

Die verloren gegangene Widerrufserklärung

Von Wiss. Mitarbeiter **Jonas David Brinkmann**, Bielefeld

Ein alltäglicher Fall im Fernabsatz: Verbraucher V kaufte beim Onlineversandhändler X ein Hemd. Nach einigen Tagen wird das Hemd geliefert und V stellt bei genauer Betrachtung fest, dass ihm die Farbe nicht zusagt. Er will den Kaufvertrag widerrufen und schickt das Hemd deshalb ordnungsgemäß adressiert und ausreichend frankiert an X zurück. Nach einiger Zeit und einem Blick auf seine Kontoauszüge wundert sich V, warum er den Kaufpreis noch nicht erstattet bekommen hat. Als V bei X anruft um sich nach dem Geld zu erkundigen, teilt man ihm mit, dass das Päckchen mit dem Hemd leider nicht bei X angekommen sei. V fragt sich nun, ob er den Widerruf trotzdem wirksam erklärt hat, oder ob eine erneute Widerrufserklärung erforderlich bzw. überhaupt noch möglich ist.

I. Fragestellung

Will ein Verbraucher von seinem Widerrufsrecht Gebrauch machen, so muss er den Widerruf nach § 355 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB form- und fristgerecht gegenüber dem Unternehmer erklären. Dies kann gemäß § 355 Abs. 1 S. 2 1. Hs. BGB entweder in Textform, oder – als konkludente Widerrufserklärung¹ – durch die Rücksendung der Ware erfolgen. Zur Fristwahrung genügt nach § 355 Abs. 1 S. 2 2. Hs. BGB die rechtzeitige Absendung der Erklärung. Wie allerdings sind die Fälle zu beurteilen, in denen der fristgerecht abgesandte Widerruf auf dem Weg zum Unternehmer verloren geht? Wann ist hier eine erneute Widerrufserklärung ausreichend, um die Folgen des § 357 BGB auszulösen und wann notwendig? Der folgende Beitrag wird diese Fragen unter Darstellung des aktuellen Meinungsstands methodisch beantworten.

Hierzu soll zunächst die generelle Risikoverteilung bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen sowie die Risikoverteilung bei der Widerrufserklärung dargestellt werden (II.). Im Anschluss daran wird auf die Wirksamkeit des verlorengegangenen Widerrufs eingegangen (III.) und schließlich die Folgen einer erneuten Widerrufserklärung untersucht (IV.).

II. Risikoverteilung bezüglich empfangsbedürftiger Willenserklärungen im Allgemeinen und beim Widerruf

1. Die generelle Risikoverteilung bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen

Bzgl. der Frage, wann eine empfangsbedürftige Willenserklärung wirksam wird, hat sich der Gesetzgeber in § 130 Abs. 1 BGB für die Empfangstheorie entschieden.² Eine empfangsbedürftige Willenserklärung wird erst dann wirksam, wenn sie dem Empfänger zugegangen ist, wobei der Zeitpunkt des Zugang spätestens dann gegeben ist, wenn nach den Umstän-

den für gewöhnlich mit der Kenntnisnahme des Empfängers zu rechnen ist.³

In Bezug auf die Risikoverteilung bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen lässt sich hieraus folgendes schließen: Zunächst soll jeder Beteiligte die Risiken aus seiner Sphäre tragen.⁴ Der Absender ist für die Absendung verantwortlich; die bloße Äußerung eines Willensentschlusses reicht nach dem BGB – entgegen der Äußerungstheorie⁵ – für dessen Wirksamkeit nicht.⁶ Andererseits ist der Empfänger dafür verantwortlich, die Erklärung, sofern sie in seinen Machtbereich gelangt ist, auch zur Kenntnis zu nehmen.⁷ Unterlässt er dies, so wird die Willenserklärung – entgegen der Vernehmungstheorie⁸ – bereits zum Zeitpunkt der gewöhnlichen Kenntnisnahme wirksam.⁹ Das Risiko des Transports fällt i.d.R. in keine der beiden Sphären, muss jedoch einer Seite zugerechnet werden.¹⁰ Dieses Risiko trägt nach der gesetzlichen Regelung der Absender der Erklärung:¹¹ Nur die zugegangene Willenserklärung wird wirksam.¹² Geht die empfangsbedürftige Willenserklärung also auf dem Transportweg verloren, so löst sie nicht die vom Absender gewollten Rechtsfolgen aus.¹³ Der Absender trägt somit – anders als nach der Entäußerungstheorie¹⁴ – das *Zugangsrisiko*.¹⁵ Zudem gilt, dass die Erklärung nach § 130 Abs. 1 BGB erst zu dem Zeitpunkt wirksam wird, in welchem sie zugeht. Hat eine Erklärung innerhalb einer Frist zu erfolgen, so treten die Rechtsfolgen dieser Erklärung, sofern es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, grds. nur ein, wenn die Erklärung zu diesem Zeitpunkt auch zugegangen ist.¹⁶ Geht die Erklärung erst nach dem Ablauf der Frist zu, so ist keine wirksame Erklärung innerhalb der Frist erfolgt. Die angestrebten Rechts-

³ BGH NJW 1977, 194; BGH NJW 1998, 976; Ahrens, in: Prütting/Wegen/Weinreich, Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2012, § 130 Rn. 8; Einsele (Fn. 2), § 130 Rn. 19; Faust, in: Nomos Kommentar zum BGB, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 130 Rn. 23; Singer (Fn. 2), § 130 Rn. 39.

⁴ Singer (Fn. 2), § 130 Rn. 8.

⁵ Einsele (Fn. 2), § 130 Rn. 7; Singer (Fn. 2), § 130 Rn. 2.

⁶ Vgl. Ahrens (Fn. 3), § 130 Rn. 6; Ellenberger, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 71. Aufl. 2012, § 130 Rn. 2.

⁷ Einsele (Fn. 2), § 130 Rn. 11; Faust (Fn. 3), § 130 Rn. 1.

⁸ Einsele (Fn. 2), § 130 Rn. 10; Singer (Fn. 2), § 130 Rn. 5.

⁹ S.o. Rn. 3.

¹⁰ Singer (Fn. 2), § 130 Rn. 8.

¹¹ Medicus (Fn. 4) Rn. 273; Faust (Fn. 3), § 130 Rn. 1; Einsele (Fn. 2), § 130 Rn. 3, 11.

¹² S.o. Rn. 3.

¹³ So z.B. bei der Kündigung eines Mietvertrags, vgl. z.B.: Hinz, in: Nomos Kommentar zum BGB, 2. Aufl. 2012, § 568 Rn. 23; Elzer, in: Elzer/Riecke, Mietrechtskommentar, 2009, § 568 Rn. 5.

¹⁴ Einsele (Fn. 2), § 130 Rn. 8; Singer (Fn. 2), § 130 Rn. 3.

¹⁵ Vgl. Einsele (Fn. 2), § 130 Rn. 10.

¹⁶ Einsele (Fn. 2), § 130 Rn. 9.

¹ Grüneberg, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 71. Aufl. 2012, § 355 Rn. 8; Masuch, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 355 Rn. 41; Ring, in: Nomos Kommentar BGB, Bd. 2/1, 7. Aufl. 2012, § 355 Rn. 48.

² Einsele, in: Münchener Kommentar, 6. Aufl. 2012, § 130 Rn. 11; Singer, in: Staudinger Kommentar zum BGB, 2011, § 130 Rn. 8.

folgen werden nicht ausgelöst. Der Absender trägt demnach also grds. auch das *Verzögerungsrisiko*.¹⁷

2. Die Risikoverteilung beim Widerruf

Nach § 355 Abs. 1 S. 2 BGB hat der Verbraucher den Widerruf innerhalb der Widerrufsfrist gegenüber dem Unternehmer zu erklären, jedoch genügt zur Fristwahrung die rechtzeitige Absendung. Aus der Formulierung „gegenüber dem Unternehmer zu erklären“ lässt sich zunächst schließen, dass es sich auch bei der Widerrufserklärung um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handelt.¹⁸ Dementsprechend findet auf die Widerrufserklärung § 130 Abs. 1 BGB (und mit ihm grds. auch die oben beschriebene Risikoverteilung) Anwendung. Aus § 355 Abs. 1 S. 2 2. Hs. BGB, demnach die rechtzeitige Absendung zur Fristwahrung reichen soll, lässt sich jedoch entnehmen, dass Verzögerungen auf dem Transportweg nicht den Verbraucher treffen sollen. Anders als im Regelfall hat der Gesetzgeber dem Absender im Widerrufsfall folglich nicht das Verzögerungsrisiko auferlegt.¹⁹ In Bezug auf das Zugangsrisiko enthält § 355 Abs. 1 S. 2 2. Hs. BGB hingegen nach ganz herrschender Meinung keine Modifikation.²⁰ Dementsprechend trägt der Verbraucher grds. die Gefahr, dass seine Widerrufserklärung auf dem Transportweg verloren geht.

III. Die Wirksamkeit der verlorengegangenen Widerrufserklärung

1. Widerruf in Textform

Hat der Verbraucher seine erste Widerrufserklärung in Textform auf den Weg gebracht und geht diese auf dem Transportweg verloren, so gilt folgendes: Auch beim Widerruf trägt der Absender, wie oben erläutert, die Zugangsgefahr.²¹ Die Wirksamkeit des Widerrufs hängt gemäß § 130 Abs. 1 S. 1 BGB vom Zugang beim Empfänger ab.²² Wenn also die Wi-

derufserklärung nicht zugeht, so werden auch die mit ihr angestrebten Rechtsfolgen nicht ausgelöst.²³ Geht also der in Textform erklärte Widerruf auf dem Transportweg verloren, so bleibt der Verbraucher weiterhin an seine auf den Abschluss des Vertrags gerichtete Willenserklärung gebunden.

2. Widerruf durch Sachrücksendung

Etwas anderes könnte jedoch gelten, wenn zum Zwecke des Widerrufs die Sache selbst zurückgeschickt wurde und diese dann auf dem Transportweg verloren geht. Nach § 357 Abs. 2 S. 1 BGB ist der Verbraucher im Falle des Widerrufs dazu verpflichtet, die Sache, sofern sie sich für die Rücksendung durch Paket eignet, zurückzusenden. Hierfür soll der Unternehmer gem. § 357 Abs. 2 S. 2 BGB jedoch die Kosten und die Gefahr tragen. Aus der Regelung, dass der Unternehmer die Gefahr für die Rücksendung trägt, könnte sich ergeben, dass die Wirksamkeit der Widerrufserklärung durch Sachrücksendung vom Zugang unabhängig sein soll.²⁴

§ 357 BGB regelt, wie sich bereits aus der Überschrift ergibt, die Rechtsfolgen²⁵ des Widerrufs: § 357 Abs. 1 BGB verweist diesbezüglich auf die Vorschriften zum gesetzlichen Rücktritt, welche durch § 357 Abs. 1-4 BGB für den Widerruf und die Rückgabe entsprechend modifiziert werden.²⁶ § 357 Abs. 2 S. 2 BGB bezieht sich auf die Rücksendung in § 357 Abs. 2 S. 1 BGB. § 357 Abs. 2 S. 1 BGB wiederum verpflichtet den Verbraucher „bei Ausübung des Widerrufsrechts“, also auch als Rechtsfolge des Widerrufs, zur Rücksendung der Sache.²⁷

Eine Rechtsfolgenregelung setzt jedoch denklogisch zunächst die wirksame Rechtsausübung voraus. Anwendungsvoraussetzung des § 357 BGB ist also, dass der Verbraucher sein Widerrufsrecht wirksam ausgeübt hat.²⁸ Auch der konkludente Widerruf durch Sachrücksendung muss nach § 355 Abs. 1 S. 2 1. Hs. a.E. BGB „gegenüber dem Unternehmer“ erklärt werden. Mithin handelt es sich ebenfalls um eine empfangsbedürftige Willenserklärung, womit auch hier § 130 Abs. 1 S. 1 BGB einschlägig ist. Wenn die Widerrufserklärung mangels Zugang nicht wirksam geworden ist, so kann dementsprechend auch die Rechtsfolgenanordnung samt Ge-

¹⁷ Vgl. *Einsele* (Fn. 2), § 130 Rn. 11.

¹⁸ So auch *Grüneberg* (Fn. 1), § 355 Rn. 10; *Masuch* (Fn. 1), § 355 Rn. 34; *Wildemann*, in: *Juris Praxiskommentar zum BGB*, Bd. 2.1, 5. Aufl. 2010, § 355 Rn. 23; *Ring* (Fn. 1), § 355 Rn. 36; *Rott*, in: *Tonner/Willingmann/Tamm, Vertragsrecht Kommentar*, 2010, § 355 Rn. 5; *Saenger*, in: *Erman Kommentar zum BGB*, 13. Aufl. 2011, § 355 Rn. 7.

¹⁹ *Bülow*, in: *Bülow/Artz, Verbraucherkreditrecht*, 7. Aufl. 2011, § 495 Rn. 140; *Faust* (Fn. 3), § 130 Rn. 5; *Grothe*, in: *Beck'scher Online-Kommentar zum BGB*, Ed. 24, Stand: 1.11.2011, § 355 Rn. 13; *Kaiser*, in: *Staudinger, Kommentar zum BGB*, 2012, § 355 Rn. 39; *Ring* (Fn. 1), § 355 Rn. 36; *Wildemann* (Fn. 18), § 355 Rn. 36.

²⁰ Vgl. *Bülow* (Fn. 19), § 495 Rn. 140; *Grothe* (Fn. 19), § 355 Rn. 13; *Kaiser* (Fn. 19), § 355 Rn. 39; *Masuch* (Fn. 1), § 355 Rn. 56; *Ring* (Fn. 1), § 355 Rn. 36; *Saenger* (Fn. 18), § 355 Rn. 7; so auch *Löwe* bereits zum zweiten Gesetz zur Änderung des Abzahlungsgesetzes, NJW 1974, 2257 (2259).

²¹ S.o. II. 2.

²² *S. Ellenberger* (Fn. 6), § 130 Rn. 5; *Faust* (Fn. 3), § 130 Rn. 20; *Grüneberg* (Fn. 1), § 355 Rn. 10; *Jauernig*, in: *Jauer-*

nig, Kommentar zum BGB, 14. Aufl. 2011 § 130 BGB Rn. 4; *Wildemann* (Fn. 18), § 355 Rn. 23.

²³ *Grothe* (Fn. 19), § 355 Rn. 13; *Ring* (Fn. 1), § 355 Rn. 36; *Wildemann* (Fn. 18), § 355 Rn. 36; *Saenger* (Fn. 18), § 355 Rn. 7.

²⁴ So z.B.: *Grothe* (Fn. 19), § 355 Rn. 13; *Grüneberg* (Fn. 1), § 355 Rn. 10; *Ring* (Fn. 1), § 355 Rn. 36.

²⁵ Vgl. *Grothe* (Fn. 19), § 357 Rn. 1; *Masuch* (Fn. 1), § 357 Rn. 1; *Medicus/Stürmer*, in: *Prütting/Wegen/Weinreich, Kommentar zum BGB*, 7. Aufl. 2012, § 355 Rn. 1; *Pfeiffer*, in: *Soergel, Kommentar zum BGB*, 13. Aufl. 2010, § 357 Rn. 2, 5; *Ring* (Fn. 1), § 357 Rn. 1.

²⁶ *Kaiser* (Fn. 19), § 357 Rn. 4; *Ring* (Fn. 1), § 357 Rn. 3; *Wildemann* (Fn. 18), § 357 Rn. 10.

²⁷ Vgl. auch *Saenger* (Fn. 18), § 357 Rn. 2.

²⁸ *Wildemann* (Fn. 18), § 357 Rn. 6; *Pfeiffer* (Fn. 25), § 357 Rn. 29; *Saenger* (Fn. 18), § 357 Rn. 1.

fahrtragungsregel nicht zur Anwendung kommen.²⁹ Zudem ist der Zweck der Gefahrtragungsregelung in § 357 Abs. 2 S. 2 BGB ein anderer:³⁰ Etwaige Schadensersatzansprüche wegen des zufälligen Untergangs oder der zufälligen Beschädigung der Sache auf dem Wege der – nach § 357 Abs. 2 S. 1 BGB vom Verbraucher geschuldeten – Rücksendung sollen ausgeschlossen werden.³¹

Demnach kann der Regelung in § 357 Abs. 2 S. 2 BGB keine Modifikation in Bezug auf das Zugangserfordernis beim Widerruf durch Sachrücksendung entnommen werden. Auch in diesen Fällen ist folglich der Zugang der mit der Sachrücksendung verbundenen konkludenten Widerrufserklärung für die Wirksamkeit des Widerrufs erforderlich.

3. Ergebnis bezüglich der Wirksamkeit der verlorengegangenen Widerrufserklärung

Es lässt sich also folgendes festhalten: sofern eine Widerrufserklärung auf dem Transportweg verloren geht, wird diese – ob in Textform oder als Sachrücksendung – mangels Zugang beim Empfänger nicht wirksam. Die Rechtsfolgen des Widerrufs werden nicht ausgelöst, der Verbraucher bleibt weiterhin an seine auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung gebunden obwohl die Widerrufsfrist gewahrt wurde.

IV. Wirksamkeit einer erneuten Widerrufserklärung

1. Die Situation vor Fristablauf

Bevor die Widerrufsfrist abgelaufen ist, steht der Wirksamkeit einer erneuten Widerrufserklärung, sofern diese dem Unternehmer zugeht, nichts entgegen. Die rechtzeitige Absendung ist nach § 355 Abs. 1 S. 2, 2. Hs. BGB fristwährend. Der Verbraucher könnte noch innerhalb der Widerrufsfrist eine erneute Widerrufserklärung auf den Weg bringen. Damit er nicht mehr an seine Willenserklärung gebunden ist, wäre diese erneute Widerrufserklärung wie oben ausgeführt auch erforderlich.

2. Die Situation nach Fristablauf

Nach Ablauf der Widerrufsfrist erscheint jedoch fraglich, ob eine weitere Widerrufserklärung, selbst wenn sie ordnungsgemäß zugeht, überhaupt noch zu einem wirksamen Widerruf führen kann: Während die erste Widerrufserklärung mangels Zugang nicht wirksam geworden ist, wäre eine zweite Widerrufserklärung zwar zugegangen, für sich betrachtet aber verfristet. Auf die zweite, nach Ablauf der Widerrufsfrist abgeschickte Widerrufserklärung ist auch § 355 Abs. 1 S. 2 2. Hs. BGB nicht anwendbar, denn sie ist gerade nicht innerhalb der Frist abgeschickt und lediglich auf dem Transportweg verzögert worden. Als verspätete Erklärung führt sie, nach den allgemeinen Grundsätzen, nicht die mit ihr erstrebten Rechtswirkungen herbei.³²

a) Auslegung des § 355 BGB

Dass mit Zugang einer verspätet abgesendeten Widerrufserklärung der Widerruf wirksam wird, wenn zuvor eine fristgerechte Widerrufserklärung auf dem Transportweg verlorengegangen ist, könnte sich jedoch aus § 355 Abs. 1 BGB ergeben. Dies wäre der Fall, wenn sich aus der Vorschrift folgern ließe, dass es ausreicht, wenn lediglich *eine* zugegangene Widerrufserklärung vorliegt und eine *andere* Widerrufserklärung fristwährend abgeschickt wurde. Diese Frage ist im Wege der Auslegung zu beantworten.

aa) Grammatische Auslegung

Das Auslegungsergebnis ist von vornherein auf den möglichen Wortsinn des Gesetzestextes beschränkt.³³ Dementsprechend müsste der Inhalt des § 355 Abs. 1 BGB zumindest dahingehend verstanden werden können, dass die fristwährend abgeschickte Widerrufserklärung nicht mit der zugegangenen Widerrufserklärung identisch zu sein hat. Gemäß § 355 Abs. 1 BGB ist ein Verbraucher an seine auf den Abschluss des Vertrags gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden, wenn er sie fristgerecht widerrufen hat. Der Widerruf ist innerhalb der Widerrufsfrist gegenüber dem Unternehmer zu erklären; zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung. Während § 355 Abs. 1 S. 1 BGB mit der Formulierung „fristgerecht widerrufen“ wohl eher dahingehend zu verstehen ist, dass der zugegangene Widerruf selbst fristgerecht gewesen sein muss, teilt der § 355 Abs. 1 S. 2 BGB durch die beiden Halbsätze das Zugangserfordernis und die rechtzeitige Absendung bereits sprachlich auf. Hieraus lässt sich schließen, dass Zugang und fristgerechte Erklärung nicht notwendigerweise durch eine Widerrufserklärung zu erfolgen haben. Im Ergebnis lässt sich somit festhalten, dass der Wortlaut zwar nicht ausschließt, dass der Zugang und die fristwährende Absendung durch verschiedene Erklärungen erfolgen, jedoch andererseits auch nicht zwingend vorgibt, dass eine fristwährende Widerrufserklärung und eine andere, zugegangene Widerrufserklärung für einen wirksamen Widerruf ausreichen. Diesbezüglich ist der Wortlaut also nicht eindeutig in die eine oder andere Richtung zu verstehen.

bb) Historische Auslegung

Die Bestimmung, nach der die rechtzeitige Absendung des Widerrufs genügt, geht auf den Entwurf des Bundestages zum zweiten Gesetz zur Änderung des Abzahlungsgesetzes aus dem Jahre 1969³⁴ zurück. Mit der Problematik der auf dem Transportweg verloren gegangenen Widerrufserklärung haben sich jedoch weder dieser Entwurf noch die darauf aufbauenden, nachfolgenden Materialien befasst, sodass aus der historischen Entwicklung des Widerrufsrechts keine Anhaltspunkte für die in Frage stehende Problematik entnommen werden kann.

²⁹ Bülow, in: Bülow/Artz, Verbraucherprivatrecht, 3. Aufl. 2011, Rn. 83.

³⁰ Kaiser (Fn. 19), § 355 Rn. 39.

³¹ Hierzu ausführlich: Kaiser (Fn. 19), § 357 Rn. 54, 56.

³² S.o. II. 1.

³³ S. Coing/Honsell, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2004, Einl. Rn. 125.

³⁴ BR-Drs. 548/1/69.

cc) Systematische Auslegung

Auch in anderen Normen im Zivilrecht wird eine dem § 355 Abs. 1 S. 2 BGB entsprechende Risikoanweisung vorgenommen. In diesen Fällen wird die Wirksamkeit einer verspäteten Erklärung, sofern eine vorangegangene, fristgerechte Erklärung auf dem Transportweg abhandengekommen ist, bejaht. Aus den dabei entwickelten Grundsätzen könnten im Wege einer systematischen Auslegung auch Anhaltspunkte für die hier behandelte Frage entwickelt werden.

(1) Rechtsgedanke in § 121 Abs. 1 S. 2 BGB

§ 121 Abs. 1 S. 2 BGB regelt die Frist bei Anfechtung gegenüber Abwesenden wegen Irrtums gem. § 119 BGB sowie wegen falscher Übermittlung gem. § 120 BGB. Die Anfechtung gilt als rechtzeitig, wenn die Erklärung unverzüglich abgesendet worden ist. Auch die Anfechtungserklärung ist, wie die Widerrufserklärung, eine empfangsbedürftige Willenserklärung³⁵. Dementsprechend ist für die Wirksamkeit der Anfechtung ebenso ein Zugang nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB erforderlich.³⁶ Fehlt der Zugang, weil die Anfechtungserklärung auf dem Transportweg abhandengekommen ist, so ist eine wirksame Anfechtung nicht gegeben. Nach ganz herrschender Ansicht ist jedoch eine zweite Anfechtungserklärung, sofern diese unverzüglich nach Kenntnis des Verlustes der ersten abgeschickt wurde, wirksam.³⁷

Dieses Ergebnis ist für die Anfechtung nach § 121 Abs. 1 BGB auch überzeugend. Nach § 121 Abs. 1 S. 1 BGB hat die Anfechtung ab Kenntnis des Anfechtungsgrundes unverzüglich zu erfolgen. Nach der Legaldefinition in § 121 Abs. 1 S. 1 BGB bedeutet unverzüglich ohne schuldhaftes Zögern. Der Anfechtende ist also verpflichtet, die Anfechtung ohne schuldhaftes Verzögerung zu erklären. Bei Verzögerungen auf dem Transportweg, so lässt sich § 121 Abs. 1 S. 2 BGB entnehmen, trifft den Anfechtenden kein Verschulden. Wenn der Anfechtende die Erklärung unverzüglich absendet, diese jedoch auf dem Transportweg verloren geht, so trifft ihn hierfür ebenfalls kein Verschulden. Erhält der Anfechtende jedoch Kenntnis davon, dass seine Willenserklärung nicht angekommen ist, so wäre es schuldhaft, wenn er nicht umgehend eine weitere Erklärung auf den Weg bringt. Erklärt er hingegen nach Kenntnis des Verlustes der ersten Erklärung unverzüglich erneut die Anfechtung, so hat er insgesamt ohne schuldhaftes Zögern gehandelt. Die Anfechtungsfrist wäre dementsprechend gewahrt.

Dieses Ergebnis lässt sich jedoch nicht ohne weiteres auf die Widerrufsfrist übertragen.³⁸ Im Gegensatz zur Anfechtungserklärung muss die Widerrufserklärung nicht unverzüglich, sondern innerhalb der Widerrufsfrist erfolgen. Während das schuldhaftes Zögern eine subjektive Komponente beinhaltet, durch die die Belange beider Parteien zu berücksichtigen sind,³⁹ handelt es sich bei der Widerrufsfrist um eine rein objektive, starre Frist. Ob der Verbraucher den Widerruf verschuldet oder unverschuldet bei Ablauf der Widerrufsfrist nicht erklärt hat, ist somit grds. unerheblich. Wenn der Verbraucher also nach der Kenntnis vom Verlust der ersten Widerrufserklärung eine erneute Widerrufserklärung absendet, ist diese, weil die starre und nicht von den Umständen des Einzelfalls abhängende Widerrufsfrist abgelaufen ist, anders als im Anfechtungsfall oben, nicht mehr fristgerecht. Bei dem verlorengegangenen Widerruf ist die Frage betroffen, ob die Voraussetzungen einer fristgerechten, zugegangenen Widerrufserklärung auch durch zwei verschiedene Erklärungen erfolgen kann. Im Anfechtungsfall werden jedoch nicht zwei Erklärungen zusammengezogen, um einen Tatbestand zu erfüllen, sondern es wird lediglich die zweite Erklärung gewertet, die ohne schuldhaftes Zögern (wegen des Verlustes der ersten Anfechtungserklärung konnte die Anfechtung schließlich nicht schneller erklärt werden) abgeschickt wird und zugeht. Dies wird auch bereits durch einen Vergleich des Wortlauts von § 121 Abs. 1 S. 2 BGB und § 355 Abs. 1 S. 2 BGB belegt: Während § 121 Abs. 1 S. 2 BGB aussagt, dass die *erfolgte* Anfechtung rechtzeitig ist, wenn *die* Anfechtungserklärung rechtzeitig abgeschickt wurde, sich also nur auf die zugehende Erklärung bezieht, wird bei § 355 Abs. 1 S. 2 BGB durch die beiden Halbsätze sprachlich gerade zwischen Zugang und rechtzeitig abgeschickter Erklärung differenziert. Nach alledem können die Überlegungen in Bezug auf § 121 Abs. 1 S. 2 BGB nicht auf den Widerruf nach § 355 BGB angewandt werden.

(2) Rechtsgedanke in § 377 HGB

§ 377 HGB betrifft die Anzeige von Mängeln beim Handelskauf.⁴⁰ Diese hat nach § 377 Abs. 1, 3 HGB unverzüglich nach der Entdeckung zu erfolgen. Gem. § 377 Abs. 2 und 3 HGB führt der Verstoß gegen diese Rügepflicht dazu, dass die Ware als genehmigt gilt und die Gewährleistungsrechte somit ausgeschlossen sind. § 377 Abs. 4 HGB lässt jedoch eine rechtzeitige Absendung der Mängelrüge zur Erhaltung der Rechte des Käufers genügen.

Wie die Widerrufserklärung des Verbrauchers kann auch die Mängelrüge des Käufers auf dem Transportweg zum Empfänger verloren gehen. Auch in diesen Fällen besteht also auf den ersten Blick eine mit der in diesem Beitrag behandelten

³⁵ Vgl. Schiemann, in: Staudinger-Eckpfeiler, 2012/2013, C. Rn. 183.

³⁶ Vgl. Ahrens (Rn. 3), § 121 Rn. 5.

³⁷ S. Ahrens (Rn. 3), § 121 Rn. 5; Ellenberger (Fn. 6), § 121 Rn. 4; Feuerborn, in: Nomos Kommentar zum BGB, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 121 Rn. 16; Hefermehl, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 1999, § 121 Rn. 10; Wendtland, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 2012, § 121 Rn. 9.

³⁸ A.A. wohl: Masuch (Fn. 1), § 355 Rn. 38; Kaiser (Fn. 19), § 121 Rn. 39.

³⁹ Vgl. Armbrüster, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 121 Rn. 7; Hefermehl (Fn. 37), § 121, Rn. 7; Singer (Fn. 2), § 121 Rn. 9.

⁴⁰ Vgl. hierzu: R. Koch, in: Oetker, Kommentar zum HGB, 2. Aufl. 2011, § 377 Rn. 3; Müller, in: Ebenroth/Boujong/Strohn, Kommentar zum HGB, 2. Aufl. 2009, § 377 Rn. 1 ff.

vergleichbare Problematik. Bei genauerer Betrachtung hingegen zeigen sich wesentliche Unterschiede: Die Rügepflicht, welche – weil sie lediglich der Erhaltung bereits erworbener Rechte dient⁴¹ – eigentlich eine Rügeobliegenheit ist, ist somit auch keine empfangsbedürftige Willenserklärung.⁴² Dementsprechend ist auch § 130 BGB nicht direkt anwendbar. Ob eine analoge Anwendbarkeit bezüglich des Zugangserfordernisses in Betracht kommt, ist umstritten.⁴³ Lehnt man die analoge Anwendbarkeit des § 130 BGB ab, so wäre der Zugang der Mängelrüge ohnehin entbehrlich. Auch die auf dem Transportweg verlorengegangene Mängelrüge wäre wirksam. Nimmt man hingegen mit dem BGH⁴⁴ eine Empfangsbedürftigkeit analog § 130 BGB an, so gilt auch hier, was bereits in Bezug auf § 121 Abs. 1 S. 2 BGB gesagt wurde: Nach § 377 Abs. 1, 3 HGB hat die Mangelanzeige unverzüglich zu erfolgen, was der Legaldefinition in § 121 Abs. 1 S. 1 BGB entsprechend ohne schuldhaftes Zögern bedeutet. Wie bei der Anfechtung gilt auch bei der Mängelrüge – wie sich dort aus § 377 Abs. 4 HGB ergibt – dass der Absender für Verzögerungen auf dem Transportweg nicht einzustehen hat. Somit wäre eine unverzüglich nach Kenntnis des Verlustes der ersten Rüge abgeschickte zweite Rüge noch immer ohne schuldhaftes Verzögerung auf den Weg gebracht und entsprechend fristgerecht. Wie allerdings bereits erläutert, gilt für den Widerruf eine rein objektive Frist, sodass auch das für § 377 HGB gefundene Ergebnis nicht auf § 355 BGB übertragbar ist: Auch bei § 377 HGB wird in Bezug auf die Fristgemäßheit ausschließlich auf die zweite Erklärung abgestellt und nicht – wie im fraglichen Fall – zwei unterschiedliche Erklärungen zusammengezogen, um einen Tatbestand zu erfüllen.

(3) Rechtsgedanke in § 149 S. 1 BGB

Im Rahmen des § 149 S. 1 BGB, der sich mit der verspätet zugewandenen Annahmeerklärung zum Vertrag befasst, sind zwei Situationen zu unterscheiden.⁴⁵

Zunächst regelt die Norm Fälle, in denen eine Annahmeerklärung, wegen Verzögerungen auf dem Transportweg, nicht rechtzeitig beim Empfänger ankommt.⁴⁶ Hier soll der Empfänger, sofern es für ihn erkennbar war, dass die Annahmeerklärung rechtzeitig abgeschickt wurde und lediglich verspätet angekommen ist, die Verspätung beim Absender unverzüglich anzeigen, um den Vertragsschluss zu verhindern. Was geschieht, wenn die rechtzeitig abgeschickte Annahmeerklärung den Empfänger überhaupt nicht erreicht, wird durch § 149 S. 1 BGB nicht bestimmt. Nach den allgemeinen Grundsät-

zen gilt hier, dass die nicht zugestellte Annahme, mangels Zugang, als empfangsbedürftige Willenserklärung gem. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB nicht wirksam wird. Eine nach Kenntnis des fehlenden Zugangs durch den Annehmenden erfolgte Erklärung wäre, sofern die Annahmefrist abgelaufen ist, verspätet und dementsprechend lediglich ein neuer Antrag nach § 150 Abs. 1 BGB.⁴⁷ Eine § 355 Abs. 1 S. 2 BGB entsprechende Bestimmung, aus der man schließen könnte, dass bereits eine rechtzeitig abgeschickte und eine andere, zugegangene Erklärung die gewollten Rechtsfolgen herbeiführen, enthält die Norm gerade nicht. Vielmehr legt § 149 S. 1 BGB auch das Verzögerungsrisiko dem Annehmenden auf, und schützt lediglich sein Vertrauen⁴⁸ auf den rechtzeitigen Zugang seiner Annahmeerklärung, indem es den Empfänger verpflichtet, einen etwaigen verspäteten Zugang anzuzeigen.⁴⁹ Jedoch beschränkt sich die Norm auf die Fälle, in denen der Zugang der rechtzeitig abgeschickten Erklärung tatsächlich erfolgt ist. Sofern die rechtzeitige Erklärung überhaupt nicht zugeht, ist § 149 S. 1 BGB auch kein Schutzgedanke zu entnehmen.

Eine weitere Regelung trifft § 149 BGB in Bezug auf die Verspätungsanzeige. Hier wird in § 149 S. 1 BGB bestimmt, dass diese unverzüglich durch den Empfänger der Annahmeerklärung zu erfolgen hat. § 149 S. 2 BGB wiederum lässt sich entnehmen, dass es für die Rechtzeitigkeit der Verspätungsanzeige lediglich auf die Absendung ankommt. Wenn also die rechtzeitig abgeschickte Verspätungsanzeige nicht zugeht, so gilt das, was auch in Bezug auf die Mängelrüge nach § 377 HGB bereits gesagt wurde. Die Verspätungsanzeige stellt, wie auch die Mängelrüge,⁵⁰ eine Obliegenheit⁵¹ des Erklärenden (hier des Annahmempfängers) dar. Sie ist dementsprechend keine empfangsbedürftige Willenserklärung, sondern eine Mitteilung, bei der die analoge Anwendbarkeit von § 130 Abs. 1 S. 1 BGB bereits umstritten⁵² ist. Und auch hier gilt, sofern man die Empfangsbedürftigkeit der Erklärung bejaht, dass die unverzügliche Nachholung einer rechtzeitig abgeschickten, auf dem Transportweg verlorenen Erklärung selbst noch fristgerecht wäre, weil sie ohne schuldhaftes Zögern erfolgt wäre. Wie oben erläutert lässt sich dieses Ergebnis aber nicht auf den mit starren Fristen versehenen Widerruf übertragen.

(4) Ergebnis der systematischen Auslegung

Zwischen den Fällen, in denen nach Verlust einer rechtzeitigen Widerrufserklärung eine weitere, verspätet zugewandene Widerrufserklärung erfolgte und den übrigen Fällen, in denen angenommen wird, dass eine unverzüglich nach Kenntnis des

⁴¹ Müller (Fn. 40), § 377 Rn. 131.

⁴² Vgl. R. Koch (Fn. 40), § 377 Rn. 95, der von einer Wissens-erklärung spricht; Müller (Fn. 40), § 377 Rn. 131, der von einer geschäftsähnlichen Handlung spricht.

⁴³ Dafür: BGH NJW 1987, 2235; R. Koch (Fn. 40), § 377 Rn. 95; a.A.: Müller (Fn. 40), § 377 Rn. 131.

⁴⁴ BGH NJW 1987, 2235.

⁴⁵ Vgl. zu § 149 BGB ausführlich: Volp/Schimmel, JuS 2007, 899.

⁴⁶ Bork, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2010, § 149 Rn. 1; Busche, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 149 Rn. 1.

⁴⁷ Volp/Schimmel, JuS 2007, 899 (900).

⁴⁸ Vgl. Bork (Fn. 46), § 149 Rn. 2; Ellenberger (Fn. 6), § 149 Rn. 1.

⁴⁹ G. Schulze, in: Nomos Kommentar zum BGB, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 149 Rn. 1 spricht diesbezüglich von einem „reduzierten Verspätungsrisiko“.

⁵⁰ S.o. unter IV. 2. a) cc) (2).

⁵¹ G. Schulze (Fn. 49), § 149 Rn. 1; Volp/Schimmel, JuS 2007, 899 (903).

⁵² Bork (Fn. 46), § 149 Rn. 8; dafür z.B. G. Schulze (Fn. 49), § 149 Rn. 2; dagegen z.B. Ellenberger (Fn. 6), § 149 Rn. 3.

Verlusts der ersten Erklärung abgeschickte, weitere Erklärung die gewünschten Rechtsfolgen herbeiführt, bestehen beträchtliche Unterschiede. Die systematische Auslegung führt somit nicht dazu, dass es, aufgrund von Wertungswidersprüchen mit anderen Regelungen geboten wäre, den § 355 Abs. 1 BGB dahingehend zu interpretieren, dass eine verspätet abgeschickte Widerrufserklärung einen wirksamen Widerruf herbeiführt, sofern eine vorangegangene, rechtzeitige Widerrufserklärung auf dem Transportweg abhanden gekommen ist.

dd) Teleologische Auslegung

Der Gedanke der Privatautonomie im Zivilrecht basiert auf der Vorstellung, dass die beteiligten Personen sich ebenbürtig gegenüberstehen und Verträge dementsprechend, als Kompromiss zwischen den Parteien, eine ausgeglichene Lösung darstellen.⁵³ Erfolgt der Vertragsschluss jedoch zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer, so geht der Gesetzgeber, beim Vorliegen weiterer situativer Umstände, davon aus, dass die Vertragsparität zuungunsten des Verbrauchers gestört ist.⁵⁴ Um dieses Ungleichgewicht der Kräfte auszugleichen, räumt das Gesetz dem Verbraucher in diesen Fällen, als Ausnahme vom Grundsatz „pacta sunt servanda“,⁵⁵ die Möglichkeit ein, sich durch einseitige Willenserklärung vom Vertrag zu lösen.⁵⁶

Eine ausgeglichene Regelung gebietet jedoch, dass der Verbraucher nicht weiter bevorteilt wird als notwendig. Der durch das Widerrufsrecht entstehende Schwebezustand muss (im Interesse des Unternehmers) ein Ende haben.⁵⁷ Insbesondere wenn der Unternehmer den Verbraucher ordnungsgemäß belehrt hat, gebietet ein angemessener Interessenausgleich, dass der Unternehmer zeitig Rechtsklarheit über die endgültige Wirksamkeit des, bis zum Ablauf der Widerrufsfrist schwebend wirksamen, Vertrags erlangt. Hierzu hat der Gesetzgeber die Möglichkeit zur Ausübung des Widerrufsrechts im Regelfall zeitlich auf 14 Tage beschränkt. Nach Ablauf der Widerrufsfrist soll der Unternehmer Klarheit über die endgültige Wirksamkeit des Vertrages haben. Kann der Verbraucher auch nach Ablauf der Widerrufsfrist wirksam den Widerruf erklären, so widerspricht dies dem Interesse des Unternehmers an zeitiger Rechtsklarheit. Hieraus könnte man schließen, dass die gesetzliche Interessenabwägung gebietet, dass der Verbraucher durch eine nach Fristablauf abgeschickte Erklärung nicht wirksam widerrufen kann. Jedoch trägt der Unternehmer gemäß § 355 Abs. 1 S. 2 2. Hs. BGB ohnehin bereits das Verzögerungsrisiko.⁵⁸ Dementsprechend kann ein Unternehmer auch nach Ablauf der Widerrufsfrist nicht automatisch davon ausgehen, dass ein Widerruf nicht erfolgt ist. Viel-

mehr besteht weiterhin das Risiko, dass der erfolgte Widerruf sich noch auf dem Weg zum Unternehmer befindet. Der Gesetzgeber hat also nicht beabsichtigt, dass der Unternehmer unmittelbar mit Ablauf der Widerrufsfrist Rechtsklarheit bekommen soll. Die gesetzgeberische Interessenabwägung gebietet es also nicht, dass eine nach Ablauf der Widerrufsfrist abgeschickte Widerrufserklärung in jedem Fall unwirksam sein muss.

Ferner liegt der Sinn des § 355 Abs. 1 S. 2 2. Hs. BGB darin, dass dem Verbraucher die volle Ausschöpfung seiner Überlegungsfrist ermöglicht werden soll.⁵⁹ Diesem Zweck würde es zuwiderlaufen, wenn der Verbraucher bei einer rechtzeitig abgeschickten, auf dem Transportweg verlorengegangenen Widerrufserklärung nicht die Möglichkeit hätte, bei Kenntnis des Abhandenkommens nach Fristablauf, die Wirksamkeit des Widerrufs durch eine zweite, nunmehr verfristete Erklärung zu bewirken. In diesem Falle wäre nämlich der Verbraucher, um die Wirksamkeit des Widerrufs sicherzustellen, verpflichtet, den Widerruf so zeitig abzusenden, dass er, sofern der erste Widerruf nicht innerhalb einer angemessenen Zeit zugeht, einen weiteren, fristgerechten Widerruf absenden könnte. So müsste der Verbraucher bei einem auf dem Postweg erklärten Widerruf die erste Erklärung mindestens ein paar Tage vor Fristablauf absenden, sich am letzten Tag der Widerrufsfrist über den Eingang der Erklärung beim Unternehmer erkundigen und ggf. eine weitere Widerrufserklärung auf den Weg bringen. Statt der vollen 14 Tage würden dem Verbraucher nunmehr weniger Tage zur Entscheidung über den Widerruf bleiben. Folglich müsste der Verbraucher, um eine volle Ausschöpfung der Widerrufsfrist zu gewährleisten, auch nach Fristablauf die Möglichkeit zur Nachholung der Widerrufserklärung haben, wenn eine vorangegangene, fristgerechte Erklärung auf dem Transportweg verlorengegangen ist.

Ein weiteres Argument für die Wirksamkeit der zweiten Widerrufserklärung in den hier beschriebenen Fällen ergibt sich aus der Risikozuweisung, nach welcher der Verbraucher beim Widerruf zwar das Zugangsrisiko trägt, der Unternehmer jedoch, wie oben festgestellt, das Verspätungsrisiko übernimmt.⁶⁰ Der Verbraucher wird in der Widerrufsbelehrung darauf hingewiesen, dass die rechtzeitige Absendung der Widerrufserklärung genügt. Hierdurch, so stellt das OLG Dresden⁶¹ fest, werde der Verbraucher oftmals veranlasst, sich ausschließlich um die rechtzeitige Absendung zu kümmern, aber nicht auch für die Nachweisbarkeit des Zugangs zu sorgen. Aufgrund der dem Verbraucher obliegenden Beweislast sei in diesen Fällen die effektive Wahrnehmung des Widerrufsrechts gefährdet und die unlautere Leugnung des Zugangs nicht zu verhindern.⁶²

Aus den oben ausgeführten Argumenten ergibt sich, dass der Sinn und Zweck der Regelung in § 355 Abs. 1 S. 1, 2

⁵³ S. Busche in: Staudinger-Eckpfeiler, 2012/2013, F. Rn. 3, 103.

⁵⁴ Vgl. Bülow (Fn. 29), Rn. 72; Schiemann (Fn. 35), C. Rn. 3, 103 f.

⁵⁵ S. Coing/Honsell, in: Staudinger-Eckpfeiler, 2012/2012, B. Rn. 41; Wildemann (Fn. 18), § 355 Rn. 1.

⁵⁶ Eidenmüller, AcP 210 (2010), 67 (71).

⁵⁷ Vgl. Bülow (Fn. 29), Rn. 86.

⁵⁸ S.o. II. 2.

⁵⁹ Vgl. die Begründung zu § 2 HWiG-Entwurf in BT-Drs. 10/2876, S. 3.

⁶⁰ S.o. II. 2.

⁶¹ OLG Dresden NJW-RR 2000, 354 = EWiR 2000, 505 m. Anm. Pfeiffer.

⁶² OLG Dresden NJW-RR 2000, 354.

BGB gebietet, dass mit Zugang einer verspätet abgesendeten Widerrufserklärung der Widerruf wirksam wird, wenn zuvor eine fristgerechte Widerrufserklärung auf dem Transportweg verlorengegangen ist.

ee) Ergebnis der Auslegung des § 355 Abs. 1 S. 1, 2 BGB

Während der Wortlaut des § 355 Abs. 1 S. 1, 2 BGB weder dafür noch dagegen spricht, dass ein wirksamer Widerruf durch die fristwahrende Absendung einer und den Zugang einer anderen Widerrufserklärungen erfolgen kann, sind die historische und die systematische Auslegung in dieser Frage unergiebig. Ausschlaggebend ist somit die teleologische Auslegung, nach der der Widerruf beim Verlust einer fristgerechten Widerrufserklärung nachgeholt werden können muss. Also ist § 355 Abs. 1 S. 1, 2 BGB dahingehend auszulegen, dass es für die Wirksamkeit des Widerrufs genügt, wenn der Zugang und die fristgerechte Absendung durch zwei verschiedene Widerrufserklärungen erfolgt. Somit wird ein Widerruf auch mit Zugang einer verspätet abgesendeten Widerrufserklärung wirksam, wenn zuvor eine fristgerechte Widerrufserklärung auf dem Transportweg verlorengegangen ist.

b) Begrenzung der Nachholbarkeit

Sofern der Verbraucher bei Verlust der ersten Widerrufserklärung nach Ablauf der Widerrufsfrist trotzdem wirksam widerrufen will, wird angenommen, dass der nachgeholt Widerruf unverzüglich zu erfolgen hat.⁶³

Zur Begründung wird teilweise auf die „Parallelprobleme“ in § 121 Abs. 1 BGB bzw. § 377 HGB verwiesen.⁶⁴ Diese Ansicht verkennt jedoch die oben bereits festgestellten strukturellen Unterschiede. Bei § 121 Abs. 1 BGB, § 149 Abs. 1 S. 2 BGB, § 377 BGB wird lediglich auf die zweite Erklärung abgestellt. Ist dort eine vorangegangene Erklärung verlorengegangen, so trifft den Absender hierfür kein Verschulden. Er handelt nur ohne schuldhaftes Zögern, wenn er die Erklärung nach Kenntnis des Verlustes der ersten Erklärung unverzüglich wiederholt. Nach der oben gefundenen Auslegung ist es für einen wirksamen Widerruf hingegen ausreichend, wenn eine fristgerecht abgeschickte Widerrufserklärung gegeben ist und zudem eine andere Widerrufserklärung zugegangen ist. Hier werden also zwei Erklärungen zusammengezogen, um einen einheitlichen Tatbestand zu erfüllen. Dem Wortlaut des § 355 Abs. 1 BGB lässt sich jedoch weder das Unverzüglichkeitsgebot noch überhaupt eine Beschränkung für die Absendung des zweiten Widerrufs entnehmen.

Gleichwohl erscheint eine zeitliche Begrenzung der Frist für die nachträgliche Widerrufserklärung vor dem Hintergrund des Interesses des Unternehmers an Rechtsklarheit erforderlich. Auch entspricht es einer angemessenen Lösung, zu

fordern, dass der Verbraucher unverzüglich tätig werden muss: Wenn schon der Verbraucher trotz Ablauf der Widerrufsfrist noch wirksam den Widerruf erklären kann, so sollte er dies auch ohne zu zögern tun. Das gebietet auch der Gedanke der Vertragsparität, nach der der Verbraucher nicht mehr bevorzugt werden soll als zur Zielerreichung notwendig. Dass der Verbraucher nach Kenntnis des Verlustes seiner ersten Widerrufserklärung für den wirksamen Widerruf unverzüglich eine zweite Widerrufserklärung abgeben muss, entspricht also Treu und Glauben. Erklärt der Verbraucher, nachdem er Kenntnis davon erlangt, dass seine erste, fristgerechte Widerrufserklärung auf dem Transportweg verlorengegangen ist, nicht unverzüglich ein zweites Mal den Widerruf, so wäre die Berufung auf die zweite Widerrufserklärung (sofern diese beim Unternehmer zugeht) somit nach § 242 BGB treuwidrig. In anderen Worten bedeutet dies, dass ein Verbraucher, der in den hier behandelten Fällen nicht unverzüglich tätig wird, nach § 242 BGB an der Berufung auf den Widerruf gehindert ist. Im Ergebnis ist der Ansicht, nach der die Nachholbarkeit der Widerrufserklärung bei Verlust auf dem Transportweg zeitlich auf die Unverzüglichkeit ab Kenntnis des Verlustes beschränkt ist, also zuzustimmen.

V. Zusammenfassung

Geht eine fristgerechte Widerrufserklärung auf dem Transportweg verloren, so lässt sich zusammenfassend festhalten, dass in jedem Fall eine erneute Widerrufserklärung zur Lösung von der auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung erforderlich ist. Die Rechtsfolgen des § 357 BGB treten auch nach Ablauf der Widerrufsfrist noch ein, wenn der Verbraucher unverzüglich nach Kenntnis vom Verlust der ersten Widerrufserklärung auf dem Transportweg eine zweite Widerrufserklärung abgibt und diese dem Unternehmer zugeht. Handelt der Verbraucher hingegen nach Kenntnis nicht unverzüglich, so kann er sich nach § 242 BGB nicht auf seine Widerrufserklärung berufen.

⁶³ OLG Dresden NJW-RR 2000, 354; *Martis*, Verbraucherschutz, 1998, S. 77; *Martis/Meinhof*, MDR 2004, 4 (5); *Bülow* (Fn. 19), § 495 Rn. 140; *Grothe* (Fn. 19), § 355 Rn.13; *Kaiser* (Fn. 19), § 355 Rn. 39; *Masuch* (Fn. 1), § 355 Rn. 38; *Wildemann* (Fn. 18), § 355 Rn. 36.

⁶⁴ S. *Pfeiffer*, EWiR 2000, 505 (506); *Kaiser* (Fn. 19), § 355 Rn. 39; *Masuch* (Fn. 1), § 355 Rn. 38.