

VI. Das Rücktrittsrecht der Verbraucher nach FAGG

1. Rücktrittsrecht und Rücktrittsfrist

§ 11 FAGG. (1) Der Verbraucher kann von einem Fernabsatzvertrag oder einem außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen zurücktreten.

(2) Die Frist zum Rücktritt beginnt

- 1. bei Dienstleistungsverträgen mit dem Tag des Vertragsabschlusses,**
- 2. bei Kaufverträgen und sonstigen auf den entgeltlichen Erwerb einer Ware gerichteten Verträgen**
 - a. mit dem Tag, an dem der Verbraucher oder ein vom Verbraucher benannter, nicht als Beförderer tätiger Dritter den Besitz an der Ware erlangt,**
 - b. wenn der Verbraucher mehrere Waren im Rahmen einer einheitlichen Bestellung bestellt hat, die getrennt geliefert werden, mit dem Tag, an dem der Verbraucher oder ein vom Verbraucher benannter, nicht als Beförderer tätiger Dritter den Besitz an der zuletzt gelieferten Ware erlangt,**
 - c. bei Lieferung einer Ware in mehreren Teilsendungen mit dem Tag, an dem der Verbraucher oder ein vom Verbraucher benannter, nicht als Beförderer tätiger Dritter den Besitz an der letzten Teilsendung erlangt,**
 - d. bei Verträgen über die regelmäßige Lieferung von Waren über einen festgelegten Zeitraum hinweg mit dem Tag, an dem der Verbraucher oder ein vom Verbraucher benannter, nicht als Beförderer tätiger Dritter den Besitz an der zuerst gelieferten Ware erlangt,**
- 3. bei einem Vertrag, der die nicht in einem begrenzten Volumen oder in einer bestimmten Menge angebotene Lieferung von Wasser, Gas oder Strom, die Lieferung von Fernwärme oder die Lieferung von nicht auf einem körperlichen Datenträger gespeicherten digitalen Inhalten zum Gegenstand hat, mit dem Tag des Vertragsabschlusses.**

ErlRV zu § 11 FAGG:

1. Mit dieser Bestimmung wird Artikel 9 der Richtlinie umgesetzt. Dabei handelt es sich gleichsam um die **Grundsatzbestimmung zum Widerrufsrecht** des Verbrauchers bei Fern- und Auswärtsgeschäften, in der zugleich auch die Dauer der Widerrufsfrist sowie die Frage geregelt wird, wann diese Frist bei den unterschiedlichen Vertragsarten endet. Bei der Umsetzung dieser Richtlinienregelung wurden einige sprachliche und konzeptionelle Modifikationen vorgenommen, die nur der Adaptierung an die Gegebenheiten des österreichischen Rechts dienen und die Regelung inhaltlich nicht verändern.

2. Eine wichtige terminologische Modifikation betrifft die Bezeichnung des Rechts. Wie auch bei anderen Verbraucherschutzrichtlinien wird hier das durch die Richtlinie eingeräumte Recht zum Widerruf des Vertrags als „**Rücktrittsrecht**“ des Verbrauchers bezeichnet. Bei isolierter Betrachtung nur der Verbraucherrechte-Richtlinie und ihrer Umsetzung wäre es zwar durchaus diskutabel, auch in der österreichischen Umsetzung von einem „Widerrufsrecht“ zu sprechen, weil sich diese durch die Richtlinie eingeräumte Gestaltungsmöglichkeit sowohl rechtsdogmatisch als auch konzeptionell durchaus von dem Rücktrittsrecht unterscheidet, das einem Vertragsteil als Behelf etwa bei Verzug des Vertragspartners zu Gebote steht. Bei den an keine Leistungsstörung im Bereich des Vertragspartners und auch an keine sonstigen Voraussetzungen geknüpften Widerrufsrechten des europäischen Verbraucherschutzrechts handelt es sich ja um eine **Vertragsauflösungsoption**, die dem Verbraucher vor allem deshalb an die Hand gegeben wird, um ein Informationsgefälle bei Vertragsabschluss auszugleichen und dem Verbraucher eine Korrektur von Fehlentscheidungen aufgrund eines Überraschungsmoments oder aufgrund sonstiger „Verdünnungen“ seiner Willensfreiheit zu ermöglichen. Es wäre überlegenswert, dieses spezifisch verbraucherschutzrechtliche Gestaltungsrecht anders zu bezeichnen als die Rücktrittsrechte, die einem Kontrahenten nach allgemeinem Vertragsrecht unabhängig von seiner Eigenschaft als Verbraucher, aber jeweils angeknüpft an bestimmte Voraussetzungen eingeräumt werden. Dies hätte zudem auch den Vorteil, dass es einen terminologischen Gleichklang zwischen der Bezeichnung des Rechts einerseits und den vom Richtlinienrecht vorgegebenen Formularen zur erleichterten Ausübung dieses Rechts andererseits gäbe. Wenn der österreichische Gesetzgeber einen solchen Schritt zur Änderung dieser Bezeichnung unternähme, dürfte freilich richtigerweise nicht vom „Widerruf des Vertrags“ die Rede sein, sondern dogmatisch sauberer vom „Widerruf der Vertragserklärung des Verbrauchers“. Allerdings muss bei der letztlich gewählten Konzeption der nunmehrigen Richtlinienumsetzung von einem solchen terminologischen Änderungsvorhaben Abstand genommen werden, weil dieses dazu führen würde, dass zwar im Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz das Gestaltungsrecht des Verbrauchers als

„Widerrufsrecht“ bezeichnet würde, in allen anderen verbraucherschutzrechtlichen Vorschriften – wie vor allem im Konsumentenschutzgesetz, aber auch etwa im Teilzeitnutzungsgesetz 2011, im Verbraucherkreditgesetz, im Fern-Finanzdienstleistungsgesetz, im Bauträgervertragsgesetz usw. – aber weiterhin vom „Rücktrittsrecht“ die Rede wäre.

3. Anders als sonstige verbraucherschutzrechtliche Richtlinien (vgl. etwa Artikel 6 Abs. 1 der Richtlinie 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen, Artikel 14 Abs. 1 der Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG oder Artikel 6 Abs. 2 der Timeshare-Richtlinie 2008/122/EG) regelt die Verbraucherrechte-Richtlinie die Dauer der Rücktrittsfrist in Artikel 9 Abs. 2, indem dort jeweils das Ende der Frist umschrieben wird. In der Umsetzungsbestimmung wird jedoch entsprechend den sonstigen Vorschriften über verbraucherrechtliche Rücktrittsmöglichkeiten der **Beginn der Rücktrittsfrist** geregelt (**Abs. 2**); eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden.

4. In **Abs. 2 Z 2** wird der Fristbeginn nicht nur für Kaufverträge, sondern in gleicher Weise auch für „**sonstige auf den entgeltlichen Erwerb einer Ware gerichtete Verträge**“ geregelt. Das erklärt sich daraus, dass – wie bereits zu § 3 ausgeführt (Punkt 1 der Erläuterungen dazu) – die mit dem österreichischen Verständnis nicht übereinstimmende Richtliniendefinition des Begriffs „Kaufvertrag“ nicht in die Umsetzungsnorm übernommen wird. Die Richtlinie versteht unter einem Kaufvertrag auch einen Vertrag, der sowohl den Erwerb einer Ware als auch eine Dienstleistung zum Gegenstand hat, dies selbst dann, wenn das Schwergewicht der vom Unternehmer zu erbringenden Gesamtleistung bei der Dienstleistung liegt. Auf diese gemischten Verträge wird in Abs. 2 Z 2 durch die erwähnte Wendung Bezug genommen: Wenn ein Vertrag – neben möglicherweise auch prominenten anderen Leistungsinhalten – auch auf den entgeltlichen Erwerb einer Ware gerichtet ist und nach österreichischem Verständnis nur deshalb nicht als Kaufvertrag bezeichnet wird, weil diese anderen Elemente überwiegen, wird für ihn entsprechend der Richtlinie dasselbe Fristenregime für den Rücktritt vorgesehen wie für einen Kauf.

5. Im Übrigen werden die Regelungen in Artikel 9 Abs. 2 der Richtlinie über den Lauf der Widerrufsfrist – mit einigen sprachlichen Adaptierungen in Abs. 2 inhaltsgleich übernommen. Zur **Berechnung der Widerrufsfrist** wird in Erwägungsgrund 41 der Richtlinie ausgeführt, dass dafür die Verordnung (EWG, Euratom) Nr. 1182/71 des Rates vom 3. Juni 1971 (ABl. Nr. L 124 vom 8. Juni 1971, S. 1) anzuwenden sei. Deshalb seien alle Fristen als in Kalendertagen ausgedrückt zu verstehen. Wenn für den Anfang einer nach Tagen bemessenen Frist der Zeitpunkt maßgebend sei, zu dem ein Ereignis eintritt oder eine Handlung vorgenommen wird, sollte bei der Berechnung dieser Frist der Tag nicht mitgerechnet werden, auf den das Er-

VI. Das Rücktrittsrecht der Verbraucher nach FAGG

eignis oder die Handlung fällt. All dies stimmt auch mit den österreichischen Regelungen über die Zivilkomputation in § 902 ABGB überein.

6. Der Verbraucher kann den Rücktritt auch bereits zu einem Zeitpunkt erklären, in dem der Unternehmer das Vertragsanbot des Verbrauchers noch gar nicht angenommen hat, der Vertrag somit noch gar nicht zustande gekommen ist. Der Verbraucher muss also nicht etwa zuwarten, bis durch die Vertragserklärung des Unternehmers der Vertragsabschluss perfekt ist, um erst danach den Rücktritt zu erklären; vielmehr steht dem Verbraucher die **Rücktrittsmöglichkeit bereits ab Abgabe seiner eigenen Vertragserklärung** offen (vgl. dazu die korrespondierende Regelung in § 3 Abs. 1 KSchG). In Übereinstimmung damit wird in Erwägungsgrund 40 der Richtlinie für den Kaufvertrag auch dargelegt, dass der Verbraucher das Widerrufsrecht bereits ausüben kann, bevor er die Waren physisch in Empfang genommen hat.

7. Das Rücktrittsrecht des § 11 ist nicht auf den erstmaligen Vertragsabschluss zwischen Unternehmer und Verbraucher beschränkt. Auch die **Verlängerung** eines bestehenden, aber befristeten Vertragsverhältnisses **oder** die inhaltliche **Änderung eines bestehenden Vertragsverhältnisses** können, wenn sie im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen vereinbart werden, dem Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz unterliegen und damit zu einem Rücktrittsrecht des Verbrauchers hinsichtlich der vereinbarten Vertragsverlängerung oder Vertragsänderung führen.

8. Neben dem neuen, vereinheitlichten Rücktrittsrecht der §§ 11 ff. FAGG bleibt außerhalb des Anwendungsbereichs des Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetzes – praktisch relevant vor allem bei den durch § 1 Abs. 2 ausgenommenen Vertragsarten – gleichsam in Restbeständen das bisherige **Haustürgeschäfte-Rücktrittsrecht des § 3 KSchG** weiterhin bestehen. Allerdings wird dieses Rücktrittsrecht österreichischer Prägung nun in vielerlei Hinsicht an die §§ 11 ff. FAGG angeglichen, nämlich hinsichtlich der Dauer der Regelrücktrittsfrist und ihres Beginns, hinsichtlich des Einflusses eines Unterbleibens der jeweils vorgesehenen Information und Belehrung des Verbrauchers auf die Dauer des Rücktrittsrechts und in diesem Kontext hinsichtlich der Existenz einer jedenfalls gesetzten Höchstfrist sowie schließlich hinsichtlich der Form der Rücktrittserklärung. Unterschiedlich sind allerdings die Bestimmungen über Art und Umfang der vom Unternehmer zu erteilenden Information sowie über die Rechtsfolgen des Rücktritts, insbesondere hinsichtlich der Rücksendekosten, des Benützungsentgelts, des Wertersatzes und der vorzeitigen Leistungserbringung.

Kommentar:

1. Dem Verbraucher wird das Recht eingeräumt, **ohne Angabe von Gründen vom Vertrag zurückzutreten**. Der Verbraucher hätte bei einem Fernabsatzvertrag sonst nicht die Möglichkeit, die Ware oder

Dienstleistung zu prüfen und gegebenenfalls den Vertrag nicht einzugehen.¹⁵⁸⁾

Obwohl die Verbraucherrechte-RL nur von einem „Widerruf“ des Vertrages spricht, hat der österreichische Gesetzgeber die bisherige Terminologie beibehalten und die Bezeichnung mit „Rücktritt vom Vertrag“ festgelegt. Beide Begriffe können inhaltsgleich verwendet werden.

Das Motiv des Rücktritts ist irrelevant. Die Ausübung des Rücktrittsrechts ist selbst dann nicht rechtsmissbräuchlich, wenn sie nur dazu dient, sich von den negativen Folgen einer unvorteilhaften Investition zu lösen.¹⁵⁹⁾

2. Das Rücktrittsrecht des Verbrauchers beträgt nach § 11 Abs 1 FAGG generell **14 Tage**.¹⁶⁰⁾ Die Frist wird in Kalendertagen gerechnet, wobei der Tag der Fristauslösung nicht mitgerechnet wird. Beispiel: Lieferung am Montag, 01.09., Beginn der Fristenberechnung am Dienstag, 02.09., Fristende 14 Tage später, das ist Montag, der 15.09. Fällt jedoch das Ende der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, wird der Ablauf der Frist auf den nachfolgenden Werktag erstreckt. Die Frist wird gewahrt, wenn die Rücktrittserklärung innerhalb der 14 Tage abgesandt wird.

Die Europäische Union veröffentlicht jährlich eine Liste mit den Feiertagen in den EU-Ländern.

3. Während bei Dienstleistungsverträgen (§ 11 Abs 2 **Z 1** FAGG) und Verträgen über digitale Inhalte auf nicht körperlichen Datenträgern (§ 11 Abs 2 **Z 3** FAGG) die Frist bereits am **Tag des Vertragsabschlusses** beginnt, wird in § 11 Abs 2 **Z 2** FAGG der Fristbeginn für Kaufverträge und sonstige auf den entgeltlichen Erwerb gerichtete Verträge (Erwerb einer Ware und Dienstleistung in einem Vertrag) geregelt:

3.1. Grundsätzlich beginnt der Fristenlauf an jenem Tag, an dem der Verbraucher die Ware erhält, also dem **Tag der Lieferung**.

Die Widerrufsfrist beginnt bereits dann zu laufen, wenn die Sachherrschaft des Käufers über die bestellte Ware ausgeübt und diese untersucht werden kann. Es ist nicht erforderlich, dass der Käufer die Ware physisch in Händen hält. Gibt der Käufer das Paket dem Zusteller zur Rücksendung wieder mit, beginnt die Widerrufsfrist zu laufen. Die bloße Rücksendung stellt aber keinen Widerruf dar, sodass die Auffor-

158) Vgl dazu allgemein *Kolba/Kosesnik-Wehrle*, VbR 2014, 78ff.

159) BGH 12.07.2016, XI ZR 501/15.

160) Eine durch den Unternehmer freiwillig eingeräumte längere Frist zugunsten des Verbrauchers ist natürlich zulässig.

VI. Das Rücktrittsrecht der Verbraucher nach FAGG

derung des Käufers auf Rückzahlung des Rechnungsbetrags außerhalb der Widerrufsfrist als verspätet anzusehen ist.¹⁶¹⁾

3.2. Wird eine einheitliche Bestellung in mehreren Teilen geliefert, so läuft die Frist erst ab dem Tag, an dem der Verbraucher **den letzten Teil geliefert** bekommen hat. Das Gleiche gilt für Teilsendungen.

3.3. Kommt es zu einer regelmäßigen Lieferung von Waren über einen fixen Zeitraum, beginnt die Rücktrittsfrist mit der **ersten Lieferung**.

4. Bei **digitalen Daten auf einem nicht körperlichen Datenträger** beginnt die Rücktrittsfrist bereits am Tag des Vertragsabschlusses. Die Lieferung und damit der Vertragsabschluss liegen bei digitalen Inhalten mit der Zurverfügungstellung des Downloads vor. Unter für den Unternehmer strengen Voraussetzungen erlischt nach § 18 Abs 1 Z 11 FAGG das Rücktrittsrecht des Verbrauchers (vgl Kap **VI.5**).

5. Obwohl die Rücktrittsfrist erst zu einem gesetzlich festgelegten Zeitpunkt beginnt, kann der Verbraucher bereits nach Abgabe seiner Vertragserklärung und vor Fristbeginn seinen Rücktritt erklären. Eine Vertragsannahme durch den Unternehmer oder eine Lieferung braucht er nicht abzuwarten.¹⁶²⁾

6. Wenn dem Unternehmer zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht bekannt ist, ob die Waren in einem oder in mehreren Paketen geliefert werden, stellen die Leitlinien der Europäischen Kommission (siehe Anhang) klar, dass der Unternehmer in der Widerrufsbelehrung generell auf den Erhalt der „letzten Ware“ abstellen kann (Textbaustein 1c der Muster-Widerrufsbelehrung – siehe Kap **VIII.2**).

7. Der Hinweis auf eine „14-tägige Geld-zurück-Garantie“ ist eine unzulässige Werbung mit Selbstverständlichkeiten, da dem Verbraucher ein Anspruch angepriesen wird, der ihm ohnehin durch das gesetzliche Widerrufsrecht zusteht.¹⁶³⁾

8. Manche Onlinehändler sind dazu übergegangen, bei zu häufiger Ausübung des Rücktrittsrechts Kundenkonten zu sperren. Das widerspricht dem zwingenden Widerrufsrecht nach § 11 FAGG. Verbrauchern würde damit die uneingeschränkte Wahrnehmungsmöglichkeit ihres gesetzlichen Widerrufsrechts genommen, da sie dieses aus Angst vor einer möglichen Sperre nicht mehr – in uneingeschränktem Maße – wahrnehmen könnten.¹⁶⁴⁾

161) AG Dieburg 04.11.2015, 20 C 218/15.

162) Vgl *Anderl*, ZIR 2014, 286.

163) BGH 19.03.2014, I ZR 185/12.

164) So *Fleißner*, VbR 2017, 13; vgl auch *Safron*, VbR 2017, 162ff.

9. Der Rücktritt nach § 11 FAGG ist nicht nur bei Vertragserklärungen zur erstmaligen Begründung eines Vertragsverhältnisses zulässig. Ein Rücktritt ist auch möglich, wenn ein bestehendes Vertragsverhältnis inhaltlich verändert oder verlängert werden soll.¹⁶⁵⁾

2. Unterbliebene Aufklärung über das Rücktrittsrecht

§ 12 FAGG. (1) Ist der Unternehmer seiner Informationspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 8 nicht nachgekommen, so verlängert sich die in § 11 vorgesehene Rücktrittsfrist um zwölf Monate.

(2) Holt der Unternehmer die Informationserteilung innerhalb von zwölf Monaten ab dem gemäß § 11 Abs. 2 für den Fristbeginn maßgeblichen Tag nach, so endet die Rücktrittsfrist 14 Tage nach dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher diese Information erhält.

ErlRV zu § 12 FAGG:

1. Diese Bestimmung dient der Umsetzung der Richtlinienregelung von Artikel 10 über die **Widerrufsfristverlängerung bei verabsäumter Belehrung** des Verbrauchers über sein Widerrufsrecht. Die Anordnung über die Fristverlängerung wird dabei anders konstruiert als in der Richtlinie, um den Gleichklang mit im österreichischen Recht bereits bestehenden Regelungen über solche Fristverlängerungen zu wahren; inhaltliche Änderungen sind damit nicht verbunden.

2. Anders als noch nach Artikel 6 Abs. 1 der Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG und dem bisherigen § 5e Abs. 3 KSchG als deren Umsetzungsnorm führt nun **nur noch eine Verletzung der Informationspflicht hinsichtlich des Rücktrittsrechts** zur Verlängerung der Rücktrittsfrist. Andere Informationspflichtverletzungen haben keine fristverlängernde Wirkung. Und bei den meisten sonstigen Informationselementen sind für den Fall einer unterbleibenden Informationserteilung auch keine spezifisch verbraucherschutzrechtlichen Rechtsfolgen zivilrechtlicher Art vorgesehen (eine Ausnahme besteht allerdings hinsichtlich der Belehrung über die Rücksendekosten sowie über andere zusätzliche Kosten), doch sind diese Informationspflichtverletzungen einerseits durch die Verwaltungsstrafbestimmung des § 19 sanktioniert und können im Übrigen auch Rechtsfolgen allgemeinzivilrechtlicher Art nach sich ziehen (vgl. dazu *Schwarzenegger* aaO 37 f).

3. Wenn der Unternehmer innerhalb von 12 Monaten ab dem die Regelrücktrittsfrist auslösenden Ereignis die **Belehrung über das Rücktrittsrecht nachholt**, so endet die verlängerte Rücktrittsfrist 14 Tage nach dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher diese Belehrung (verspätet) erhalten hat.

165) OLG Wien 28.09.2017, 4 R 54/17x; VbR 2018, 30.

Kommentar:

1. Diese Bestimmung führt – neben den verwaltungsstrafrechtlichen Konsequenzen nach § 19 FAGG – zu einer **unmittelbaren Sanktion für den Unternehmer**: Wenn er den Verbraucher nicht über seine Rücktrittsmöglichkeiten belehrt, besteht für den Verbraucher nach § 12 Abs 1 FAGG eine verlängerte Rücktrittsfrist.

2. Die Rücktrittsfrist wird um **12 Monate** verlängert, allerdings beginnt diese Frist für den Verbraucher erst mit Ablauf der ursprünglichen Rücktrittsfrist nach § 11 FAGG. Wird bspw in Teilmengen geliefert, beginnt die originäre 14-tägige Rücktrittsfrist mit dem Einlangen der letzten Teillieferung beim Verbraucher zu laufen, im Anschluss daran hat der Verbraucher binnen 12 Monaten die Möglichkeit, seinen Widerruf zu erklären. Die Rücktrittsfrist beträgt somit 12 Monate und 14 Tage.

3. Der Unternehmer hat nach § 12 **Abs 2** FAGG die Möglichkeit, die **fehlende Rücktrittsbelehrung** nachzuholen. Er kann dem Verbraucher diese Erklärung binnen 12 Monaten nach Fristbeginn für den Rücktritt übermitteln. Nach Ablauf dieses Jahres nach der Warenlieferung besteht für den Unternehmer kein Anlass mehr, die Rücktrittserklärung nachzureichen.

4. Hat der Unternehmer die Rücktrittserklärung nachgereicht, beginnt für den Verbraucher die Rücktrittsfrist von 14 Tagen zu laufen. Damit beträgt die maximale Frist für die Nachholung der Rücktrittserklärung durch den Unternehmer und die Möglichkeit des Verbrauchers, den Rücktritt zu erklären, 12 Monate und 14 Tage.

5. Hat der Unternehmer den Verbraucher über sein Rücktrittsrecht unvollständig oder mangelhaft – zB mit einer lückenhaften oder unrichtig veränderten Muster-Widerrufsbelehrung – informiert, kommt die Bestimmung ihrem Wortlaut nach nicht zur Anwendung. Dennoch liegt ein Verstoß gegen eine Informationspflicht nach § 4 FAGG vor, der zu einer verwaltungsstraf- und einer wettbewerbsrechtlichen Konsequenz führen könnte.

6. Eine weitere Sanktion bei fehlender Rücktrittsbelehrung ergibt sich aus § 15 Abs 4 FAGG, wonach der Verbraucher bei Rücksendung der Ware **nicht für einen Wertverlust der Ware haften** muss, wenn ihn der Unternehmer nicht über sein Rücktrittsrecht belehrt hat.

7. Wird der Verbraucher dagegen entsprechend § 4 Abs 1 Z 11 FAGG über das Nichtbestehen eines Rücktrittsrechts oder über die Umstände, unter denen er sein Rücktrittsrecht verliert, nicht informiert, kommt es zu keinen Konsequenzen für den Unternehmer. Der Verbraucher kommt dadurch aber auch nicht zu einem Rücktrittsrecht.

3. Ausübung des Rücktrittsrechts

§ 13 FAGG. (1) Die Erklärung des Rücktritts ist an keine bestimmte Form gebunden. Der Verbraucher kann dafür das Muster-Widerrufsformular gemäß Anhang I Teil B verwenden. Die Rücktrittsfrist ist gewahrt, wenn die Rücktrittserklärung innerhalb der Frist abgesendet wird.

(2) Der Unternehmer kann dem Verbraucher auch die Möglichkeit einräumen, das Muster-Widerrufsformular gemäß Anhang I Teil B oder eine anders formulierte Rücktrittserklärung auf der Website des Unternehmers elektronisch auszufüllen und abzuschicken. Gibt der Verbraucher eine Rücktrittserklärung auf diese Weise ab, so hat ihm der Unternehmer unverzüglich eine Bestätigung über den Eingang der Rücktrittserklärung auf einem dauerhaften Datenträger zu übermitteln.

ErlRV zu § 13 FAGG:

1. Durch Abs. 1 werden die Richtlinienregelungen von Artikel 11 Abs. 1 und 2 über die **Ausübung des Widerrufsrechts** umgesetzt. Abs. 2 dient der Umsetzung der Sonderregelung in Artikel 11 Abs. 3 der Richtlinie über die Ausfüllung der Widerrufserklärung auf der Website des Unternehmers.

2. Die Rücktrittserklärung ist **formfrei**. So ist etwa auch eine Rücktrittserklärung via SMS wirksam. Sie kann auch mündlich geschehen, auch durch einen Telefonanruf. Aus Sicht des Verbrauchers kann eine bloß mündliche Erklärung freilich problematisch sein, weil ihn für die Ausübung des Rücktrittsrechts die Beweislast trifft. Letzteres gilt bereits nach allgemeinen Beweislastregeln, weshalb Artikel 11 Abs. 4 der Richtlinie keiner Umsetzung bedarf.

3. Auch die Anordnung in Artikel 11 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie, wonach der **Entschluss zum Widerruf** des Vertrags aus der Widerrufserklärung **eindeutig hervorgehen** muss, löst in Österreich keinen Umsetzungsbedarf aus. Nach der in Österreich herrschenden Vertrauenslehre ist eine rechtsgeschäftliche Erklärung danach zu beurteilen, wie sie der Empfänger bei objektiver Betrachtung der Sachlage verstehen musste; maßgeblich ist also der objektiv erkennbare Gehalt einer Erklärung (vgl. die Judikaturnachweise in *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, ABGB³⁷ § 914 E 51 ff.). Diese Anforderungen an eine rechtsgeschäftliche Erklärung stimmen inhaltlich mit der von der Richtlinie geforderten Eindeutigkeit bzw. Unmissverständlichkeit (vgl. Erwägungsgrund 44 der Richtlinie) überein. Auch die Rücksendung der Ware an den Unternehmer kann für die Ausübung des Rücktrittsrechts ausreichen, wenn sie von einer – beispielsweise beigelegten oder auch auf der Verpackung aufgebrachten – Notiz begleitet ist, aus der der Unternehmer den Rücktritt des Verbrauchers entnehmen kann. Die bloße Zurücksendung der Waren ohne weiteren Kommentar reicht hinge-

VI. Das Rücktrittsrecht der Verbraucher nach FAGG

gen nicht aus (vgl. *Lurger*, Widerrufsrechte, in *P. Bydlinski/Lurger*, Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher, 53 [74] mwN).

Kommentar:

1. Der Verbraucher kann seinen Rücktritt **ohne besondere Formvorschriften** erklären.¹⁶⁶⁾ Auch wenn sich auf der Website des Unternehmers das nach § 4 Abs 1 Z 8 FAGG verpflichtend zur Verfügung zu stellende Muster-Widerrufsformular befindet, ist der Verbraucher nicht dazu gezwungen, dieses für seinen Rücktritt zu verwenden. Er kann seinen Rücktritt in jeglicher Form erklären: zB mündlich, schriftlich, elektronisch oder über die Website.

Der Rücktritt kann bereits zu einem Zeitpunkt erklärt werden, in dem der Unternehmer das Vertragsangebot des Verbrauchers noch gar nicht angenommen hat.¹⁶⁷⁾

2. Der Verbraucher ist dafür **beweispflichtig**, dass er den Rücktritt erklärt hat: Das gelingt einfach durch einen eingeschriebenen Brief oder mittels Fax-Bestätigung. Schwieriger wird es bei einem telefonischen Rücktritt oder auch bei einer E-Mail, bei der aber ein Ausdruck in Papierform genügen wird.

3. Die bloße Rücksendung der Ware ohne eine ausdrückliche Widerrufserklärung reicht für einen wirksamen Widerruf nicht aus. Der Unternehmer könnte hier nicht erkennen, ob die Ware dem Verbraucher nicht zugestellt werden konnte oder ob der Verbraucher noch auf die Lieferung wartet.¹⁶⁸⁾

Dagegen ist es aber nicht notwendig, dass der Verbraucher den gesetzlichen Begriff „Widerruf“ oder „Rücktritt vom Vertrag“ verwendet. Es ist ausreichend, wenn aus seiner Erklärung erkennbar ist, dass er nicht am Vertrag festhalten will.¹⁶⁹⁾

4. Hat der Verbraucher die Möglichkeit, seinen **Rücktritt elektronisch** über die Website des Unternehmers – mit oder ohne Muster-Widerrufsformular – zu erklären, fielen dem Verbraucher mangels Zugangsbestätigung der Beweis vermutlich schwer. Deshalb wird der Unternehmer in diesem Fall durch § 13 Abs 2 FAGG verpflichtet, dem Verbraucher den **Eingang seines Rücktritts auf einem dauerhaften Datenträger un-**

166) OGH 14.12.2017, 2 Ob 155/16g zu § 5 e KSchG und § 13 Abs 1 FAGG; RIS-Justiz RS0131889; OGH 21.12.2017, 4 Ob 228/17h.

167) Vgl *Thiele*, Neue AGB im Fernabsatz – Schrei vor Glück!, ZIIR 2016, 11ff.

168) Vgl AG Dieburg 04.11.2015, 20 C 218/15.

169) BGH 12.01.2017, I ZR 198/15.

verzüglich zu bestätigen (zB Papier, E-Mail, USB-Stick, CD-ROM, DVD, Speicherkarte, Festplatte). In der Praxis wird sich dazu wohl eine automatische Bestätigungs-E-Mail eignen.

5. Ob auch ein **teilweiser Rücktritt** des Verbrauchers von seiner Bestellung zulässig ist, wird im FAGG nicht geregelt. Auch in der VRRL findet sich dazu kein Hinweis. Nach den Leitlinien der Europäischen Kommission (Auszug im Anhang) können sich die Parteien aber darauf einigen. In der Regel wird der Unternehmer standardmäßig die Möglichkeit des Teilrücktritts zulassen. Inwieweit dem Verbraucher in diesem Fall die Lieferkosten zu ersetzen sind, ist aufgrund der Erstattungsverpflichtung in § 14 FAGG und dem Hinweis in § 15 Abs 5 FAGG, wonach dem Verbraucher keine zusätzlichen Belastungen auferlegt werden dürfen, zu hinterfragen.

4. Folgen des Rücktritts

4.1. Pflichten des Unternehmers bei Rücktritt des Verbrauchers vom Vertrag

§ 14 FAGG. (1) Tritt der Verbraucher nach § 11 Abs. 1 vom Vertrag zurück, so hat der Unternehmer alle vom Verbraucher geleisteten Zahlungen, gegebenenfalls einschließlich der Lieferkosten, unverzüglich, spätestens jedoch binnen 14 Tagen ab Zugang der Rücktrittserklärung zu erstatten. Er hat für die Rückzahlung dasselbe Zahlungsmittel zu verwenden, dessen sich der Verbraucher für die Abwicklung seiner Zahlung bedient hat; die Verwendung eines anderen Zahlungsmittels ist aber dann zulässig, wenn dies mit dem Verbraucher ausdrücklich vereinbart wurde und dem Verbraucher dadurch keine Kosten anfallen.

(2) Hat sich der Verbraucher ausdrücklich für eine andere Art der Lieferung als die vom Unternehmer angebotene günstigste Standardlieferung entschieden, so hat er keinen Anspruch auf Erstattung der ihm dadurch entstandenen Mehrkosten.

(3) Bei Kaufverträgen und sonstigen auf den entgeltlichen Erwerb einer Ware gerichteten Verträgen kann der Unternehmer die Rückzahlung verweigern, bis er entweder die Ware wieder zurückerhalten oder ihm der Verbraucher einen Nachweis über die Rücksendung der Ware erbracht hat; dies gilt nicht, wenn der Unternehmer angeboten hat, die Ware selbst abzuholen.

VI. Das Rücktrittsrecht der Verbraucher nach FAGG

ErlRV zu § 14 FAGG:

1. Diese Bestimmung dient der Umsetzung von Artikel 13 der Richtlinie über die **Pflichten des Unternehmers im Widerrufsfall**. Bevor allerdings auf die Regelungen des § 14 im Einzelnen eingegangen wird, sei zunächst die mit den Artikeln 13 und 14 der Richtlinie im Zusammenhang stehende Richtlinienregelung von Artikel 12 erwähnt. Darin wird angeordnet, dass im Widerrufsfall die Pflichten der Vertragsparteien zur Erfüllung des FAV oder des AGV beziehungsweise – bei Widerruf noch im Angebotsstadium – zum Abschluss des FAV oder des AGV enden. Das ist nach österreichischem Verständnis eine dem Rücktritt vom Vertrag immanente Rechtsfolge, weshalb **Artikel 12** im österreichischen Recht **keiner Umsetzung bedarf**.

2. In **Abs. 1** werden die Regelungen von Artikel 13 Abs. 1 über die Pflicht des Unternehmers zur **Rückerstattung aller erhaltenen Zahlungen** umgesetzt, und zwar sowohl die Regelung zur Rückzahlungsfrist (erster Unterabsatz) als auch jene zu dem zu verwendenden Zahlungsmittel (zweiter Unterabsatz). Auch hier wird – wie in Artikel 18 der Richtlinie für die Leistungsfrist bei Waren (vgl. dazu die Erläuterungen zu § 7a KSchG) – das Gebot unverzüglicher Erstattung mit einer **zeitlichen Obergrenze** kombiniert, nämlich mit einer **vierzehntägigen Frist**. Auch hier bedeutet das allerdings nicht, dass dem Unternehmer für die Rückerstattung jedenfalls diese 14 Tage zur Verfügung stünden. Primär maßgeblich ist vielmehr die Anordnung unverzüglicher Rückerstattung. Die Ausschöpfung der vierzehntägigen Höchstfrist ist hingegen nur rechtskonform, wenn sie durch besondere Umstände gerechtfertigt ist.

Die Höchstfrist **beginnt** nach der Richtlinie mit dem Zeitpunkt zu laufen, zu dem **dem Unternehmer die Rücktrittserklärung** des Verbrauchers **zukommt**. Dies ergibt sich zum einen – wenngleich nicht mit letzter Deutlichkeit – aus dem Wortlaut von Artikel 13 Abs. 1, wonach jener Tag für den Fristenlauf maßgeblich ist, an dem der Unternehmer über den Widerruf des Verbrauchers informiert wird; davon kann aber erst die Rede sein, sobald der Unternehmer die Rücktrittserklärung erhält. Zum anderen ergibt sich das auch aus dem Charakter des Rücktritts als empfangsbedürftige Willenserklärung.

3. Die Regelung über die **Rückzahlung mit demselben Zahlungsmittel**, das auch der Verbraucher für seine Zahlung verwendete, zielt vor allem darauf ab, der Erstattung der geleisteten Zahlungen in Form von Gutscheinen einen Riegel vorzuschieben. Diese ist nach der Regelung nur dann zulässig, wenn der Verbraucher entweder bereits für seine Transaktion Gutscheine verwendet hat oder die Entgegennahme von Gutscheinen als Art der Erstattung ausdrücklich akzeptiert (vgl. Erwägungsgrund 46 der Richtlinie).

4. Die Rückzahlungspflicht betrifft auch allfällige vom Verbraucher bereits an den Unternehmer bezahlte Lieferkosten. Nach **Abs. 2** (durch den

Artikel 13 Abs. 2 der Richtlinie umgesetzt wird) gilt das aber dann nur eingeschränkt, wenn sich der Verbraucher ausdrücklich für eine andere, **kostenintensivere Art der Lieferung** als die vom Unternehmer angebotene günstigste Standardlieferung entschieden hat. Man denke etwa an die Kosten einer Expresslieferung innerhalb von 24 Stunden (vgl. Erwägungsgrund 46 der Richtlinie). In diesem Fall muss der Unternehmer dem Verbraucher nur die Lieferkosten für die günstigste Standardlieferung erstatten, nicht aber die vom Verbraucher entrichteten Mehrkosten der teureren Lieferart. Voraussetzung dieser Einschränkung ist allerdings, dass die vom Unternehmer angebotene Standardlieferung eine „normale und allgemein akzeptable Art der Lieferung“ war (vgl. neuerlich Erwägungsgrund 46 der Richtlinie).

5. In **Abs. 3** wird Artikel 13 Abs. 3 der Richtlinie inhalts- und weitgehend auch wortgleich umgesetzt. Mit dieser Bestimmung wird dem Unternehmer das **Recht auf Zurückhaltung der** ihm obliegenden **Erstattungsleistungen** bis zum Eintreffen der vom Verbraucher zurückzusendenden Ware bzw. bis zum Nachweis der Aufgabe der Ware zur Rückversendung durch den Verbraucher eingeräumt. Nach der Richtlinie gilt dies nur für Kaufverträge; wegen der Divergenzen zwischen der Kaufvertragsdefinition der Richtlinie und dem österreichischen Begriffsverständnis müssen auch hier – ebenso wie in § 11 Abs. 2 Z 2 – sonstige auf den entgeltlichen Erwerb einer Ware gerichtete Verträge den Kaufverträgen gleichgehalten werden.

Kommentar:

1. In den §§ 14 und 15 FAGG werden die wechselseitigen Pflichten beim Rücktritt durch den Verbraucher geregelt. § 14 FAGG legt die **Pflichten des Unternehmers** fest.

2. Der Unternehmer ist vor allem zur **Rückerstattung** des vom Verbraucher geleisteten Betrages verpflichtet. Der Unternehmer kann nach folgendem Schema vorgehen:

2.1. Erhalt der Rücktrittserklärung

- wird die Rücktrittserklärung elektronisch über die Webseite des Unternehmers übermittelt, dann ist dem Verbraucher der Eingang des Rücktritts unverzüglich zu bestätigen

2.2. Rückerhalt der Ware bei Kaufverträgen

- Einlangen der Ware beim Unternehmer oder
- Nachweis über die Rücksendung durch den Verbraucher (zB durch eingeschriebene Rücksendung)
- Bei Selbstabholung durch den Unternehmer kommt sofort **2.3** zur Anwendung.

VI. Das Rücktrittsrecht der Verbraucher nach FAGG

2.3. Unverzügliche Rückerstattung der Leistungen an den Verbraucher

- Wann: Sofort, spätestens binnen 14 Tagen nach Erhalt der Rücktrittserklärung bzw nach Rückerhalt der Ware
- Wie: Zahlung in der Form, wie der Verbraucher gezahlt hat; ausgenommen, mit dem Verbraucher wurde anderes ausdrücklich vereinbart (zB in den AGB)
- Was: Warenwert und Standard-Lieferkosten, nicht aber Sonder- bzw Mehrkosten, die durch den Verbraucher verursacht wurden (zB für Expresslieferung)

3. Mit dem Nachweis über die Rücksendung der Ware durch den Verbraucher endet die Zurückbehaltmöglichkeit des Unternehmers. Der Unternehmer hat dem Verbraucher sämtliche Leistungen zurück zu erstatten, obwohl er trotz des Nachweises noch nicht sicher sein kann, ob die Ware jemals bei ihm einlangt bzw in welchem Zustand sie sich aufgrund der Prüfung durch den Verbraucher befindet. Einen eventuellen Anspruch aufgrund eines Wertverlustes gegen den Verbraucher hat der Unternehmer am Verbrauchergerichtsstand geltend zu machen. Ob sich der dadurch entstehende Aufwand lohnt, ist im Einzelfall zu entscheiden.

4. Hat der Unternehmer die Abholung der Ware angeboten, kann er die Rückzahlung nicht verweigern, sondern muss binnen 14 Tagen ab Zugang der Rücktrittserklärung die Zahlungen des Verbrauchers erstatten.¹⁷⁰⁾

5. Die **Rückerstattung von Leistungen** des Verbrauchers beinhaltet alle Zahlungen, die der Unternehmer vom Verbraucher erhalten hat. Dazu gehören auch Zahlungen für Aufwendungen des Unternehmers im Zusammenhang mit der Lieferung der Waren an den Verbraucher (Liefer-, Verpackungskosten etc).

Die Erstattung darf nicht in Form eines Gutscheins erfolgen, es sei denn, der Verbraucher hat für die ursprüngliche Transaktion Gutscheine verwendet oder diese ausdrücklich akzeptiert.¹⁷¹⁾ Kosten dürfen dem Verbraucher jedenfalls keine entstehen.

Die Leitlinien der Europäischen Kommission (Auszug im Anhang) führen zur Rückerstattung folgende Beispiele an:

170) OLG Düsseldorf 13.11.2014, I-15 V 46/14.

171) Vgl ErwGr 46 der VRRL.

- Der Verbraucher hat den Kaufpreis durch Überweisung von EUR 50,00 auf das Konto des Händlers gezahlt. In diesem Fall hat der Händler den gleichen Betrag von EUR 50,00 auf das Konto des Verbrauchers zu überweisen. Etwaige Gebühren, die für die Rückzahlung durch die Bank des Verbrauchers erhoben werden, sind dabei abgedeckt.
- Der Händler hat keine Bankgebühren zu erstatten, die dem Verbraucher bei seiner Überweisung des Kaufpreises entstanden sind.
- Wenn das Konto des Verbrauchers in einer bestimmten Währung ausgewiesen ist, die Zahlung des Kaufpreises und die Rückerstattung aber in einer anderen Währung erfolgen, dann haftet der Händler nicht für einen Verlust, der durch die Währungsumrechnung bei der Zahlungsabwicklung über die Bank des Verbrauchers entsteht.

6. Hat der Verbraucher seine Vertragsverpflichtung durch Zahlung noch nicht erfüllt (zB bei Zahlung mit Rechnung), sind die Verpflichtungen des Unternehmers bereits mit dem Rückerhalt der Ware erfüllt.

7. Ein Anspruch auf Rückzahlung steht dem Verbraucher zu, wenn er den Vertrag wirksam widerrufen hat. Dem steht nicht entgegen, dass es dem Verbraucher darum ging, einen günstigeren Preis für die Ware zu erzielen. Einer Begründung des Widerrufs bedarf es nicht. Ein Ausschluss des Widerrufsrechts wegen eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens des Verbrauchers kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht, in denen der Unternehmer besonders schutzbedürftig ist: zB wenn die Schädigung des Unternehmers beabsichtigt ist oder der Verbraucher schikanös handelt.¹⁷²⁾

8. Die EU-Kommission hat am 11.04.2018 ein umfassendes Gesetzespaket vorgestellt, das den Verbraucherschutz und insbesondere auch den Fernabsatz aktualisieren soll. Darin ist enthalten, dass künftig die Rückzahlung des Kaufpreises an den Erhalt der zurückgeschickten Ware geknüpft werden soll. Die Pflicht des Unternehmers auf Rückzahlung vor Erhalt der Ware soll demnach gestrichen werden.¹⁷³⁾

4.2. Pflichten des Verbrauchers bei Rücktritt vom Vertrag

§ 15 FAGG. (1) Tritt der Verbraucher nach § 11 Abs. 1 von einem Kaufvertrag oder einem sonstigen auf den entgeltlichen Erwerb einer Ware gerichteten Vertrag zurück, so hat er die empfangene Ware un-

172) BGH Urteil vom 16.03.2016, VIII ZR 146/15; vgl. ZIIR 2016, 207.

173) COM(2018), 185 final.