

Herta Däubler Gmelin MdB
Prof. Dr. Wolfgang Däubler

Tübingen, 12.9.1973

Ergänzende Vorschläge zur Novellierung
des Abzahlungsgesetzes

1. Die bisher vorliegenden Formulierungsvorschläge gehen davon aus, daß der Kaufvertrag erst wirksam wird, wenn die Wochen-Frist ohne schriftlichen Widerruf verstrichen ist. Da diese Frist erst nach erfolgter Belehrung zu laufen beginnt, kann es in zahlreichen Fällen zur Leistung der Kaufsache und zur Zahlung von Raten auf der Basis eines (schwebend) unwirksamen Vertrages kommen. Wird der Widerruf erklärt, so entsteht die Notwendigkeit einer Rückentwicklung. Ihre inhaltliche Ausgestaltung darf nicht so beschaffen sein, daß die Ausübung des Widerrufsrechts erschwert oder gar für den Berechtigten unzumutbar wird.

a) Der vorliegende Entwurf sieht keine Sonderregelung für diesen Fall vor. § 2 AbzG und die §§ 346 ff BGB können keine Anwendung finden, da sie nur den Rücktritt von einem bestehenden Vertrag, nicht aber den Fall des gar nicht zustande gekommenen Vertrages regeln. Als subsidäre Ordnung greifen daher lediglich die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung und über unerlaubte Handlung ein, während die §§ 987 ff. BGB außer Betracht bleiben müssen, da der Abzahlungskäufer zum Besitz berechtigt ist. Für den zum Widerruf berechtigten Abzahlungskäufer folgt daraus:

(1) Weiß er nichts von der Existenz des Widerrufsrechts, glaubt er also an die Wirksamkeit des Vertrags, so ist er gutgläubig bereichert mit der Folge, daß der Untergang oder die Verschlechterung der Kaufsache seine Rückgewährverpflichtung gemäß § 818 Abs. 3 BGB ausschließt bzw. mindert. Allerdings wird sich in diesem Fall nach der immer noch herrschenden Saldotheorie sein Anspruch auf Rückzahlung gegen den Verkäufer auf den Betrag beschränken, um den seine Leistung

die des Verkäufers überstieg. Der zugrundeliegende Gedanke der Haftung für die eigene Risikosphäre ist freilich dann nicht überzeugend, wenn gerade die Güterverschiebung als solche Bedenken unterliegt, denen durch das Widerrufsrecht Rechnung getragen werden soll. Dies wird dann besonders deutlich, wenn der Vorbehaltsverkäufer die Belehrung über das Widerrufsrecht bewußt unterlassen hat.

(2) Kennt der Käufer das Widerrufsrecht und damit die Unwirksamkeit des Rats, so bestimmt sich seine Leistungspflicht nach den §§ 819 Abs.1, 818 Abs.4, 292, 987 ff. BGB. Das bedeutet, daß er zum Schadensersatz verpflichtet ist, wenn er auch nur leicht fahrlässig die Kaufsache beschädigt oder zerstört hat. Darüber hinaus stellt bereits die Ingebrauchnahme einer neuen Sache eine Verschlechterung dar, für die der Bereicherte aufzukommen hat. Nach §§ 292 Abs.2, 987 BGB sind nicht nur die tatsächlich gezogenen, sondern auch die ordnungswidrig nicht gezogenen Nutzungen herauszugeben und schließlich ist ein Aufwendungsersatz nach §§ 292 Abs.2, 994, Abs.2, 683, 684 BGB prinzipiell nur nach Bereicherungsgrundsätzen möglich, es sei denn, der Verkäufer hätte ausdrücklich in die entsprechenden Maßnahmen eingewilligt.

Beruhet der Untergang oder die Verschlechterung der Sache jetzt auf Zufall, so entfällt zwar in der Regel die Haftung auf Schadensersatz, doch droht auch hier die Anwendung der Saldotheorie, da der BGH ihre Anwendbarkeit im hier vorliegenden Fall des § 819 Abs.1 ausdrücklich dahinstehen ließ (BGHZ 53, 144, 149)

(3) Hat sich der Verkäufer wie in der Regel das Eigentum *reservat* vorbehalten oder wurde die Kaufsache einem Finanzierungsinstitut zur Sicherheit übereignet, so ist der Abzahlungskäufer gem. § 823 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er sie leicht fahrlässig beschädigt oder zerstört.

Paragraph 1 of the law in case of withdrawal is for every party ver-

b) Diese gesetzliche Regelung ist insbesondere dann unbillig, wenn es sich um "aufgedrängte" Verträge handelt, deren Regelung das wichtigste Anliegen der Reform ist. Eine Haftung für alle inzwischen eingetretenen Schäden und Wertminderungen - sei es über eine Ersatzpflicht sei es im Wege der Saldotheorie - erschwert die Ausübung des Widerrufsrechts in unzumutbarer Weise. Ganz besonders gilt dies dann, wenn die vorgeschriebene Belehrung unterblieb. Wer etwa ein Kraftfahrzeug auf Abzahlung kaufte, nicht belehrt wurde und 5 von 10 Raten bezahlt hatte, müßte sich nach der bisherigen Rechtslage auf seinen Rückzahlungsanspruch die Wertdifferenz zwischen dem neuen und dem gebrauchten Fahrzeug anrechnen lassen. Erleidet das Auto bei einem Unfall einen Totalschaden, so muß er auf die Rückzahlung seiner Raten fast immer verzichten. Reparaturen, die er inzwischen vornehmen ließ, werden selten wertsteigernd wirken, so daß auch sie zu seinen Lasten gehen. *Erste ver-*

lagen.

Um diese unbilligen Ergebnisse zu vermeiden, sollte das Abwicklungsverhältnis einer gesetzlichen Sonderregelung zugeführt werden, die die Saldotheorie ausschließt, die Haftung

Gegenstand des Kaufes werden. Eine diese prinzipielle Maßnahme -
lung aufzugeben, wird es jedoch notwendig sein, die unbehinderte

ähnlich wie bei unaufgefordert zugesandten Sachen auf diligentia quam in suis beschränkt sowie die Behandlung der Gebrauchsvorteile und Aufwendungen regelt. Es wäre daher ein neuer Paragraph 1 c einzufügen, der folgenden Wortlaut haben könnte:

Paraph 1 c I: im Fall des Widerrufs ist jeder Teil verpflichtet dem anderen Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Eine Verrechnung findet nicht statt.

II: Der Abzahlungskäufer hat den Untergang oder Verschlechterung der Sache nur dann zu vertreten, wenn er diejenige Sorgfalt nicht beachtet hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

III: Für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung ist deren Wert zu vergüten; die dadurch eingetretene Wertminderung der Sache hat außer Betracht zu bleiben. Ist der Käufer gem. § 1 b über sein Rücktrittsrecht belehrt worden, so findet § 2 Satz 2 entsprechende Anwendung.

IV: Der Abzahlungskäufer kann für die auf die Sache gemachten notwendigen Verwendungen vom Abzahlungsverkäufer Ersatz verlangen.

2. Die Regelung des finanzierten Abzahlungskaufes sollte nicht Gegenstand der Reform werden. Ohne diese prinzipielle Beschränkung aufzugeben, wird es jedoch notwendig sein, die unbehinderte

Dillingen, 12.9.1973

Ausübung des Widerrufsrechts auch für den Fall des finanzierten Abzahlungskaufs sicherzustellen. Nach der bisher vorliegenden Fassung ist es möglich, daß der Widerruf nur den Kaufvertrag betrifft, die Wirksamkeit des Darlehnsvertrags jedoch unberührt bleibt. So hat es der BGH für den Parallelfall der Anfechtung dahinstehenlassen, ob nur der Kaufvertrag oder auch der Darlehnsvertrag nichtig würde (BGHZ 47,233).

Der Käufer ist aber daran interessiert, auch vom Kredit loszukommen: einmal ist es denkbar, daß der Verkäufer zur Rückzahlung nicht mehr in der Lage ist oder die Rückzahlung sehr lange hinauszögert; zum anderen riskiert der Käufer, mit dem zurückerstatteten Kaufpreis zwar die Darlehenssumme begleichen zu können, jedoch mit Bearbeitungsgebühren, Zinsen oder ähnlichem belastet zu werden. Es ist daher dringend geboten, die Wirkung des Widerrufs auch auf den Darlehnsvertrag zu erstrecken. Als Formulierung bietet sich ein neuer Satz 2 von § 1 b Abs. 1 an:

Die Unwirksamkeit des Kaufvertrags erstreckt sich auch auf einen Darlehnsvertrag, der auf Anregung des Verkäufers zur Finanzierung des Abzahlungsgeschäfts abgeschlossen wurde.

f.d.R. *E. Lehr*