

Zeitschrift für

VERBRAUCHER- RECHT

Chefredakteurin **Petra Leupold**
Redaktion **Wilma Dehn, Alexander Klauser,**
Paul Oberhammer, Alexander Schopper

September 2020

05

157 – 196

Beiträge

Der doppelgleisige Rechtsschutz in Datenschutzsachen

Matthias Schmidl ↻ 160

Zur Abtretung des Insolvenzanfechtungsanspruchs

Bettina Nunner-Krautgasser ↻ 167

Mythen im Gewährleistungsrecht

Lena Werderitsch und Manuel Schweiger ↻ 172

Wertersatzpflicht des Verbrauchers bei Rücksendung von Selbstbaumöbeln

Nina-Maria Thomic ↻ 177

Rechtsprechung

Autokauf per Mail: FAGG-Rücktritt ↻ 181

Skikarten-Tarifverbund: Vertragsverhältnis und Haftung ↻ 183

Verbrauchercredit: „Gesamtkosten“ bei Laufzeitverlängerung ↻ 188

EU-US Privacy Shield: Kein angemessener Schutz

Alexander Höller ↻ 190

Forum

Dieselskandal: Internationale Zuständigkeit am Erwerbort

Thomas Klicka ↻ 194

Gebrauchtwagenkauf & FAGG

VbR 2020/102

OGH 6 Ob 36/20t VbR 2020/109 liegt folgender verkürzter Sachverhalt zugrunde: Auf der Website eines Kfz-Händlers entdeckt ein Verbraucher einen Gebrauchtwagen der gehobenen Mittelklasse und nimmt telefonisch Kontakt mit dem Händler auf. Nach weiterer E-Mail- und Telefonkorrespondenz übermittelt der Händler per E-Mail einen Kaufvertrag, den der Verbraucher zu Hause unterfertigt und dem Händler per E-Mail retourniert. Unter „Sonstige Vereinbarungen“ enthält der Vertrag die Worte „Vorbehaltlich Besichtigung“. Eine Aufklärung über das Rücktrittsrecht (§ 4 Abs 1 Z 8 iVm § 11 FAGG) unterbleibt. Am vereinbarten Tag der Übergabe fährt der Verbraucher mit seinem Onkel zum Händler. Bei der Inspektion des Pkw stellt der fachkundige Onkel Mängel fest, weshalb die Parteien in den Geschäftsräumlichkeiten des Händlers einen weiteren Kaufvertrag abschließen. Der Kaufpreis wird reduziert und die Passage „Vorbehaltlich Besichtigung“ gestrichen. Über 11 Monate und 22.000 gefahrene Kilometer (!) später erklärt der Käufer den Rücktritt und begehrt Rückerstattung des vollen Kaufpreises. Weder ein Benutzungsentgelt noch der Wertverlust des Pkw sei zugunsten des Händlers in Anschlag zu bringen. Die Gerichte geben der Klage statt. Die Entscheidung des OGH ist aus mehreren Gründen diskussionswürdig:

Rechtsgrund des Kfz-Erwerbs ist der zweite, in den Geschäftsräumlichkeiten des Händlers abgeschlossene Vertrag. Auf diesen ist das FAGG nach dem Gesetzeswortlaut nicht anwendbar. Die eigentlich zu beurteilende Rechtsfrage ist daher, ob eine analoge Anwendung des FAGG auf diesen Vertrag deshalb angezeigt ist, weil sich der Käufer im Zeitpunkt dieses Vertragsabschlusses an einen zuvor möglicherweise (siehe Pkt 2 der Entscheidung) im Fernabsatz abgeschlossenen Vertrag gebunden fühlt. Das ist zu verneinen: Das Rücktrittsrecht soll den Verbraucher vor der fernabsatzspezifischen Gefahr schützen, dass er das erworbene Produkt vor Vertragsabschluss nicht physisch prüfen kann. Diese Gefahrenlage besteht nicht, wenn der Verbraucher den Wagen gemeinsam mit dem fachkundigen Onkel vor Ort prüft, sich danach zum Abschluss des Vertrags entscheidet und sich die Prüfung des Kaufgegenstands sogar im neuen Kaufpreis materialisiert.

Wollte man dies tatsächlich anders sehen, so wäre es methodisch zumindest möglich, nur einzelne Bestimmungen des FAGG anzuwenden, da es um eine Analogie und nicht eine unmittelbare Anwendung geht. Maßgebend wäre der Schutzzweck der einzelnen Norm. Dem Käufer könnte etwa das Rücktrittsrecht nach § 11 FAGG analog zugestanden werden, während – mangels unionsrechtlicher Notwendigkeit und eines entsprechenden Schutzbedürfnisses des Käufers im konkreten Fall – § 15 Abs 4 und 5 FAGG nicht analog herangezogen werden und sich die Rückabwicklung nach allgemeinem Bereicherungsrecht richtet. Dem Unternehmer stünde dann ein angemessenes Benutzungsentgelt zu.

Bemerkenswert ist der Beschluss, mit dem der 6. Senat auf immerhin 20 Seiten eine ao Revision zurückweist, aber auch aus unionsrechtlicher Sicht: Der Händler brachte unter Berufung auf die EU-Grundrechtecharta und Art 1 des 1. ZP vor, dass die Rechtsfolgen des FAGG (Rückerstattung des vollen Kaufpreises unter Ausblendung der fast einjährigen Kfz-Nutzung) unverhältnismäßig seien. Die weitwendigen Ausführungen des 6. Senats zur Vereinbarkeit des FAGG mit Primär- und Sekundärrecht der EU können hier nicht gewürdigt werden. Bei deren Lektüre entsteht aber der Eindruck, dass noch keine einschlägige EuGH-Rsp und kein acte clair vorliegen. Dann wären die Fragen zwingend dem EuGH vorzulegen gewesen.

Alexander Schopper

IMPRESSUM

gem. § 24 MedienG

Offenlegung gem. § 25 MedienG und Angaben zu § 5 ECG abrufbar unter <https://www.manz.at/impresum>

ZEITSCHRIFT FÜR VERBRAUCHERRECHT

8. Jahrgang 2020

Medieninhaber und Herausgeber: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH.

Anschrift: Kohlmarkt 16, 1010 Wien.

Verlagsadresse: Johannesgasse 23, 1015 Wien (verlag@manz.at).

Redaktion: Dr. Petra Leupold, LL.M. (Chefredakteurin); Hon.-Prof. HR d. OGH Dr. Wilma Dehn; Dr. Alexander Klausner; Univ.-Prof. Dr. Dr.h.c. Paul Oberhammer; Univ.-Prof. Dr. Alexander Schopper.

Autoren dieser Ausgabe: Alexander Höller, Thomas Klicka, Bettina Nunner-Krautgasser, Matthias Schmidl, Alexander Schopper, Manuel Schweiger, Nina-Maria Thomic, Lena Werderitsch.

Verlagsredaktion: Mag. Ines Friesacher, Johannesgasse 23, 1010 Wien, E-Mail: ines.friesacher@manz.at

Hersteller: Printera Grupa d.o.o., 10431 Sveta Nedelja.

Herstellungsort: Sveta Nedelja, Kroatien.

Verlagsort: Wien, Österreich.

Zitiervorschlag: VbR 2020/Nummer.

Anzeigenkontakt: Stefan Dallinger, Tel: (01) 531 61-114, Fax: (01) 531 61-596, E-Mail: stefan.dallinger@manz.at

Bezugsbedingungen: Die VbR erscheint 6x jährlich. Der Bezugspreis 2020 beträgt € 209,- (inkl Versand in Österreich). Einzelheft € 41,80. Auslandspreise auf Anfrage. Auslandspreise auf Anfrage. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr als erneuert. Abbestellungen müssen schriftlich bis spätestens 18. November vor Jahresende beim Verlag einlangen.

Manuskripte und Zuschriften erbitten wir an folgende Adresse: E-Mail: ines.friesacher@manz.at. Wir bitten Sie, die Formatvorlagen zu verwenden (zum Download unter www.manz.at/formatvorlagen) und sich an die im Auftrag des Österreichischen Juristentages herausgegebenen „Abkürzungs- und Zitierrichtlinien der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)“, 8. Aufl (Verlag MANZ, 2019), zu halten.

Urheberrechte: Sämtliche Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten. Kein Teil der Zeitschrift darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlags reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Haftungsausschluss: Sämtliche Angaben in dieser Zeitschrift erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren, der Herausgeber sowie des Verlags ist ausgeschlossen.

Grafisches Konzept: Michael Fürsinn für buero8, 1070 Wien (buero8.com).

Covergestaltung: bauer – konzept & gestaltung, 1040 Wien (erwinbauer.com).

Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem Papier.