

- A. Grundlagen des Verbraucherschutzes
- B. Der Widerruf im Bürgerlichen Recht
- C. Grundzüge des Verbraucherwiderrufs
- D. Haustürgeschäfte
- E. Fernabsatzverträge



DER VERBRAUCHERWIDERRUF

DR. BJÖRN LAUKEMANN

A. Grundlagen des Verbraucherschutzes

- I. Überblick
- II. Instrumente
- III. Einfluss des Unionsrechts
- IV. Unternehmer und Verbraucher

A. Grundlagen des Verbraucherschutzes

I. Überblick

- Verbraucherschutzrecht als **Sonderprivatrecht** (§§ 13, 14 BGB)
- Kompensation gestörter **Vertragsparität**
 - Abkehr vom liberalen Topos der Richtigkeitsgewähr (§§ 104 ff., 119 ff., 134, 138 BGB)...
 - ... hin zu einer materiell verstandenen Privatautonomie
 - Situativer und vertragsbezogener Verbraucherschutz

A. Grundlagen des Verbraucherschutzes

II. Instrumente

- Informationsmodell
 - Grundlage rationaler Willensbildung
 - Vgl. Art. 246 EGBGB, § 360 BGB
 - Problem des „information overload“
- Widerrufsrecht, §§ 355 ff. BGB
 - Durchbrechung des *pacta sunt servanda*-Grundsatzes durch begründungsloses Widerrufsrecht innerhalb v. 14 Tagen (Unterschied zur Anfechtung)
 - Sog. cooling-off-period
- Halbzwingender Charakter
 - Abweichungen nur zugunsten, nicht zulasten des Verbrauchers möglich (§§ 312i S. 1, 487 S. 1, 511 S. 1; 475 BGB)
 - Umgehungsverbote (jeweils in S. 2); Unverzichtbarkeit
- Sonstige Instrumente:
 - §§ 305 ff. BGB (Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen)
 - § 241a BGB, § 661a BGB (wettbewerbsrechtliche Sondervorschriften);
 - § 476 BGB (Beweislastumkehr); § 29c ZPO (Gerichtsstand)

A. Grundlagen des Verbraucherschutzes

III. Einfluss des Unionsrechts

- Mindest- und Vollharmonisierung
- Auslegungsfragen
 - **Richtlinienkonforme Auslegung** der BGB-Vorschriften bei Auslegungsspielraum
 - Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung durch Analogie und teleologische Reduktion (dazu [BGHZ 179, 27 = NJW 2009, 427 – Quelle](#))
- Überschießende Umsetzung von Richtlinien
 - Richtlinienkonforme Auslegung nur im Regelungsumfang der RiL; keine Vorgaben des Europarechts im überschießenden Bereich (hM)
 - Gefahr der **gespaltenen Auslegung** im überschießenden Bereich

A. Grundlagen und Instrumente des Verbraucherschutz

IV. Verbraucher und Unternehmer, §§ 13, 14 BGB

- Situative Zuordnung
 - Keine starren Statusbegriffe
 - Qualifikation nach konkretem Rechtsgeschäft
- Verbraucher (natürliche Personen), § 13 BGB
 - Weder juristische Personen (AG, GmbH) noch OHG, KG (auch nicht bei Verwaltung eigenen Vermögens, str.)
 - Nach hM aber **GbR**, die **nicht kommerzielle** Zwecke verfolgt (arg. § 128 HGB), dazu **BGH, NJW 2007, 1813, 1815, Rdn. 30**
 - Bsp. für Verbraucher iSv § 13 BGB: Arbeitnehmer, Geschäftsführer und Gesellschafter einer GmbH (str. im Einzelfall)

A. Grundlagen und Instrumente des Verbraucherschutz

IV. Verbraucher und Unternehmer, §§ 13, 14 BGB

- **Vertragliche Zweckbestimmung** als Abgrenzungsmerkmal
 - **Unternehmer** iSv § 14 BGB: Zuordnung des Rechtsgeschäfts zu einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit (weiter als Kaufmanns-Begriff nach §§ 1 ff. HGB)
 - Unternehmer ist, wer selbständig, planmäßig und dauerhaft Leistungen am Markt gegen Entgelt anbietet
 - nach hM ist Geschäftszweck **objektiv** zu bestimmen, str. (dazu [BGH, NJW 2005, 1045](#)); noch unklar ist, ob es dabei auf die für den Vertragspartner nach objektivem Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) erkennbaren Umstände ankommt (vgl. [BGH, NJW 2009, 3780](#))
 - Umstritten: **hybrider** Geschäftszweck („dual use“: Pkw eines freiberuflichen RA); nach hM Schwerpunkt der Verwendung maßgebend (aA: kein Verbrauchergeschäft)
 - Bsp. für Unternehmer iSv § 14 BGB: eBay-Powerseller; Existenzgründer, die nicht unter §§ 512, 655e II BGB fallen (str.)

B. Der Widerruf im Bürgerlichen Recht

- I. Widerrufsrechte im BGB AT
- II. Widerrufsrechte im Schuldrecht

B. Der Widerruf im Bürgerlichen Recht

I. Widerrufsrechte im AT

1. Willenserklärung, § 130 I 2 BGB

2. Vertrag

a) Vertragsschluss durch Minderjährigen, § 109 I 1 und 2 BGB

b) Vertretung ohne Vertretungsmacht, § 178 BGB

3. Einseitige Rechtsgeschäfte

a) Vollmacht, § 168 S. 2 BGB

b) Einwilligung, § 183 S. 1 BGB

B. Der Widerruf im Bürgerlichen Recht

II. Widerrufsrechte im Schuldrecht

1. Verbraucherschützende Widerrufsrechte

a) Besondere Vertriebsformen, § 355 BGB

➤ Haustürgeschäfte, § 312 BGB

➤ Fernabsatzverträge, § 312d BGB

b) Widerrufsdurchgriff, § 358 III BGB

2. Widerruf bei vertraglichen Schuldverhältnissen

a) Schenkung, §§ 530 ff. BGB

b) Auftrag, § 671 I BGB

C. Grundzüge des Verbraucherwiderrufs

- I. Struktur des Widerrufsrechts
- II. Rückgaberecht
- III. Rechtsfolgen des Widerrufs
- IV. Verbundene Verträge

C. Grundzüge des Verbraucherwiderrufs

I. Struktur des Widerrufsrechts

1. WiR als besonderes Rücktrittsrecht

- WiR als **Gestaltungsrecht**, § 355 I 1 BGB
 - RF: Modell der „schwebenden Wirksamkeit“ (an WE *nicht mehr* gebunden)
 - Nach hM **Erfüllungspflicht** trotz Widerrufbarkeit (arg e § 486 BGB), aber: § 308 I Hs. 2 BGB
- WiR als **besonderes Rücktrittsrecht** (§ 357 I 1 BGB)
 - entsprechende Anwendung der §§ 346 ff. BGB
 - Vertragsumwandlung in Rückgewährschuldverhältnis *ex nunc*

C. Grundzüge des Verbraucherwiderrufs

I. Struktur des Widerrufsrechts

2. Sonderfragen

a) Widerruf eines nichtigen Vertrages?,

- dazu **Fall Nr. 1**, BGHZ 138, 235 = NJW 2010, 610 – Radar
- Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises:
 - § 346 I BGB iVm §§ 437 Nr. 2, 323 I BGB
 - KV aber wegen Sittenwidrigkeit nichtig, § 138 I BGB
 - Erg.: keine Ansprüche aus Sachmängelwährleistung
 - § 812 I 1 Alt. 1 BGB
 - Anspruch dem Grunde nach gegeben
 - Aber: Ausschluss nach § 817 S. 2 BGB
 - Erg.: Kein Anspruch aus Leistungskondiktion
 - § 346 I iVm §§ 357 I 1, 355 I 1, 312d I 1 BGB
 - WiR nach § 312d I BGB an sich gegeben (§§ 13, 14 BGB; Vertragsschluss im Rahmen eines Absatzsystems unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln)
 - P: Widerruf auch nichtiger Verträge? Nach BGH und hM nach Lehre von den Doppelwirkungen im Recht möglich
 - P: Anwendbarkeit von § 817 S. 2 BGB auf Rechtsfolgen des Widerrufs? An sich Vorlage nach Art. 267 AEUV an den EuGH geboten
 - P: Ausschluss des WiR wegen unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB)?
 - Erg.: Anspruch (+/-)

C. Grundzüge des Verbraucherwiderrufs

I. Struktur des Widerrufsrechts

2. Sonderfragen

b) Präklusion der Vollstreckungsgegenklage

- Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) gegen einen Vollstreckungsbescheid bei zwischenzeitlicher Ausübung des WiR, §§ 796 II, 795, 794 I Nr. 4 ZPO
- Entscheidend ist, ob es hierbei
 - auf die **objektive** Möglichkeit ankommt, das Gestaltungsrecht auszuüben, so grds. BGH; damit § 767 ZPO präkludiert,
 - oder auf den Zeitpunkt der **Gestaltungserklärung** (Widerruf), so die hM im Schrifttum; damit Vollstreckungsgegenklage nicht präkludiert

C. Grundzüge des Verbraucherwiderrufs

I. Struktur des Widerrufsrechts

3. Widerrufsbelehrung

a) Information des Verbrauchers

- Geschäftsähnliche Handlung; echte Rechtspflicht des U
- **Textform**, §§ 355 III 1, 126b BGB
- Geschuldet ist eine möglichst *umfassende, unmissverständliche, richtige* und aus Sicht des Verbrauchers *eindeutige* Belehrung, dazu [BGHZ 172, 58, Rdn. 13 ff. = NJW 2007, 1946](#)
- Inhalt: §§ 360 I Nr. 1-4; 312 II 2 BGB
- **Fiktion** einer korrekten W-Belehrung durch Verwendung des **Musters** in Anlage 1 zum EGBGB, § 360 III 1 BGB
 - Jede über § 360 III 3 BGB hinausgehende Abweichung vom Muster lässt Privilegierungswirkung entfallen
 - W-Belehrung kann trotz Abweichung materiell korrekt sein
- **Zeitpunkt:**
 - *Frühestens* mit Abgabe der WE des Verbrauchers, [BGH, NJW 2002, 3396](#)
 - *Spätestens* bei Vertragsschluss, bei Fernabsatzverträgen unverzüglich danach (§ 355 II 1, 2 BGB; vgl. auch § 312d II BGB)
- Besonderheit im Verbraucherkreditrecht: § 495 II 1 Nr. 1 BGB iVm Art. 247 § 6 II EGBGB und Muster zu Anlage 6 zum EGBGB (Pflichtangaben anstelle W-Belehrung)

C. Grundzüge des Verbraucherwiderrufs

I. Struktur des Widerrufsrechts

3. Widerrufsbelehrung

b) Sanktionen

- Irrtümliche Belehrung: grds. als vertragliche Einräumung eines WiR auszulegen (§§ 133, 157 BGB)
- Bei nicht ordnungsgemäßer oder fehlender Belehrung:
 - **Unbefristetes** WiR (keine Erlöschenswirkung), § 355 IV 3 BGB
 - Ggf. Anspruch auf Schadensersatz des Verbrauchers, §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB
 - Ordnungsgemäße W-Belehrung *echte Rechtspflicht* des U, vgl. § 312 II 1 BGB
 - Str., ob verschuldensabhängige Haftung (§ 276 I 1 BGB) oder Garantiehafung (so [EuGH, NJW 2005, 3551](#))
 - P: Kausalität zwischen fehlerhafter W-Belehrung und Schaden

C. Grundzüge des Verbraucherwiderrufs

I. Struktur des Widerrufsrechts

4. Widerrufsfrist

a) Dauer und Beginn

- Dauer:
 - **14 Tage** bei rechtzeitiger und korrekter W-Belehrung, § 355 II 1 BGB
 - **1 Monat** bei Nachholung zu späterem Zeitpunkt, § 355 II 3, 4 BGB
- Beginn: Korrekte Belehrung in Textform, § 355 III 1 BGB
 - grds. nicht Vertragsschluss, [BGH, NJW 2010, 3503, Rdn. 16 ff.](#)
 - Sonderregelungen: §§ 312d II, 312g III 2, 485a I 1, 495 II 1 Nr. 2 a BGB

b) Erlöschen des Widerrufsrechts

- § 355 IV 1, 2 BGB: **6 Monate** nach Vertragsschluss bzw. Wareneingang (Fälle des §§ 312d II, 312g III 2 BGB); nur geringe praktische Bedeutung
- Aber: **immerwährendes** WiR gem. § 355 IV 3 BGB bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung über WiR (Ausnahme: § 495 II 2 BGB)
- **Verwirkung** (§ 242 BGB) auch bei unverzichtbarem WiR nicht a priori ausgeschlossen, aber nur restriktiv anzunehmen.

C. Grundzüge des Verbraucherwiderrufs

I. Struktur des Widerrufsrechts

5. Widerrufserklärung

- WiR einseitige empfangsbedürftige WE
- Als **Gestaltungserklärung** *bedingungsfeindlich* und selbst nicht widerruflich (Ausnahme: § 130 I 2 BGB)
- WiR ist gem. § 355 I 2 BGB
 - ohne Begründungspflicht und
 - durch Rücksendung der Ware *oder* durch (bloße) Erklärung in Textform (§ 126b BGB) auszuüben
- Zur Fristwahrung genügt rechtzeitige *Absendung* der W-Erklärung
 - V trägt nur Verlust-, **nicht Verspätungsrisiko**, § 355 I 2 HS. 2 BGB
 - Bei Rücksendung der Ware aber auch kein Verlustrisiko, § 357 II 2 BGB
- Teilwiderruf nach hM möglich

C. Grundzüge des Verbraucherwiderrufs

II. Rückgaberecht

- Rückgaberecht *anstelle* Widerrufsrecht nur zulässig, wenn ausdrücklich **gesetzlich zugelassen**.
 - Möglich gem. § 312 I 2 BGB (HaustürG), 312d I 2 BGB (FernabsatzG), § 508 I 1 BGB (TeilzahlungsG)
 - Lösung vom Vertrag dann nur durch Rücksendung der Ware, ggf. durch Rücknahmeverlangen (vgl. § 360 II Nr. 3 BGB); Gefahrtragung gem. § 357 II 2 BGB
- **Vereinbarung** bei Vertragsschluss aufgrund Verkaufsprospekt
 - Prospekt: Kataloge, Postwurfsendungen, aber auch Internetseite (grds. *invitatio ad offerendum*)
 - **Belehrung** über RückgabeR nach § 360 II BGB iVm Muster der Anlage 2 zum EGBGB (Gesetzlichkeitsfiktion)
 - Vorschriften zum WiR sind entsprechend anzuwenden, § 356 II 2 BGB

C. Grundlagen des Verbraucherwiderrufs

III. Rechtsfolgen des Widerrufs

1. Allgemein

- Durch Widerruf wandelt sich Vertrag in ein **Rückgewährschuldverhältnis**
- Die beiderseitigen Erfüllungsansprüche erlöschen, noch nicht erbrachte Leistungen werden nicht mehr geschuldet

C. Grundlagen des Verbraucherwiderrufs

III. Rechtsfolgen des Widerrufs

2. Ansprüche des Verbrauchers

- a) auf **Rückgewähr** der von U empfangenen **Leistung**, §§ 346 I, 357 I 1 BGB
- b) Auf **Herausgabe der Nutzungen**: Wertersatz in Höhe marktüblicher Zinsen, auch wenn U sie nicht gezogen hat, §§ 346 II Nr. 1, 347 I BGB
- c) Ersatz des **Verzugsschaden**: § 357 I 2, 3 iVm § 286 III BGB (Verzug des U 30 Tage nach Zugang der W-Erklärung ohne Mahnung)
- d) auf Ersatz notwendiger **Verwendungen**, § 347 II BGB
- e) Kein Vorrang des Verbraucherschutzrechts gegenüber der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft
 - Keine WiR (Rückforderungsanspruch) bei Beitritt zu Kapitalanlagegesellschaft: Interessenschutz der Gläubiger und Mitgesellschafter vorrangig
 - Dazu **BGH**, NZG 2010, 2008, 460; NJW 2010, 3096 (zur GbR); NZG 2010, 1025 (zur KG); **EuGH**, NJW 2010, 1511 - Friz

C. Grundlagen des Verbraucherwiderrufs

III. Rechtsfolgen des Widerrufs

3. Ansprüche des Unternehmers

a) Rückgabe gelieferter Sachen

- Rückgabe, ggf. auch Rückübereignung der Ware, §§ 346 I, 357 I 1 BGB
- Verpflichtung des V zur **Rücksendung** (Schickschuld), § 357 II 1 BGB
- Verzögerungs- und Verlust**gefahr** trägt U, § 357 II 2 BGB
- **Kosten** der **Rücksendung** (Ausnahme: § 357 II 3 BGB) trägt U;
- Anspruch des V auf Rückgewähr geleisteter **Hinsendekosten** bei Fernabsatzverträgen
 - Dazu **Fall Nr. 2, BGH, NJW 2010, 2651; EuGH, NJW 2010, 1941 - Heine**
 - richtlinienkonforme Auslegung der §§ 312d I, 357 I 1, 346 I BGB am Maßstab von Art. 6 II 2 FerabsatzRiL:
„(2) Übt der Verbraucher das Recht auf Widerruf gemäß diesem Artikel aus, so hat der Lieferer die vom Verbraucher geleisteten Zahlungen kostenlos zu erstatten. Die einzigen Kosten, die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden können, sind die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren.“

C. Grundlagen des Verbraucherwiderrufs

III. Rechtsfolgen des Widerrufs

3. Ansprüche des Unternehmers

b) Nutzungsersatz

- Für gezogene Nutzungen, sofern sie **in Natur** herausgegeben werden können, §§ 346 I, 357 I 1 BGB
- Für bloße **Gebrauchsvorteile** gilt für Fernabsatzverträge einschränkende Sonderregelung des **§ 312e I BGB**
 - Umsetzung der Vorgaben der FernabsatzRiL: Effektivität des WiR („mehr als bloß formales Recht“)
 - Dazu [EuGH, NJW 2009, 3015, Rdn. 26 – Messner](#): Wertersatz muss V nur dann leisten, wenn er die Ware in einer mit den „Grundsätzen des bürgerlichen Rechts wie denen von Treu und Glauben oder der ungerechtfertigten Bereicherung unvereinbaren Art und Weise benutzt hat.“

C. Grundlagen des Verbraucherwiderrufs

III. Rechtsfolgen des Widerrufs

3. Ansprüche des Unternehmers

c) Wertersatz

- Rückabwicklung von Dienstleistungen
 - Allgemeine Regelung: § 346 II 1 Nr. 1 BGB
 - Einschränkung Sonderregelung für Fernabsatzverträge: § 312e II BGB
 - Abweichend von § 346 II 2 HS. 1 BGB ist für die Berechnung des Wertersatzes nicht das vereinbarte Entgelt, sondern der objektive Wert der Unternehmerleistung maßgeblich, sofern dieser das vertragliche Entgelt nicht übersteigt
 - arg. Effektivität des WiR, so BGH, NJW 2010, 2868, Rdn. 23 ff. – Partnervermittlung (für das Haustürgeschäft)
 - wohl auf Fernabsatzverträge übertragbar

C. Grundlagen des Verbraucherwiderrufs

III. Rechtfolgen des Widerrufs

3. Ansprüche des Unternehmers

c) Wertersatz

- Verschlechterung der Ware
 - Allgemeine Regel § 346 II 1 Nr. 3: kein (verschuldensunabhängiger) Wertersatz bei Verschlechterung der Sache durch *bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme*
 - Hiervon Abweichung bei Verbraucherverträgen zugunsten Unternehmer, **§ 357 III BGB**
 - Wertersatz auch bei bestimmungsgemäßer Ingebrauchnahme, *es sei denn:*
 - U hat auf diese Rechtsfolge nicht hingewiesen oder
 - V hat *lediglich* Eigenschaften oder Funktionsweise der Sache in erforderlicher Weise **geprüft** (auspacken, aufbauen, ausprobieren); auf Umfang der *hierdurch* eingetretenen Wertminderung kommt es nicht an, dazu **BGH, NJW 2011, 56 – Wasserbett**
 - Wegfall der Haftungsprivilegierung nach § 346 III 1 Nr. 3 BGB bei Verbrauchergeschäft u. nicht bloßer Sachprüfung, **§ 357 III 3 BGB**
 - Voraussetzung: ordnungsgemäße Belehrung
 - Str., ob Wertersatz auch bei *zufälliger* Verschlechterung oder Untergang der Sache (Gegenargument: Effektivität des WiR)

C. Grundlagen des Verbraucherwiderrufs

IV. Verbundene Verträge, §§ 358 ff. BGB

- Zweck:
 - Schutz des Verbrauchers vor Nachteilen durch Aufspaltung zweier, wirtschaftlich einheitlicher (verbundener) Verträge (Finanzierungsvertrag und finanziertes Geschäft)
 - Gesetzliche Einschränkung des Trennungsprinzips
- Definition **verbundener Verträge**: § 358 III BGB
 - Zentrales Merkmal: wirtschaftliche Einheit
 - § 358 III 2 BGB unwiderlegliche Vermutung
- Instrumente:
 - **Widerrufsdurchgriff**, § 358 I, II BGB
 - **Einwendungsdurchgriff**, § 359 BGB (Einrede!): Verlagerung des Verwendungsrisikos auf den Darlehensgeber
 - („kleiner“) **Rückforderungsdurchgriff**, soweit § 813 I 1 BGB reicht (*dauerhafte* Einrede), dazu [BGHZ 183, 112 = NJW 2010, 596](#) (zu § 9 VerbrKrG aF)

D. Haustürgeschäfte

- I. Schutzzweck
- II. Vertrag über eine entgeltliche Leistung
- III. Verhandlungssituationen
- IV. Ausschlussstatbestände
- V. Einschaltung Dritter
- VI. Prüfungsreihenfolge

D. Haustürgeschäfte, § 312 BGB

I. Schutzzweck

- Schutz vor Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers
 - Typische Situation der Überrumpelung bzw. Befangenheit
 - Fehlende Zeit/Ruhe, Vertragsschluss zu überdenken bzw. Vergleichsangebote einzuholen
- Haustürwiderrufs-RiL
 - Mindestharmonisierung (Art. 8 RiL)
 - Überschießende Umsetzung durch dt. Gesetzgeber
- Subsidiarität des Widerrufsrechts, § 312a BGB
 - sofern anderweitiges Widerrufsrecht *tatsächlich* besteht (etwa nach § 510 BGB)

D. Haustürgeschäfte, § 312 BGB

II. Vertrag über eine entgeltliche Leistung

1. Situativer Schutz vor Übereilung

2. Vertragsformen

- **Gegenseitige** Verträge, auf Absatz von Waren oder Dienstleistungen gerichtet (Bsp: §§ 433, 611, 631 etc.)
- Problem der **Entgeltlichkeit**
 - auch Beitritt zu einer Personengesellschaft (Bsp: Immobilienfonds-GbR; arg: Hoffnung auf Gewinnerzielung), dazu [EuGH, NZG 2010, 501 - Fritz](#))
 - Entgeltlich ist gleichermaßen Bürgschaftsvertrag als *einseitig verpflichtendes Rechtsgeschäft* (so [BGHZ 165, 363 = NJW 2006, 845](#)), auch ohne doppelte Verbrauchereigenschaft und Haustürsituation (so aber [EuGH, NJW 1998, 1295 – Dietzinger](#))

D. Haustürgeschäfte, § 312 BGB

III. Verhandlungssituationen

1. Arbeitsplatz und Privatwohnung

- Nur *eigener* Arbeitsplatz
- *eine* Privatwohnung (Haustür, Flur, Garten etc.), d.h. Schutz auch in Privatwohnung **Dritter** (Bsp.: „Tupperparty“)
- Bei Telefonanruf nur Widerruf nach § 312d BGB

2. Freizeitveranstaltung und öffentliche Verkehrswege

- Wechselwirkung zwischen Freizeitcharakter und Organisationsform der Veranstaltung (arg. unbeschwerte Freizeitstimmung, fehlender Preis- und Qualitätsvergleich, Gruppenzwang oder Dankbarkeit)
- Bsp.: Kaffeefahrten; nicht: Verkaufsmessen („Grüne Woche Berlin“ oder „Hessentag“), dazu **Fall Nr. 3 AG Bad Iburg, NJW-RR 2007, 1353**

3. Bestimmung zum Vertragsschluss

- Ausreichend, wenn Haustürsituation *mitursächlich* (überschießende Umsetzung der RiL)
- Enger zeitlicher Zusammenhang Indizwirkung, aber nicht erforderlich

D. Haustürgeschäfte, § 312 BGB

IV. Ausschlusstatbestände

1. Vorhergehende Bestellung (§ 312 III Nr. 1 BGB)
 - Grund: fehlende situative Überraschung
 - Einschränkende Auslegung:
 - kein Ausschluss bei *provozierter* Initiative des Verbrauchers (Bsp.: unerbetener Anruf)
 - Weitgehende *Kongruenz* von in Aussicht gestelltem und tatsächlichem Vertragsinhalt, dazu [BGH, NJW 2010, 2868, Rdn. 12 ff. – Partnerschaftsvermittlung](#)
 - Bestellung ist geschäftsähnliche Handlung (Vorschriften über WE entsprechend, etwa § 111 BGB)
2. Vollzogene Kleingeschäfte (§ 312 III Nr. 2 BGB)
 - Gegenwert kleiner oder gleich 40 €
 - Umgehung nach § 312i S. 2 BGB bei künstlicher Aufspaltung von Verträgen zum „unwiderrufbaren“ Gegenwert bis 40 €
3. Notariell beurkundete WE des Verbrauchers (§ 312 III Nr. 3 BGB)

D. Haustürgeschäfte, § 312 BGB

V. Einschaltung Dritter

1. Verbraucherseite

- Widerruf des **Haustürgeschäfts**
 - Nach Wertung des § 166 I BGB ist Person des Vertreters für *situationsbezogene* Voraussetzungen maßgeblich
 - Widerrufsrecht steht Vertretenem zu, er muss Verbraucher sein
- Widerruf der **Vollmacht** (str.)
 - Voraussetzung: V muss Vollmacht gegenüber *Unternehmer* in einer Haustürsituation abgegeben haben
 - Entgegen § 355 I 1 BGB (Wirkung *ex nunc*) entfällt VoM mit Widerruf rückwirkend: Unternehmer wird dann zum *falsus procurator* (§§ 177 ff. BGB)

D. Haustürgeschäfte, § 312 BGB

V. Einschaltung Dritter

2. **Unternehmerseite**: Zurechnung der Haustürsituation durch Dritte

- Nach früherer Rspr. des BGH nur, sofern Verhandlungsführer Vertreter des U oder sonst in dessen Lager stand („Nicht Dritter“ iSv § 123 II BGB); ansonsten entsprechend § 123 II BGB *nur*, wenn U von der Vertragsanbahnung in der Haustürsituation wusste oder hätte wissen müssen (BGH, NJW 2005, 2545)
- EuGH: nach Haustürwiderrufs-RiL kommt es jedoch allein auf *objektives* Vorliegen der Haustürsituation an (NJW 2005, 3555 – Crailsheimer Volksbank)
- So in **richtlinienkonformer Auslegung** nunmehr auch BGH, der auf subjektive Zurechnungskriterien ebenso verzichtet wie auf eine gespaltene Auslegung von § 123 II BGB, BGH NJW 2006, 497, 498; NJW-RR 2009, 836, Rdn. 16 ff.
- Allerdings muss Dritter weiterhin *im Namen und für Rechnung* des Gewerbetreibenden **zurechenbar** gehandelt haben; Zurechnung scheidet daher aus, wenn Handeln des Dritten allein auf selbstbestimmten Aufträgen des Verbrauchers beruht

D. Haustürgeschäfte, § 312 BGB

VI. Prüfungsreihenfolge

1. Vertrag zwischen Verbraucher und Unternehmer (§§ 13, 14 BGB)
2. entgeltliche Leistung als Vertragsgegenstand
3. Haustürsituation nach § 312 I 1 BGB
4. Hierdurch zur Abgabe einer WE „bestimmt“
5. Kein Ausschlussstatbestand nach § 312 III oder § 312a BGB

Fernabsatzverträge

- I. Schutzzweck
- II. Sachlicher Anwendungsbereich
- III. Informationspflichten
- IV. Widerrufsrecht

Fernabsatzverträge

I. Schutzzweck

- Schutz des Verbrauchers vor der Gefahr gesteigerter **Ungewissheit**
 - Fehlende Prüfbarkeit und eingeschränkte Information
 - Schutzinstrumente: Information (§ 312c BGB) und Widerruf (§ 312d BGB)
 - Sicherung des „Rechts auf Wahlfreiheit“
- §§ 312b ff. BGB setzen **Unionsrecht** um:
 - FernabsatzRiL 97/7/EG und
 - FinanzdienstleistungsRiL 2002/65/EG)
- Ausschluss des WiR nach § 312d V BGB

Fernabsatzverträge

II. Sachlicher Anwendungsbereich

1. Vertragsgegenstand

- Lieferung von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen, § 312b I 1 BGB (jede Leistungserbringung, die typischerweise gegen Entgelt erfolgt)
- Weiter Dienstleistungsbegriff iSv Art. 57 AEUV (auch Miet-, Werk-, Makler- und Geschäftsbesorgungsverträge)
- Finanzdienstleistungen iSv § 312b I 2 BGB

2. Verwendung von Fernkommunikationsmitteln

- Fernkommunikationsmittel iSv § 312b II BGB (Telefon, Internet, Katalog etc.)
- **Ausschließliche** Verwendung i. Zeitpunkt des Vertragsschlusses, vgl. dazu [BGHZ 160, 393 = NJW 2004, 3699](#) (hybrider Vertragsschluss)
- Körperliche Anwesenheit natürlicher Personen bringt Fernabsatzrecht nur dann *nicht* zur Anwendung, wenn diese Person in der Lage ist, das *spezifische Informationsbedürfnis* des Verbrauchers zu *kompensieren*, etwa
 - bei *näheren Auskünften* über die Ware oder Dienstleistung,
 - nicht aber, wenn etwa Postzusteller nur als *Bote* fungiert

Fernabsatzverträge

II. Sachlicher Anwendungsbereich

3. Organisiertes Vertriebssystem

- § 312b I 1 BGB erfordert ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem: **typische Distanzgeschäfte**
- Bsp.: Buchhändler vertreibt gezielt Waren über Internetseite; nicht: sporadische Entgegennahme telefonischer Bestellungen ohne Werbung ; Vereinbarung eines Arzttermins am Telefon
- Beweislast trifft Unternehmer

4. Ausnahmetatbestände, § 312b III BGB

Fernabsatzverträge

III. Informationspflichten

1. Vorvertragliche und vertragliche Information

- Zweck: informierte Entscheidung durch Verbraucher
- *Vorvertragliche* Information nach § 312c I iVm Art. 246 § 1 EGBGB, **rechtzeitig** vor Vertragsschluss
- *Vertragliche* Information nach § 312c I iVm Art. 246 § 2 I 1 Nr. 2 EGBGB, in *Textform* (§ 126b BGB)
- **Rechtsfolgen** bei Verletzung der Informationspflicht:
 - Fernabsatzvertrag wirksam, aber:
 - Ggf. §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB (P: Kausalität zw. Pflichtverletzung und Schaden), ggf. § 123 BGB
 - Widerrufsfrist gem. § 312d II BGB nicht in Lauf gesetzt, sofern Nichterfüllung v. Art. 246 § 2 EGBGB
 - Vgl. ferner § 355 IV 3 BGB bei fehlender oder nicht ordnungsgemäßer Belehrung über WiR

Fernabsatzverträge

III. Informationspflichten

2. Elektronischer Geschäftsverkehr

- **Definition** des Vertrags im elektronischen Geschäftsverkehr: § 312g I 1 BGB
 - Beschränkung auf Einsatz *elektronischer* Kommunikationsmittel (Bsp.: Bestellung über Internet, E-Mail; Telebanking; interaktive Datenbanknutzung), enger als Fernabsatz
 - Vertrag im elektronischen GV kann, muss aber nicht Verbrauchervertrag sein („Kunde“; auch B2B); kein organisiertes Vertriebs- od. DL-System erforderlich; weiter als Fernabsatz
- **Zusätzliche Informationspflichten** nach § 312g I 1 Nr. 2, III 1 BGB iVm Art. 246 § 3 EGBGB
 - Ggf. §§ 280 I, 311 II BGB bei Nichterfüllung
 - Sofern Widerrufsrecht nach § 355 BGB, beginnt Fristlauf nicht vor Erfüllung der spezifischen Informationspflichten, § 312g III 2 BGB

Fernabsatzverträge

IV. Widerrufsrecht

- **Keine** Bagatellgrenze wie bei Haustürgeschäften (§ 312 III Nr. 2 BGB)
- Ausschluss des WiR bei **Dienstleistungen**, sofern Vertrag auf Wunsch des Verbrauchers vollständig erfüllt, § 312d III BGB
- **Ausschlusstatbestände** des § 312d IV BGB
 - WiR unverhältnismäßig bzw. Missbrauchspotential
 - Bsp.: Anfertigung von Waren nach Kundenspezifikation (Nr. 1) oder Versteigerung nach § 156 BGB: Nr. 5 gilt mangels Zuschlags nicht bei eBay-Kauf (WiR ggb.), [BGH, NJW 2005, 53](#)

Fernabsatzverträge

V. Prüfungsreihenfolge, §§ 312d I, 355 BGB

1. Vertrag zwischen Verbraucher und Unternehmer (§§ 13, 14 BGB)
2. Fernabsatzvertrag, § 312b BGB
 - a) Vertragsschluss iRe Absatzsystems unter ausschließlicher Verwendung von FKM
 - b) Kein Ausschluss nach § 312b III BGB
3. Kein Ausschluss des Widerrufsrechts nach
 - a) § 312d III BGB
 - b) § 312d IV BGB
 - c) § 312d V BGB
4. Fristlauf, § 312d II BGB; kein Erlöschen gem. § 355 IV BGB