

PRIVATDOZENT DR. CHRISTOPH SCHÄRTL*

Grundfälle zum Verbraucherschützenden Widerruf bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen

Der Beitrag gibt Studenten die Möglichkeit, die praktische Anwendung der in JuS 2014, 577, dargestellten Neuerungen beim Verbraucherschützenden Widerruf von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen einzuüben und ihr Wissen bezüglich klausurrelevanter Einzelfragen zu vertiefen. Wie stets bei Übungsfällen sollte zum besseren Verständnis der prüfungstechnischen Verortung der Einzelprobleme innerhalb des Anspruchsaufbaus, aber auch zur Schulung der eigenen Argumentationsfähigkeit, zunächst eine eigenständige Lösung der 21 Grundfälle – wenn möglich schriftlich – entwickelt und diese anschließend mit den hier dargestellten Lösungshinweisen verglichen werden.

A. Anspruch auf Rückgewähr bereits ausgetauschter vertraglicher Primärleistungen

Einheitliche Anspruchsgrundlage für die Rückgewähr bereits erbrachter Primärleistungen sind die §§ 355 III 1, I, 357 I, 312 g I, 312b (bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen) bzw. 312c (bei Fernabsatzverträgen), 356.¹ Tatbestandsvoraussetzungen sind demnach:

1. Wirksamer Vertragsschluss zwischen Anspruchsteller und Anspruchsgegner
2. Erbringung der zurückbegehrten Leistung
3. Bestehen eines Verbraucherschützenden Widerrufsrechts
4. Wirksame Ausübung des Widerrufsrechts durch den dazu Berechtigten
5. Innerhalb der dafür geltenden Widerrufsfrist
6. Kein Leistungsverweigerungsrecht des Unternehmers

Spezifisch widerrufsrechtlich relevante Fragestellungen werfen insbesondere die Prüfungspunkte 3–6 auf, weshalb sich die nachfolgenden Grundfälle hierauf schwerpunktmäßig konzentrieren.

I. Ausgewählte Probleme bezüglich des Bestehens eines Verbraucherschützenden Widerrufsrechts

1. Eröffnung des Anwendungsbereichs der §§ 312 ff. BGB

a) Vorliegen eines Verbrauchervertrags iSd § 310 III BGB

Bereits das für die Eröffnung des Anwendungsbereichs der §§ 312 ff. erforderliche Tatbestandsmerkmal des Verbrauchervertrags iSd § 310 III eignet sich hervorragend als Klausurproblem, zumal die *Verbraucherrechterichtlinie*² (im Folgenden: VRRL) ausweislich ihrer Erwägungsgründe 6 und 7 die bisherige „unangemessene Rechtszersplitterung“ durch „vollständige Harmonisierung einiger wesentlicher Aspekte der einschlägigen Regelungen“ verhindern und damit die „Rechtssicherheit für Verbraucher wie Unternehmer erheblich erhöhen“ möchte. Dazu soll insbesondere ein „einheitlicher Rechtsrahmen“ mit „eindeutig definierten Rechtskon-

zepten“ dienen. Richtigerweise ist daher gerade bei den von Art. 2 VRRL vorgenommenen Begriffsbestimmungen prinzipiell von einer europaweit einheitlichen Vollharmonisierung auszugehen.³ Die im deutschen Recht bislang abweichenden, vor allem mit dem Mindestharmonisierungsgrundsatz gerechtfertigten und daher europarechtlich weitestgehend unbedenklichen Definitionen des Verbrauchers (§ 13) bzw. Unternehmers (§ 14) bedürfen dementsprechend einer kritischen Neubewertung.

Grundfall 1 (dual use): Als Rechtsanwalt K am Montag, 1.9., in seinen Kanzleiräumen von einem Vertreter der V-GmbH über die Vorzüge des neuen Designlaptops „HighSpeed GigantoRAM“ gerade auch für private Fotoarbeiten unterrichtet wird, kann der computeraffine K nicht widerstehen und bestellt diesen zum „Schnäppchenpreis“ von 2000 Euro. Den am Mittwoch, 10.9., gelieferten Laptop nutzt der leidenschaftlich fotografierende K – entsprechend seinen ursprünglichen Absichten – zu 60 % am Abend zu Hause zur Bildbearbeitung, zu 40 % als Schreibmaschine auf den Zugfahrten zu auswärtigen Gerichtsterminen. Allerdings muss der ordnungsgemäß über seine Rechte belehrte K schon bald erkennen, dass der Bildschirm des neugekauften Laptops für die Bildbearbeitung zu klein ist. Am Mittwoch, 24.9., erklärt K daher gegenüber der V-GmbH per Einschreiben den „Rücktritt“. Dieses geht der V-GmbH nachweislich erst am Dienstag, 30.9., zu. Kann K von der V-GmbH Rückzahlung der 2000 Euro verlangen?

*Grundfall 2 (Vortäuschen der Verbrauchereigenschaft):*⁴ Wie ist Grundfall 1 zu lösen, wenn die V-GmbH nur an unternehmerisch tätige Kunden liefert, der Vertreter der V-GmbH den K bei Vertragsschluss nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen und K beteuert hat, er kaufe den Laptop allein für seine anwaltliche Tätigkeit, während er tatsächlich von Anfang an überwiegend eine private Nutzung beabsichtigt?

* Der Autor ist zzt. für eine Lehrstuhlvertretung an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) beurlaubter Akad. Oberrat am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches, Europäisches und Internationales Verfahrensrecht von Prof. Dr. Herbert Roth (Universität Regensburg). – §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des BGB.

1 Dazu bereits ausf. Schärtl, JuS 2014, 577.

2 RL 2011/83/EU des Europ. Parlaments u. des Rates v. 25.10.2011 über die Rechte d. Verbraucher, zur Abänderung d. RL 93/13/EWG des Rates u. der RL 1999/44/EG des Europ. Parlaments u. des Rates sowie zur Aufhebung d. RL 85/577/EWG des Rates u. der RL 97/7/EG d. Europ. Parlaments u. des Rates, ABl. 2011 L 304, 64.

3 Dazu bereits Schärtl, JuS 2014, 577.

4 Nach BGH, NJW 2005, 1045.

Grundfall 3 (Verbrauchereigenschaft eines Existenzgründers): Wie ist Grundfall 1 zu lösen, wenn K gerade erst eine eigene Kanzlei gründet und deshalb zum Betriebsstart für seine Anwaltstätigkeit einen Laptop kauft?

Grundfall 4 (Verbrauchereigenschaft eines Arbeitnehmers): Wie ist Grundfall 1 zu lösen, wenn K bei einer Großkanzlei angestellt ist und den Laptop bei der V-GmbH selbstzahlend ausschließlich zur Abfassung von Schriftsätzen erwirbt?

*Grundfall 5 (Verbrauchereigenschaft einer GbR):*⁵ Wie ist Grundfall 1 zu lösen, wenn statt K die von den Eheleuten M und F wirksam als GbR gegründete H-Hausverwaltungsgesellschaft den Laptop erworben hätte, um damit den in ihrem Gesellschaftsvertrag bestimmten Geschäftszweck des „Erwerbs, der Verwaltung und gegebenenfalls der Verwertung“ eines mit zwei Mietwohnungen bebauten Grundstückes in München zu verfolgen?

aa) *Lösung zu Grundfall 1 (dual use).* Anspruch des K gegen die V-GmbH auf Rückzahlung der 2000 Euro aus §§ 355 III 1, I, 357 I, 312 g I Var. 1, 312 b, 356

K könnte gegenüber der V-GmbH einen Anspruch auf Rückzahlung der 2000 Euro aus §§ 355 III 1, I, 357 I, 312 g I Var. 1, 312 b, 356 haben. Voraussetzung dafür ist der wirksame Widerruf des – mangels entgegenstehender Anhaltspunkte im Sachverhalt – ursprünglich rechtsgültig geschlossenen Laptopkaufvertrags, im Rahmen dessen auch der Laptop seitens der V-GmbH bereits geleistet wurde. Erforderlich ist dementsprechend nicht nur das Bestehen eines Verbraucherwiderrufsrechts, sondern auch eine wirksame Widerrufserklärung innerhalb der dafür maßgeblichen Widerrufsfrist.

(1) In Betracht kommt vor allem ein verbraucherschützendes Widerrufsrecht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen gem. §§ 312 g I Var. 1, 312 b I.

(a) Voraussetzung dafür ist zunächst die *Eröffnung des Anwendungsbereichs* der §§ 312 ff. und insbesondere der §§ 312 b ff. Dazu muss der fragliche Laptopkauf als Verbrauchervertrag iSd § 310 III zu qualifizieren sein, welcher auf eine entgeltliche Leistung des Unternehmers gerichtet ist (§ 312 I). Zudem darf kein Ausschlussstatbestand (§ 312 II, IV 2, V 1, VI) verwirklicht sein.

Verbraucherverträge iSd § 310 III sind alle zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher geschlossenen Verträge. Da die V-GmbH als juristische Person (§ 13 I GmbHG) von Haus aus keine „private Rechtssphäre“ und daher auch keine „privaten Zwecke“ kennt, kann sie niemals „Verbraucher“ iSd § 13 sein.⁶ Stattdessen ist sie auch ohne den bislang von der hM bejahten analogen Rückgriff auf die Vermutungsregel des § 344 I HGB⁷ richtigerweise stets als „Unternehmer“ iSd § 14 zu qualifizieren: § 14 setzt nach zutreffendem Verständnis voraus, dass das fragliche Rechtsgeschäft „in irgendeinem Zusammenhang“ mit der ausgeübten gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit steht.⁸ Ausgenommen hiervon sind nur „ausschließlich private Rechtsgeschäfte“ eines Unternehmers. Letztere sind jedoch bei juristischen Personen *per definitionem* nicht denkbar. Nach handelsrechtlichem Verständnis findet die Vermutung des § 344 I HGB bezüglich der Betriebszugehörigkeit eines von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfts daher bei juristischen Personen von vornherein keine Anwendung.⁹ Gleiches sollte richtigerweise auch bei § 14 gelten, so

dass konsequenterweise stets von der Unternehmereigenschaft einer juristischen Person auszugehen ist. Zu vergleichbaren Ergebnissen gelangt im Übrigen auch die bislang hM, indem sie – ungeachtet ihrer eigenen Grundprämissen und ohne nähere dogmatische Begründung – nicht prüft, ob das fragliche Rechtsgeschäft von dem konkret verfolgten Unternehmenszweck der wirtschaftlichen Unternehmung gedeckt ist. Dementsprechend sollen auch in dieser Form erstmals getätigte, nur „gelegentlich der gewerblichen Tätigkeit“ vorgenommene¹⁰, als reine Hilfs- und Nebengeschäfte zu qualifizierende, lediglich vorbereitende, abwickelnde oder sogar gänzlich ungewöhnliche Rechtsgeschäfte einer juristischen Person als Unternehmergeschäfte zu qualifizieren sein.¹¹

Fraglich ist überdies, ob K *Verbraucher iSd § 13* ist. Dazu muss der fragliche Laptopkauf von K – einer natürlichen Person – zu Zwecken getätigt worden sein, die „überwiegend“ weder seiner gewerblichen noch seiner selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Entscheidend ist hierbei nicht die tatsächliche spätere Nutzung, sondern – schon aus Rechtssicherheitsgründen – der bei Vertragsabschluss *ex ante* verfolgte Geschäftszweck. Dies präzisiert das VRRLUmsG¹² in Umsetzung von Erwägungsgrund 17 VRRL dahingehend, dass bei gemischter Nutzung (*dual use*) – wie bereits nach bislang hM¹³ – eine Schwerpunkt-betrachtung erforderlich ist.¹⁴ Die bisher zu § 13 aF vertretenen Gegenauffassungen (stets Verbrauchereigenschaft¹⁵ – stets Unternehmereigenschaft¹⁶ – Vermutung eines Unternehmergeschäfts analog § 344 HGB¹⁷) werden damit obsolet. Leider keine gesetzgeberische Klarstellung findet sich demgegenüber zu der bislang ebenfalls umstrittenen Frage, ob bei der Bestimmung des Geschäftszwecks allein auf den inneren Willen des Handelnden oder mit der hM analog §§ 133, 157 auf die sich objektiv für einen Dritten unter Berücksichtigung der Begleitumstände des Rechtsgeschäfts ergebende Zwecksetzung abzustellen ist.¹⁸ Nach Auffassung des BGH ist dabei auf Grund der negativen Formulierung der Norm („Zwecken

5 Nach BGHZ 149, 80 = NJW 2002, 368 = JuS 2002, 400 (Emmerich).

6 AllgM; stellv. EuGH, NJW 2002, 205 (Rn. 16); BeckOK BGB/Schmidt-Räntsch, 2014, § 14 Rn. 5; Palandt/Ellenberger, BGB, 73. Aufl. 2014, § 13 Rn. 2.

7 BGHZ 179, 126 (133) = NZG 2009, 273.

8 BGHZ 179, 126 (131) = NZG 2009, 273.

9 Stellv. Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl. 2014, § 344 Rn. 1.

10 BGHZ 179, 126 (131) = NZG 2009, 273.

11 Exemplar. BGH, NJW 2011, 3435; Palandt/Ellenberger (o. Fn. 6), § 14 Rn. 2; PWW/Prütting, BGB, 9. Aufl. 2014, § 14 Rn. 9.

12 Ges. zur Umsetzung d. VRRL u. zur Änderung d. Ges. zur Regelung d. Wohnungsvermittlung (im Folgenden: VRRLUmsG), BGBl. I 2013, 3642.

13 PWW/Prütting (o. Fn. 11), § 13 Rn. 9; Soergel/Pfeiffer, BGB, 13. Aufl. 1999, § 13 Rn. 38; Staudinger/Kannowski, BGB, 2013, § 13 Rn. 44 ff., insbes. 47; Bülow, WM 2014, 1 (2), m. Darstellung d. Streitstandes; aA hingegen Heiderhoff, Europ. PrivatR, 3. Aufl. 2012, Rn. 203.

14 Stellv. Janal, WM 2012, 2314 (2315); Unger, ZEuP 2012, 270 (276 f.).

15 v. Westphalen, BB 1996, 2101.

16 EuGH, Slg. 2005, I-458 = NJW 2005, 653 (654 ff. Rn. 38 ff., 54): „Eine Person, die einen Vertrag abgeschlossen hat, der sich auf einen Gegenstand bezieht, der für einen teils beruflich-gewerblichen, teils nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zuzurechnenden Zweck bestimmt ist“, ist grds. Verbraucher, „es sei denn, der beruflich-gewerbliche Zweck ist derart nebensächlich, dass er im Gesamtzusammenhang des betreffenden Geschäfts nur eine ganz untergeordnete Rolle spielt, wobei die Tatsache, dass der nicht beruflich-gewerbliche Zweck überwiegt, ohne Bedeutung ist“; BeckOK BGB/Schmidt-Räntsch (o. Fn. 6), § 13 Rn. 12.

17 Larenz/Wolf, BGB AT, 9. Aufl. 2004, § 42 Rn. 49 (nicht übernommen in Wolf/Neuner, BGB AT, 10. Aufl. 2012).

18 Str.; wie hier Palandt/Ellenberger (o. Fn. 6), § 13 Rn. 4; Karsten Schmidt, JuS 2006, 1 (8); Larenz/Wolf (o. Fn. 17), § 42 Rn. 41 (nicht übernommen in Wolf/Neuner [o. Fn. 17]); aA hingegen MüKo/Micklitz, BGB, 6. Aufl. 2012, § 13 Rn. 35; PWW/Prütting (o. Fn. 11), § 13 Rn. 9; ausdr. offengelassen in BGH, NJW 2009, 3780 (3781) = JuS 2010, 254 (Faust).

..., die überwiegend weder ... noch ... zugerechnet werden können“) sowie zur Sicherung eines effektiven Verbraucherschutzes allerdings „im Zweifel“ von einem Verbrauchergeschäft auszugehen, soweit nicht für den anderen „eindeutig und zweifelsfrei“ erkennbar ein unternehmerischer Geschäftszweck verfolgt werde.¹⁹

Dieser Meinungsstreit braucht hier nicht entschieden zu werden: Rein objektiv soll nach dem Willen des K die private Nutzung des Laptops überwiegen, so dass danach ein Verbrauchervertrag vorliegt. Gleiches gilt nach der Gegenauffassung: Zu Gunsten einer unternehmerischen Zwecksetzung spricht zwar der Geschäftsabschluss in den Kanzleiräumen des K. Dieser allein genügt jedoch nicht zur Bejahung eines – in konsequenter Fortführung der bisherigen BGH-Rechtsprechung – *eindeutig* überwiegenden unternehmerischen Geschäftszwecks, zumal der Ort des Vertragsschlusses naheliegender auch darauf zurückzuführen sein könnte, dass K als freiberuflicher Rechtsanwalt mit eigenen Kanzleiräumen dort tagsüber mit höherer Wahrscheinlichkeit anzutreffen ist als in seiner Privatwohnung. Zudem konnte der Vertreter der V-GmbH den K laut Sachverhalt vor allem mit der Eignung des PC zur Bearbeitung privater Fotos zum Vertragsschluss bewegen. Auch aus Sicht eines objektiven Dritten bestehen deshalb keine ausreichenden Anhaltspunkte für ein „eindeutiges und zweifelsfreies“ Überwiegen der beruflichen Nutzung und damit eine Entkräftung der bei K als natürlicher Person aus Sicht des BGH „grundsätzlich“²⁰ zu unterstellenden Verbrauchereigenschaft, so dass nach beiden Ansichten ein Verbrauchervertrag iSd § 310 III vorliegt.

Als synallagmatischer Kaufvertrag war der Laptopkauf auf eine entgeltliche, dh eine durch vermögenswerte Gegenleistungen des Vertragspartners honorierte Leistung der unternehmerisch tätigen V-GmbH gerichtet.

Schließlich greift keiner der in § 312 II Nrn. 1–13, IV 2, V 1, VI genannten *allgemeinen Ausschlussstatbestände*. Insbesondere übersteigt der Laptopkaufpreis die in § 312 II Nr. 12 normierte Bagatellgrenze von 40 Euro, weshalb dieser Ausschlussstatbestand selbst bei sofortiger vollständiger Erfüllung der beiderseitigen Leistungspflichten nicht greift.

Der Anwendungsbereich der §§ 312 ff. ist somit eröffnet.

(b) Fraglich ist, ob dem K ein Verbraucherschützendes Widerrufsrecht aus §§ 312 g I Var. 1, 312 b I zusteht. Voraussetzung dafür ist, dass der von K geschlossene Vertrag als außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen zu qualifizieren ist und kein Widerrufsabschlussgrund greift.

Anhaltspunkte für einen Widerrufsabschluss nach § 312 g II, III sind nicht ersichtlich. Insbesondere lässt der Sachverhalt weder erkennen, dass der Computer nach individueller Spezifizierung des K gefertigt wurde (§ 312 g II Nr. 1)²¹, noch ergeben sich Anhaltspunkte für eine Subsidiarität des Widerrufs nach § 312 g III.

Als außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen gelten nach der *Legaldefinition des § 312 b I 1* sämtliche Verträge, die „bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers und des Unternehmers an einem Ort geschlossen werden, der kein Geschäftsraum des Unternehmers“ oder einer ihm nach § 312 b I 2 gleichgestellten Person ist. „Geschäftsräume“ sind hierbei nach § 312 b II 1 dadurch kennzeich-

net, dass der Unternehmer dort seine geschäftliche Tätigkeit entweder dauerhaft oder zumindest für gewöhnlich ausübt, so dass der Verbraucher typischerweise mit einer Geschäftsantragung rechnen muss. K und der Vertreter der V-GmbH trafen sich persönlich in Kanzleiräumen des K und damit außerhalb der Geschäftsräume der V-GmbH. Dabei ist es – anders als bislang (§ 312 III Nr. 1 aF) – seit dem VRRUMsG grundsätzlich²² irrelevant, von wem die Initiative zu dem persönlichen Treffen „außerhalb der Geschäftsräume“ des Unternehmers ausgegangen ist.²³ § 312 g I fände deshalb auch dann Anwendung, wenn K den Vertreter der V-GmbH zu sich in die Kanzleiräume bestellt hätte.

Ein dem Widerruf nach § 312 g I Var. 1 zugänglicher außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag liegt deshalb vor.

(c) Anhaltspunkte für ein vorzeitiges Erlöschen des Widerrufsrechts (beispielsweise nach § 356 IV, V) sind nicht ersichtlich.²⁴

(2) Gemäß § 355 I 2 ist der als empfangsbedürftige Gestaltungserklärung bedingungsfeindliche Verbraucherwiderruf gegenüber dem Unternehmer zu erklären. Dabei muss der Widerruf nach § 355 I 4 keine Begründung enthalten und auch das Wort „Widerruf“ nicht verwenden.²⁵ Vielmehr genügt nach § 355 I 3, wenn „aus der Widerrufserklärung der Entschluss des Verbrauchers zum Widerruf des Vertrages eindeutig“ hervorgeht.

K erklärte am 24.9. per Einschreiben seinen „Rücktritt“ vom Vertrag. Diese – trotz K's anwaltlicher Tätigkeit – uneingeschränkt der Auslegung nach §§ 133, 157 unterliegende Erklärung lässt aus Sicht eines objektiven Dritten unzweideutig erkennen, dass K an seine Vertragsschlusserklärung nicht länger gebunden sein möchte. Die notwendige Widerrufserklärung des K liegt somit vor.

(3) Fraglich ist allerdings, ob die hierfür vorgesehene *Widerrufsfrist* des § 355 II 1 eingehalten wurde. Diese beträgt – vorbehaltlich einer vertraglichen Verlängerung, § 361 II 1 – einheitlich 14 Tage und beginnt nach § 355 II 2 grundsätzlich mit Vertragsschluss, soweit keine abweichende gesetzliche Bestimmung erfolgt. Letztere könnte sich vorliegend aus § 356 II Nr. 1 Buchst. a ergeben. Danach beginnt die Widerrufsfrist bei einem Verbrauchsgüterkauf iSd § 474 I, also einem Vertrag, bei welchem „ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft“ bzw. der – neben kaufrechtlichen Elementen – auch „die Erbringung einer Dienstleistung durch den Unternehmer zum Gegenstand hat“, abweichend von der Grundregel des § 355 II 2 erst mit dem Erhalt der Ware.²⁶

K hat als Verbraucher von der unternehmerisch iSd § 14 tätigen V-GmbH einen Laptop – eine bewegliche Sache – entgeltlich erworben, so dass es sich um einen Verbrauchs-

19 BGH, NJW 2013, 2107 Rn. 18; BGH, NJW 2009, 3780 (3781) = JuS 2010, 254 (Faust). Dazu stellv. Purnhagen, ZRP 2012, 36 (37).

20 BGH, NJW 2013, 2107 Rn. 18.

21 Ausf. dazu Grundfall 9 (build-to-order).

22 Ausnahme: § 312 g Nr. 11.

23 Vgl. nur Bierehoven/Crone, MMR 2013, 687 (688); Janal, WM 2012, 2314 (2315).

24 Ausf. dazu Grundfall 15 (Erlöschen d. Widerrufsrechts bei mangelh. Dienstleistung, § 356 IV).

25 Stellv. PWV/Stürmer (o. Fn. 11), § 355 Rn. 8.

26 Ausf. dazu u. Grundfall 17 (Fristbeginn nach physischem Erhalt d. Ware).

güterkauf handelt. Da die Lieferung am 10.9. erfolgte, begann die Widerrufsfrist gem. Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 I UAbs. 2, II Buchst. b VO (EWG, Euratom) Nr. 1182/71²⁷ (entspricht § 187 I) am 11.9. um 0 Uhr und endete am 24.9. um 24 Uhr (Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 II Buchst. b, III VO (EWG, Euratom) Nr. 1182/71²⁸ (entspricht § 188 I). Dabei genügt zur Fristwahrung gem. § 355 I 5 die rechtzeitige Absendung der Widerrufserklärung, die V-GmbH trägt mithin das Verzögerungsrisiko. Da K das Einschreiben laut Sachverhalt am 24.9. abgeschickt hatte, wurde der Laptopkauf hierdurch fristgerecht widerrufen.

K hat den Laptopkauf somit wirksam widerrufen

(4) *Rechtsfolge des wirksamen Verbraucher Widerrufs* ist, dass sich das Schuldverhältnis *ex nunc* in ein vertragliches Rückgewährschuldverhältnis verwandelt. Nach § 355 III 1 sind bereits erbrachte Leistungen „unverzüglich“, also nach § 121 I 1 ohne schuldhaftes Zögern, zurückzugewähren, wobei § 357 I – abweichend von § 355 III – eine gesetzliche Höchstfrist von 14 Tagen normiert. Diese beginnt für den Verbraucher gem. § 355 III 2 mit Abgabe der Widerrufserklärung (hier: 24.9.; Fristbeginn daher am 25.9. um 0 Uhr, Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 I UAbs. 2, II Buchst. b VO [EWG, Euratom] Nr. 1182/71 [was § 187 I in etwa entspricht]²⁹) und endet deshalb am 8.10. (Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 II Buchst. b, III VO [EWG, Euratom] Nr. 1182/71 [entspricht § 188 I]³⁰), für die V-GmbH mit Zugang der Widerrufserklärung (hier: 30.9.; Fristbeginn damit am 1.10. um 0 Uhr, Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 I UAbs. 2, II Buchst. b VO [EWG, Euratom] Nr. 1182/71 [entspricht § 187 I]³¹) und endet deshalb am 14.10. (Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 II Buchst. b, III VO [EWG, Euratom] Nr. 1182/71 [was § 188 I in etwa entspricht]³²). Da der Laptopkauf als Verbrauchsgüterkauf zu qualifizieren ist (s. o.) kann die V-GmbH freilich die Rückerstattung des Kaufpreises nach § 357 IV 1 verweigern, bis sie den Laptop tatsächlich zurückerhalten hat bzw. K den Nachweis erbringt, dass er den Laptop zurückgesandt hat.³³

Sofern K also der Nachweis gelingt, dass die V-GmbH den Laptop tatsächlich zurückerhalten hat bzw. K den Laptop zumindest zurückgesandt hat, kann dieser von der V-GmbH die Rückzahlung der 2000 Euro aus §§ 355 III 1, I, 357 I, 312 g I Var. 1, 312 b, 356 verlangen.

bb) *Lösung zu Grundfall 2 (Vortäuschen der Verbrauchereigenschaft)*. Fraglich ist hier allein die Verbrauchereigenschaft des K: Zwar handelt dieser objektiv allein zu privaten, also weder gewerblichen noch seiner selbstständigen beruflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt zuzuordnenden Zwecken, so dass ein Verbrauchergeschäft nach § 13 vorzuliegen scheint. Allerdings war die V-GmbH von vornherein nur zu Geschäftsabschlüssen mit unternehmerisch Tätigen bereit, weshalb K seinen Geschäftspartner bewusst über seine wahren Verwendungsabsichten täuschte. Unabhängig von der dargestellten Streitfrage³⁴, ob die Verbrauchereigenschaft rein objektiv oder – mit der hM – nach den für einen objektiven Dritten an Stelle des Unternehmers aus dem Begleitgeschehen erkennbaren Umständen zu bestimmen ist, bleibt dem Täuschenden deshalb zumindest nach § 242 die Berufung auf das objektive Vorliegen eines Verbrauchergeschäfts verwehrt, wenn er den Geschäftspartner bewusst über seine eigentli-

chen Geschäftszwecke getäuscht und wahrheitswidrig ein Unternehmergeschäft vorgegaukelt hat.³⁵

K kann sich daher jedenfalls nicht auf das Vorliegen eines Verbrauchergeschäfts berufen, so dass ihm auch kein Widerrufsrecht nach § 312 g I Var. 1 zusteht.

cc) *Lösung zu Grundfall 3 (Verbrauchereigenschaft eines Existenzgründers)*. Auch in Grundfall 3 ist die Verbrauchereigenschaft des K problematisch: Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dass Existenzgründer bei Geschäften in der Vorbereitungsphase als Verbraucher iSd § 13 zu qualifizieren seien, da sie zum einen nicht „in Ausübung“ (vgl. § 14), sondern nur zur Vorbereitung ihrer gewerblichen bzw. selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelten. Zum anderen seien Existenzgründer mangels entsprechender Geschäftserfahrung typischerweise in gleichem Maße schutzbedürftig wie „normale“ Verbraucher.³⁶

Dagegen spricht allerdings bereits § 512, der ausdrücklich Existenzgründer in den Anwendungsbereich der verbraucher-schützenden Regelungen der §§ 491 ff. einbezieht, sofern der Existenzgründungskredit eine Nettodarlehenssumme von 75.000 Euro nicht übersteigt. Eine derartige Regelung wäre überflüssig, wären Existenzgründer automatisch als Verbraucher iSd § 13 zu qualifizieren. Zudem stellen die §§ 13 f. ausdrücklich auf den verfolgten Geschäftszweck ab, der auch bei Existenzgründern unzweifelhaft auf ein unternehmerisches Handeln ausgerichtet ist.³⁷ Schließlich vermeidet die prinzipielle Einbeziehung von Existenzgründern die schwierige, für den Geschäftspartner *ex ante* kaum verlässlich prognostizierbare Abgrenzungsfrage, wann die Existenzgründungsphase beendet und der „normale“ Geschäftsbetrieb aufgenommen wurde. Nach hM unterfallen daher dem § 13 nur solche Rechtsgeschäfte, die noch im Vorfeld einer Existenzgründung getätigt werden und – wie etwa die Erstellung entsprechender Businessplankonzepte – lediglich die Entscheidung vorbereiten sollen, ob überhaupt eine wirtschaftliche Unternehmung gegründet wird.³⁸ Das ist allerdings durchaus problematisch, da auch bei derartigen Rechtsgeschäften kaum der unternehmerische Zweck geleugnet werden kann und erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Vor-Existenzgründungs- und Existenzgründungsgeschäften entstehen.

Mit der ganz hM³⁹ ist in Grundfall 3 die Verbrauchereigenschaft des K zu verneinen, weshalb diesem kein Widerrufsrecht nach § 312 g I Var. 1 zusteht.

27 Gem. Erwägungsgrund 41 gilt f. die Fristberechnung die Verordnung (EWG, Euratom) Nr. 1182/71, ABl. 1971 L 124, 1. Hierauf verweist zu Recht etwa Hilbig-Lugani, ZJS 2013, 545 (546).

28 Vgl. o. Fn. 27.

29 Vgl. o. Fn. 27.

30 Vgl. o. Fn. 27.

31 Vgl. o. Fn. 27.

32 Vgl. o. Fn. 27.

33 Dazu ausf. Schärtl, JuS 2014, 577 (B I 4).

34 Dazu bereits Grundfall 1 (dual use).

35 BGH, NJW 2005, 1045 (1045); OLG Karlsruhe, NJW-RR 2012, 289 (290); MüKo/Lorenz, BGB, 6. Aufl. 2012, § 474 Rn. 23; Palandt/Ellenberger (o. Fn. 6), § 13 Rn. 4; krit. zu diesem Ansatz Heiderhoff (o. Fn. 13), Rn. 270.

36 Stellv. MüKo/Micklitz (o. Fn. 18), § 13 Rn. 54; Heiderhoff (o. Fn. 13), Rn. 214 f. (soweit auf „Verbraucherseite“ tätig).

37 So insb. BGH, NJW 2008, 435 (436); Heiderhoff (o. Fn. 13), Rn. 193, 205, 217 f.

38 BGH, NJW 2008, 435 (436); Gsell in Martinek, Eckpfeiler d. ZivR, 5. Aufl. 2014, Rn. 5.

39 BGH, NJW 2008, 435 (436); Palandt/Ellenberger (o. Fn. 6), § 13 Rn. 3;

Hinweis: Angesichts der von der VRRL intendierten Vollharmonisierung sollte dem *EuGH* die Frage zur Entscheidung vorgelegt werden, ob und (falls ja) welche Existenzgründergeschäfte von der VRRL erfasst werden.

dd) *Lösung zu Grundfall 4 (Verbrauchereigenschaft eines Arbeitnehmers)*. Auch in *Grundfall 4* könnte die für das Eingreifen eines Widerrufsrechts nach § 312 g I notwendige Verbrauchereigenschaft des *K* fehlen: Nach § 13 entfällt die Verbrauchereigenschaft, wenn eine natürliche Person das fragliche Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, „die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer *selbstständigen* beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.“ Da Arbeitnehmer auf Grund des privatrechtlichen Arbeitsvertrags weisungsgebunden und in persönlicher Abhängigkeit zur Arbeitsleistung verpflichtet sind, scheinen diese mit der schon bislang hM stets als Verbraucher iSd § 13 zu qualifizieren sein, auch wenn notwendige Arbeitsmittel besorgt oder sonstige Vorbereitungsgeschäfte (zB Fahrt zur Arbeit) getätigt werden.⁴⁰

Allerdings ist zu beachten, dass die VRRL in Art. 2 Nr. 1 – wie bisher⁴¹ – eine abweichende Definition des Verbrauchers verwendet. Danach ist ein Verbraucher jede „natürliche Person, die bei von dieser RL erfassten Verträgen zu Zwecken handelt, die *außerhalb ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit* liegen“. Auf eine *selbstständige* berufliche Tätigkeit wird somit gerade nicht abgestellt, so dass Arbeitnehmer, die mit dem fraglichen Rechtsgeschäft berufliche Zwecke verfolgen, nicht als Verbraucher iSd VRRL zu qualifizieren sind. Schon vor dem VRRLUmG ließ sich das von § 13 zusätzlich geforderte Merkmal selbstständiger beruflicher Tätigkeit deshalb nur dadurch rechtfertigen, dass der Verbraucherbegriff damals nicht zum vollharmonisierten Kernbestand des europäischen Verbraucheraquis gezählt wurde, was den europäischen Mitgliedstaaten eine *überschießende Umsetzung* der Verbraucherschutzvorschriften ermöglichte.⁴²

Ob daran zukünftig festgehalten werden darf, scheint trotz Erwägungsgrund 13 VRRL ungewiss; darin wird zwar ausdrücklich eine ausdehnende Anwendung der Richtlinienvorschriften auf „juristische oder natürliche Personen“ für zulässig erklärt, die „*keine Verbraucher* im Sinne dieser Richtlinie sind“, wobei beispielhaft Nichtregierungsorganisationen, neu gegründete oder kleine und mittlere Unternehmen genannt werden. Ob diese ausdehnende Anwendung jedoch durch eine vom europäischen Verbraucherbegriff abweichende Verbraucherdefinition bewerkstelligt werden kann oder ob dafür spezielle Ausnahmetatbestände nach Vorbild des deutschen § 512 nötig sind, ist damit – entgegen verbreiteter Ansicht⁴³ – nicht entschieden. Gegen die Zulässigkeit einer generellen Erweiterung des Verbraucherbegriffs lässt sich ins Feld führen, dass die VRRL bewusst einen Kernbestand europaweit einheitlicher, „allgemeiner Vorschriften“ (Erwägungsgrund 2 VRRL) schaffen und die „wesentlichen Aspekte der einschlägigen Regelungen“ vollständig harmonisieren wollte (Erwägungsgrund 7 VRRL).⁴⁴ Damit nahezu unvereinbar wäre es jedoch, auf einheitliche Begriffsdefinitionen als Grundvoraussetzung der Rechtsvereinheitlichung zu verzichten. Zudem spricht gegen eine derartige Erweiterung des Verbraucherbegriffs, dass dieser als Zentralbegriff über den An-

wendungsbereich der jeweiligen Verbraucherschutzregeln bestimmt. Jedenfalls für vollharmonisierte Regelungsbereiche impliziert daher jede Abweichung vom europarechtlichen Verbraucherbegriff einen Richtlinienverstoß, dem nur durch eine gespaltene, europarechtskonforme Auslegung der Norm, notfalls auch *contra legem*, abgeholfen werden könnte. Selbst wenn Letzteres für zulässig erachtet würde, entstünden hierdurch erhebliche Rechtsunsicherheiten. Dass dies europarechtlich durch Beschränkung auf eine Mindestharmonisierung der Begriffsdefinitionen in Kauf genommen werden sollte, scheint äußerst unwahrscheinlich, zumal das Kernanliegen der VRRL gerade der Abbau der als Hemmnis für den freien Binnenmarkt erkannten Rechtsunsicherheiten und rechtspraktischen Anwendungsschwierigkeiten ist.⁴⁵

Entgegen der hM ist die Verbrauchereigenschaft des *K* als Arbeitnehmer angesichts der geäußerten Bedenken hinsichtlich der Europarechtskonformität des deutschen Verbraucherbegriffs somit zweifelhaft.

Letzte Klarheit kann auch hier nur eine Vorlage an den *EuGH* bringen. Diese sollte schon aus Rechtssicherheitsgründen möglichst zeitnah erfolgen.

ee) *Lösung zu Grundfall 5 (Verbrauchereigenschaft einer GbR)*.

Vorbemerkung: Vermögensverwaltende Gesellschaften betreiben nach hM jedenfalls dann kein „Gewerbe“ iSd Handelsrechts, wenn sie weder quantitativ (so die Rechtsprechung⁴⁶) noch qualitativ (so die Literatur⁴⁷) eine typisch „gewerbliche Risikostruktur“ aufweisen. Ohne Eintragung nach § 105 II HGB sind derartige personenrechtliche Zusammenschlüsse daher nicht als OHG (§§ 105 ff. HGB), sondern als vermögensverwaltende GbR zu qualifizieren, sofern überhaupt ein über das bloße „Halten und Verwalten“ des eigenen Gesellschaftsvermögens hinausgehender überindividueller Gesellschaftszweck verfolgt wird (Abgrenzung zur Bruchteilsgemeinschaft als einer auf ein gemeinsames Rechtsobjekt bezogenen „Zwangsgemeinschaft“^{48,49}).

PWW/Prütting (o. Fn. 11), § 13 Rn. 9; Mülberr, FS Hadding, 2004, 575 (591); Karsten Schmidt, JuS 2006, 1 (5).

40 Stellv. Palandt/Ellenberger (o. Fn. 6), § 13 Rn. 3; PWW/Prütting (o. Fn. 11), § 13 Rn. 10; Staudinger/Kannowski, BGB, 2013, § 13 Rn. 52 ff.

41 Exemplar. Karsten Schmidt, JuS 2006, 1 (5 f.).

42 StRspr; jüngst BAG, BeckRS 2014, 67130 Rn. 26. Ebenso Bilow, WM 2013, 245 (247); Heiderhoff (o. Fn. 13), Rn. 194, 206, 218.

43 Palandt/Ellenberger (o. Fn. 6), § 13 Rn. 3; PWW/Stürmer (o. Fn. 11), § 312 Rn. 4; Bilow, WM 2013, 245 (247); Föhlisch/Dyakova, MMR 2013, 3 (4); Hilbig-Lugani, ZJS 2013, 441 (446); Janal, WM 2012, 2314; Purnhagen, ZRP 2012, 36 (37); Unger, ZEuP 2012, 270 (276).

44 Darauf verweisen zutr. Schwab/Giesemann, EuZW 2012, 253 (254) („vollständig vereinheitlichte, europaweit geltende Definitionen“).

45 Erwägungsgründe 2, 5 ff. VRRL.

46 BGHZ 74, 273 (276 f.): „Die Errichtung von Häusern und Eigentumswohnungen zum Zwecke späterer Vermietung und Verpachtung durch den Eigentümer ist in der Regel kein Gewerbebetrieb des Vermieters, sondern eine Art der Nutzung des Eigentums am Grundstück. Denn der Vermieter von Wohnungen hat gewöhnlich nicht die Absicht, sich aus der Vermietung eine berufsmäßige Erwerbsquelle zu verschaffen. Die Errichtung des Wohnraums dient vielmehr der Kapitalanlage. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat der Senat allerdings dann angenommen, wenn die Verwaltung des Bauwerks eine besonders umfangreiche berufsmäßige Tätigkeit erfordert“. Dies sei bei der Vermietung von drei Appartements abzulehnen. Ähnl. BGHZ 166, 84 (107) = NJW 2006, 830 (Halten von Gesellschaftsanteilen ist kein Gewerbe); BGHZ 63, 32 (33 f.) = NJW 1974, 1462. Ausf. dazu Kindler in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl. 2008, § 1 Rn. 32 ff.

47 Grdl. Schön, DB 1998, 1169 (1172 ff.).

48 Wiedemann, GesellschaftsR I, 1980, § 112 b.

49 Stellv. Roth in Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl. 2014, § 105 Rn. 13;

Fraglich ist, ob in *Grundfall 5* der *Anwendungsbereich* des Verbraucherschützenden Widerrufsrechts bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen eröffnet ist. Problematisch ist dabei zunächst, ob überhaupt eine von § 13 vorausgesetzte „natürliche Person“ beteiligt ist: Seit der Grundsatzentscheidung des BGH von 2001⁵⁰ ist die Rechtsfähigkeit der Außen-GbR nahezu allgemein anerkannt, weshalb die Außen-GbR – ähnlich wie die OHG oder die KG – selbst Trägerin eigener Rechte und Pflichten sein kann. Allerdings wird sie damit nicht automatisch zur juristischen Person, besitzt also keine eigene Rechtspersönlichkeit. Stattdessen gründet die Rechtsfähigkeit der GbR weiterhin in der „gesamthänderischen Verbundenheit“ der Gesellschaftsmitglieder⁵¹ (*subjektive Gesamthandslehre*). Konsequenterweise formuliert § 14 I, dass auch „rechtsfähige Personengesellschaften“ als Unternehmer zu qualifizieren sind, wenn sie bei Abschluss des Rechtsgeschäfts „in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit“ handeln. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass die GbR, soweit sie *nicht* gewerblich oder selbstständig beruflich agiert, jedenfalls kein Unternehmer iSd § 14 ist.

Ob hieraus zwingend die Verbrauchereigenschaft folgt oder nicht kommerziell handelnde GbR gleichsam eine „dritte Kategorie“⁵² bilden, lässt sich hieraus logisch nicht unmittelbar ableiten. Zwar spricht für letztgenannte Lösung, dass § 14 dem Wortlaut nach ausdrücklich zwischen natürlichen Personen, juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften unterscheidet, was im Umkehrschluss gegen eine Dichotomie der Begriffe *natürliche* und *juristische* Person ins Feld geführt werden könnte. Damit verbunden ist jedoch keine Aussage, ob der Verbraucher- bzw. Unternehmerbegriff Raum für eine „dritte Kategorie“ lässt oder ob jeder Nicht-Unternehmer automatisch als Verbraucher iSd § 13 zu qualifizieren ist. Für Letzteres spricht auf den ersten Blick die Funktion des Verbraucherbegriffs als rechtspraktisch leicht zu handhabendes, typisierend an die vermeintlich schwächere Verhandlungsposition („strukturelles Machtungleichgewicht“⁵³) und die daraus resultierende erhöhte Schutzbedürftigkeit des Betroffenen anknüpfendes Tatbestandsmerkmal. Allerdings lässt sich durchaus ein mehrstufiges Schutzsystem denken, in welchem nicht kommerziell tätige rechtsfähige Personengesellschaften weder besonderen Verbraucherschutz genießen, noch den erhöhten Anforderungen eines Unternehmers (beispielsweise hinsichtlich bestimmter Informationspflichten) unterliegen. Dafür spricht, dass – jedenfalls bei einer verbandsmäßig verfestigten, nicht bloß als Gelegenheitsgesellschaft zu qualifizierenden Außen-GbR – ein gewisser Professionalisierungsgrad erreicht wird, welcher den von der Rechtsprechung befürworteten, mit der subjektiven Gesamthandslehre dogmatisch ohnehin kaum zu vereinbarenden „wertenden Durchblick“ auf die analog § 128 HGB haftenden einzelnen Gesamthandsgesellschafter und deren vermeintlich erhöhte Schutzbedürftigkeit versperert.⁵⁴

Entgegen der wohl hM⁵⁵ unterfällt die H-GbR in *Grundfall 5* angesichts ihrer gesellschaftsvertraglichen Konstituierung und ihrer organisatorischen Verfestigung richtigerweise nicht dem Verbraucherbegriff des § 13, so dass ein Widerrufsrecht nach § 312 g I Var. 1 von vornherein nicht in Betracht kommt.

Hinweis: Endgültige Klarheit kann auch hier nur eine Vorlage an den EuGH bringen.

b) „Entgeltliche Leistung“ des Unternehmers

Geradezu ein „Klausurklassiker“ ist die Frage, ob Bürgschaften als „entgeltliche“ Verbraucherverträge qualifiziert werden können, was tatbestandliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Verbraucherschützenden Widerrufsrechte ist (§ 312 I).⁵⁶ Dabei lassen sich richtigerweise drei Problemkreise unterscheiden: Zum einen ist fraglich, ob der Bürgschaftsvertrag „entgeltlich“ iSd § 312 I ist. Zum anderen muss nach dem neu gefassten § 312 I gerade die Leistung des Unternehmers entgeltlich sein, wobei fraglich ist, ob überhaupt und – wenn ja – an wen der Unternehmer im Rahmen eines Bürgschaftsvertrages „leistet“. Schließlich stellt sich das Problem, ob nicht nur der Bürgschaftsvertrag selbst, sondern auch der die hierdurch gesicherte Forderung begründende Vertrag die Anforderungen an einen unter den Modalitäten des § 312 g geschlossenen „Verbrauchervertrag“ iSd § 310 erfüllen muss („doppelter Fernabsatzvertrag“).

Grundfall 6 (Bürgschaft): Als B am Dienstag, 15.7., von D, einer Angestellten der W-Privatbank, an seinem Büroarbeitsplatz auf die finanziellen Schwierigkeiten seines Cousins A angesprochen wird, zögert er nicht lange und unterschreibt sofort den von D vorbereiteten Bürgschaftsvertrag, in welchem er sich für ein von A geschäftlich aufgenommenes Darlehen über 50.000 Euro verbürgt. Nachdem er am Abend von seiner Ehefrau eindrucklich auf die Gefahren einer Bürgschaft hingewiesen wurde, überlegt B, ob er sich von dem Vertrag nachträglich lösen könne. Besteht ein Verbraucherschützendes Widerrufsrecht des B?

Fraglich ist, ob B ein Verbraucherschützendes Widerrufsrecht nach §§ 312 g I Var. 1, 312 b I zusteht. Problematisch ist bereits, ob überhaupt der Anwendungsbereich der §§ 312 b ff. eröffnet ist. Dazu müsste nach § 312 I ein Verbrauchervertrag iSd § 310 III bestehen, welcher auf eine entgeltliche Leistung des Unternehmens gerichtet ist.

(1) Die von D vertretene W-Privatbank handelte bei Abschluss des Bürgschaftsvertrags in Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit und damit als Unternehmer iSd § 14, während das Bürgschaftversprechen des B aus rein familiären Gründen und damit als Verbraucher iSd § 13 übernommen wurde. Somit besteht ein *Verbrauchervertrag* iSd § 310 III.

(2) Zu prüfen ist allerdings, ob dieser Verbrauchervertrag „eine entgeltliche Leistung des Unternehmens zum Gegenstand hat“ (§ 312 I Hs. 2). Die Übernahme einer akzessorischen Sicherheit begründet nämlich eine selbstständige, von

Wertenbruch in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn* (o. Fn. 46), § 105 Rn. 22 ff.

⁵⁰ BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056 = JuS 2001, 509 (*Karsten Schmidt*).

⁵¹ BGHZ 146, 341 (347) = NJW 2001, 1056 = JuS 2001, 509 (*Karsten Schmidt*).

⁵² So insbes. *Dauner-Lieb/Dötsch*, DB 2003, 1666 (1668 f.).

⁵³ Dagegen ausf. *Schärtl*, Gute Sitten, Publikation in Vorbereitung.

⁵⁴ Ähnl. *Staudinger/Kessal-Wulf*, BGB, 2012, § 491 Rn. 27; *Karsten Schmidt*, JuS 2006, 1 (4); ausf. zur Gegenauffassung *Mairose*, RNotZ 2012, 467 (469).

⁵⁵ Stellv. *Erman/Saenger*, BGB, 13. Aufl. 2011, § 13 Rn. 6; *Staudinger/Kanowski* (o. Fn. 40), § 13 Rn. 36.

⁵⁶ Ausf. dazu nunmehr *Bremmecke*, ZJS 2014, 236.

der Verbindlichkeit des Hauptschuldners verschiedene, einseitige akzessorische Haftung des Bürgen, ohne dass hierfür eine synallagmatische Gegenleistung des Unternehmers an den Sicherungsgeber erbracht wird. Allerdings entschied der *EuGH* 1998,⁵⁷ dass auch die Ausreichung bzw. das „Stehenlassen“ des gesicherten Darlehens an den Hauptschuldner als insoweit Dritten genügen kann, um dem akzessorischen Sicherungsgeber eine Widerrufsmöglichkeit zu eröffnen. Dabei wurde ua auf die vergleichbare Schutzbedürftigkeit des Bürgen, aber auch darauf verwiesen, dass die *HWiRL*⁵⁸ – ebenso wie auch die *VRRL* – das Kriterium der „Entgeltlichkeit“ in dieser Form nicht kenne und vorbehaltlich einzelner Ausnahmestände grundsätzlich sämtliche „Waren und Dienstleistungen“ erfasse, wozu auch die Kreditgewährung an einen Dritten zähle.⁵⁹ Daran dürfte auch zukünftig festzuhalten sein. Allerdings hätte der deutsche Gesetzgeber gut daran getan, das vielfach problematische Entgeltlichkeitskriterium gänzlich zu streichen und damit nicht länger fälschlich die Notwendigkeit eines synallagmatischen Verbrauchervertrags zu suggerieren.⁶⁰

(3) Fraglich ist überdies, ob nicht auch das ursprüngliche Darlehensgeschäft des *A* ein Verbrauchervertrag iSd § 310 III sein müsste, woran es vorliegend fehlt, da *A* das Darlehen aus geschäftlichen Gründen aufgenommen hatte. Der *EuGH* vertrat 1998 zugleich die Auffassung, dass sowohl der Bürgschaftsvertrag selbst als auch die hierdurch akzessorisch gesicherte Verbindlichkeit ein – damals noch – „Haustürgeschäft“ eines Verbrauchers bilden müssten.⁶¹ Dem ist der *BGH* zwar ursprünglich gefolgt, wobei ausdrücklich ein überschießender Umsetzungswille des Gesetzgebers verneint wurde.⁶² Allerdings ist er hiervon später mit dem Argument abgerückt, dass ein sich für einen gewerblichen Zweck verbürgender Verbraucher in gleichem Maße schutzwürdig sei und nicht schlechter stehen dürfe als ein Mithaftender.⁶³ Letzteres war unter der Geltung der *HWiRL* zulässig, da diese lediglich eine Mindestharmonisierung vorsah. Ob daran auf Grund des vollharmonisierenden Ansatzes des *VRRL* weiter festgehalten werden darf, erscheint demgegenüber mehr als zweifelhaft.⁶⁴

Auf Grund des unternehmerischen Charakters des akzessorisch gesicherten Darlehens ist in konsequenter Fortführung der *EuGH*-Vorgaben ein Verbraucherschützendes Widerrufsrecht des *B* somit richtigerweise abzulehnen, auch wenn dies zu nur schwer aufzulösenden Wertungswidersprüchen führt.

Hinweis: Abhilfe könnte hier nur eine erneute Vorlage an den *EuGH* bzw. – gewaltenteilungstheoretisch vorzugswürdig – eine legislative Klarstellung seitens des europäischen Gesetzgebers schaffen.

c) Kein Eingreifen eines Ausschlussstatbestands

Zu beachten sind schließlich die zahlreichen katalogartig benannten Ausschlussstatbestände in § 312 II⁶⁵ (*lesen!*), welche dazu führen, dass lediglich ein Teil der in § 312 a genannten „Allgemeinen Pflichten und Grundsätze bei Verbraucherverträgen“ Anwendung finden.⁶⁶ Dazu zählen beispielsweise die Verpflichtung zur Preisgabe der Identität und zur Nennung des geschäftlichen Zweckes und die Regelungen zur Entgeltvereinbarung. Nicht umfasst sind hingegen insbeson-

dere die Verbraucherschützenden Informationspflichten sowie die Widerrufsrechte.

Klausurpraktische Bedeutung innerhalb des Katalogs des § 312 II dürften vor allem die auf die Öffnungsklausel des Art. 3 IV *VRRL* gestützte Bagatellgrenze des § 312 II Nr. 12 sowie der Ausschluss von Verträgen über den Bau neuer Gebäude bzw. über „erhebliche Umbaumaßnahmen“ (§ 312 II Nr. 3) besitzen.

Grundfall 7 (Bagatellgrenze, § 312 II Nr. 12): Auf einer „Kaffeefahrt“ beschreibt *T*, ein Vertreter der *V-GmbH*, so eindrücklich die Vorzüge der neuen Heizdecke „Kuschelwarm eXtraFlausch“, dass *O* sofort „zuschlägt“ und den vermeintlichen „Schnäppchenpreis“ von 40 Euro sofort in bar zahlt. Als sie freudestrahlend mit ihrer Errungenschaft nach Haus kommt, ist ihr Ehemann wenig begeistert, zumal er bei einem Versandhändler die gleiche Decke für 15 Euro gesehen hat. Kann *O* den Vertrag widerrufen?

Grundfall 8 (Umbau, § 312 II Nr. 3): Hauseigentümer *H* erhält am Dienstag, 15.7., überraschend Besuch von *R*, einem Vertreter des Dachdeckerunternehmens *D*. Dabei verweist *R* nicht nur auf die angeblich dringende Renovierungsbedürftigkeit des Daches, sondern auch auf die Vorzüge der neuen Lotusversiegelung „NoAlgaeNoMore XCS Super 5000“. Beeindruckt unterschreibt *H* sofort einen Werkvertrag (Festpreis 20.000 Euro). Als er am Abend in Ruhe darüber nachdenkt, kommt *H* jedoch zu dem Entschluss, erst Vergleichsangebote einzuholen und die Reparaturbedürftigkeit des Daches von sachverständiger Stelle überprüfen zu lassen. Kann *H* den Vertrag widerrufen, wenn *D* bereits am Nachmittag erste Vorbereitungsarbeiten (Gerüstaufbau, Beginn mit Vorreinigung des Daches) geleistet hat?

aa) *Lösung zu Grundfall 7 (Bagatellgrenze, § 312 II Nr. 12).* Voraussetzung für ein Widerrufsrecht nach § 312 g I Var. 1 ist zunächst die Eröffnung des Anwendungsbereichs insbesondere der §§ 312 b ff. Dazu müsste der zwischen *O* und der *V-GmbH* geschlossene Vertrag als Verbrauchervertrag iSd § 310 III zu qualifizieren sein, welcher auf eine „entgeltliche Leistung“ des Unternehmers gerichtet ist und nicht unter einen der in § 312 genannten Ausschlussstatbestände fällt.

(1) Der Verkauf der Heizdecke zählt zur gewerblichen Tätigkeit der auf den Warenvertrieb spezialisierten *V-GmbH*, so dass diese als Unternehmer iSd § 14 gehandelt hat. *O* erwarb die Heizdecke für sich persönlich zu privaten Zwecken und

57 *EuGH*, Slg. 1998, I-1199 = NJW 1998, 1295 – Dietzinger.

58 RL 85/577/EWG d. Rates v. 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle v. außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, Abl. 1985 L 372, 31.

59 *EuGH*, Slg. 1998, I-1199 = NJW 1998, 1295 Rn. 18 – Dietzinger.

60 Ebenso i. Erg. *Brennecke*, ZJS 2014, 236 (238); *Hilbig-Lugani*, ZJS 2013, 441 (444 ff., insbes. 446); *Janal*, WM 2012, 2314 (2315); *Schmidt-Kessel*, Stellungnahme zum Entw. eines Ges. zur Umsetzung der *VRRL* u. zur Änderung d. Ges. zur Regelung d. Wohnungsvermittlung, 2013, 28.

61 *EuGH*, Slg. 1998, I-1199 = NJW 1998, 1295 Rn. 22 – Dietzinger.: „Aus dem Wortlaut von Art. 1 der RL und dem akzessorischen Charakter der Bürgschaft folgt jedoch, dass unter die RL nur eine Bürgschaft für eine Verbindlichkeit fallen kann, die ein Verbraucher iR eines Haustürgeschäfts gegenüber einem Gewerbetreibenden als Gegenleistung für Waren oder Dienstleistungen eingegangen ist. Da die RL außerdem nur die Verbraucher schützen soll, kann sie nur einen Bürgen erfassen, der sich gem. Art. 2 erster Gedankenstrich der RL zu einem Zweck verpflichtet hat, der nicht seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.“

62 *BGHZ* 139, 21 = NJW 1998, 2356.

63 Grdl. *BGHZ* 165, 363 (366 ff., insbes. 368 f.) = NJW 2006, 845; dem folgend *BGH*, NJW 2007, 2106 (2109); dazu etwa *Heiderhoff* (o. Fn. 13), Rn. 314.

64 Ebenso *Palandt/Grüneberg* (o. Fn. 6), § 312 nF Rn. 5; befürwortend hingegen *PWW/Stürmer* (o. Fn. 11), § 312 Rn. 7.

65 Krit. zu der konkret-einzelproblembezogenen, „fast romanhafte Züge“ annehmenden Regelungstechnik stellv. *Janal*, WM 2012, 2314 (2322).

66 Dazu bereits ausf. *Schärtl*, JuS 2014, 577 (B I 1 a).

damit als Verbraucher iSd § 13. Ein Verbrauchervertrag iSd § 310 III ist somit gegeben.

(2) Dieser ist unzweifelhaft auf eine „entgeltliche Leistung“ der unternehmerisch tätigen V-GmbH gerichtet, da O sich als Gegenleistung für die Übergabe und Übereignung der Heizdecke zur Zahlung von 40 Euro verpflichtet hat.

(3) Fraglich ist jedoch, ob einer der in § 312 genannten Auschlussstatbestände greift. In Betracht kommt insbesondere das Eingreifen der Bagatellgrenze nach § 312 II Nr. 12.⁶⁷ Danach finden sämtliche in §§ 312 b ff. normierten Vorschriften (Unterschied zu § 312 g II, III⁶⁸) von vornherein keine Anwendung, wenn die in einem außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag vereinbarte „Leistung bei Abschluss der Verhandlungen sofort erbracht und bezahlt wird und das vom Verbraucher zu zahlende Entgelt 40 Euro nicht überschreitet“. Der deutsche Gesetzgeber nutzt insoweit partiell die von Art. 3 IV VRRRL eröffnete Gestaltungsfreiheit, wobei die Regelung gesetzestechnisch allerdings unglücklich erscheint: Zum einen findet gemäß dem Einleitungssatz des § 312 II auch die Definitionsnorm des § 312 b keine Anwendung, so dass hierauf streng genommen nicht zurückgegriffen werden kann und stattdessen allein eine autonome Interpretation anhand der VRRRL zulässig wäre. Eine derartige, die rechtspraktische Anwendung unnötig erschwerende Interpretation ist ersichtlich nicht beabsichtigt und sollte daher *telosorientiert* korrigiert werden.

Wenig überzeugend ist zum anderen das von der VRRRL selbst nicht geforderte Merkmal der „sofortigen“ (!) Leistungserbringung bei Vertragsabschluss. Letzteres bedeutet nach klassischem Verständnis die nach rein objektiven Maßstäben bestimmbare, unter Berücksichtigung notwendiger Vorbereitungshandlungen schnellstmögliche Leistungserbringung. Wörtlich verstanden ist daher ein am Vormittag auf einer Kaffeefahrt geschlossener Kaufvertrag, der erst bei Verabschiedung der Reisenden am Abend erfüllt wird, dem Widerruf zugänglich, während der Widerruf ausgeschlossen wäre, wenn die Heizdecke sofort übergeben wird und der Käufer diese anschließend im Ausflugsbus verwahrt bzw. der Vertrag erst am Ende der Fahrt gegen Übergabe der Heizdecke geschlossen wird. Eine derartig spitzfindige Unterscheidung ist vom Gesetzgeber wohl nicht bezweckt.

Schließlich ist fraglich, ob eine derartige Modifikation der Bagatellklausel mit der VRRRL vereinbar ist, da diese in Art. 3 IV zwar eine betragsmäßige Öffnungsklausel enthält, in welcher den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Festsetzung eines niedrigeren Schwellenwerts erlaubt wird; ob damit – wie die ausschließlich auf den Bagatell**betrag** bezogenen Ausführungen in Erwägungsgrund 28 VRRRL nahelegen könnten – zugleich die Gestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten allein auf die Festsetzung abweichender Betragsgrenzen limitiert wird oder ob diese zugleich nichtwertbezogene Zusatzkriterien einführen und dadurch nur bestimmte Rechtsgeschäfte der Bagatellklausel unterwerfen können, kann rechtsverbindlich erst eine Vorlage zum *EuGH* zeigen.

Der Kaufpreis für die Heizdecke beträgt 40 Euro und wird sofort in bar bezahlt, Zug um Zug gegen Übergabe der Heizdecke an O. Dessen Europarechtskonformität unterstellt, schließt § 312 II Nr. 12 daher angesichts des nach § 312 b I 1

Nr. 4 als außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen zu qualifizierenden Kaufvertrags ein Widerrufsrecht aus.

Somit besteht für O kein verbraucherschützendes Widerrufsrecht nach § 312 g I Var. 1.

bb) *Lösung zu Grundfall 8 (Umbau, § 312 II Nr. 3)*. Voraussetzung für ein Widerrufsrecht nach §§ 312 g I Var. 1, 312 b I ist zunächst die Eröffnung des Anwendungsbereichs insbesondere der §§ 312 b ff. Dazu muss der zwischen A und B geschlossene Vertrag als Verbrauchervertrag iSd § 310 III zu qualifizieren sein, welcher auf eine „entgeltliche Leistung“ des Unternehmers gerichtet ist und nicht unter einen der in § 312 genannten Auschlussstatbestände fällt.

(1) Als Dachdeckerunternehmen handelte der durch R vertretene D bei Abschluss des Werkvertrags über die Dachversiegelung in Ausübung seiner gewerblichen Tätigkeit und damit als Unternehmer iSd § 14. Gleichzeitig ist H diesbezüglich als Verbraucher iSd § 13 einzustufen, da sich die Dachdeckerarbeiten auf dessen Privathaus beziehen. Es besteht somit ein Verbrauchervertrag iSd § 310 III.

(2) Dieser ist unzweifelhaft auf eine „entgeltliche Leistung“ des Unternehmers D gerichtet, da Letzterer durch den Werkvertrag zur Versiegelung des Daches zum Festpreis von 20.000 Euro verpflichtet wird.

(3) Fraglich ist jedoch, ob einer der in § 312 genannten Auschlussstatbestände greift: In Betracht kommt vor allem § 312 II Nr. 3, wonach kein Widerrufsrecht nach § 312 g besteht, wenn der Vertrag auf den „Bau von neuen Gebäuden oder erheblichen Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden“ gerichtet ist. Allerdings fallen unter die letztgenannte Variante – entgegen dem durch den Wortlaut der Norm erweckten ersten Anschein – gem. Erwägungsgrund 26 VRRRL nur solche Umbaumaßnahmen, die „dem Bau eines neuen Gebäudes vergleichbar sind, beispielsweise Baumaßnahmen, bei denen nur die Fassade eines alten Gebäudes erhalten bleibt. Dienstleistungsverträge insbesondere im Zusammenhang mit der Errichtung von Anbauten am Gebäude ... und im Zusammenhang mit der Instandsetzung und Renovierung von Gebäuden, die keine erheblichen Umbauarbeiten darstellen“, sind davon ausdrücklich ausgenommen. Folgerichtig soll – trotz des nicht von der Hand zu weisenden erheblichen Umfangs der Umbaumaßnahmen – nicht einmal das komplette Neueindecken eines Daches unter den Ausnahmetatbestand des § 312 II Nr. 3 fallen.⁶⁹ Das muss erst recht für die bloße Neuversiegelung des Daches gelten, bei welcher der bestehende Dachkörper unverändert bleibt und lediglich eine neue Beschichtung aufgebracht wird.

Der Auschlussstatbestand des § 312 II Nr. 3 greift daher nicht.

(4) Der Dachversiegelungsvertrag wurde außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen, da der Vertragsschluss bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit von H und R als dem nach § 312 b I 2 maßgeblichen⁷⁰ Stellvertreter des D in der Pri-

⁶⁷ Dazu stellv. *Oelschlägel*, MDR 2013, 1317 (1318).

⁶⁸ *Schärtl*, JuS 2014, 577 (B I 1 b). Ausf. hierzu A I 2 a m. *Grundfall 9 (build-to-order)* und *Grundfall 10* (Reparatur auf Grund vorheriger Bestellung).

⁶⁹ Aus der Lit. stellv. *PWW/Stürmer* (o. Fn. 11), § 312 Rn. 13.

⁷⁰ Ebenso bereits *EuGH*, Slg. 2005, I-9293 = NJW 2005, 3555; *BGH*, NJW 2007, 364; dazu *Palandt/Grüneberg* (o. Fn. 6), § 312 b nF Rn. 9. Dazu ausf. *Grundfall 12* (Stellvertretung; Unmittelbarkeitskriterium bei § 312 b I 1 Nr. 3).

vatwohnung des *H* und damit außerhalb der von *D* dauerhaft (bei unbeweglichen Gewerberäumen) bzw. zumindest für gewöhnlich (bei beweglichen Gewerberäumen) in Ausübung seiner Geschäftstätigkeit genutzten Geschäftsräume (§ 312 II 1) geschlossen wurde, § 312 b I 1 Nr. 1.

(5) Ein Ausschluss des Widerrufsrechts nach § 312 g II 1 Nr. 4 kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die Dachversiegelung noch nicht aufgebracht und daher nicht mit den Dachziegeln iSd §§ 946 f. verbunden wurde. Dementsprechend braucht nicht entschieden werden, ob § 312 g II 1 Nr. 4 neben dem ausdrücklich genannten „Vermischen“ (§ 312 g II 1 Nr. 4 iVm § 948 I Var. 1) auf Grund der vergleichbaren Interessenlage wertungsmäßig vorzugswürdig auch Fälle des Verbindens und Vermengens umfasst oder ob die Vorschrift wegen des Vollharmonisierungsansatzes der VRRL restriktiv auszulegen ist und daher allein auf Fälle eines durch tatsächlichen Verlust der körperlichen Abgrenzbarkeit der nunmehr untrennbaren Gesamtmenge entstandenen Miteigentums⁷¹ beschränkt bleiben muss.

Endgültige Klarheit kann auch hier wiederum nur die Vorlage an den EuGH bringen.

Auch fehlen Anhaltspunkte für einen Ausschluss des Widerrufsrechts nach § 312 g II Nr. 11, da *R* den *H* „überraschend“ aufgesucht hat. Dementsprechend fehlt es jedenfalls an der erforderlichen „ausdrücklichen Aufforderung“ des Verbrauchers zu einem Kundenbesuch des Unternehmers.

(6) Zu prüfen ist schließlich, ob das Widerrufsrecht nach § 356 IV erloschen ist, da *D* laut Sachverhalt bereits erste Vorbereitungsarbeiten getätigt hat. Einem derartigen Erlöschenstatbestand steht nicht schon entgegen, dass *H* und *D* nach deutschem Recht einen Werkvertrag iSd §§ 631 ff. geschlossen haben, während § 356 IV lediglich von „Dienstleistungen“ spricht. Dieser – an Art. 2 Nr. 6 VRRL angelehnte – Begriff ist bei allen europäisch vorgeprägten Normen in Anlehnung an Art. 57 AEUV denkbar weit zu verstehen und umfasst daher neben den klassischen Dienstleistungsverträgen iSd §§ 611 ff. auch Rechtsgeschäfte, welche nach deutschem Verständnis beispielsweise als Werk-, Miet- und Geschäftsbesorgungsverträge oder als Kreditsicherungsinstrumente zu qualifizieren sind.⁷² Allerdings setzt § 356 IV die vollständige Erbringung der geschuldeten Dienstleistung voraus, sodass der bloße Beginn der Leistungserbringung noch nicht zum Erlöschen des Widerrufsrechts führt.⁷³

H hat somit ein Verbraucherschützendes Widerrufsrecht nach § 312 g I Var. 1 und kann sich daher durch dessen wirksame Ausübung vom Vertrag mit *Ex-nunc*-Wirkung lösen.

Ergänzender Hinweis: Bei der Rückabwicklung ist *H*'s Wertersatzpflicht nach § 357 VIII 1 Var. 1 für bis zum Widerruf erbrachte Dienstleistungen zu beachten, soweit *H* ausdrücklich die Leistungserbringung bereits vor Ablauf der Widerrufsfrist auf einem dauerhaften Datenträger verlangt hat (§ 357 VIII 1, 3) und ordnungsgemäß nach Art. 246 a § 1 II 1 Nrn. 1 und 3 EGBGB belehrt wurde (§ 357 VIII 2). Bei der Wertberechnung ist grundsätzlich „der vereinbarte Gesamtpreis zu Grunde zu legen“ (§ 357 VIII 4).

2. Tatbestandliches Eingreifen eines Verbraucherschützenden Widerrufsrechts

Trotz prinzipieller Anwendbarkeit der §§ 312 b ff. nennt § 312 g II, III katalogartig zahlreiche Einzelausnahmen, in welchen tatbestandlich von vornherein keine Widerrufsrechte (jedoch ggf. entsprechende Informationspflichten; Unterschied zu § 312 II⁷⁴) bestehen.⁷⁵ Überdies setzt § 312 g I voraus, dass das zu widerrufende Rechtsgeschäft entweder als außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag oder als Fernabsatzvertrag zu qualifizieren ist.

a) Kein Ausschluss des Widerrufsrechts (§ 312 g II, III BGB)

Klausurrelevante Ausschlussgründe nach § 312 g II, III (*lesen!*) sind insbesondere § 312 g II 1 Nr. 1 (Lieferung „nicht vorgefertigter“ Waren) sowie § 312 g II 1 Nr. 11 („dringende Reparaturarbeiten“ auf Grund vorheriger Bestellung seitens des Verbrauchers).

Grundfall 9 (build-to-order): Computerfreak *C* bestellt auf der Website der *V-GmbH* einen neuen Gaming-Computer zum Gesamtpreis von 1500 Euro. Dabei konfiguriert er diesen speziell nach seinen Bedürfnissen, indem er – ausgehend von einem Grundmodell – besonders schnelle Speicherchips, eine SSD-Festplatte, eine High-End-Grafikkarte sowie ein Blu-ray-Laufwerk einbauen lässt. Als der Computer bei ihm eintrifft, ist *C* allerdings maßlos enttäuscht, da der neue EgoShooter „Haudrauf CounterCrysis“ darauf nur sehr langsam und mit geringer Bildschirmauflösung läuft. Kann *C* den Kaufvertrag widerrufen?

Grundfall 10 (Reparatur auf Grund vorheriger Bestellung): Der zu einem Wasserrohrbruch gerufene Klempner *Z* überredet den Rentner *R* anlässlich der Reparaturarbeiten zum Einbau der neuen Wasserenthärtungsanlage „Kalkweg 2000“ (Listenpreis 1200 Euro, Montage 50 Euro), welche er nach Vertragsunterzeichnung sofort einbaut. Kann *R* den Vertrag widerrufen?

aa) *Lösung zu Grundfall 9 (build-to-order).* In Betracht kommt ein Widerrufsrecht nach §§ 312 g I Var. 2, 312 c I. Dazu muss der Anwendungsbereich insbesondere der §§ 312 b ff. eröffnet sein, was nicht nur einen auf eine „entgeltliche Leistung“ des Unternehmers gerichteten Verbrauchervertrag iSd § 310 III sowie das Nichteingreifen der in § 312 genannten Ausschlussstatbestände voraussetzt; vielmehr darf auch kein Widerrufsrechtsausschluss nach § 312 g II, III greifen.

(1) Der PC-Verkauf erfolgt in Ausübung der gewerblichen Tätigkeit der auf den Computervertrieb spezialisierten *V-GmbH*, so dass diese insoweit unzweifelhaft als Unternehmer iSd § 14 zu qualifizieren ist. Dementsprechend kann dahingestellt bleiben, ob eine GmbH als juristische Person überhaupt anders als unternehmerisch iSd § 14 handeln kann.⁷⁶

71 Vgl. nur BeckOK BGB/Kindl, 2014, § 948 Rn. 3; Palandt/Bassenge (o. Fn. 6), § 948 Rn. 2; PWW/Prütting (o. Fn. 11), § 948 Rn. 2.

72 Stellv. BGHZ 123, 380 (385) = NJW 1994, 262; BeckOK BGB/Schmidt-Räntsch (o. Fn. 6), § 312 b Rn. 21; Palandt/Grüneberg (o. Fn. 6), § 312 nF Rn. 3; Staudinger/Thüsing, BGB, 2012, § 312 b Rn. 13 ff.

73 Ausf. dazu Grundfall 15 (Erlöschen d. Widerrufsrechts bei mangelh. Dienstleistung, § 356 IV).

74 Dazu bereits o. A I 1 c mit Grundfall 7 (Bagatellgrenze, § 312 II Nr. 12) u. Grundfall 8 (Umbau, § 312 II Nr. 3).

75 Dazu bereits ausf. Schärfl, JuS 2014, 577 (B I 1 b).

76 Letzteres ist richtigerweise zu verneinen, s. ausf. Grundfall 1 (dual use).

Der Gaming-Computer dient privaten Zwecken, so dass C als Verbraucher iSd § 13 gehandelt hat. Ein Verbrauchervertrag iSd § 310 III ist gegeben.

(2) Da die unternehmerisch tätige V-GmbH auf Grund des Kaufvertrags zur Übergabe und Übereignung des nach speziellen Maßgaben des C zusammengebauten PC gegen Zahlung von 1500 Euro verpflichtet ist, ist das Rechtsgeschäft zudem auf eine „entgeltliche Leistung“ des Unternehmers gerichtet.

(3) Anhaltspunkte für das Eingreifen eines der in § 312 genannten Ausschlussstatbestände sind nicht ersichtlich.

(4) Zur prüfen ist allerdings, ob einer der in § 312 g II, III genannten speziellen Ausschlussgründe verhindert, dass C den ausschließlich über das Internet angebotenen und geschlossenen und deshalb unproblematisch als Fernabsatzvertrag iSd § 312c⁷⁷ zu qualifizierenden Online-Kauf nach § 312 g I Var. 2 widerrufen kann: Nach § 312 g II 1 Nr. 1 besteht ohne abweichende Parteivereinbarung kein Widerrufsrecht, wenn sich der Verbrauchervertrag auf „nicht vorgefertigte“ Waren bezieht, „für deren Herstellung eine individuelle Auswahl der Bestimmung durch den Verbraucher maßgeblich ist oder die eindeutig für die persönlichen Bedürfnisse des Verbrauchers zugeschnitten sind“. Dies scheint hier auf den ersten Blick zu bejahen zu sein, da C den Computer nach individuellen Bedürfnissen selbst konfiguriert und damit gerade nicht das standardmäßig angebotene Grundmodell gewählt hat.

Fraglich ist allerdings, ob in derartigen sog. *Build-to-order*-Fällen, in denen die Ware aus einem Baukasten vorgefertigter, ohne größeren Aufwand und ohne Wertverlust montier- und demontierbarer Standardteile zusammengesetzt wird, der Widerrufs Ausschlussgrund des § 312 g II 1 Nr. 1 wirklich greifen soll. Dieser hat zum Ziel, den Unternehmer vor unverhältnismäßigen Aufwendungen und Kosten zu schützen, die durch den Verbraucherrückruf entstehen. Daran fehlt es jedoch gerade bei *Build-to-order*-Konstellationen. Derartige Fälle wurden deshalb bislang mangels vergleichbarer Interessenlage vom BGH bewusst nicht unter den Ausschlussstatbestand des § 312 d IV Nr. 1 BGB aF gefasst.⁷⁸ Rechtstechnisch wurde deshalb als ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung gefordert, dass dem Unternehmer „besondere Nachteile“ entstanden sein müssen, die „gerade durch die Anfertigung nach Kundenspezifikation bedingt sind“. Kann daher auf Grund des Baukastensystems „die Ware ohne Einbuße an Substanz und Funktionsfähigkeit ihrer Bestandteile mit verhältnismäßig geringem Aufwand wieder in den Zustand vor der Anfertigung versetzt werden“, entstehen dem Unternehmer also durch die Herstellung der Ware nach Kundenspezifikationen keine „mit wirtschaftlich tragbarem Aufwand“ nicht mehr rückgängig zu machende Folgen, bleibe dem Verbraucher das Widerrufsrecht erhalten.⁷⁹

Diese – wertungsmäßig überzeugende – Rechtsprechung dürfte auch unter Geltung der VRRl weiter Bestand haben.⁸⁰ Da die PC-Komponenten hier ohne größeren Aufwand und ohne Beeinträchtigung ihrer Funktion zerlegt und in anderen Computern verbaut werden können, steht der nach spezifischen Kundenwünschen erfolgte Zusammenbau des Gaming-Computers einem Widerruf nach § 312 g I Var. 2 nicht entgegen.

C hat ein Verbraucherschützendes Widerrufsrecht nach §§ 312 g I Var. 2, 312 c I und kann sich daher durch dessen wirksame Ausübung vom PC-Kauf mit *Ex-nunc*-Wirkung lösen.

bb) Lösung zu Grundfall 10 (*Reparatur auf Grund vorheriger Bestellung*). R könnte ein Widerrufsrecht nach §§ 312 g I Var. 1, 312 b I haben, was die Eröffnung des Anwendungsbereichs vor allem der §§ 312 b ff. voraussetzt. Dazu muss der Kauf als auf eine „entgeltliche Leistung“ des Unternehmers gerichteter Verbrauchervertrag iSd § 310 III zu qualifizieren sein, der unter keinen der in § 312 genannten Ausschlussstatbestände fällt. Zudem darf der Widerruf nicht nach § 312 g II, III ausgeschlossen sein.

(1) Z handelte beim Verkauf der Wasserenthärtungsanlage in Ausübung seiner gewerblichen Tätigkeit als Klempner und damit als Unternehmer iSd § 14. R erwarb die Anlage für sein Wohnhaus zu privaten Zwecken, mithin also als Verbraucher iSd § 13. Somit handelt es sich um einen Verbrauchervertrag iSd § 310 III.

(2) Dieser war auch auf eine „entgeltliche Leistung“ des Unternehmers gerichtet, da R für das Gerät inklusive Einbau 1250 Euro bezahlen sollte.

(3) Anhaltspunkte für das Eingreifen eines der in § 312 genannten Ausschlussstatbestände sind nicht ersichtlich. Insbesondere liegt weder eine dem Gebäudeneubau vergleichbare „erhebliche Umbaumaßnahme“ (§ 312 II Nr. 3) vor, noch wird die Bagatellgrenze des § 312 II Nr. 12 unterschritten.

(4) Fraglich ist jedoch, ob einer der in § 312 g II, III genannten Gründe das Bestehen eines Widerrufsrechts ausschließt. Zu denken ist insbesondere an § 312 g II 1 Nr. 11, wonach kein Widerrufsrecht besteht, wenn der Verbraucher den Unternehmer „ausdrücklich aufgefordert hat, ihn aufzusuchen, um dringende Reparatur- oder Instandhaltungsarbeiten vorzunehmen“.⁸¹

R hatte Z zu einem Wasserrohrbruch und damit einer dringenden Reparaturarbeit gerufen, so dass der Anwendungsbereich des § 312 g II 1 Nr. 11 grundsätzlich eröffnet ist. Allerdings erhält § 312 g II 1 Nr. 11 Hs. 2 dem Verbraucher das Widerrufsrecht bezüglich solcher Dienstleistungen, die der Verbraucher „nicht ausdrücklich verlangt“ hat, oder hinsichtlich solcher bei dem Besuch gelieferter Waren, die bei der Instandhaltung oder Reparatur nicht unbedingt als Ersatzteile benötigt wurden. Auf diese Weise soll der Verbraucher davor geschützt werden, dass der Handwerker die Situation ausnutzt und dem Verbraucher zusätzliche, „zur sofortigen Wiederherstellung der Funktionstauglichkeit“ des reparaturbedürftigen Gegenstandes nicht erforderliche Leistungen aufschwätzt.⁸² Der Einbau der Wasserenthär-

⁷⁷ Dazu ausf. u. Grundfall 13 (Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen).

⁷⁸ BGHZ 154, 239 = NJW 2003, 1665 (1666 f.); jurisPK-BGB/Junker, 6. Aufl. 2012, § 312 d Rn. 47 ff.; Glossner in Leupold/Glossner, AnwHdb IT-Recht, 3. Aufl. 2013, Teil 2 Rn. 215 f.

⁷⁹ BGHZ 154, 239 = NJW 2003, 1665 (1667); AG Berlin-Köpenick, MMR 2010, 753.

⁸⁰ Dafür zu Recht PWW/Stürner (o. Fn. 11), § 312 g Rn. 6; Heiderhoff (o. Fn. 13), Rn. 328; Hilbig-Lugani, ZJS 2013, 441 (451). Offen Föhlsch/Dyakova, MMR 2013, 71.

⁸¹ Zur rechtspolit. Motivation eines „light regime“ speziell f. Handwerksbetriebe u. sonstige Kleingewerbetreibende Unger, ZEuP 2012, 270 (298 f.).

⁸² BGHZ 185, 192 = NJW 2010, 2868 (2869 f.) = JuS 2010, 915 (Faust); OLG Hamm, BeckRS 2013, 05225; Palandt/Grüneberg (o. Fn. 6), § 312 g nF Rn. 14; PWW/Stürner (o. Fn. 11), § 312 g Rn. 17.

tungsanlage „Kalkweg 2000“ steht in keinem erkennbaren Zusammenhang mit der Behebung des Wasserrohrbruchs, weshalb *R* zwar nicht die Reparatur des defekten Rohrs, jedoch zumindest den Kauf der Wasserenthärtungsanlage widerrufen kann.

R kann somit den Vertrag nach § 312 g I Var. 1 widerrufen und sich damit von diesem mit *Ex-nunc*-Wirkung lösen.

b) Vorliegen eines außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrags (§§ 312 g I Var. 1, 312 b BGB)

Durch das VRRUMsG erfährt der Anwendungsbereich der Verbraucherschützenden Widerrufsrechte eine grundlegende Neugestaltung. Zukünftig wird insbesondere die bisherige Anknüpfung an – positiv umschriebene – „Haustürsituationen“ (§ 312 I 1 Nrn. 1–3 aF) durch das negativ gefasste Merkmal „außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge“ ersetzt, wobei im Unterschied zum Fernabsatzvertrag⁸³ die gleichzeitige körperliche Anwesenheit von Unternehmer und Verbraucher erforderlich ist.⁸⁴ Die Neufassung des § 312 b hat dabei zum Ziel, bislang bestehende Schutzlücken zu schließen,⁸⁵ gleichzeitig aber auch das Verbraucherrücktrittsrecht auf Fälle zu beschränken, in denen die situativ-typisierte Überrumpelungsgefahr zumindest potenziell auf die spätere Vertragsschlussentscheidung des Verbrauchers fortwirkt. Dem dient beispielsweise das Erfordernis eines „unmittelbar“ vorangegangenen, außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers erfolgten individuellen „Ansprechens“ des Verbrauchers (§ 312 b I 1 Nr. 3).⁸⁶

Grundfall 11 (Freizeitveranstaltung mit Ende beim Unternehmer):

Reisebüro *S* ist auf die Veranstaltung von Incentive-Reisen spezialisiert, bei denen neben besonderen Action-Events regelmäßig auch Verkaufsstellen einzelner Firmen angefahren werden, welche *S* dafür eine vom getätigten Warenumsatz abhängige Provision zahlen. Auf einem als Rafting-Experience beworbenen Tagesausflug wird das Ladengeschäft der auf Outdoor-Kleidung spezialisierten *W-GmbH* besucht. Der Reisende *R* lässt sich zum Kauf einer Allwetterjacke „RainingCatsAndDogs XL 200“ (Kaufpreis: 150 Euro) überreden, welche er sofort bezahlt und mit nach Hause nimmt. Seine Ehefrau findet deren Farbe allerdings so hässlich, dass *R* die Jacke zurückgeben möchte. Besteht ein Widerrufsrecht des *R*?

Grundfall 12 (Stellvertretung; Unmittelbarkeitskriterium bei § 312 b I 1 Nr. 3):

Rechtsanwalt *R* ist vielbeschäftigter Inhaber einer gutgehenden Kanzlei. Da er mit seiner Frau *A* am Wochenende auf einer Hochzeit eingeladen ist, beauftragt er seinen achtzehnjährigen Sohn *S*, ihm eine zu seinem Sommeranzug passende Krawatte zu besorgen. Wie es der Zufall will, wird *S* in der Fußgängerzone von einem im Auftrag des *M*werbenden Angestellten des Kleiderfachgeschäfts *M* angesprochen, der auf die nur heute gültigen Sonderrabatte anlässlich des 25-jährigen Firmenjubiläums verweist. *S* begibt sich zum Ladengeschäft des *M* und findet dort eine ihm gut gefallende Seidenkrawatte (Sonderpreis: 45 statt 110 Euro). Da er allerdings mit seiner Freundin *L* auf ein Eis verabredet ist, verlässt er zunächst unverrichteter Dinge das Modegeschäft. Zwei Stunden später kehrt er mit *L* zurück und erwirbt die Krawatte im Namen seines Vaters *R*, nachdem diese auch *L* „hammermäßig gut“ gefällt. Kann *R*, der die Farbkombination der Krawatte „absolut scheußlich“ findet, von *M* die „Erstattung“ der für die Krawatte gezahlten 45 Euro verlangen?

aa) Lösung zu Grundfall 11 (Freizeitveranstaltung mit Ende beim Unternehmer). In Betracht kommt ein Verbraucherschützendes Widerrufsrecht des *R* nach §§ 312 g I Var. 1,

312 b I. Dazu muss der Anwendungsbereich vor allem der §§ 312 b ff. eröffnet sein. Dies setzt voraus, dass der Jackenkauf als auf eine „entgeltliche Leistung“ des Unternehmers gerichteter Verbrauchervertrag iSd § 310 III qualifiziert werden kann, welcher nicht unter die in § 312 genannten Ausschlussstatbestände fällt. Schließlich darf der Widerruf nicht nach § 312 g II, III ausgeschlossen sein.

(1) Verbrauchervertrag iSd § 310 III sind alle Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher. Der Jackenverkauf unterfällt der gewerblichen Tätigkeit der auf den Verkauf von Outdoor-Kleidung spezialisierten *W-GmbH*, welche damit als Unternehmer iSd § 14 gehandelt hat. *R* erwarb die Jacke für sich privat, war also Verbraucher iSd § 13. Somit handelt es sich um einen Verbrauchervertrag iSd § 310 III.

(2) Als Kaufvertrag ist dieser auf eine „entgeltliche Leistung“ der unternehmerisch tätigen *W-GmbH* gerichtet, da diese hierdurch zur Übergabe und Übereignung der Jacke gegen Zahlung von 150 Euro verpflichtet wird.

(3) Anhaltspunkte für das Eingreifen einer der in § 312 genannten Ausschlussstatbestände, ebenso wie für einen konkreten Widerrufsabschluss nach § 312 g II, III sind nicht ersichtlich, zumal der Kaufpreis die in § 312 II Nr. 12 normierte Bagatellgrenze von 40 Euro deutlich überschreitet.

(4) Fraglich ist allerdings, ob der Jackenkauf als AGV iSd § 312 b qualifiziert werden kann: Der Kaufvertrag wurde in den Geschäftsräumen der *W-GmbH* geschlossen, so dass kein Fall des § 312 b I 1 Nrn. 1 oder 2 vorliegt. Auch wurde *R* nicht „unmittelbar zuvor außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers und des Unternehmers persönlich und individuell angesprochen“ (§ 312 b I Nr. 3), so dass allein § 312 b I 1 Nr. 4 greifen könnte. Diese Tatbestandsvariante setzt voraus, dass der Vertrag „auf einem Ausflug geschlossen wurde, der von dem Unternehmer oder mit seiner Hilfe organisiert wurde, um den Verbraucher für den Verkauf von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu werben und mit ihm entsprechende Verträge abzuschließen“. Allerdings wurde der Rafting-Ausflug nicht von der *W-GmbH* selbst, sondern von *S* organisiert. Ein Widerrufsrecht nach § 312 g I Var. 1 bestünde daher nur, wenn die Fallkonstellation unter das Tatbestandsmerkmal „mit Hilfe“ des Unternehmers subsumiert werden könnte.

(a) Problematisch ist zunächst, ob dieses Merkmal überhaupt richtlinienkonform ist und daher zur Anwendung gebracht werden darf.⁸⁷ Art. 2 Nr. 8 Buchst. d VRRL definiert als außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Vertrag auch jeden zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher geschlossenen Vertrag, „der auf einem Ausflug geschlossen wird, der von dem Unternehmer in der Absicht oder mit dem Ergebnis organisiert wurde, dass er für den Verkauf von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen beim Verbraucher wirbt und entsprechende Verträge mit dem Ver-

83 Dazu u. A I 2 c mit Grundfall 13 (Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen).

84 Dazu bereits ausf. Schärfl, JuS 2014, 577 (B I 1 b).

85 BT-Drs. 17/12637, 34, 49.

86 Hierzu ausf. Grundfall 12 (Stellvertretung; Unmittelbarkeitskriterium bei § 312 b I 1 Nr. 3).

87 Zu Recht zweifelnd Hilbig-Lugani, ZJS 2013, 441 (448); Schmidt-Kessel (o. Fn. 60), 7 ff., 10.

braucher abschließt“. *Prima vista* setzt die VRRl also voraus, dass der Unternehmer selbst die Organisation des Ausflugs übernommen hat, lässt mithin also nicht die bloße Veranlassung, Unterstützung bzw. Zurechenbarkeit genügen. Der deutsche Umsetzungsgesetzgeber hat sich diesbezüglich bewusst für eine überschießende Umsetzung entschieden, um gerade auch Sachverhaltskonstellationen wie die hier zu bearbeitende erfassen zu können.⁸⁸ Ob dies angesichts der von der VRRl intendierten Vollharmonisierung zulässig ist, kann letztverbindlich wiederum nur eine Vorlage zum *EuGH* klären.

(b) Selbst wenn man jedoch die überschießende Umsetzung seitens des deutschen Gesetzgebers für zulässig erachtet, bleibt fraglich, ob auch der vorliegende Fall hierunter subsumiert werden kann: Anders als bislang, wonach es ausreichend war, wenn die Freizeitveranstaltung „von einem Dritten zumindest auch im Interesse des Unternehmens durchgeführt“ wurde (§ 312 I 1 Nr. 2 Var. 2 aF), ist nach der Neufassung des § 312 b I 1 Nr. 4 die „Mithilfe“ des Unternehmers erforderlich. Während es nach Ansicht der Rechtsprechung daher bislang genügen sollte, wenn sich der Gewerbetreibende der von einem Dritten organisierten Freizeitaktivität „nur für die Zwecke des Warenvertriebs anschließt“, mithin also kein „irgendwie geartetes Zusammenwirken“ zwischen dem Reiseorganisator und dem Unternehmen erforderlich war⁸⁹, scheint der geänderte Wortlaut eine stärkere Beteiligung des Gewerbetreibenden zu suggerieren. Ungeachtet dessen sollen nach der Gesetzesbegründung jedoch auch Fälle erfasst werden, in denen „ein anderer Unternehmer den Ausflug organisiert als der Unternehmer, der die Waren oder Dienstleistungen anbietet“. Ob und (wenn ja) in welcher Form die beteiligten Unternehmer bei der Organisation des Ausflugs zusammenwirken müssen, bleibt dabei offen. Im Ergebnis spricht deshalb vieles dafür, dass der deutsche Gesetzgeber keine Veränderungen gegenüber der bisherigen Rechtslage beabsichtigt hat, weshalb auch im vorliegenden Fall ein Verbraucherschützendes Widerrufsrecht bestünde. Sollte der *EuGH* daher die in Deutschland vertretene Ausweitung des Anwendungsbereichs von § 312 b I 1 Nr. 4 akzeptieren, wäre es wünschenswert, wenn zugleich Stellung zum notwendigen Binnenverhältnis zwischen Reiseorganisator und gewerblichem Unternehmer genommen würde.

R ist somit zum Widerruf des Jackenkaufs nach § 312 g I Var. 1 berechtigt und kann sich daher durch dessen wirksame Ausübung vom Kaufvertrag mit der W-GmbH mit *Ex-nunc*-Wirkung lösen.

bb) *Lösung zu Grundfall 12 (Stellvertretung; Unmittelbarkeitskriterium bei § 312 b I 1 Nr. 3)*. Fraglich ist, ob R von M gem. §§ 355 III 1, I, 357 I, 312 g I Var. 1, 312 b, 356 die Rückgewähr der für die Krawatte gezahlten 45 Euro verlangen kann. Voraussetzung dafür ist ein erfolgreicher Widerruf des zunächst im Wege der Stellvertretung durch S nach § 164 I 1 wirksam mit M geschlossenen Kaufvertrags. Dazu muss nicht nur ein Verbraucherschützendes Widerrufsrecht bestehen, sondern dieses auch durch eine wirksame Widerrufserklärung innerhalb der dafür geltenden Widerrufsfrist ausgeübt worden sein. Zudem darf dem Unternehmer kein Zurückbehaltungsrecht nach § 357 IV zustehen.

(1) Tatbestandlich setzt ein Verbraucherwiderrufsrecht nach §§ 312 g I Var. 1, 312 b I zunächst voraus, dass überhaupt der Anwendungsbereich vor allem der §§ 312 b ff. eröffnet ist. Zudem muss der Krawattenkauf als auf eine „entgeltliche Leistung“ des Unternehmers gerichteter Verbrauchervertrag iSd § 310 III zu qualifizieren sein, welcher nicht unter die in § 312 genannten Ausschlussstatbestände fällt.

(a) Verbrauchervertrag iSd § 310 III sind alle Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher. Hier besteht die Besonderheit, dass nicht R selbst als eigentlicher Vertragspartner, sondern S als Stellvertreter aufgetreten ist. Dennoch ist *hinsichtlich der Verbrauchereigenschaft* richtigerweise allein auf die Person des Geschäftsherrn abzustellen, der durch das Vertretergeschäft unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird (§ 164 I).⁹⁰ Nur dessen Schutz dient der Verbraucherwiderruf, weshalb unternehmerisch tätige Geschäftsherren selbst bei Einschaltung eines (für sich genommen) als Verbraucher zu qualifizierenden Stellvertreters bereits tatbestandlich nicht vom Anwendungsbereich der §§ 312 ff. erfasst werden.

R ließ die Krawatte für eine private Hochzeit und damit weder zu gewerblichen noch zu selbstständigen beruflichen Zwecken erwerben, so dass er als Verbraucher iSd § 13 zu qualifizieren ist. Demgegenüber handelte M als Inhaber eines Kleiderfachgeschäfts unternehmerisch iSd § 14, so dass es um einen Verbrauchervertrag iSd § 310 III geht.

(b) Als Kaufvertrag ist dieser auf eine „entgeltliche Leistung“ des unternehmerisch tätigen M gerichtet, da M hierdurch zur Übergabe und Übereignung der Krawatte gegen Zahlung von 45 Euro verpflichtet wird.

(c) Anhaltspunkte für das Eingreifen einer der in § 312 genannten Ausschlussstatbestände sind nicht ersichtlich, zumal der Kaufpreis die in § 312 II Nr. 12 normierte Bagatellgrenze von 40 Euro überschreitet.

Tatbestandlich ist der Anwendungsbereich der §§ 312 b ff. daher eröffnet.

(2) Fraglich ist jedoch, ob hinsichtlich des Krawattenkaufs ein Verbraucherwiderrufsrecht nach §§ 312 g I Var. 1, 312 b I besteht.

(a) Anhaltspunkte für das Eingreifen eines konkreten Widerrufs Ausschlusses nach § 312 g II, III sind nicht ersichtlich, insbesondere wurde die Krawatte, anders als beispielsweise ein Maßanzug, nicht individuell nach den Kundenvorgaben des R gefertigt (§ 312 g II Nr. 1).

(b) Fraglich ist allerdings, ob der Vertrag außerhalb von Geschäftsräumen iSd § 312 b I 1 geschlossen wurde. Nach dem Rechtsgedanken des § 166 I sowie auf Grund des Schutzzwecks der §§ 312 ff. ist bezüglich der für § 312 g I Var. 1 charakteristischen *situativen Umstände* grundsätzlich auf den unmittelbar handelnden Vertreter, nicht auf den dahinterstehenden Geschäftsherrn abzustellen⁹¹, soweit dieser nicht nach konkreten Weisungen des

88 BT-Drs. 17/12637, 49; dazu PWW/Stürmer (o. Fn. 11), § 312 b Rn. 17 f.; Hilbig-Lugani, ZJS 2013, 441 (448).

89 BGH, NJW-RR 1991, 1524 (1525).

90 Stellv. BeckOK BGB/Schmidt-Räntsch (o. Fn. 6), § 13 Rn. 7; MüKo/Micklitz (o. Fn. 18), § 13 Rn. 24 ff.

91 StRSpr; BGH, NJW 2006, 2118; BGHZ 144, 223 (226 ff.) = NJW 2000, 2268; OLG München, BeckRS 2010, 20962 (sub B 4).

Geschäftsherrn gehandelt und daher keinen eigenen Auswahlspielraum hatte (vgl. § 166 II).⁹²

Der Krawattenkauf wurde im Ladenlokal des *M* getätigt, also einem unbeweglichen Gewerberaum, in welchem jener dauerhaft seine Geschäftstätigkeit ausübt. Dementsprechend ist das Ladengeschäft des *M* als Geschäftsraum iSd § 312 b II 1 Var. 1 zu qualifizieren, so dass von einem iSd § 312 b II 1 Var. 1 außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Vertrag nur unter den Voraussetzungen des § 312 b I 1 Nr. 3 ausgegangen werden kann. Letzteres erfordert, dass *S*, der als Vertreter des *R* zwar den eigentlichen Geschäftsabschluss im Geschäftslokal vorgenommen hat, „unmittelbar zuvor außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers“ bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers und des Unternehmers (bzw. einer in dessen Auftrag handelnden Person, § 312 b I 2) „persönlich und individuell angesprochen“ wurde. Der Verbraucher soll hierdurch vor einer „Überrumpelung“⁹³ auf öffentlichen Verkehrsflächen und dem damit „möglicherweise“ verbundenen „psychischen Druck“ oder „Überraschungsmoment“ geschützt werden (Erwägungsgrund 21 VRRL).

Zwar wurde *S* von einem im Auftrag des *M*werbenden Angestellten in der Fußgängerzone – und damit auf einer öffentlichen Verkehrsfläche – persönlich angesprochen und zum Besuch des Ladengeschäfts des *M* animiert. Allerdings ist fraglich, ob im konkreten Fall noch der notwendige *Unmittelbarkeitszusammenhang* bejaht werden kann: Nach früherer Rechtslage war es ausreichend, wenn der Verbraucher durch die Haustürsituation kausal iSd *Conditio-sine-qua-non*-Formel zum Vertragsabschluss „bestimmt“ wurde, die situative Überrumpelung also zumindest mitursächlich für den späteren Geschäftsabschluss gewesen war.⁹⁴ Ein besonderer räumlicher oder zeitlicher Zusammenhang war nicht erforderlich.⁹⁵ Demgegenüber verweist Erwägungsgrund 21 VRRL nunmehr explizit darauf, dass die notwendige Unmittelbarkeit – jedenfalls bei Hausbesuchen des Unternehmers – fehle, wenn der „Verbraucher Zeit gehabt hatte, vor Vertragsabschluss“ über das Angebot des Unternehmers „nachzudenken“. Hier entzog sich *S* zunächst dem Einfluss des Verkäufers, indem er mit seiner Freundin *L* Eis essen ging und anschließend aus freien Stücken und mit Unterstützung der *L* als Einkaufsberaterin zu *M* zurückkehrte. Mag daher das Ansprechen in der Fußgängerzone zumindest insoweit mitursächlich gewesen sein, als *S* anderenfalls vielleicht zu einem anderen Händler gegangen wäre, so bildet das Verlassen des Ladengeschäfts für einen nicht unerheblichen Zeitraum sowie die spätere freiwillige Rückkehr dennoch richtigerweise eine hinreichende Zäsur, um eine aus dem unerwarteten Ansprechen resultierende Überrumpelungswirkung zu neutralisieren, zumal die endgültige Kaufentscheidung – wie die Mitnahme der *L* als Einkaufsberaterin zeigt – erst nach freiwilliger Rückkehr in das Ladengeschäft des *M* erfolgt ist. Damit fehlt jedoch die notwendige Fortwirkung des situativen Überraschungsmoments, welche die innere Rechtfertigung für die Einräumung des Verbraucherwiderrufsrechts bildet.⁹⁶

Mangels des nach § 312 b I 1 Nr. 3 erforderlichen Unmittelbarkeitszusammenhangs besteht somit bereits tatbestandlich kein Widerrufsrecht des *R*, so dass dieser von *M* keine Rückerstattung der für die Krawatte gezahlten 45 Euro verlangen kann.

c) Vorliegen eines Fernabsatzvertrags (§§ 312 g I Var. 2, 312 c BGB)

Der neugefasste § 312 c I stellt klar, dass sowohl für die Vertragsverhandlungen, wie auch für den Vertragsschluss ausschließlich „Fernkommunikationsmittel“ verwendet worden sein dürfen. Dabei hält § 312 c I Hs. 2 zugleich an der schon bisher geltenden Beweislastverteilung fest, wonach der Unternehmer den Nachweis für das Fehlen eines „für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems“ erbringen muss.⁹⁷

Grundfall 13 (Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen): *K* bestellt auf der Website des Internetbuchhändlers *V* am Mittwoch, 15.10., einen Reiseführer für seinen Spanienurlaub (Preis: 30 Euro). Dieser wird am Donnerstag, 30.10., geliefert. Als *K* diesen durchblättert, ist er von der Qualität der Bilder und der Beschreibung der Sehenswürdigkeiten wenig überzeugt und möchte daher den Kauf rückgängig machen. Kann *K* den Kaufvertrag noch am Montag, den 10.11., widerrufen?

Fallvariante: Ändert sich die Beurteilung, wenn *K* den Reiseführer in seinen am 31.10. beginnenden Spanienurlaub mitnimmt, diesen dort intensiv nutzt und ihn am 10.11. nach Rückkehr aus seinem Urlaub zurückgeben möchte?

Grundfall 14 (kein ausschließlicher Einsatz von Fernkommunikationsmitteln): Nachdem das Fernsehgerät von Fußballfan *U* nach den ersten Gruppenspielen der Fußballweltmeisterschaft überraschend ausgefallen ist, möchte *U* dringend einen neuen Fernseher. Zu Informationszwecken besucht er deshalb am Donnerstag, 19.6., den örtlichen Elektronikmarkt *S*-GmbH. Dort vergleicht er die Bildqualität verschiedener Fernsehgeräte, wobei ihm am besten der neue „Optimax MegaScharf 55 Zoll UltraHD+“ (Preis: 2300 Euro) gefällt. Um das Gerät nicht nach Hause transportieren zu müssen, bestellt er dieses am Freitag, 20.6., auf der Website der *S*-GmbH, worauf das Gerät am Dienstag, den 1.7., zu *U* geliefert wird. Als dessen Lieblingsmannschaft am Donnerstag, 10.7., ausscheidet, ist die Freude am neuen Fernseher verflogen. *U* erklärt deshalb per Schreiben vom Freitag, 11.7. (abgesandt am Samstag, 12.7., Posteingang bei der *S*-GmbH am Mittwoch, 16.7.) den „Rücktritt“. Kann *U* von der *S*-GmbH die Rückzahlung der 2300 Euro verlangen, wenn *U* den Fernseher nachweislich am Dienstag, 15.7., ordnungsgemäß verpackt zurückgeschickt hat und

a) *U* bei seinem Ladenbesuch am 19.6. von dem bei der *S*-GmbH angestellten Verkäufer *A* ausführlich über die Vor- und Nachteile der verschiedenen Geräte beraten wurde?

b) *U* bei *A* lediglich nach aktuellen Sonderrabattaktionen gefragt hat?

c) *U* sich zuvor beim Konkurrenzunternehmen *M*-AG ausführlich beraten ließ und am 19.6. lediglich zur nochmaligen „Vergewisserung“ ins Ladengeschäft der *S*-GmbH gekommen ist, ohne dort einen Verkäufer zu sprechen?

d) Kann *U* widerrufen, wenn er den Fernseher – nach Information bei der *S*-GmbH – telefonisch bei dem ihm persönlich bekannten Elektronikhändler *K* bestellt hat, der nur ein kleines Ladengeschäft in der Innenstadt hat und normalerweise nur dort Geschäfte tätigt?

92 Stellv. BeckOK BGB/Schmidt-Räntsch (o. Fn. 6), § 13 Rn. 7; Palandt/Grüneberg (o. Fn. 6), § 312 b nF Rn. 8.

93 Zur Bedeutung d. „Überrumpelung“ als innere Rechtfertigung d. VerbraucherwiderrufsR exemplar. BGHZ 195, 195 = NJW 2013, 155 (156); Janal, WM 2012, 2314 (2314).

94 BGHZ 185, 192 = NJW 2010, 2868 (2869) = JuS 2010, 915 (Faust); OLG Hamm, BeckRS 2013, 05225 (Notwendigkeit eines „fortwirkenden Überraschungsmomentes“); Palandt/Grüneberg (o. Fn. 6), § 312 b nF Rn. 8.

95 Darauf verweist zu Recht Hilbig-Lugani, ZJS 2013, 441 (448).

96 Wohl ähnl. Hilbig-Lugani, ZJS 2013, 441 (448) (welche jedenfalls bei einem „Überschlagen der Entscheidung“ zur Ablehnung des Unmittelbarkeitszusammenhangs tendiert). AA evtl. mit entspr. Begr. vertretbar.

97 Dazu bereits ausf. Schärtl, JuS 2014, 577 (B I 1 b).

aa) Lösung zu Grundfall 13 (Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen). Fraglich ist, ob *K* von *V* gem. §§ 355 III 1, I, 357 I, 312 g I Var. 2, 312 c, 356 die Rückgewähr der für den Reiseführer gezahlten 30 Euro verlangen kann. Voraussetzung dafür ist ein erfolgreicher Widerruf des zunächst wirksam geschlossenen Kaufvertrags, zu dessen Erfüllung *K* dem *V* bereits 30 Euro gezahlt hat. Hierzu muss dem *K* nicht nur ein Verbraucherschützendes Widerrufsrecht zustehen. Vielmehr muss dieses wirksam innerhalb der dafür geltenden Widerrufsfrist ausgeübt worden sein. Schließlich darf *V* kein Zurückbehaltungsrecht nach § 357 IV haben.

(1) Bestehen eines Verbraucherschützenden Widerrufsrechts

(a) Tatbestandlich setzt ein Verbraucherwiderrufsrecht nach §§ 312 g I Var. 2, 312 a I zunächst voraus, dass überhaupt der Anwendungsbereich vor allem der §§ 312 b ff. eröffnet ist. Dazu muss der Kauf des Reiseführers als auf eine „entgeltliche Leistung“ des Unternehmers gerichteter Verbrauchervertrag iSd § 310 III zu qualifizieren sein, welcher nicht unter die in § 312 genannten Ausschlussstatbestände fällt.

K hat den Spanien-Reiseführer für seinen Urlaub und damit weder zu gewerblichen noch zur selbstständigen beruflichen Zwecken erworben, so dass er insoweit als Verbraucher iSd § 13 zu qualifizieren ist. Versandbuchhändler *V* handelte als professioneller Marktakteur, der „planmäßig und dauerhaft Leistungen gegen Entgelt“ erbringt, wobei der Buchverkauf gerade Teil seines Geschäftsmodells ist, so dass er als Unternehmer iSd § 14 zu qualifizieren ist. Ein Verbrauchervertrag iSd § 310 III ist gegeben.

Als Kaufvertrag ist dieser auf eine „entgeltliche Leistung“ des unternehmerisch tätigen *V* gerichtet, da *V* hierdurch zur Übergabe und Übereignung des Buches gegen Zahlung von 30 Euro verpflichtet wird.

Anhaltspunkte für das Eingreifen einer der in § 312 genannten Ausschlussstatbestände sind nicht ersichtlich. Insbesondere gilt die in § 312 II Nr. 12 normierte Bagatellgrenze von 40 Euro schon auf Grund ihres klaren Wortlauts nur für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge, nicht jedoch für Fernabsatzverträge.

Tatbestandlich ist der Anwendungsbereich der §§ 312 b ff. daher eröffnet.

(b) Fraglich ist jedoch, ob hinsichtlich des Buchkaufs ein Verbraucherwiderrufsrecht nach §§ 312 g I Var. 2, 312 a I besteht.

Anhaltspunkte für das Eingreifen eines konkreten Widerrufs-ausschlusses nach § 312 g II, III sind nicht ersichtlich; insbesondere unterfällt der Buchkauf nicht dem § 312 g II 1 Nr. 7, dessen Geltung sich nur auf – schnell veraltende – „Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierte“ bezieht.

Zu prüfen ist allerdings, ob die Voraussetzungen eines Fernabsatzvertrags iSd § 312 c I erfüllt sind. Fernabsatzverträge sind nach § 312 c I alle Verträge, welche unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln im Rahmen eines „für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- und Dienstleistungssystems“ geschlossen werden. Kennzeichnend für ein Fernkommunikationsmittel ist das Fehlen gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit beider Vertragsparteien.⁹⁸ *K* hat das Buch auf der Website des *V* bestellt, wobei *V* als

Versandbuchhändler bewusst die Vorteile des Fernabsatzes als Teil seines Geschäftsmodells und dementsprechend ein spezifisch für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- und Dienstleistungssystem nutzt. Der fragliche Buchkauf ist daher als Fernabsatzvertrag iSd § 312 c I zu qualifizieren.

Anhaltspunkte für ein Erlöschen des Widerrufsrechts nach § 356 IV, *V* sind nicht ersichtlich

K hat grundsätzlich ein Widerrufsrecht nach §§ 312 g I Var. 2, 312 c I.

(2) Wirksame Widerrufserklärung des *K*

Zur Ausübung seines Widerrufsrechts bedarf es einer einseitigen, empfangsbedürftigen Gestaltungserklärung des *K* gegenüber dem Unternehmer *V* als dessen Vertragspartner (§ 355 I 2). Diese muss „eindeutig“ (§ 355 I 3) zum Ausdruck bringen, dass *K* nicht länger an den Vertrag gebunden sein will (§ 355 I 3). Im Übrigen bedarf sie jedoch keiner besonderen Begründung (§ 355 I 4). Diese Wirksamkeitsanforderungen sind von *K* bei Erklärung seines Widerrufs zu beachten.

(3) Widerrufsfrist

Fraglich ist, ob *K* den Widerruf am Montag, 10.11., noch fristgerecht erklären konnte. Grundsätzlich beträgt die Widerrufsfrist nach § 355 II 14 Tage ab Vertragsschluss (hier: Mittwoch, 15.10.). § 356 II Nr. 1 Buchst. a modifiziert den Fristbeginn bei Verbrauchsgüterkäufen (und um einen solchen handelt es sich hier zweifellos) im Fernabsatz allerdings dahingehend, dass die Widerrufsfrist erst mit vollständigem Erhalt der Ware anläuft. Dementsprechend begann die Widerrufsfrist gem. Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 I UAbs. 2, II Buchst. b VO (EWG, Euratom) Nr. 1182/71⁹⁹ (entspricht § 187 I) erst am Freitag, 31.10., 0 Uhr, und endet somit am Donnerstag, 13.11., um 24 Uhr (Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 II Buchst. b, III VO [EWG, Euratom] Nr. 1182/71¹⁰⁰ [entspricht § 188 I]). Ein Widerruf des *K* am Montag, 10.11., ist also fristgerecht.

(4) Kein Zurückbehaltungsrecht des *V*

Da der Reiseführerkauf vorliegend ein Verbrauchsgüterkauf iSd § 474 I ist, kann der Unternehmer nach § 357 IV 1 die Rückzahlung verweigern, bis er entweder die Ware selbst zurückerlangt hat oder aber dem Verbraucher der Nachweis gelingt, dass er die Ware abgesandt hat.¹⁰¹ Eine zuvor erhobene Klage des Verbrauchers wäre demzufolge als derzeit unbegründet kostenpflichtig abzuweisen, so dass *K* für eine entsprechende Nachweisbarkeit der Warenrücksendung sorgen und insbesondere etwaige Einlieferungsbelege sorgfältig aufbewahren sollte.

K kann den Kaufvertrag mit *V* somit wirksam widerrufen.

Hinweis: Dies hat zur Folge, dass die empfangenen Leistungen spätestens nach 14 Tagen zurückzugewährt sind, insbesondere also der Reiseführer von *K* zurückzugeben ist. Da *K* diesen lediglich durchgeblättert hat, mithin keine Anhaltspunkte für über die bloße

98 Dazu exemplar. *Janal*, WM 2012, 2314 (2315 f.), mit der – problematischen, vgl. *Fallvariante d* – Forderung nach einem Verzicht auf das Erfordernis eines „für den Fernabsatzvertrag organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems“; *Unger*, ZEuP 2012, 270 (277 f.).

99 Vgl. o. Fn. 27.

100 Vgl. o. Fn. 27.

101 Dazu *Unger*, ZEuP 2012, 270 (290 f.); *Schärtl*, JuS 2014, 577 (B IV).

Prüfung der Ware hinausgehende Wertverluste ersichtlich sind, muss K keine Wertersatzpflicht befürchten.

bb) *Lösung zu Grundfall 13, Fallvariante.* Die intensive Nutzung des Reiseführers hindert K nicht, den Vertrag innerhalb der gesetzlichen Widerrufsfristen (hier also bis zum 13.11., 24 Uhr, s. o.) zu widerrufen.¹⁰² Allerdings führt die über die bloße Produktprüfung hinausgehende Nutzung seitens des K dazu, dass V – entsprechende Belehrung des K vorausgesetzt – nach § 357 VII Wertersatz für den Wertverlust des Buches verlangen kann, dessen Höhe im Einzelfall zu bestimmen ist.

cc) *Lösung zu Grundfall 14 (kein ausschließlicher Einsatz von Fernkommunikationsmitteln).* Fraglich ist, ob U von S die Rückgewähr der für das Fernsehgerät gezahlten 2300 Euro gem. §§ 355 III 1, I, 357 I, 312 g I Var. 2, 312 c, 356 verlangen kann. Voraussetzung dafür ist ein erfolgreicher Widerruf des mit S wirksam geschlossenen Kaufvertrags, was nicht nur das Bestehen eines Verbraucherschützenden Widerrufsrechts, sondern auch dessen wirksame Ausübung innerhalb der dafür geltenden Widerrufsfrist voraussetzt. Zudem darf dem Unternehmer kein Zurückbehaltungsrecht nach § 357 IV zustehen.

(1) Bestehen eines Verbraucherschützenden Widerrufsrechts

(a) Tatbestandlich setzt eine Widerrufsrecht nach §§ 312 g I Var. 2, 312 c I zunächst voraus, dass überhaupt der Anwendungsbereich vor allem der §§ 312 b ff. eröffnet ist. Zudem muss der Fernseherkauf als auf eine „entgeltliche Leistung“ des Unternehmers gerichteter Verbrauchervertrag iSd § 310 III zu qualifizieren sein, welcher nicht unter die in § 312 genannten Ausschlussstatbestände fällt.

U erwarb das Fernsehgerät, um zu Hause ua die Spiele der Fußballweltmeisterschaft sehen zu können, mithin also zu privaten Zwecken und damit als Verbraucher iSd § 13. Demgegenüber ist der Fernseherverkauf unzweifelhaft Teil der Geschäftstätigkeit der S-GmbH, so dass dahinstehen kann, ob eine GmbH als juristische Person überhaupt anders als unternehmerisch iSd § 14 handeln kann.¹⁰³ Dementsprechend ist der Fernseherkauf als Verbrauchervertrag iSd § 310 III zu qualifizieren.

Der Fernseherkauf ist zudem auf eine „entgeltliche Leistung“ der unternehmerisch tätigen S-GmbH gerichtet, da diese durch den Kaufvertrag gegenüber K zur Übergabe und Übergabe des Fernsehgeräts gegen Zahlung von 2300 Euro verpflichtet wurde.

Anhaltspunkte für das Eingreifen einer der in § 312 genannten Ausschlussstatbestände sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist das Fernsehgerät weder ein „Haushaltsgegenstand des täglichen Bedarfs“¹⁰⁴, noch wird es „im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten geliefert“ (§ 312 II Nr. 8).

Tatbestandlich ist der Anwendungsbereich der §§ 312 b ff. somit eröffnet.

(b) Fraglich ist jedoch, ob der Fernseherkauf nach § 312 g I Var. 2 widerrufen werden kann.

Anhaltspunkte für das Eingreifen eines konkreten Widerrufs-ausschlusses nach § 312 g II, III sind nicht ersichtlich.

Zu prüfen ist allerdings, ob die Voraussetzungen eines Fernabsatzvertrags iSd § 312 c I verwirklicht sind. Danach dürfen von Verbraucher und Unternehmer „für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss *ausschließlich* Fernkommunikationsmittel“ verwendet worden sein, wobei hierunter nach der Legaldefinition des § 312 c II all diejenigen Kommunikationsmittel zu verstehen sind, welche ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit beider Vertragsparteien (bzw. deren Vertragsschlussgehilfen) eingesetzt werden. Wie die dort beispielhaft genannten Fernkommunikationsmittel zeigen, fallen hierunter nicht nur elektronische Medien, sondern auch Briefe, Kataloge oder Telefonanrufe als „klassische“ Instrumente des Versandhandels. Zudem muss der Vertragsschluss „im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems“ erfolgen, wobei der deutsche Gesetzgeber die Beweislast hierfür dem Unternehmer auferlegt („es sei denn“).

Fallvariante a

Fraglich ist, ob vorliegend sowohl für die Vertragsverhandlungen als auch den Vertragsschluss *ausschließlich* Fernkommunikationsmittel verwendet wurden, da U sich vor seiner Internetbestellung von dem beim Verkäufer (= S-GmbH) angestellten A ausführlich über die Vor- und Nachteile der verschiedenen Geräte beraten ließ: Zwar soll nach Erwägungsgrund 20 VRRRL ein „Vertrag, der in den Geschäftsräumen eines Unternehmers *verhandelt* und letztendlich über ein Fernkommunikationsmittel geschlossen wird, nicht als Fernabsatzvertrag gelten“. Jedoch soll noch ein Fernabsatzvertrag vorliegen, wenn „der Verbraucher die Geschäftsräume *lediglich zum Zwecke der Information über die Waren oder Dienstleistungen* aufsucht und anschließend den Vertrag aus der Ferne *verhandelt* und abschließt“.¹⁰⁵ Letzteres relativiert die auf den ersten Blick wesentlich weitere Fassung des Art. 2 Nr. 7 VRRRL, wonach „bis einschließlich zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses *ausschließlich*“ Fernkommunikationsmittel verwendet werden dürfen, und führt zu schwierigen Abgrenzungsfragen zwischen bloß informativ (Vor-)Gesprächen und „echten“ Vertragsverhandlungen.¹⁰⁶ Zum anderen bleibt offen, ob bei lediglich informativ-

¹⁰² Vgl. auch BT-Drs. 17/12637, 63.

¹⁰³ Letzteres ist richtigerweise zu verneinen, s. ausf. *Grundfall 1 (dual use)*.

¹⁰⁴ Der Begriff „Haushaltsgegenstand des täglichen Bedarfs“ ist weder deckungsgleich mit den „Geschäften des täglichen Lebens“ (§ 105 a, dazu ausf. *Löhnig/Schärtl*, AcP 204 [2004], 25 ff. [33]), noch entspricht er den „Geschäften zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs“ (§ 1357 I 1, dazu etwa *Palandt/Brudermüller* [o. Fn. 6], § 1357 Rn. 10 ff.). Stattdessen ist Verbraucherschutzspezifisch darauf abzustellen, ob der typische Verbraucher bei der gebotenen normat. Betrachtung iRd Geschäftsabschlusses kognitiv-situativ schutzwürdig erscheint o. ob es weder bes. Informationen noch der m. dem Verbraucherwiderruf verbundenen Einräumung einer *Cooling-off*-Periode bedarf. Als Faustformel gilt dabei, dass Gegenstände, welche zum dauerhaften Warenbestand eines Supermarktes gehören (überzeugend *Palandt/Grüneberg* [o. Fn. 6], § 312 nF Rn. 16), regelmäßig als „Haushaltsgegenstand des täglichen Bedarfs“ zu qualifizieren sind, während hochpreisigere o. mit Folgeverpflichtungen verbundene Artikel typischerweise nicht vom restriktiv auszulegenden Ausschlussstatbestand d. § 312 II Nr. 8 erfasst werden.

¹⁰⁵ Englische Sprachfassung: „situations where the consumer visits the business premises merely for the purpose of gathering information about the goods or services and *subsequently negotiates* and concludes the contract at a distance.“ – Französische Sprachfassung: „situations où le consommateur visite l'établissement commercial uniquement afin de collecter des informations sur les biens ou les services, *puis négocie* et conclut le contrat à distance.“ – Spanische Sprachfassung: „situaciones en las que el consumidor únicamente visita el establecimiento mercantil de la empresa con el propósito de recabar información sobre los bienes o los servicios y *la negociación y celebración subsiguiente* del contrato tienen lugar a distancia.“

¹⁰⁶ Dazu ausf. *Fallvariante b*.

rischen Ladenbesuchen wirklich – wie vom Wortlaut des Erwägungsgrundes 20 VRRL vermeintlich gefordert – zwingend eine weitere Phase der *Vertragsverhandlung* nachfolgen muss oder ob auch dann ein Fernabsatzgeschäft bejaht werden kann, wenn nach vorherigen rein informatorischen Gesprächen anschließend unmittelbar die Bestellung über Fernkommunikationsmittel erfolgt.

Diese Fragen brauchen in *Fallvariante a* nicht entschieden zu werden, da jedenfalls bei ausführlicher Beratung durch einen Angestellten des Verkäufers das Stadium des lediglich informatorischen Aufsuchens überschritten und „Vertragsverhandlungen“ iSd Erwägungsgrundes 20 VRRL bzw. des § 312 c I begonnen wurden. Diese erfordern nicht zwingend eine „Verhandlung“ über einen konkreten Kaufgegenstand im Sinne eines „Feilschens“ um den besten Preis oder um sonstige Leistungskonditionen. Vielmehr ist das Stadium der Vertragsverhandlungen iSd Erwägungsgrundes 20 VRRL bzw. des § 312 c I bereits dann erreicht, wenn hinsichtlich des „Ob“ einer Kaufentscheidung und der Auswahl eines den Bedürfnissen des Käufers entsprechenden Vertragsgegenstandes als *essentialia negotii* gesprochen wurde und diesbezüglich eine „echte“, über die bloße Angabe der notwendigen Mindestinformationen (technische Daten, Preis, Verfügbarkeit und Lieferzeit, Gewährleistung) hinausgehende, Beratung stattgefunden hat.

Mangels *ausschließlichen* Einsatzes von Fernkommunikationsmitteln besteht in *Fallvariante a* deshalb kein Widerrufsrecht des *U*, so dass dieser von der S-GmbH nicht die Rückgewähr der bereits gezahlten 2300 Euro verlangen kann.

Hinweis: Solange die S-GmbH das in der Rücksendung des Fernsehgeräts zumindest konkludent enthaltene Angebot des *U* auf Rückübergabe des Fernsehgeräts nicht angenommen hat bzw. dieses bei lebensnaher Auslegung als ein unter der – bei beweglichen Sachen zulässigen – aufschiebenden Bedingung der wirksamen Umgestaltung der Vertragsbeziehungen in ein vertragliches Rückgewährschuldverhältnis stehendes Angebot auf Abschluss eines dinglichen Verfügungsvertrages iSd § 929 S. 1 qualifiziert wird, so dass ein endgültiger Bedingungsfall zu bejahen ist, kann *U* von der S-GmbH die Herausgabe des Fernsehgeräts nach § 985 verlangen. Ansonsten kommt eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung in Betracht.

Fallvariante b

Im Gegensatz zu *Fallvariante a* hat *U* sich in *Fallvariante b* lediglich nach eventuell bestehenden Sonderrabatten erkundigt. Problematisch ist, ob hierin schon eine „Verhandlung“ iSd Erwägungsgrundes 20 VRRL bzw. des § 312 c I zu sehen ist. Dafür könnte sprechen, dass das Stadium der rein produktbezogenen Information zu den technischen (Mindest-) Daten des potenziellen Kaufgegenstands¹⁰⁷ verlassen und die speziellen Verkaufsbedingungen des konkreten Händlers abgefragt wurden, wobei die Nachfrage nach Sonderrabatten bereits als Einstieg in konkrete *Verkaufspreisverhandlungen* betrachtet werden könnte.

Eine derart restriktive Interpretation des Fernabsatzvertrags dürfte allerdings richtigerweise der Regelungsentention des europäischen Gesetzgebers widersprechen, zumal sich in *Fallvariante b* die Frage nach den aktuell gültigen Sonderrabatten (noch) auf die Abfrage der objektiven Verkaufsmodalitä-

ten beschränkt, mithin also keinerlei Anhaltspunkte für eine individuelle *Kaufpreisverhandlung* ersichtlich sind. Demgemäß unterfällt *Fallvariante b* insoweit nach richtiger Ansicht gerade noch den Anforderungen des Fernabsatzgeschäfts nach § 312 c I.

Allerdings könnte das Vorliegen eines Fernabsatzgeschäfts deshalb zu verneinen sein, weil nachfolgend keine weiteren Vertragsverhandlungen stattgefunden haben, *U* vielmehr unmittelbar nach dem informatorischen Aufsuchen der S-GmbH die Bestellung durchgeführt hat. Fraglich ist daher, ob Erwägungsgrund 20 VRRL dahingehend zu interpretieren ist, dass *nur* bei nachfolgenden Vertragsverhandlungen mittels Fernkommunikationsmitteln der informatorische Besuch im Ladengeschäft seinen geschäftsprägenden Charakter verliert, mithin also nur in diesen Fällen ausnahmsweise ein Fernabsatzgeschäft iSd Art. 2 Nr. 7 VRRL bzw. des § 312 c I bejaht werden darf. Dafür könnte sprechen, dass die höchst problematische Abgrenzung zwischen lediglich informatorischen Vorgesprächen und „echten“ Vertragsverhandlungen an praktischer Bedeutung verlöre, da in derartigen Fallkonstellationen typischerweise keine weiteren Vertragsverhandlungen nachfolgen, sondern meist eine reine Online-Bestellung erfolgt. Ein derartiges Verständnis des Erwägungsgrundes 20 VRRL dürfte jedoch – trotz des auch in anderen Sprachfassungen zu findenden Verweises auf nachfolgende Vertragsverhandlungen¹⁰⁸ – nicht der Regelungsentention des europäischen Gesetzgebers entsprechen, zumal Fernabsatzverträge auch sonst nicht zwingend vorangehende „echte“ *Vertragsverhandlungen* erfordern.

Der Kaufvertrag zwischen *U* und der S-GmbH ist deshalb als Fernabsatzvertrag iSd § 312 c I zu qualifizieren.¹⁰⁹

Hinweis: *Fallvariante b* zeigt besonders gut die praktischen Schwierigkeiten einer exakten Abgrenzung von bloß informatorischen Gesprächen und Vertragsverhandlungen, zumal sich diesbezüglich rechtspraktisch nicht nur erhebliche Beweisschwierigkeiten einstellen dürften, sondern geschulte Verkäufer sofort einen individuellen Sonderrabatt diskutieren und damit (wohl) „echte“ Verkaufsverhandlungen iSd Erwägungsgrundes 20 VRRL bzw. des § 312 c I einleiten können.

Anhaltspunkte für ein Erlöschen des Widerrufsrechts nach § 356 IV, V sind nicht ersichtlich

In *Fallvariante b* besteht somit grundsätzlich ein Widerrufsrecht des *U* nach §§ 312 g I Var. 2, 312 c I.

(2) Wirksame Widerrufserklärung des *U*

Im Schreiben des *U* vom 11.7. ist – trotz der Falschbezeichnung als „Rücktritt“ – bei objektiver, nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte erfolgender Betrachtung aus Sicht eines vernünftigen Dritten (analog §§ 133, 157¹¹⁰) eine Widerrufserklärung iSd § 355 I zu sehen, da hierin „eindeutig“ (§ 355 I 3) gegenüber der unter-

¹⁰⁷ In diesem Sinne wohl PWW/Stürmer (o. Fn. 11), § 312 c Rn. 10 f.; Unger, ZEuP 2012, 270 (278), der die Information über die angebotene Ware noch zur „Vertragsanbahnung“ zählt.

¹⁰⁸ Dazu bereits o. Fn. 105.

¹⁰⁹ AA gut vertretbar.

¹¹⁰ Die Notwendigkeit einer analogen Anwendung ergibt sich daraus, dass kein Vertrag (vgl. § 157), sondern eine zwar einseitige, jedoch empfangsbedürftige, Gestaltungserklärung nach dem obj. Empfängerhorizont ausgelegt werden soll.

nehmerisch tätigen S-GmbH als Vertragspartnerin (§ 355 I 2) zum Ausdruck gebracht wird, dass *U* nicht länger an den Fernherkauf gebunden sein möchte.

(3) Widerrufsfrist

Fraglich ist, ob der Widerruf des *U* fristgerecht erfolgt ist. Gemäß § 355 II 1 beträgt die Widerrufsfrist einheitlich 14 Tage, wobei sie nach § 355 II 2 grundsätzlich mit Vertragsschluss (hier: 20.6.) beginnt. Abweichend davon normiert allerdings § 356 II, dass die Widerrufsfrist bei Verbrauchsgüterkaufverträgen, also nach § 474 I Kaufverträgen zwischen einem Unternehmer (hier: S-GmbH) und einem Verbraucher (hier: *U*) über eine bewegliche Sache (hier: Fernsehgerät), nach dem hier einschlägigen¹¹¹ § 356 II Nr. 1 Buchst. a frühestens (vgl. § 356 III) mit physischem Erhalt der Ware in Gang gesetzt wird. Da die Lieferung des Fernsehgeräts am Dienstag, 1.7., erfolgte, begann die Widerrufsfrist für *U* erst am Mittwoch, 2.7., um 0 Uhr (Erwägungsgrund 41 VRRl iVm Art. 3 I UAbs. 2, II Buchst. b VO [EWG, Euratom] Nr. 1182/71¹¹² [entspricht § 187 I]), und endete am Dienstag, 15.7., um 24 Uhr (Erwägungsgrund 41 VRRl iVm Art. 3 II Buchst. b, III VO [EWG, Euratom] Nr. 1182/71¹¹³ [entspricht § 188 I]). Da für die Wahrung der Widerrufsfrist nach § 355 I 5 die rechtzeitige Absendung (hier: Samstag, 12.7.) genügt, spielt es keine Rolle, dass die Widerrufserklärung bei der S-GmbH tatsächlich erst am Mittwoch, 16.7., und damit eigentlich erst nach Ablauf der Widerrufsfrist eingegangen ist.

U hat den Fernsehgerätekauf in *Fallvariante b* somit rechtzeitig widerrufen.

(4) Kein Zurückbehaltungsrecht der S-GmbH

Zwar handelt es sich um einen Verbrauchsgüterkauf iSd § 474 I, so dass grundsätzlich an das durch Umsetzung von Art. 13 III VRRl neu eingeführte Zurückbehaltungsrecht des Unternehmers gem. § 357 IV 1 zu denken ist.¹¹⁴ Allerdings gelingt dem *U* der Nachweis, dass er das Gerät am 15.7. zurückgeschickt hat (§ 357 IV 1 Hs. 2 Var. 2).

Auf Grund des wirksamen Widerrufs des als Fernabsatzgeschäft zu qualifizierenden Fernsehgerätekaufs kann *U* deshalb in *Fallvariante b* von der S-GmbH gem. §§ 355 III 1, I, 357 I, 312 g I Var. 2, 312 c, 356 die Rückgewähr der für das Fernsehgerät gezahlten 2300 Euro verlangen, wobei hinsichtlich der Rückzahlungsmodalitäten die §§ 355 III, 357 zu beachten sind.

Fallvariante c

Fraglich ist auch in *Fallvariante c*, ob ein Fernabsatzvertrag iSd § 312 c I vorliegt. Unstreitig hat *U* sich nicht durch die S-GmbH als seiner späteren Vertragspartnerin, sondern durch einen Verkäufer des Konkurrenzunternehmens M-AG beraten lassen, wobei sich *U* lediglich zur endgültigen „Vergewisserung“ nochmals in das Ladengeschäft der S-GmbH begeben hat, ohne dort jedoch persönlichen Beraterkontakt aufzunehmen. Problematisch ist daher, ob die Beratung bei einem anderen Händler widerrufsschädlich ist. Dafür könnte bei unbefangener Betrachtung der Wortlaut des Erwägungsgrundes 20 VRRl sprechen, wonach Verträge, die „in den Geschäftsräumen eines (!) Unternehmers verhandelt und letztendlich über ein Fernkommunikationsmittel geschlossen“ werden, nicht als Fernabsatzverträge gelten sollen.

Gegen ein derartiges Verständnis sprechen allerdings nicht nur die damit einhergehenden erheblichen Rechtsunsicherheiten und praktischen Beweisprobleme, sondern auch die anderen Sprachfassungen der VRRl¹¹⁵, in welchen jeweils klar zum Ausdruck kommt, dass die Vertragsverhandlungen in den Geschäftsräumen gerade des späteren Geschäftspartners („the trader“, „du professionnel“, „del comerciante“) stattgefunden haben. Die Verwendung des unbestimmten Artikels „eines“ Unternehmers ist daher lediglich als sprachlicher Hinweis auf die bei Richtlinienerlass nicht bekannte Identität des konkreten Vertragspartners und damit als Ausfluss des generell-abstrakten Charakters der Regelung zu betrachten.

Auch in *Fallvariante c* ist somit das Vorliegen eines Verbrauchervertrags zu bejahen, weshalb *U* entsprechend den in *Fallvariante b* entwickelten Grundsätzen von der S-GmbH gem. §§ 355 III 1, I, 357 I, 312 g I Var. 2, 312 c, 356 die Rückgewähr der für das Fernsehgerät gezahlten 2300 Euro verlangen kann.

Hinweis: *Fallvariante c* belegt die dogmatisch nur eingeschränkte Überzeugungskraft der auf die „Unsichtbarkeit des Vertragspartners und des Produkts“¹¹⁶ gestützten Rechtfertigung des Verbraucherwiderrufsrechts bei Fernabsatzgeschäften.¹¹⁷ Gerade bei Internetbestellungen bieten sich nicht nur leichte Preisvergleichsmöglichkeiten über entsprechende Suchmaschinen und weitreichende Informationsmöglichkeiten über andere Kundenbewertungen. Vielmehr kann der Verbraucher auch selbst bestehenden Informationsdefiziten dadurch abhelfen, dass er potenzielle Kaufgegenstände im Ladengeschäft vergleicht und entsprechende Erkundigungen einholt. Überzeugender ist daher eine Rechtfertigung des Verbraucherwiderrufs bei Fernabsatzverträgen mit den „Verlockungen des schnellen Klicks“ sowie psychischen Drucksituationen, welche vom Verkäufer – beispielsweise durch zeitlich begrenzte „Sonderangebote“ oder nur begrenzt verfügbare Stückzahlen – bewusst geschaffen werden, um Käufer zum schnellen Geschäftsabschluss zu motivieren.

Fallvariante d

Zu prüfen ist in *Fallvariante d* wiederum das Vorliegen eines Fernabsatzvertrags iSd § 312 c I. Im Unterschied zu den *Fallvarianten a–c* ist diesmal allerdings nicht die ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln, sondern das Bestehen eines „für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- und Dienstleistungssystem“ problematisch (Art. 2 Nr. 7 VRRl bzw. § 312 c I Hs. 2). Voraussetzung hierfür ist, dass der Unternehmer planmäßig mit der Mög-

111 Ausf. dazu *Grundfall 17* (Fristbeginn nach physischem Erhalt der Ware).

112 Vgl. o. Fn. 27.

113 Vgl. o. Fn. 27.

114 Unger, ZEuP 2012, 270 (290 f.).

115 Englische Sprachfassung: „By contrast, a contract which is negotiated at the business premises of the trader and finally concluded by means of distance communication should not be considered a distance contract.“ – Französische Sprachfassung: „En revanche, un contrat qui est négocié dans l'établissement commercial du professionnel et qui est finalement conclu en recourant à une technique de communication à distance ne devrait pas être considéré comme un contrat à distance.“ – Spanische Sprachfassung: „Por otra parte, un contrato que se negocia en el establecimiento mercantil del comerciante y acabe celebrándose a través de un medio de telecomunicación no debe considerarse un contrato a distancia.“

116 BGHZ 187, 268 = NJW 2011, 56 (58) = JuS 2011, 259 (*Faust*); ähnl. bereits BGHZ 160, 393 (399) = BeckRS 2004, 10736: „Anlass für die Schaffung von besonderen Vorschriften für den Fernabsatz“ sei die fehlende Möglichkeit des Verbrauchers, „vor Abschluss des Vertrages das Erzeugnis zu sehen oder die Eigenschaften der Dienstleistung im Einzelnen zur Kenntnis zu nehmen“. Aus der Lit. stellv. Janal, WM 2012, 2314.

117 Ausf. dazu *Schärtl* (o. Fn. 53).

lichkeit eines unpersönlichen Vertragsabschlusses durch Fernkommunikationsmittel und der Lieferung der bestellten Ware wirbt und entsprechende organisatorische Maßnahmen dafür trifft.¹¹⁸ Die Beweislast hierfür trägt nach deutschem Recht der Unternehmer („es sei denn“), während nach der VRRl die Beweislast für entsprechende Fernabsatzverträge als Anspruchsvoraussetzung regelmäßig vom Verbraucher als demjenigen, der sich auf das Bestehen eines Widerrufsrechts beruft, zu beweisen ist.¹¹⁹ Dennoch dürfte die deutsche Umsetzung richtlinienkonform sein, da Erwägungsgrund 13 VRRl den Mitgliedstaaten explizit die Möglichkeit einräumt, „die Vorschriften dieser Richtlinie auf Verträge anzuwenden, die keine ‚Fernabsatzverträge‘ im Sinne dieser Richtlinie sind“.¹²⁰

Letztlich braucht der Streit hier jedoch nicht entschieden zu werden, da *K* *unstreitig* lediglich ein Präsenzladengeschäft betreibt und normalerweise keine Fernabsatzgeschäfte tätigt. Dementsprechend fehlt es in jedem Fall an einem zur Bejahung des Widerrufsrechts nach § 312 c I erforderlichen „für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystem“.

Mangels eines entsprechenden Widerrufsrechts kann *U* deshalb von *K* in *Fallvariante d* keine Rückgewähr der für das Fernsehgerät gezahlten 2300 Euro aus §§ 355 III 1, I, 357 I, 312 g I Var. 2, 312 c, 356 verlangen.

3. Kein Erlöschen des Widerrufsrechts (§ 356 IV, V BGB)

Gerade bei Dienstleistungsverträgen, aber auch bei der Lieferung unverkörperter „digitaler Inhalte“ ist der vorleistende Unternehmer besonders schutzwürdig. Dem trägt § 356 dadurch Rechnung, dass unter den in den Absätzen 4 und 5 genannten Voraussetzungen das Widerrufsrecht des Verbrauchers bereits vor Ablauf der Widerrufsfrist erlischt. Zum Schutz des Verbrauchers muss dieser allerdings jeweils über die Folgen der vorzeitigen Vertragsdurchführung belehrt worden sein und dieser ausdrücklich zugestimmt haben (§ 356 IV 1, V Nrn. 1 und 2).¹²¹

Grundfall 15 (Erlöschen des Widerrufsrechts bei mangelhafter Dienstleistung, § 356 IV): Hausbesitzer *H* möchte seinen in die Jahre gekommenen Gartenzaun erneuern lassen. Dazu beauftragt er am Dienstag, 15.7., telefonisch den im Internet mit einer eigenen Website auftretenden Bauunternehmer *S*, mit dem er sich auf einen Festpreis von 2000 Euro einigt. Dabei wird ausdrücklich vereinbart, dass *S* die Arbeiten schon am Donnerstag, 17.7., ausführen soll. Zwar montiert *S* – wie vereinbart – die für den Gartenzaun notwendigen Ecksäulen. Mangels zureichender Verankerung im Erdreich werden diese jedoch bereits am Dienstag, 22.7., auf Grund der Last der daran befestigten Gartenzaunelemente ausgehebelt, so dass der Zaun in sich zusammenfällt. Kann *H* den Vertrag mit *S* wirksam widerrufen und die bereits an *S* gezahlten 2000 Euro zurückverlangen?

Fraglich ist, ob *H* von *S* die Rückgewähr der für die Errichtung des Zaunes gezahlten 2000 Euro gem. §§ 355 III 1, I, 357 I, 312 g I Var. 2, 312 c, 356 verlangen kann. Voraussetzung dafür ist ein erfolgreicher Widerruf des wirksam mit *S* geschlossenen Werkvertrags, was nicht nur das Bestehen eines Verbraucherschützenden Widerrufsrechts, sondern auch dessen wirksame Ausübung innerhalb der dafür geltenden Widerrufsfrist voraussetzt. Zudem darf

dem Unternehmer kein Zurückbehaltungsrecht nach § 357 IV zustehen.

(1) Bestehen eines Verbraucherschützenden Widerrufsrechts

(a) Tatbestandlich setzt das Verbraucherwiderrufsrecht nach §§ 312 g I Var. 2, 312 c I zunächst voraus, dass überhaupt der Anwendungsbereich vor allem der §§ 312 b ff. eröffnet ist. Zudem müsste der Werkvertrag als auf eine „entgeltliche Leistung“ des Unternehmers gerichteter Verbrauchervertrag iSd § 310 III zu qualifizieren sein, welcher nicht unter die in § 312 genannten Ausschlussstatbestände fällt.

S sollte im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit als Bauhandwerker und damit Unternehmer iSd § 14 auf dem Privatgrundstück des *H* einen Gartenzaun errichten, so dass die Verbrauchereigenschaft des *H* nach § 13 und daher ein Verbrauchervertrag iSd § 310 III zu bejahen ist.

Dieser – auf Grund des geschuldeten Leistungserfolgs nach deutschem Recht als Werkvertrag iSd § 631 I zu qualifizierende – Vertrag ist zudem auf eine „entgeltliche“ Leistung des unternehmerisch tätigen *S* gerichtet, dem als Werklohn 2000 Euro versprochen wurden.

Anhaltspunkte für das Eingreifen einer der in § 312 genannten Ausschlussstatbestände sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist die Neuerrichtung des Gartenzauns keine dem Bau neuer Gebäude vergleichbare „erhebliche Umbaumaßnahme“ iSd § 312 II Nr. 3, so dass dahinstehen kann, ob diese Ausnahme allein auf unmittelbare Veränderungen der Baubsubstanz zu beschränken ist oder ausnahmsweise auch auf gravierende Baumaßnahmen an dem bebauten Grundstück erstreckt werden kann.

Tatbestandlich ist der Anwendungsbereich der §§ 312 b ff. eröffnet.

(b) Fraglich ist jedoch, ob der Werkvertrag nach § 312 g I Var. 2 widerrufen werden kann.

Anhaltspunkte für das Eingreifen eines konkreten Widerrufs-ausschlusses nach § 312 g II, III sind nicht ersichtlich. Insbesondere handelt es sich bei der Erneuerung des Gartenzauns, jedenfalls soweit keine akute Einsturzgefahr besteht, um keine „dringenden Reparatur- und Instandhaltungsarbeiten“ iSd § 312 g II 1 Nr. 11, da diese voraussetzen, dass der Verbraucher auf die Wiederherstellung der Funktionstüchtigkeit des zu reparierenden Gegenstandes in besonderer Weise angewiesen ist, ohne deren alsbaldige Durchführung also (wie beispielsweise bei Wasserrohrbrüchen) erhebliche (Folge-)Schäden drohen.

Fraglich ist allerdings, ob die Voraussetzungen eines Fernabsatzvertrags iSd § 312 c I erfüllt sind. Unproblematisch haben *H* und *S* sowohl die Vertragsverhandlungen als auch den Vertragsabschluss am Telefon, einem Fernkommunikationsmittel iSd § 312 c II Var. 3, getätigt. Problematisch ist daher allein, ob *S* ein „für den Fernabsatz organisiertes Ver-

118 Stellv. *Palandt/Grüneberg* (o. Fn. 6), § 312 c nF Rn. 6; *Unger*, ZEuP 2012, 270 (277 f.).

119 Ausf. dazu *Palandt/Grüneberg* (o. Fn. 6), § 312 c nF Rn. 6; *Hilbig-Lugani*, ZJS 2013, 441 (447); *Stellungnahme DAV* Nr. 78/2012, 8.

120 Darauf verweist zu Recht *Palandt/Grüneberg* (o. Fn. 6), § 312 c nF Rn. 6; zumindest i. Erg. auch BT-Drs. 17/12637, 50, allerdings unter Verknüpfung d. primär auch auf d. Beweislastverteilung zielende Regelung d. Art. 2 Nr. 7; aA hingegen *Hilbig-Lugani*, ZJS 2013, 441 (447).

121 Dazu bereits *Schärtl*, JuS 2014, 577 (B 11 c).

triebs- oder Dienstleistungssystem“ bereitgehalten hat. Dazu genügt nicht allein ein Webauftritt mit rein informatorischen Angaben zu den vom Unternehmer angebotenen Leistungen, deren Preisen und/oder den Kontaktdaten des Unternehmers (Erwägungsgrund 20 VRRL aE). Umgekehrt bedarf es jedoch richtigerweise keiner aufwändigen organisatorischen Maßnahmen¹²²; vielmehr genügt es, wenn der Unternehmer nach außen seine Bereitschaft zu Vertragsverhandlungen bzw. -abschlüssen im Wege der Fernkommunikation erklärt und sich damit diesen weiteren Vertriebsweg offenhält. Dass das Geschäftsmodell des S zumindest auch auf derartigen Geschäftsabschlüssen beruht, bestätigt mittelbar die Tatsache, dass bereits am Telefon – also ohne Besichtigung vor Ort und damit für Handwerkerleistungen eher unüblich – ein Festpreis zur Zaunerrichtung vereinbart wurde.

Der Werkvertrag zwischen H und S ist daher als Fernabsatzvertrag iSd § 312 c I zu qualifizieren, so dass dem H grundsätzlich ein Widerrufsrecht zusteht.¹²³

Problematisch ist allerdings, ob H's Widerrufsrecht auf Grund der – wenngleich mangelhaften – Ausführung der versprochenen Werkleistung nach § 356 IV 1 erloschen ist. Danach endet die Widerrufsmöglichkeit, wenn der Unternehmer seine geschuldete Dienstleistung¹²⁴ „vollständig erbracht“ und der Verbraucher ausdrücklich seine Zustimmung zu deren Durchführung vor Ablauf der Widerrufsfrist erteilt sowie die Kenntnis davon, dass das Widerrufsrecht bei vollständiger Erfüllung seitens des Unternehmers verloren geht, bestätigt hat.¹²⁵

Unabhängig davon, ob Letzteres hier bejaht werden kann, fehlt es jedenfalls an einer vollständigen Erfüllung seitens des S, da hierfür eine mangelfreie, ordnungsgemäße Leistungserbringung erforderlich ist. Selbst wenn daher H die Errichtung des Gartenzauns als geschuldete Werkleistung im Glauben an eine ordnungsgemäße Erfüllung abgenommen haben sollte, sich mithin der ursprüngliche (Werk-)Erfüllungsanspruch zu einem Anspruch auf Mängelbeseitigung am abgenommenen Werk konkretisiert hat¹²⁶, genügen derartige Mängelgewährleistungsrechte nach §§ 634, 633, 631, 640, um ein Erlöschen der Widerrufsfrist nach § 356 IV 1 zu verhindern.

Mangels ordnungsgemäßer, insbesondere mangelfreier, vollständiger Erfüllung seitens des S ist deshalb weiterhin vom Bestehen des Verbraucherschützenden Widerrufsrechts des H auszugehen.

(2) Dieses kann von H innerhalb der dafür vorgesehenen Widerrufsfrist (Vertragsschluss: 15.7., Beginn der 14-tägigen [§ 355 II 1] Widerrufsfrist mangels entsprechender Sonderregeln daher nach § 355 II 2, Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 I UAbs. 2, II Buchst. b VO [EWG, Euratom] Nr. 1182/71¹²⁷ [entspricht § 187 I] am 16.7. um 0 Uhr, Fristende gem. Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 II Buchst. b, III VO [EWG, Euratom] Nr. 1182/71¹²⁸ [entspricht § 188 I] am 29.7. um 24 Uhr) durch eine entsprechende Widerrufserklärung ausgeübt werden.

Da kein Verbrauchsgüterkauf iSd § 474 I und damit kein Leistungsverweigerungsrecht des S nach § 357 IV besteht, kann H gem. §§ 355 III 1, I, 357 I, 312 g I Var. 2, 312 c, 356 unmittelbar die Rückgewähr der für die Errichtung des Zauns gezahlten 2000 Euro verlangen.

II. Ausgewählte Probleme bezüglich der Wirksamkeit der Widerrufserklärung gegenüber dem Unternehmer (§ 355 I BGB)

Zentrale Neuerung der VRRL ist die Abschaffung der noch in § 355 I 2 Hs. 1 aF vorgesehenen, rechtspraktisch gut funktionierenden und gerade für den Verbraucher unkomplizierten Möglichkeit, sein Widerrufsrecht mittels schlichter Warenrücksendung ausüben zu können. Künftig bedarf es stattdessen einer gesonderten, ggf. die zeitgleiche Warenrücksendung „begleitenden“ (Erwägungsgrund 44 VRRL), Widerrufserklärung.¹²⁹

Grundfall 16 (Widerruf durch bloße Warenrücksendung): K hat bei ihrem Lieblingsinternetversandhändler A-GmbH am 15.7. auf dessen Website wieder einmal mehrere Poloshirts und Kleider (Gesamtpreis: 250 Euro) bestellt, welche am 17.7. unter Eigentumsvorbehalt geliefert werden, wobei sämtliche erforderlichen Informationen und Belehrungen beigefügt sind. Als ihr Ehemann vom Kauf abrät, schickt K die Kleider kommentarlos am 18.7. an die A-GmbH zurück. Am 15.8. erhält K von der A-GmbH – für K völlig überraschend – eine Zahlungserinnerung, in der sie aufgefordert wird, die noch ausstehenden 250 Euro aus der Bestellung vom 15.7. zu zahlen. Zu Recht?

Fraglich ist, ob K der A-GmbH gegenüber zur Zahlung von 250 Euro aus § 433 II Var. 1 verpflichtet ist. Voraussetzung dafür wäre ein wirksam geschlossener Kaufvertrag, dessen Leistungspflichten nicht nachträglich erloschen sind.

(1) Auf Grund der Bestellung der K bei der A-GmbH wurde ursprünglich ein wirksamer Kaufvertrag geschlossen: Zwar ist die Warenwebsite selbst lediglich als – rechtlich noch nicht bindende – *invitatio ad offerendum* zu qualifizieren.¹³⁰ Allerdings hat K durch Absendung des Website-Bestellformulars ein bindendes Kaufangebot abgegeben, welches seitens der A-GmbH unter Umständen bereits durch eine ausdrückliche Bestellbestätigung, spätestens jedoch konkludent mit dem Versand der Ware angenommen wurde.

(2) Fraglich ist jedoch, ob der dem Kaufvertrag entspringende Kaufpreiszahlungsanspruch der A-GmbH gegen K aus § 433 II Var. 1 nachträglich erloschen ist. Zwar liefert der Sachverhalt keine Anhaltspunkte für dessen Erfüllung (§ 362) bzw. ein Erfüllungssurrogat. Allerdings könnte der Kaufpreisanspruch als primärer Erfüllungsanspruch mit wirksamem Widerruf des Kaufvertrags und der damit *ex nunc* einhergehenden Umgestaltung des ursprünglichen Schuldverhältnisses in ein vertragliches Rückgewährschuld-

122 Palandt/Grüneberg (o. Fn. 6), § 312 c nF Rn. 6.

123 AA evtl. vertretbar.

124 Der Begriff „Dienstleistung“ ist europäisch-autonom weit zu verstehen u. umfasst daher nicht nur Dienstverträge iSd §§ 611 ff., sondern auch sonstige entgeltl. Tätigkeiten wie Werk- o. Geschäftsbesorgungsverträge.

125 Zur Notwendigkeit einer spezifischen Regelung der Widerrufsfolgen bei Dienstleistungsverträgen Unger, ZEuP 2012, 270 (296).

126 BGH, NJW-RR 2010, 748 (749): „Durch diese Abnahme konkretisiert sich die Leistungsverpflichtung (des Werkunternehmers) auf das hergestellte Werk. Der Erfüllungsanspruch besteht nun nicht mehr schlechthin, sondern geht dahin, dass der (Werkunternehmer) Mängel des abgenommenen konkreten Werks abzustellen hat“.

127 Vgl. o. Fn. 27.

128 Vgl. o. Fn. 27.

129 Schärfl, JuS 2014, 577 (B I 3).

130 Stell. Faust, BGB AT, 4. Aufl. 2014, § 3 Rn. 4; Grigoleit/Herresthal, BGB AT, 2. Aufl. 2010, Rn. 32; Köbler, BGB AT, 37. Aufl. 2013, § 8 Rn. 9f.

verhältnis untergegangen sein. Voraussetzung dafür ist zunächst, dass *K* überhaupt ein Widerrufsrecht hatte, welches von dieser wirksam innerhalb der dafür vorgesehenen Frist ausgeübt wurde.

(a) Bestehen eines Verbraucherschützenden Widerrufsrechts

Tatbestandlich kommt allein ein Verbraucherwiderrufsrecht nach §§ 312 g I Var. 2, 312 c I in Betracht. Dazu muss zunächst der Anwendungsbereich vor allem der §§ 312 b ff. eröffnet sein. Letzteres setzt voraus, dass der fragliche Kaufvertrag als ein auf eine „entgeltliche Leistung“ des Unternehmers gerichteter Verbrauchervertrag iSd § 310 III zu qualifizieren ist, für welchen keiner der in § 312 genannten Ausschlussstatbestände eingreift.

Verbrauchervertrag iSd § 310 III sind alle Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher. Vorliegend handelte die A-GmbH unzweifelhaft in Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit als Kleiderversandhändlerin und damit als Unternehmer iSd § 14, so dass dahingestellt bleiben kann, ob die GmbH als juristische Person überhaupt anders als unternehmerisch handeln kann.¹³¹ Da *K* die Kleidungsstücke zum privaten Gebrauch und damit weder zu gewerblichen noch selbstständigen beruflichen Zwecken erwarb, mithin also als Verbraucher iSd § 13 handelte, ist der Kleiderkauf als Verbrauchervertrag iSd § 310 III zu qualifizieren.

Der Kleiderkauf ist zudem auf eine „entgeltliche“ Leistung der unternehmerisch tätigen A-GmbH gerichtet, da der A-GmbH als Entgelt für die Übergabe und Übereignung der Kleidungsstücke ein Kaufpreis von 250 Euro versprochen wurde.

Anhaltspunkte für das Eingreifen einer der in § 312 genannten Ausschlussstatbestände sind nicht ersichtlich. Insbesondere wird die – ohnehin nicht für Fernabsatzverträge, sondern nur für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge geltende – Bagatellgrenze von 40 Euro (§ 312 II Nr. 12) überschritten, da bei der insoweit gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung auf die Gesamtsumme der einheitlichen Warenbestellung inklusive Nebenkosten und Umsatzsteuer abzustellen ist.¹³²

Tatbestandlich ist der Anwendungsbereich der §§ 312 b ff. daher eröffnet.

Fraglich ist, ob *K* bei vorliegendem Kaufvertrag zum Widerruf nach § 312 g I Var. 2 berechtigt ist.

Anhaltspunkte für das Eingreifen eines konkreten Widerrufs-ausschlusses nach § 312 g II, III sind nicht ersichtlich. Insbesondere handelt es sich bei den bestellten Oberbekleidungsgegenständen (Poloshirts, Kleider) – unabhängig von der Frage, ob die notwendigen Anforderungen an eine über die bloße Verpackung hinausgehende Versiegelung¹³³ erfüllt sind – schon nicht um „Waren, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene nicht zur Rückgabe geeignet sind“, zumal selbst bei Unterwäsche diskutiert wird, ob diese nicht nach professioneller Reinigung weiterverkauft werden kann.¹³⁴

K bestellte ohne persönlichen Verkäuferkontakt allein über das Internet, mithin also unter ausschließlicher Verwendung von durch das Fehlen gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit

der Vertragspartner gekennzeichneten Fernkommunikationsmitteln iSd § 312 c II. Da die A-GmbH zudem als Internetversandhändler schon auf Grund ihres Geschäftsmodells zwingend und zwischen den Parteien unstreitig über ein „für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem“ verfügt, ist der Kleiderkauf als Fernabsatzvertrag iSd § 312 c I zu qualifizieren.

Anhaltspunkte für ein Erlöschen des Widerrufsrechts nach § 356 IV, V sind nicht ersichtlich.

K hat somit ein Verbraucherschützendes Widerrufsrecht nach §§ 312 g I Var. 2, 312 c I.

(b) Wirksame Widerrufserklärung der *K*

Problematisch ist, ob *K* dieses Widerrufsrecht wirksam ausgeübt hat. Anders als nach bisherigem Recht, wonach gem. § 355 I 2 Var. 2 aF zur Ausübung der Widerrufserklärung die „Rücksendung der Sache“ genügte, bedarf es seit dem 13.6. 2014 (Art. 15 VRRLUmsG) nach Art. 11 I 2 Buchst. b VRRL bzw. § 355 I 2 einer „Erklärung“ gegenüber dem Unternehmer, aus welcher der „Entschluss des Verbrauchers zum Widerruf des Vertrags eindeutig hervorgehen“ muss. Erwägungsgrund 44 VRRL konkretisiert dies dahingehend, dass die an die Widerrufserklärung zu stellenden Voraussetzungen „durch einen Brief, einen Telefonanruf oder durch die Rücksendung der Waren, *begleitet von einer deutlichen Erklärung*, erfüllt“ werden können. Darin kommt deutlich zum Ausdruck, dass der Widerruf – anders als bislang – zwar nicht in Textform iSd § 126 b (vgl. § 355 I 2 aF) erklärt werden muss, mithin also auch mündliche und damit unverkörpernte, nicht dauerhaft gespeicherte Widerrufserklärungen (vgl. Telefonanruf) genügen.¹³⁵ Nach Erwägungsgrund 44 VRRL explizit nicht ausreichend ist jedoch die bloße Warenrücksendung einschließlich einer evtl. daraus im Wege der Auslegung analog §§ 133, 157¹³⁶ zu entnehmenden konkludenten Widerrufserklärung. Die VRRL will hierdurch bewusst gerade auch für die Unternehmer Rechtssicherheit (Erwägungsgrund 44 S. 2 VRRL) schaffen. Auch wenn daher die Abschaffung der – rechtspraktisch gut funktionierenden und für den Verbraucher einfachen – bloßen Rücksendemöglichkeit rechtspolitisch äußerst kritikwürdig erscheint¹³⁷, darf diese legislative Grundsatzentscheidung nicht im Wege einer großzügigen Bejahung einer mit der bloßen Warenrücksendung verbundenen „konkludenten“ Widerrufserklärung korrigiert werden.¹³⁸

Die bloße Warenrücksendung seitens der *K* genügt dementsprechend nicht, um eine wirksame Ausübung des Widerrufs-

131 Letzteres ist richtigerweise zu verneinen, s. ausf. *Grundfall 1 (dual use)*.

132 Stellv. BeckOK BGB/*Maume*, 2013, § 312 Rn. 39; *Palandt/Grüneberg* (o. Fn. 6), § 312 nF Rn. 20.

133 Ausf. dazu *OLG Hamm*, MMR 2010, 684 (685); *Palandt/Grüneberg* (o. Fn. 6), § 312 g nF Rn. 6, 9; *Föhlisch*, MMR 2010, 685 (686); *Hilbig-Lugani*, ZJS 2013, 441 (449 f.).

134 *Palandt/Grüneberg* (o. Fn. 6), § 312 g nF Rn. 6; *Janal*, WM 2012, 2314 (2319); aA *Föhlisch/Dyakova*, MMR 2013, 71 (72); *Hilbig-Lugani*, ZJS 2013, 441 (449 f.); *Oelschlägel*, MDR 2013, 1317 (1319).

135 Zu Unrecht zweifelnd *Hilbig-Lugani*, ZJS 2013, 545.

136 Die analoge Anwendung ergibt sich daraus, dass bereits die Frage, ob der Warenrücksendung überhaupt eine Widerrufserklärung zu entnehmen ist, im Wege der Auslegung nach dem obj. Empfängerhorizont zu klären ist.

137 Zu Recht *Leier*, VuR 2013, 457; *Schmidt/Brönneke*, VuR 2013, 448 (454); *Tamm*, VuR 2014, 9 (13).

138 Ebenso *Palandt/Grüneberg* (o. Fn. 6), § 355 nF Rn. 5 f.; *PWW/Stürmer* (o. Fn. 11), § 355 Rn. 7; *Föhlisch/Dyakova*, MMR 2013, 71 (74); *Gsell* in *Martinek* (o. Fn. 38), Rn. 15; *Hilbig-Lugani*, ZJS 2013, 545; *Oelschlägel*, MDR 2013, 1317 (1319); *Popova*, ZJS 2013, 552 (554); *Unger*, ZEuP 2012, 270 (289); aA jedoch *Janal*, WM 2012, 2314 (2320); großzügiger auch *Schmidt/Brönneke*, VuR 2013, 448 (454).

rechts bejahen zu können. Da bei Eingang der Zahlungsaufforderung die Widerrufsfrist bereits abgelaufen war (Vertragsschluss: 15.7., Beginn der 14-tägigen [§ 355 II 1] Widerrufsfrist auf Grund der für vorliegenden Verbrauchsgüterkauf [§ 474 I] geltenden Sonderregelung des § 356 II Nr. 1 Buchst. a und deren Anknüpfung an den physischen Erhalt¹³⁹ der Ware [hier: 17.7.] nach Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 I UAbs. 2, II Buchst. b VO [EWG, Euratom] Nr. 1182/71¹⁴⁰ [entspricht § 187 I] am Freitag, 18.7., 0 Uhr, Fristende nach Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 II Buchst. b, III VO [EWG, Euratom] Nr. 1182/71¹⁴¹ [entspricht § 188 I] am Donnerstag, 31.7., 24 Uhr), ist daher vom Fortbestand der ursprünglichen Kaufpreisforderung auszugehen.

Die A-GmbH kann deshalb von K weiterhin die Zahlung von 250 Euro aus § 433 II Var. 1 verlangen, wobei K freilich nach Erhebung der Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 320) im Prozess gem. § 322 I nur zur Erfüllung Zug um Zug zu verurteilen ist.¹⁴²

III. Innerhalb der Widerrufsfrist (§§ 355 II, 356 II–V BGB)

Gerade für Klausuren besonders geeignet sind die vielfältigen Fragen rund um die Widerrufsfrist. Dabei ist insbesondere auf den für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge und Fernabsatzverträge abweichend geregelten Beginn der Widerrufsfrist nach § 356 II sowie die parallel dazu in § 356 a für Teilzeit-Wohnrechteverträge, Verträge über ein langfristiges Urlaubsprodukt, Vermittlungsverträge und Tauschsysteme, in § 356 b für Verbraucherdarlehensverträge sowie in § 356 c für Ratenlieferungsverträge normierten Sonderregeln zu achten.¹⁴³

Grundfall 17 (Fristbeginn nach physischem Erhalt der Ware): N bestellt am Dienstag, 15.7., beim Computerversandhändler C zwei neue Gamingmäuse „Logington X-Game 3000“ zum Gesamtpreis von 90 Euro. Diese werden auf Grund von Lieferschwierigkeiten des Herstellers erst am Samstag, 2.8., ausgeliefert. Da N jedoch am 1.8. in den Sommerurlaub gefahren ist, kann er das Paket, dessen Abholbenachrichtigung am 2.8. ordnungsgemäß in den Briefkasten des N geworfen wurde, erst am Montag, 11.8., abholen. Kann N den Kaufvertrag trotz ordnungsgemäßer Belehrung noch fristgerecht widerrufen, wenn er am Samstag, 23.8., in einem Testmagazin erfährt, dass die „Logington X-Game 3000“ bei Spielern „uncool“ ist?

Fallvariante: Wann enden die Widerrufsfristen, wenn N am 15.7. statt bei C beim Versandhändler J eingekauft und nicht nur die beiden Computermäuse, sondern zugleich auch eine neue Jeans bestellt hat, wobei der Paketbote die Computermäuse am Freitag, 18.7., die Jeans am Samstag, 26.7., persönlich an N übergeben konnte?

Grundfall 18 (Fristbeginn bei nachträglicher Belehrung): D bestellt beim Onlinebuchhändler L-GmbH am Freitag, 15.8., den aktuellen Topftitel „500 facets of red“ (Listenpreis: 20 Euro), welcher am Montag, 18.8., geliefert wird. Allerdings fehlt eine entsprechende Widerrufsbelehrung nach Art. 246 a § 1 II Nr. 1 EGBGB, was die L-GmbH am Montag, 25.8., bemerkt. Noch am gleichen Tag ruft daher W, der Geschäftsführer der L-GmbH, bei D an und klärt sie über die Bedingungen, Fristen und das Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts nach § 355 I sowie die Möglichkeit der Nutzung eines auf der Homepage der L-GmbH individualisiert herunterladbaren Muster-Widerrufsformulars auf. Am Montag, 1.9., erhält D sämtliche dieser Informationen nochmals per Brief. Ist ein Widerruf am Montag, 15.9., noch fristgemäß, wenn D mittlerweile das Interesse an „500 facets of red“ verloren hat?

1. Lösung zu Grundfall 17 (Fristbeginn nach physischem Erhalt der Ware)

Gemäß § 355 II 1 beträgt die Widerrufsfrist bei Verbraucher-Verträgen einheitlich 14 Tage. Diese beginnt – soweit keine Sonderregeln greifen – gem. § 355 II 2 grundsätzlich mit Vertragsschluss (hier: 15.7., Fristbeginn damit nach Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 I UAbs. 2, II Buchst. b VO [EWG, Euratom] Nr. 1182/71¹⁴⁴ [entspricht § 187 I] am Mittwoch, 16.7., 0 Uhr, Fristende am Dienstag, 29.7., 24 Uhr, Art. 3 II Buchst. b, III VO [EWG, Euratom] Nr. 1182/71¹⁴⁵ [entspricht § 188 I]). Auch wenn zur Fristwahrung gem. § 355 I 5 die rechtzeitige Absendung der Widerrufserklärung genügt, der Verkäufer also das Verzögerungsrisiko trägt, ist ein Widerruf des N am Samstag, 23.8., daher in jedem Fall verspätet.

Es könnten jedoch Sonderregeln zum Fristbeginn greifen. Der ausschließlich per Internet getätigte Kauf der Computermäuse des für private Zwecke und damit als Verbraucher iSd § 13 handelnden N bei der unternehmerisch iSd § 14 tätigen C ist nämlich gem. § 474 I als Verbrauchsgüterkauf zu qualifizieren, wobei dem N auf Grund des Fernabsatzcharakters gem. §§ 312 g I Var. 2, 312 c ein „Verbraucherwiderrufsrecht bei Fernabsatzverträgen“ zusteht. Dementsprechend gelten für den Fristbeginn die Sonderregeln des § 356 II, III, wobei N ordnungsgemäß entsprechend der Anforderungen des Art. 246 a § 1 II Nr. 1 EGBGB belehrt wurde. Folgerichtig beginnt die Widerrufsfrist – weder wurden mehrere Waren getrennt geliefert (§ 356 II Nr. 1 Buchst. b), noch erfolgten mehrere Teillieferungen einer einheitlichen Sache (§ 356 II Nr. 1 Buchst. c), noch handelt es sich um „regelmäßige Warenlieferungen iSd § 356 II Nr. 1 Buchst. d – gem. § 356 II Nr. 1 Buchst. a, „sobald der Verbraucher ... die Waren erhalten hat“. Unmittelbaren „physischen Besitz der Ware“ (so Art. 9 II Buchst. b VRRL) hat N erst mit tatsächlicher Abholung des Pakets am Montag, 11.8., erlangt. Allerdings wurde bereits am Samstag, 2.8., die entsprechende Abholbenachrichtigung in den Briefkasten des N eingeworfen. Eine Willenserklärung wäre daher nach deutschem Verständnis gem. § 130 I 1 spätestens am Montag, 4.8., als nächstmöglichem Abholtag zugegangen. Würde daher § 130 I 1 analog¹⁴⁶ auch auf den „Erhalt der Ware“ angewandt, hätte die Widerrufsfrist nach Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 I UAbs. 2, II Buchst. b VO (EWG, Euratom) Nr. 1182/71¹⁴⁷ (entspricht § 187 I) am Dienstag, 5.8., um 0 Uhr begonnen und damit am Montag, 18.8., um 24 Uhr (Art. 3 II Buchst. b, III VO [EWG, Euratom] Nr. 1182/71¹⁴⁸ [entspricht § 188 I]) geendet. Eine derartige Vorverlagerung der fristauslösenden Warenlieferung widerspricht jedoch – ebenso wie beispielsweise bei § 438 II – dem *Telos* des Verbraucherrücktritts bei Fernabsatzverträgen: Der Verbraucher soll durch das Widerrufsrecht die Möglichkeit erhalten, die Ware zu testen und

139 Dazu ausf. *Grundfall 17* (Fristbeginn nach physischem Erhalt der Ware).

140 Vgl. o. Fn. 27.

141 Vgl. o. Fn. 27.

142 Die Einrede des § 320 greift selbst bei Annahmeverzug, stellv. *Palandt/Grüneberg* (o. Fn. 6), § 320 Rn. 6.

143 Ergänzend dazu *Schärtl*, JuS 2014, 577 (B I 3).

144 Vgl. o. Fn. 27.

145 Vgl. o. Fn. 27.

146 § 130 I 1 regelt unmittelbar nur den Zugang v. Willenserklärungen, während die Warenlieferung ein Realakt ist.

147 Vgl. o. Fn. 27.

148 Vgl. o. Fn. 27.

deren Geeignetheit für die mit ihr verfolgten Zwecke zu überprüfen. Dies setzt jedoch jeweils voraus, dass die Ware in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Verbrauchers bzw. einer ihm zurechenbaren Hilfsperson gelangt ist.¹⁴⁹

Letzteres ist erst mit tatsächlicher Abholung des Pakets beim Postamt am Montag, 11.8., geschehen, so dass die Widerrufsfrist nach Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 I UAbs. 2, II Buchst. b VO (EWG, Euratom) Nr. 1182/71¹⁵⁰ (entspricht § 187 I) am Dienstag, 12.8., 0 Uhr, begonnen hat und damit erst am Montag, 25.8., 24 Uhr (Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 II Buchst. b, III VO [EWG, Euratom] Nr. 1182/71¹⁵¹ [entspricht § 188 I]), endet.

Ein Widerruf des N am 23.8. ist daher noch rechtzeitig.

2. Lösung zur Fallvariante

Fraglich ist auch hier, wann die Widerrufsfrist für die Computermäuse bzw. die Jeans endet. Wiederum handelt es sich um einen Verbrauchsgüterkauf iSd § 474 I (s. o.), wobei die Besonderheit besteht, dass „mehrere Waren“ – hier: zwei Computermäuse und eine Jeans – „im Rahmen einer einheitlichen Bestellung“ (hier: Bestellauftrag vom 15.7.) bestellt wurden, wobei die Computermäuse am Freitag, 18.7., die Jeans am Samstag, 26.7., geliefert wurden. Dementsprechend scheint § 356 II Nr. 1 Buchst. b einschlägig, wonach für den Beginn der Widerrufsfrist grundsätzlich auf den Erhalt der letzten Ware, also der Jeans am 26.7., abzustellen ist. Folgerichtig hätte die Widerrufsfrist für alle Waren nach Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 I UAbs. 2, II Buchst. b VO (EWG, Euratom) Nr. 1182/71¹⁵² (entspricht § 187 I) am Sonntag, 27.7., 0 Uhr, begonnen und endet daher gem. Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 II Buchst. b, III, IV UAbs. 1 VO (EWG, Euratom) Nr. 1182/71¹⁵³ (entspricht § 188 I, 193) erst am Montag, 11.8., 24 Uhr, geendet.

Zweifel an diesem Ergebnis könnten sich allerdings aus der Gesetzesbegründung zum deutschen VRRLUmG ergeben:¹⁵⁴ Der Umsetzungsetzgeber ist der Auffassung, dass jeweils gesonderte Widerrufsfristen laufen, „wenn die Auslegung der Willenserklärungen trotz des einheitlichen Bestellvorgangs zu dem Ergebnis führt, dass kein einheitlicher, sondern zwei oder mehrere getrennte Kaufverträge vorliegen, weil es zB an einem erkennbaren Zusammenhang zwischen den verschiedenen Waren fehlt“. Dies könnte hier zu bejahen sein, weil der Kauf der Computermäuse als technische (Büro-)Gegenstände keinen objektiv erkennbaren Sinnzusammenhang mit dem Kauf der Jeans als persönlichem Bekleidungsgegenstand hat. Allerdings würde eine derartige Interpretation des § 356 II Nr. 1 b rechtspraktisch zu erheblichen Unsicherheiten und Abgrenzungsschwierigkeiten führen,¹⁵⁵ was nicht nur diametral dem mehrfach explizit hervorgehobenen Ziel der VRRL einer rechtssicheren Handhabung der Widerrufsfristen (vgl. Erwägungsgründe 40, 41, 43, 44 VRRL) widerspräche, sondern wohl auch richtlinienwidrig wäre. So sprechen gerade zahlreiche andere Sprachfassungen des Art. 9 II Buchst. b i) nicht von einer „einheitlichen“, sondern von „einer“ Bestellung (Englisch: „in one order“; Französisch: „dans une seule commande“; Spanisch: „en el mismo pedido“; Italienisch „un solo ordine“),¹⁵⁶ was nahelegt, dass lediglich auf die objektiv leicht bestimmbare „Einheitlichkeit“ des formalen Bestellvorgangs, nicht auf einen –

wie auch immer zu konkretisierenden – materiellen inneren Zusammenhang abzustellen ist.¹⁵⁷

N hat am 15.7. „zugleich“ sowohl die Computermäuse als auch die Jeans bestellt, so dass die formalen Voraussetzungen eines „einheitlichen Bestellvorgangs“ erfüllt sind. Dementsprechend löst erst der Erhalt der letzten Ware (hier: der Jeans am 26.7.) den Lauf der Widerrufsfrist aus, so dass diese sowohl für die Computermäuse als auch die Jeans einheitlich am Montag, 11.8., 24 Uhr endet.

N kann deshalb durch Abschicken des Widerrufs (§ 355 I 5) spätestens am Montag, 11.8., 24 Uhr, fristgerecht sein Widerrufsrecht ausüben.

3. Lösung zu Grundfall 18 (Fristbeginn bei nachträglicher Belehrung)

Fraglich ist, wann für D die Widerrufsfrist endet. Diese beträgt gem. § 355 II 1 einheitlich 14 Tage, wobei ihr Lauf gem. § 355 II 2 grundsätzlich mit Vertragsschluss (hier: 15.8.) beginnt. Allerdings gelten für den hier als Fernabsatzvertrag iSd § 312 c (daher kein § 312 II Nr. 12!¹⁵⁸) zu qualifizierenden Verbrauchsgüterkauf (§ 474 I) die Sonderregeln des § 356 II, III, wonach die Widerrufsfrist frühestens mit Erhalt der Ware (§ 474 II Nr. 1 a, hier: 18.8.) beginnt. Letzteres setzt jedoch voraus, dass der Verbraucher ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt wurde (§ 355 III 1). Die notwendigen Informationen sind gem. § 312 d I BGB, Art. 246 a § 4 I EGBGB grundsätzlich „vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in klarer und verständlicher Weise zur Verfügung zu stellen“. Dabei gelten für Fernabsatzgeschäfte nicht nur die Erleichterungen des Art. 246 a § 3 EGBGB. Vielmehr ist auch Art. 246 a § 4 III EGBGB zu beachten, wonach es genügt, wenn der Unternehmer dem Verbraucher die notwendigen Informationen „in einer den benutzten Fernkommunikationsmitteln angepassten Weise zur Verfügung stellt“. Zudem müssen dem Verbraucher nach § 312 f II 1, 2 „innerhalb einer angemessenen Frist nach Vertragsschluss, spätestens jedoch bei der Lieferung der Ware“ eine Vertrags„bestätigung“ einschließlich der nach Art. 246 a EGBGB genannten Angaben erteilt werden, soweit diese nicht bereits vor Vertragsschluss auf einem dauerhaften Datenträger¹⁵⁹ zur Verfügung gestellt wurden.¹⁶⁰

Die erforderlichen Informationen wurden von der L-GmbH unstreitig weder vor (§ 312 d I) noch unmittelbar nach Vertragsschluss, „spätestens jedoch bei der Lieferung der Ware“ (§ 312 f II 1, 2) zur Verfügung gestellt, so dass offen bleiben kann, ob der Fristbeginn nach § 356 III – wie nach dem

149 Ebenso Palandt/Grüneberg (o. Fn. 6), § 355 nF Rn. 4; Hilbig-Lugani, ZJS 2013, 545. Wohl auch Janal, WM 2012, 2314 (2320).

150 Vgl. o. Fn. 27.

151 Vgl. o. Fn. 27.

152 Vgl. o. Fn. 27.

153 Vgl. o. Fn. 27.

154 BT-Drs. 17/12637, 61. Darauf verweisen zu Recht Palandt/Grüneberg (o. Fn. 6), § 356 nF Rn. 4; Föhlisch/Dyakova, MMR 2013, 71 (72); Hilbig-Lugani, ZJS 2013, 545 (546).

155 Überzeugend Hilbig-Lugani, ZJS 2013, 545 (546).

156 Zutrf. Hilbig-Lugani, ZJS 2013, 545 (546).

157 Ebenso Palandt/Grüneberg (o. Fn. 6), § 356 nF Rn. 4; Föhlisch/Dyakova, MMR 2013, 71 (72); Hilbig-Lugani, ZJS 2013, 545 (546).

158 Dazu bereits ausf. Grundfall 7 (Bagatellgrenze, § 312 II Nr. 12).

159 Dazu etwa Bierekovent/Crone, MMR 2013, 687; Oelschlägel, MDR 2013, 1317 (1319); Rudkowski/Werner, MMR 2012, 711 (714).

160 Dazu stellv. Unger, ZEuP 2012, 270 (287 f.).

Wortlaut der Regelung wohl nahe liegt – an die vorvertragliche Widerrufsbelehrung¹⁶¹ oder aber – nach dem Schutzzweck des Widerrufsrechts sowie der Systematik der Verbraucherschützenden Informationspflichten unter Berücksichtigung der von der VRRl erstrebten Rechtssicherheit vorzugswürdig – an die Erteilung der notwendigen Informationen auf einem dauerhaften Datenträger knüpft.¹⁶²

Fraglich ist allerdings, ob der Lauf der Widerrufsfrist durch die telefonische Belehrung am Montag, 25.8., seitens des W in Gang gesetzt wurde. Grundsätzlich bleibt – wie Art. 10 II VRRl zeigt – eine nachträgliche Widerrufsbelehrung auch nach Abschaffung der Sonderregel des § 355 II 3 aF zulässig. Allerdings entfällt zukünftig die als Sanktion der verspäteten Widerrufsbelehrung bislang geltende Verlängerung der Widerrufsfrist auf einen Monat (§ 355 II 3 aF). Eine „binnen zwölf Monaten“ nachträglich erteilte Informationserteilung lässt „die Widerrufsfrist 14 Tage nach dem Tag, an dem der Verbraucher diese Information erhalten hat“, enden (Art. 10 II VRRl). Letzteres scheint dafür zu sprechen, dass bereits eine mündliche Information den Lauf der Widerrufsfrist in Gang setzt.

Dagegen sprechen jedoch richtigerweise die – auch für die Anknüpfung an die Widerrufsbelehrung nach § 312 f II 1, 2 (s. o.) geltenden – Argumente: Ziel der Verbraucherinformationen ist es, dem Informationsberechtigten eine informierte – und damit möglichst materiell selbstbestimmte – Entscheidung zu ermöglichen. Dabei soll gerade die nachträgliche Bereitstellung der geschuldeten Informationen nach § 312 f II 1, 2 dafür sorgen, dass der Verbraucher die notwendigen Informationen ohne zeitlichen/situativen Druck¹⁶³, ohne Beeinflussung seitens des Verkäufers und ohne die Verlockungen der Kaufsituation in Ruhe überdenken kann („Cooling-off-Periode“¹⁶⁴). Dazu ist deren Bereitstellung auf einem dauerhaften, die jederzeitige unveränderte Wiedergabe der gespeicherten Informationen ermöglichenden Datenträger (vgl. Art. 2 Nr. 10 VRRl)¹⁶⁵, wie gerade auch die Regelungen des § 312 f zeigen, zentrale Grundvoraussetzung, da nur so eine möglichst beeinflussungsarme Kenntnisnahme der Vertragsbedingungen gewährleistet wird.¹⁶⁶ Würde deshalb bei nachträglichen Widerrufsbelehrungen – wie vom Wortlaut des § 356 III und dem darin enthaltenen Verweis auf die vorvertraglichen Informationspflichten nach § 312 d nahegelegt – eine mündliche Informationserteilung genügen, unterläge die – pflichtwidrig erst nachträglich erteilte – Widerrufsbelehrung weniger strengen Voraussetzungen als die ordnungsgemäße Belehrung, was nicht nur erhebliche Wertungswidersprüche zur Folge hätte, sondern zugleich zu einer deutlichen Verschlechterung des Verbraucherschutzes führen würde. Folgerichtig müssen auch nachträglich erteilte Informationen zwingend auf einem dauerhaften Datenträger verkörpert erteilt werden.¹⁶⁷

Die praktische Wirksamkeit dieser Verpflichtung kann zivilrechtlich¹⁶⁸ dadurch verstärkt werden, dass der Lauf der Widerrufsfrist erst bei nachträglich ordnungsgemäßer Belehrung in dauerhaft verkörperter Form in Gang gesetzt wird. Nur so werden die notwendigen Steuerungsanreize¹⁶⁹ gesetzt, damit der Unternehmer schon aus Eigeninteresse fehlerhaft unterbliebene Belehrungen schnellstmöglich nachholt, um zu verhindern, dass die – in Abweichung von der Heiminger-Entscheidung des *EuGH*¹⁷⁰ – neu eingeführte Höchstfrist

des § 356 III 2 (= Erlöschen des Widerrufsrechts spätestens zwölf Monate und 14 Tage nach Beginn der Widerrufsfrist) greift.

Hier wurden die notwendigen Informationen in der nach der hier vertretenen Meinung erforderlichen dauerhaft verkörpert Form erst durch den der D am 1.9. zugegangenen Brief erteilt, weshalb die Widerrufsfrist gem. Erwägungsgrund 41 VRRl iVm Art. 3 I UAbs. 2, II Buchst. b VO (EWG, Euratom) Nr. 1182/71¹⁷¹ (entspricht § 187 I) erst am Dienstag, 2.9., 0 Uhr, begonnen hat. Sie endet daher nach Erwägungsgrund 41 VRRl iVm Art. 3 II Buchst. b, III VO (EWG, Euratom) Nr. 1182/71¹⁷² (entspricht § 188 I) am Montag, 15.9., 24 Uhr, wobei zur Fristwahrung gem. § 355 I 5 die rechtzeitige Absendung der Widerrufserklärung genügt. Die von D am 15.9. abgesandte Widerrufserklärung ist somit fristgerecht.

B. Erstattung verauslagter Kosten für die Hin- und Rücksendung

Kennzeichnend für die Neuregelung ist einerseits die Kodifizierung der Heine-Rechtsprechung des *EuGH*¹⁷³ bezüglich der Erstattungspflichtigkeit der *Hinsendekosten* (§§ 357 II, I, 355 III 1, I, 312 g I, 312b bzw. 312c, 356), andererseits die – ohne gesonderte Vereinbarung – unabhängig vom Warenwert grundsätzlich vom Verbraucher zu tragenden *Rücksendekosten* (§§ 357 VI 1, 355 I, 312 g I, 312b bzw. 312c, 356).¹⁷⁴ Allerdings bleibt fraglich, ob die Rechtspraxis von dieser „Kostenteilung“ Gebrauch machen wird, um damit Verbraucher zu einem sorgfältigeren Bestellen zu motivieren. So haben bereits zahlreiche große Internetversandhändler angekündigt, bewusst auf die Erstattung von Rücksendekosten zu verzichten, um sich hierdurch gegebenenfalls einen Wettbewerbsvorteil gegenüber kleineren Anbietern zu sichern.¹⁷⁵

Grundfall 19 (Hin- und Rücksendekosten): G möchte am Sonntag, 13.7., eine große Grillparty veranstalten. Als er bei den Vorbereitungen am Donnerstag, 10.7., bemerkt, dass sein alter Holzkohlegrill durchgerostet ist, bestellt er bei dem auf den Verkauf von Grill- und Campingzubehör spezialisierten Internetversandhändler F den als „Topmodell“ bezeichneten Gasgrill „CoalBlaster No-Touch 27“ (Kaufpreis: 1500 Euro). Um diesen noch rechtzeitig zu erhalten, wählt er statt des Standardpaketversands (Kosten: 5,90 Euro) die Evening-Express-Variante (Kosten: 50 Euro). Als der Grill am Abend des 10.7. geliefert wird, ist G von dessen Verarbeitungsqualität derart enttäuscht, dass er den Vertrag form- und fristgerecht widerruft

161 So etwa *Föhlisch/Dyakova*, MMR 2013, 71 (73).

162 Ausf. *Janal*, WM 2012, 2314 (2319 f.). Ihr folgend *Palandt/Grüneberg* (o. Fn. 6), § 356 nF Rn. 7; *PWW/Stürner* (o. Fn. 11), § 356 Rn. 9.

163 *Unger*, ZEuP 2012, 270 (279 f.).

164 So plastisch *Gsell* in *Martinek* (o. Fn. 38), Rn. 14; *Unger*, ZEuP 2012, 270 (289).

165 Vgl. auch *EuGH*, EuZW 2012, 638 (640 Rn. 38 ff.).

166 *Wendehorst*, NJW 2014, 577 (582 f.).

167 Ebenso *Wendehorst*, NJW 2014, 577 (582 f.).

168 Zu Möglichkeiten einer wettbewerbsrechtl. Sanktion *Heiderhoff* (o. Fn. 13), Rn. 335.

169 Zur verhaltenssteuernden Funktion d. Rechts stellv. *Schärfl* (o. Fn. 53); *Wagner*, AcP 206 (2006), 352.

170 *EuGH*, Slg. 2001, I-9945 = NJW 2002, 281; dazu stellv. *Schröder*, NJW 2010, 1933 (1934 ff.); *Tonner*, VuR 2014, 23 (24).

171 Vgl. o. Fn. 27.

172 Vgl. o. Fn. 27.

173 *EuGH*, Slg. 2010, I-3047 = NJW 2010, 1941 = JuS 2010, 640 (*Faust*).

174 Dazu bereits ausf. *Schärfl*, JuS 2014, 577 (B II 1 u. 2).

175 Bericht „Die neuen Regeln fürs Bestellen im Internet“, FAZ v. 13.6.2014, www.faz.net/-hss-7q8lc, zuletzt aufgerufen am 24.6.2014.

und den Grill noch am selben Tag per Paket mit Rückschein zurücksendet (Gesamtkosten: 7,80 Euro). Kann G von der F-GmbH die Erstattung der Hin- und Rücksendekosten verlangen?

I. Hinsendekosten

Anspruchsgrundlage hierfür könnte §§ 357 II, I, 355 III 1, I, 312 g I Var. 2, 312 c, 356 sein. Dazu muss G nicht nur mit den Kosten der Hinsendung belastet worden sein (hier: Gesamtkosten von 50 Euro). Vielmehr muss G den zu Grunde liegenden Kaufvertrag wirksam widerrufen haben, was neben dem Bestehen eines Widerrufsrechts dessen wirksame und fristgerechte Ausübung voraussetzt. Schließlich darf F kein Leistungsverweigerungsrecht nach § 357 IV zustehen.

(1) Bestehen eines Verbraucherschützenden Widerrufsrechts – § 312 g I Var. 2

(a) Dazu muss zunächst überhaupt der Anwendungsbereich vor allem der §§ 312 b ff. eröffnet sein. Dies setzt voraus, dass der fragliche Kaufvertrag als ein auf eine „entgeltliche Leistung“ des Unternehmers gerichteter Verbrauchervertrag iSd § 310 III zu qualifizieren ist, für welchen keiner der in § 312 genannten Ausschlussstatbestände greift.

Verbrauchervertrag iSd § 310 III sind alle Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher. Der Verkauf des Gasgrills zählt unzweifelhaft zur Geschäftstätigkeit des auf den Verkauf von Grill- und Campingzubehör spezialisierten Internetversandhändlers F, weshalb dieser als Unternehmer iSd § 14 gehandelt hat. Demgegenüber erwarb G den Gasgrill als Privatmann ua für eine bevorstehende private Gartenparty, so dass er als Verbraucher iSd § 13 zu qualifizieren ist. Der Gasgrillkauf ist damit ein Verbrauchervertrag iSd § 310 III.

Dieser ist zudem auf eine „entgeltliche“ Leistung des unternehmerisch tätigen F gerichtet, da F als Entgelt für die Übergabe und Übereignung des Gasgrills die Zahlung des Kaufpreises von 1500 Euro versprochen wurde.

Anhaltspunkte für das Eingreifen eines der in § 312 genannten Ausschlussstatbestände sind nicht ersichtlich. Insbesondere handelt es sich bei dem Gasgrill richtigerweise bereits nicht um einen „Haushaltsgegenstand des täglichen Bedarfs“, wobei die Lieferung überdies nicht „im Rahmen häufiger oder regelmäßiger Fahrten“ erfolgte (§ 312 II Nr. 8).

Tatbestandlich ist der Anwendungsbereich der §§ 312 b ff. somit eröffnet.

(b) Fraglich ist, ob G zum Widerruf nach § 312 g I Var. 2 berechtigt ist.

Anhaltspunkte für das Eingreifen eines konkreten Widerrufs-ausschluss nach § 312 g II, III sind nicht ersichtlich.

G bestellte ohne persönlichen Verkäuferkontakt allein über das Internet, mithin also unter ausschließlicher Verwendung von durch die fehlende gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragspartner gekennzeichneten Fernkommunikationsmitteln iSd § 312 c II. Da F als auf den Verkauf von Grill- und Campingzubehör spezialisierter Internetversandhändler zudem schon auf Grund seines Geschäftsmodells zwingend und zwischen den Parteien unstreitig über ein „für den Fern-

absatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem“ verfügt, ist der fragliche Gasgrillkauf als Fernabsatzvertrag iSd § 312 c I zu qualifizieren.

Anhaltspunkte für ein Erlöschen des Widerrufsrechts nach § 356 IV, V sind nicht ersichtlich.

G hat somit ein Verbraucherschützendes Widerrufsrecht nach §§ 312 g I Var. 2, 312 c I.

(2) Wirksame Widerrufserklärung des G innerhalb der dafür geltenden Widerrufsfrist

G hat den Gasgrillkauf innerhalb der gem. Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 I UAbs. 2, II Buchst. b VO (EWG, Euratom) Nr. 1182/71¹⁷⁶ (entspricht § 187 I) auf Grund der Sonderregel des § 356 II Nr. 1 a nicht bereits mit Vertragsschluss (§ 355 II 2), sondern erst durch die Warenlieferung am Donnerstag, 10.7., ausgelöst, mithin am Freitag, 11.7., 0 Uhr, beginnenden und damit nach Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 II Buchst. b, III VO (EWG, Euratom) Nr. 1182/71¹⁷⁷ (entspricht § 188 I) am Donnerstag, 24.7., um 24 Uhr endenden 14-tägigen (§ 355 II 1) Widerrufsfrist form- und fristgerecht widerrufen.

(3) Kein Leistungsverweigerungsrecht des F

Zwar handelt es sich bei dem Kauf des Gasgrills, einer beweglichen Sache, um einen Verbrauchsgüterkauf iSd § 474 I. Auch ergeben sich aus dem Sachverhalt keine Anhaltspunkte, dass F die Abholung des Gasgrills angeboten hat (§ 357 IV 2). Allerdings hat G den Grill noch am 10.7. per Paket mit Rückschein zurückgesandt, so dass G im Prozess zumindest der Nachweis gelingen dürfte, dass er die Ware abgesandt hat. Letzteres lässt nach § 357 IV 1 Var. 2 das grundsätzlich bestehende, sich auf sämtliche Rückzahlungsansprüche und damit auch auf die Erstattung der Hinsendekosten erstreckende Leistungsverweigerungsrecht des F entfallen.

(4) Rechtsfolgen des wirksamen Verbraucher Widerrufs, insbesondere Höhe des Erstattungsanspruchs des G

Fraglich ist, in welcher Höhe G die Erstattung der Hinsendekosten verlangen kann. Zwar normiert § 357 II 1 – in Umsetzung von Art. 13 I UAbs. 1 VRRL und unter Kodifikation der Heine-Rechtsprechung des *EuGH*¹⁷⁸ –, dass der Unternehmer „auch etwaige Zahlungen des Verbrauchers für die Lieferung zurückgewähren“ muss,¹⁷⁹ allerdings erstreckt sich dieser Rückzahlungsanspruch gem. § 357 II 2 nicht auf „zusätzliche Kosten“ („supplementary costs“/„frais supplémentaires“/„los costes adicionales que de ello se derivan“), die daraus entstanden sind, dass der Verbraucher eine andere Lieferungsart „als die vom Unternehmer angebotene günstigste Standardlieferung“ gewählt hat.¹⁸⁰

Die Standardlieferkosten betragen 5,90 Euro, während G sich für die Evening-Express-Variante (Kosten: 50 Euro) entschieden hat. Da der Ausschluss nach § 357 II 2 nur auf die überschießenden Mehrkosten zielt („soweit“), mithin also nur den Differenzbetrag (hier: 44,10 Euro) zwi-

176 Vgl. o. Fn. 27.

177 Vgl. o. Fn. 27.

178 *EuGH*, Slg. 2010, I-3047 = NJW 2010, 1941 (1942) = JuS 2010, 640 (*Faust*); *Heiderhoff* (o. Fn. 13), Rn. 352 f.; *Leier*, VuR 2013, 457 (458).

179 Exemplar. *PWW/Stürmer* (o. Fn. 11), § 357 Rn. 8; *Unger*, ZEuP 2012, 270 (291 ff.).

180 BT-Drs. 17/12637, 62 f.

schen fiktiven Standardlieferkosten und den tatsächlich auf Grund des besonderen Versandwunsches des Verbrauchers angefallenen Kosten erfasst, kann *G* von *F* die Erstattung von 5,90 Euro verlangen.¹⁸¹

II. Rücksendekosten

Abweichend von der bisherigen Rechtslage – nach § 357 II 2 aF trug der Unternehmer die Kosten der Rücksendung, soweit nicht die Ausnahme des § 357 II 2 aF (insbesondere Warenwert bis einschließlich 40 Euro) eingreift – trägt der Verbraucher zukünftig in Umsetzung von Art. 14 I UAbs. 2, 3 VRRL gem. § 357 VI 1 die „unmittelbaren Kosten der Rücksendung“, soweit er diesbezüglich gem. Art. 246 a § 1 II 1 Nr. 2 EGBGB ordnungsgemäß belehrt wurde.¹⁸² Freilich kann der Unternehmer freiwillig die Kosten der Rücksendung übernehmen (§ 357 VI 2). Außerdem muss der Unternehmer die Rücksendekosten nach § 357 VI 3 tragen und die Ware abholen, wenn bei einem außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag die Ware nicht postversandfähig ist.¹⁸³

G wurde ordnungsgemäß über seine Pflicht zur Tragung der Rücksendekosten belehrt, Anhaltspunkte für eine freiwillige Kostenübernahme des *F* sind nicht ersichtlich. Dementsprechend verbleibt es bei der gesetzlichen Grundregel des § 357 VI 1, wonach grundsätzlich der Verbraucher selbst die Kosten der Rücksendung zu tragen hat.

Ein Anspruch des *G* gegen *F* auf Erstattung der Rücksendekosten besteht daher nicht.

C. Anspruch des Unternehmers auf Wertersatz (§§ 357 VII, 355 I, 312 g I, 312 b bzw. 312 c, 356 BGB)

Aus Sicht des Unternehmers hat dessen Anspruch auf Wertersatz aus §§ 357 VII, 355 I, 312 g I, 312 b bzw. 312 c, 356 zentrale Bedeutung. Dieser beschränkt sich allerdings allein auf Wertverluste, welche auf einer übermäßigen, zur „Prüfung der Beschaffenheit, der Eigenschaften und der Funktionsweise der Waren“ im konkreten Fall nicht notwendigen Ingebrauchnahme beruhen, während mit dem „Ausprobieren“ der Ware verbundene Wertverluste bzw. Nutzungsvorteile grundsätzlich nicht erstattungspflichtig sind (vgl. § 361 I).¹⁸⁴

*Grundfall 20 (Wertersatz bei Prüfung/Nutzung der Ware):*¹⁸⁵ Die Eheleute *E* und *B* erwägen, sich ein neues Wasserbett zuzulegen. Am Dienstag, 15.7., bestellen sie daher bei dem auf Wasserbetten spezialisierten Internetversandhändler C-AG das auf der Website als besonders komfortabel angepriesene „Ryan Comfort California 2000“ (Listenpreis: 1200 Euro). Dieses wird einschließlich aller gesetzlich geforderten Informationen am Dienstag, 22.7., geliefert. Noch am gleichen Tag baut *E* das Wasserbett ordnungsgemäß auf und befüllt dieses mit Wasser. Als *B* jedoch auch mehr als eine Woche nach der ersten Probenacht mit starken Verspannungen aufwacht, beschließen *E* und *B*, den Kaufvertrag am Donnerstag, 31.7., zu widerrufen und das Bett zurückzuschicken, wobei sie das auf der Website der C-AG zur Verfügung gestellte Musterwiderrufsschreiben ordnungsgemäß ausgefüllt und abgesandt hatten, ohne dass dies bisher von der C-AG bestätigt wurde. Die C-AG verlangt von *E* und *B* Zahlung von 1000 Euro, da bereits befüllte Wasserbetten – sachlich zutreffend – nicht weiterverkauft werden können und sie daher lediglich das Heizmodul sowie das Bettgestell (Wert: 200 Euro) wiederverwerten kann. Zu Recht?

Anspruchsgrundlage hierfür könnten §§ 357 VII, 355 I, 312 g I Var. 2, 312 c, 356 sein, was einen wirksamen Widerruf des zwischen der C-AG und den Eheleuten *E* und *B* geschlossenen Kaufvertrags voraussetzt. Erforderlich ist hierfür nicht nur das Bestehen eines Widerrufsrechts, sondern auch dessen wirksame und fristgerechte Ausübung.

(1) Bestehen eines Verbraucherschützenden Widerrufsrechts, §§ 312 g I Var. 2, 312 c I

(a) Zunächst muss überhaupt der Anwendungsbereich vor allem der §§ 312 b ff. eröffnet sein. Dies setzt voraus, dass der fragliche Kaufvertrag als ein auf eine „entgeltliche Leistung“ des Unternehmers gerichteter Verbrauchervertrag iSd § 310 III zu qualifizieren ist, für welchen keiner der in § 312 genannten Ausschlussstatbestände greift.

Der Verkauf des Wasserbetts zählt unstreitig zur Geschäftstätigkeit des auf den Verkauf von Wasserbetten spezialisierten Internetversandhändlers C-AG, so dass diese – unabhängig von der Streitfrage, ob eine juristische Person überhaupt „nicht unternehmerisch“ handeln kann¹⁸⁶ – als Unternehmer iSd § 14 aufgetreten ist. Demgegenüber erwarben die Eheleute das Wasserbett für ihre private Wohnung, also als Verbraucher iSd § 13. Der fragliche Wasserbettkauf ist damit ein Verbrauchervertrag iSd § 310 III.

Der Bettenkauf ist zudem auf eine „entgeltliche“ Leistung der unternehmerisch tätigen C-AG gerichtet, da *E* und *B* sich als Entgelt für die Übergabe und Übereignung des Wasserbetts zur Zahlung von 1200 Euro verpflichtet hatten.

Anhaltspunkte für das Eingreifen einer der in § 312 genannten Ausschlussstatbestände sind nicht ersichtlich.

Tatbestandlich ist der Anwendungsbereich der §§ 312 b ff. deshalb eröffnet.

(b) Fraglich ist, ob *E* und *B* den Kaufvertrag nach § 312 g I Var. 2 widerrufen können.

Anhaltspunkte für das Eingreifen eines konkreten Widerrufs-ausschlusses nach § 312 g II, III sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist das Wasserbett weder nach spezifischen Vorgaben der Kunden gefertigt (§ 312 g II 1 Nr. 1), noch beruht das Fehlen der Weiterverkaufsmöglichkeit auf hygienischen Gründen (§ 312 g II 1 Nr. 3).

E und *B* bestellten ohne persönlichen Verkäuferkontakt allein über das Internet, mithin also unter ausschließlicher Verwendung von durch das Fehlen gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit der Vertragspartner gekennzeichneten Fernkommunikationsmittel iSd § 312 c II. Da die C-AG als auf den Verkauf von Wasserbetten spezialisierter Internetversandhändler zudem schon auf Grund ihres Geschäftsmodells zwingend und zwischen den Parteien unstreitig über ein „für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem“ verfügt, ist der fragliche Wasserbettkauf als Fernabsatzvertrag iSd § 312 c I zu qualifizieren.

181 Ebenso Palandt/Grüneberg (o. Fn. 6), § 357 nF Rn. 3; Föhlisch/Dyakova, MMR 2013, 71 (75); Janal, WM 2012, 2314 (2320); Unger, ZEuP 2012, 270 (291); aA hingegen Oelschlägel, MDR 2013, 1317 (1320 Fn. 6).

182 Exemplar. Gsell in Martinek (o. Fn. 38), Rn. 18; Schwab/Giesemann, EuZW 2012, 253 (256).

183 Dazu stellv. Janal, WM 2012, 2314 (2320); Unger, ZEuP 2012, 270 (292).

184 Dazu bereits ausf. Schärth, JuS 2014, 577 (B III).

185 Angelehnt an EuGH, Slg. 2009, I-7315 = NJW 2009, 3015.

186 Letzteres ist richtigerweise zu verneinen, s. ausf. Grundfall 1 (dual use).

Anhaltspunkte für ein Erlöschen des Widerrufsrechts nach § 356 IV, V sind nicht ersichtlich, zumal es sich bei fraglichem Warenkauf weder um eine Dienstleistung, noch um eine Lieferung unverkörperter digitaler Inhalte handelt.

E und *B* haben daher ein verbraucherschützendes Widerrufsrecht nach §§ 312 g I Var. 2, 312 c I.

(2) Wirksame Widerrufserklärung von *E* und *B*

Die Widerrufserklärung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Gestaltungserklärung, welche den „Entschluss des Verbrauchers zum Widerruf des Vertrags eindeutig“ zum Ausdruck bringen (§ 355 I 3), jedoch keine gesonderte Begründung enthalten (§ 355 I 4) und – im Gegensatz zur früheren Rechtslage (bisher war entweder die Warenrücksendung oder die Einhaltung der Textform erforderlich, §§ 355 I 2, 126 b aF) – keine gesonderten Formerfordernisse beachten muss. Auch wenn der Unternehmer daher gem. § 356 I 1 BGB iVm Anl. 2 zu Art. 246 a § 1 II 1 Nr. 1 EGBGB auf seiner Website ein Musterwiderrufsformular bereithält, muss dieses vom Verbraucher nicht verwendet werden. Nutzt der Verbraucher das Widerrufsformular online, ist der Unternehmer nach § 356 I 1 zur unverzüglichen Bestätigung des Widerrufs zugangs verpflichtet. Letzteres dient allerdings richtigerweise lediglich der Beweiserleichterung des Verbrauchers,¹⁸⁷ ist also keine konstitutive Wirksamkeitsvoraussetzung, weshalb trotz Unterbleibens einer Widerrufsbestätigung von einem ordnungsgemäßen Widerruf seitens der Eheleute auszugehen ist.

(3) Widerrufsfrist

Fraglich ist, ob der Widerruf der Eheleute fristgerecht war. Da der Kauf des Wasserbetts, einer beweglichen Sache, als Verbrauchsgüterkauf iSd § 474 I zu qualifizieren ist, wurde der Lauf der 14-tägigen (§ 355 I 1) Widerrufsfrist abweichend von der Grundregel des § 355 I 2 nicht durch den Vertragsschluss am 15.7., sondern gem. § 356 II Nr. 1 Buchst. a erst durch die Lieferung des Betts am 22.7. in Gang gesetzt. Die Widerrufsfrist begann daher gem. Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 I UAbs. 2, II Buchst. b VO (EWG, Euratom) Nr. 1182/71¹⁸⁸ (entspricht § 187 I) am Mittwoch, 23.7., 0 Uhr und endete am Dienstag, 5.8., 24 Uhr (Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 II Buchst. b, III VO [EWG, Euratom] Nr. 1182/71¹⁸⁹ [entspricht § 188 I]).

Da die Widerrufserklärung am Donnerstag, 31.7., abgesandt wurde und bereits die rechtzeitige Absendung des Widerrufs zur Fristwahrung genügt (§ 355 I 5), war der Widerruf der Eheleute *E* und *B* fristgerecht.

(4) Rechtsfolgen des Widerrufs

Gemäß § 357 VII muss der Verbraucher „Wertersatz für einen Wertverlust der Ware“ leisten, sofern er diesbezüglich ordnungsgemäß nach Art. 246 a § 1 II 1 Nr. 1 EGBGB belehrt wurde und der Wertverlust „auf einen Umgang mit der Ware zurückzuführen ist, der zur Prüfung der Beschaffenheit, der Eigenschaften und der Funktionsweise der Waren nicht notwendig war“.¹⁹⁰ Diese – gem. § 361 I für Ansprüche gegen den Verbraucher infolge des Widerrufs abschließende – Regelung versucht, in Kodifizierung der Messner-Rechtsprechung des *EuGH*¹⁹¹ einen interessengerechten Ausgleich zwischen den Beteiligten zu gewährleisten: Einerseits soll der Verbraucher die Ware „völlig frei und ohne jeden Druck“¹⁹²

„prüfen“, mithin also deren Geeignetheit für die subjektiv verfolgten Geschäftszwecke kontrollieren können,¹⁹³ wozu regelmäßig eine Ingebrauchnahme der Kaufsache erforderlich ist. Allein daraus resultierende Wertverluste sowie mit der Prüfung einhergehende Nutzungsvorteile¹⁹⁴ sollen deshalb nicht erstattungspflichtig sein, da derartige negative Kostenfolgen den Verbraucher von der Ausübung seines Widerrufsrechts abhalten und dessen Rechtsposition damit faktisch zu einem „nur mehr formalen Recht“ entwerten könnten.¹⁹⁵ Andererseits soll der Verkäufer davor geschützt werden, dass der Verbraucher die Sache während der Widerrufsfrist auf Kosten des Unternehmers uneingeschränkt nutzen und sich auf diese Weise kostenlos die damit einhergehenden geldwerten Gebrauchsvorteile zu eigen machen kann. Letzteres wäre eine „zur zweckdienlichen Ausübung“ des Widerrufsrechts nicht erforderliche Begünstigung des Verbrauchers.¹⁹⁶ Zur Begrenzung der vom Verbraucher ausnahmsweise zu tragenden Wertverluste stellen Art. 14 II VRRL bzw. § 357 VI Nr. 1 deshalb darauf ab, dass diese „auf einen zur Prüfung der Beschaffenheit, Eigenschaften und Funktionsweise der Waren nicht notwendigen Umgang mit der Ware zurückzuführen“ sind. Ob durch diese Unterscheidung zwischen nicht erstattungspflichtiger Prüfung und zum Wertersatz verpflichtender Ingebrauchnahme¹⁹⁷ allerdings ein rechtssicher handhabbares Abgrenzungskriterium gefunden wurde, erscheint ebenso zweifelhaft, wie die Frage, ob künftig – wie vom *EuGH* in der Messner-Entscheidung zur FernAbsRL¹⁹⁸ gefordert – weiterhin eine Verhältnismäßigkeitsprüfung dergestalt durchzuführen ist, dass die Höhe des Wertersatzes selbst bei ausnahmsweise zu bejahender Wertersatzpflicht des Verbrauchers nicht „außer Verhältnis zum Kaufpreis der fraglichen Ware“ stehen dürfe.¹⁹⁹ Überdies scheint fraglich, ob der *EuGH* zukünftig aus Erwägungsgrund 47 VRRL, wonach der Verbraucher mit der Ware „nur so umgehen und sie nur so in Augenschein nehmen (dürfe), wie er das in einem Geschäft tun dürfte“, zusätzliche Restriktionen ableiten wird.²⁰⁰

Ob die – ordnungsgemäß über deren potenzielle Wertersatzpflicht belehrten – Eheleute *E* und *B* zum Wertersatz ver-

187 Stellv. Palandt/Grüneberg (o. Fn. 6), § 357 nF Rn. 2; Oelschlägel, MDR 2013, 1317 (1319 f.).

188 Vgl. o. Fn. 27.

189 Vgl. o. Fn. 27.

190 Ausf. zur zentralen Bedeutung der Wertersatzpflicht des Verbrauchers *Unger*, ZEuP 2012, 270 (293 ff.).

191 *EuGH*, Slg. 2009, I-7315 = NJW 2009, 3015.

192 *EuGH*, Slg. 2009, I-7315 = NJW 2009, 3015 Rn. 23.

193 *EuGH*, Slg. 2009, I-7315 = NJW 2009, 3015 Rn. 20: „angemessene Bedenkzeit“, um „die gekaufte Ware zu prüfen und auszuprobieren“.

194 Stellv. Heiderhoff (o. Fn. 13), Rn. 341; *Unger*, ZEuP 2012, 270 (294).

195 *EuGH*, Slg. 2009, I-7315 = NJW 2009, 3015 Rn. 19, wonach das in der RL enthaltene „Verbot, dem Verbraucher andere Kosten als die der unmittelbaren Rücksendung der Waren aufzuerlegen“, gewährleisten soll, „dass das in dieser Richtlinie festgelegte Widerrufsrecht ‚mehr als ein bloß formales Recht‘ ist. Wäre dieses Recht nämlich mit negativen Kostenfolgen verbunden, könnte dies den Verbraucher davon abhalten, von diesem Recht Gebrauch zu machen“; Heiderhoff (o. Fn. 13), Rn. 343.

196 *EuGH*, Slg. 2009, I-7315 = NJW 2009, 3015 Rn. 25.

197 Föhlisch, MMR 2011, 26; Heiderhoff (o. Fn. 13), Rn. 346 ff.; Schinkels, LMK 2011, 312902.

198 RL 97/7/EG d. Europ. Parlaments u. d. Rates v. 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. 1997 L 144, 19.

199 *EuGH*, Slg. 2009, I-7315 = NJW 2009, 3015 Rn. 27. Davon gedankl. strikt zu trennen ist die Frage, wie bei „unverhältnismäßig hohem Gesamtpreis“ zu verfahren ist: § 357 VIII 5 gebietet, in derartigen Fällen auf den „Marktwert der erbrachten Leistung“ abzustellen.

200 Ebenso Hilbig-Lugani, ZJS 2013, 545 (549); Janal, WM 2012, 2314 (2321).

pflichtet sind, erscheint dementsprechend aus mehreren Gründen problematisch: So könnte angesichts von Erwägungsgrund 47 VRRL bereits daran gezweifelt werden, ob *E* und *B* überhaupt das Wasserbett befüllen durften, da originalverpackte Waren in einem Ladengeschäft grundsätzlich nicht selbstständig und ohne Rückfrage beim Unternehmer aufgebaut werden können. Für ein derartiges Recht des Verbrauchers spricht allerdings, dass diesem bei Fernabsatzgeschäften – anders als vielfach im Ladengeschäft – keine gleichwertigen Prüfalternativen (zB Musteraufbauten, Tester etc.) zur Verfügung stehen, so dass die Funktions- und Gebrauchsfähigkeit der Ware allein durch deren Aufbau und Probenutzung geprüft werden kann.²⁰¹

Fraglich ist jedoch, ob daraus – ohne gesonderte Vereinbarung mit dem Unternehmer – auch das Recht auf ein mehrtägliches, im konkreten Fall mehr als eine Woche dauerndes „Probenschlafen“ abgeleitet werden kann oder ob damit automatisch eine über das „Ausprobieren“ der Ware hinausgehende Nutzung einhergeht. Letztere dürfte wohl – trotz der bei neuen Betten typischerweise notwendigen Gewöhnungsphase – jedenfalls bei mehrtägigem „Probenschlafen“ zu bejahen sein, so dass *E* und *B* jedenfalls im Grundsatz zum Wertersatzpflicht verpflichtet sind.

Problematisch ist allerdings, welche Folgen dies für die Wertersatzpflicht von *E* und *B* hat: Hauptsächlich beruht der Wertverlust des gebrauchten Wasserbettes nicht auf dem mehrtägigen Probeliegen, sondern auf dem erstmaligen Befüllen des Betts mit Wasser. Dieses ist jedoch nach den oben entwickelten Grundsätzen notwendiger Teil des „Prüfens“, so dass der Verbraucher hierfür grundsätzlich keinen Ersatz schuldet. Dementsprechend kann die C-AG – soweit überhaupt messbar – allenfalls Wertersatz hinsichtlich der durch das mehrtägige Schlafen verursachten Abnutzung der Matratze verlangen, wobei ein so bemessener Wertersatz jedenfalls nicht „außer Verhältnis zum Kaufpreis der fraglichen Ware“ steht, so dass offenbleiben kann, ob eine derartige Verhältnismäßigkeitsprüfung (s. o.) überhaupt erforderlich ist.

E und *B* sind nach §§ 357 VII, 355 I, 312 g I Var. 2, 312 c, 356 somit allenfalls zum Ersatz der durch das mehrtägige Probeliegen entstandenen Abnutzungen, nicht jedoch zum Ersatz des durch die erstmalige Befüllung entstandenen Wertverlustes verpflichtet.

D. Folgen des Verbraucher Widerrufs für verbundene bzw. zusammenhängende Verträge

Aus wirtschaftlicher Sicht können rechtlich selbstständige Verträge derart in innerem Zusammenhang stehen, dass deren isolierte Betrachtung und insbesondere deren rechtliche Unabhängigkeit wenig interessengerecht erscheint. Die neu gefassten §§ 358 ff. regeln daher sowohl den Widerrufs- als auch einen potenziellen Einwendungsdurchgriff,²⁰² wobei der Gesetzgeber durch die Einführung der Figur *zusammenhängender Verträge* (§ 360) nicht nur das von der VRRL normierte Institut des „akzessorischen Vertrags“ (Art. 2 Nr. 15 VRRL) umsetzen, sondern auch die bisher verstreuten Regelungen der §§ 312 f, 359 a I und II, 485 III aF zu einer dogmatisch konsistenten Lösung zusammenführen wollte.²⁰³

Grundfall 21 (zusammenhängende Verträge): Der begeisterte Radsportler *R* möchte für eine bevorstehende Alpenüberquerung ein neues Rennrad erwerben. Auf der Website des auf Radsportartikel spezialisierten Internetversandhändlers C-AG bestellt er am Dienstag, 15.7., das als „Topmodell“ angepriesene „Specialgiant Rocketjumper XS2000“ (Kaufpreis: 2500 Euro). Als er dieses in den elektronischen Warenkorb legt, wird *R* automatisch eine „Rundum-Sorglos“-Fahrradversicherung der S-AG angeboten (20 Euro/Jahr), mit welcher die C-AG Sonderkonditionen vereinbart hat. Ohne zu zögern, fügt *R* diese seiner Bestellung hinzu. Als das Rennrad am Montag, 21.7., geliefert wird und *R* es stolz seinen Bike-Freunden präsentiert, raten diese von dem Kauf ab, da das „Specialgiant Rocketjumper XS2000“ auf Grund seiner auffälligen Lackierung seit Wochen das meistgestohlene Rennrad sei und *R* damit „nur Schere reißen“ hätte. Der ordnungsgemäß belehrte *R* widerruft daraufhin am Mittwoch, 23.7., gegenüber der C-AG formgerecht den Kaufvertrag. Kann *R* zugleich die Rückzahlung der bereits im Voraus für das erste Jahr entrichteten Versicherungsprämie iHv 20 Euro verlangen und wer ist diesbezüglich der richtige Adressat?

Fraglich ist, ob *R* von der S-AG die Rückerstattung der bereits im Voraus entrichteten Versicherungsprämie iHv 20 Euro gem. §§ 355 III, 360 I 2, 1, II, 358 IV 1, 357 I, 312 g I Var. 2, 312 c, 356 verlangen kann. Da für Versicherungsverträge selbst die §§ 312 b ff. nicht unmittelbar gelten, diesbezüglich also vor allem kein Verbraucherschützendes Widerrufsrecht gilt (§ 312 VI), kommt eine Rückerstattungspflicht der S-AG nur dann in Betracht, wenn die Fahrradversicherung als „zusammenhängender Vertrag“²⁰⁴ iSd § 360 II 1 zu qualifizieren ist, an welchen *R* auf Grund des wirksamen Widerrufs des Hauptvertrags nach § 360 I 1 nicht mehr gebunden ist.

(1) Ein „zusammenhängender Vertrag“ iSd § 360 II 1 liegt nur dann vor, wenn zwar die Voraussetzungen eines „verbundenen Vertrags“ iSd § 358 III nicht erfüllt sind, der Vertrag jedoch gleichwohl einen „Bezug zu dem widerrufenen Vertrag aufweist und eine Leistung betrifft, die von dem Unternehmer des widerrufenen Vertrags oder einem Dritten auf der Grundlage einer Vereinbarung zwischen dem Dritten und dem Unternehmer des widerrufenen Vertrags erbracht wird“.²⁰⁵

(a) „Verbundene Verträge“ iSd § 358 III setzen voraus, dass ein „Vertrag über die Lieferung einer Ware oder die Erbringung einer anderen Leistung“ mit einem Darlehensvertrag eine „wirtschaftliche Einheit“ bildet. Letztere ist insbesondere dann zu bejahen, wenn entweder der Unternehmer selbst die Finanzierung übernimmt oder aber der finanzierende Dritte sich „bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Darlehensvertrags der Mitwirkung des Unternehmers bedient“.

201 Ebenso BGHZ 187, 268 = NJW 2011, 56 Rn. 23.

202 Ausf. dazu Gsell in Martinek (o. Fn. 38), Rn. 61; Wendt/Lorscheid-Kratz, BB 2013, 2434.

203 BT-Drs. 17/12637, 66. Dazu bereits Schärth, JuS 2014, 577 (B V).

204 Art. 15 I VRRL spricht insoweit v. einem „akzessorischen Vertrag“, wobei dieser in Art. 2 Nr. 15 definiert wird als „Vertrag, mit dem der Verbraucher Waren oder Dienstleistungen erwirbt, die im Zusammenhang mit einem Fernabsatzvertrag oder einem außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag stehen und bei dem diese Waren oder Dienstleistungen von dem Unternehmer oder einem Dritten auf der Grundlage einer Vereinbarung zwischen diesem Dritten und dem Unternehmer geliefert oder erbracht werden“.

205 Krit. Janal, WM 2012, 2314 (2321 f.): „recht nebulöse“ Bestimmung.

Hier scheidet ein „verbundener Vertrag“ schon deshalb aus, weil sich die potenzielle Widerrufserstreckung nicht auf einen Darlehensvertrag, sondern auf einen Versicherungsvertrag beziehen soll, so dass von vornherein allenfalls ein „zusammenhängender Vertrag“ iSd § 360 II 1 in Betracht kommt.

(b) Eine Ausweitung der Widerrufsfolgen auf „zusammenhängende Verträge“ ist nur dann gerechtfertigt, wenn der hiervon betroffene Dritte zumindest mit der Möglichkeit einer derartigen Widerrufserstreckung rechnen musste.²⁰⁶ Dies erfordert, dass der „zusammenhängende Vertrag“ entweder zwischen den gleichen Parteien wie der widerrufenen Hauptvertrag oder aber von einem Dritten auf Grund einer darauf gerichteten Vereinbarung mit dem Unternehmer geschlossen wurde.

Der Fahrradkaufvertrag wurde zwischen R und der C-AG, die Fahrradversicherung zwischen R und der S-AG geschlossen. Allerdings waren zwischen der C-AG und der S-AG Sonderkonditionen für die Versicherung der bei der C-AG neu gekauften Fahrräder vereinbart, so dass die notwendige personelle Nähebeziehung zu bejahen ist.

(c) Darüber hinaus erfordert ein „zusammenhängender Vertrag“ sowohl einen zeitlichen wie auch einen sachlichen Bezug zum Hauptvertrag:

Grundsätzlich müssen Hauptvertrag und zusammenhängender Vertrag nicht zeitgleich geschlossen werden.²⁰⁷ Allerdings folgt schon aus dem Sinn und Zweck des § 360, welcher sicherstellen soll, dass der Verbraucher nicht durch die Bindung an einen – für ihn auf Grund des Widerrufs nutzlosen – zusammenhängenden Vertrag von der Ausübung seines Widerrufsrechts abgehalten wird,²⁰⁸ dass der „zusammenhängende Vertrag“ jedenfalls innerhalb der Widerrufsfrist geschlossen worden sein muss.²⁰⁹

Fahrradkauf und Fahrradversicherung wurden zeitgleich geschlossen. Unabhängig von der Streitfrage, welche konkreten Anforderungen an den notwendigen zeitlichen Unmittelbarkeitszusammenhang zu stellen sind, ist dieser deshalb *in concreto* zu bejahen.

Zudem müssen die „zusammenhängenden Verträge“ auch inhaltlich aufeinander bezogen sein.²¹⁰ Welche Anforderungen hieran zu stellen sind, lassen sowohl Art. 2 Nr. 15 VRRL als auch § 360 II 1 offen. Anhaltspunkte hierfür ergeben sich jedoch daraus, dass der Gesetzgeber mit § 360 II die bisherigen Vorschriften der §§ 312 f, 359 a I und II, 485 III aF bündeln wollte. Dort wurde jeweils ein Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen dem zu widerrufenden Hauptvertrag und den damit zusammenhängenden Nebenleistungen vorausgesetzt, wobei entweder ein rechtlicher Zusammenhang im Sinne eines „miteinander Stehens und Fallens“, zumindest aber ein wirtschaftlicher Zusammenhang dergestalt gefordert wurde, dass die Nebenleistungen ohne den Hauptvertrag „sinnlos“ werden.²¹¹ Das ist zu bejahen, da R nach erfolgreichem Widerruf des Fahrradkaufs jegliches Interesse an einer Versicherung des Fahrrads verloren hat.

Der Vertrag über die Fahrradversicherung ist somit ein mit dem Fahrradkauf zusammenhängender Vertrag iSd § 360 II 1.

(2) Gemäß § 360 I ist der Verbraucher nur dann nicht mehr an seine auf den Abschluss des zusammenhängenden Ver-

trags gerichtete Willenserklärung gebunden, wenn der Hauptvertrag wirksam widerrufen wurde. Das setzt nicht nur das Bestehen eines diesbezüglichen Widerrufsrechts, sondern auch dessen wirksame und fristgerechte Ausübung voraus.

(a) Bestehen eines Verbraucherschützenden Widerrufsrechts, §§ 312 g I Var. 2, 312 c I

Dazu müsste zunächst überhaupt der Anwendungsbereich vor allem der §§ 312 b ff. eröffnet sein. Dies setzt voraus, dass der fragliche Kaufvertrag als ein auf eine „entgeltliche Leistung“ des Unternehmers gerichteter Verbrauchervertrag iSd § 310 III zu qualifizieren ist, für welchen keiner der in § 312 genannten Ausschlussstatbestände greift.

Der Verkauf des Rennrads zählt unstreitig zur Geschäftstätigkeit der auf den Verkauf von Radsportartikeln spezialisierten C-AG. Unabhängig von der Streitfrage, ob eine juristische Person überhaupt anders als unternehmerisch tätig werden kann,²¹² handelt diese somit als Unternehmer iSd § 14. Demgegenüber erwarb R das Rennrad zu einer privaten Alpenüberquerung mit Freunden, mithin also als Verbraucher iSd § 13. Der Rennradkauf ist damit ein Verbrauchervertrag iSd § 310 III.

Dieser ist zudem auf eine „entgeltliche“ Leistung der unternehmerisch tätigen C-AG gerichtet, da R sich als Gegenleistung für die Übergabe und Übereignung des Rennrads zur Zahlung von 2500 Euro verpflichtet hatte.

Anhaltspunkte für das Eingreifen einer der in § 312 genannten Ausschlussstatbestände sind nicht ersichtlich.

Tatbestandlich ist der Anwendungsbereich der §§ 312 b ff. damit eröffnet.

Fraglich ist darüber hinaus, ob R auch zum Widerruf nach §§ 312 g I Var. 2, 312 c I berechtigt ist.

Anhaltspunkte für das Eingreifen eines konkreten Widerrufs-ausschlusses nach § 312 g II, III sind nicht ersichtlich. Insbesondere lassen sich dem Sachverhalt keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass das Rennrad nach spezifischen Vorgaben des Kunden gefertigt wurde (§ 312 g II 1 Nr. 1).²¹³

R bestellte das Rennrad ohne persönlichen Verkäuferkontakt allein über das Internet, mithin also unter ausschließlicher Verwendung von durch das Fehlen gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit der Vertragspartner gekennzeichneten Fernkommunikationsmitteln iSd § 312 c II. Da die C-AG als auf den Verkauf von Radsportartikeln spezialisierter Internetversandhändler zudem schon auf Grund ihres Geschäftsmodells zwingend und zwischen den Parteien unstreitig über ein „für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem“ verfügt, ist der Rennradkauf als Fernabsatzvertrag iSd § 312 c I zu qualifizieren.

206 Stellv. *Wendt/Lorscheid-Kratz*, BB 2013, 2434 (2436).

207 *Wendt/Lorscheid-Kratz*, BB 2013, 2434 (2437).

208 BT-Drs. 17/12637, 67.

209 *Wendt/Lorscheid-Kratz*, BB 2013, 2434 (2437).

210 *Gsell in Martinek* (o. Fn. 38), Rn. 61; *Leier*, VuR 2013, 457 (463); *Wendt/Lorscheid-Kratz*, BB 2013, 2434 (2436 f.).

211 Ausf. *Wendt/Lorscheid-Kratz*, BB 2013, 2434 (2436 f.).

212 Letzteres ist richtigerweise zu verneinen, s. ausf. *Grundfall 1 (dual use)*.

213 Zur Problematik des Widerrufs-ausschlusses bei aus Standardkomponenten gefertigten Waren ausf. *Grundfall 9 (build-to-order)*.

Anhaltspunkte für ein Erlöschen des Widerrufsrechts nach § 356 IV, V sind nicht ersichtlich, zumal es sich bei fraglichem Warenkauf weder um eine Dienstleistung noch um eine Lieferung unverkörperter digitaler Inhalte handelt.

R hat somit ein Verbraucherschützendes Widerrufsrecht nach §§ 312 g I Var. 2, 312 c I.

(b) R hat den Widerruf formgerecht erklärt.

(c) Widerrufsfrist

Fraglich ist, ob der am Mittwoch, 23.7., abgesandte Widerruf des R auch die Frist wahrte.

Dieser Rennradkauf ist ein Verbrauchsgüterkauf iSd § 474 I. Dementsprechend wird der Lauf der 14-tägigen (§ 355 I 1) Widerrufsfrist abweichend von der Grundregel des § 355 I 2 nicht durch den Vertragsschluss am 15.7., sondern gem. § 356 II Nr. 1 Buchst. a erst durch die Lieferung des Rades am 21.7. in Gang gesetzt. Die Widerrufsfrist beginnt daher gem. Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 I UAbs. 2, II Buchst. b VO (EWG, Euratom) Nr. 1182/71²¹⁴ (entspricht § 187 I) am Dienstag, 22.7., 0 Uhr, und endet damit am Montag, 4.8., 24 Uhr (Erwägungsgrund 41 VRRL iVm Art. 3 II Buchst. b, III VO [EWG, Euratom] Nr. 1182/71²¹⁵ [entspricht § 188 I]).

Somit erfolgte der Widerruf des R am 23.7. fristgerecht, zumal gem. § 355 I 5 bereits die rechtzeitige Absendung des Widerrufs zur Fristwahrung genügt.

(d) Rechtsfolgen des Widerrufs

Gemäß § 360 I 1 bewirkt der wirksame Widerruf des Hauptvertrags nicht nur dessen *Ex-nunc*-Umgestaltung in ein vertragliches Rückgewährschuldverhältnis. Vielmehr ist der Verbraucher auch an den damit zusammenhängenden Vertrag nicht mehr gebunden, selbst wenn dieser isoliert nicht widerrufen werden könnte.²¹⁶ Da R keinerlei Interesse am Fortbestand der Fahrradversicherung hat, kann dabei offenbleiben, ob die nach Art. 15 I VRRL bzw. § 360 I 1 vorgesehene „automatische Beendigung“ auch des zusammenhängenden Vertrags zwingende Rechtsfolge des Verbraucherwiderrufs ist oder ob der Verbraucher – soweit gewünscht – am Nebenvertrag isoliert festhalten, mithin also auf den automatischen „Widerrufsdurchgriff“ verzichten könnte. Letzteres widerspricht zwar dem Wortlaut der Normen, diente jedoch der Stärkung des von Art. 15 I VRRL bzw. § 360 I 1 intendierten Verbraucherschutzes und dürfte daher richtigerweise zu bejahen sein.²¹⁷

Für die Rückabwicklung des zusammenhängenden Vertrags gelten kraft der Verweisung des § 360 I 2 die Regelungen des § 358 IV 1–3. Anders als bei verbundenen Verträgen tritt der Dritte also gerade nicht in die Rechte- und Pflichtenstellung des Unternehmers ein, so dass sich R hinsichtlich der Rückgewähr des Fahrrads an die C-AG, hinsichtlich der Rückgewähr der Versicherungsprämie an die S-AG wenden muss. Da der zusammenhängende Vertrag – ebenso wie der gleichzeitig getätigte Fahrradkauf (s. o.) – als Fernabsatzvertrag zu qualifizieren ist, gilt für die Rückerstattung der Versicherungsprämie gem. §§ 360 I 2, 358 IV 1, 357 I die

Höchstfrist von 14 Tagen, wobei die S-AG gem. §§ 360 I 2, 358 IV 1, 357 III grundsätzlich dasselbe Zahlungsmittel verwenden muss, das der Verbraucher bei seiner Zahlung verwendet hat. Hingegen ist die Fahrradversicherung kein Verbrauchsgüterkauf iSd § 474 I. Dementsprechend kann offenbleiben, ob die in §§ 360 I 2, 358 IV 1 uneingeschränkt angeordnete Anwendung des § 357 dem Dritten potenziell auch ein Leistungsverweigerungsrecht nach 357 IV 1 eröffnen würde oder ob darin – ebenso wie in dem in Art. 15 I VRRL uneingeschränkten Verweis auf die Art. 9–14, mithin also auch auf Art. 13 III VRRL – lediglich ein Redaktionsversehen liegt.

R kann somit von der S-AG die Rückzahlung der bereits im Voraus errichteten Versicherungsprämie iHv 20 Euro aus §§ 355 III, 360 I 2, 1, II, 358 IV 1, 357 I, 312 g I Var. 2, 312 c, 356 verlangen.

E. Prüfungsaufbau

Rückgewähransprüche nach wirksamer Ausübung eines Verbraucherschützenden Widerrufsrechts bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen bzw. Fernabsatzverträgen (§§ 355 III 1, I, 357 I, 312 g I, 312 b bzw. 312 c, 356).

I. Voraussetzungen

1. Wirksamer Vertragsschluss
2. Bereits erfolgte Erbringung der zurückbegehrten Leistung
3. Bestehen eines Verbraucherschützenden Verbraucherwiderrufsrechts
 - a) Eröffnung des Anwendungsbereichs der §§ 312 ff.
 - aa) Verbrauchervertrag: Vertrag zwischen einem Unternehmer (§ 14) und einem Verbraucher (§ 13), §§ 312 I, 310 III
 - bb) Entgeltliche Leistung des Unternehmers (§ 312 I)
 - cc) Kein Ausschlussgrund (§§ 312 II, IV 2, V 1, VI)
 - b) Tatbestandliches Eingreifen des Widerrufsrechts
 - aa) Kein Ausschluss nach § 312 g II, III
 - bb) Vorliegen eines außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrags (§ 312 b) bzw. eines Fernabsatzvertrags (§ 312 c)
 - c) Kein Erlöschen des Widerrufsrechts (etwa nach § 356 IV, V)
4. Wirksame Widerrufserklärung seitens des Berechtigten gegenüber dem Unternehmer, § 355 I 2
5. Einhaltung der Widerrufsfrist (14 Tage, § 355 II 1; Fristbeginn: grds. mit Vertragsschluss [§ 355 II 2], Modifikationen in § 356–356 c)
6. Kein Leistungsverweigerungsrecht des Unternehmers (Voraussetzung: Verbrauchsgüterkauf, § 357 IV iVm § 474 I)

II. Rechtsfolgen

- *Ex-nunc*-Umwandlung des Schuldverhältnisses in ein vertragliches Rückgewährschuldverhältnis (§ 355 I 1)
- Verpflichtung zur unverzüglichen Rückgewähr der empfangenen Leistungen (§ 355 III 1; Modifikationen in § 357–357 c)
- Ggf. Widerrufs-/Einwendungsdurchgriff auf verbundene Verträge (§ 358) / Widerrufsdurchgriff auf zusammenhängende Verträge (§ 360)

²¹⁴ Vgl. o. Fn. 27.

²¹⁵ Vgl. o. Fn. 27.

²¹⁶ BT-Drs. 17/12637, 66; PWW/Stürner (o. Fn. 11), § 360 Rn. 3; Wendt/Lorscheid-Kratz, BB 2013, 2434 (2436).

²¹⁷ Wendt/Lorscheid-Kratz, BB 2013, 2434 (2437).