

Übersicht zu der Neuregelung des Widerrufs durch die Umsetzung der europäischen Verbraucherrechtlicherichtlinie

Darstellung der Änderungen des BGB und der Folgen für die gutachterliche Prüfung des Widerrufs von Verbraucherverträgen

Von **Christian Völker**, Passau*

Der Aufsatz widmet sich den Änderungen des Verbraucherschutzrechts innerhalb des BGB, die durch die neue europäische Verbraucherrechte-Richtlinie notwendig wurden und beleuchtet kritisch die Auswirkungen auf die gutachterliche Prüfung und Praxis. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Neuregelung des Widerrufs. Es erfolgt eine Darstellung der wesentlichen Änderungen und der neu aufgeworfenen Probleme bei der Rechtsanwendung.

I. Überblick

Zum 13.6.2014 sind umfassende Änderungen zum Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen in Kraft getreten. Erforderlich wurden diese Änderungen durch die neue Verbraucherrechte-Richtlinie (VRRL) des Europäischen Parlaments und des Rates¹, auf die auch das ungewöhnliche Datum des In-Kraft-Tretens² zurückzuführen ist. Die Verbraucherrechte-Richtlinie fasst die früheren Richtlinien für Haustürgeschäfte³ und Fernabsatzverträge⁴ zusammen.

Sahen die vorherigen unionsrechtlichen Richtlinien überwiegend nur Mindestklauseln vor, die den Mitgliedstaaten die Schaffung eines höheren Schutzniveaus zugestanden, so hat die neue VRRL die Vollharmonisierung zum Ziel⁵ und schafft dadurch eine wesentlich höhere Regelungsdichte auf Unionsebene. In weiten Teilen übernimmt der deutsche Gesetzgeber daher die unionsrechtlichen Regelungen wortlautgetreu in nationales Recht. Die Eingliederung in das bestehende System ist dem Gesetzgeber jedoch nur zum Teil überzeugend gelungen.

Zunächst erscheint die neue Gestaltung des Verbraucherschutzrechts in den §§ 312 ff. n.F. BGB übersichtlicher, da versucht wurde einen „Allgemeinen Teil“ zum Verbraucherschutzrecht zu schaffen und so Gemeinsamkeiten verschiedener Regelungsbereiche „vor die Klammer“ zu ziehen.⁶ Dieses

Vorgehen sollte eine neue Übersichtlichkeit schaffen, die die oftmals komplizierte Regelungsstruktur der alten Fassung ersetzen sollte. Jedoch ist dies nur teilweise gelungen.⁷ So sind auch im „Besonderen Teil“ Regelungen vorhanden, die nur durch Querverweise vollständig werden.

Bei der Neugestaltung sticht besonders der Wegfall des Verweises auf die Regelungen des Rücktritts ins Auge. Es wird nunmehr eine parallele Struktur aufgebaut, die eine Neubeurteilung der Rechtsfolgen des Widerrufs notwendig macht. Auch ist zu klären, wie das neue Widerrufsrecht systematisch einzuordnen ist.

II. Wegfall der Verweisung auf Rücktrittsregelungen

1. Systematische Auswirkungen

Bisher wurde der Widerruf als besonderes Rücktrittsrecht behandelt.⁸ Durch den Verweis in § 357 Abs. 1 S. 1 a.F. BGB war diese Einordnung gerechtfertigt. Der Gesetzgeber hatte für den Widerruf die Rechtsfolgen des Rücktritts vorgesehen und nur in Teilen Sonderregelungen⁹ getroffen. Bei der rechtlichen Bewertung des Widerrufsrechts wurde oftmals mit dem Verweis auf die Rechtsfolgen des Rücktritts argumentiert.¹⁰ Jedoch sind nunmehr die Rechtsfolgen des Widerrufs in § 357 n.F. BGB in Verbindung mit §§ 357a-c n.F. BGB eigenständig geregelt¹¹ und machen daher eine Neubewertung notwendig.

Zur alten Fassung wurde bereits diskutiert, ob die Möglichkeit des Widerrufs zu einer nur „schwebenden Wirksamkeit“ des Vertrages führt.¹² Diese Ansicht wurde durch einen Hinweis in der damaligen Gesetzesbegründung gestützt.¹³ Mit überzeugenden Argumenten wurde jedoch herrschend von einer vollen Wirksamkeit des widerrufbaren Rechtsgeschäfts ausgegangen und die Konstruktion einer „schwebenden Wirksamkeit“ abgelehnt.¹⁴ Dies ergab sich unter anderem

* Der Verf. ist Doktorand am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, insbesondere Finanz- und Steuerrecht, von Prof. Dr. Rainer Wernsmann und war in den vergangenen Jahren Wiss. Mitarbeiter an diesem Lehrstuhl sowie Dozent für Privatrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Passau.

¹ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher (2011/83/EU).

² Art. 28 Abs. 1 UAbs. 2 VRRL.

³ Richtlinie des Rates vom 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (85/577/EWG).

⁴ Richtlinie des Europäischen Parlamentes und Rates vom 20.05.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (97/7/EG).

⁵ Art. 4 VRRL.

⁶ So in Gesetzesmaterialien BT-Drs. 17/13951, S. 1.

⁷ So auch *Bierekoven/Crone*, MMR 2013, 687 (687).

⁸ *Grüneberg*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 73. Aufl. 2014, § 355 Rn. 3 m.w.N.; *Gsell*, in: Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, 2014/2015, L. Rn. 15.

⁹ Beispielsweise für den Wertersatzanspruch in § 357 Abs. 3 a.F. BGB.

¹⁰ *Masuch*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 357 Rn. 1; *Grüneberg* (Fn. 8), Vor § 355 Rn. 2.

¹¹ *Koch*, in: Ermann, Kommentar zum BGB, 14. Aufl. 2014, Vor §§ 355 ff. Rn. 1.

¹² *Gaier*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, Vor §§ 346 ff. Rn. 20; *Pfeiffer*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2010, Vor § 355 Rn. 1.

¹³ Siehe BT-Drs. 14/2648, S. 47.

¹⁴ *Grüneberg* (Fn. 8), § 355 Rn. 4; *Gsell* (Fn. 8), L. Rn. 15 Fn. 114 ff.; ausführlich dazu: *Kaiser*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2012, § 355 Rn. 23.

aus der Nähe zum Rücktrittsrecht und aus den Rechtsfolgen des Widerrufs.¹⁵

Auch nach der Neuregelung sind Widerruf und Rücktritt weiterhin in einem Titel geregelt.¹⁶ Durch diese Aufteilung wird deutlich, dass der Gesetzgeber weiterhin von einem Sonderrecht bei Verbraucherverträgen ausgeht und trotz Neuregelung der Rechtsfolgen die Parallele zum Rücktritt beibehalten möchte.¹⁷

An der rechtlichen Beurteilung eines widerrufbaren Rechtsgeschäfts ändert sich daher nichts. Es bleibt bei einer vollständigen Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts, bis ein Widerruf ausgeübt wird.¹⁸

2. Rechtsfolge des Widerrufs und Anspruchsgrundlage für die Rückgewähr

In Hinsicht auf die Rechtsfolgen des durchgeführten Widerrufs könnte jedoch eine Neubewertung nötig sein. Der Rücktritt führt nach h.M. ex nunc zur Umwandlung des ursprünglichen Schuldverhältnisses in ein Rückgewährschuldverhältnis.¹⁹ Durch die Verweisung auf die §§ 346 ff. BGB in § 355 Abs. 1 S. 1 a.F. BGB wurde auch für den Widerruf klargestellt, dass das ursprüngliche Schuldverhältnis nicht vernichtet wird, sondern auch dieses sich ex nunc in ein Rückgewährschuldverhältnis umwandelt.²⁰ In § 355 Abs. 1 S. 1 n.F. BGB wird nunmehr geregelt, dass sowohl Verbraucher als auch Unternehmer nicht mehr an ihre auf den ursprünglichen Vertragsschluss gerichteten Willenserklärungen gebunden sind. § 355 Abs. 1 S. 1 a.F. BGB sprach lediglich davon, dass der Verbraucher nicht mehr an seine Willenserklärung gebunden sei. Auch wird nach der neuen Regelung ebenfalls nicht von der Nichtigkeit des ursprünglichen Rechtsgeschäfts gesprochen. Durch die Stellung des Widerrufs im Regelungssystem des BGB wird deutlich, dass auch nach neuer Gesetzeslage ex nunc eine Umwandlung zu einem Rückgewährschuldverhältnis erfolgt.²¹

Anspruchsgrundlage für die Rückgewähr der Leistungen ist damit auch nicht mehr § 346 Abs. 1 BGB, sondern ledig-

lich § 355 Abs. 3 S. 1 n.F. BGB i.V.m. § 357 n.F. BGB und den jeweiligen Sonderregelungen der §§ 357a-c n.F. BGB.²²

3. Vorleistungspflicht des Verbrauchers

Der Wegfall der Verweisung auf die Rechtsfolgen des Rücktritts hat auch die Vorleistungspflicht des Verbrauchers zur Folge. Die Regelung des § 348 BGB zur Erfüllung Zug-um-Zug²³ findet im Rahmen des Widerrufs keine Anwendung mehr.²⁴ § 357 Abs. 4 n.F. BGB gibt dem Unternehmer sogar ausdrücklich ein Leistungsverweigerungsrecht, solange der Verbraucher seiner Rücksendeverpflichtung nicht nachgekommen ist. Diese Neuregelung stößt in der Literatur auf heftige Kritik, insbesondere im Hinblick auf ein dadurch gesenktes Verbraucherschutzniveau.²⁵ Der Verbraucher trägt durch die Vorleistungspflicht das Insolvenzrisiko und es ist ihm nicht mehr möglich, ohne Rücksendung der Ware den Rückzahlungsanspruch durchzusetzen.²⁶

Diese Vorleistungspflicht des Verbrauchers führt ferner zu der Frage, ob der Verbraucher auch bei Untergang der Sache einen Rückzahlungsanspruch gegen den Unternehmer durchsetzen kann.

Geht die Sache nach Ausübung des Widerrufsrechts unter, so greifen die allgemeinen Regeln zu Leistungsstörungen. Eine Durchsetzung des Rücksendeanspruchs des Unternehmers scheitert an der objektiven Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 1 Var. 2 BGB, wodurch auch die Durchsetzung des Gegenanspruchs auf Erstattung des Kaufpreises ausgeschlossen ist (§ 326 Abs. 1 S. 1 BGB). Etwas anderes gilt gem. § 326 Abs. 2 S. 1 BGB nur, wenn der Unternehmer den Untergang der Ware zu vertreten hat. Nach Ausübung des Widerrufsrechts trifft den Verbraucher die Pflicht, die Sache an den Unternehmer zurückzusenden. Die Gefahr des zufälligen Untergangs auf dem Versandweg trägt jedoch der Unternehmer (§ 355 Abs. 3 S. 4 BGB n.F.). Diese Gefahrverteilung wird auch nochmals im Rahmen des § 357 Abs. 4 S. 1 BGB n.F. deutlich, wobei ein Nachweis über die Rücksendung ausreichend ist, um den Rückzahlungsanspruch durchsetzen zu können.

Bei einem Untergang der Sache vor Ausübung des Widerrufsrechts ist jedoch fraglich, ob die Durchsetzbarkeit des Rückzahlungsanspruchs ausscheidet und ob überhaupt noch ein Widerrufsrecht besteht. Nach alter Gesetzeslage war auch in diesen Fällen ein Widerruf möglich.²⁷ Die §§ 312 ff. n.F. BGB bzw. die §§ 355 ff. n.F. BGB enthalten zum Untergang der Ware keine Sonderregelungen und somit auch keinen ausdrücklichen Ausschluss des Widerrufsrechts. Der Verweis auf § 346 Abs. 2 BGB ist weggefallen und kann somit mangels planwidriger Regelungslücke auch nicht analog ange-

¹⁵ Die Rechtsfolge des Widerrufs war die Umwandlung des ursprünglichen Schuldverhältnisses in ein Rückgewährschuldverhältnis. Durch die spezielle Normierung der Rechtsfolgen in §§ 357 ff. n.F. BGB und damit den Verzicht auf die Anwendung der §§ 812 ff. BGB ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes, dass das ursprüngliche Schuldverhältnis durch den Widerruf nicht beseitigt wird.

¹⁶ Titel 5. Rücktritt; Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen.

¹⁷ Mit dieser systematischen Auslegung argumentiert zur alten Regelung auch *Masuch* (Fn. 10), § 355 Rn. 12.

¹⁸ *Grüneberg* (Fn. 8), § 355 n.F. Rn. 2; a.A. *Koch* (Fn. 11), § 355 Rn. 4.

¹⁹ *Röthel*, in: *Erman*, Kommentar zum BGB, 14. Aufl. 2014, Vor §§ 346 ff. Rn. 1; *Gaier* (Fn. 12), Vor §§ 346 ff. Rn. 26; *Grüneberg* (Fn. 8), Einf § 346 Rn. 6.

²⁰ *Masuch* (Fn. 10), § 357 Rn. 12.

²¹ So im Ergebnis auch *Grüneberg* (Fn. 8), § 355 n.F. Rn. 12; a.A. *Hohlweger/Ehmann*, GWR 2014, 211 (213), die von einer Unwirksamkeit der Willenserklärung ex nunc ausgehen.

²² So auch *Grüneberg* (Fn. 8), § 355 n.F. Rn. 12.

²³ Die Verpflichtung zur Leistung Zug-um-Zug galt über § 357 a.F. BGB: *Masuch* (Fn. 10), § 357 Rn. 10.

²⁴ *Grüneberg* (Fn. 8), § 357 n.F. Rn. 5; *Koch* (Fn. 11), § 357 Rn. 5.

²⁵ *Schärtel*, JuS 2014, 577 (581); *Hilbig-Lugani*, ZJS 2013, 545 (548).

²⁶ *Popova*, ZJS 2013, 552 (554).

²⁷ *Masuch* (Fn. 10), § 355 Rn. 75.

wendet werden.²⁸ § 357 Abs. 7 n.F. BGB regelt nur den Wertersatz für einen Wertverlust der Ware. Hier ließe sich bei isolierter Betrachtung argumentieren, dass der Untergang der Ware einen kompletten Wertverlust bedeuten würde und somit Wertersatz zu leisten wäre. Im Zusammenspiel mit § 357 Abs. 4 S. 1 n.F. BGB ergibt sich jedoch, dass ein Untergang der Ware nicht erfasst werden kann, da der Rückzahlungsanspruch des Verbrauchers nur bei Rücksendung der Ware durchsetzbar ist. So ist zwar der Widerruf möglich, eine Durchsetzung des Rückzahlungsanspruchs bzw. ein Wertersatzanspruch kommt jedoch nicht in Betracht.

Zwar deckt sich dieses Ergebnis mit der vorgesehenen Gefahrverteilung nach Übersendung der Ware, jedoch bedeutet es eine Verschlechterung der Stellung des Verbrauchers bei unterbliebener Widerrufsbelehrung durch den Unternehmer gegenüber der alten Rechtslage.²⁹

II. Weitere Änderungen

1. Ausschluss des Widerrufsrechts

Bei der Prüfung, ob einer Vertragspartei ein Widerrufsrecht zusteht, ist zu beachten, dass zwar in § 312 n.F. BGB ein allgemeiner Anwendungsbereich der Vorschriften des Verbraucherschutzrechts bestimmt ist, § 312g n.F. BGB jedoch weitere Ausnahmen für das Widerrufsrecht enthält.

In der Vergangenheit waren hier in Klausuren insbesondere Fälle im Rahmen von Internetauktionen interessant. Durch die Neugestaltung werden Problemstellungen in diesem Bereich eher uninteressant. Der Gesetzgeber hat sich zu einer wortlautgetreuen Umsetzung der europäischen Richtlinie entschieden und somit die Definition einer Auktion³⁰ in § 312g Nr. 10 n.F. BGB übernommen. Ein Verweis auf § 156 BGB ist nicht mehr enthalten. Der Streit, ob eine Internetauktion eine Versteigerung im Sinne des § 156 BGB darstellt, ist daher nicht mehr relevant.

2. Der Verbraucherbegriff

Nach altem Recht war es bei sog. Mischfällen strittig, ob die verbraucherschützenden Normen Anwendung finden.³¹ Dies meint Fälle, bei denen der Besteller sowohl private als auch gewerbliche Zwecke verfolgt.

²⁸ Grüneberg (Fn. 8), § 357 n.F. Rn. 8.

²⁹ Praktische Folgen hat dies nur in Fällen von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, wo die Entgeltvereinbarung infolge einer Drucksituation zu Ungunsten des Verbrauchers geschlossen wurde und der Verbraucher nicht auf sein Widerrufsrecht hingewiesen wurde.

³⁰ Art. 2 Nr. 13 VRRL.

³¹ Wenn der Verbraucher nicht nur private Zwecke durch den Vertrag verfolgt, stellt sich die Frage, ob Verbraucherschutzvorschriften bzw. Widerrufsrecht Anwendung finden. Masuch stellt dabei drei Ansichten dar und folgt letztlich einem vermittelnden Ansatz. Aufgrund des Normzwecks (rechtsgeschäftliche Dispositionsfreiheit des unerfahrenen Verbrauchers) scheidet eine Anwendung vom Widerrufsrecht in Mischfällen aus. Masuch (Fn. 10), § 355 Rn. 17.

Diese Diskussion wurde durch die Neufassung des § 13 a.F. BGB beendet, wonach eine Klassifizierung als Verbraucher auch bei Mischfällen vorgenommen werden kann, solange der geschäftliche Zweck nicht überwiegt.³² Der deutsche Gesetzgeber verzichtet bei der Umsetzung der Richtlinie jedoch auf die ihm eingeräumte Möglichkeit, den Verbraucherbegriff zu erweitern und so das Widerrufsrecht beispielsweise auch Existenzgründern zu gewähren. Eine analoge Anwendung der Erweiterung für Existenzgründer³³ scheidet aufgrund der bewussten Nichtregelung aus.

3. Informationspflichten des Unternehmers

Ein weiterer wichtiger Bestandteil der VRRL ist die Erweiterung der Informations- bzw. Aufklärungspflichten des Unternehmers.³⁴ Diese Aufklärungspflichten gelten nicht nur für den Fernabsatz und für die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge, sondern teilweise auch für den stationären Handel. Der nationale Gesetzgeber hat diese Informationspflichten in §§ 312a, 312d, 312f, 312i, 312j n.F. BGB geregelt. Der Anwendungsbereich der Informationspflichten des § 312a Abs. 1, 3, 4 und 6 n.F. BGB geht über den Geltungsbereich der VRRL³⁵ hinaus. Der Gesetzgeber handelte hier also ohne unionsrechtlichen Zwang.

Nach der alten Gesetzeslage war als Sanktion einer unterbliebenen Information des Verbrauchers im Falle eines Widerrufsrechts der Beginn der Widerrufsfrist gehemmt (§ 312g Abs. 6 S. 2 a.F. BGB). Diese Sanktion ist nicht mehr vorgesehen. Lediglich die unterlassene Widerrufsbelehrung führt zu einer Hemmung der Widerrufsfrist.³⁶ Auch die Pflicht, den Verbraucher auf mögliche Wertersatzpflichten hinzuweisen, ist weggefallen.³⁷ Nur bei Dienstleistungen muss der Unternehmer den Verbraucher auf den möglichen Wertersatz nach § 357 Abs. 8 n.F. BGB hinweisen.³⁸ Im Übrigen bleibt nur eine Schadenersatzpflicht des Unternehmers.³⁹

³² Art. 2 Nr. 2 VRRL spricht zwar davon, dass Verbraucher jede natürliche Person sei, die zu Zwecken handelt, die außerhalb ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit liegen, in den Erwägungsgründen (Nr. 17) wird jedoch ausgeführt, dass auch sog. Verträge mit doppeltem Zweck erfasst sein sollen, wenn der gewerbliche Zweck nicht überwiegt. Eine ausführliche Darstellung zu der Änderung des Verbraucherbegriffs nimmt Beck, JURA 2014, 666 (668) vor.

³³ Nur außerhalb des Widerrufsrechts, bei Darlehensverträgen, sieht der Gesetzgeber das Erfordernis Existenzgründer Verbrauchern gleichgestellt zu schützen (§ 512 BGB).

³⁴ Art. 5, 6 VRRL.

³⁵ Art. 3 VRRL.

³⁶ Gsell (Fn. 8), L. Rn. 15, Rn. 127 ff.

³⁷ Auch die Muster-Widerrufsbelehrung enthält keine Hinweise mehr darauf.

³⁸ § 357 Abs. 8 S. 2 n.F. BGB mit Verweis auf die Informationspflichten nach Art. 246a § 1 Abs. 2 Nr. 3 EGBGB.

³⁹ Kritisch dazu Möller, BB 2014, 1411 (1413). Dieser weist darauf hin, dass der nationale Gesetzgeber eine Schadenersatzpflicht des Unternehmers für ausreichend halte, obwohl

Ferner werden Zusatzvereinbarung durch Voreinstellungen gem. § 312a Abs. 3 S. 2 n.F. BGB nicht Vertragsbestandteil. Dies würde jedoch dazu führen, dass sich auch der Verbraucher nicht auf eine solche Zusatzvereinbarung berufen kann. Fraglich ist, ob diese Umsetzung der verbraucherschützenden Intention gerecht wird. Art. 22 VRRL sieht in diesem Punkt lediglich vor, dass der Verbraucher die Erstattung zusätzlicher Entgelte verlangen kann, die auf eine Voreinstellung zurückgehen. Eine Unwirksamkeit der gesamten Vereinbarung wird vom europäischen Normgeber gerade nicht gefordert. § 312a Abs. 3 S. 2 n.F. BGB muss daher unionskonform dahingehend ausgelegt werden, dass bei einer Zusatzvereinbarung durch Voreinstellung lediglich der Entgeltanspruch nicht besteht. Im Rahmen der Zusatzvereinbarungen durch Voreinstellungen ist außerdem zu beachten, dass Art. 22 VRRL keine Einschränkung auf den elektronischen Geschäftsverkehr vorsieht, so wie sie der nationale Gesetzgeber ausdrücklich vorgenommen hat.⁴⁰

4. Widerrufserklärung

Für einen wirksamen Widerruf ist es nun nach § 355 Abs. 1 S. 3 n.F. BGB notwendig, dass die Widerrufserklärung den eindeutigen Willen des Verbrauchers zum Widerruf erkennen lässt. Ein bloßes Zurücksenden der Ware reicht nun, im Gegensatz zum alten Recht,⁴¹ nicht mehr aus.⁴² Die Hürden eines Widerrufs wurden zuvor immer gering gehalten,⁴³ nun kann der Unternehmer dem Verbraucher bei Fernabsatzverträgen und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen die Verwendung eines Muster-Widerrufsformulars anbieten, nach der Formulierung des § 356 Abs. 1 n.F. BGB besteht jedoch kein Zwang hierzu. Erst im Zusammenspiel von § 356 Abs. 3 S. 1 n.F. BGB und Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 n.F. EGBGB ergibt sich für den Unternehmer die Pflicht, dem Verbraucher das Muster-Widerrufsformular zur Verfügung zu stellen. Der Verbraucher hat letztlich ein Wahlrecht zwischen der Verwendung des Muster-Widerrufsformulars, eines webbasierten Widerrufsformulars oder einer freiformulierten Widerrufserklärung.⁴⁴

der europäische Gesetzgeber ernst zu nehmende Sanktionen vorsehe.

⁴⁰ So Möller, BB 2014, 1411 (1414). Auch Wendehorst, NJW 2014, 577 (579) hält § 312a Abs. 3 n.F. BGB in der Umsetzung für missglückt.

⁴¹ Grüneberg (Fn. 8), § 355 Rn. 8.

⁴² Gsell (Fn. 8), L. Rn. 15.

⁴³ Masuch (Fn. 10), § 355 Rn. 41.

⁴⁴ Die Beweislast der fristgerechten Widerrufserklärung liegt beim Verbraucher. § 356 Abs. 1 S. 2 n.F. BGB verpflichtet daher den Unternehmer den webbasierten Widerruf unverzüglich zu bestätigen. Der Widerruf ist nun nicht mehr in Textform zu erklären, dennoch ist dies im Hinblick auf die Beweislast zu empfehlen, so Koch (Fn. 11), § 355 Rn. 7.

5. Widerrufsfrist

Im deutschen Recht hatte die Vollharmonisierung der Widerrufsfrist auf generell 14 Tage⁴⁵ keine Auswirkungen, betrug die Widerrufsfrist doch auch nach altem Recht schon 14 Tage (§ 355 Abs. 2 S. 1 a.F. BGB). Weil den Mitgliedstaaten zuvor unionsrechtlich eine Abweichung ermöglicht wurde,⁴⁶ galt in einigen Ländern bis zur Neuregelung teilweise nur die Mindestfrist von 7 Tagen.⁴⁷

Das neue Recht sieht jedoch Änderungen bei der Widerrufsfrist bei verspäteter oder fehlender Belehrung vor. Im Rahmen der nachgeholten Belehrung sah der europäische Gesetzgeber bisher bereits auch die Regelfrist vor,⁴⁸ wohingegen der deutsche Gesetzgeber hier nicht der beabsichtigten Regelung nachgekommen ist und den Lauf einer Monatsfrist vorsah (§ 355 Abs. 2 S. 3 a.F. BGB).⁴⁹ Nunmehr ist der deutsche Gesetzgeber der in der VRRL geforderten Vollharmonisierung nachgekommen und hat auch für den Fall der nachgeholten Belehrung die Regelfrist von 14 Tagen normiert, indem er keine Sonderregelung für nachgeholte Belehrungen getroffen hat.⁵⁰ § 355 Abs. 3 S. 1 n.F. BGB regelt lediglich den Fristbeginn bei nachgeholter Belehrung, wonach die Regelfrist nicht vor der Belehrung zu laufen beginnt.

Eine entscheidende Änderung wurde für den Fall der ausgebliebenen Belehrung vorgenommen. Mangels ausdrücklicher Regelung im alten Recht erlosch das Widerrufsrecht ohne ausreichende Belehrung nicht. Nur eine Verwirkung gem. § 242 BGB kam in Betracht.⁵¹ Dieser Zustand bleibt lediglich für Finanzdienstleistungsverträge erhalten (§ 355 Abs. 3 S. 3 n.F. BGB).⁵² Für alle anderen Verträge erlischt das Widerrufsrecht nun auch ohne eine ausreichende Belehrung zwölf Monate und 14 Tage nach dem regulären Beginn der Frist (§ 355 Abs. 3 S. 2 n.F. BGB). Der Gesetzgeber begründet diese Neugestaltung damit, dass ein ewiges Widerrufsrecht Rechtssicherheit verhindern würde.⁵³

Art. 229 § 32 Abs. 2 n.F. EGBGB enthält für diese Fälle eine Übergangsvorschrift. Finden ansonsten für alle Verträge, die vor dem 13.6.2014 geschlossen worden sind, die bis dahin geltenden Vorschriften Anwendung, so wird nunmehr auch für solche Verträge das Erlöschen des Widerrufsrechts ohne erfolgte Belehrung geregelt. In jedem Fall erlischt das Recht dabei jedoch nicht vor dem 27.6.2015 (zwölf Monate

⁴⁵ Art. 9 Abs. 1 VRRL.

⁴⁶ So in Art. 6 Abs. 1 Fernabsatzrichtlinie.

⁴⁷ So beispielsweise Österreich, Belgien, Frankreich, Luxemburg, die Niederlande und Großbritannien. Zur detaillierten Übersicht s. Mitteilung der Europäischen Kommission vom 21.9.2006, KOM 2006, 514, Anhang IV.

⁴⁸ Art. 6 Abs. 1 UAbs. 4 Fernabsatzrichtlinie.

⁴⁹ Kritisiert auch Grüneberg (Fn. 8), § 355 Rn. 13 mit Hinweis auf die Regelungen der Fernabsatz-Finanzdienstleistungs-Richtlinie (Art. 6 UAbs. 2) und die darin vorgesehene Vollharmonisierung.

⁵⁰ Gsell (Fn. 8), L. Rn. 15.

⁵¹ Grüneberg (Fn. 8), § 355 Rn. 22.

⁵² Grüneberg (Fn. 8), § 356 n.F. Rn. 8; Gsell (Fn. 8), L. Rn. 15.

⁵³ BT-Plenarprotokoll 17/247, S. 31692 und 31694 ff.

und 14 Tage nach dem 13.6.2014). Dies schwächt die Stellung des Verbrauchers, wird aber mit dem Verweis auf die Schaffung von Rechtssicherheit gerechtfertigt.

6. Rückabwicklung

Wie bereits dargestellt, ergeben sich die Rechtsfolgen nicht mehr aus einem Verweis auf die Regelungen des Rücktritts. Dies hat neben der geänderten Anspruchsgrundlage auch weitergehende Folgen bei der Rückabwicklung. Im alten Recht wurde vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich geregelt, wer die Hinsendekosten im Falle eines Widerrufs tragen muss. Hier stand die Frage im Raum, ob der Unternehmer im Rahmen der Rückabwicklung einen Wertersatzanspruch gegenüber dem Verbraucher geltend machen kann. Die richtlinienkonforme Auslegung führte zu dem Ergebnis, dass ein Ersatzanspruch des Unternehmers für die Hinsendekosten ausgeschlossen war.⁵⁴ Dies wurde u.a. mit dem Argument begründet, dass nach Art. 6 Fernabsatzrichtlinie dem Verbraucher bei Ausübung des Widerrufsrechts keine Kosten entstehen dürften.⁵⁵

§ 357 Abs. 2 n.F. BGB regelt nun ausdrücklich, dass der Verbraucher auch die ursprünglich erhobenen Versandkosten ersetzt verlangen kann.⁵⁶ Dies gilt jedoch nur soweit der Verbraucher sich für die Standardlieferung entschieden hat. Zusatzkosten für beispielsweise eine Expresslieferung kann der Verbraucher nicht ersetzt verlangen (§ 357 Abs. 2 S. 2 n.F. BGB).

Andererseits hat sich jedoch die Kostentragungspflicht für die Rücksendung verändert. Hat nach altem Recht grundsätzlich der Unternehmer die Kosten der Rücksendung getragen, so liegt diese Pflicht nun beim Verbraucher (§ 357 Abs. 6 S. 1 n.F. BGB). Zuvor war es dem Unternehmer möglich bei einem Warenwert von unter 40 Euro dem Verbraucher vertraglich die Kosten der Rücksendung aufzuerlegen. Nun muss der Unternehmer den Verbraucher lediglich auf seine gesetzliche Pflicht zur Tragung dieser Kosten hinweisen.⁵⁷ Kommt der Unternehmer dieser Pflicht nicht nach oder vereinbart er mit dem Verbraucher, dass er diese Kosten tragen wird, so bleibt die Rücksendung für den Verbraucher weiterhin kostenlos.

Probleme ergeben sich im Verhältnis zu den Gewährleistungsrechten. Früher musste der Unternehmer auch bei einem Warenwert unterhalb von 40 Euro die Rücksendekosten tragen, wenn die gelieferte Ware nicht der bestellten entsprach (§ 357 Abs. 2 S. 3 a.E. a.F. BGB). Hieraus ergab sich, dass bei der Lieferung einer mangelbehafteten Sache der Verbraucher grundsätzlich die Möglichkeit hatte, entweder seine Gewährleistungsrechte auszuüben oder kostenlos die mangelhafte Sache zurückzusenden und den Vertrag zu widerrufen.⁵⁸ Nach neuer Regelung besteht diese Möglichkeit nicht mehr. Der Verbraucher hat im Fall des Widerrufs auch bei

der Lieferung einer mangelhaften Sache grundsätzlich die Kosten der Rücksendung zu tragen.

Auch wenn den Verbraucher nun grundsätzlich die Kostentragungspflicht trifft, so regelt § 355 Abs. 3 S. 4 n.F. BGB, dass der Unternehmer die Gefahr der Rücksendung weiterhin trägt.⁵⁹ Im Zusammenspiel mit der Rückgewährpflicht des Verbrauchers aus § 355 Abs. 3 S. 1 n.F. BGB bedeutet dies, dass alleine die Übergabe der zurückzusendenden Ware an einen Versanddienstleister zum Pflichtenkreis des Verbrauchers gehört. § 357 Abs. 4 S. 1 Var. 2 n.F. BGB stellt dazu klar, dass der Unternehmer die Rückzahlung nur solange verweigern kann, bis der Verbraucher ihm die Rücksendung der Waren nachweisen kann. Durch das Auseinanderfallen von Kosten- und Gefahrtragungspflicht stellen sich jedoch weitergehende Probleme in der Praxis. So ist beispielsweise fraglich, ob der Unternehmer eine bestimmte Form der Rücksendung vom Verbraucher verlangen kann oder ob dieser stets auf die kostengünstigste Variante der Rücksendung zurückgreifen darf. Das Gesetz enthält hierzu jedenfalls keine Einschränkungen.

7. Wertersatzpflicht

a) Wertersatzpflicht des Verbrauchers

Der Wegfall der Verweisung auf die Regelungen des Rücktritts hat auch Auswirkungen auf den Wertersatzanspruch des Unternehmers. Durch die Neuregelung war es auch hier notwendig eigene Regelungen für den Widerruf zu treffen. § 357 Abs. 7 n.F. BGB gewährt dem Unternehmer bei ordnungsgemäßer Belehrung⁶⁰ des Verbrauchers einen Wertersatzanspruch für einen Wertverlust an der Ware, der auf einen Umgang zurückzuführen ist, der über die bloße Prüfung der Ware hinausgeht. Diese Wertersatzpflicht gilt schuldunabhängig und folgt den allgemeinen Gefahrtragungsregeln (§ 446 S. 1 BGB).

Diese Regelung gilt sowohl für den Fernabsatzvertrag als auch für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge. Für entgeltliche Finanzierungshilfen verweist § 357a Abs. 2 S. 2 n.F. BGB auf diese Regelung. § 361 Abs. 1 n.F. BGB stellt klar, dass diese Regelung abschließend ist. Auch im Gesetzgebungsverfahren wurde nochmals ausdrücklich betont, dass den Verbraucher keine weiteren Ansprüche als die in §§ 355 ff. n.F. BGB normierten treffen sollen.⁶¹ Der Unternehmer kann auch über vertragliche Regelungen keine weitergehenden Ansprüche gegenüber dem Verbraucher geltend machen (§ 361 Abs. 2 n.F. BGB).

⁵⁴ EuGH NJW 2010, 1941.

⁵⁵ Lediglich die Rücksendekosten waren unter Umständen vom Verbraucher zu tragen.

⁵⁶ Grüneberg (Fn. 8), § 357 n.F. Rn. 3.

⁵⁷ Grüneberg (Fn. 8), § 357 n.F. Rn. 7.

⁵⁸ Masuch (Fn. 10), § 357 Rn. 27.

⁵⁹ Bereits nach § 357 Abs. 2 S. 2 a.F. BGB trug der Unternehmer die Gefahr der Rücksendung.

⁶⁰ Diese Belehrung muss aber gerade nicht mehr den Hinweis auf die Wertersatzpflicht des Verbrauchers enthalten, sondern nur eine Belehrung über das Widerrufsrecht. Eine Belehrung über einen möglichen Wertersatzanspruch muss nur für eine Wertersatzpflicht nach § 357 Abs. 7 n.F. BGB für sofort ausgeführte Dienstleistungen erfolgen. So auch Gsell (Fn. 8), L. Rn. 18.

⁶¹ BT-Drs. 17/13951, S. 2.

Ein Wertersatzanspruch für gezogene Nutzungen, der nach altem Recht möglich war⁶², scheidet damit gänzlich aus.⁶³

Die Formulierung des § 357 Abs. 7 n.F. BGB lässt die Frage offen, ob der gesamte Wertverlust auszugleichen ist, wenn er sowohl auf der Prüfung der Ware als auch auf einem über die Prüfung hinausgehenden Umgang beruht. Durch § 357 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 a.F. BGB und die Verwendung des Wortes „soweit“ wurde klargestellt, dass nur der Wertverlust ausgeglichen werden musste, der auf den über die Prüfung hinausgehenden Umgang zurückzuführen war.⁶⁴ § 357 Abs. 7 n.F. BGB muss sprachlich so ausgelegt werden, dass der Wertverlust durch Testen der Ware und der Wertverlust durch darüber hinausgehende Verwendung zu trennen sind und nur der Wertverlust ersetzt verlangt werden kann, der die Erfordernisse des § 357 Abs. 7 Nr. 1 n.F. BGB erfüllt.⁶⁵

Weiterhin besteht das Problem, wie die Höhe des Wertersatzes zu bestimmen ist und welcher Preis dem zu Grunde zu legen ist.

Eine in der Literatur dominierende Meinung⁶⁶ verweist auf § 357 Abs. 8 S. 4 n.F. BGB und zieht daraus den Umkehrschluss, dass gerade auf den objektiven Wert abgestellt werden muss und nicht der ursprünglich vereinbarte Preis ausschlaggebend ist. Auch der Umkehrschluss zu § 346 Abs. 2 S. 2 BGB ist möglich, der explizit für die Berechnung des Wertersatzes auf die ursprünglich vereinbarte Gegenleistung abstellt. Falls der vereinbarte Preis unterhalb des objektiven Werts lag und sich somit ein höherer Wertersatz als der ursprünglich vereinbarten Preis ergeben würde, ist eine Einschränkung vorzunehmen. In Nr. 47 der Erwägungsgründe der VRRRL wird im Hinblick auf die Wertersatzpflicht des Verbrauchers ausgeführt, dass der Verbraucher gerade dadurch nicht gehindert werden solle, sein Widerrufsrecht auszuüben.

Fraglich ist, ob dies zu billigen Ergebnissen führt. Dem Verbraucher wird ein 14-tägiges Widerrufsrecht eingeräumt. Dies wird bei Fernabsatzverträgen damit begründet, dass der Verbraucher die Möglichkeit haben muss, das Produkt in Augenschein zu nehmen (ähnlich der Situation im Geschäft).⁶⁷ Falls nun aber der Verbraucher die Ware mehr als nur testet, nämlich tatsächlich im Alltäglichen gebraucht und danach sein Widerrufsrecht ausübt, so müsste er nur einen objektiven Wertverlust ausgleichen und der Unternehmer müsste auf seinen Gewinn verzichten. Im Rahmen von Dienstleistungen wiederum gewährt der Gesetzgeber dem Unternehmer ausdrücklich einen Gewinn, soweit die Gegenleistung nicht unverhältnismäßig ist.⁶⁸

Grundlage der Ansicht, die auf den objektiven Wert abstellt, sind zwei Entscheidungen des BGH zur Berechnung des Wertersatzes bei einem Widerruf.⁶⁹ Die eine Entscheidung bezieht sich jedoch auf das Widerrufsrecht bei einem Haustürgeschäft⁷⁰. Hier führt der BGH u.a. in seinen Entscheidungsgründen⁷¹ aus, dass nicht auf die ursprüngliche Entgeltvereinbarung abgestellt werden kann, da das Widerrufsrecht gerade die „Überrumpelungsgefahr“ beim Haustürgeschäft ausgleichen wolle. Diese Argumentation kann jedoch wegen der fehlenden Überrumpelungsgefahr beim Fernabsatzvertrag nicht auf diesen übertragen werden. Die weiter aufgeführte Entscheidung lässt sich für den Fall eines Widerrufs eines Fernabsatzvertrages ebenso wenig heranziehen, da hier die Situation eines Teilzahlungsgeschäfts zu Grunde lag.⁷² Auch hier verweist der BGH in seinen Entscheidungsgründen auf die „Überrumpelungsgefahr“.⁷³

In beiden Fällen schließt der BGH daher ein Abstellen auf die Entgeltvereinbarung aus, da diese nicht privatautonom geschlossen wurde. Im Falle eines Fernabsatzvertrages bestehen hier jedoch keine Probleme. Ein Abstellen auf die Entgeltvereinbarung scheidet gerade nicht aus. Hier können vielmehr beide Entscheidungen in der Hinsicht herangezogen werden, dass der BGH grundsätzlich von einer Beachtung der Entgeltvereinbarung ausgeht. Nur bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen erfordert der Sicherungszweck eine Berechnung nach objektivem Wert.⁷⁴

b) Wertersatzpflicht des Unternehmers

Eine Wertersatzpflicht des Unternehmers ist nicht festgeschrieben. Dies führt dazu, dass die Regelungen der §§ 355 ff. n.F. BGB nur klassische Austauschverhältnisse Ware gegen Geld erfassen. In diesem Punkt sind die Regelungen des Rücktritts deutlich flexibler gestaltet und erfassen über ihre allgemeine Wertersatzpflicht bei der Unmöglichkeit der Rückgewähr in natura (§ 346 Abs. 2 BGB) auch andere Vertragsgestaltungen. Ein Nutzungersatz scheidet damit auch von Unternehmerseite aus. Dieser hat nunmehr keine Zinsen auf an ihn geleistetes Entgelt mehr zu zahlen.

8. Verzugseintritt beim Unternehmer

§ 357 Abs. 1 S. 2 a.F. BGB enthielt bisher einen Verweis auf § 286 Abs. 3 S. 1 BGB. Diese Verweisung hatte einen Verzugseintritt ohne zusätzliche Mahnung 30 Tage nach Zugang des Widerrufs zur Folge.⁷⁵ In der Neufassung ist dieser Verweis nicht mehr enthalten. § 357 Abs. 1 n.F. BGB sieht nun jedoch für die Rückgewähr der Leistungen eine Frist von 14 Tagen vor. Dadurch nimmt der Gesetzgeber eine Bestim-

⁶² Masuch (Fn. 10), § 357 Rn. 10, 14 ff.

⁶³ So auch Grüneberg (Fn. 8), § 357 n.F. Rn. 11; Grüneberg (Fn. 8), § 361 n.F. Rn. 1.

⁶⁴ Masuch (Fn. 10), § 357 Rn. 46.

⁶⁵ Zum Wertersatz bei Untergang der Ware s. Argumentation unter II. 3.

⁶⁶ Grüneberg (Fn. 8), § 357 n.F. Rn. 11; Schärtel, JuS 2014, 577 (582).

⁶⁷ Nr. 37 der Erwägungsgründe der VRRRL.

⁶⁸ § 357 Abs. 8 S. 4 n.F. BGB.

⁶⁹ Grüneberg (Fn. 8), § 357 n.F. Rn. 11.

⁷⁰ BGHZ 185, 192.

⁷¹ BGHZ 185, 192 (202, Rn. 26).

⁷² BGHZ 194, 150.

⁷³ BGHZ 194, 150 (159, Rn. 22).

⁷⁴ Noch zur alten Gesetzeslage: Masuch (Fn. 10), § 357 Rn. 32.

⁷⁵ Grüneberg (Fn. 8), § 357 Rn. 4b ff.; Masuch (Fn. 10), § 357 Rn. 40.

mung der Leistungszeit vor und gem. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB bedarf es daher keiner zusätzlichen Mahnung.⁷⁶

IV. Auswirkungen der Änderungen auf die gutachterliche Prüfung

Der Einstieg in die gutachterliche Prüfung der Rückgewähransprüche durch Widerruf erfolgt über § 355 Abs. 3 S. 1 n.F. BGB i.V.m. § 357 n.F. BGB und ggf. §§ 357a-c n.F. BGB als Anspruchsgrundlage. Das Bestehen eines Widerrufsrechts ergibt sich über § 355 Abs. 1 S. 1 n.F. BGB aus § 312g Abs. 1 n.F. BGB.⁷⁷ Hierfür ist zunächst zu prüfen, ob gem. § 312 n.F. BGB der Anwendungsbereich der verbraucher-schützenden Normen eröffnet ist und zu differenzieren, ob ein Verbrauchervertrag (§ 310 Abs. 3 BGB) in Form eines Fernabsatzvertrages (§ 312c n.F. BGB) oder eines außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrages (§ 312b n.F. BGB) vorliegt. Im nächsten Schritt sind die Ausschlussgründe des § 312g Abs. 2 n.F. BGB zu prüfen.

Besteht das Widerrufsrecht, ist zu prüfen, ob dies innerhalb der Widerrufsfrist (§ 355 Abs. 2 n.F. BGB) ausgeübt (§ 355 Abs. 1 S. 2 n.F. BGB) wurde.⁷⁸ Die Rechtsfolgen ergeben sich aus §§ 357-357c n.F. BGB.

V. Zusammenfassung

Erklärtes Ziel der Verbraucherrechte-Richtlinie ist die Vollendung des Binnenmarkts in diesem Bereich durch Verhinderung der Rechtszersplitterung.⁷⁹ Der grenzüberschreitende Handel soll durch die Vollharmonisierung gefördert werden. Bei dieser Zielsetzung wird zwar auch ein hohes Verbraucherschutzniveau verfolgt, teilweise fällt der bestmögliche Verbraucherschutz im Einzelfall aber dem vorrangigen Ziel der Vollharmonisierung zum Opfer. Der Vergleich zwischen neuer und alter Gesetzeslage im deutschen Recht zeigt, dass der deutsche Gesetzgeber bei der zuvor geltenden Mindestharmonisierung seinen Regelungsspielraum ausgereizt hat, um ein sehr hohes Verbraucherschutzniveau zu schaffen. Der Gesetzgeber entschied sich damit für einen umfassenden Verbraucherschutz zu Lasten des Unternehmers. In anderen Mitgliedstaaten wurde jedoch die Mindestharmonisierung nur soweit umgesetzt, als hierzu auch ein Zwang bestand. Hier sorgt die Vollharmonisierung daher für ein höheres Verbraucherschutzniveau. Gleichzeitig führt die Neuregelung für den Verbraucher unionsweit zu dem Vorteil, sich auf ein einheitlich geltendes Verbraucherschutzrecht innerhalb der Europäischen Union verlassen zu können, so dass dies den grenzüberschreitenden Handel in diesem Bereich fördern und der Verbraucher somit in den Genuss von Wettbewerbsvorteilen kommen kann.

⁷⁶ Zu einem anderen Ergebnis kommt *Grüneberg* (Fn. 8), § 355 n.F. Rn. 15.

⁷⁷ Ein Widerrufsrecht kann sich auch aus den in § 312g Abs. 3 n.F. BGB genannten Normen ergeben.

⁷⁸ Ergänzend sind die §§ 356-356c n.F. BGB heranzuziehen.

⁷⁹ Nr. 6-7 der Erwägungsgründe der VRRL.