Aufsatz ZR

Sarah Mätzig

Das neue Widerrufsrecht in der Falllösung

DOI 10.1515/jura-2015-0038

Mit Wirkung zum 13. 06. 2014 wurden zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU¹ die Regelungen zum Verbraucherschutz umfassend geändert². Von diesen Änderungen ist auch das ausbildungsrelevante Widerrufs- und Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen betroffen, das stellenweise vollständig neu geregelt wurde. Der folgende Beitrag nimmt diese Änderung zum Anlass, die neue Rechtslage klausurtypisch aufzubereiten beginnend mit der Darstellung der Voraussetzungen des Widerrufsrechts bei Fernabsatzverträgen und den (nunmehr ehemaligen) Haustürgeschäften Ausübung des Widerrufs und dessen Rechtsfolgen eingegangen.

I. Einleitung

»Pacta sunt servanda.« So lautet einer der Grundsätze des Vertragsrechts³. Doch gilt dieser Grundsatz nicht uneingeschränkt. In verschiedenen Situationen können sich die Vertragspartner von ihrer Vereinbarung lösen. Ein solches Lösungsrecht kann vertraglich vereinbart werden⁴, es wird aber auch vom Gesetz angeordnet, wenn die uneingeschränkte Verbindlichkeit eines Vertrags nicht gewollt ist. Grundsätzlich geht das BGB von der Prämisse

aus, dass sich gleichstarke Parteien begegnen, die aufgrund ihrer Verhandlungspositionen einen ausgewogenen Vertrag aushandeln⁵. Dass von dieser Parität aber nicht ausnahmslos ausgegangen werden kann, hat das BGB bereits bei seinem Inkrafttreten am 01. 01. 1900⁶ berücksichtigt. Beispielsweise wurden schon damals Minderjährige aufgrund ihrer Unerfahrenheit und fehlenden psychischen Reife als typischerweise unterlegen angesehen und durch besondere Regelungen vor den Gefahren des Rechtsverkehrs geschützt⁷. Neben den Minderjährigen gibt es noch weitere Personengruppen, bei denen das Gesetz davon ausgeht, dass sie in ihrer Verhandlungsposition ihrem Gegenüber unterlegen sind. Dazu gehören mittlerweile unter anderem Arbeitnehmer, Mieter und eben auch Verbraucher. Da der Verbraucher zu privaten Zwecken handelt, wird von dem Leitbild ausgegangen, dass er bei Rechtsgeschäften unerfahren und daher dem gewerblich handelnden Unternehmer unterlegen ist⁸. Um diese Unterlegenheit auszugleichen, wird der Verbraucher bereits allein aufgrund der Verbrauchereigenschaft geschützt, indem beispielsweise tückische Klauseln in AGB des Unternehmers unwirksam sind (§ 310 III BGB). Zur Unerfahrenheit des Verbrauchers können aber auch weitere Umstände hinzutreten, die einen noch weitergehenden Schutz erforderlich machen: Bestellt der Verbraucher etwa eine Ware im Internet oder per Telefon, kann er diese vor dem Kauf nicht prüfen, was ihm in einem Geschäft problemlos möglich gewesen wäre. Auch kann es passieren, dass der Verbraucher sich in einer Situation befindet, in der er gar nicht mit Vertragsverhandlungen und -abschlüssen rechnet, er also vom Unternehmer »überrumpelt«⁹ wird und unter Umständen über die Folgen seines Handelns nicht ausführlich nachdenkt. In beiden Situationen soll der Verbraucher daher besonders

1 Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU 2011 Nr. L 304, S. 64.

2 Durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 20. September 2013, BGBl. I 2013, S. 3642.

3 Staudinger/Schiemann/Eckpfeiler des Zivilrechts, Neubearbeitung 2012, Das Rechtsgeschäft Rn 63.

4 Dazu BeckOK-BGB/Müller-Christmann, Stand: 01. 05. 2014, § 355 BGB Rn 8.

Sarah Mätzig: Die Autorin ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, deutsches und europäisches Arbeitsrecht und Sozialrecht (Prof. Dr. Jacob Joussen) an der Ruhr-Universität Bochum.

5 Staudinger/Honsell, Neubearbeitung 2013, Einleitung zum BGB Rn 113.

6 Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896, RGBl. 1896, S. 195, Nr. 21.

7 Staudinger/Knothe, Neubearbeitung 2011, § 106 BGB Rn 1.

8 Zu den verschiedenen Leitbildern s. Staudinger/Kannowski, Neubearbeitung 2013, § 13 BGB Rn 2ff.

9 Zum Begriff s. Staudinger/Thüsing, Neubearbeitung 2012, § 312 BGB Rn 1.

geschützt werden, indem er sich durch einen Widerruf vom Vertrag lösen kann.

Dieses Instrument des Verbraucherschutzes fand sich bisher an verschiedenen Stellen des BGB: § 355 BGB a.F. formulierte die Voraussetzungen des wirksamen Widerrufs, namentlich die form- und fristgerechte Ausübung des Widerrufs sowie das Vorliegen eines Widerrufsrechts. Ein solches Widerrufsrecht konnte sich u. a. aus § 312 BGB a.F. bei Haustürgeschäften oder § 312b BGB a.F. bei Fernabsatzverträgen ergeben. Lag einer der Vertragstypen vor und bestand demnach ein Widerrufsrecht, das auch ordnungsgemäß ausgeübt wurde, war der Verbraucher an seine Willenserklärung nicht mehr gebunden. § 357 BGB a.F. formulierte die weiteren Rechtsfolgen: Die Vorschriften über den gesetzlichen Rücktritt (§§ 346 ff BGB) wurden entsprechend angewandt, der Vertrag also rückabgewickelt. Diese Rückabwicklung war jedoch mit einigen Modifikationen und Einschränkungen verbunden, die sich in § 357 II und III BGB a.F. fanden und das Zusammenspiel der Vorschriften über den Rücktritt mit denen über den Widerruf für den Rechtsanwender deutlich erschwerten und ständiges Blättern im Gesetz erforderten¹⁰. Dieses Problem scheint nunmehr der Vergangenheit anzugehören, denn die vorgenannten Regelungen haben mit Wirkung zum 13. 06. 2014 durch das »Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung«¹¹ umfassende Änderungen – nicht zuletzt hinsichtlich ihrer Ordnung – erfahren.

II. Die Verbraucherrechterichtlinie

Die neuerliche Gesetzesänderung ist sehr umfangreich ausgefallen, was vor allem auch an den Vorgaben der Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU¹² liegt. Diese folgt nicht mehr dem bisher vorherrschenden Prinzip der Mindestharmonisierung, wie es die bisherigen Richtlinien zum Verbraucherschutz noch vorsahen¹³, sondern strebt in wei-

ten Teilen eine Vollharmonisierung an, sodass in allen Mitgliedstaaten weder ein höherer noch ein niedriger Verbraucherschutz gelten soll¹⁴. Sie formuliert also keinen Mindeststandard, von dem die Mitgliedstaaten zugunsten eines strengeren Verbraucherschutzes abweichen dürften, sondern stellt sowohl nach oben als auch nach unten die absolute Grenze dar. Dadurch soll – so Art. 1 der Richtlinie – der Binnenmarkt gefördert werden, da durch die europaweite Einheitlichkeit der Regelungen Unsicherheiten beseitigt würden. Der zweite in Art. 1 der Richtlinie genannte Zweck wird jedoch, jedenfalls im deutschen Recht, durch die Vollharmonisierung eher nicht verwirklicht: Das Erreichen eines hohen Verbraucherschutzniveaus. Vielmehr wird sich zeigen, dass nun vor allem bei den Folgen des Widerrufs sogar ein geringerer Schutz der Verbraucher im Vergleich zu den früheren nationalen Regelungen besteht¹⁵.

III. Die Voraussetzungen des Widerrufs

Unverändert geblieben sind zunächst die grundlegenden Voraussetzungen des Widerrufs. Diese Voraussetzungen nennt sowohl der alte als auch der neue § 355 BGB, sodass diese Norm nach wie vor den Ausgangspunkt vieler Fallösungen darstellt. Für einen wirksamen Widerruf muss somit weiterhin ein Widerrufsrecht zunächst einmal bestehen, das dann frist- und formgerecht ausgeübt werden muss.

1. Bestehen eines Widerrufsrechts

Ob ein Widerrufsrecht besteht, wird wie schon bisher in den §§ 312 ff BGB festgelegt. Innerhalb dieser Normen fand allerdings, neben einigen inhaltlichen Änderungen, eine umfassende Neuordnung statt, sodass zunächst ein Blick auf die neue Systematik des Gesetzes lohnt.

¹⁰ Hilbig-Lugani ZJS 2013, 545, 547.

¹¹ BGBl. I 2013, S. 3642.

¹² Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU 2011 Nr. L 304, S. 64.

¹³ S. beispielsweise Art. 8 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. EG 1993 Nr. L 95, S. 29 oder Art. 8 der Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im

Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. EG 1985 Nr. L 372, S. 31 und zuletzt Art. 8 der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. EG 1999 Nr. L 171, S. 12.

¹⁴ Art. 4 RL 2011/83/EU; Wendelstein/Zander JURA 2014, 1191.

¹⁵ So auch Wendehorst NJW 2014, 577, 580, 582; Hilbig-Lugani ZJS 2013, 441, 444.

a) Die Neuordnung der §§ 312 ff BGB

Bisher folgten die §§ 312 bis 312i BGB a.F. der Systematik, zunächst die jeweils »besondere Vertriebsform« zu definieren, um anschließend Bereichsausnahmen zu formulieren und die Rechtsfolgen, insbesondere also die Anordnung eines Widerrufsrechts, für jede Vertriebsform separat zu nennen. Nunmehr erscheint der Untertitel 2 mit seinen vier Kapiteln übersichtlicher¹⁶: Es wird dem Klammerprinzip¹⁷ gefolgt, sodass die §§ 312 und 312a BGB n.F. zunächst vor der Klammer einen allgemeinen Anwendungsbereich und allgemeine Pflichten für grundsätzlich alle nachfolgenden Verbraucherverträge regeln. Die anschließenden Normen regeln dann die Besonderheiten für die einzelnen Vertragstypen. Die §§ 312b bis 312h BGB n.F. enthalten etwa besondere Regelungen für Fernabsatzverträge und nun so genannte »außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge« (AGV) – die ehemaligen Haustürgeschäfte. Das dritte Kapitel befasst sich indes mit den Besonderheiten der Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr (§§ 312i, 312j BGB n.F.) und die einzige Norm des letzten Kapitels des Untertitels, § 312k BGB n.F., legt die Unabdingbarkeit der vorstehenden Regelungen und die Beweislast fest. Dass diese Regelungstechnik dann leider nicht uneingeschränkt eingehalten wurde, wird an späterer Stelle noch zu zeigen sein.

b) Das Widerrufsrecht in § 312 g BGB für Fernabsatzverträge und AGV

Eine dem Vorgesagten entsprechende Vereinheitlichung findet sich zunächst in § 312g BGB n.F.: Hier wird nun sowohl für Fernabsatzverträge als auch für AGV das Widerrufsrecht einheitlich angeordnet.

aa) Allgemeiner Anwendungsbereich, § 312 I BGB

Entsprechend der vorgenannten Klammertechnik des Gesetzes legt § 312 I BGB n.F. zunächst für beide Vertragstypen geltende Voraussetzungen fest, namentlich in sachlicher Hinsicht die Entgeltlichkeit der Leistung des Unternehmers sowie in persönlicher Hinsicht das Vorliegen eines Verbrauchervertrages, also gemäß § 310 III BGB eines Vertrags zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer. Der Unternehmerbegriff des § 14 BGB ist dabei

unverändert geblieben, allerdings wurde die Definition des Verbrauchers in § 13 BGB n.F. um das Wort »überwiegend« ergänzt. Verbraucher ist nunmehr, wer ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die *überwiegend* weder seiner gewerblichen noch selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Damit wurde die in Deutschland ohnehin überwiegende Meinung zum so genannten »dual use« nun Gesetz¹⁸.

Beispiel: Eine Rechtsanwältin bestellt einen Laptop, den sie sowohl für ihre anwaltliche Tätigkeit, mithin gewerblich, als auch zuhause zum privaten »Surfen« benutzt. Hätte es bislang um die Verbrauchereigenschaft der Rechtsanwältin beim Kauf des Laptops zumindest Diskussionen gegeben¹⁹, ist heute durch § 13 BGB n.F. geklärt, dass sie als Verbraucherin gehandelt hat, da sie den Laptop nicht überwiegend zu gewerblichen Zwecken nutzt.

Neu ist außerdem, dass nun bei beiden Verträgen eine *entgeltliche* Leistung vorliegen – was jedenfalls beim Fernabsatzvertrag bisher nicht gefordert wurde – und diese ausdrücklich vom Unternehmer erbracht werden muss. Damit besteht das Problem der Anwendbarkeit der §§ 312 ff BGB auf Bürgschaftsverträge leider nach wie vor²⁰. Allerdings kann wohl trotz dieser Umformulierung unverändert davon ausgegangen werden, dass diese erfasst sein sollen²¹.

bb) Der Fernabsatzvertrag, § 312 c BGB

Die zusätzlichen Voraussetzungen des Fernabsatzvertrags werden ergänzend in § 312c BGB n.F. genannt. Neben den oben bereits angeführten allgemeinen Voraussetzungen des § 312 I BGB muss der Vertrag also unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossen worden sein, es sei denn, dass kein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem zum Vertragsschluss genutzt wurde²².

Beispiel: Der U führt seit Jahren ein Geschäft für Betten, in dem die Kunden die Betten vor Ort aussuchen und kaufen können. Von neumodischen Online-Shops hält U hingegen nichts. Die 90-jährige V war immer treue Kundin, kann aber altersbedingt nicht mehr in

¹⁶ Die neue Systematik begrüßt auch Wendehorst NJW 2014, 577, 583, bezeichnet die Umsetzung aber als »wenig gelungen« (580).

¹⁷ Vgl. zu dieser Regelungstechnik Wank Die Auslegung von Gesetzen, 5. Auflage 2011, 34.

¹⁸ Ausführlich dazu bereits Beck JURA 2014, 666, 668f.

¹⁹ Zum Diskussionsstand vor der Gesetzesänderung s. BeckOK-BGB/Schmidt-Räntsch, Stand: 01. 02. 2012, § 13 BGB Rn 12.

²⁰ Zu diesem Problem nach alter Rechtslage s. etwa MünchKommBGB/Masuch, 6. Auflage 2012, § 312 BGB Rn 30; Staudinger/Thüsing, Neubearbeitung 2012, § 312 BGB Rn 32; Kulke NJW 2006, 2223.

²¹ S. zur neuen Rechtslage Brennecke ZJS 2014, 236; zur Entgeltlichkeit auch Wendelstein/Zander JURA 2014, 1191, 1193.

²² Zum Konflikt mit den Richtlinienvorgaben bei der Beweislastverteilung s. Hilbig-Lugani ZJS 2014, 441, 447.

das Geschäft des U kommen. Als sie ein neues Bett braucht, möchte sie sich auf ihre alten Tage aber nicht noch einen neuen Verkäufer suchen müssen. Sie ruft den U daher an und bittet darum, den Vertrag telefonisch schließen zu dürfen. U ist einverstanden.

Hier wird der Vertrag nur zufällig und einmalig telefonisch geschlossen. Ein »für den Fernabsatz organisiertes Vertriebssystem« besteht beim U aber nicht, sodass ein Fernabsatzvertrag nicht vorliegt.

Zwar fehlt in der neuen Definition das Erfordernis der »fehlenden körperlichen Anwesenheit«, dies wird in Zukunft aber wohl ohne Folgen bleiben, da die Nutzung von Fernkommunikationsmitteln bei gleichzeitiger Anwesenheit nicht häufig vorkommen wird. Außerdem ist bei der Auslegung die Richtlinie zu beachten, die weiterhin die fehlende körperliche Anwesenheit voraussetzt²³. Eine Änderung der Rechtslage scheint daher nicht gewollt gewesen zu sein. Auch die Definition der Fernkommunikationsmittel (§ 312c II BGB n.F.) ist ohne Änderungen geblieben, lediglich die SMS wurde explizit mit in die – schon zuvor nicht abschließende – Aufzählung aufgenommen. Allerdings müssen die Fernkommunikationsmittel ausdrücklich für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss genutzt worden sein. Haben die Verhandlungen also in den Geschäftsräumen des Unternehmers und lediglich der Vertragsschluss über Fernkommunikationsmittel stattgefunden, liegt kein Fernabsatzvertrag vor.

Beispiel: V informiert sich umfassend im Geschäft des U über ein Smartphone. Im Rahmen des Verkaufsgesprächs weist U seinen langjährigen Kunden V darauf hin, dass das Handy in seinem Online-Shop derzeit 15% günstiger sei als im Geschäft. Daraufhin geht V nach Hause und bestellt im Shop des U das Handy. Hier liegt kein Fernabsatzvertrag vor, da die Vertragsverhandlungen vor Ort stattgefunden haben und V somit nicht dem dem Fernabsatzgeschäft immanenten Risiko ausgesetzt ist, die Kaufsache vor Vertragsschluss nicht ausreichend begutachten zu können. Anders wäre der Fall zu beurteilen, wenn V sich das Handy im Geschäft lediglich angeschaut hätte. Dann hätten noch keine Vertragsverhandlungen stattgefunden.

cc) Der außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Vertrag (AGV), § 312 b BGB

Schon begrifflich stärker verändert haben sich die bisherigen Haustürgeschäfte. Diese werden nun als »außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge« bezeichnet und in § 312b BGB n.F. legaldefiniert. Eine größere Neuerung bringt an dieser Stelle der nun sehr weit gefasste sachliche Anwendungsbereich mit sich, da nicht mehr wie bisher positiv dahingehend definiert wird, an welchen

Orten eine »Überrumpelungssituation« vorliegt. Vielmehr sollen alle Orte eine entsprechende Situation begründen, die nicht Geschäftsräume des Unternehmers sind²⁴. Dieser von der Richtlinie vorgegebene weite Anwendungsbereich beseitigt jedenfalls Auslegungs- und Abgrenzungsprobleme hinsichtlich der bisher für eine Haustürgeschäfte geforderten »Privatwohnung« und dem »Arbeitsplatz«²⁵, auch weil in Abs. 2 die Geschäftsräume umfassend legaldefiniert werden.

Beispiel: Unternehmer U streift durch ein Neubaugebiet, um den Bauherren für ihr zukünftiges Heim »besonders exklusive Rasensaat« zu verkaufen. Dabei spricht er auch den V an, der sich gerade an der Baustelle seines neuen, noch nicht bezugsfertigen Hauses befindet und der das Saatgut kauft. Nach alter Rechtslage hätte hier kein Haustürgeschäft vorgelegen, da es sich bei noch nicht bezogenen Häusern nicht um »Privatwohnungen« handelt²⁶. Nach neuem Recht begründet die Situation jedoch ein AGV, da die Baustelle jedenfalls nicht Geschäftsraum des Unternehmers U ist.

Im Vergleich zur früheren Rechtslage strenger sind hingegen die Anforderungen an solche Verträge geworden, die zwar in den Geschäftsräumen des Unternehmers geschlossen wurden, denen aber ein vorheriger Kontakt zwischen Verbraucher und Unternehmer in einer Überrumpelungssituation vorausging. Reichte es bislang aus, dass ein Verbraucher in der Haustürgeschäfte »zum Vertragsschluss bestimmt« (§ 312 I S. 1 BGB a.F.) wurde, muss der Verbraucher nun unmittelbar vor dem Vertragsschluss vom Unternehmer persönlich und individuell angesprochen worden sein (§ 312b I Nr. 3 BGB n.F.). Aufgrund des Unmittelbarkeitserfordernisses sind solche Verträge wohl nicht mehr erfasst, bei denen zwischen dem Ansprechen des Verbrauchers und dem Vertragsschluss eine gewisse zeitliche Zäsur liegt²⁷.

Beispiel: Der Unternehmer U spricht den V in der Fußgängerzone an, weil er ihn hinsichtlich eines Fitnessstudio-Vertrages beraten möchte. V zeigt sich interessiert, möchte jedoch vor Ort keinen Vertrag schließen. Er geht daher erst einmal nach Hause. Erst zwei Tage später geht V zum Fitnessstudio des U und schließt dort den Vertrag. Auch der W lässt sich in der Fußgängerzone von U beraten, ist aber ebenfalls der Meinung, dass man Verträge nicht auf der Straße schließen sollte. U und W gehen daher in das nahegelegene Fitnessstudio und schließen dort den Vertrag.

²⁴ Zur Kritik an dieser weiten Fassung Wendehorst NJW 2014, 577, 581; Grundmann JZ 2013, 53, 56; Unger ZEuP 2012, 270, 279f.

²⁵ Zu diesen MünchKomm-BGB/Masuch, 6. Auflage 2012, § 312 BGB Rn 45 ff; »gewisse Schwierigkeiten« mit den neuen Begriffen sehen Wendelstein/Zander JURA 2014, 1191, 1195.

²⁶ Staudinger/Thüsing, Neubearbeitung 2012, § 312 BGB Rn 100; BeckOK-BGB/Maume, Stand: 01. 05. 2014, § 312 BGB Rn 18.

²⁷ Zu den bisher anerkannten Zeiträumen s. Staudinger/Thüsing, Neubearbeitung 2012, § 312 BGB Rn 77.

Die Situation des V kann nach der alten Rechtslage durchaus ein Haustürgeschäft begründen, sofern trotz der zweitägigen »Bedenkzeit« die Überrumpelung des V noch anhält. Nach neuem Recht liegt ein AGV hingegen nicht vor, da der U den V nicht unmittelbar vor Vertragsschluss angesprochen hat. Anders liegt der Fall beim W: Zwar wird auch hier der Vertrag nicht außerhalb der Geschäftsräume des U geschlossen, der Vertragsschluss folgt aber unmittelbar auf das Ansprechen durch U in der Fußgängerzone. Ein AGV läge hier also auch nach neuem Recht vor.

dd) Ausnahmen vom Anwendungsbereich,

§§ 312 II, 312g II BGB n.F.

Die neuen Regelungen enthalten an zwei Stellen Ausnahmetatbestände: § 312 II BGB n.F. schließt einige Verträge von der Anwendbarkeit der meisten nachfolgenden Normen einschließlich des Widerrufsrechts aus. § 312g II BGB n.F. lässt allerdings für einige Vertragstypen lediglich das Widerrufsrecht entfallen, insbesondere die Informationspflichten bleiben hier weitestgehend bestehen. Beide Normen beziehen sich dabei grundsätzlich sowohl auf Fernabsatzverträge als auch auf AGV. Jedoch gibt es wie bei jedem Grundsatz auch hier Ausnahmen, was die durch die gemeinsame Regelung suggerierte Übersichtlichkeit deutlich schmälert²⁸.

(1) Ausnahmen vom Anwendungsbereich,

§ 312 II BGB n.F.

Einen solchen Fall stellt beispielsweise der bisher aus § 312 III Nr. 2 BGB a.F. bekannte Bagatellausschluss für solche Geschäfte dar, die sofort erfüllt werden und dessen Entgelt 40€ nicht überschreitet. Dieser Ausschlussgrund ist auch nach den neuen Regelungen nur auf Außergeschäftsraumverträge anzuwenden, obwohl sich der Ausschluss in § 312 II Nr. 12 BGB n.F., mithin dem »Allgemeinen Teil«, findet. Diese Durchbrechung der Systematik wurde im deutschen Recht vorgenommen, um »unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand zu vermeiden«²⁹. Das war möglich, weil Art. 4 IV der Richtlinie 2011/83/EU an dieser Stelle eine Öffnungsklausel vorsah, also vom Ziel der Vollharmonisierung abgewichen ist. Da die Öffnungsklausel den Bagatellausschluss aber nur für AGV erlaubt, konnten nicht auch die Fernabsatzverträge erfasst werden.

Ein weiterer Nachteil der Zusammenfassung der Vertragstypen zeigt sich bei § 312 II Nr. 8 BGB n.F.: Das Widerrufsrecht ist nun immer ausgeschlossen, wenn es um die Lieferung von Haushaltsgegenständen des täglichen Be-

darfs geht, die vom Unternehmer im Rahmen häufiger regelmäßiger Fahrten zum Verbraucher geliefert werden. Diese Bereichsausnahme beschränkte sich bisher auf Fernabsatzverträge, gilt nun aber auch für AGV – obwohl es sich hierbei um einen klassischen Fall einer Haustürsituation handelt³⁰.

Beispiel: Unternehmer U vertreibt Putzmittel im Direktvertrieb. Er fährt von Tür zu Tür und bietet diese an. Der V ist von der Präsentation durch U überzeugt und vollends begeistert, als U ihm mitteilt, dass er durch die Vereinbarung eines Abonnements 10% des eigentlichen Kaufpreises sparen könne. Er bekäme dann in regelmäßigen Abständen Nachschub von U geliefert. In dieser Situation soll nach neuem Recht kein Widerrufsrecht bestehen: Putzmittel sind ein Haushaltsgegenstand des täglichen Bedarfs³¹, die der U dem V regelmäßig zu dessen Wohnort liefern will. Der Ausschluss eines Widerrufsrechts in diesem Fall scheint aber nicht sachgerecht, da es sich gerade um eine klassische »Vertreter-Situation« handelt. Gerade hier wäre der Verbraucher eigentlich zu schützen. Dieser Schutz besteht nun aufgrund von § 312 II Nr. 8 BGB n.F. aber nicht mehr.

Die weiteren in § 312 II BGB n.F. genannten Bereichsausnahmen bringen hingegen keine größeren Neuerungen mit sich.

(2) Ausnahmen vom Widerrufsrecht, § 312g II BGB n.F.

Diese finden sich dann aber in § 312g BGB n.F., vor allem in Form der Ausweitung der Anwendung auf beide Vertragsformen: War das Widerrufsrecht bei Verträgen über die Lieferung von Waren, die auf Kundenwunsch individuell angefertigt werden, bisher nur bei Fernabsatzverträgen ausgeschlossen (§ 312d IV Nr. 1 BGB a.F.), gilt dies jetzt auch für die AGV (§ 312g II Nr. 1 BGB n.F.). Gleiches gilt für Verträge über die Lieferung von versiegelten Waren bei Ton- und Videoaufnahmen sowie aus hygienischen Gründen und Gründen des Gesundheitsschutzes (§ 312g II Nr. 3 und 6 BGB n.F.). Darüber hinaus besteht bei Zeitungs- und Zeitschriftenabonnements nunmehr immer ein Widerrufsrecht, da die Beschränkung auf eine telefonische Vertragserklärung des Verbrauchers weggefallen ist (§ 312g II Nr. 7 BGB n.F.).

Beispiel: Wurde früher eine Zeitung im Internet bestellt, stand dem Verbraucher kein Widerrufsrecht zu. Hatte er seine Vertragserklärung allerdings telefonisch abgegeben, konnte er den Vertrag widerrufen. Beides galt unabhängig davon, ob es sich um eine einzelne Zeitung oder Zeitschrift oder ein Abonnement handelte. Nun hat

²⁸ Wendehorst NJW 2014, 577, 580; Hilbig-Lugani ZJS 2013, 441, 449.
²⁹ BT-Drs. 17/12637, 47.

³⁰ Dazu auch Hilbig-Lugani ZJS 2013, 441, 452.

³¹ Zu umstrittenen Fällen s. Staudinger/Thüsing, Neubearbeitung 2012, § 312b BGB Rn 77 ff.

sich die Rechtslage dahingehend verändert, dass unabhängig davon, welchen Mediums sich der Verbraucher zur Abgabe seiner Erklärung bedient (telefonisch, per Internet oder an der Haustür), bei Einzelheften nie, bei Abonnement-Verträgen hingegen immer ein Widerrufsrecht besteht. Bei AGV ist bei Einzelbestellungen allerdings zusätzlich besonders auf die Bagatellgrenze von 40 € zu achten (§ 312 II Nr. 12 BGB n.F.).

Eine der wichtigsten Neuerungen ist, dass nun auch dann ein Widerrufsrecht besteht, wenn der Verbraucher den Besuch des Unternehmers selbst herbeigeführt hat³². Das zeigt – neben dem 21. Erwägungsgrund der Richtlinie – zum einen der Wegfall des § 312 III Nr. 1 BGB a.F., zum anderen ein Umkehrschluss aus § 312g II Nr. 11 BGB n.F. Hiernach ist ein Widerrufsrecht nur dann ausgeschlossen, wenn die Einladung des Verbrauchers wegen dringender Reparatur- oder Instandhaltungsarbeiten erfolgte. Für alle darüber hinausgehenden und erst recht alle davon unabhängigen Leistungen besteht dann – trotz der Einladung – ein Widerrufsrecht.

Beispiel: Bestellt der Verbraucher V also den Handwerker U in seine Wohnung, um einen Wasserrohrbruch zu reparieren, steht ihm diesbezüglich kein Widerrufsrecht zu. Fällt dem U bei der Reparatur aber auf, dass eine weitere Zuleitung undicht ist und zumindest auf Dauer ausgetauscht werden muss, besteht für eine Vereinbarung dieser Reparatur ein Widerrufsrecht, da es sich nicht um eine dringende Arbeit handelt.

Bestellt der V hingegen den Küchenspezialisten U zu sich, um sich hinsichtlich einer Einbauküche beraten zu lassen und diese auch gleich zu bestellen, steht ihm ein Widerrufsrecht zu, obwohl er den U selbst eingeladen hat. Nach alter Rechtslage hätte er kein Widerrufsrecht gehabt. Das erschien auch sachgerecht, da der Verbraucher vor der Einladung zum einen zwischen verschiedenen Unternehmern frei wählen kann, zum anderen scheint auch eine Überrumpelungssituation kaum mehr gegeben zu sein, wenn der Unternehmer gezielt eingeladen wird. Dennoch besteht auch in diesen Fällen nunmehr ein Widerrufsrecht.

ee) Zusammenfassung

Entsprechend des zuvor genannten Zwecks des Widerrufsrechts bei Verbraucherverträgen wird dieses somit weiterhin in der Regel nur eingeräumt, wenn der Verbraucher sich in einer Situation befindet, in der er die Folgen seiner Erklärung nicht oder nicht ausreichend abschätzen kann. Solche Situationen stellen nach wie vor Fernabsatzverträge dar, die von den Neuregelungen weitgehend unberührt geblieben sind. Deutlich weiter gefasst werden nun die Situationen, in denen die Vertragsverhandlungen und gegebenenfalls auch der Vertragsschluss außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers stattfinden, sodass auch

Situationen erfasst werden, die einen besonderen Schutz des Verbrauchers nicht mehr begründen. Die ebenfalls erweiterten Ausnahmen gleichen die weite Fassung des Begriffs der AGV wiederum weitgehend aus, wenn auch nicht immer in überzeugender Weise.

IV. Die Ausübung des Widerrufs, §§ 355 ff BGB

Besteht nach dem zuvor Gesagten letztlich ein Widerrufsrecht, muss der Widerruf aufgrund seiner Einordnung als Gestaltungsrecht³³ noch wirksam ausgeübt werden. Welche Voraussetzungen dabei zu beachten sind, regeln die §§ 355 BGBff n.F., die ebenfalls umfassende Änderungen erfahren haben. Auch hier folgt der Gesetzgeber nun einer neuen Systematik, indem er zunächst allgemeine Regelungen trifft, die nur eingreifen, sofern nicht nachfolgende besondere Regelungen etwas anderes bestimmen.

1. Die Erklärung des Widerrufs

Die Widerrufserklärung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung³⁴, die zwar nach wie vor keiner Begründung bedarf (§ 355 I S. 4 BGB n.F.), sie kann nunmehr jedoch nicht mehr kommentarlos durch die Rücksendung der Ware erfolgen, sondern muss ausdrücklich erklärt werden (§ 355 I S. 3 BGB n.F.), wobei eine abweichende Vereinbarung möglich ist³⁵. Der Verbraucher ist dabei nicht mehr wie bisher an die Textform gebunden, sodass dem Wortlaut nach mangels Formerfordernis auch eine mündliche Erklärung ausreichend ist³⁶. Zur Fristwahrung genügt gemäß Satz 5 die rechtzeitige »Absendung des Widerrufs«. Das kann allerdings nur dann gelten, wenn der Widerruf schriftlich erklärt wurde, da eine mündliche Erklärung nicht »abgesendet« wird³⁷.

Beispiel: V ruft am Tag nach Ablauf der Widerrufsfrist bei U an und erklärt seinen Widerruf. Die Erklärung wäre damit zwar formgerecht, aber verfristet. Erklärt V seinen Widerruf hingegen schriftlich, reicht es zur Fristwahrung aus, dass er seine Erklärung am

³² Ausdrücklich der 21. Erwägungsgrund der RL 2011/83/EU.

³³ MünchKomm-BGB/Masuch, 6. Auflage 2012, § 355 BGB Rn 35.

³⁴ MünchKomm-BGB/Masuch, 6. Auflage 2012, § 355 BGB Rn 41.

³⁵ BT-Drs. 17/12637, 60.

³⁶ So wohl auch BT-Drs. 17/12637, 60; ausdrücklich 44. Erwägungsgrund der RL 2011/83/EU (»Telefonanruf«); Unger ZEuP 2012, 270, 288; a. A. aber Hilbig-Lugani ZJS 2013, 545.

³⁷ BT-Drs. 17/12637, 59.

Tag des Fristablaufs absendet, auch wenn diese dem U erst am Tag darauf zugeht.

2. Die Widerrufsfrist

Durch die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie wurden die Fristenregelungen deutlich vereinfacht. Den allgemeinen Fristbeginn für AGV und Fernabsatzverträge bestimmt § 356 II BGB n.F., wobei nach Abs. 3 die Frist davon abweichend nicht vor der ordnungsgemäßen Belehrung des Verbrauchers beginnt. Musste früher an dieser Stelle entschieden werden, ob, wann und wie die Belehrung erfolgt ist, findet sich in § 356 BGB n.F. nun die erhebliche Vereinfachung: Die Widerrufsfrist beträgt grundsätzlich 14 Tage (Abs. 2) und erlischt spätestens zwölf Monate und 14 Tage nach dem in Abs. 2 genannten Zeitpunkt (Abs. 3 S. 2), regelmäßig also dem Erhalt der Ware. Ein ewiges Widerrufsrecht gibt es mithin ebenso nicht mehr wie ein ein- oder sechsmonatiges, denn auch bei einer verspäteten Widerrufsbelehrung bleibt es bei der 14-tätigen Frist. Nach neuem Recht ist somit weniger entscheidend, wann der Verbraucher belehrt wurde, vielmehr kommt es auf die Vollständigkeit der Belehrung an. Die diesbezüglichen Informationspflichten des Unternehmers finden sich durch Verweise in den §§ 312 BGBff in den neu gefassten Art. 246, 246 a EGBGB.

Vergleich der alten und neuen Fristen:

	Frist nach alter Rechtslage	Frist nach neuer Rechtslage
vollständige Belehrung bei/vor Vertragsschluss	14 Tage (§ 355 I S. 1 BGB a. F.)	14 Tage (§ 356 II BGB n.F.)
vollständige Belehrung nach Vertragsschluss	1 Monat (§ 355 II S. 3 BGB a. F.)	14 Tage (§ 356 II BGB n.F.)
unvollständige Belehrung	6 Monate ³⁸ (§ 355 IV S. 1 BGB a. F.)	12 Monate und 14 Tage ³⁹ (§ 356 III BGB n.F.)
keine Belehrung	unendliches Widerrufsrecht (§ 355 IV S. 3 BGB a. F.)	12 Monate und 14 Tage (§ 356 III S. 2 BGB n.F.)

³⁸ Bei Fehlen der von § 360 I BGB a. F. bzw. Art. 246 § 2 I S. 1 Nr. 1, S. 2 Nr. 1–3 EGBGB a. F. geforderten Angaben.

³⁹ Bei Fehlen der von Art. 246 a § 1 II Nr. 1 bzw. Art. 246 b § 2 I EGBGB n. F. geforderten Angaben.

Diese vergleichsweise unkomplizierte Regelung ist nun im Vergleich zur früheren Rechtslage zwar deutlich einfacher anzuwenden und somit grundsätzlich auch im Interesse der Rechtssicherheit⁴⁰, sie stellt aber aufgrund der teilweisen Verkürzung der Widerrufsfrist auch eine Verschlechterung der Position des Verbrauchers dar. Lediglich bei einer unvollständigen Belehrung hat sich die Widerrufsfrist von 6 Monaten nach der alten Rechtslage auf 12 Monate und 14 Tage verlängert.

V. Die Rechtsfolgen des Widerrufs

Auch die Rechtsfolgen des Widerrufs wurden umfassend geändert – größtenteils ebenfalls zum Nachteil des Verbrauchers. Begrüßenswert ist dabei, dass die Rückabwicklung des widerrufenen Vertrags nun abschließend in §§ 355, 357 f BGB n.F. geregelt ist⁴¹. Einen Verweis auf die §§ 346 ff BGB gibt es nicht mehr und auch ein Rücktrittsrecht kann nicht mehr vereinbart werden.

1. Rückgewährpflicht

Primäre Folge des Widerrufs ist zunächst die Rückgewährpflicht hinsichtlich der empfangenen Leistungen (§ 357 I BGB n.F.). Diese hat unverzüglich nach Zugang bzw. Abgabe der Widerrufserklärung (§ 355 III S. 1 BGB n.F.), spätestens aber innerhalb von 14 Tagen (§ 357 I BGB n.F.) zu geschehen. Diese Höchstfrist ist neu und löst somit die bisherige allgemeine Regel der sofortigen Rückgewähr ab. Neu ist in diesem Zusammenhang auch, dass dem Unternehmer gemäß § 357 IV S. 1 BGB n.F. bei Verbrauchsgüterkäufen⁴² ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, bis der Verbraucher einen Nachweis darüber erbracht hat, dass er die Waren abgesandt hat.

Beispiel: V hatte bei U telefonisch eine Küchenwaage bestellt, die ihm nun aber doch nicht gefällt. Daher widerruft er den Vertrag frist- und formgerecht und fordert den U auf, ihm sofort den Kaufpreis zu erstatten. U verweigert die Zahlung, weil er erst einmal die Ware zurück haben möchte. V zeigt ihm daraufhin einen Einsendungsbeleg über ein an ihn adressiertes Paket. Durch diesen Nachweis darf U die Rückzahlung nicht mehr verweigern, unabhängig davon, ob V auch beweist, was sich in dem Paket befindet.

⁴⁰ Das scheint das wesentliche Argument der Richtlinie, s. 40. Erwägungsgrund der RL 2011/83/EU.

⁴¹ So auch Wendehorst NJW 2014, 577, 583.

⁴² Zur Neufassung des § 474 BGB: Beck JURA 2014, 666, 676.

2. Hin- und Rücksendekosten

Darüber hinaus trägt der Verbraucher die Kosten der Rücksendung der Ware nunmehr grundsätzlich, d.h. unabhängig vom Warenwert (§ 357 VI BGB n.F.), wenn nichts anderes vereinbart wurde – die nach altem Recht geltende 40€-Grenze ist insoweit entfallen. Der Unternehmer muss den Verbraucher über diese Folge aber unterrichtet haben (§ 357 VI S. 1 BGB n.F.). Diese Verschlechterung der Position des Verbrauchers kann auch die neu eingeführte Regelung, dass die Rückgewährpflicht des Unternehmers auch die Hinsendekosten im Umfang der Standardlieferung umfasst (§ 357 II BGB n.F.), nur geringfügig kompensieren, da der EuGH bereits 2010 entschieden hatte, dass den Unternehmer diese Pflicht trifft⁴³.

3. Wertersatz

Zuletzt hat der Verbraucher auch nach neuem Recht Wertersatz zu leisten, wenn der Wertverlust auf einen Umgang mit den Waren zurückzuführen ist, der nicht mehr vom Prüfungsrecht erfasst ist, und der Unternehmer über das Bestehen des Widerrufsrechts, nicht notwendigerweise aber, wie es bisher ausdrücklich verlangt wurde (§ 357 III S. 1 BGB a.F.), über diese spezielle Folge, unterrichtet hat (§ 357 Abs. 7 BGB n.F.).

Beispiel: V hat im Online-Shop des U ein Buch gekauft und zu zwei Dritteln durchgelesen. Dann gefiel es ihm allerdings nicht mehr, sodass er den Vertrag wirksam widerrief. Als U das Buch zurück-erhält, verlangt er von V Wertersatz, da das Buch so nicht mehr zum Neupreis verkauft werden könne. V wendet ein, dass er von einer Wertersatzpflicht noch nie gehört habe. Zwar habe U ihn über sein Widerrufsrecht belehrt, allerdings habe, was zutrifft, jeder Hinweis auf die Ersatzpflicht bei Wertverlust der Sache gefehlt. Vom Prüfungsrecht erfasst ist das Lesen eines Buches nicht mehr. Nach altem Recht hätte U dennoch keinen Wertersatzanspruch gegenüber dem V gehabt, da ein Hinweis auf diese Rechtsfolge bei der Belehrung gefehlt hat. Nach neuem Recht ist das unschädlich, solange auf das Bestehen eines Widerrufsrechts in ausreichendem Umfang hingewiesen wurde. Da das Lesen eines Buches zu dessen Prüfung auch nicht notwendig ist, muss V nach neuem Recht den Wertverlust ersetzen.

Ausdrücklich geregelt ist jetzt außerdem, dass der Unternehmer zukünftig keine weiteren Ansprüche geltend machen kann, insbesondere auch nicht auf die Herausgabe

von Nutzungen⁴⁴, da die Regelungen insoweit abschließend sind (§ 361 I BGB n.F.). Allerdings sind Pflichtverletzungen aus dem Rückgewährschuldverhältnis nach wie vor nach den allgemeinen Regeln der §§ 280 ff BGB zu behandeln.

Widerruft der Verbraucher somit seine Vertragserklärung, muss er nun stärker als zuvor die Folgen bedenken. Das betrifft vor allem die Rücksendekosten, die er grundsätzlich zu tragen hat, und seine Vorleistungspflicht. Darüber hinaus wurden inhaltliche Änderungen kaum vorgenommen, vielmehr wurde die Rechtsprechung des EuGH an einigen Stellen kodifiziert.

VI. Fazit

Ob diese Regelungen den europäischen Verbraucherschutz, wie von der Richtlinie beabsichtigt, insgesamt nun stärken oder nicht, mag unterschiedlich beurteilt werden⁴⁵. Auf nationaler Ebene jedenfalls wirken sich zu Lasten des Verbrauchers sicherlich die Verkürzung der Widerrufsfrist bei fehlerhafter Belehrung, die grundsätzliche Pflicht zur Zahlung der Rücksendekosten sowie das Zurückbehaltungsrecht des Unternehmers aus. Der Neuregelung aus Sicht des Verbrauchers Positives abzugewinnen, erscheint hingegen schwieriger. Zu seinen Gunsten eingeführte Regelungen, wie die Rückerstattungspflicht hinsichtlich der Hinsendekosten und die Beschränkung der Ersatzpflichten auf den Wertersatz, wurden zumeist schon aufgrund der EuGH-Rechtsprechung so gehandhabt. Auch die Formfreiheit der Widerrufserklärung zeigt sich als keine wirkliche Besserung der Lage des Verbrauchers: In dieser Hinsicht ist der Verbraucher in der Beweispflicht, sodass es sich zukünftig trotzdem empfiehlt, die Textform einzuhalten⁴⁶.

Jedenfalls ist die Neuregelung aber aus Sicht des Rechtsanwenders und somit auch des Studierenden begrüßenswert. Zwar wurden nur wenige Streitpunkte beseitigt – etwa ist um die Anwendbarkeit der §§ 312 ff BGB auf die Bürgschaft dieselbe Diskussion zu führen –, sicher wurden auch neue Problemfelder geschaffen⁴⁷. Zumindest aber die

⁴³ EuGH, Urt. v. 15. 04. 2010 – C-511/08 (Heine), NJW 2010, 1941.

⁴⁴ Auch darüber entschied der EuGH bereits zuvor, s. EuGH, Urt. v. 03. 09. 2009 – C-489/07 (Messner/Krüger), NJW 2009, 3015. Differenzierend Unger ZEuP 2012, 270, 294.

⁴⁵ Eine deutliche Verkürzung sieht Wendehorst NJW 2014, 577, 580, 582; die Richtlinie insgesamt begrüßt Grundmann JZ 2013, 53, 59.

⁴⁶ BT-Drs. 17/12637, 60.

⁴⁷ Zum derzeitigen Diskussionsstand s. nur Grundmann JZ 2013, 53; Unger ZEuP 2012, 270; Wendehorst NJW 2014, 577; Hilbig-Lugani ZJS 2013, 441; dies. ZJS 2013, 545.

neue Systematik der §§ 312ff BGB n.F. und der §§ 355ff BGB n.F. vereinfacht das Verständnis der ansonsten kasuistischen Normen, bei deren Auslegung aber unbedingt das Unionsrecht zu beachten ist, das aufgrund der angestreb-

ten Vollharmonisierung häufig wenig Spielraum lässt. Auch hat an vielen Stellen die EuGH-Rechtsprechung ihren Weg in das Gesetz gefunden, was dessen Anwendung ebenfalls vereinfacht.