

Band
3

Matthias Amort / Hans-Jörg Fischer (Hrsg.)

*Verbraucherschützende Widerrufsrechte:
Implikationen für Unternehmer*

~
Barbara Mertes

KCW Schriftenreihe



**KCW KompetenzCentrum
für Wirtschaftsrecht**
der FOM Hochschule für Oekonomie & Management

Barbara Mertes

Verbraucherschützende Widerrufsrechte: Implikationen für Unternehmer

KCW Schriftenreihe der FOM, Band 3

Essen 2025

ISBN (Print) 978-3-89275-419-3 ISSN (Print) 2748-6869
ISBN (eBook) 978-3-89275-420-6 ISSN (eBook) 2748-6877

Dieses Werk wird herausgegeben vom KCW KompetenzCentrum für Wirtschaftsrecht
der FOM Hochschule für Oekonomie & Management gGmbH

Verlag:
MA Akademie Verlags- und Druck-Gesellschaft mbH, Leimkugelstraße 6, 45141 Essen
info@mav-verlag.de

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie;
detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.



Dieses Werk ist lizenziert unter CC BY 4.0:
Creative Commons Namensnennung 4.0 International.

Diese Lizenz erlaubt unter den Voraussetzungen der Lizenzbedingungen, u. A. der Namensnennung der Urheberin oder des Urhebers, der Angabe der CC-Lizenz (inkl. Link) und der ggf. vorgenommenen Änderungen die Bearbeitung, Vervielfältigung und Verbreitung des Materials in jedem Format oder Medium für beliebige Zwecke. Die Rechte und Pflichten in Zusammenhang mit der Lizenz ergeben sich ausschließlich aus dem Lizenzinhalt: CC BY 4.0 Deed | Namensnennung 4.0 International | Creative Commons | <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.de>.

Die Bedingungen der Creative-Commons-Lizenz gelten nur für Originalmaterial. Die Wiederverwendung von Material aus anderen Quellen (gekennzeichnet mit Quellenangabe) wie z. B. von Schaubildern, Abbildungen, Fotos und Textauszügen erfordert ggf. weitere Nutzungsgenehmigungen durch den jeweiligen Rechteinhaber.

Barbara Mertes

***Verbraucherschützende Widerrufsrechte:
Implikationen für Unternehmer***

Kontakt zur Autorin

Diplom-Volkswirtin Barbara Mertes LL.M.

FOM Hochschule

Referentin Neubauplanung und Entwicklung

E-Mail barbara.mertes@fom.de

Vorwort

Die Schriftenreihe des KompetenzCentrums für Wirtschaftsrecht (KCW) an der FOM Hochschule für Oekonomie & Management bietet seit jeher ein Forum für herausragende wissenschaftliche Arbeiten, die sich aktuellen und praxisrelevanten Fragestellungen des Wirtschaftsrechts widmen. Mit der vorliegenden Masterthesis von Diplom-Volkswirtin Barbara Mertes, LL.M., wird diese Reihe um einen ebenso fundierten wie impulsgebenden Beitrag erweitert.

Unter dem Titel „Verbraucherschützende Widerrufsrechte: Implikationen für Unternehmer“ beleuchtet die Autorin ein Thema, das bislang nur wenig Beachtung im wissenschaftlichen Diskurs gefunden hat – die Auswirkungen verbraucher-schützender Widerrufsrechte auf unternehmerisches Handeln, insbesondere im Kontext sogenannter Haustürgeschäfte. Die Arbeit, betreut von Prof. Dr. habil. Matthias Amort, hinterfragt kritisch, ob und inwieweit diese Regelungen eine systematische Benachteiligung von Unternehmerinnen und Unternehmern darstellen.

Im Zentrum steht das Spannungsfeld zwischen dem grundrechtlich geschützten Prinzip der Vertragsfreiheit und dem legitimen Anliegen des Verbraucherschutzes. Die Untersuchung geht dabei über eine rein rechtliche Bewertung hinaus und widmet sich auch der wirtschaftlichen Perspektive, indem sie die praktische Bedeutung von Widerrufsrechten für Unternehmen analysiert. Besonders hervorzuheben ist der innovative Zugang zum bislang wenig konturierten Unternehmerleitbild, das der Arbeit einen grundlegenden und weiterführenden Charakter verleiht.

Mit ihrer methodisch sauberen Literaturanalyse und dem klaren Blick für praxisrelevante Fragestellungen leistet Frau Mertes einen wichtigen Beitrag zur wissenschaftlichen Diskussion und zur rechtssicheren Anwendung verbraucher-schützender Normen im unternehmerischen Alltag. Ihre Arbeit bereichert die Schriftenreihe des KCW in besonderem Maße.

Düsseldorf und Mannheim, im September 2025

Prof. Dr. habil. Matthias Amort
Professur für Wirtschaftsrecht
FOM Hochschule in Düsseldorf
Mitglied des KCW

Prof. Dr. Hans-Jörg Fischer
Professur für Wirtschafts-
und Steuerrecht
FOM Hochschule in Mannheim
Wissenschaftlicher Leiter des KCW

Inhalt

Vorwort	III
Abkürzungsverzeichnis.....	VI
Über die Autorin.....	IX
1 Einleitung	1
2 Legitimation und Ausgestaltung verbraucherschützender Widerrufsrechte... 4	
2.1 Rechtliche Legitimation.....	4
2.1.1 Grundlagen des Verbraucherrechts.....	4
2.1.2 Begriff des Verbrauchers	7
2.1.3 Begriff des Unternehmers	9
2.2 Hintergrund der Ausgestaltung des Widerrufsrechts.....	10
2.2.1 Abstrahierender und typisierender Ansatz.....	10
2.2.2 Reduzierung von Transaktionskosten	12
2.2.3 Strukturelles Ungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien	14
2.3 Widerrufsrechte bei Verbraucherverträgen	15
2.3.1 Dogmatische Einordnung.....	15
2.3.2 Der Widerruf nach § 355 BGB	17
2.3.3 Schwerpunkt der Untersuchung.....	19
2.4 Das Widerrufsrecht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen	20
2.4.1 Hintergrund und Inhalt der Norm	20
2.4.2 Schutzzweck der Norm	21
2.4.3 Nichtbestehen und Erlöschen des Widerrufsrechts.....	22
2.4.4 Rechtsfolgen des Widerrufs.....	24
2.4.5 Wirtschaftliche Implikationen des Widerrufs	25
3 Das Verbraucherwiderrufsrecht bei Dienstleistungen aus Unternehmerperspektive	28
3.1 Problemstellung	28
3.2 Begriff der Dienstleistung im Verbraucherrecht.....	29

3.3	Kritik an der systematischen Einordnung der Dienstleistungen und des damit verbundenen Widerrufsrechts	30
3.3.1	Dienstleistungen als Haustürgeschäft – Sachliche Anwendbarkeit	30
3.3.2	Widerrufsrecht bei Dienstleistungen trotz Leistung nach Kundenspezifikation.....	36
3.3.3	Die Relevanz der Widerrufsbelehrung bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen	39
3.3.4	(Un-)Zulässige Rechtsausübung	45
3.3.5	(Un-)Gerechtfertigte Bereicherung	52
3.3.6	Chancen für eine Rechtsfortbildung durch den EuGH	56
3.3.7	Zusammenfassung	58
3.4	Determinanten des Spannungsfelds zwischen Verbraucherschutz und Unternehmerrechten.....	59
3.4.1	Frage eines Unternehmerleitbilds.....	59
3.4.2	Verhältnis Verbraucherschutz und Unternehmerverpflichtung	61
3.4.3	Verbraucherschützende Widerrufsrechte im Kontext der Privatautonomie	67
3.4.4	Überlegungen zur gerichtlichen Kontrolldichte	71
4	Fazit und Ausblick	75
	Literaturverzeichnis	79

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
B2C	Business to Consumer
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betrieb-Berater (Zeitschrift)
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRA	Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch
BeckRS	Beck Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BRJ	Bonner Rechtsjournal (Zeitschrift)
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStRE	Deutsches Steuerrecht – Entscheidungsdienst (Zeitschrift)
ECLI	European Case Law Identifier
Ed.	Edition
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Einf v	Einführung vor
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
Eur J Law Econ	European Journal of Law and Economics
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
Fn.	Fußnote
GA	Generalanwalt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
HBG	Handelsgesetzbuch
HK-BGB	Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar
i. V. m.	in Verbindung mit
IW	Institut der deutschen Wirtschaft
JA	Juristische Arbeitsblätter
JCP	Journal of Consumer Psychology
jurisPR-BKR	jurisPraxisReport Bank- und Kapitalmarktrecht (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
LG	Landgericht
lit.	litera
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch

NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
St. Rspr.	Ständige Rechtsprechung
UG	Umsetzungsgesetz
UstG	Umsatzsteuergesetz
verb. Rs.	verbundene Rechtssachen
VRRL	Verbraucherrechterichtlinie
VuR	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
vzbv	Verbraucherzentrale Bundesverband
WM	Wertpapiermitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZJS	Zeitschrift für das juristische Studium

Über die Autorin

Barbara Mertes arbeitet an der FOM Hochschule als Referentin für Neubauplanung und Entwicklung. Zuvor sammelte sie jahrelang Erfahrung im Hochschulbereich, unter anderem als Referentin des Kanzlers und nebenberufliche Dozentin. Sie ist ausgebildete Mediatorin und Business Coach.

1 Einleitung

Am 14. Juni 2014 trat die Verbraucherrechterichtlinie (RL 2011/83/EU)¹ in Kraft, die mit dem Ziel einer Angleichung der Rechtsvorschriften in Europa im Sinne einer Vollharmonisierung und damit des Abbaus von Hindernissen für den grenzüberschreitenden Verkehr auf Unionsebene eine hohe Regelungsdichte schaffte. Der deutsche Gesetzgeber hat die unionsrechtlichen Regelungen in weiten Teilen wortgetreu in nationales Recht übernommen. Die Reform des verbraucher-schützenden Widerrufsrechts bildete den Schwerpunkt der Regelungen. Die Vorgaben können bei der Vertragsgestaltung von Verbraucherverträgen Transaktionskosten minimieren und ein hohes Maß an Transparenz und Rechtssicherheit schaffen.

Zuweilen entsteht jedoch der Anschein, als habe der unbedingte Wille des europäischen Gesetzgebers vor dem Hintergrund eines marktbezogenen Verbraucherschutzverständnisses dem Verbraucher eine hohe Sorglosigkeit zu ermöglichen, den Umstand verdrängt, dass der Unternehmer im Gegenzug auf einen Teil seines grundgesetzlich geschützten Rechts der Privatautonomie, nämlich der Gestaltungsfreiheit von Verträgen, zu verzichten gezwungen ist.

Abwägungen im Sinne des Für und Wider von Vorschriften zum Verbraucherschutz finden in der Regel lediglich mit Blick auf die Verbrauchersituation statt und scheinen die Implikationen für Unternehmer als Marktteilnehmer größtenteils auszublenden.

Die Auswirkungen des Widerrufsrechts für den Fernabsatz im Sinne des typischen Online-Handels und die damit einhergehenden Anforderungen scheinen innerhalb einer Dekade ein gewisses Selbstverständnis auf beiden Seiten des Marktes erlangt zu haben; bei Dienstleistungen hingegen zeigen sich vor allem auf Unternehmerseite mitunter gewisse Unsicherheiten hinsichtlich der Zuordnung als „Haustürgeschäft“ und den damit einhergehenden Konsequenzen im Hinblick auf das verbraucher-schützende Widerrufsrecht.

¹ RL 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, Abl. 2011 L 304, 64.

Es scheint Einigkeit darüber zu bestehen, dass der „Schutz des Schwächeren“ nur ein Synonym für „Verbraucherschutz“ ist und daher regelmäßig dem Verbraucher, unabhängig von seiner tatsächlichen Stellung und seinem Verständnis des Sachverhalts, zu gewähren ist. Vermeintlich schutzlose Verbraucher entdecken mitunter Möglichkeiten, das Widerrufsrecht für sich zu nutzen, um einen wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen, und bewegen sich unangreifbar im Rahmen ihrer Rechte. Im Extremfall kann das opportunistische Verhalten gut informierter Verbraucher zur Folge haben, dass unter Missachtung des Normzwecks die Begünstigung des Verbrauchers zu einem Ungleichgewicht zu Lasten des Unternehmers führt.

Dieser Eindruck verstärkt sich unter anderem durch das Urteil des EuGH vom Mai 2023² zur Rechtmäßigkeit der Zahlungsverweigerung des Verbrauchers für eine beauftragte und abgeschlossene Dienstleistung infolge fehlender Widerrufsbelehrung. Nicht zuletzt hierdurch drängt sich die Frage auf, wie sinnvoll es ist, das Dogma des unbedingten Vorrangs der Verbraucherinteressen im Zweifelsfall auch ohne Berücksichtigung der Gesamtumstände aufrechtzuerhalten.

Mit der Konzentration auf das verbraucherschützende Widerrufsrecht bei Dienstleistungen richtet diese Arbeit den Blick auf die Auswirkungen, die die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen und die Einschränkung der Vertragsgestaltungsfreiheit für den Unternehmer hat.

Nach einer Einordnung der verbraucherschützenden Widerrufsrechte in den volkswirtschaftlichen und rechtlichen Kontext fokussiert die Arbeit auf den materiell rechtlichen Hintergrund des Widerrufsrechts bei den außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, um anschließend die Einordnung der Dienstleistungs- und Werkverträge unter diesen Paragraphen im Hinblick auf den Schutzzweck der Norm und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen für den Unternehmer kritisch zu würdigen.

Unter Berücksichtigung einschlägiger Rechtsprechung des BGH und EuGH soll schließlich aufgezeigt werden, dass verbraucherschützende Widerrufsrechte als dogmatisches Vehikel eines als absolut verstandenen Verbraucherschutzrechtes die Gefahr bergen, den Unternehmer in ein Spannungsfeld zwischen der

² EuGH, Urteil vom 17.5.2023 - C-97/22 [ECLI:EU:C:2023:413] – DC/HJ = NZBau 2023, 450.

Gewährung und Einhaltung eines hohen Verbraucherschutzniveaus und seiner durch die Beschränkung der Privatautonomie eingeschränkten Rechten zu zwingen.

Daraus leitet sich die Frage ab, inwiefern verbraucherschützende Widerrufsrechte de lege lata eine Benachteiligung für dienstleistende Unternehmer implizieren.

2 Legitimation und Ausgestaltung verbraucherschützender Widerrufsrechte

2.1 Rechtliche Legitimation

2.1.1 Grundlagen des Verbraucherrechts

Da der Verbraucherschutz die Bürgerinnen und Bürger in besonderem Maße betrifft, scheint sich gerade dieser Bereich anzubieten, den Mehrwert des europäischen Integrationsprojekts aufzuzeigen.³

Der Verbraucherschutz lehnt sich an die Klauseln der Art. 169, 12 AEUV an. Nach Art. 12 AEUV wird „den Erfordernissen des Verbraucherschutzes (..) bei der Festlegung und Durchführung der anderen Unionspolitiken und -maßnahmen Rechnung getragen.“ Art. 169 AEUV ist auch nach Einführung des Verbraucherschutzes in der Grundrechtecharta⁴ die zentrale Vorschrift für konkrete Verbraucherschutzmaßnahmen und hat die Funktion einer Leitnorm im EU-Verbraucherrecht.⁵ Gemäß Art. 169 Abs. 1 AEUV leistet die Union zur „Förderung der Interessen der Verbraucher und zur Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus“ einen Beitrag „zum Schutz der Gesundheit, der Sicherheit und der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher zur Förderung ihres Rechtes auf Information, Erziehung und Bildung von Vereinigungen zur Wahrung ihrer Interessen.“

Art. 169 Abs. 2 AEUV verweist auf Art. 114 AEUV, der Kompetenzen zur Harmonisierung des Sekundärrechts begründet, und verpflichtet die EU, die Politiken der Mitgliedstaaten zum Verbraucherschutz zu stützen.⁶ Die VRRL verfolgt gemäß Art. 1 explizit den Zweck, ein hohes Verbraucherschutzniveau sicherzustellen, wie es in Art. 169 AEUV und in Art. 38 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert ist.⁷

Deutschland kennt derzeit keine allgemein verbindliche bzw. allgemein anerkannte Definition des Verbraucherrechts. Laut *Schmidt-Kessel* werden vielfach

³ Ranacher/Staudigl/Frischhut/Staudigl, Einführung EU-Recht, 254.

⁴ Art. 38 GRCh: „Die Politik der Union stellt ein hohes Verbraucherschutzniveau sicher.“

⁵ Grabitz/Hilf/Nettesheim/Pfeiffer, Art. 169 AEUV Rn. 1.

⁶ von Vogel, Verbrauchervertragsrecht, 56.

⁷ EuGH, Urteil vom 17.5.2023 – C-97/22 [ECLI:EU:2023:413] - DC/HJ, = NZBau 2023, 450, Rn. 29.

darunter die Sondervorschriften des Verbrauchervertragsrechts in den §§ 312 ff., 355 ff., 310 Abs. 3 BGB sowie die einzelnen Vertragstypen angefügten Sonderregeln, wie etwa §§ 474 ff., 491 ff., 651a ff. BGB, verstanden.⁸ *Clausnitzer* bezieht sich in dem von ihm mit herausgegebenen Werk „Das neue Verbrauchervertragsrecht“⁹ unter der gleichlautenden Überschrift unmittelbar auf die Verbraucherschutzvorschriften, die auf der EU-Verbraucherrechterichtlinie RL 2011/83/EU basieren. Das Verbrauchervertragsrecht ist dabei lediglich als Teilmenge des Verbraucherrechts zu begreifen. In dem Maße, in dem sich das Verbraucherrecht mit z. B. hoheitlichem präventivem Verbraucherschutz wie Berufszulassungsregeln, behördlichen Eingriffen unter allgemeinem oder besonderem Gefahrenabwehrrecht oder Ordnungswidrigkeiten- und Strafrecht befasst, gehen dessen Regelungen deutlich über das Verbrauchervertragsrecht hinaus.¹⁰ Mit Betonung auf den Aspekt des Verbraucherschutzes steht das Verbraucherschutzrecht für ein „Konglomerat von Rechtsnormen, das zielgerichtet der Protektion der Interessen der privaten Endverbraucher in ihrem Verhältnis zum Anbieter dient und das insofern gerade für die Stellung des Verbrauchers in seiner Rolle als Abnehmer von Waren und Dienstleistungen Bedeutung erlangt (...).“¹¹

Die RL 2011/83/EU (im Folgenden „Verbraucherrechterichtlinie“ bzw. „VRRL“), die durch das am 14. Juni 2014 in Kraft getretene Verbraucherrechte-RL-UG vom 20. September 2013¹² umgesetzt wurde, regelt die EU-einheitliche Ausgestaltung des Widerrufsrechts für Außergeschäftsraum- und Fernabsatzverträge.

Mit dem Ziel einer Angleichung der Rechtsvorschriften in Europa im Sinne einer Vollharmonisierung¹³ und damit dem Abbau von Hindernissen für den grenzüberschreitenden Verkehr schaffte sie auf Unionsebene eine hohe Regeldichte. Der deutsche Gesetzgeber hat die unionsrechtlichen Regelungen in weiten Teilen wortgetreu in nationales Recht übernommen.¹⁴

⁸ *Schmidt-Kessel*, Verbraucherrecht, Rn. 1.

⁹ *Bittner/Clausnitzer/Föhlisch/Clausnitzer*, Das neue Verbrauchervertragsrecht, Rn. 1.

¹⁰ *Schmidt-Kessel*, Verbraucherrecht, Rn. 1.

¹¹ *Tamm*, Verbraucherschutz, 11.

¹² Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 20.9.2013, BGBl. 2013 I, 3642.

¹³ Art. 4 RL 2011/83/EU.

¹⁴ *Völker*, ZJS 6/2014, 602.

Der europäische Gesetzgeber verfolgte mit dem Erlass der Richtlinie zum einen das Ziel, die verschiedenen Richtlinien wie die Haustürwiderruf-Richtlinie¹⁵, die Fernabsatzrichtlinie¹⁶ und in einem geringeren Maße die Verbrauchsgüterkauf-richtlinie¹⁷ zusammenzufassen, kohärenter zu gestalten und bestehende Regelungslücken zu schließen.¹⁸ Zum anderen zielte die Umstellung von einem mindest- auf einen vollharmonisierenden Ansatz darauf ab, der Rechtszersplitterung entgegenzuwirken, die aus der Praxis einiger Mitgliedsstaaten resultierte, Verbraucherschutzstandards über die Richtlinienvorgaben hinaus festzulegen.¹⁹ Im Sinne der Transparenz und Rechtssicherheit erscheint eine Harmonisierung der Richtlinien sicherlich dienlich. Da die verschiedenen Widerrufsrechte in einer Richtlinie geregelt und dem gleichen Rechtsfolgenregime unterworfen werden, tritt der die Widerrufsrechte legitimierende und materielle Zweck augenscheinlich in den Hintergrund, weil eine geringere Differenzierung der verschiedenen Widerrufsrechte erfolgt. Besonders der situative Anwendungsbereich im Hinblick auf die Haustürgeschäfte, die mit der Neufassung des § 312 BGB in § 312b BGB als außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge gefasst werden, wurde zum Teil in einem vom Schutzzweck nicht mehr legitimierten Umfang erweitert.²⁰ So ist die Bezeichnung „außerhalb von Geschäftsräumen“ wörtlich zu nehmen und geht über die in Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 85/577/EWG genannte organisierte Ausflugsituation bzw. den Besuch des Gewerbetreibenden in der Privatwohnung oder am Arbeitsplatz hinaus.²¹

Im Wesentlichen nährt sich die Auffassung des Verbraucherschutzes, neben einer oben angeführten potenziellen Schutzbedürftigkeit in spezifischen Vertrags-

¹⁵ Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen.

¹⁶ Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz.

¹⁷ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter.

¹⁸ Erwägungsgrund 2 RL 2011/83/EU; *Grundmann*, JZ 2013, 53, 54.

¹⁹ Erwägungsgrund 6, 7 RL 2011/83/EU; *Stürmer*, Vollharmonisierung, 3, 4.

²⁰ *Grundmann*, JZ 2013, 53, 56 f.

²¹ Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, Amtsblatt Nr. L 372 vom 31/12/1985, S. 31 – 33.

situationen, aus der Annahme, dass der Verbraucher dem Unternehmer allgemein strukturell unterlegen sei.²²

Mit einer umfassenden Einbindung verbrauchervertraglicher Regelungen durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz²³ wurde die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie umgesetzt und der Übergang vom Schwächerenschutz bzw. Verbraucherschutzrecht zum Verbraucherrecht im Sinne des europäischen Gesetzgebers vollzogen. Somit schützt das deutsche Vertragsrecht nicht mehr den „mündigen“, sondern stärkt den „vertrauenden“ Verbraucher und nimmt paternalistische Eingriffe in die Vertragsfreiheit in Kauf.²⁴

2.1.2 Begriff des Verbrauchers

Schutz- bzw. Regelungssubjekt im Verbraucherschutz ist der „Verbraucher“. Im Rahmen des nationalen Rechts wurde der „Verbraucher“ erstmals durch den maßgeblich auf vertragsbezogene EU-Verbraucherschutzrichtlinien beruhenden § 13 BGB legaldefiniert. Hiernach ist ein Verbraucher „jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können“.

Diese Definition korrespondiert sowohl mit der Formulierung der Verbraucherrechtlicherichtlinie²⁵ und der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie²⁶ als auch mit der Auffassung des EuGH, der den „Verbraucher als eine natürliche Person“ sieht,²⁷ bzw. den verbraucherrechtlichen Schutz für Verträge vorbehält, die sich auf die Befriedigung des persönlichen Bedarfs richten. Bei Verträgen, die eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit zum Gegenstand haben, wird dieser Schutz in

²² MüKoBGB/Micklitz § 13 Rn. 4.

²³ Gesetz vom 26.11.2001, BGBl. 2001 I, 3138.

²⁴ Tönnies, BRJ 02/2017, 150, 153.

²⁵ Art. 2 Nr. 1 RL 2011/83/EU.

²⁶ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, Art. 1 Abs. 2 lit. a.

²⁷ EuGH, Urteil vom 20.11.2001, verb. Rs. C-541/99 u. C-542/99 [ECLI:EU:C:2001:625] – Cape = BeckRS 2004, 77552, Rn. 17.

Ermangelung eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts als nicht gerechtfertigt angesehen.²⁸

Den Begriffsbestimmungen gemein ist der Ansatz des Verbrauchers als Vertragspartner, was den Vertragsschluss zu einem dominierenden Definitionsmerkmal macht.²⁹ Dass diese Legaldefinition situativ auf den Vertragsschluss gerichtet ist, macht den abstrahierenden Charakter dieser Begriffsfestlegung deutlich, der gerade nicht auf ein qualitatives Kriterium im Hinblick auf die kognitive, intellektuelle oder von Fachkenntnis, nicht einmal auf die beruflich-gewerblich geprägte Disposition abstellt. So urteilte der EuGH im Juni 2023 in Übereinstimmung mit dem 17. Erwägungsgrund der VRR, dass eine Person auch dann (noch) als Verbraucher betrachtet werden sollte, wenn der Vertrag teilweise für gewerbliche oder berufliche und teilweise für nicht gewerbliche oder nicht berufliche Zwecke abgeschlossen wird und der gewerbliche oder berufliche Zweck im Gesamtzusammenhang des Vertrags nicht überwiegend ist.³⁰

Zu den erklärten Zielen eines europäischen Binnenmarkts zählen der freie Güter- und Dienstleistungsverkehr und damit verbunden die Überwindung von Handels- und somit (nationalen) Konsumgrenzen.³¹ Eine Steigerung des privaten Konsums als wesentlicher Bestandteil der Wirtschaftsleistung und mithin Wohlstandsindikator eines Landes ist politisch gewollt. Das sekundäre Gemeinschaftsrecht zielt daher auf das Ideal eines vertrauenden Verbrauchers,³² um ihn als Marktteilnehmer zu aktivieren. Der Wandel zu einer Konsumgesellschaft, die durch Massenproduktion und -distribution³³ und die Abkehr von persönlichen Kontakten zwischen Käufer und Verkäufer geprägt ist, birgt aber potenziell Gefahren für Verbraucher, die ein gesteigertes Schutzbedürfnis und Schutzinteresse rechtfertigen. Solche Gefahren könnten darin begründet sein, dass unredliche Unternehmer den – formell freien – verbraucherseitigen

²⁸ EuGH, Urteil vom 3.7.1997, Rs. C-269/95 [ECLI:EU:C:1997:337] - Benincasa = BeckRS 2004, 75849, Rn. 17 f.

²⁹ Wiebe, Unternehmerfreiheit, 49.

³⁰ EuGH, Urteil vom 8.6.2023 – C-570/21 [ECLI:EU:C:2023:456] - I S ua/YYYY. S. A. = EuZW 2023, 704, Rn. 44.

³¹ <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/30-jahre-binnenmarkt-2161802>.

³² Micklitz, Neue Architektur des Verbraucherrechts, A 39.

³³ Rösler, ZfP 1/2009, 74, 75.

Entscheidungswillen zu ihrem Vorteil verzerren und unter Heranziehung der eigenen ökonomischen Potenz sowie strukturellen Überlegenheit ausspielen.³⁴

Die Verantwortung für den Verbraucherschutz weisen viele Verbraucher der Politik zu: Laut einer repräsentativen Studie, die Forsa³⁵ im Auftrag der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) im Jahr 2023 durchgeführt hat, sehen 88 % der Befragten die Politik in der Verantwortung beim Verbraucherschutz.³⁶

2.1.3 Begriff des Unternehmers

Das BGB definiert den Unternehmer in § 14 Abs. 1 als eine „natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt.“ Auch hier hat eine enge Anlehnung an die Verbraucherrechterichtlinie stattgefunden, die in Art. 2 Nr. 2 den „Unternehmer“ definiert als „jede natürliche oder juristische Person, unabhängig davon, ob letztere öffentlicher oder privater Natur ist, die (...) zu Zwecken tätig wird, die ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können“. Das EU-Primärrecht erwähnt lediglich das „Unternehmen“ (unter anderem in Art. 101 AEUV), den Unternehmerbegriff erläutert es nicht.³⁷

Im nationalen Recht lassen sich über § 14 BGB hinaus Definitionen des Unternehmers finden. Eine sehr allgemeine Begriffsbestimmung bietet § 2 Abs. 1 Satz 1 UStG. Danach ist Unternehmer, „wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbstständig ausübt, unabhängig davon, ob er nach anderen Vorschriften rechtsfähig ist.“ Weitere branchen- oder tätigkeitsabhängige Bezeichnungen des „Unternehmers“ wie in den §§ 631 ff. BGB, § 84 Abs. 1 HGB, § 3 PBefG und § 74 AO tragen der Vielfältigkeit und den unterschiedlichen Formen der unternehmerischen Tätigkeiten Rechnung, so dass den mit den bereichsspezifischen Definitionen einhergehenden speziellen Regelungsbedürfnissen besser Rechnung

³⁴ Wiebe, Unternehmerfreiheit, 145 m.w.N.

³⁵ Forsa Gesellschaft für Sozialforschung und statistische Analysen mbH.

³⁶ vzbv, Verbraucherschutz ([I Verbraucherzentrale Bundesverband \(vzbv.de\)](https://www.verbraucherzentrale-bundesverband.de)).

³⁷ Wiebe, Unternehmerfreiheit, 41.

getragen werden kann.³⁸ In der Regel unerwähnt bleibt, dass der Unternehmer derjenige ist, der bei seiner Tätigkeit ein persönliches und/oder finanzielles Risiko übernimmt.

Das „Unternehmen“ ist mithin von dem „Unternehmer“ zu unterscheiden und wird in Abgrenzung zur Person des „Unternehmers“ (Subjekt) als eine wirtschaftliche, eigenständige Organisationseinheit (Objekt) begriffen.³⁹

Es kann festgestellt werden, dass die Definition des § 14 BGB eher allgemein gefasst ist. Unter diesen branchen- und tätigkeitsunabhängigen abstrahierenden Ansatz fallen somit gleichsam Großkonzerne wie Henkel oder Audi sowie Ein-Mann-Handwerksbetriebe.

Allerdings stellt die VRRL den Mitgliedsstaaten frei, die Anwendung der Richtlinie auf „juristische oder natürliche Personen auszudehnen, die keine „Verbraucher“ im Sinne dieser Richtlinie sind, beispielsweise Nichtregierungsorganisationen, neu gegründete oder kleine und mittlere Unternehmen.“⁴⁰

2.2 Hintergrund der Ausgestaltung des Widerrufsrechts

2.2.1 Abstrahierender und typisierender Ansatz

Vor dem Hintergrund, dass die ständige Notwendigkeit von Einzelfallprüfungen Rechtsanwender und Gerichte hohen Belastungen aussetzen würde, haben sich der europäische und diesem folgend der deutsche Gesetzgeber für eine abstrahierende und typisierende Lösung beim Widerrufsrecht entschieden.⁴¹ Aus Gründen der Rechtssicherheit und/oder Verwaltungspraktikabilität nimmt eine typisierende Norm Differenzierungen vor oder unterlässt sie, die nach dem „eigentlichen“ Normzweck nicht vorgenommen werden dürften bzw. vorgenommen werden müssten.⁴² Eine solche Typisierung und Abstraktion, die die charakteristischen Eigenschaften solcher Konstellationen kennzeichnet, in denen ein Eingriff

³⁸ ebenda, 42.

³⁹ Töpfer, Betriebswirtschaftslehre, 80.

⁴⁰ Erwägungsgrund 13 RL 2011/83/EU.

⁴¹ Mankowski, JZ 15/16/2016, 787.

⁴² Huster, JZ 11/1994, 541, 545.

zum Schutz der unterlegenen Partei erfolgt,⁴³ dient der Rechtssicherheit, da ein Vertrag nicht „bei jeder Störung des Verhandlungsgleichgewichts nachträglich in Frage gestellt oder korrigiert werden“ darf.⁴⁴

Widerrufsrechte werden „abstrakt“ ohne Ansehung des Einzelfalls für Kategorien von Verträgen gewährt, die durch bestimmte charakteristische Eigenschaften gekennzeichnet sind; ebenso abstrakt und typisiert werden Ausnahmen verfügt.⁴⁵

Sofern man eine typische Ungleichgewichtslage, wie sie gesetzlichen Schutzvermutungen zugrunde liegt, voraussetzt, erscheint das Argument eines kalkulierbaren Rationalisierungspotenzials durch festgelegte Regeln ressourcensparend, da eine strukturell ungleiche Verhandlungsmacht nicht für jeden Einzelfall festgestellt werden muss. Andernfalls müssten im Extremfall die Vertragsparteien vor jedem Vertragsschluss ihre gesamten intellektuellen und ökonomischen Verhältnisse darlegen, um der anderen Partei eine möglichst umfängliche Entscheidungsgrundlage für einen potenziellen Vertragsschluss zu geben.⁴⁶

So aber kann der überlegene Unternehmer sich qua Zugehörigkeit zur Anbieterseite auf die (rechtlichen) Umstände einrichten, ohne jeweilige Informations- oder Prüfkosten auf den Preis aufschlagen zu müssen. Die Notwendigkeit einer umfangreichen Prüfung könnte zudem Unternehmer von sinnvollen wirtschaftlichen Aktivitäten abhalten, wenn trotz hoher Informationskosten eine konkreten Schutzbedürftigkeit im Streitfall ex post anders beurteilt würde.⁴⁷

Andererseits führt die Annahme einer generellen Schutzbedürftigkeit, wie sie der Gruppe der Verbraucher zugesprochen wird, dazu, dass für all jene Fälle, die den abstrakten Kriterien genügen, gegebenenfalls Preisaufschläge im Sinne von Risikozuschlägen von allen Verbrauchern getragen werden müssen.

Die Regeln sind vorwiegend dafür ausgelegt, dem Verbraucherschutz in seiner Gesamtbedeutung zu genügen, und weniger als Einzelinteresse oder zum individuellen Schutz eines unterlegenen Verbrauchers. Die Typisierung ist als Argument für sinkende Rechtsdurchsetzungskosten und die Effektivität des

⁴³ Mankowski, JZ 15/16/2016, 787, 788.

⁴⁴ BVerG, Beschluss vom 19.10.1993 - 1 BvR 567, 1044/89 = BeckRS 1993, 120810, Rn. 56.

⁴⁵ Mankowski, JZ 15/16/2016, 787.

⁴⁶ Mankowski, Beseitigungsrechte, 1134.

⁴⁷ ebenda.

Schutzrechts dienlich, führt sie doch dazu, dass der Unterlegene von der Notwendigkeit entbunden wird, beweisen zu müssen, dass der Überlegene seine Position konkret ausnutzt.⁴⁸

Sofern Verbraucher mithin nicht der stereotypischen Struktur entsprechen, die die angenommene Schutzbedürftigkeit rechtfertigt, begründet die typisierende Ausgestaltung des Widerrufsrechts die Gefahr einer Ausnutzung in zweckübersteigender Weise und damit eines nur schwer beherrschbaren opportunistischen Verhaltens.⁴⁹

2.2.2 Reduzierung von Transaktionskosten

Aus ökonomischer Perspektive ist es sinnvoll, Widerrufsrechte einzuräumen, sofern deren Nutzen die damit einhergehenden Kosten übersteigt.⁵⁰ Werden Widerrufsrechte geltend gemacht, verursachen sie Abwicklungskosten, Kosten der Rechtsunsicherheit während der Laufzeit der Widerrufsfrist und gegebenenfalls Kosten eines verzögerten oder unterlassenen Konsums.⁵¹ Gestiegene Kosten geben Unternehmer in der Regel an ihre Kunden weiter, unabhängig davon, ob dieses Recht in Anspruch genommen wird oder nicht.

Andererseits bieten Vertragsstandardisierungen die Chance, Unsicherheit und Transaktionskosten durch klar definierte und durchsetzbare Regeln zur Zuteilung von Rechten zu verringern. Transaktionskosten als Kosten für die Nutzung des Marktes⁵² können beispielsweise durch die Beschaffung von Informationen über mögliche Vertragspartner, Produkte oder Dienstleistungen entstehen. Zu den Kosten, die bei der Verhandlung und dem Abschluss eines Vertrags aufgewendet werden müssen, zählen auch eventuelle Anwaltskosten, Notarkosten oder Gebühren für einen Handelsregisterauszug. Darüber hinaus umfassen Kontroll- und Durchsetzungskosten Ausgaben für die Überwachung der Vertragserfüllung sowie für die Durchsetzung vertraglicher Ansprüche, beispielsweise durch gerichtliche Verfahren oder Schiedsgerichte. Insofern kann die finanzielle Belastung

⁴⁸ *Mankowski*, Beseitigungsrechte, 1135.

⁴⁹ *Höhne*, Widerrufsrecht bei Kaufverträgen, 30.

⁵⁰ *Eidenmüller*, AcP 1/2010, 67, 71.

⁵¹ *ebenda*.

⁵² *Schäfer/Ott*, Ökonomische Analyse, 324.

durch Transaktionskosten ein Entscheidungskriterium für oder gegen einen Vertragsschluss darstellen.

Je nach Abstraktionsgrad können Rechtsregeln aus präzisen Direktiven oder unpräzisen Standards bestehen. Neben den Kosten der erstmaligen Regelerstellung bzw. Regeländerung sind die Kosten der Regelanwendung zu berücksichtigen, die bei unklaren Regelungen mit der Folge der Rechtsunsicherheit Folgekosten verursachen.⁵³ Daher kann es sinnvoll sein, einen hohen (Informations-)Aufwand unter dem Einsatz hoher Fixkosten zu betreiben, um präzise Direktiven für solche Bereiche festzulegen, in denen regelgebundenes Verhalten massenhaft auftritt. Der hohe – einmalige – Aufwand für den Einsatz präziser Normen rechtfertigte sich durch geringe variable Kosten der Regelanwendung und bietet sich vor allem für solche Bereiche an, in denen eher selten technische bzw. soziale Änderungen eintreten. Die Kosten der Regelgenerierung würden sich bei einer unveränderten Norm auf viele Anwendungsfälle verteilen.⁵⁴

Das Verhältnis unpräziser Standards zu präzisen Direktiven in einem Gesetzeswerk nimmt zudem Einfluss auf den Grad der Arbeitsteilung und Machtverteilung zwischen dem parlamentarischen Gesetzgeber einerseits und den Gerichten andererseits. Das Ausmaß dieser Arbeitsteilung ist daher auch eine Zweckmäßigkeitsfrage, die sich danach richten sollte, welche Institution die niedrigsten Kosten bei der Generierung und Administration von Rechtsnormen hat.⁵⁵

Standardisierte rechtliche Regelungen zu verbraucherschützenden Widerrufsrechten erleichtern bzw. ermöglichen insbesondere anonyme Transaktionen zwischen Personen, die sich nicht zu vertrauen brauchen.

Unter dem ökonomischen bzw. rechtsökonomischen Gesichtspunkt, dass Recht ein Steuerungsinstrument ist, um Interaktionsprobleme zwischen den Marktteilnehmern im Sinne von Verzerrungen des Marktgeschehens – hier zum Nachteil des Verbrauchers – zu beheben,⁵⁶ hat die Ausgestaltung der Rechtsordnung unmittelbare Auswirkungen auf das Verhalten der Marktteilnehmer. Verbraucherschützende Widerrufsrechte stellen eine Institution dar, die die Anreizstrukturen

⁵³ *Schäfer/Ott*, Ökonomische Analyse, 97 ff.

⁵⁴ *Parisi*, Rules versus Standards, 512.

⁵⁵ *Schäfer/Ott*, Ökonomische Analyse, 98.

⁵⁶ *Towfigh/Chatziathanasiou*, Ökonomische Aspekte, 93, 117 f.

systematisch verändern⁵⁷ und folglich Einfluss auf wirtschaftliche Vorgänge nehmen kann.

2.2.3 Strukturelles Ungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien

Aus ökonomischer Perspektive lassen sich staatliche Maßnahmen mit dem Ziel rechtfertigen, Marktversagen zu verhindern. Auch ein „an sich“ fairer Vertrag kann sich im Nachhinein als nachteilig für eine der Vertragsparteien herausstellen, wenn zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestimmte Informationen nicht verfügbar waren.⁵⁸ Die neoklassische Volkswirtschaftslehre geht davon aus, dass der freie Markt im Normalfall die effiziente Verteilung der Güter in einer Volkswirtschaft mit dem Ziel ermöglicht, dass jeder Marktteilnehmer seinen Nutzen maximiert. Das Erreichen dieses effizienten Ergebnisses ist daran geknüpft, dass die Bedingungen des vollkommenen Marktes erfüllt sind, die unter anderem die vollkommene Markttransparenz und daraus resultierend keine Informationsungleichheiten vorsehen.⁵⁹

Unter wohlfahrtsökonomischen Aspekten kann demnach „Asymmetrische Information“ zu einer ineffizienten Ressourcenallokation führen. Das Vorliegen von asymmetrischer Information kann als eine Schwäche des Marktes angesehen werden, die durch gesetzliche Regelung korrigiert werden kann. Eine solche Informations- bzw. Machtasymmetrie und ein daraus resultierendes Kräfteungleichgewicht zwischen Verbraucher und Unternehmer kann als notwendige Bedingung für die Legitimation einer Stärkung der Verbraucherrechte angeführt werden.

Vor dem Hintergrund des europäischen Binnenmarkts muss bei grenzüberschreitendem Handel von Gütern und Dienstleistungen davon ausgegangen werden, dass sich Käufer und Verkäufer bzw. Verbraucher und Unternehmer vorher nicht zu Gesicht bekommen haben und kein Vertrauensverhältnis aufbauen konnten. Gleiches gilt für den jeweiligen Vertragsgegenstand. Insofern leidet der Verbraucher unter einem Informationsdefizit, was die Qualität und den Zustand der Ware

⁵⁷ Rodi, *Ökonomische Analyse*, 31.

⁵⁸ Schäfer/Ott, *Ökonomische Analyse*, 393 f.

⁵⁹ Rogall, *Volkswirtschaftslehre*, 74 ff.

betrifft; im Hinblick auf die Vertrauenswürdigkeit des Geschäftspartners dürfte dies sogar für beide Marktteilnehmer gelten.

Die unbedingte Möglichkeit der Rückgabe des Vertragsgegenstands ungeachtet eines etwaigen, wie bei Kaufverträgen nach § 433 BGB vorliegenden Mangels mit Nacherfüllungsmöglichkeit des Verkäufers, schließt die asymmetrische Information als potenzielles Kriterium des Nichtvertragsschlusses seitens des Verbrauchers aus. Die Einräumung eines Widerrufs- oder Rückgaberechts vermag zudem ein Vertrauen des Händlers in seine Ware und dessen Geeignetheit signalisieren, den Bedürfnissen und Bedarfen des Verbrauchers gerecht zu werden.

2.3 Widerrufsrechte bei Verbraucherverträgen

2.3.1 Dogmatische Einordnung

Während die Vorschriften des Schuldrechts vor dem Hintergrund der Relativität grundsätzlich dispositiv sind,⁶⁰ hat der nationale Gesetzgeber in Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie zum Schutz des wirtschaftlich Schwächeren zunehmend unabdingbare Vorschriften eingefügt, zu denen das verbraucherschützende Widerrufsrecht zählt.

Im Allgemeinen wird unter „Widerruf“ die „einseitige Aufhebung von Willenserklärungen durch nachträgliche Gegenerklärung bzw. ihr gleichzusetzende konkludente Handlung“⁶¹ verstanden. Der Begriff des Widerrufs findet sich bereits in der Erstauflage des BGB in § 130 mit bis heute unverändertem Wortlaut.⁶² Neben § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB im allgemeinen Teil über Willenserklärungen finden sich Formen des Widerrufs unter anderem in § 109 BGB im Recht der Minderjährigen, damit zusammenhängend §§ 168 Satz 3, 183 BGB mit der Einwilligung und der Vollmacht, §§ 528, 530 BGB im Schenkungsrecht, § 658 BGB bei der Auslobung, § 671 Abs. 1 BGB beim Auftrag, § 790 BGB bei der Anweisung und § 2253 BGB im Erbrecht. Den verschiedenen rechtlichen Ausgestaltungen des Widerrufs ist gemein, dass eine Willenserklärung keinen Bestand mehr haben soll, nachdem das Widerrufsrecht ausgeübt wurde.

⁶⁰ Kallwass, Privatrecht, § 35 III.121.

⁶¹ Düll, Zur Lehre vom Widerruf, 3.

⁶² RGBl. 1896, 195, 217, § 130 BGB.

Da die zahlreichen Formen des Widerrufs vor allem in den Zusammenhängen und Unterschieden dogmatisch nicht geklärt sind⁶³ und mitunter eine inhaltlich präzise Abgrenzung zu anderen Formen wie Rücktritt oder Kündigung nicht festgestellt werden kann,⁶⁴ spielt für den „dogmatisch wertlosen Allerweltsbegriff“⁶⁵ der Regelungszusammenhang eine wesentliche Rolle. Im Grundsatz gilt, dass sich durch die Ausübung von Rücktritt und Kündigung die bestehenden Rechtsverhältnisse umgestalten,⁶⁶ Anfechtung und Widerruf dagegen grundsätzlich auf die Beseitigung bzw. Entkräftung von Willenserklärungen bzw. Rechtsgeschäften ausgerichtet sind.⁶⁷ Durch den Rücktritt wird ein wirksam zustande gekommener Vertrag rückgängig gemacht und in ein Rückgewährschuldverhältnis umgestaltet; er wirkt ex tunc mit der Besonderheit, dass für die Rückabwicklung besondere Regelungen vorgesehen sind (§§ 346 ff. BGB).⁶⁸ Die Kündigung beendet das Schuldverhältnis für die Zukunft; die bereits erbrachten Leistungen sind nicht zurückzugewähren.⁶⁹ Die Anfechtung (§§ 119, 120, 123, 2078 BGB) setzt einen dem Rechtsgeschäft von vornherein anhaftenden Mangel voraus und führt zur rückwirkenden Unwirksamkeit der angefochtenen Erklärung gemäß § 142 BGB; infolgedessen wird auch der Vertrag unwirksam, auf dessen Schluss die angefochtene Erklärung gerichtet war. Aus der Anfechtung ergeben sich Sekundärverpflichtungen. So schuldet der Anfechtende dem Anfechtungsgegner nach § 122 BGB den Ersatz des Vertrauensschadens, ohne dass es darauf ankäme, ob er den Irrtum zu vertreten hat, sowie die Rückgewähr ausgetauschter Leistungen nach Bereicherungsrecht.⁷⁰

Im Gegensatz dazu richtet sich der Widerruf auf die Beseitigung mangelfreier Willenserklärungen, die in der Regel aber noch nicht endgültig wirksam geworden sind bzw. keine volle Rechtswirkung entfalten und nunmehr ex tunc aufgehoben werden.⁷¹ Auch verbraucherschützende Widerrufsrechte, die dem Kunden

⁶³ Scharf, Widerruf, 48, Gernhuber WM 1998, 1797, 1798.

⁶⁴ Gernhuber WM 1998, 1797, 1798.

⁶⁵ ebenda.

⁶⁶ Coester-Waltjen, JURA 11/2009, 820.

⁶⁷ Erman BGB/Arnold § 119 BGB Rn. 1; Stürner, Europäisches Vertragsrecht, Rn. 8; Reiner, AcP 1/2003, 5.

⁶⁸ Coester-Waltjen, JURA 11/2009, 820.

⁶⁹ Fuchs, AcP 4/1996, 313, 323.

⁷⁰ Klinck, ZJS 2/2008, 102, 103.

⁷¹ Fuchs, AcP 4/1996, 313, 324.

innerhalb einer gewissen Frist erlauben, vom Vertrag Abstand zu nehmen, lassen sich funktional als befristete gesetzliche Rücktrittsrechte deuten.⁷²

Von dem Begriff des „Widerrufs“, wie er sich z. B. in § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB findet – hiernach wird eine Willenserklärung nicht wirksam, wenn dem Erklärungsgegner vor oder gleichzeitig mit der ursprünglichen, etwa auf den Abschluss eines Vertrags gerichteten Willenserklärung ein Widerruf zugeht – ist der verbraucherschützende Widerruf allerdings ebenso klar abzugrenzen wie von der Durchsetzung eines Anspruchs im Sinne der Legaldefinition des § 194 Abs. 1 BGB.

Verbraucherschützende Widerrufsrechte haben zunächst Eingang in das Sekundärrecht der Europäischen Union gefunden und sind anschließend in die Systematik des nationalen Vertragsrechts eingebunden worden.

Sie räumen die Befugnis ein, durch ein einseitiges Rechtsgeschäft ein Rechtsverhältnis aufzuheben⁷³ und schränken damit den zu den Grundelementen des deutschen Vertragsrechts zählenden Rechtssatz „pacta sunt servanda“ ein.⁷⁴

2.3.2 Der Widerruf nach § 355 BGB

Das in § 355 BGB vorausgesetzte Widerrufsrecht stellt eine rechtsvernichtende Einwendung dar. Gemäß § 355 Abs. 1 Satz 1 BGB ist der Verbraucher an seine zuvor abgegebene Willenserklärung nach fristgerechter Ausübung des Widerrufs nicht mehr gebunden. Die Formulierung „nicht mehr“ lässt darauf schließen, dass der Widerruf zu einer Unwirksamkeit „ex nunc“ führt.⁷⁵ Nach überwiegender Auffassung ist der Widerruf nach § 355 BGB als Gestaltungsrecht und dem Inhalt nach als ein besonders ausgestaltetes Rücktrittsrecht einzuordnen.⁷⁶

⁷² ebenda.

⁷³ Köhler BGB, § 6 Rn. 23.

⁷⁴ Grüneberg/Ellenberger, Einf v § 145, Rn. 4a.

⁷⁵ Grüneberg/Grüneberg § 355 Rn. 4; von Koppenfels, WM 29/2001, 1360, 1364; für eine ex tunc-Wirkung hingegen Reiner AcP 203 1/2003, 27, 43.

⁷⁶ BGH, Urteil vom 13.4.2011 – VIII ZR 220/10 = NJW 2011, 2278, 2280; OLG Koblenz, Urteil vom 9.1.2006 – 12 U 740/04 = NJW 2006, 919, 921; BGH, Urteil vom 17.3.2004 – VIII ZR 265/03 = NJW-RR 2004, 1058, 1059; Grüneberg/Grüneberg § 355 Rn. 3.

Die wesentlichen Charakteristika werden in den drei Absätzen des § 355 BGB aufgeführt, der – als Grundnorm des Widerrufs vor die Klammer gezogen – für alle Widerrufsrechte geltende Bestimmungen enthält. In den §§ 356 - 356e BGB finden sich widerrufsspezifische Modifikationen, die die Ausschlussgründe und die wirksame Ausübung betreffen.⁷⁷

Das Widerrufsrecht nach § 355 BGB i. V. m. §§ 312 b Abs. 1, 312 g Abs. 1 BGB setzt gem. § 312 Abs. 1 BGB einen Verbrauchervertrag (§ 310 Abs. 3 BGB) voraus, der eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand hat. Erforderlich ist, dass der Unternehmer aufgrund eines Verbrauchervertrags die vertragscharakteristische Leistung zu erbringen hat.⁷⁸

Bei fristgerechtem Widerruf des Verbrauchers sind die Vertragsparteien nicht mehr an zuvor abgegebene Willenserklärungen gebunden (§ 355 Abs.1 Satz 1 BGB). Aus der Erklärung des Verbrauchers muss lediglich der Entschluss zum Widerruf des Vertrags eindeutig hervorgehen (§ 355 Abs. 1 Satz 3 BGB); eine Begründung ist hingegen nicht erforderlich (§ 355 Abs. 2 Satz 4 BGB). Die Widerrufsfrist beträgt 14 Tage und beginnt in der Regel mit Vertragsschluss (§ 355 Abs. 2 Satz 1 BGB); empfangene Leistungen sind bei Widerruf unverzüglich zurückzugewähren (§ 355 Abs. 3 Satz 1 BGB). Gemäß § 356 Abs. 3 BGB beginnt die Widerrufsfrist allerdings nicht, bevor der Unternehmer den Verbraucher entsprechend den Anforderungen des Artikels 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 oder des Artikels 246b § 2 Abs. 1 des EGBGB unterrichtet hat. Für die Belehrung über das Widerrufsrecht ist mittlerweile anerkannt, dass es sich um eine echte Rechtspflicht⁷⁹ handelt und nicht, wie früher angenommen, eine bloße Obliegenheit.⁸⁰

Das Widerrufsrecht erlischt spätestens zwölf Monate und 14 Tage nach dem in § 356 Abs. 2 BGB oder § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB genannten Zeitpunkt. Die zwölfmonatige Ausschlussfrist soll einen Kompromiss zwischen den Interessen des nicht belehrten Verbrauchers und dem unternehmerischen Bedürfnis nach Rechtssicherheit darstellen.⁸¹

⁷⁷ *Deuschl*, JA 2022, 184, 186.

⁷⁸ BGH, Urteil vom 22.9.2020 – XI ZR 219/19 = NJW 2020, 3649, Rn. 15.

⁷⁹ EuGH, Urteil vom 25.10.2005 – Rs. C-350/03 [ECLI:EU:C:2005:637] – Schulte/Badenia = NJW 2005, 3551, 3552; OLG Bremen, Urteil vom 2.3.2006 – 2 U 20/02 = WM 2006, 758, 763; Jauernig BGB (2014)/*Stadler* § 312 Rn. 15; *Kulke*, VuR 2009, 12, 13.

⁸⁰ *Wege*, BB 2007, 1012, 1015; *Schäfer* DStR 2006, 1753, 1760.

⁸¹ *Unger*, ZEuP 2012, 270, 289.

§ 355 BGB regelt somit die Grundfragen zum Widerrufsrecht und den Widerrufsfolgen; allerdings begründet er kein Widerrufsrecht, sondern setzt ein solches – z. B. gemäß § 312g BGB – voraus.⁸²

2.3.3 Schwerpunkt der Untersuchung

Ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB steht dem Verbraucher beispielsweise beim Abschluss von Verbraucherdarlehensverträgen (§ 495 BGB), Teilzahlungsgeschäften (§ 507 BGB) und Ratenlieferungsverträgen (§ 510 BGB) zu. Vor allem das verbraucherschützende Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehensverträgen hat nicht zuletzt durch Urteile zur fehlerhaften Widerrufsbelehrung⁸³ eine gewisse Popularität erlangt. Hinlänglich bekannt ist das Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen (§ 312g BGB), dessen Inanspruchnahme, gemessen an den Retouren im Onlinehandel, selbstverständlicher Bestandteil eines Kaufprozesses im Onlinehandel geworden ist. Im Jahr 2021 erfolgten allein in Deutschland geschätzt 530 Mio. Rücksendungen.⁸⁴ Aufgrund der typisierenden Ausgestaltung des Widerrufsrechts kann derweil eine zweckübersteigernde Ausnutzung des Widerrufsrechts nicht ausgeschlossen werden.⁸⁵ Ein solches opportunistisches Verbraucherverhalten kann vielfältige Ausprägungen annehmen, die von der Rückgabe eines zwischenzeitlich nicht mehr benötigten Gegenstands (Verlobungsring) über ein günstigeres Angebot bis zu faktischen Leihen (retail borrowing) reichen, wenn Bekleidung oder Fernseher nach einem Großereignis nicht mehr benötigt werden.⁸⁶ Dennoch scheint die unbedingte Rückgabemöglichkeit vor dem Hintergrund alternativlos, dass der Verbraucher im Vorfeld keine Möglichkeit hat, die Waren in Augenschein zu nehmen und seinen Kaufwillen zu überprüfen.

Demgegenüber scheint der Widerruf bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, den sogenannten Haustürgeschäften, vergleichsweise

⁸² Grüneberg/Grüneberg, § 355 Rn. 1.

⁸³ Z. B. BGH, Urteil vom 12.7.2016, Az. XI ZR 564/15 = VuR 2017, 100; EuGH, Urteil vom 26.3.2020 – C-66/19 [ECLI:EU:C:2020:242] – Kreissparkasse Saarlouis = BKR 2020, 248 ; EuGH, Urteil vom 9.9.2021 – C-33/20, C-155/20, C-187/20 [ECLI:EU:C:2021:736] - Volkswagen Bank = NJW 2022, 40; BGH, Urteil vom 27.10.2020, Az. XI ZR 498/19 = VuR 2021, 102.

⁸⁴ <https://de.statista.com/themen/3112/retouren-im-online-handel/#topicOverview>.

⁸⁵ Höhne, Widerrufsrecht bei Kaufverträgen, 30.

⁸⁶ Höhne, Widerrufsrecht bei Kaufverträgen, 31 f.

geringe Aufmerksamkeit auf sich gezogen zu haben. Obwohl Verträge mit Verbrauchern beispielsweise auch für kleine Bauunternehmer oder Handwerker zum Alltag gehören, gilt dies nicht für die damit korrespondierenden Informations- und Belehrungspflichten unter anderem zum Widerrufsrecht.⁸⁷ Mit der Erkenntnis, dass auch Dienstleistungen nicht selten die Tatbestandsmerkmale eines Haustürgeschäfts erfüllen, scheint sich bei Verbrauchern nun auch hierfür ein Rechtsbewusstsein zu etablieren, eingegangene Verpflichtungen auch nach vollständig erbrachter Leistung im Hinblick auf die Widerrufbarkeit zu überprüfen. Daher fokussiert die folgende Betrachtung das Widerrufsrecht für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge gemäß § 312g BGB.

2.4 Das Widerrufsrecht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen

2.4.1 Hintergrund und Inhalt der Norm

Situativ können unter den Tatbestand der „außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge“ gemäß § 312b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB sämtliche Verträge subsumiert werden, die bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers und des Unternehmers an einem Ort geschlossen werden, der kein Geschäftsraum des Unternehmers ist (Abgrenzung zum Fernabsatzvertrag) oder für die der Verbraucher dort ein Angebot abgegeben hat (§ 312b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB). Da der Begriff des Geschäftsraums in § 312b Abs. 2 BGB legaldefiniert wird, fallen unter Abs. 1 sämtliche Verträge, die nicht in Geschäftsräumen im Sinne des Abs. 2 geschlossen werden und somit insbesondere z. B. Verträge, die in einer Privatwohnung geschlossen werden.⁸⁸

Wird dieser Tatbestand erfüllt, räumt § 312g Abs. 1 BGB dem Verbraucher ein Widerrufsrecht gemäß § 355 BGB ein. Wie bereits in einer früheren Richtlinienversion zum „Haustürgeschäft“⁸⁹ fallen unter die Norm nicht nur bestimmte

⁸⁷ Jötten, NZBau 2022, 635.

⁸⁸ Grüneberg/Grüneberg, § 312b, Rn. 4.

⁸⁹ Veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 31. 12. 1985 Nr. L 372/32.

Vertragstypen wie z. B. der Kaufvertrag, sondern etwa auch Dienst-, Werk- oder Maklerverträge jedweder Art.⁹⁰

2.4.2 Schutzzweck der Norm

Die Einräumung des Widerrufsrechts soll den Verbraucher davor schützen, vertragliche Bindungen möglicherweise übereilt und ohne eine gründliche Abwägung des Für und Wider einzugehen.⁹¹ Es soll den Verbraucher davor bewahren, solche Verträge einzugehen, deren Nutzen er mangels ausreichender Informationen nicht richtig beurteilen konnte, weil er sich in einer Situation der Überrumpelung durch den Vertragspartner wie etwa bei Haustürgeschäften befand. Das Widerrufsrecht soll die in einer solchen Situation beeinträchtigte rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit gewährleisten,⁹² bzw. die Entschließungsfreiheit des Verbrauchers wiederherstellen.⁹³

Der Gesetzgeber trägt dem Gedanken des Übereilungsschutzes auch an anderer Stelle Rechnung, wenn es z. B. um Notwendigkeit einer notariellen Beurkundung bei der Verpflichtung zur Übertragung eines Grundstücks (§ 311b Abs. 1 Satz 1 BGB) oder die Pflicht zur notariellen Beurkundung eines Schenkungsversprechens oder eines Schuldanerkennnisses (§ 518 Abs. 1 Satz 1 BGB) geht.

Als Grund für die Durchbrechung des Grundsatzes „pacta sunt servanda“ beim verbraucherschützenden Widerrufsrecht wird zum einen die Situation, in der der Vertrag zustande gekommen ist, zum anderen ein schwierig zu durchschauender Vertragsgegenstand angeführt.⁹⁴ Für den Schutzzweck des § 312b BGB bei einem Vertragsschluss außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers ist für die Abgrenzung maßgeblich, ob der Verbraucher mit dem Auftreten des Unternehmers rechnen muss oder ob eine Überrumpelungssituation vorliegt.⁹⁵

⁹⁰ EuGH, Urteil vom 14.5.2020 – C-208/19 [ECLI:EU:C:2020:382] – NK/MS und AS = NJW 2020, 2872; Grüneberg/Grüneberg, BGB § 312 Rn. 3 m.w.N.; Löwe, BB 1986, 821, 823.

⁹¹ Grüneberg/Grüneberg, § 355 Rn. 2.

⁹² BGH, Urteil vom 15.4.2010 - III ZR 218/09 = NJW 2010, 2868, Rn. 13.

⁹³ ebenda, Rn. 27.

⁹⁴ Grüneberg/Grüneberg, § 355 Rn. 2.

⁹⁵ Grüneberg/Grüneberg, § 312b Rn. 2.

Im Wesentlichen nährt sich die Auffassung des Verbraucherschutzes, neben einer oben angeführten potenziellen Schutzbedürftigkeit in spezifischen Vertragssituationen, aus der Annahme, dass der Verbraucher dem Unternehmer allgemein strukturell unterlegen sei.⁹⁶ Während in den Ursprüngen des deutschen Verbrauchervertragsrechts vom Menschenbild eines vernünftigen Marktteilnehmers ausgegangen wurde und an der Mündigkeit oder den kognitiven Fähigkeiten der Individuen nicht gezweifelt wurde,⁹⁷ möchte der europäische Gesetzgeber vor dem Hintergrund eines marktbezogenen Verbraucherschutzverständnisses dem Verbraucher eine gewisse Sorglosigkeit ermöglichen.

Mit einer umfassenden Einbindung verbrauchervertraglicher Regelungen durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz⁹⁸ wurde die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie umgesetzt und der Übergang vom Schwächerenschutz bzw. Verbraucherschutzrecht zum Verbraucherrecht im Sinne des europäischen Gesetzgebers vollzogen. Somit schützt das deutsche Vertragsrecht nicht mehr den „mündigen“, sondern stärkt den „vertrauenden“ Verbraucher und nimmt paternalistische Eingriffe in die Vertragsfreiheit in Kauf.⁹⁹

2.4.3 Nichtbestehen und Erlöschen des Widerrufsrechts

Ausschlusstatbestände und ihre systematische Einbindung sind dahingehend relevant, inwiefern sie das Verhältnis zwischen Verbraucherschutz und Unternehmerrechten zu Ungunsten des Unternehmers belasten können. § 312g Abs. 2 BGB stellt einen Katalog mehrerer Ausschlusstatbestände auf, für die das Widerrufsrecht ausgeschlossen sein soll.

§ 312g Abs. 2 BGB schließt das Widerrufsrecht für bestimmte Verträge aus, von denen für die nachfolgende Argumentation folgende als relevant herausgestellt werden sollen.

Das Widerrufsrecht ist nach § 312g Abs. 2 Nr.1 BGB ausgeschlossen für nicht vorgefertigte Waren, für deren Herstellung eine individuelle Auswahl oder Bestimmung durch den Verbraucher maßgeblich ist oder die eindeutig auf die

⁹⁶ MüKoBGB/Micklitz, § 13 Rn. 4.

⁹⁷ Tönnies, BRJ, 02/2017, 150, 151.

⁹⁸ Gesetz vom 26.11.2001, BGBl. 2001 I, 3138.

⁹⁹ Tönnies, BRJ 02/2017, 150, 153.

persönlichen Bedürfnisse des Verbrauchers zugeschnitten sind. Nach § 312g Abs. 2 Nr. 4 BGB sind solche Verträge nicht betroffen, die sich auf die Lieferung von Waren beziehen, die nach der Lieferung auf Grund ihrer Beschaffenheit untrennbar mit anderen Gütern vermischt wurden.

Während das BGB in der Fassung vor dem 13.6.2014 einen Ausschluss des Widerrufsrechts bei vorheriger Bestellung des Unternehmers durch den Verbraucher gemäß § 312 Abs. 3 Nr. 1 BGB vorsah, entfällt in Umsetzung von Art. 16 lit. h VRRl das Widerrufsrecht gemäß § 312g Abs. 2 Nr. 11 BGB nur dann, wenn der Verbraucher den Unternehmer ausdrücklich aufgefordert hat, ihn aufzusuchen, um dringende Reparatur- oder Instandhaltungsarbeiten vorzunehmen. Eine solche Dringlichkeit wird angenommen, wenn die Arbeiten zur Herstellung der Funktionstauglichkeit erforderlich sind und der Verbraucher in dieser Situation darauf angewiesen ist.¹⁰⁰ Allerdings gilt dies ausdrücklich nicht für solche Dienstleistungen, die ohne ausdrückliches Verlangen seitens des Verbrauchers bei diesem Besuch erbracht wurden. Ebenfalls ausgeschlossen sind die bei diesem Besuch gelieferten Waren, die bei der Instandhaltung oder Reparatur nicht unbedingt als Ersatzteile benötigt werden.

§ 356 Abs. 4 BGB erfasst die Voraussetzungen, unter denen das Widerrufsrecht bei Dienstleistungsverträgen erlischt. Besteht ein Vertrag, der den Verbraucher zur Zahlung eines Preises verpflichtet, erlischt das Widerrufsrecht, wenn der Unternehmer die Dienstleistung vollständig erbracht hat (§ 356 Abs. 4 Nr. 2 BGB). Dies gilt aber nur, sofern die nachfolgenden Kriterien a bis c erfüllt sind: Der Verbraucher muss vor Erbringung der Dienstleistung ausdrücklich zugestimmt haben, dass der Unternehmer mit der Erbringung der Dienstleistung vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt (§ 356 Abs. 4 Nr. 2 lit. a BGB); diese Zustimmung muss der Verbraucher dem Unternehmer auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt haben (§ 356 Abs. 4 Nr. 2 lit. b BGB) und seine Kenntnis darüber bestätigt haben, dass sein Widerrufsrecht mit vollständiger Vertragserfüllung erlischt (§ 356 Abs. 4 Nr. 2 lit. c BGB).

Die vollständige Erbringung der Dienstleistung führt nach § 356 Abs. 4 Nr. 3 BGB ebenfalls zu einem Erlöschen des Widerrufsrechts, wenn der Verbraucher den Unternehmer ausdrücklich aufgefordert hat, ihn aufzusuchen, um

¹⁰⁰ OLG Köln, Urteil vom 26.2.2016 – 6 U 102/15 = BeckRS 2016, 117189, Rn. 13; LG Münster, Urteil vom 4.11.2015 – 02 O 127/15 = BeckRS 2016, 5178.

Reparaturarbeiten auszuführen. Voraussetzung für das Erlöschen ist auch hier die ausdrückliche, auf einem dauerhaften Datenträger übermittelte Zustimmung des Verbrauchers, vor Ablauf der Widerrufsfrist mit dem Auftrag zu beginnen.

In Umsetzung der VRRL wurde der Ausschluss des Widerrufsrechts zwar zum einen weiter gefasst als nach bisherigem Recht, weil § 312g Abs. 2 BGB nicht nur auf Verträge außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers (den bisherigen Haustürgeschäften), sondern ebenso auf Fernabsatzverträge anzuwenden ist (wobei der in Nr. 11 genannte Fall nicht stringent in die Logik hinsichtlich des Fernabsatzvertrags einzuordnen ist). In der Wirkung ist der Ausschluss aber enger gefasst, weil die vorherige Bestellung der Anerkennung eines Widerrufsrechts nur bei bestimmten Vertragstypen und nicht mehr generell entgegensteht.¹⁰¹

Durch den Tatbestand, dass dem Verbraucher das Widerrufsrechts ausschließlich im Fall des Art. 16 lit. h VRRL versagt wird, drängt der europäische Gesetzgeber die Reichweite des Widerrufsfausschlusses bewusst zurück.¹⁰² Der Verbraucher sei in seiner Privatwohnung einem psychischen Druck ausgesetzt, der ein Widerrufsrecht trotz vorheriger Bestellung rechtfertige.¹⁰³

2.4.4 Rechtsfolgen des Widerrufs

Die §§ 355, 357 BGB regeln die Rechtsfolgen nach dem Widerruf isoliert und abschließend.¹⁰⁴ Unter der Voraussetzung, dass der Widerruf wirksam ist, wirkt er ex nunc und führt zur Umwandlung in ein Rückgewährschuldverhältnis.¹⁰⁵

Die §§ 355 Abs. 3 Satz 1, 357 Abs. 1, 312g, 312b BGB bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen bzw. § 312c BGB bei Fernabsatzgeschäften und § 356 BGB bilden die Anspruchsgrundlage für die Rückgewähr bereits erbrachter Primärleistungen. Während in der bisherigen Fassung nur der Verbraucher von der Verpflichtung zur Vertragserfüllung befreit wurde,¹⁰⁶

¹⁰¹ Schwab/Hromek JZ 6/2015, 271, 276.

¹⁰² ebenda.

¹⁰³ Erwägungsgrund 21 RL 2011/85/EU; Unger, ZEuP 2012, 270, 279.

¹⁰⁴ Popova, ZJS, 553.

¹⁰⁵ BGH, Urteil vom 10.3.2009 – XI ZR 33/08 = NJW 2009, 3572, Rn. 19; Weber/Schmidt, „Verbrauchervertrag“.

¹⁰⁶ Art. 12 RL 2011/83/EU, BT-Drs 17/12637, 59 f.

verdeutlicht die neue Fassung der Verbraucherrechterichtlinie gegenüber der alten Fassung, dass dies für beide Vertragsparteien gilt.¹⁰⁷

Die Regelungen des § 357a Abs. 1 BGB verpflichten den Verbraucher Wertersatz zu leisten, sofern er von seinem Recht zur Prüfung der Waren in einem Maße Gebrauch gemacht hat, welches zur Prüfung von Beschaffenheit, Eigenschaften und Funktionsweise nicht notwendig war (Nr. 1) und er über sein Widerrufsrecht unterrichtet wurde (Nr. 2).

Wertersatz für bis zum Widerruf erbrachte Dienstleistungen schuldet der Verbraucher dem Unternehmer gem. § 357a Abs. 2 Nr. 1 BGB lediglich unter der Voraussetzung, dass er ausdrücklich vom Unternehmer verlangt hat, mit der Leistung vor Ablauf der Widerrufsfrist zu beginnen und dieses Verlangen schriftlich auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt hat (§ 357a Abs. 2 Nr. 2 BGB). Dem Unternehmer steht der Wertersatz gemäß § 357a Abs. 2 Nr. 3 BGB zudem nur dann zu, sofern er den Verbraucher nach Artikel 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 3 EGBGB ordnungsgemäß informiert hat.

2.4.5 Wirtschaftliche Implikationen des Widerrufs

Allein die Einräumung des Widerrufsrechts birgt für den Unternehmer Unsicherheit, ob er auf einen dauerhaft wirksamen Vertrag vertrauen kann.¹⁰⁸ § 357a Abs. 1 BGB nimmt beide Vertragspartner in die Pflicht, die empfangenen Leistungen spätestens nach 14 Tagen zurückzugewähren. Der Unternehmer verliert den Umsatz, den er mit der Dienstleistung erzielt hätte, wenn der Widerruf nicht stattgefunden hätte. Die Rückerstattung erhaltener Beträge bedeutet aber auch den Verlust von Einnahmen, die zur Bezahlung der verwendeten Vorleistungen in Form von Personal- und Materialkosten benötigt würden. Zwar verpflichtet § 357a Abs. 2 Satz 1 BGB den Verbraucher, für die bis zum Widerruf erbrachten Dienstleistungen Wertersatz zu leisten, für dessen Berechnung der vereinbarte Gesamtpreis zu Grunde zu legen ist (§ 357a Abs. 2 Satz 2 BGB). Die subjektive Natur einer Dienstleistung erschwert allerdings möglicherweise die

¹⁰⁷ „(...) so sind der Verbraucher und der Unternehmer an ihre auf den Abschluss des Vertrags gerichteten Willenserklärungen nicht mehr gebunden, wenn der Verbraucher seine Willenserklärung fristgerecht widerrufen hat.“ BT-Drs. 498/13, S. 11.

¹⁰⁸ Hoepfner, Eur J Law Econ. 38/2014, 247, 256.

Quantifizierung des Anteils der Dienstleistung, der bis zum Widerruf erfolgt ist. Unsicherheiten hinsichtlich der Rückerstattungshöhe können ggf. zu gerichtlich zu klärenden Konflikten führen, zumal 357a Abs. 2 Satz 3 BGB die Möglichkeit eröffnet, für einen vereinbarten unverhältnismäßig hohen Preis den Wertersatz auf der Grundlage des Marktwerts der erbrachten Leistung zu ermitteln. Ein Schutz für den Unternehmer, sich vor einem rechtmäßigen Widerruf zu schützen, weil dem Verbraucher „fristgerecht“ der vereinbarte Preis im Nachhinein zu hoch erscheint, sieht das Gesetz nicht vor.

Eine besondere Herausforderung besteht, wenn Dienstleistungen nicht mehr zurückgewährt werden können oder im Falle von Handwerkleistungen fest verbaut sind. Dennoch ist ein Widerruf auch bei Dienstleistungs- oder Werkverträgen gesetzlich nicht ausgeschlossen, sondern unterliegt den gleichen Anforderungen wie ein Onlinegeschäft, sofern die in § 312g Abs. 1 BGB aufgeführten Bedingungen eines außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrags vorliegen.

In einem solchem Fall kann die Abwicklung des Widerrufs bedeuten, dass ein Rückbau verbauter Teile erfolgen muss, die wegen individueller Anpassung oder Qualitätsverlust infolge des Ein- und Abbaus keine weitere Verwendung mehr finden können. Die Rückabwicklung bedeutet zudem die Bindung personeller Kapazitäten, die in dieser Zeit trotz anfallender Lohnkosten keinen Umsatz generieren können. Darüber hinaus kann es zu Problemen bei der Erfüllung anderer vertraglicher Verpflichtungen kommen, weil Aufträge nicht wie geplant ausgeführt werden können, was zusätzliche Kosten verursachen kann. In einigen Fällen haben Dienstleister ihrerseits rechtliche und finanzielle Verpflichtungen gegenüber Lieferanten, die sie unabhängig von einem Widerruf zu erfüllen haben. Müssen unter Umständen mehrere Aufträge aufgrund von Widerrufen gleichzeitig rückabgewickelt werden, kann die kurzfristige Rückzahlungsverpflichtung zu Liquiditätsproblemen führen.

Um die jeweiligen gesetzlichen Vorschriften und Verbraucherschutzbestimmung bezüglich der Widerrufsrechte ordnungsgemäß einzuhalten, ist eine genaue Kenntnis der Rechtslage erforderlich, die möglicherweise nicht ohne professionelle Rechtsberatung und somit zusätzlichem Kosten- und Zeitaufwand erzielt werden kann. Die Rechtslage zwingt den Unternehmer, zur Absicherung der mit

Unsicherheit verbundenen Risiken die entstehenden und potenziell anfallenden Kosten (ggf. anteilig) in die Preisbildung einfließen zu lassen.¹⁰⁹

Schadensersatzansprüche des Unternehmers gegen den Verbraucher, welche direkt oder indirekt den drohenden Schaden ausgleichen würden, werden zudem von der Verbraucherrechterichtlinie punktuell explizit ausgeschlossen. So stellt etwa Art. 14 Abs. 2 VRRL eine abschließende Regelung für Schadensersatzansprüche aufgrund eines Wertverlusts der Ware dar. Allgemein schließt Art. 14 Abs. 5 VRRL kategorisch jede Form des Anspruchs – also auch Schadensersatzansprüche – aufgrund der Ausübung des Widerrufsrechts durch den Verbraucher aus.

Bereits im Gesetzentwurf der Bundesregierung werden neben bereicherungsrechtlichen Ansprüchen¹¹⁰ insbesondere auch Ansprüche aus § 280 BGB ausgeschlossen, wenn der Verbraucher die Ware oder Dienstleistung nicht oder nur mit einer erheblichen Wertminderung herausgeben kann.¹¹¹

¹⁰⁹ Doralt/Nietner, AcP Heft 6 2015, 855, 866.

¹¹⁰ BT-Drs. 17/12637, 64 (noch zu § 357 Abs. 10 des Entwurfs).

¹¹¹ BT-Drs. 17/13951, 68.

3 Das Verbraucherwiderrufsrecht bei Dienstleistungen aus Unternehmerperspektive

3.1 Problemstellung

Materielle Voraussetzungen und wirtschaftliche Implikationen des Widerrufs im Fernabsatzgeschäft („Online-Handel“), z. B. im Hinblick auf die Einräumung des Widerrufsrechts und potenzielle, mit einer Retoure verbundenen Kosten, scheinen weitestgehend im Bewusstsein der Marktteilnehmer verankert zu sein. Während die Möglichkeit des Widerrufs von Verbraucherkreditverträgen eine gewisse Popularität erlangt hat und auch Jahre nach der Feststellung weitreichender Widerrufsrechte infolge fehlerhafter Widerrufsbelehrungen die Gerichte beschäftigt,¹¹² scheinen nun verbraucherschutzrechtliche Anforderungen, wie sie an das Angebot an Dienstleistungen wie beispielsweise Handwerkerleistungen gestellt werden, allmählich ins Bewusstsein zu rücken. Zunehmend beschäftigen sich Gerichte damit, über wirksame Verbraucherwidersprüche bei Dienstleistungen zu entscheiden, sofern der Vertragsschluss den Anforderungen eines außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrags genügt. Wenngleich Dienstleistungen wie beispielsweise Handwerker-Dienstleistungen auf den ersten Blick nichts mit den „typischen“ Haustürgeschäften wie überraschende Besuche von Staubsaugervertretern oder Verkäufe auf sogenannten „Kaffeefahrten“ gemein haben, lassen sich bestimmte Sachverhalte mitunter exakt unter die Tatbestandsmerkmale von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen subsumieren. Weder die betroffenen Sachverhalte noch die sich daraus ergebenden Konsequenzen scheinen bei allen Unternehmern in der gebotenen Brisanz erfasst worden zu sein.

Aus Unternehmenssicht lässt ein EuGH-Urteil des Jahres 2023 aufhorchen, das dem Verbraucher das Recht einräumt, dem Unternehmer nach abgeschlossener und mängelfreier Ausführung einer beauftragten Handwerkerleistung sowohl die vertraglich vereinbarte Vergütung als auch den Wertersatz zu versagen, weil dieser ihn nicht über sein Widerrufsrecht belehrte, das er dessen ungeachtet

¹¹² Z. B. BGH, Urteil vom 12.7.2016, Az. XI ZR 564/15 = VuR 2017, 100; EuGH, Urteil vom 26.3.2020 – C-66/19 [ECLI:EU:C:2020:242] – Kreissparkasse Saarlouis = BKR 2020, 248 ; EuGH, Urteil vom 9.9.2021 – C-33/20, C-155/20, C-187/20 [ECLI:EU:C:2021:736] - Volkswagen Bank = NJW 2022, 40; BGH, Urteil vom 27.10.2020, Az. XI ZR 498/19 = VuR 2021, 102.

erfolgreich ausübte. Über Google lassen sich schnell YouTube-Videos und Webseiten von Rechtsanwaltskanzleien finden, die Verbrauchern raten, ihre Rechnungen nicht zu bezahlen bzw. einen bereits gezahlten Werklohn zurückzufordern und hilfreich ihre Dienste bei der Abwicklung des Widerspruchs anbieten.

Dieses Kapitel wirft Schlaglichter auf Kernpunkte des angesprochenen Falls sowie ähnlich gelagerter Sachverhalte. Dies soll einen kritischen Blick darauf ermöglichen, ob der Tatbestand, dass solche Dienstleistungen unter die gleichen rechtlichen Regelungen fallen wie der „Online-Handel“, eine systematische Benachteiligung für Unternehmer darstellen könnte.

3.2 Begriff der Dienstleistung im Verbraucherrecht

Nach der Legaldefinition des Art. 57 AEUV handelt es sich bei Dienstleistungen um Leistungen außerhalb des Waren- und Kapitalverkehrs, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden. Insbesondere gelten nach dieser Bestimmung gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche und freiberufliche Tätigkeiten als Dienstleistung.

Gemäß Art. 2 Nr. 6 der VRRL gilt als „Dienstleistungsvertrag“ jeder Vertrag, der kein Kaufvertrag ist und nach dem der Unternehmer eine Dienstleistung für den Verbraucher erbringt oder deren Erbringung zusagt und der Verbraucher hierfür den Preis zahlt oder dessen Zahlung zusagt. Als allgemeine zivilrechtliche Rechtsgrundlage dient für Dienstleistungen der Dienstvertrag gemäß § 611 BGB. Hiernach verpflichtet sich der Dienstnehmer zu einer i. d. R. entgeltlichen Tätigkeit für den Dienstgeber, ohne die Gewähr für einen bestimmten Erfolg zu übernehmen.¹¹³

Gemäß Erwägungsgrund 26 der VRRL sind nicht nur Verträge über den Bau von neuen Gebäuden, sondern auch „erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden“ explizit vom Geltungsbereich dieser Richtlinie auszunehmen, weil sie bereits Gegenstand spezifischer einzelstaatlicher Rechtsvorschriften seien. Die Schwelle der Erheblichkeit wird allerdings mit dem Beispiel von Baumaßnahmen, „bei denen nur die Fassade eines alten Gebäudes erhalten bleibt“, sehr hoch angesetzt. Demgegenüber werden ebenso explizit

¹¹³ Erman BGB/Edenfeld/Bieber, § 611 BGB Rn. 1.

„Dienstleistungsverträge, insbesondere im Zusammenhang mit der Errichtung von Anbauten an Gebäude (z. B. dem Anbau einer Garage oder eines Wintergartens) und im Zusammenhang mit der Instandsetzung und Renovierung von Gebäuden, die keine erheblichen Umbauarbeiten darstellen“, im Anwendungsbereich der Richtlinie gesehen. Welche Überlegungen zu dieser Einschätzung geführt haben, bleibt ebenso unklar wie die ausdrückliche Einbeziehung von Verträgen über Dienstleistungen von Immobilienmaklern.

Die Erwägungsgründe zum Geltungsbereich schlagen sich in Art. 3 Abs. 3 VRRL nieder, in dem die Ausnahmen ausdrücklich genannt werden. Im Bereich der Dienstleistungen zählen hierzu Sozial- und Gesundheitsdienstleistungen (lit. a, b), Finanzdienstleistungen (lit. d) und die erwähnten erheblichen Umbaumaßnahmen an Gebäuden (lit. f). Im Hinblick auf außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge wird es den Mitgliedsstaaten lediglich anheimgestellt, die Richtlinie nicht auf Verträge anzuwenden, bei denen die vom Verbraucher zu zahlende Gegenleistung 50 Euro nicht überschreitet.¹¹⁴

3.3 Kritik an der systematischen Einordnung der Dienstleistungen und des damit verbundenen Widerrufsrechts

3.3.1 Dienstleistungen als Haustürgeschäft – Sachliche Anwendbarkeit

Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge – sogenannte Haustürgeschäfte – sind in § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB legaldefiniert.

Die Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs erfordert einen Vertrag zwischen einem Unternehmer nach § 14 BGB und einem Verbraucher nach § 13 BGB. Der sachliche Anwendungsbereich ist eröffnet beim Vorliegen eines Vertrags über eine entgeltliche Leistung. Der situative Anwendungsbereich lässt sich dem § 312 Abs. 1 S. 1 BGB entnehmen. Darin sind die Situationen dargestellt, bei denen davon ausgegangen wird, dass ein besonderes Schutzbedürfnis besteht. Diesen ist gemein, dass ein besonderer Ort vorausgesetzt wird und der Verbraucher in besonderer Art und Weise „werbemäßig“ angesprochen wird.¹¹⁵ Gerade die Anbahnung oder der Abschluss eines Vertrags in einer

¹¹⁴ Art. 3 Abs. 4 RL 2011/83/EU.

¹¹⁵ Grüneberg/Grüneberg § 312b BGB, Rn. 6.

ungewöhnlichen räumlichen Umgebung begründen die Gefahr, dass der Verbraucher überrumpelt und zu einem unüberlegten Geschäftsabschluss veranlasst wird.¹¹⁶ Zwischen dem Ansprechen und dem Vertragsschluss muss ein enger zeitlicher Zusammenhang bestehen, wobei keine festgelegte Zeitgrenze maßgeblich ist.¹¹⁷ Schutzintention der Regelungen ist der Gedanke, dass der Verbraucher infolge unsachgemäßer Beeinflussung durch den Unternehmer oder einer schlichten Überrumpelungssituation in besonderer Weise dazu verleitet wird, einen nicht bedarfsgerechten Vertrag zu schließen.¹¹⁸ Eine konkrete Überrumpelung ist jedoch bei der praktischen Anwendung der Vorschriften nicht kausal zu prüfen.¹¹⁹

Die Formulierung des § 312b BGB ist eng angelehnt an Art. 2 Nr. 8 der VRRL. Der Begriff eines „außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Vertrags“ wird hier definiert als jeder Vertrag zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher, der einem der folgenden Kriterien genügt: Der Vertrag wird (a) bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Unternehmers und des Verbrauchers an einem Ort geschlossen, der kein Geschäftsraum des Unternehmers ist; der Verbraucher hat unter den unter Buchstabe a) genannten Umständen ein Angebot gemacht (b); der Vertrag wird (c) in den Geschäftsräumen des Unternehmers oder durch Fernkommunikationsmittel geschlossen, unmittelbar nachdem der Verbraucher an einem anderen Ort als den Geschäftsräumen des Unternehmers bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Unternehmers und des Verbrauchers persönlich und individuell angesprochen wurde. Schließlich fällt in die Kategorie ein Vertrag, der (d) auf einem Ausflug geschlossen wird, der von dem Unternehmer in der Absicht oder mit dem Ergebnis organisiert wurde, dass er für den Verkauf von Waren oder die Erbringungen von Dienstleistungen beim Verbraucher wirbt und entsprechende Verträge mit dem Verbraucher abschließt.

Dabei geht die Umsetzung in nationales Recht zuweilen über die Formulierung der Richtlinie hinaus. So sollten beispielsweise laut Erwägungsgrund 29

¹¹⁶ BGH, Urteil vom 10.1.2006 -XI ZR 169/05 = NJW 2006, 845, 846; BGH, Urteil vom 27.1.2004 – XI ZR 37/03 = NJW 2004, 1376, 1378; BAG, Urteil vom 27.11.2003 -2 AZR 135/03 = NJW 2004, 2401, 2402.

¹¹⁷ Grüneberg/Grüneberg § 312b BGB, Rn. 6.

¹¹⁸ Grigoleit, NJW 2002, 1151.

¹¹⁹ Brönnecke/Schmidt, VuR 2014, 3, 4.

Sozialdienstleistungen vom Geltungsbereich der VRRL ausgenommen sein, da die Bestimmungen der Richtlinie als für Sozialdienstleistungen nicht geeignet angesehen werden.

Dessen ungeachtet qualifiziert § 312 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB den Vertragsschluss mit sozialen Dienstleistern in den Privaträumen des Verbrauchers, wie z. B. mobilen Pflegediensten, nach § 312 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB als Haustürgeschäft. Da annahmegemäß der Besuch des Sozialdienstleisters in den Privaträumen des zukünftigen Kunden eher die Regel als die Ausnahme darstellen wird, werden sich die meisten Vertragsschlüsse im Sinne der Richtlinie als außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge einordnen lassen und sind streng genommen nicht mit der in der Richtlinie vorgenommenen Erwägung vereinbar.

Vor dem Hintergrund dieser Einordnung verschiebt sich die Schutzintention von einem Schutz vor Überrumpelung hin zu einem Schutz vor einem durch einen persönlichen Kontakt entstandenen psychologischen Druck.¹²⁰ Diese Entwicklung weitet den Anwendungsbereich grundlos zu Ungunsten des Unternehmers aus.¹²¹ Dies ist symptomatisch für die Entwicklung des Verbraucherschutzes und erzeugt eine Spannung zwischen Verbraucherschutz und Unternehmerrechten.

Die Reichweite der Kategorisierung als außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag verdeutlicht das Urteil vom 26. November 2020 zum Beginn der Widerrufsfrist bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen.¹²² Der BGH entschied den Rechtsstreit um eine fällige Maklerprovision zugunsten der Zahlungsschuldner, die durch einen als rechtzeitig angesehenen Widerruf höchststrichterlich von ihrer Zahlungsverpflichtung trotz vollständiger Erfüllung der vertraglich vereinbarten Leistung entbunden wurden. Das Urteil basiert im Wesentlichen auf der Einordnung des Geschäftsvorgangs als außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenem Vertrag und dem nicht erbrachten Nachweis, dass eine für derartige Geschäfte erforderliche Widerrufsbelehrung erfolgte.

Dem Wortlaut nach lässt sich dieser Sachverhalt unter die Tatbestandsvoraussetzungen des § 312b BGB subsumieren. Die enumerative Aufzählung in Nr. 1

¹²⁰ *Dinges*, Spannungsverhältnis, 158.

¹²¹ ebenda.

¹²² BGH, Urteil vom 26.11.2020 I ZR 169/19 = NJW-RR 2021, 177.

bis Nr. 4 schließt eine erweiternde Auslegung wegen der Vollharmonisierung der Richtlinie und eine Analogie aus.¹²³

Sofern jedoch alle aufgeführten Umstände darauf abstellen sollen, dass der Verbraucher seine Entscheidung unbeeinflusst und ohne Druck überdenken kann, dürfte im Umkehrschluss eine Entscheidung, die ungeachtet des tatsächlichen Ortes des Vertragsschlusses eine solche Reife entwickeln konnte, dass ein Notar das in Rede stehende Geschäft abschließend beurkundete, über den Zweifel einer übereilten Entscheidung in Folge einer Überrumpelungssituation erhaben sein. Schließlich ist es die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses, die als schützenswert gilt.

Im Hinblick auf das Auslegungsziel einer Norm dienen sowohl die Auslegung aus dem Wortlaut der Norm (grammatische Auslegung), aus ihrem Zusammenhang (systematische Auslegung), aus den Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte (historische Auslegung) als auch aus ihrem Zweck (teleologische Auslegung). Um den objektiven Willen des Gesetzgebers zu erfassen, sind alle diese Auslegungsmethoden erlaubt, die sich nicht ausschließen, sondern gegenseitig ergänzen.¹²⁴

Insofern erscheint es fraglich, ob im Hinblick auf den Schutzzweck der Norm die Vermeidung einer übereilten und unbedachten Entscheidung im Rahmen eines „Haustürgeschäfts“ eine grammatische Auslegung aus dem Wortlaut der Norm sinnvoll erscheint oder im Hinblick auf eine teleologische Auslegung diese Art von Geschäft anderweitig, als außerhalb des Schutzzwecks stehend, charakterisiert werden sollte. Bei der teleologischen Reduktion fällt der Fall zwar unter den Wortlaut, wird jedoch nicht vom Normzweck erfasst.¹²⁵ Während der Gesetzgeber im Fall einer Analogie „zu wenig geregelt“ hat, hat er im Anwendungsbereich einer teleologischen Reduktion „zu viel geregelt“. ¹²⁶ Es geht darum, Ungleiches ungleich zu behandeln. Wenn der Schutzzweck die Vermeidung unbedachter Vertragsschlüsse ist, so müssen Dienstleistungen auf Bestellung außen vor sein.

¹²³ Grüneberg/Grüneberg, § 312b Rn. 3.

¹²⁴ BVerfG, Beschluss vom 17.5.1960 - 2 BvL 11/59 u. 11/60 = NJW 1960, 1563, 1564.

¹²⁵ Schmalz, Methodenlehre, Rn. 402.

¹²⁶ Kuhn, JuS 2016, 104.

Gleiches gilt für den Fall der bestellten Handwerkerleistung; über den der EuGH im Mai 2023 zu urteilen hatte.¹²⁷ In der Entscheidung ging es – wie beim Maklervertrag – um eine vollständig erbrachte Dienstleistung, über die die Parteien eine Vereinbarung außerhalb von Geschäftsräumen, nämlich am Erfüllungsort, in diesem Fall der Privatwohnung des Verbrauchers geschlossen hatten. Weil die Deklaration gemäß § 312b BGB die Informationspflicht im Sinne des § 312d BGB erfordert, und der Handwerker keine Widerrufsbelehrung vorgenommen hatte, bestätigte der EuGH auf Anfrage des Landgerichts Essen im Vorabentscheidungsverfahren nicht nur den Entfall der Zahlungsverpflichtung des Auftraggebers; die Pflichtverletzung des Handwerkers führte gleichsam dazu, ihm auch den Wertersatz zu verweigern.

Sowohl bei der Immobiliensuche über einen gewissen Zeitraum als auch bei der Auftragsvergabe für eine Elektroinstallation wurden die Verträge weder auf Initiative des Unternehmers noch auf dessen psychologischen Druck hin geschlossen. Man könnte meinen, das Argument einer Überrumpelungssituation verfange hier nicht. Vielmehr scheint eine Einschränkung des Anwendungsbereichs aufgrund der Ratio des § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB vor dem Hintergrund angemessen, dass der Verbraucher diese Situation zur Ausführung einer bestimmten Dienstleistung selbst herbeigeführt hat.

Allerdings stellte der EuGH bereits 1999 fest, dass der Verbraucherschutz – seinerzeit bezogen auf die Richtlinie 85/577/EWG – ausschließlich an objektive Tatsachen anknüpft, d. h. an den Vertragsschluss am Arbeitsplatz des Verbrauchers bzw. in einer Privatwohnung, und subjektive Umstände außer Betracht bleiben. Der Verbraucher soll nicht darlegen und beweisen müssen, dass er vom Gewerbetreibenden beeinflusst oder manipuliert worden ist.¹²⁸

Der Maßgabe objektiver Tatsachen folgend hat die Europäische Kommission mit Blick auf die VRRL den deutschen Gesetzgeber mit Mitteilung vom 21. Juni 2012 aufgefordert, seine Rechtsauffassung und die Regelungen bezüglich des Haustürgeschäfts in Bezug auf das bis dato geltende zusätzliche subjektive Merkmal, dass der Verbraucher zum Abschluss des Vertrags „bestimmt worden

¹²⁷ EuGH, Urteil vom 17.5.2023 – C-97/22 [ECLI:EU:2023:413] - DC/HJ = NZBau 2023, 450.

¹²⁸ EuGH, Urteil vom 22.4.1999 C-423/97 [ECLI:EU:C:1999:197] - Travel Vac. = EuZW 1999, 377, Rn. 44.

ist (Haustürgeschäft)“,¹²⁹ innerhalb von zwei Monaten zu ändern bzw. zu streichen.¹³⁰ Als mögliche Konsequenz einer Nichtbefolgung „kann die Kommission den Gerichtshof der Europäischen Union mit diesem Fall befassen“.

Im Rahmen der Überarbeitung aufgrund der VRRL ist nicht nur das zusätzliche Kriterium des Bestimmtwerdens entfallen. Auch die Regelung, dass dem Verbraucher anstelle des Widerrufsrechts ein Rückgaberecht nach § 356 BGB eingeräumt werden kann, wenn „zwischen dem Verbraucher und dem Unternehmer im Zusammenhang mit diesem oder einem späteren Geschäft auch eine ständige Verbindung aufrechterhalten werden soll“,¹³¹ wurde ersatzlos gestrichen.

In den Erwägungsgründen der Verbraucherrechterichtlinie heißt es nunmehr, dass der Verbraucher außerhalb von Geschäftsräumen möglicherweise psychisch unter Druck stehe oder einem Überraschungsmoment ausgesetzt sei und es dabei keine Rolle spiele, ob der Verbraucher den Besuch des Unternehmers herbeigeführt habe oder nicht.¹³²

Der Begriff der „Herbeiführung“ korrespondiert mit dem in der alten Fassung verwendeten Formulierung der „vorhergehenden Bestellung“ des Verbrauchers.¹³³ Danach bestand kein Widerrufsrecht, wenn „die mündlichen Verhandlungen, auf denen der Abschluss des Vertrags beruht, auf vorhergehende Bestellung des Verbrauchers geführt worden sind“. Unter der Voraussetzung, dass eine Vertragsverhandlung oder ein Vertragsschluss auf Wunsch oder nach Einladung des Verbrauchers zustande kommt, wurde ein Widerrufs- und Rückgaberecht verneint.¹³⁴

Nach der Entstehungsgeschichte zielte der Wille des Gesetzgebers darauf ab, dass der Begriff der „vorhergehenden Bestellung“ einen hinreichend konkreten Inhalt der Anfrage des Verbrauchers voraussetzt, weil es dann nicht zu einer Überrumpelung oder anderen unlauteren Beeinflussung seiner Willensbildung kommen kann.¹³⁵ In vergleichbarer Weise sah die zugrunde liegende Haustürwiderrufsrichtlinie ebenfalls bei der Initiative des Verbrauchers eine Ausnahme vor,

¹²⁹ § 312 BGB Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 BGB in der vor dem 13.6.2014 geltenden Fassung.

¹³⁰ Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 21. Juni 2012.

¹³¹ § 312 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 BGB in der vor dem 13.6.2014 geltenden Fassung.

¹³² Erwägungsgrund 21 2011/83/EU.

¹³³ § 312 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 BGB in der vor dem 13.6.2014 geltenden Fassung.

¹³⁴ BGH, Urteil vom 25.10.1989 – VIII ZR 345/88 = NJW 1990, 181.

¹³⁵ BT-Drs. 10/2876 S. 6 ff., 10, 12; BT-Drs. 8/130, S. 9.

denn der aktive Verbraucher sollte keines Schutzes bedürfen.¹³⁶ In dieser Situation besteht die Gefahr der Überrumpelung nicht in einem solchen Maße, dass eine Schutzbedürftigkeit begründet werden kann, da die mündliche Verhandlung auf eigene Initiative erfolgt und zudem eine angemessene Zeit zur Vorbereitung zur Verfügung steht.¹³⁷

Die Ausdehnung des Tatbestands der „Haustürgeschäfte“ auf sämtliche außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge allein aus Gründen der Kohärenz scheint selbst unter der Maxime eines hohen Verbraucherschutzes nicht gerechtfertigt. Es drängt sich der Eindruck auf, dass diesbezüglich eine „Ausweitung des (...) gemeinschaftsrechtlichen Besitzstandes ohne geschärftes Problembewusstsein“ nach dem Motto „Mehr Widerrufsrecht ist einfach besser“ erfolgte.¹³⁸ Sofern vollkommen darauf verzichtet wird, die unter die neue Regelung fallenden Tatbestände im Hinblick auf die Vergleichbarkeit der Gefahrenlage für den Verbraucher sowie die etwaigen Folgen für die Unternehmer zu berücksichtigen, ist diese Auffassung weder systematisch noch teleologisch tragfähig.¹³⁹ Sofern der Verbraucher die Initiative ergreift, sollte im Sinne des Unternehmers von einem ernsthaften Interesse an der entgeltlichen Leistung ausgegangen werden können.

Der Unterschied, auf wen die Initiative zum Vertragsschluss ausgeht, sollte durch einen Ausschluss des Widerruf- oder Rückgaberechts anerkannt werden.

3.3.2 Widerrufsrecht bei Dienstleistungen trotz Leistung nach Kundenspezifikation

Ein Indiz dafür, dass die systematische Einordnung der Dienstleistungen, unabhängig ob als Gegenstand von Dienst- oder Werkverträgen, reflektiert werden sollte, ist der Ausschlussgrund des § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB. Danach ist der Widerruf ausgeschlossen, wenn der Vertrag auf die Lieferung von Waren gerichtet ist, die nicht vorgefertigt sind und für deren Herstellung eine individuelle

¹³⁶ BGH, Urteil vom 15.4.2010 – III ZR 218/09 = NJW 2010, 2868, Rn. 13.

¹³⁷ Gilles, NJW 1986, 1131, 1141; Löwe, BB 1986, 821, 826.

¹³⁸ Eidenmüller, AcP 1/2010, 67, 70.

¹³⁹ Grundmann, JZ 2/2013, 53, 56.

Auswahl oder Bestimmung durch den Verbraucher maßgeblich ist oder die eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse des Verbrauchers zugeschnitten sind.

Wie der BGH im Urteil zum Widerruf eines Vertrags zum Einbau eines Kurventreppenlifts urteilte, gilt der Ausschluss des in § 312g Abs. 1 BGB vorgesehene Widerrufsrechts des Verbrauchers nach § 312g Abs. 2 BGB für Werkverträge, die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden, ausdrücklich nicht.¹⁴⁰

Die Bestimmung des § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB stellt auf Verträge zur Lieferung von nicht vorgefertigten oder auf die persönlichen Bedürfnisse des Verbrauchers zugeschnittene Waren ab. Zu den Verträgen der Lieferung von Waren im Sinne des § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB zählen Kaufverträge (§ 433 BGB) und Werklieferungsverträge (§ 650 BGB), nicht aber – jedenfalls im Regelfall – Werkverträge (§ 631 BGB).¹⁴¹ Dies ergebe sich aus der richtlinienkonformen Auslegung von § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB im Sinne des Art. 16 lit. c der VRRL in das deutsche Recht.

Ob ein Ausschluss des Widerrufsrechts besteht, hängt wesentlich von der Rechtsnatur des Vertrags ab. So ist die Annahme eines Kauf- bzw. Werklieferungsvertrags umso eher geboten, je mehr die mit dem Warenumsatz verbundene Übertragung von Eigentum und Besitz der zu liefernden Sache auf den Vertragspartner im Vordergrund steht und je weniger dessen individuelle Anforderungen und die geschuldete Montage- und Bauleistung das Gesamtbild des Vertragsverhältnisses prägen. Vom Vorliegen eines Werkvertrags ist dagegen auszugehen, wenn der Schwerpunkt auf der Montage- und Bauleistung bei der Herstellung eines funktionstauglichen Werks, etwa auf Einbau und Einpassung einer Sache in die Räumlichkeit, liegt.¹⁴² Bereits 2017 urteilte der EuGH¹⁴³ zur Abgrenzung zwischen Kaufvertrag und Dienstvertrag, dass es bei der für die Abgrenzung erforderlichen Prüfung, ob die Dienstleistung den Verkauf lediglich ergänzt oder als Hauptgegenstand des Vertrags anzusehen ist, nicht nur auf Montageleistungen ankomme, sondern auch auf Leistungen, die in der Herstellung oder Erzeugung von für die Erbringung einer Werkleistung erforderlichen Waren besteht. Auch ein verhältnismäßig geringer Montageaufwand steht daher der Einordnung als

¹⁴⁰ BGH, Urteil vom 20.10.2021 – I ZR 96/20 = NJW-RR 2022, 121, Rn. 33.

¹⁴¹ ebenda, Rn. 15.

¹⁴² BGH, Urteil vom 20.10.2021 – I ZR 96/20 = NJW-RR 2022, 121, Rn. 22.

¹⁴³ EuGH, Urteil vom 7.9.2017, Rs. C-247/16 [ECLI:EU:C: 2017:638] - Schottelius = NJW 2017, 3215 Rn. 37 f., 44 f.

Werkvertrag nicht entgegen, wenn der Vertragsgegenstand eine Anpassung typisierter Einzelteile an die individuellen Wünsche des Bestellers erfordert.

Es ist davon auszugehen, dass es sich bei Handwerkerdienstleistungen typischerweise um Werkverträge handelt, so dass der Ausschlussgrund des § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht in Betracht kommt, und dem Verbraucher ein Widerrufsrecht zusteht. Für eine im Fernabsatz gehandelte Ware wird die Kundenspezifikation durchaus als belastbares Argument für den wirksamen Ausschluss des Widerrufsrechts herangezogen. Es wird damit argumentiert, dass die Rücknahme für den Unternehmer unzumutbar ist, weil die Anfertigung nicht ohne Weiteres rückgängig gemacht werden kann und die Ware in diesem Fall wirtschaftlich wertlos ist oder nur noch mit erheblichen Schwierigkeiten oder Preisnachlässen abgesetzt werden kann.¹⁴⁴ Eine solche wirtschaftliche Unzumutbarkeit wurde offensichtlich nicht mit der irreversiblen Erbringung individueller, nach Kundenspezifikation durchgeführter Dienstleistungen in Verbindung gebracht.

Eine Grenze, ab wann eine Ware als eindeutig auf den Verbraucher zugeschnitten und vom Widerrufsrecht ausgeschlossen angesehen werden kann, zog der EuGH im Jahr 2020. Für eine individuelle Auswahl durch den Verbraucher bzw. für die kundenspezifische Herstellung könnten maßgeblich die jeweiligen Rückbaukosten herangezogen werden. Danach ist ein Widerruf dem Unternehmer zumutbar, wenn sich die Ware mit nur geringen Rückbaukosten, etwa 5 % des Warenwerts, wieder in den Zustand vor der Individualisierung hätte versetzen lassen.¹⁴⁵

Sofern die dem Unternehmer entstehenden Rückbaukosten als Maßstab für die Rechtfertigung eines Widerrufsrechts an sich herangezogen werden könnten, legitierte dies die Einordnung der Dienstleistung in dieselbe Kategorie wie individuell hergestellte Ware. Selbst, wenn man die eingesetzten personellen und zeitlichen Ressourcen vernachlässigt, besteht für den Unternehmer ebenso wie bei einer nach Kundenspezifikation hergestellten Ware die Gefahr eines gegebenenfalls vollständigen Wertverlusts bzw. Ausschlusses der Weiterverwendung verbauter Teile.

¹⁴⁴ LG Düsseldorf, Urteil vom 12.2.2014 – 23 S 111/13 = NJOZ 2014, 1383, Leitsatz.

¹⁴⁵ EuGH, Urteil vom 21.10.2020 – C-529/19 [ECLI:EU:C:2020:846] – Möbel Kraft = NJW 2020, 3707.

In der Konsequenz wären damit Dienstleistungen grundsätzlich vom Widerrufsrecht auszuschließen.

3.3.3 Die Relevanz der Widerrufsbelehrung bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen

Das Widerrufsrecht signalisiert dem Verbraucher aufgrund einer vermuteten Informationsasymmetrie in einer ex ante Unkenntnis des Vertragsgegenstands eine ohnehin revidierbare Verpflichtung bedenkenlos eingehen zu können.

Der EuGH hat entschieden, dass mit Art. 6 Abs. 1 der VRRL sichergestellt werden soll, dass dem Verbraucher vor Abschluss eines Vertrags sowohl die Informationen über dessen Bedingungen und die Folgen des Vertragsschlusses übermittelt werden, die dem Verbraucher die Entscheidung ermöglichen, ob er sich vertraglich an einen Unternehmer binden möchte, als auch die Informationen, die zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung und vor allem zur Ausübung seiner Rechte, insbesondere seines Widerrufsrechts, erforderlich sind.¹⁴⁶

Der Tatsache, dass die Wahrnehmung eines Rechts zunächst einmal das Wissen um die Möglichkeit und die Umsetzung erfordert, trägt § 356 BGB Rechnung. Hiernach kann (nicht muss) der Unternehmer dem Verbraucher ein Muster-Widerrufsformular zu Verfügung stellen. Dies stellt zu Recht lediglich eine Option dar, da der Widerspruch keinem Formerfordernis genügen, noch eine Begründung enthalten muss. Inhaltlich unspektakulär stellt sich entsprechend das Muster-Widerrufsformular des EGBGB dar, das über die Internetseite des Bundesministeriums der Justiz zum Download zur Verfügung steht. Die hier angeforderten Informationen gehen neben dem Willen zum Widerruf kaum über Namen und Anschrift der Vertragspartner und Vertragsdatum hinaus.

Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EGBGB ist hingegen eindeutig und lässt bei einem gemäß § 312g Abs. 1 BGB vorliegenden Widerrufsrecht keine Wahlmöglichkeit hinsichtlich der Informationspflicht des Unternehmers über die Bedingungen, Fristen und das Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts nach § 355 Abs. 1 BGB zu. An dieser Stelle wird „das Muster-Widerrufsformular in der

¹⁴⁶ EuGH, Urteil vom 10.7.2019 – C-649/17 [ECLI:EU:C:2019:576] – Bundesverband/Amazon = NJW 2019, 3365, Rn. 43 m. w. N.

Anlage 2“ verpflichtend erwähnt. Dabei können schon geringe Abweichungen vom Muster Anlass geben, die Belehrung im Hinblick auf ihre Fehlerhaftigkeit zu überprüfen. Unabhängig vom Inhalt wird zuweilen selbst die Notwendigkeit einer Umrahmung der Widerrufsbelehrung thematisiert und empfohlen, da Gerichte fälschlicherweise davon ausgehen könnten, dieser sei im deutschen Recht zwingend, obwohl die VRRL diesen zur Hervorhebung nicht (mehr) vorsieht und er nur aus Gründen der Einheitlichkeit mit anderen Musterwiderrufsbelehrungen im Bundesgesetzblatt so abgedruckt ist.¹⁴⁷

Zwar differenziert die Verbraucherrechterichtlinie an mehreren Stellen zwischen Waren und Dienstleistungen, was den Fristbeginn unmittelbar bei Vertragsschluss (Art. 9 Nr. 2 VRRL) und den letztmöglichen Widerrufszeitpunkt (bis zur Vollendung der Erbringung der Dienstleistung, Art. 16a VRRL) anbelangt. Dies gilt aber vorbehaltlich des Nachweises einer schriftlich erteilten und einwandfreien Widerrufsbelehrung und nur dann, wenn der Verbraucher dem Beginn der Erbringung ausdrücklich zugestimmt und zur Kenntnis genommen hat, dass sein Widerrufsrecht mit Vollendung der Erbringung erlischt.¹⁴⁸

Vom Grundsatz stellt die Standardisierung von Verträgen bzw. Vertragsbestandteilen – wie beispielsweise der Widerrufsbelehrung – ein sinnvolles Mittel dar, um Transaktionskosten der Vertragserstellung zu minimieren.¹⁴⁹ Eine Einbindung vordefinierter Formulierungen, die vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellt werden, um den rechtlichen Anforderungen auch ohne Rechtsberatung gerecht werden zu können, scheint grundsätzlich zumutbar. Die Rolle aber, die der Widerrufsbelehrung bei Dienstleistungen, die von Angesicht zu Angesicht vereinbart werden, im Hinblick auf die Rechtsfolgen zugesprochen wird, lässt keine Ansätze erkennen, ein ausgeglichenes Verhältnis zwischen Verbraucher- und Unternehmerrechten bei der Umsetzung europarechtlicher Anforderungen in der Praxis berücksichtigen zu wollen.

So lehrt der Fall der fehlerhaften Widerrufserklärung in einem Maklervertrag,¹⁵⁰ in dem das Vertragsverhältnis nicht von flüchtiger Natur, sondern von mehrmaligem persönlichem Austausch geprägt war, dass auch die explizite

¹⁴⁷ Bittner/Clausnitzer/Föhlisch/Clausnitzer, Das neue Verbrauchervertragsrecht, Rn. 186.

¹⁴⁸ Unger, ZEuP 2012, 270, 296.

¹⁴⁹ Schäfer/Ott, Ökonomische Analyse, 73.

¹⁵⁰ BGH, Urteil vom 26.11.2020 I ZR 169/19 = NJW-RR 2021, 177.

Thematisierung des Widerrufsrechts im Vertragstext den formalen Mangel der Nichtaushändigung der Belehrung nicht zu heilen vermag.

Die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses übereinstimmenden Willenserklärungen hinsichtlich der jeweiligen Verpflichtungen, die im Maklervertrag verschriftlicht wurden, standen bei der Urteilsfindung nicht in Frage. Auch unterzeichneten die Auftraggeber eine separate Widerrufsbelehrung mit einem Hinweis, dass für einen Widerruf das beigelegte Muster-Widerrufsformular verwendet werden kann. Im Anschluss an die Widerrufsbelehrung folgten zwei jeweils handschriftlich angekreuzte, vom Makler vorformulierte „Erklärungen des Auftraggebers“, in denen zum einen das Verlangen verschriftlicht wurde, mit der Erbringung der Dienstleistung vor Ablauf der Widerrufsfrist zu beginnen, zum anderen das Wissen darum bestätigt wurde, bei vollständiger Vertragserfüllung das Widerrufsrecht zu verlieren, sofern vor die Dienstleistung vor Ablauf der Widerrufsfrist erbracht würde.¹⁵¹

Lediglich das Muster-Widerrufsformular war den Vertragsunterlagen nicht beigelegt.¹⁵² Dieser Tatbestand, dass die Widerrufsbelehrung und das zugehörige Muster-Widerrufsformular den Mandanten nicht rechtzeitig bzw. nicht nachweisbar zugegangen sind, war wesentlich für die Urteilsbegründung. Die Widerrufsbelehrung wurde erforderlich, da der Vertrag vom Makler als Unternehmer und von den Mandanten/Verkäufern der Immobilie als Verbraucher in deren Privatwohnung, demnach außerhalb von Geschäftsräumen des Maklers (§ 312b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB), geschlossen wurde. Der Umstand, dass die Erwerber auf die Wahrnehmung ihres Widerrufsrechts bei vollständig erbrachter Leistung per Unterschrift verzichtet haben, wurde mangels separater Widerrufsbelehrung ebenso untergeordnet wie der Tatbestand, dass die vertraglich geschuldete Leistung bereits mängelfrei erbracht und irreversibel in Anspruch genommen worden war.

Ein Hindernis oder eine ernstzunehmende Erschwernis für die offensichtlich aufgeklärten, weil widerrufenden Verbraucher, den Bemühungen des Dienstleisters mittels Widerrufs Einhalt zu gebieten, lässt sich nicht erkennen. Ein – zumal form- und begründungslos möglicher – Widerspruch wäre jederzeit vor dem

¹⁵¹ ebenda, Rn. 2.

¹⁵² ebenda, Rn. 3.

notariellen Termin und somit der offiziellen Beendigung der Aufgabenerfüllung des Maklers über verschiedene Kanäle zu platzieren gewesen.

Die legale und legitime, also auf Normen und Werten beruhende Möglichkeit der Machtanwendung, die ein ex post-Widerruf nach abgeschlossener Dienstleistung einem Verbraucher zugesteht, führt nicht zu einer symmetrischen Machtverteilung, sondern dazu, dass das vermeintliche Ungleichgewicht zur anderen Seite ausschlägt. Beispielsweise stellt *Ve/s* fest, dass nicht jede Abweichung von der Musterbelehrung zwingend die Fehlerhaftigkeit der Widerrufsinformation im Rechtssinn bedeuten müsse und es durchaus denkbar sei, dass Umstände außerhalb der im Vertrag dokumentierten Information Berücksichtigung finden können.¹⁵³

Die wohl – zumindest für den betroffenen Makler – interessanteste Folge des BGH-Urteils, nämlich der Wegfall des Maklerprovisionsanspruchs¹⁵⁴ haben sich nicht in den Leitsätzen des Urteils niedergeschlagen. Das Gericht erkannte durch den als wirksam eingestuften Widerruf keine Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der vereinbarten Maklerprovision.

Obgleich keiner der Prozessbeteiligten die bereits vollständig und vertragsgemäße Leistungserbringung des Maklers in Frage stellte, entschied im vorliegenden Sachverhalt der BGH, dass trotz des Zustandekommens eines Maklervertrags im Sinne des § 625 Abs. 1 Satz 1 BGB und des Vorliegens aller Voraussetzungen für einen Provisionsanspruch,¹⁵⁵ der als rechtzeitig anzuerkennende Widerruf zu einem Wegfall des Anspruchs auf Maklerprovision führen muss. Art. 246a § 1 Abs. 2 EGBGB legt die Informationspflichten des Unternehmers fest, wenn dem Verbraucher bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen ein Widerrufsrecht nach § 312g Abs. 1 BGB zusteht. Hiernach ist der Unternehmer verpflichtet, den Verbraucher über Bedingungen, Fristen und das Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts nach § 355 Abs. 1 BGB sowie das Muster-Widerrufsformular in der Anlage 2 zum EGBGB zu informieren.¹⁵⁶ Erst mit der Möglichkeit der Kenntnisnahme eben dieser Information auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger beginne die Widerrufsfrist anzulaufen.

¹⁵³ *Ve/s*, NJW 2018, 1285 ff.

¹⁵⁴ BGH, Urteil vom 26.11.2020 I ZR 169/19 = NJW-RR 2021, 177, Rn. 14.

¹⁵⁵ BGH, Urteil vom 26.11.2020 I ZR 169/19 = NJW-RR 2021, 177, Rn. 15.

¹⁵⁶ ebenda, Rn. 34.

Allein die Ermöglichung der Kenntnisnahme wurde vom Gericht als nicht ausreichend erachtet.¹⁵⁷

Auch ein Anspruch auf Wertersatz wurde mit Hinweis auf das Erfordernis der ordnungsgemäßen Widerrufs-Information und der Zurverfügungstellung bzw. Übermittlung auf einem dauerhaften Datenträger abgelehnt.¹⁵⁸

Wenngleich § 356 Abs. 4 BGB¹⁵⁹ und Art. 16 lit. a der Richtlinie 2011/83/EU ein Erlöschen des Widerrufsrechts bei vollständiger Leistungserbringung durch den Unternehmer und ausdrücklicher Kenntnisnahme und Zustimmung, dass er sein Widerrufsrecht bei vollständiger Vertragserfüllung durch den Unternehmer verliere, das Recht auf der Seite des Maklers vermuten lassen, so wiegen doch die in Art. 246a § 4 Abs. 2 Satz 1 EGBGB geforderten formalen Voraussetzungen schwerer. Die bloße Kenntnisnahme oder die Möglichkeit der Kenntnisnahme reicht nach Ansicht des BGH nicht aus.¹⁶⁰

Nicht nur eine fehlende, auch eine fehlerhafte Widerrufserklärung kann dazu führen, dass Verbraucher von ihrer Vergütungsverpflichtung trotz vollständiger Inanspruchnahme der Dienstleistung entbunden werden.

Einen schwerwiegenden Mangel erkannte das OLG Brandenburg¹⁶¹ in einer Widerrufsbelehrung, die Formulierungen wie „Verzichtserklärung“ oder „Hiermit verzichte ich auf mein Widerrufsrecht“ verwendete. Die Verbraucher, die den Makler auf eigene Initiative kontaktiert hatten, erhielten die Angebotsunterlagen vor Ablauf der 14-tägigen Widerrufsfrist mit einer vollständigen Belehrung über ihr Widerrufsrecht und dem Hinweis, dass dieses mit vollständiger Erfüllung der Maklertätigkeit erlösche. Sie unterzeichneten die Bestätigung, dass der Makler vor Ablauf der Widerrufsfrist tätig werden sollte und wurden darüber informiert, dass ihre Anfrage unverbindlich und provisionsfrei bliebe, sofern es nicht zu Kauf oder Miete des in Rede stehenden Objekts komme. Die Interessenten nahmen die Vermittlungsleistung in Anspruch und widerriefen den Maklervertrag nach dem Erwerb der Immobilie. Aufgrund der „Verzichtserklärung“ erkannte sowohl

¹⁵⁷ ebenda, Rn. 43.

¹⁵⁸ ebenda, Rn. 69 f.

¹⁵⁹ Abs. 4 in der Fassung bis 27.5.2022.

¹⁶⁰ BGH, Urteil vom 26.11.2020 I ZR 169/19 = NJW-RR 2021, 177, Rn. 43 f.

¹⁶¹ OLG Brandenburg, Urteil vom 9.6.2021 – 7 U 117/20 = NJW-RR 2021, 1641.

das Landgericht¹⁶² als auch das Oberlandesgericht,¹⁶³ einen Anspruch auf Wertersatz ab. Eine Erklärung müsse so gestaltet sein, dass der Verbraucher zutreffend darüber informiert werde, unter welchen Voraussetzungen das Widerrufsrecht erlischt und dass ihm das Widerrufsrecht auch nach der Zustimmung zum Leistungsbeginn uneingeschränkt zustehe.

Die Formulierung eines Verzichts sei weder im Wortlaut der §§ 356, 357 BGB noch in den Belehrungsmustern (Anlagen zum EGBGB) vorgesehen. Sie widerspreche den Rechtsfolgen, die für den Leistungsbeginn eines dienstleistenden Unternehmers vorgesehen sind.¹⁶⁴ Für den Verlust des Widerrufsrechts reiche es nicht aus, dass dem Verbraucher die Existenz des Widerrufsrechts bekannt ist oder dass er lediglich die Möglichkeit hatte, sich über die Bedingungen, die Fristen und das Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts zu informieren.¹⁶⁵ Die aus Sicht des Gerichts unzulängliche Widerrufsbelehrung führte dazu, dass der Maklerlohn in Höhe von 24.990 Euro nebst Mahnkosten unbeglichen blieb.

Zwar sieht Artikel 16 VRRL lit. a explizit bei Dienstleistungsverträgen kein Widerrufsrecht nach den Artikeln 9 bis 15 vor, wenn die Dienstleistung vollständig erbracht worden ist. Dies gilt jedoch nur dann, sofern der Verbraucher dem Unternehmer im Vorfeld eine schriftliche Zustimmung zum vorzeitigen Arbeitsbeginn, d. h. vor Ablauf der Widerrufsfrist, erteilt und bestätigt, dass er um den Verlust seines Widerrufsrechts nach vollständiger Vertragserfüllung weiß.

Die Verknüpfung des Wertersatzanspruchs an die Voraussetzungen des § 357a Abs. 2 BGB ist vielmehr auf die Kategorisierung als außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag zurückzuführen, da im vorliegenden Fall der Erstkontakt über ein Internet-Inserat zustande gekommen war. Maßgeblich in diesem Fall war mithin nicht der Dienstleistungsvertrag, sondern infolge der virtuellen Kontaktabbahnung die Regelung zum Haustürgeschäft.

Dass die Widerrufsbelehrung Voraussetzung sein soll, dass der Unternehmer für seine Arbeit eine Vergütung erwarten darf, hat der EuGH in einer Entscheidung

¹⁶² LG Cottbus (1. Zivilkammer), Urteil vom 13.5.2020 – 1 O 263/18 = BeckRS 2020, 50040.

¹⁶³ OLG Brandenburg, Urteil vom 9.6.2021 – 7 U 117/20 = NJW-RR 2021, 1641.

¹⁶⁴ ebenda, Rn. 22.

¹⁶⁵ ebenda, Rn. 21.

zu einer Handwerkerrechnung im Mai 2023 bekräftigt.¹⁶⁶ Ein Verbraucher, der einen Unternehmer mündlich mit der Überarbeitung der Elektroinstallation seines Hauses beauftragt hatte, nahm die fehlende Widerrufserklärung zum Anlass, die Begleichung der Rechnung drei Monate nach Fertigstellung der Arbeiten abzulehnen.

Nach der Vorlage zur Vorabentscheidung durch das zuständige Landgericht entschied der EuGH, dass die Belehrung ein fundamentales Recht des Verbrauchers darstelle, um ihm die Möglichkeit zu geben, seine Entscheidung zum Vertragsschluss bewusst und in Kenntnis aller Konsequenzen treffen zu können. Eine solche, vom Gerichtshof getroffene Entscheidung ist für das vorlegende Gericht verbindlich; das nationale Gericht darf nicht eigenständig die Entscheidung treffen, eine Norm unangewendet zu lassen.¹⁶⁷ Der existenziellen Notwendigkeit des Handwerkers, mit seiner Arbeit seinen Lebensunterhalt bestreiten zu müssen, wurde nicht Rechnung getragen; auch hier wurde das Recht auf Wertersatz infolge der fehlenden Belehrung aberkannt.

Inwiefern eine Verlängerung des Widerrufsrechts bis zu einem Jahr und 14 Tagen infolge einer fehlenden oder fehlerhaften Widerrufsbelehrung grundsätzlich sinnvoll ist, ist bei Dienstleistungen ohnehin fraglich. Dass bei vollständig erbrachter Leistung ein Wertersatz aberkannt wird, kann für Unternehmen über erhebliche finanzielle Einbußen hinaus existenzbedrohende Ausmaße annehmen und stellt für die Dienstleister – ungeachtet der gegenteiligen Einschätzung des EuGH – eine unverhältnismäßige Sanktion dar.

Die unbedingte Pflicht zur schriftlichen Belehrung bei einem nicht notwendigerweise schriftlich zu fixierenden Vertrag höhlt die Bedeutung eines mündlich, geschweige denn „per Handschlag“ geschlossenen Vertrags aus.

3.3.4 (Un-)Zulässige Rechtsausübung

Unter der Voraussetzung, dass umständehalber Dienst- oder Werkverträge als außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge gelten, deren Vertragsgegenstand nicht hinreichend individuell geprägt ist, um ein Ausschlussrecht des

¹⁶⁶ EuGH, Urteil vom 17.5.2023 – C-97/22 [ECLI:EU:C:2023:413] – DC/HJ = NZBau 2023, 450.

¹⁶⁷ *Arndt/Fischer/Fetzer*, Europarecht, Rn. 321.

Widerrufrechts zu begründen, könnte die Ausübung eines rechtmäßigen Widerrufs seitens des Verbrauchers eine unzulässige Rechtsausübung darstellen und auf Rechtsmissbrauch hindeuten.

Als innere Schranke begrenzen Treu und Glauben alle Rechte, Rechtsinstitute und Rechtsnormen.¹⁶⁸ Nach § 242 BGB ist der Schuldner verpflichtet, die Leistung so zu bewirken wie Treu und Glauben es mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. Eine Geltendmachung eines „an sich“ gegebenen Rechts sowie eine Ausnutzung einer „an sich“ bestehenden günstigen Rechtsposition oder Rechtslage, die im Widerspruch zu den Anforderungen von § 242 BGB steht, bezeichnet man mit dem Begriff der „Unzulässigen Rechtsausübung“.¹⁶⁹

Ein individueller Rechtsmissbrauch kann insbesondere anzunehmen sein, wenn auf Seiten der Berechtigten keine schutzwürdigen eigenen Interessen bestehen oder solche Umstände vorliegen, aufgrund derer die Interessen der anderen Partei überwiegend schutzwürdig sind.¹⁷⁰ Nach der Rechtsprechung im Allgemeinen liegt ein verbotener Rechtsmissbrauch vor, wenn der Rechtsinhaber unrechtmäßige Vorteile anstrebt, die dem Sinn und Zweck der jeweiligen Vorschrift widersprechen.¹⁷¹

Allgemeine Voraussetzung für die Anwendung der Grundsätze ist das Bestehen einer Sonderbeziehung zwischen den Beteiligten.¹⁷² Das Verschulden der handelnden Partei ist ebenso wenig notwendige Voraussetzung für die Einordnung als unzulässige Rechtsausübung wie umgekehrt fehlendes Verschulden;¹⁷³ es genügt, dass die Rechtsausübung objektiv gegen Treu und Glauben verstößt.

Vorhandensein und Schwere eines Verschuldens sind jedoch im Rahmen der gebotenen umfassenden Interessenabwägung gebührend zu berücksichtigen. Bei Fehlen eines zielgerichteten treuwidrigen Verhaltens hat eine umfassende Abwägung der maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu erfolgen.¹⁷⁴

¹⁶⁸ HK-BGB/Schulze, § 242 Rn. 21.

¹⁶⁹ Jauernig BGB/Mansel, § 242 Rn. 32.

¹⁷⁰ HK-BGB/Schulze, § 242 Rn. 22.

¹⁷¹ MüKo BGB/Schubert, § 242 Rn. 106.

¹⁷² HK-BGB/Schulze, § 242 Rn. 23.

¹⁷³ Grüneberg/Grüneberg, § 242 Rn. 7.

¹⁷⁴ Jauernig BGB/Mansel, § 242 Rn. 35.

Im Sachverhalt der fehlenden Widerrufserklärung hat sich der Makler auf die schriftliche, vertragliche Zusicherung seiner Mandanten verlassen, den Vertrag nach vollständig erbrachter Leistung nicht zu widerrufen. Die Erwerber haben nicht nur die vertraglich vereinbarte Dienstleistung vollumfänglich in Anspruch genommen, das Ergebnis der Vermittlung ist sogar notariell beglaubigt worden; ein Widerruf hätte nur vor Arbeitsbeginn, spätestens jedoch vor Unterzeichnung des Notarvertrags Sinn gemacht.

Die in einem Dienstvertrag bestimmte Leistung bzw. der laut einem Werkvertrag geschuldete Erfolg ist nicht nur eingetreten, sondern auch in der Regel nicht mehr rückgängig zu machen. Monate nach vollständiger und beanstandungsfreier Vertragserfüllung ist ein Widerruf nicht mehr zweckgerichtet; unter redlichen Vertragspartnern entbehrt die Rückabwicklung einer irreversiblen Dienstleistung, die auch aus der Perspektive eines objektiven Dritten (des Notars) zum gewünschten Ziel führte, jeglichen Anstands. So wurde bei der Gegenpartei, hier dem Makler, ein Vertrauenstatbestand geschaffen, so dass das Gesamtbild den Rückschluss auf ein widersprüchliches Verhalten zulässt. Der Erlöschensgrund nach § 356 Abs. 4 Satz 1 BGB ist Ausdruck eines *venire contra factum proprium* seitens des Verbrauchers.¹⁷⁵

Auch wenn die mit der formal fehlerhaften Belehrung verknüpfte Sanktion eindeutig geregelt ist (§ 356 Abs. 3, 4 und 5 BGB), führt diese Koppelung des grundsätzlich bestehenden Rechts zum Widerruf mit formalen Voraussetzungen für den Fristbeginn im vorliegenden Fall zu einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten. In einem objektiven Gesamtbild erscheint das frühere Verhalten, nämlich die Inanspruchnahme der Maklerdienstleistungen bis zur Vertragsreife und notariellen Beurkundung, mit dem späteren Verhalten des Widerrufs einer faktisch unumkehrbaren Leistung sachlich unvereinbar. In der Rechtsfolge müsste sich der Berechtigte an seinem Vorverhalten mit der Konsequenz messen lassen, dass er sich nicht auf ein ihm eigentlich zustehendes Recht berufen kann.¹⁷⁶ Eine solche Rechtsausübung wie im vorliegenden Fall lässt eher die Interessen des Maklers schutzwürdig erscheinen.

¹⁷⁵ MüKoBGB/Fritzsche, § 356 Rn. 47.

¹⁷⁶ Jauernig BGB/Mansel, § 242 Rn. 48.

Sofern die Vermeidung einer Bezahlung nach erfolgter Leistung nicht als schutzwürdig gilt, lässt dieses Fehlen eines entsprechenden schutzwürdigen Eigeninteresses der Berechtigten auf eine unzulässige Rechtsausübung schließen.¹⁷⁷

So entschied der BGH in anderen Fällen,¹⁷⁸ dass die „Ausübung des Widerspruchrechts als rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 242 BGB angesehen wird, wenn hiermit eine bloß formal bestehende Rechtsposition ohne schutzwürdiges Eigeninteresse (...) ausgenutzt wird.“¹⁷⁹ Vielmehr sei die Gewährung eines Widerspruchrechts kein Selbstzweck. Es bestehe kein Widerspruchsrecht, wenn die vollständige und zutreffende Information ihrer Art nach keinen Anlass hätte geben können, vom Abschluss des Vertrags abzusehen, weil sie ihn im Vergleich mit der unvollständigen bzw. unzutreffenden Information begünstigt. Zudem sollte die Ausübung gesetzlicher oder vertraglicher Rechte, die dem Zweck der Norm oder der getroffenen Vereinbarung eindeutig nicht entsprechen, nicht gestattet sein, wenn sie ohne eine solches schutzwürdiges Eigeninteresse beachtliche Belange des Vertragspartners verletzen.¹⁸⁰

Der Rechtsmissbrauch als Ausprägung von Treu und Glauben ist auch im Unionsrecht anerkannt.¹⁸¹ Das Verbot des Rechtsmissbrauchs kann nach Rechtsprechung des EuGH auch gegenüber unionsrechtlich verbürgten Rechten gelten.¹⁸²

Die Anwendung des Rechtsmissbrauchsverbots ist laut EuGH nicht davon abhängig, ob die vom Missbrauch betroffenen Rechte oder Vorteile ihre Grundlage

¹⁷⁷ HK-BGB/Schulze, § 242 Rn. 31.

¹⁷⁸ BGH, Urteil vom 22.6.2022 – IV ZR 14/21 = NJW-RR 2022, 1117 Leitsatz; BGH, Urteil vom 10.2.2021 = NJW-RR 2021, 485, Rn. 17 m. w. N.

¹⁷⁹ BGH, Urteil vom 22.6.2022 – IV ZR 14/21 = NJW-RR 2022, 1117, Rn. 18.

¹⁸⁰ Hilgenhövel, BKR 2021, 337.

¹⁸¹ MüKoBGB/Schubert, § 242 Rn. 106; Heiderhoff, Europäisches Privatrecht, Rn. 302.

¹⁸² EuGH, Urteil vom 2.5.1996 – Rs. C-206/94 [ECLI:EU:C:1996:182] - Paletta = NZA 1996, 635 Rn. 25; mit Blick auf Aktionärsrechte EuGH, Urteil vom 12.5.1998 – Rs. 367/96

[ECLI:EU:C: 1998:222] - Kefalas = EuZW 1999, 56 Rn. 21; EuGH, Urteil vom 23.3.2000 – Rs. C-373/97 [ECLI:EU:C: 2000:150] - Diamantis = NZG 2000, 534, Rn. 33 f.

in den Verträgen, einer Verordnung oder Richtlinie haben.¹⁸³ Für diesen unabhängigen Grundsatz ist keine spezielle Rechtsgrundlage erforderlich.¹⁸⁴

Seit der Entscheidung in der Rechtssache Kofoed¹⁸⁵ erkennt der EuGH den allgemeinen Rechtsgrundsatz des Verbots des Rechtsmissbrauchs ausdrücklich als zwingenden Grundsatz des Unionsrechts an.¹⁸⁶ Danach ist die betrügerische oder missbräuchliche Berufung auf die Normen des Gemeinschaftsrechts nicht gestattet. Die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften dürfe nicht soweit reichen, dass missbräuchliche Praktiken, d. h. Vorgänge geschützt werden, die nicht im Rahmen des normalen Geschäftsverkehrs, sondern nur zu dem Zweck durchgeführt werden, missbräuchlich in den Genuss von im Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Vorteilen zu gelangen.¹⁸⁷ Dabei dürfe das Rechtsmissbrauchsverbot unabhängig davon angewandt werden, ob die vom Missbrauch betroffenen Rechte oder Vorteile ihre Grundlage in den Verträgen, einer Verordnung oder Richtlinie haben.¹⁸⁸

Allerdings sind beim Widerrufsrecht für einen Rechtsmissbrauch strenge Maßstäbe anzulegen. Schließlich hat der Gesetzgeber dessen Ausübung bewusst in die Willkür des Verbrauchers gestellt hat, indem lediglich eine widerrufsbewehrte Vertragskategorie, die nicht unter eine Ausnahmeregelung fällt, vorliegen muss¹⁸⁹. Darüber hinaus ist der Verbraucher dem Unternehmer keine Rechenschaft über seine Motive schuldig.¹⁹⁰ Nur weil der Widerruf möglicherweise nicht durch den Schutzzweck des Verbraucherwiderrufsrechts motiviert ist, ist die Ausübung nicht zwangsläufig rechtsmissbräuchlich.¹⁹¹ Zwar könnten Treu und Glauben

¹⁸³ EuGH, Urteil vom 22.11.2017 - C-251/16 [ECLI:EU:C:2017:881] - Cussens = DStRE 2018, 617, Rn. 30.

¹⁸⁴ ebenda Rn. 32.

¹⁸⁵ EuGH, Urteil vom 5.7.2007 - C-321/05 [ECLI:EU:C:2007:408] - Kofoed = EuZW 2007, 641, Rn. 37.

¹⁸⁶ MüKoBGB/Schubert (9. Auflage 2022), § 242 BGB Rn. 106 m.w.N.

¹⁸⁷ EuGH, Urteil vom 5.7.2007 - C-321/05 [ECLI:EU:C:2007:408] - Kofoed = EuZW 2007, 641, Rn. 38 m.w.N.

¹⁸⁸ EuGH, Urteil vom 22.11.2017 - C-251/16 [ECLI:EU:C:2017:881] - Cussens = DStRE 2018, 617, Rn. 187.

¹⁸⁹ Mankowski, JZ 15/16/2016, 787, 789.

¹⁹⁰ BGH, Urteil vom 16.3.2016 – VIII ZR 146/15 = NJW 2016, 1951, Rn. 20; *Knops*; jurisPR-BKR 2/2015 Anm. 5, C.

¹⁹¹ BGH, Urteil vom 16.3.2016 – VIII ZR 146/15 = NJW 2016, 1951, Rn. 16; *Hilgenhövel*, BKR 2021, 337.

verletzt sein, wenn es dem Verbraucher gerade darauf ankäme, den Unternehmer zu schikanieren. Das Schikaneverbot ist in § 226 BGB kodifiziert und stellt die Ausübung eines Rechts als unzulässig dar, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. In Fällen, in denen die Ausübung eines verbraucherschützenden Widerrufsrechts unter Missbrauchsverdacht steht, wird der Wille des Verbrauchers aber nicht vorrangig auf Schikane, sondern vor allem darauf gerichtet sein, seinen eigenen Nutzen zu steigern. Die daraus erwachsenden Nachteile für den Unternehmer sind lediglich die in Kauf genommene Konsequenz.¹⁹²

Ein subjektiver Schädigungswillen wird nur schwer nachzuweisen sein. Dass im Falle des Handwerker-Widerrufs der Verbraucher dem Unternehmer einen Flyer mit der Überschrift „Der Handwerker-Widerruf – Schützen Sie sich vor unseriösen Handwerkern“ mit den Worten überreichte, daraus ein neues Geschäftsmodell entwickelt zu haben, stellt aus BGH-Sicht keinen hinreichenden Anlass dar, das Widerrufsrecht als treuwidrig einzuschätzen.¹⁹³ Dass die Verbraucher „arglistig gehandelt hätten, indem sie es darauf angelegt hätten, den Beklagten zu schädigen oder zu schikanieren, lasse sich nicht feststellen.“¹⁹⁴

Der nationale Richter kann sich vorbehaltlich einer entsprechenden Rechtsfortbildung durch den EuGH zudem nicht unter Berufung auf Treu und Glauben über eine klare Anordnung in einem spezifischen Sekundärrechtsakte und seiner Umsetzung hinwegsetzen.¹⁹⁵ Hier zieht der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz („effet utile“) dem mitgliedsstaatlichen Privatrecht Grenzen: Der Effektivitätsgrundsatz verlangt zum einen, dass die Wahrnehmung durch das Unionsrecht verliehener Rechte und Ansprüche nicht durch das nationale Recht unmöglich gemacht oder erschwert wird.¹⁹⁶ Zum anderen sollen die Richtlinienvorgaben durch das nationale Recht in effektiver Weise mit der Maßgabe durchgesetzt werden, Verstöße in abschreckender, verhältnismäßiger und effektiver Weise zu sanktionieren.¹⁹⁷ Besonders im Verbraucherrecht muss das nationale

¹⁹² *Mankowski*, JZ 15/16/2016, 787, 790.

¹⁹³ BGH, Urteil vom 6.7.2023 – VII ZR 151/22 = BeckRS 2023, 21078, Rn. 12.

¹⁹⁴ BGH, Urteil vom 6.7.2023 – VII ZR 151/22 = BeckRS 2023, 21078, Rn. 12.

¹⁹⁵ *Wendehorst*, GPR 2015, 55, 61.

¹⁹⁶ *Roth/Jopen* in *Riesenhuber*, 408 Rn. 29.

¹⁹⁷ EuGH, Urteil vom 10.4.1984 – Rs 14/83 [ECLI:EU:C:1984/53] – von Colson = NJW 1984, 157, Rn. 23; EuGH, Urteil vom 22.4.1997 – Rs C-180/95 [ECLI:EU:C:1997:208] – *Draehmpaehl* = NJW 1997, 1839, Rn. 25 f.

Umsetzungsrecht der Anforderung einer praktischen Wirksamkeit der von der Richtlinie angestrebten Zielsetzung genügen;¹⁹⁸ insbesondere würde es der Wirksamkeit zuwider laufen, wenn das Recht, von einem Vertrag zurückzutreten, zu einem Zeitpunkt erlöschen würde, zu dem er über dieses Recht nicht belehrt war.¹⁹⁹ Ob und inwieweit der Effektivitätsgrundsatz im Einzelfall der Anwendung des § 242 BGB Schranken zieht, wird somit nicht durch das nationale Privatrecht, sondern durch das Unionsrecht beantwortet.²⁰⁰ In Zweifelsfällen muss der Gerichtshof im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens angerufen werden, um den nationalen Gerichten abstrakte Kriterien zur Beurteilung des Einzelfalls an die Hand zu geben,²⁰¹ wie es das Landgericht Essen im Falle der unbezahlten Handwerkerrechnung getan hat. Allerdings zeigte sich bereits in früheren Urteilen, dass ein Unternehmer sich nicht auf ein schutzwürdiges Vertrauen oder auf vermeintliches widersprüchliches Verhalten des Vertragspartners berufen kann, sofern er die Situation dadurch selbst herbeigeführt habe, dass er seiner unionsrechtlichen Obliegenheit zur Mitteilung festgelegter Informationen nicht nachgekommen ist.²⁰² Obwohl bei der Bestimmung der Erfordernisse von Treu und Glauben die Verkehrssitte zu berücksichtigen und auf die tatsächliche Übung in den betreffenden Verkehrskreisen abzustellen ist,²⁰³ bleibt bei einer offenkundigen Verletzung unionaler Rechtspflichten den nationalen Richtern kein Spielraum, im Sinne eines Verstoßes gegen Treu und Glauben zu entscheiden.

Insofern wird tendenziell eine missbräuchliche Nutzung in Kauf genommen, um das Erreichen der rechtlichen Ziele zur Verwirklichung des Binnenmarkts nicht zu gefährden.²⁰⁴ Ohnehin hat sich der EuGH bereits im Kontext des Widerrufs eines Verbraucherkreditvertrags festgelegt, dass unabhängig davon, ob der Verbraucher von seinem Widerrufsrecht Kenntnis hatte, kein Rechtsmissbrauch durch

¹⁹⁸ EuGH, Urteil vom 19.12.2019 – verb. Rs. C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18 – [ECLI:EU:C:2019:1123] – NUV ua/Tom Kabinet = GRUR 2020, 179, Rn. 55, 65.

¹⁹⁹ EuGH, Urteil vom 19.12.2013 – Rs. C-209/12 [ECLI:EU:C:2013/864] – Endress/Allianz = NJW 2014, 452, Rn.26.

²⁰⁰ Lüttringhaus, Vertragsfreiheit, 544.

²⁰¹ ebenda.

²⁰² EuGH, Urteil vom 13.12.2001 – Rs. C-481/99 [ECLI:EU:C:2001:684] - Heininger = BeckRS 2004, 77460, Rn. 47; EuGH, Urteil vom 19.12.2013 – Rs. C-209/12 [ECLI:EU:C:2013/864] -Corman-Collins SA/LA Maison du Whisky SA = EuZW 2014, 181, Rn. 30.

²⁰³ HK-BGB/Schulze, § 242 Rn. 13.

²⁰⁴ MüKoBGB/Schubert, § 242 BGB Rn. 108.

den Verbraucher anzunehmen ist, wenn eine nach der Richtlinie zwingende Angabe weder im Vertrag enthalten noch nachträglich ordnungsgemäß mitgeteilt worden ist.²⁰⁵

Aufgrund des Umsetzungserfordernisses unionaler Bestimmungen und im Hinblick auf die aktuelle Rechtsprechung ist der Einwand des Rechtsmissbrauchs nahezu abgeschnitten.

Die Frage einer rechtsmissbräuchlichen Ausübung des Widerrufsrechts ist für die Praxis insofern unbefriedigend beantwortet, als der üblichen Verkehrssitte bei Dienstleistungs- oder Werkverträgen, der Unmöglichkeit der Rückgewähr und dem Umstandsmoment einer illoyalen späten Ausübung des Widerrufs keine Rechnung getragen werden kann.

3.3.5 (Un-)Gerechtfertigte Bereicherung

Für eine Korrektur unverhältnismäßiger Rechtsfolgen könnten theoretisch auch Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung in Betracht kommen.

Als Grundnorm des Bereicherungsrechts regelt § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB den Hauptfall der Leistungskondition. Danach ist derjenige zur Herausgabe verpflichtet, der etwas durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten ohne rechtlichen Grund erlangt (*condictio sine causa*),²⁰⁶ wobei der rechtliche Grund zum Zeitpunkt der Vorteilserlangung fehlen muss.²⁰⁷ Davon ausgehend, dass die widerrufliche Willenserklärung des Verbrauchers und infolgedessen der Vertrag als zunächst voll wirksam gelten,²⁰⁸ wird dieser Bereicherungstatbestand nicht erfüllt.

§ 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB verpflichtet allerdings den Bereicherten auch dann zur Herausgabe, wenn der rechtliche Grund später wegfällt. (*condictio ob*

²⁰⁵ EuGH, Urteil vom 9.9.2021 – C-33/20, C-155/20, C-187/20 [ECLI:EU:C:2021:736] – Volkswagen Bank = NJW 2022, 40 bezogen auf Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates.

²⁰⁶ Weber kompakt/Schmidt, Ungerechtfertigte Bereicherung.

²⁰⁷ Grüneberg/Grüneberg, Einf v § 812 BGB Rn. 1.

²⁰⁸ Grüneberg/Grüneberg, § 355 BGB Rn. 3.

causam finitam).²⁰⁹ Dass nach Art. 3 Abs. 5 der VRRL Aspekte des allgemeinen innerstaatlichen Vertragsrechts unberührt bleiben, gilt allerdings nur, wenn diese Aspekte nicht in der genannten Richtlinie geregelt werden. Da mithin die Frage, ob und inwieweit der Verbraucher nach erfolgtem Rücktritt Rückgewähr des Erlangten schuldet, in der Richtlinie und ihren Umsetzungsvorschriften abschließend geregelt ist, stellen die *condictio ob causam finitam* bzw. funktional an ihre Stelle tretende rücktrittsrechtliche Ansprüche eine Vorschrift allgemeinen Zivilrechts dar, die nach Art. 3 Abs. 5 der VRRL gerade nicht neben den Umsetzungsvorschriften herangezogen werden darf. In Umsetzung des Art. 14 Abs. 5 der VRRL weist der Gesetzentwurf in Abs. 10 darauf hin, dass § 357 BGB die Ansprüche, die der Unternehmer infolge des Widerrufs gegen den Verbraucher hat, abschließend regelt.²¹⁰ § 361 Abs. 1 BGB normiert explizit, dass die Ansprüche des Unternehmers gegen den Verbraucher „infolge des Widerrufs“ abschließend seien. Es ist nachvollziehbar, dass es dem Zweck des Widerrufs im Online-Handel zuwiderliefe, wenn dem Verbraucher fernabsatzrechtlich erforderliche „Ausprobierkosten“ drohten bzw. mögliche Bearbeitungskosten oder Strafzahlungen im Falle eines Widerrufs seine Vertragsentscheidung behinderten. Allerdings wird der Schutzzweck des § 361 Abs. 1 BGB darüber hinaus so interpretiert, insbesondere Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung oder auf Schadensersatz gemäß § 280 BGB auszuschließen, etwa wenn der Verbraucher die Ware nicht oder nur mit einer erheblichen Wertminderung herausgeben kann.²¹¹

Die Ausschlusswirkung des § 361 Abs. 1 BGB korrespondiert mit dem Erwägungsgrund 47 Satz 5 VRRL, nach dem die „Verpflichtungen des Verbrauchers im Falle des Widerrufs (...) den Verbraucher nicht davon abhalten [sollten], sein Widerrufsrecht auszuüben.“ Die Effektivität des Widerrufsrechts soll primär dadurch gewährleistet werden, dass der Verbraucher nicht durch ausufernde Gegenansprüche des Unternehmers davon abgehalten wird, von seinem Vertragslösungsrecht Gebrauch zu machen.²¹² Grundsätzlich ausgeschlossen sind ebenfalls Ansprüche aus § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. § 311 Abs. 2, 3 BGB (*culpa in contrahendo*) wegen Ausübung des Widerrufsrechts ohne sachlichen Grund, weil

²⁰⁹ BeckOK BGB/Wendehorst, § 812 BGB, Rn. 77.

²¹⁰ BT-Drs. 17/12637, 64.

²¹¹ Jauernig BGB/Stadler § 361 Rn. 1; MüKoBGB/Fritzsche, § 361 Rn. 3; BeckRA-HdB/Saller § 17 Rn. 21.

²¹² BeckOK/Müller-Christmann, 54. Ed., § 361 Rn. 1; MüKoBGB/Fritzsche, Rn. 4.

auch sie mit der unentziehbaren Natur und der Begründungsfreiheit des Widerrufsrechts unvereinbar sind.²¹³

Für den Unternehmer birgt dies die Gefahr wirtschaftlicher Nachteile, z. B. im Falle des Sachuntergangs während der Widerrufsfrist.²¹⁴ Ebenso unberücksichtigt bleiben Werteinbußen aufgrund der Verschlechterung oder Unbrauchbarkeit von Bau- bzw. Ersatzteilen, die im Zuge der Dienstleistungen verbaut wurde. Eine dem Rücktrittsfolgen- oder dem Bereicherungsrecht entsprechende Rückabwicklung dem Werte nach ist im neuen Widerrufsfolgenregime nicht vorgesehen.²¹⁵ Zwar regelt das Rechtsfolgensystem der §§ 355 ff. BGB detailliert die Fristen der verschiedenen Widerrufsrechte; allerdings bleiben die Rückgewährpflichten für solche Fälle weitgehend unberücksichtigt, in denen dem Verbraucher eine Rückgewähr in natura aus unterschiedlichen Gründen nicht möglich ist.²¹⁶ Lediglich im Falle eines Verbraucherbauvertrags wird dem Tatbestand Rechnung getragen, dass Baumaßnahmen zu einem Wertzuwachs auf Seiten des Verbrauchers führen, der im Fall eines Widerrufs oft nicht entsprechend § 355 Abs. 3 BGB zurückgewährt werden kann. Daher normiert die Vorschrift zu den Rechtsfolgen des Widerrufs in diesem Kontext eine verschuldensunabhängige Verpflichtung des Verbrauchers auf Wertersatz für die erbrachte Leistung gegenüber dem Unternehmer.²¹⁷ Anders als die Regelungen in den §§ 357a Abs. 2, 357b Abs. 2 BGB schließt § 357e BGB den Wertersatz nicht aus und knüpft diesen auch nicht an weitere Bedingungen. Dies ist insofern bemerkenswert, als dass der Gesetzgeber offensichtlich erkannt hat, dass bei der Unmöglichkeit der Rückgewähr der bedingungslose Wertersatz mitunter als Instrument dienen kann, eine Bereicherung des Verbrauchers zu Lasten des Unternehmers zu verhindern. Eine Erklärung für diesen Wertungswiderspruch im Rechtsfolgenregime der §§ 355 ff. BGB mag darin zu finden sein, dass der Wertersatzanspruch für Verbraucherverträge außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie liegt.²¹⁸

²¹³ MüKoBGB/*Fritsche*, § 361 Rn. 3.

²¹⁴ *Fischer*, Widerrufsfolgen, 273.

²¹⁵ ebenda.

²¹⁶ ebenda.

²¹⁷ BT-Drucksache 18/8486 S. 38.

²¹⁸ *Fischer*, Widerrufsfolgen, 298.

Grenzen des von der Richtlinie vorgesehenen Schutzes, wenngleich für den Fernabsatz, zeigte das Messner-Urteil²¹⁹ auf. Die Richtlinie – und somit auch der Ausschluss weiterer Ansprüche – solle den Verbraucher zwar vor den spezifischen Gefahren des Fernabsatzhandels schützen, aber nicht dafür sorgen, dass er sich auf Kosten des Unternehmers bereichere.²²⁰

Dem Verbraucher sollen also keine Rechte eingeräumt werden, "die über das hinausgehen, was zur zweckdienlichen Ausübung seines Widerrufs erforderlich ist".²²¹ Letzteres lässt sich für die Rechtslage unter Geltung der VRRL auch mit Erwägungsgrund 4 der Richtlinie untermauern, nachdem die Richtlinienregelungen zu einem Binnenmarkt beitragen sollen, in dem ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Unternehmer- und Verbraucherinteressen besteht. Werden jedoch sämtliche nicht in den §§ 355 ff. BGB vorgesehenen Ansprüche ungeachtet einer Würdigung der Gesamtumstände gegen den Verbraucher ausgeschlossen, führt dies gerade nicht zu einem angemessenen Ausgleich von Unternehmer- und Verbraucherinteressen, sondern letztlich dazu, dass Verbraucher sich auf Kosten bestimmter Unternehmer bereichern könnten.²²²

Von Art. 3 Abs. 5 VRRL unberührt bliebe eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung bei einer Anfechtung des Vertrags durch den Unternehmer wegen arglistiger Täuschung durch den Verbraucher.²²³ Allerdings wird es nur schwer gelingen, dem Verbraucher nachzuweisen, den Vertrag nur mit dem Vorsatz geschlossen zu haben, später zurückzutreten und sich auf Kosten des Unternehmers zu bereichern.²²⁴ Dass der Kommissionsvorschlag beim Widerruf von Dienstleistungen ohnehin ursprünglich vorsah, dass der Verbraucher nach Ausübung seines Widerrufsrechts bereits erbrachte Dienstleistungen ohne Kompensation für den Unternehmer behalten dürfen sollte,²²⁵ indiziert ein geringes Gespür des Vorschlagsgremiums für Unternehmerbelange.

²¹⁹ EuGH, Urteil vom 3.9.2009, Rs. C-489/07 [ECLI:EU:C:2009:502] - Messner = NJW 2009, 3015.

²²⁰ ebenda, Leitsatz.

²²¹ ebenda, Rn. 25.

²²² Fischer, Widerrufsfolgen, 292.

²²³ Wendehorst, GPR 2015, 55, 61.

²²⁴ ebenda.

²²⁵ Art. 17 Abs. 2 Satz. 2 RL 2011/83/EU -Entwurf.

3.3.6 Chancen für eine Rechtsfortbildung durch den EuGH

Da der Verbraucher explizit gemäß Art. 14 Abs. 4 der VRRL nicht für während der Widerrufsfrist erbrachte Dienstleistungen aufzukommen hat, wenn der Unternehmer es unterlassen hat, die Informationen gemäß Artikel 6 Abs. 1 lit. h VRRL (Widerrufsbedingungen) oder lit. j (Angaben über die Höhe der Verpflichtung bei Widerruf) bereitzustellen, und Art. 14 Abs. 5 VRRL den Verbraucher explizit davor schützt, aufgrund der Ausübung seines Widerrufsrechts in Anspruch genommen zu werden, lassen sich für den Unternehmer ungünstige Rechtsfolgen kaum durch Rückgriff auf allgemeines Zivilrecht korrigieren. Solange der Unternehmer nicht nachzuweisen in der Lage ist, dass der Verbraucher den Vertrag in voller Kenntnis seines Widerrufsrechts geschlossen und ihn im Hinblick auf seinen erklärten Willen zur Erlangung und Bezahlung der Leistung getäuscht hat, um sich auf Kosten des Unternehmers zu bereichern bzw. ihm Schaden zuzufügen, bestehen keine Möglichkeiten, die geltende Rechtslage zugunsten des Unternehmers umzudeuten.

Dass der EuGH die Möglichkeit einer rechtsfortbildenden Interpretation nicht in Betracht zieht, hat er mit dem Urteil vom Mai 2023 gezeigt. Allerdings sind auch dem EuGH bei seiner rechtsfortbildenden Tätigkeit Grenzen auferlegt, die innerhalb der Union dem Gewaltenteilungsprinzip auf staatlicher Ebene entsprechen.²²⁶ Zwar ist der Gerichtshof für die Wahrung und Interpretation des Unionsrechts zuständig, nicht aber für die genuine Setzung von Unionsrecht. Diese obliegt den übrigen Institutionen (Europäische Kommission, Rat, Europäisches Parlament) in einem detailliert festgelegten Zusammenspiel.²²⁷

Denkbare Ansätze für eine Rechtsfortbildung durch den EuGH wären die Ausschlussstatbestände des Widerrufsrechts in Art. 16 VRRL sowie die Abgeschlossenheitsklausel hinsichtlich möglicher Verpflichtungen des Verbrauchers nach erfolgtem Widerruf in Art. 14 Abs. 5 VRRL.

Während bei Anfertigung nach Kundenspezifikation (Art. 16 lit. c VRRL) nachvollziehbar kein Widerrufsrecht besteht, führen bei der als Dienstleistung qualifizierten Instandhaltung, Reparatur oder Umgestaltung bereits geringfügige

²²⁶ EuGH, Urteil vom 22.5.1990, C-70/88 [ECLI:EU:C:1990:217] – EP/Rat = NJW 1990, 1899, Rn. 21; EuGH, Urteil vom 10.6.1997, C-392/95 [ECLI:EU:C:1997:289] – Parlament/Rat = BeckRS 2004, 76982, Rn. 14.; *Wendehorst*, GPR 2015, 55, 64.

²²⁷ *Wendehorst*, GPR 2015, 55, 64; *Frenz*, Europarecht, Rn. 118 ff.

Fehler bei Widerrufsbelehrung zum völligen Entfall des Vergütungsanspruchs.²²⁸ Eine Erstreckung des Ausschlussstatbestands auf kundenspezifische Dienstleistungen ist daher zu empfehlen.

Ähnlich gelagert ist die Lieferung von Waren, die aufgrund ihrer Beschaffenheit untrennbar mit anderen Gütern vermischt wurden (Art. 16 lit. f VRRL, z. B. in einen Tank eingefülltes Heizöl). Da auch Dienstleistungen irreversibel und nicht von dem Ergebnis trennbar eingebracht werden, bietet sich auch hier an, den Ausschlussstatbestand auf Dienstleistungen zu erweitern.

Interpretationsspielraum im Sinne eines angemessenen Interessenausgleichs zwischen Verbraucher und Unternehmer bietet möglicherweise Art. 14 Abs. 5 VRRL, nachdem der Verbraucher aufgrund der Ausübung seines Widerrufsrechts nicht in Anspruch genommen werden kann. Die Geltendmachung eines Anspruchs, der seinem Zweck nach einen Nachteil des Anspruchstellers ausgleichen soll, sollte nicht so weit gehen dürfen, dass dem Anspruchsteller ein Vorteil und dem Anspruchsgegner ein entsprechender Nachteil verbleibt. Während nach aktueller Lesart auch Bereicherungsansprüche ausgeschlossen sind, sollte zumindest in Betracht gezogen werden, eine bleibende Bereicherung des Verbrauchers nach nationalem Recht ausgleichen zu können, ohne dadurch die Wirksamkeit und Effektivität des Widerrufsrechts zu beeinträchtigen.²²⁹

Der Umfang dieser Arbeit lässt eine vertiefende Untersuchung nicht zu, inwiefern die Ausweitung auf Dienstleistungen und ihre wettbewerbliche Rolle im Binnenmarkt überhaupt dem Subsidiaritätsprinzip im Sinne des Art. 5 Abs. 3 EUV genügt. Die Frage, ob die für die Dienstleistungen verbindlichen Formbindungen und das hierfür verbindliche verbraucherschützende Widerrufsrecht zur Erreichung des Binnenmarkts überhaupt transaktionskostenminimierend und erforderlich sind oder – im Fall der Verneinung – sogar europarechtlich unzulässig, wäre einer intensiven Betrachtung würdig.

Das EuGH-Urteil lässt indes wenig Raum für Hoffnung, dass überhaupt ein Handlungsbedarf identifiziert wurde.

²²⁸ Wendehorst, GPR 2015, 55, 63.

²²⁹ Wendehorst, GPR 2015, 55, 63.

3.3.7 Zusammenfassung

Mit der Hinnahme, dass sich ungeachtet des eigentlichen Schutzzwecks viele Dienstleistungs- und Werkverträge unter die Voraussetzungen des § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB als außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge subsumieren lassen, erweitern sich die Anforderungen an Unternehmer. Sie sind nicht nur verpflichtet, grundsätzlich den unmotivierten Widerruf des Vertragsinhalts zuzulassen. Sie tragen darüber hinaus die Verantwortung, den Verbraucher schriftlich auf einem dauerhaften Datenträger auf ihr Recht hinzuweisen und sich gegebenenfalls die schriftliche Erlaubnis zum Arbeitsbeginn vor Ablauf der Widerrufsfrist einzuholen, um im konkreten Fall für die erbrachte Arbeit Wertersatz einfordern zu dürfen.

Der Gesetzeswortlaut lässt diesbezüglich keinen richterlichen Entscheidungsspielraum. Der Ausschlussgrund einer nach Kundenspezifikation hergestellten Ware ist für Dienstleistungen in der Regel nicht vorgesehen. Die Belehrung über die Möglichkeit des Widerrufs wird als fundamentales Recht des Verbrauchers gesehen, so dass eine fehlerhafte oder fehlende Widerrufsbelehrung die Widerrufsfrist bis zu einem Jahr und 14 Tage ausweitet. In der Wirkung reiht sich die Widerrufsbelehrung gleichwertig in die Reihe der eigentlichen Vertragspflichten ein. Im Falle eines nachweisbaren Belehrungsfehlers wird diesem Formerfordernis ein so hohes Gewicht beigemessen, dass ein diesbezügliches Versäumnis die mängelfreie Leistungserbringung des Unternehmers überlagert und der Anerkennung seiner Vertragserfüllung entgegensteht. Vielmehr wird der Vertrag ohne Ansehung der Verkehrssitte auf den Mangel der Widerrufsbelehrung reduziert. In der Rechtsfolge wird der Unternehmer mit dem Wegfall der Vergütung und Verwirkung seines Wertersatzanspruchs sanktioniert.

Die unabdingbare Formbindung führt zu einer Konstellation, in der die ursprünglichen gleichgerichteten und vertraglich manifestierten Willenserklärungen auf einen niederen Rang verwiesen werden. Vielmehr erinnert die Art und Weise, das Prinzip der Konsensualität, nach dem allein der Wille der Parteien über Abschluss und Inhalt des Vertrags entscheidet, hintanzustellen, an die Stipulation, den formgebundenen Schuldvertrag des Römischen Rechts,²³⁰ wonach die Gültigkeit des

²³⁰ Schwintowski, EWS 2001, 202.

Vertrags von der Kongruenz von Frage und Antwort unter der Verwendung desselben Verbs abhängig gemacht wurde.²³¹

Aufgrund des typisierten Ansatzes des Widerrufsrechts steht der unbegründete Widerruf dem Verbraucher bedingungslos zu, so dass sich auch eine vermeintlich übersteigerte Ausnutzung dieses Rechts nicht zu seinem Nachteil auswirken darf, um den Schutzzweck des Widerrufsrechts nicht auszuhöhlen. Dies gilt auch dann, wenn der Status quo ante nicht mehr nur unmöglich herzustellen ist, sondern die ursprüngliche Willenserklärung im Hinblick auf das Vertragsergebnis (wie beim notariell beglaubigten Wohnungserwerb nach Maklervermittlung) offensichtlich nicht revidiert wurde.

Obgleich der Gesetzgeber im Hinblick auf den Verbraucherbauvertrag zugesteht, dass bestimmte Leistungen nicht oder nur mit erheblichem Aufwand in natura zurückgewährt werden können, wurde auch für solche Fälle ein gesetzlicher Anspruch des Unternehmers aus ungerechtfertigter Bereicherung oder Schadensersatz ausgeschlossen. Der Effektivität des Widerrufsrechts sollen etwaige Gegenansprüche des Unternehmers nicht entgegenstehen.

Anzeichen dafür, dass die bestehende Rechtslage seitens des EuGH als unvorhergesehene und korrekturbedürftige Benachteiligung dienstleistender Unternehmer identifiziert worden wäre, lassen sich vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung nicht erkennen.

3.4 Determinanten des Spannungsfelds zwischen Verbraucherschutz und Unternehmerrechten

3.4.1 Frage eines Unternehmerleitbilds

Anders als beim Verbraucherleitbild scheinen vergleichbare Überlegungen für das Pendant eines Unternehmerleitbilds nicht zu existieren. Über die Definition des Begriffs in § 14 BGB hinaus, lässt sich die Vorstellung des stereotypen Unternehmers, auf dessen angenommenem Gebaren die Gesetzgebung erfolgte, nicht reproduzieren. Dass die Ambivalenz, mit der Unternehmer gleichzeitig als „Träger und Bedrohung unserer Sozialordnung“²³² gesehen werden, explizit

²³¹ Honsell, Römisches Recht, 100.

²³² Saladin, Unternehmen und Unternehmer, 8.

thematisiert wird, ist eher eine Ausnahme. Um das persistente Modell der Informations- bzw. Machtasymmetrie aufrechterhalten zu können, muss „der“ Unternehmer jedenfalls besser informiert sein bzw. sich in einer sozial und/oder wirtschaftlich stärkeren Position befinden als der potenzielle Vertragspartner. Gleichzeitig sollte er aber hinreichend gutgläubig sein, um auf den Vertragsbindungswillen des Verbrauchers zu vertrauen, selbst, wenn dieser sich gegebenenfalls nur eventuell an den Vertrag halten möchte. Verbrauchern werden aus gängiger juristischer Perspektive nicht selten als weniger qualifiziert, weniger informiert, wirtschaftlich schwächer und damit quasi als hilflos angesehen.²³³ Diese Verallgemeinerung scheint ausreichend zu sein, um den Anbietern im Gegenzug fortgeschrittene Kenntnisse, professionelle Handelsfähigkeiten und wirtschaftliche Macht zuzuschreiben.

Vor allem mit Blick auf wirtschaftliche Macht und finanziellen Spielraum spielen jedoch Differenzierungsmerkmale wie Branche, Unternehmensgröße, Anzahl der Mitarbeiter und Höhe des Umsatzes, um nur einige potentielle Unterscheidungskriterien anzuführen, eine Rolle. So kann ein kleiner Maler-, Schreiner- oder Elektrikerbetrieb nicht mit einem Großkonzern, einem Versandhandel oder einer Versicherungsgesellschaft – weder aus der Perspektive wirtschaftlicher Macht noch im Hinblick auf die Verkehrssitte – gleichgestellt werden. Per se ausgeschlossen scheint ein uninformierter Unternehmer zu sein, auch wenn das Gebaren angeführter Urteile Informationsdefizite hinsichtlich der Belehrungspflichten vermuten lässt. Gerade im Hinblick auf ausgedehnte Informationspflichten des Unternehmers ist im Hinblick auf die Rechtssicherheit neben der Verbraucherfreundlichkeit in Betracht zu ziehen, dass der Unternehmer in der Regel ebenfalls ein juristischer Laie ist.²³⁴ Es ist anzunehmen, dass eine Subsumtion, ob bzw. unter welchen Umständen sein Auftrag gegebenenfalls die Tatbestände eines außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrags erfüllt, eine Herausforderung darstellt.

Vorherrschendes Credo scheint der unbedingte Konsum für den vertrauenden Verbraucher zu sein. Zwar wird die Frage aufgeworfen, ob Konsumenten eine neue Architektur brauchen.²³⁵ Zweifellos ist der auf Konsum angewiesene

²³³ Hoepfner, Eur J Law Econ 38/2014, 247, 249.

²³⁴ Karampatzos/Belakouzova, NJOZ 2018, 1681, 1689.

²³⁵ Micklitz, Neue Architektur des Verbraucherrechts.

Verbraucher auch dort schützenswert, wo Informationsasymmetrien ihn zu einem leichten Opfer unredlicher Unternehmer werden lassen. Dies sollte jedoch nicht dazu führen, den „unredlichen“ Unternehmer zur unausgesprochenen Prämisse eines „Schattenleitbilds“ zu kultivieren. Auch eine Schwächung der Angebotsseite und die Verdrängung von Wettbewerben können der Volkswirtschaft schaden und die Wohlfahrt gefährden.

3.4.2 Verhältnis Verbraucherschutz und Unternehmerverrpflichtung

Im Bemühen, im Sinne des Art. 38 GRCh ein hohes Verbraucherschutzniveau sicher zu stellen, wurde in der Umsetzung der Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher²³⁶ das Sicherungsnetz zu ihren Gunsten in Umsetzung der VRRL ins BGB immer weiter verdichtet. Über die erforderliche Beschaffenheit dieses Netzes hat sich mithin der Unternehmer selbstständig umfänglich zu informieren und zugleich das Material für dieses Netz durch Umsetzung der gesetzlichen Anforderungen zur Verfügung zu stellen. Auf dem Weg von einem guten Gedanken zu einer guten Umsetzung scheint ein Stück weit die andere Seite des Marktes aus den Augen verloren gegangen zu sein.

Die Umsetzung des Verbraucherschutzgedankens lebt in erster Linie davon, dass ein den Marktmechanismus negativ beeinflussendes Ungleichgewicht vorliegt. Dabei ist der Begriff des Ungleichgewichts unbestimmt und lässt offen, ob es wirtschaftlicher, sozialer oder intellektueller Natur ist.²³⁷ Zudem bestehen die verschiedenen Ungleichgewichtslagen nicht immer zu Gunsten bzw. zu Lasten nur eines Vertragspartners: der wirtschaftlich Starke kann einen Vertrag mit dem intellektuell Überlegenen schließen.²³⁸

Kaum ein Vertrag oder ein Geschäft wird nicht in mehr oder minder ausgeprägter Form von wirtschaftlichen oder intellektuellen Ungleichgewichten betroffen sein. Wenn Ungleichgewichtslagen zwischen Vertragspartnern aber typisch sind, kann Ungleichgewicht seinerseits nicht durch persönliche Kategorien wie Unternehmer/Verbraucher typisiert werden.²³⁹ Sofern der Gesetzgeber es darauf abstellt,

²³⁶ Artikel 169 Abs. 1 AEUV.

²³⁷ Wackerbarth, AcP 1/2000, 45, 50.

²³⁸ Coester-Waltjen, AcP 1/2/1990, 1.

²³⁹ Wackerbarth, AcP 1/2000, 45, 54.

eine tatsächlich vorhandene Informationsasymmetrie abzubauen, weil die Gefahren einer wirtschaftlichen Verpflichtung gegenüber einem anonymen Vertragspartner typisiert und über Rückabwicklungsgarantien rechtlich geregelt werden können, ist eine Typisierung sinnvoll, senkt die Transaktionskosten und kann transaktionsfördernd wirken. Es gilt jedoch zu bedenken, dass die Unsicherheit hinsichtlich des redlichen Vertragspartners auf Seiten der Unternehmer ebenfalls besteht. Im Falle der Dienstleistung geht der Unternehmer vor dem Hintergrund der Unmöglichkeit der Rückgewähr in der Regel ein höheres Risiko ein als der Verbraucher, der den Auftrag initiiert hat. Gleichwohl soll eingeräumt werden, dass die gesetzliche Vorschrift nicht durch den Inhalt des Vertrags, sondern durch die Umstände des Vertragsschlusses legitimiert wird. Entsprechen die Umstände des Vertragsschlusses jedoch der Verkehrssitte und haben sich das Geschäftsgebaren und das Risiko für die Verbraucher durch die Öffnung des Binnenmarkts nicht verändert, kann allein ein rechtliches Harmonisierungsbestreben keine hinreichende Legitimation bieten, abstrakte Regelungen, wie sie für andere Vertriebsformen geeignet erscheinen, zu Lasten der Unternehmer grundlos auszuweiten. In Ermangelung einer situativen Überlegenheit des Anbieters und ohne Anhaltspunkte für ein strukturelles, die Willensbildung und Willenserklärung des Verbrauchers beeinträchtigendes Ungleichgewicht, führt erst eine rechtliche Vorgabe zugunsten einer Partei zu einer Disparität.

Allerdings ist kaum festzustellen, wo die Evidenzschwelle im Sinne einer evidenten Ungleichheit bei Verhandlungen überschritten wird. Da das Recht selten nach den Kategorien und mit der Tiefe differenzieren kann, wie es die Empirie vorgibt,²⁴⁰ können Verbraucherwiderrufsrechte schwerlich von der konkreten Aufmerksamkeit und individuellen Kognitionsfähigkeit des jeweils konkret handelnden Menschen abhängig gemacht werden. Gerade deswegen liegt dem Verbraucherprivatrecht mit seinem rollenbezogenen Verbraucherbegriff ein generalisierend-typisierendes Schutzkonzept zugrunde, das aus Praktikabilitätsgründen auf typische Situationen (Vertragsschluss im Fernabsatz, außerhalb von Geschäftsräumen) und typische Verbraucher abstellt.²⁴¹ Eine Abgrenzung der Internetbestellung von der persönlichen Vertragsanbahnung ist nicht zuletzt deshalb sinnvoll, weil die Rechtsprechung eher geringe Anforderungen an die

²⁴⁰ Latzel; Verhaltenssteuerung, 141.

²⁴¹ Schmolke, Grenzen der Selbstbindung, 252.

Aufmerksamkeit des durchschnittlichen Internetnutzers stellt.²⁴² Ein Bestreben, bei geltender Rechtslage die abweichenden Voraussetzungen gegebenenfalls in Einzelfallbetrachtungen zu würdigen, würde wiederum die Idee des generalisierenden Schutzkonzepts konterkarieren. Ein solches kann aber gerade dann nicht die Lösung sein, wenn man eingesteht, dass die Subsumtion vieler alltäglicher Dienstleistungen unter außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge durch teleologische Reduktion einen Bereich einbezieht, der allein wegen des einheitlichen Regelungsregimes von den Rechtsfolgen des Fernabsatzhandels abgegrenzt werden müsste.

Aufgrund rechtlich-ökonomischer Interdependenzen drohen insbesondere verbraucherschützende Eingriffe in die Unternehmerfreiheit wirtschaftliche Negativwirkungen wie höhere Verbraucherpreise und Umsatzeinbußen bis zur Gefährdung von Existenzen und dem Verlust von Arbeitsplätzen zu provozieren. Wenn die Bürokratie- und Erfüllungskosten steigen und demzufolge kleine Unternehmen nicht mehr in den Markt eintreten, leiden sowohl Anbieter als auch Kunden.²⁴³

Einer IW-Analyse zufolge haben staatliche Eingriffe vor allem zu mehr Gesetzen, mehr Bürokratie und einer Überforderung der Konsumenten durch viele Detailregelungen geführt. Damit seien die gut informierten, rechtlich versierten oder von Anwälten beratenen Verbraucher geschützt worden, aber nicht die breite Masse der Konsumenten. Teilweise habe dies zur Ausnutzung von Regelungen durch findige oder dreiste Verbraucher und zu einer Verrohung der Sitten im geschäftlichen Umgang geführt.²⁴⁴

Vorrangiges Interesse der Verbraucherforschung gilt dem „rationalitätslimitierten, schutzwürdigen, überforderten Konsumenten: einem potenziellen Opfer von Marketing, Kapitalismus, Globalisierung, Digitalisierung, je nachdem“,²⁴⁵ und schafft als Leitbild eine fiktive Figur, die der Heterogenität des Konsums nicht gerecht werden kann.²⁴⁶ Zwar kann man einem abstrahierenden Modell kaum vorwerfen, es hätte mit der Realität wenig zu tun.²⁴⁷ Gerade dort jedoch, wo sich

²⁴² *Paschke*, Vertragsschluss im Internet, Rn. 209.

²⁴³ *Enste/Ewers/Heldman/Schneider*, Verbraucherschutz und Verhaltensoekonomie, 78.

²⁴⁴ *ebenda*, 6.

²⁴⁵ *Rosenberger*, Dunkle Seiten des Konsums, 192.

²⁴⁶ *ebenda*, 193.

²⁴⁷ *Rosenberger*, Dunkle Seiten des Konsums, 193.

im Zeitverlauf zeigt, dass die Realität sich immer weiter von der Modellannahmen entfernt, ist zumindest geboten, die Umstände näher zu betrachten und gegebenenfalls neu zu bewerten.

So hat es den Anschein, als habe der im Fernabsatz wahrzunehmende Opportunismus²⁴⁸ zu Wertverschiebungen geführt, deren Durchsetzung rechtlich alimentiert wird. Zuweilen entsteht der Eindruck der Relativierung tradiierter Werte: Mit „shifting baselines“ werden verzerrte Wahrnehmungen veränderter Umweltbedingungen bezeichnet: Es verschieben sich Referenzpunkte der menschlichen Wahrnehmung.²⁴⁹ In dem Maße, in dem der Widerruf im Fernabsatz Teil der Routine im Rahmen des Kaufprozesses geworden ist, scheint sich die Wahrnehmung in Richtung einer „Opferverdünnung“ verändert zu haben. Unter Opferverdünnung versteht man den Umstand, dass sich seitens des Täters die Wahrnehmung eines geschädigten Opfers verflüchtigt, weil der Schaden versichert ist oder – vor allem bei großen Unternehmen – der Preis auf alle Käufer umgelegt wird.²⁵⁰ Opferverdünnung und mangelndes Unrechtsbewusstsein in Verbindung mit geringer sozialer Ächtung, einer geringen Schwelle, einer starken Verbraucherstellung und rechtlicher Legitimation sind geeignet, moralische Werte zu erodieren. Im Sinne eines ausgeglichenen Verbraucher-/Unternehmerverhältnisses scheint es notwendig, etwaige Verhaltensänderungen im Zeitverlauf als Erfahrungswerte in eine Evaluierung bestehender Normen einzubeziehen. Zwar konterkariert eine zu differenzierte Berücksichtigung verhaltensökonomischer Aspekte den typisierenden und abstrahierenden Ansatz; zugleich können aber psychologische Erkenntnisse zum Verbraucherverhalten gerade im Hinblick auf einen potenziellen Rechtsmissbrauch nicht vollends ignoriert werden. So veröffentlichten *Goldsmith, Ma und Roux* 2017 im *Journal of Consumer Psychology* eine Studie, die eine (nutzen-)maximierende Denkweise als Vorläufer solcher Einstellungen identifiziert, die mit unmoralischem Verhalten zu tun haben.²⁵¹

Würde die EU im Sinne der Relativierung des Verbraucherschutzniveaus in Betracht ziehen, eigene Regelungen zurückzunehmen, die sie als zu weitreichend erkennt, wäre die Rücknahme einzelner Maßnahmen zwar möglich.²⁵² Allerdings

²⁴⁸ *Höhne*, Widerrufsrecht bei Kaufverträgen, 1.

²⁴⁹ *Rost*, Wandel (ver)kennen, 17 ff.

²⁵⁰ *Busmann*, Wirtschaftskriminologie, 43.

²⁵¹ *Goldsmith/Ma/Roux*, JCP 11/2017, 293.

²⁵² Art. 38 GRCh, Rn. 13; *Schmidt-Kessel*, Verbraucherrecht, Rn. 2.

dürfte das Schutzniveau insgesamt hierdurch nicht entscheidend abgesenkt werden.²⁵³

Art. 38 GRCh könnte zusammen mit den Art. 12 und 169 AEUV als ein Optimierungsgebot gesehen werden, das allerdings nicht in quantitativer Hinsicht zu einem höchstmöglichen Schutzniveau ohne Richtungsänderungen zwingt.²⁵⁴ Dabei ist Art. 38 GRCh dem Wortlaut nach („Die Politik der Union stellt ein hohes Verbraucherschutzniveau sicher.“) strenger gefasst als die Querschnittsklausel des Art. 12 AEUV („Den Erfordernissen des Verbraucherschutzes wird (...) Rechnung getragen“).²⁵⁵ Art. 38 GRCh proklamiert ein hohes Schutzniveau, gibt aber keine weitere Handlungsvorgabe.

Das vom EU-Primärrecht geforderte Verbraucherschutzniveau indiziert keinen absoluten Vorrang des Verbraucherschutzes gegenüber der Unternehmerfreiheit.²⁵⁶ Auch die Annahme des Grundsatzes „in dubio pro consumatore“ ist in diesem Zusammenhang eher zweifelhaft.²⁵⁷ Die Erfüllung des Mindestschutzes vermag zwar eine starke Rechtfertigungskraft für eine hohe Eingriffsintensität zu entfalten; gleichwohl kann hierdurch nicht jede Maßnahme legitimiert werden, die lediglich der weiteren Verbraucherschutzoptimierung dient.²⁵⁸

Einen rechtlichen Verankerungspunkt der gesamtwirtschaftlichen Blickweise und der Beachtung von Folgewirkungen bei der Zulässigkeitsbewertung von verbraucherschutzbegründeten Eingriffen in Art. 16 GRCh bietet das Kohärenzprinzip gem. Art. 7 AEUV. Dieser fordert als übergreifender EU-rechtlicher Grundsatz eine konsistente Zielverwirklichung und harmonische Auflösung von Zielkonflikten.²⁵⁹ Der Begriff der Kohärenz zielt dabei auf eine Orientierung auf die Herstellung von Zusammenhängen im Sinne eines harmonischen Ganzen.²⁶⁰

Dementsprechend verpflichtet dieses Postulat die EU bei der Konzipierung von Verbraucherschutzmaßnahmen, gesamtwirtschaftliche und

²⁵³ ebenda.

²⁵⁴ *Meškić/Samardžić*, ZEuS 3/2017, 351, 358 m.w.N., Mörsdorf, JZ 2010 759, 761.

²⁵⁵ Ehlers/Germelmann/Callies, § 8.3.3.

²⁵⁶ *Herresthal*, EuZW 09/2011, 328, 330; Mörsdorf, JZ 2010 759, 761.

²⁵⁷ *Wiebe*, Unternehmerfreiheit, 279.

²⁵⁸ ebenda.

²⁵⁹ Calliess/Ruffert/Ruffert, Art. 7 AEUV Rn. 3.

²⁶⁰ Calliess/Ruffert/Ruffert, Art. 7 AEUV Rn. 2.

wirtschaftsfreiheitliche Belange zu beachten.²⁶¹ Resultieren aus einem verbraucherschutzmotivierten Eingriff in Art. 16 GRCh negative Konsequenzen für die Wirtschaft insgesamt, wie etwa ein signifikanter Rückgang unternehmerischer Tätigkeiten, die Gefährdung ganzer Branchen, Versorgungslücken, eine Verminderung der Konkurrenzfähigkeit oder ein Anstieg der Arbeitslosigkeit, so steigt die Rechtfertigungslast einer solchen Beschränkung oder führt sogar zu deren Unzulässigkeit.²⁶²

Mithin könnte z. B. die Begrenzung der Widerrufsfrist auf zwölf Monate und 14 Tage als Ansatz zum Ausgleich zwischen Verbraucherinteressen und Unternehmerbedürfnissen gewürdigt werden. Dem Verbraucher soll die Möglichkeit offenstehen, seine Kaufentscheidung innerhalb einer angemessenen cooling-off-Periode zu revidieren, nicht aber noch Jahre später das Geschäft ungeschehen machen können, da die Rückabwicklungsschwierigkeiten rein praktisch kaum zu bewältigen seien.²⁶³ Inwiefern aber dem Unternehmer eine mehr als Jahresfrist „angemessen“ und im Sinne der fehlenden Rechtssicherheit zumutbar erscheint, darf bezweifelt werden. Ein Unternehmerschutz gegen einen ex-post-Opportunismus der Verbraucher scheint zu keiner Zeit eine Überlegung wert gewesen zu sein.

Bei der Gestaltung und Auslegung des Verbraucherschutzrechts sollten im Hinblick auf ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Unternehmer- und Verbraucherrechten auch Überlegungen hinsichtlich des – beidseitig – erforderlichen Schutzniveaus, der Unternehmensgröße sowie etwa gesamtwirtschaftlicher Folgewirkungen eine Rolle spielen. Legt man auch im Verbraucherrecht zugrunde, dass die Freiheit des einen dort aufhört, wo die Freiheit des anderen beginnt, muss eine Verschiebung der Grenzen zugunsten des Verbrauchers zwangsläufig eine, wenn auch begründete, Einschränkung der unternehmerischen Freiheit bedeuten. Insofern wohnt dem Verbraucherschutzrecht das Potenzial inne, die Unternehmerfreiheit einzuschränken.²⁶⁴

Micklitz sinnierte seinerzeit über die drei Verbrauchertypen als „drei Vs“ bzw. drei Schwestern, die unterschiedlichen Verbrauchertypen entsprechen sollten (die

²⁶¹ Wiebe, Unternehmerfreiheit, 287.

²⁶² ebenda, 286 f.

²⁶³ Unger, ZEuP 2012, 270, 289.

²⁶⁴ Wiebe, Unternehmerfreiheit, 186.

verantwortliche, dynamisch und informierte Schwester als Ikone der Aufklärung; die vertrauende Schwester, bei der alles gut gehen wird und die sich im Zweifel zu wehren in der Lage ist und die verletzte, ungebildete, vom Markt ausgeschlossene Verbraucherin, die der Staat in seine Obhut nimmt).²⁶⁵ Er stellte die Frage nach dem Menschen hinter dem Verbraucher und stellte fest, dass die Verquickung von Autonomie und Verantwortung zu komplexen Folgefragen führe, insbesondere, wenn man eine Korrelation zwischen dem Maß der Verantwortung und dem Maß der Autonomie herstelle.²⁶⁶ Es scheint, als seien solche Fragen für den Unternehmer zu keiner Zeit gestellt worden.

3.4.3 Verbraucherschützende Widerrufsrechte im Kontext der Privatautonomie

Die unbedingte Bindung an einen geschlossenen Vertrag ist nicht nur Ausdruck und Eckpfeiler einer liberalen, dem Grundsatz der Privatautonomie verpflichteten Rechtsordnung, sondern auch Garant ökonomischer Effizienz: gerade die verlässliche Bindung der Beteiligten sorgt dafür, dass überhaupt Transaktionen stattfinden, die von einem bestimmten Verhalten in der Zukunft abhängen.²⁶⁷

Die Vertragsfreiheit als Bestandteil der Privatautonomie gestattet es dem Einzelnen, seine Rechtsverhältnisse nach seinem Willen selbst und eigenverantwortlich zu gestalten²⁶⁸ und mit jedermann Verträge zu schließen, die sowohl hinsichtlich des Vertragspartners als auch des Vertragsgegenstands frei bestimmt werden können, sofern sie nicht gegen zwingende Vorschriften des geltenden Rechts, gesetzliche Verbote oder die guten Sitten verstoßen.²⁶⁹ Vor dem Hintergrund, dass der grundrechtlichen Gewährleistung der Privatautonomie und der Vertragsfreiheit die Bedeutung eines Abwehrrechts zukommt,²⁷⁰ stellen gesetzliche Vorgaben zur Vertragsgestaltung Eingriffe in die grundrechtlich gewährleistete Vertragsfreiheit dar.²⁷¹

²⁶⁵ Micklitz, VuR 2015, 283, 284.

²⁶⁶ ebenda 288.

²⁶⁷ Eidenmüller, AcP, 1/2010, 67.

²⁶⁸ Dürig/Herzog/Scholz/Di Fabio GG Art. 2 Abs. 1 Rn. 101.

²⁶⁹ Musielak, JuS 2017, 949, 951.

²⁷⁰ Dürig/Herzog/Scholz/Di Fabio GG Art. 2 Abs. 1 Rn. 102.

²⁷¹ ebenda.

Die Vertragsparteien können selbst bestimmen, wie ihre gegenläufigen Interessen angemessen auszugleichen sind, und verfügen damit zugleich über ihre grundrechtlich geschützten Positionen ohne staatlichen Zwang.²⁷²

Das dichte Netz unionsprivatrechtlicher Regelungen führt dazu, dass vertragliche Schuldverhältnisse in den Anwendungsbereich des Unionsrechts geraten.²⁷³ So enthält beispielsweise die Verbraucherrechterichtlinie Regelungen, die sämtliche Etappen des Vertrags, wie Anbahnung, Abschluss, Durchführung und Beendigung betreffen.²⁷⁴

Verbraucherschützende Widerrufsrechte bieten Verbrauchern die Möglichkeit, sich durch einseitige Gestaltungserklärung von einer eingegangenen rechtlichen Bindung ungeachtet der fortwährenden originären Willenserklärung und des bestehenden Bindungswillens des Unternehmers zu lösen. Auf den ersten Blick lässt diese Möglichkeit Zweifel an der Geltung des aus der Vertragsfreiheit folgenden Grundsatzes „pacta sunt servanda“ aufkommen. Zumindest deutet sich hier ein Spannungsverhältnis zu diesem Grundsatz an.

Der vermeintliche Widerspruch ließe sich auflösen, wenn man der Auffassung folgt, dass Privatautonomie nur im Rahmen der geltenden Gesetze besteht, die ihrerseits an die Grundrechte gebunden sind und den durch die Grundrechte vorgegebenen objektiven Grundentscheidungen nicht widersprechen dürfen.²⁷⁵

Zugleich hält aber auch das BVerfG Schranken dort für notwendig, wo einer der Vertragspartner ein so starkes Übergewicht hat, dass er vertragliche Regelungen faktisch einseitig setzen kann und dies für den anderen Vertragspartner Fremdbestimmung bewirkt. Wo es an einem annähernden Kräftegleichgewicht der Beteiligten fehle, sei mit den Mitteln des Vertragsrechts allein kein sachgerechter Ausgleich der Interessen zu gewährleisten. Wenn bei einer solchen Sachlage über grundrechtlich verbürgte Positionen verfügt werde, müssten staatliche Regelungen ausgleichend eingreifen, um den Grundrechtsschutz zu sichern. Insofern würden gesetzliche Vorschriften, die sozialem und wirtschaftlichem

²⁷² BVerfG, Beschluss vom 7.2.1990 - 1 BvR 26/84 = NJW 1990, 1469, 1470.

²⁷³ Lüttringhaus, Vertragsfreiheit, 395.

²⁷⁴ ebenda, 396.

²⁷⁵ BVerfG, Beschluss vom 7.2.1990 - 1 BvR 26/84 = NJW 1990, 1469, 1470.

Ungleichgewicht entgegenwirken, die objektiven Grundentscheidungen des Grundrechtsabschnitts verwirklichen.²⁷⁶

Allerdings stellte das BVerfG im selben Zusammenhang auch fest, dass sich der Verfassung nicht unmittelbar entnehmen lasse, wann Ungleichgewichtslagen so schwer wiegen, dass die Vertragsfreiheit durch zwingendes Gesetzesrecht begrenzt oder ergänzt werden müsse. Auch ließen sich die Merkmale, an denen etwa erforderliche Schutzvorschriften ansetzen können, nur typisierend erfassen. Dem Gesetzgeber stehe dabei ein besonders weiter Beurteilungs- und Gestaltungsraum zur Verfügung. Allerdings dürfe er offensichtlichen Fehlentwicklungen nicht tatenlos zusehen. Er müsse beachten, dass jede Begrenzung der Vertragsfreiheit zum Schutze des einen Teils gleichzeitig in die Freiheit des anderen Teils eingreift und konkurrierenden Grundrechtspositionen ausgewogen Rechnung tragen. Insoweit besitze er eine weite Gestaltungsfreiheit.²⁷⁷

Privatautonomie und Vertragsfreiheit werden nicht um ihrer selbst willen, sondern im Dienste der Selbstbestimmung der Person gewährleistet; diese kann jedoch nur dann optimal verwirklicht werden, wenn die Willensbildung der Parteien dabei nicht nur grundsätzlich frei von rechtlichen Hindernissen, sondern auch in tatsächlicher Hinsicht keinen Beeinträchtigungen unterliegt.²⁷⁸

Die abstrakte und typisierende Ausgestaltung der verbraucherschützenden Widerrufsrechte entpflichtet die Verbraucher, sich gemäß ihrer abgegebenen Willenserklärung an ihr vertragliches Versprechen gebunden zu fühlen. Um nicht der Verbreitung eines „April-April-Syndroms“²⁷⁹ Tür und Tor zu öffnen, bedarf es einer materiellen Rechtfertigung des Eingriffs in die Privatautonomie. *Fuchs* verweist auf eine materielle Sicht der Privatautonomie, die sich durch einen funktionalen Bezug zwischen Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit auszeichnet.²⁸⁰ In diesem Zusammenhang wird dem Vertragsmechanismus die Ordnungsaufgabe zugeordnet, für einen angemessenen Interessenausgleich der Parteien zu sorgen.²⁸¹

²⁷⁶ BVerfG, Beschluss vom 7.2.1990 - 1 BvR 26/84 = NJW 1990, 1469, 1470.

²⁷⁷ ebenda.

²⁷⁸ *Canaris*, AcP Heft 3/4/2000, 273, 277.

²⁷⁹ *Zöllner*, Inhaltsfreiheit, 82, 116 (zur ausufernden Inhaltskontrolle von Verträgen anhand allgemeiner Angemessenheitserfordernisse).

²⁸⁰ *Fuchs*, AcP 4/1996, 313, 328.

²⁸¹ *Limbach*, JuS 1985, 10, 12 f.

Grundsätzlich ließe sich annehmen, dass jede Vertragspartei sich ohnehin lediglich auf solche Bedingungen einließe, die mit dem von ihr intendierten Vertragszweck korrespondiert. Allerdings lässt sich nicht abstreiten, dass schwerwiegende strukturelle Störungen der Vertragsparität eben diese Bedingungen zugunsten des (wie auch immer gearteten) strukturell stärkeren Vertragspartners beeinträchtigen könnten.

Sofern von einer strukturellen Disparität auszugehen ist, kann die Relativierung der Bindungswirkung von Willenserklärungen durch gesetzliche Widerrufsrechte dazu beitragen, die Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit der Privatautonomie im Sinne einer materiell verstandenen Vertragsfreiheit zu schaffen. Wenn aber kein Informationsdefizit und kein Funktionsdefizit im Sinne einer unter falschen Voraussetzungen abgegebenen Willenserklärung vorliegt, wird die Relevanz der Privatautonomie ausgehöhlt, die nicht nur von der Freiheit der Entscheidung bestimmt wird, sondern als Kehrseite die Verantwortung impliziert, die Folgen des rechtsgeschäftlichen Handelns zu tragen.²⁸² Erst das Vorliegen eines Funktionsdefizits stellt die materielle Rechtfertigung für die Lockerung der rechtsgeschäftlichen Bindung durch das Widerrufsrecht dar.

Sowohl zur Gewährleistung der Rechtssicherheit als auch aus praktischer Notwendigkeit heraus ist es sinnvoll, nicht jeden Vertrag einer Einzelfallprüfung unterziehen zu müssen. Daher kann Verbraucherschutz im Allgemeinen nur über die Abfassung genereller Rechtsnormen erreicht werden.²⁸³ Der Umfang, in dem man von dem Konzept der formellen Privatautonomie abweicht, wird erst durch generelle Normen vorhersehbar und damit kalkulierbar.²⁸⁴ Ein steigendes Regulierungsbedürfnis lässt sich zudem mit steigender Anonymität der Transaktionen rechtfertigen, da im Massengeschäft die Abwanderung eines Kunden nach einmaligem Kauf den Anbieter wirtschaftlich weniger belastet und opportunistisches Verhalten seinerseits begünstigt.²⁸⁵

Da Dienstleistungen jedoch nicht den gleichen Regeln des unpersönlichen Massenkonsums im Fernabsatzgeschäft gleichzustellen sind, sollte die Frage, inwiefern Typisierung und Abstrahierung der Sache dienlich sind, neu aufgerollt

²⁸² Koch, GPR 2014, 128, 132.

²⁸³ Drexl, Selbstbestimmung, 209.

²⁸⁴ ebenda.

²⁸⁵ Grundmann, JZ 23/2000, 1133, 1140.

werden. Anstelle einer Ausweitung des Anwendungsbereichs der Schutznorm, die Anforderungen und Sanktionen impliziert, die jeder Verkehrssitte widersprechen, wäre ein Rückgriff auf das Konsensualvertragsmodell vertretbar, das seit über 400 Jahren in Europa ohne Formbindungen in Richtlinienmanier ausgekommen ist.²⁸⁶ Es wäre ausreichend, die in den europäischen Mitgliedsstaaten geltenden Vertragsmodelle gegenseitig anzuerkennen, und bei etwaigen Rechtsstreitigkeiten die Risiken demjenigen zuzuordnen, der sie im Sinne eines cheapest-cost-avoiders oder cheapest-cost-insurers am kostengünstigsten vermeiden kann.²⁸⁷

Tendenziell beeinflusst der privatrechtliche Verbraucherschutz in Gestalt des Vertragsrechts mittels verbraucherbegünstigender Normen die unternehmerische Vertragsfreiheit. Während der Verbraucher in den Vertrag mit einem „Eventualerklärungsbewusstsein“²⁸⁸ eintritt, wird die Leistungserbringungsfreiheit des Unternehmers durch verbraucherschützende Widerrufsrechte verkürzt.²⁸⁹

3.4.4 Überlegungen zur gerichtlichen Kontrolldichte

Die europarechtlichen Vorgaben wurden in weiten Teilen wortlautgetreu in nationales Recht übernommen,²⁹⁰ welches bei wörtlicher Auslegung wenig Raum für richterlichen Entscheidungsspielraum lässt. Insofern ist die gerichtliche Kontrolldichte ein weiteres Element, das geeignet ist, ein Spannungsverhältnis zwischen Unternehmern und Verbrauchern zu begünstigen.

Die gerichtliche Kontrolldichte ist ein Ausdruck für den Grad der Bereitschaft der Gerichte, Entscheidungen von Legislative und Exekutive zu hinterfragen und durch eigene Beurteilungen zu ersetzen.²⁹¹ Bei einer hohen Kontrolldichte ist die Bereitschaft der Gerichtsbarkeit, Entscheidungen der beiden anderen Gewalten zu hinterfragen, entsprechend groß.²⁹² Während eine zu hohe Kontrolldichte dazu führt, dass Gerichte anstelle der Exekutive und der Legislative die

²⁸⁶ Schwintowski, EWS 2001, 202, 206.

²⁸⁷ ebenda.

²⁸⁸ Bydlinski, JZ 1/1975, 1, 2.

²⁸⁹ Fischer, Widerrufsfolgen, 195.

²⁹⁰ Völker, ZJS 6/2014, 602.

²⁹¹ Koch, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 526.

²⁹² Oreschnik, Verhältnismäßigkeit, 229.

Entscheidungen treffen, führt eine zu niedrige Kontrolldichte dazu, dass Individualpositionen möglicherweise nicht ausreichend geschützt werden.²⁹³ Dem Ausmaß der Kontrolldichte muss demnach insofern Bedeutung beigemessen werden, als dass hieraus die Möglichkeit erwächst oder verwehrt ist, gegebenenfalls Individualpositionen zu schützen.

Sofern ein nationales Gericht Ansatzpunkte für eine Rechtsfortbildung identifizieren würde, hätte es zu berücksichtigen, dass die nationale Rechtsordnung aufgrund des in Art. 23 Abs. 1 GG verankerten Integrationsbefehls in Teilen durch europarechtliche Vorgaben überlagert ist.²⁹⁴ Da der nationale Gesetzgeber hinsichtlich der vom europäischen Normgeber verbindlich getroffenen Wertungsentscheidungen aufgrund der Normenhierarchie gebunden ist, sind diese Wertungen als Teil der nationalen Rechtsordnung zu begreifen, sofern eine Umsetzungspflicht des nationalen Gesetzgebers besteht.²⁹⁵

Sofern ein nur „vermeintliches“ Regelungsdefizit vorliegt, das darauf zurückzuführen ist, dass sich der nationale Gesetzgeber in einem zu weitgehenden Maße an die Richtlinienanordnungen gebunden fühlte und den ihm bei der Transformation europäischer Vorgaben zustehenden Regelungsspielraum nicht ausgeschöpft hat, müssen für eine potenzielle Rechtsfortbildung die für die nationalen Organe verbindlichen Wertungen als Grenzen einer Rechtsfortbildung dienen.²⁹⁶ Maßgabe wäre in diesem Fall, Widersprüche im inneren System des nationalen Rechts zu vermeiden und eine in sich widerspruchsfreie und folgerichtige Rechtsordnung aufrechtzuerhalten.²⁹⁷ Wird von einem nationalen Gericht eine Regelungslücke identifiziert, könnten systemfremde Normen durch die Rechtsfortbildung beschränkt werden.

Allerdings lässt sich die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung als Kompensation der fehlenden Direktwirkung einer Richtlinie begreifen,²⁹⁸ so dass sich diese Verpflichtung über den Umsetzungsakt hinaus auf das nationale Recht

²⁹³ ebenda.

²⁹⁴ Herresthal, EuZW, 13/2007, 396, 398.

²⁹⁵ Fischer, Widerrufsfolgen, 289.

²⁹⁶ Fischer, Widerrufsfolgen, 290.

²⁹⁷ ebenda.

²⁹⁸ Roth/Jopen in Riesenhuber, 393 Rn. 13.

insgesamt erstreckt.²⁹⁹ Die Möglichkeit einer „eigenen“ nationalen Beurteilung ist insofern auf den Bereich beschränkt, der nicht von der Richtlinie geregelt ist.

Auf Grundlage des Art. 288 Abs. 3 AEUV hat der EuGH in seiner Rechtsprechung Vorgaben entwickelt, an die sich die nationalen Gerichte bei der Auslegung zu halten haben.³⁰⁰ Einer dieser Grundsätze, zu denen beispielsweise auch der Äquivalenzgrundsatz³⁰¹ oder der Effektivitätsgrundsatz³⁰² zählen, geht auf die Besonderheiten bei „quasi wörtlicher“ Übernahme von Richtlinienbestimmungen ein („reproduced word for word“).³⁰³ In solchen Fällen reicht das Gebot der richtlinienkonformen Auslegung nach Auffassung von *Roth/Jopen* so weit, dass solche nationalen Rechtsvorschriften in Übereinstimmung mit der jeweiligen Richtlinienbestimmung ausgelegt werden müssen.³⁰⁴ Sie verweisen auf die Schlussanträge von Generalanwalt Cruz Villón und die anschließenden Ausführungen an die Europäische Kommission³⁰⁵. In Fällen, in denen die nationale Umsetzungsbestimmung praktisch denselben Wortlaut wie die europäische Bestimmung habe, liege es auf der Hand, dass nur eine einheitliche Auslegung der europäischen Bestimmung und der nationalen Bestimmung zulässig sei.³⁰⁶ Das Urteil des EuGH bestätigte diese Auffassung.³⁰⁷

Infolge der in weiten Teilen wortgetreuen Übernahme des Richtlinienwortlauts in nationales Recht wird die Judikative in ihrer Rolle als Normenwender darauf bedacht sein, sich nicht der Gefahr der Staatshaftung aufgrund einer fehlerhaften

²⁹⁹ EuGH, Urteil vom 5.10.2004 – verb. Rs C-397/01 bis C-403/01 [ECLI:EU:C:2004:584] – Pfeiffer u. a./Deutsches Rotes Kreuz = NJW 2004, 3547; *Roth/Jopen* in Riesenhuber, 397 Rn. 16.

³⁰⁰ *Roth/Jopen* in Riesenhuber, 402 Rn. 21.

³⁰¹ *Roth/Jopen* in Riesenhuber, 406 Rn. 26 f.

³⁰² ebenda, 407 Rn. 28 ff.

³⁰³ ebenda, 409 Rn. 31 ff.

³⁰⁴ ebenda, 410 Rn. 31.

³⁰⁵ GA Cruz Villalón, Schlussanträge vom 30.5.2013 – Rs.C-306/12 [ECLI:EU:C:2013:359] – Spedition Welter, Rn. 37.

³⁰⁶ GA Cruz Villalón, Schlussanträge vom 30.5.2013 – Rs.C-306/12 [ECLI:EU:C:2013:359] – Spedition Welter, Rn. 38.

³⁰⁷ EuGH, Urteil vom 10.10.2013 – Rs. 306/12 [ECLI:EU:C:2013:650] – Spedition Welter = BeckRS 2013, 81940, Rn. 31 f.

Umsetzung der Richtlinie auszusetzen³⁰⁸ oder ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH gemäß Art. 258 f. AEUV zu riskieren.

Gleichsam ist nicht auszuschließen, dass eine materielle Unvollständigkeit im Gesetz auch dann vorliegt, wenn die Materialien eine eindeutige Entscheidung des Gesetzgebers suggerieren.³⁰⁹ Fischer spricht von sog. unbewussten "teleologischen Lücken", bei denen sich erst nach einem Vergleich mit ähnlich gelagerten Fallkonstellationen eine Regelungslücke offenbart. Hierzu müssten bestimmte Fallkonstellationen vom Wortlaut der Norm zwar erfasst, von deren Schutzzweck aber nicht hinreichend legitimiert werden.³¹⁰ So drängt sich im Falle der Dienstleistungen der Eindruck auf, als fielen die Regelungen aus einer Art realitätsfernen Unbedachtheit so weitgreifend aus, dass eine erforderliche Eingrenzung in Nichtbeachtung der Praxisfolgen unterblieben sei. Die Entscheidung des EuGH im Falle des Handwerkerwiderrufs lässt indes nicht auf ein Bewusstsein schließen, dass den Anwendungsbereich für den verbraucherschützenden Widerruf als korrekturbedürftig erachtet. Vielmehr wird der Verdacht gestützt, es sei Spiegelbild der höchstrichterlichen Rechtsprechung, der Normbildung einen immer größeren Eigenwert zuzuerkennen und sich zusehends von der konkreten Streitentscheidung zu entfernen.³¹¹ Zumindest lässt nichts auf die von Ernst Rabel geprägte „wohltätige Gewohnheit“ schließen, „den Rechtsfall vor der Regel zu bedenken.“³¹²

Da der Vorabentscheidung zu folgen ist, sind der nationalen Gerichtsbarkeit im Hinblick auf eine anderslautende Entscheidung die Hände gebunden.

³⁰⁸ St. Rspr. seit EuGH, Urteil vom 19.11.1991, verb Rs. C-6/90 und C-9/90, [ECLI:EU:C:1991:428] - Francovich = NJW 1992, 165, Rn. 31 ff.; EuGH, Urteil vom 14.7.1994, Rs. C-91/92, [ECLI:EU:C:1994:292] - Faccini Dori = NJW 1994, 2473, Rn. 27; EuGH, Urteil vom 30.9.2003, Rs. C-224/01 [ECLI:EU:C:2003:513] - Köbler = NJW 2003, 3539, Rn. 30 m. w. N.

³⁰⁹ Fischer, Widerrufsfolgen, 295.

³¹⁰ Fischer, Widerrufsfolgen, 295.

³¹¹ Fleischer, RabelsZ 4/2011, 700, 720.

³¹² Leser, Beitrag Ernst Rabels, 891.

4 Fazit und Ausblick

Verbraucherschützende Widerrufsrechte berechtigen den Verbraucher unter dem Aspekt asymmetrischer Information bzw. ungleicher Machtverhältnisse zur einseitigen, bedingungslosen Lösung von einer vertraglich eingegangenen Verpflichtung. Damit stellen sie aufgrund der Sanktionsfreiheit des Verbrauchers im Falle der Ausübung des Widerrufs geeignete rechtspolitische Instrumente dar, um potenzielle Hemmnisse der Verbraucher, Verträge mit unbekannten Partnern für unbesehene Waren einzugehen, zu reduzieren. Einheitliche und transparente Widerrufsregeln reduzieren die Kosten der Rechtssetzung und können als Vertragsstandards, in vergleichbarer Weise wie Allgemeine Geschäftsbedingungen, die Gestaltung vertraglicher Konditionen für Unternehmen erleichtern. Die nicht dispositiven Regelungen stellen mithin einen Eingriff in die Privatautonomie dar und oktroyieren dem Unternehmer, den Vertragspartnern zu seinen Lasten den begründungslosen und gebührenfreien Rücktritt einzuräumen.

Das fernabsatzliche Widerrufsrecht erfährt seine Rechtfertigung dadurch, dass dem Käufer nicht zuzumuten ist, seine Kaufentscheidung im Hinblick auf einen unbekannten Vertragsgegenstand wirksam werden zu lassen, ohne dass er die Ware einer optischen und haptischen Prüfung hat unterziehen können. Für das Widerrufsrecht für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen genügt ein Umstandsmoment, wie es mit früheren Haustürgeschäften, z. B. infolge des mitunter überraschenden Besuchs eines penetranten Staubsaugervertreeters, assoziiert wird. Im Fernabsatzgeschäft stärkt das verbraucherschützende Widerrufsrecht das Verbrauchervertrauen in die besondere Vertriebsform. Es kompensiert den Mangel an persönlichem Kontakt und die daraus resultierende fehlende Vertrauensbasis zum Vertragspartner und kann ein potenzielles Kaufhemmnis überwinden.

Dieses Argument verfängt jedoch bei Dienstleistungen nicht. Jedes Geschäft, das außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers abgeschlossen wird, mit einer Überrumpelungssituation oder einer Situation, die mit psychologischem Druck auf den Verbraucher einhergeht, gleichzusetzen, wird dem Charakter der Dienstleistungen und der Dienstleistungserbringer nicht gerecht. Mit der Legaldefinition der außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge in § 312b BGB und der daraus resultierenden Unterwerfung unter die Regelungen des Widerrufsrechts in § 312g BGB erfolgt eine unangemessene Gleichstellung

von Fernabsatzgeschäften und typischen Haustürgeschäften mit Dienstleistungen, die vom Verbraucher initiiert wurden. Diese Einordnung ignoriert die Verkehrssitte und bürdet dem Unternehmer Aufwand und Kosten auf, denen weder in qualitativer noch quantitativer Hinsicht ein zurechenbarer Ertrag gegenübergestellt werden kann. Die Kategorisierung von Dienstleistungen wie Makler- oder Handwerkerleistungen als Haustürgeschäfte führt zu Strukturen, die die Machtverhältnisse zu Lasten dienstleistender Unternehmer beeinflussen.

Die Notwendigkeit, einen Widerruf in die Kalkulation einzubeziehen, verursacht auch jenseits des Rechtsmissbrauchs zusätzliche Kosten, da die Kapazitäten für einen eventuellen Rückbau ohne Wieder- oder Weiterverwendungsmöglichkeit der eingebauten Materialien bei Berücksichtigung eines möglichen Widerrufs nicht mit einfachen Sätzen kalkuliert werden können. Folglich werden alle Marktteilnehmer mit den daraus resultierenden Preissteigerungen konfrontiert, um einige Wenige mit einem Maximum an Unverbindlichkeit zu alimentieren. Da vorvertraglichen Bedenken des Verbrauchers im Rahmen von Privatverträgen durch ein freiwilliges Widerrufsrecht begegnet werden könnte, und es dem Verbraucher unabhängig davon unbenommen bleibt, neben dem gesetzlichen Widerrufsrecht andere Möglichkeiten der Vertragslösung (z.B. Rücktritt oder Anfechtung) in Anspruch zu nehmen, ist aus wirtschaftlichen Erwägungen nicht nachvollziehbar, warum die Kosten von der Allgemeinheit getragen werden sollen.

Dem Umstand, dass der Verbraucher die Initiative ergreift und sich bewusst für einen Auftragnehmer entscheidet, wird in der Gesetzgebung ebenso wenig Rechnung getragen wie den umfangreichen Informationsmöglichkeiten, die dem Verbraucher vor der Kontaktaufnahme sowohl über persönliche Kontakte als auch über das Internet zur Verfügung stehen, um sich im gewünschten Umfang über Preis, Qualität, Leistungsspektrum, Zuverlässigkeit des Anbieters und teilweise auch über die Zufriedenheit bisheriger Kunden zu informieren. Unter diesem Aspekt ist es eher der Unternehmer, der unter Intransparenz, z.B. über die Bonität und Zahlungsbereitschaft des Verbrauchers, agieren muss.

Es drängt sich der Eindruck einer gewissen Realitätsferne der Legislative im Hinblick auf die wirtschaftliche Belastbarkeit kleiner Unternehmer auf, wenn Dienstleistungen im Wissen darum, dass sie nicht zurückgenommen werden können und die verbauten Teile in der Regel nicht oder nicht zum gleichen Preis einer anderen wirtschaftlichen Verwendung zugeführt werden können, bis auf wenige

Ausnahmen nicht vom Widerrufsrecht ausgenommen werden. Auch bei anteiligem Wertersatz wird der Unternehmer Umsatzeinbußen hinnehmen müssen.

Der Umstand, dass sich der Sinn der Einräumung eines unbedingten Widerrufsrechts bei Dienstleistungen auf Kosten des Unternehmers nicht erschließt, mag dazu beitragen, dass sich die Notwendigkeit einer entsprechenden Belehrung nicht bei allen Unternehmern herumgesprochen hat. Dass bereits bei einem rein formalen Fehler der Widerrufsbelehrung dem Unternehmer jede Möglichkeit genommen ist, seine vertraglichen Ansprüche durchzusetzen, um finanzielle Einbußen zu vermeiden, ist dem Gesetzeswortlaut geschuldet. Eine Überschreitung dieser Grenze wäre dem BGH auch dann nicht möglich, wenn sich der nationale Gesetzgeber nicht für eine weitgehend wörtliche Übernahme entschieden hätte, da er in diesem Fall einer richtlinienkonformen Auslegung hätte folgen müssen. Die VRRL wiederum ist in ihren Regelungen und begrenzten Ausnahmen so klar und eindeutig, dass auch europäische Richter den Erwägungen des europäischen Gesetzgebers folgen müssen und damit die für den Unternehmer unverhältnismäßigen Folgen eines Dienstleistungswiderrufs zementieren. Die rechtlichen Entscheidungen, wie sie zu Lasten der Unternehmer getroffen wurden, könnten de lege lata auch von einer künstlichen Intelligenz nach den Algorithmen anhand der Tatbestandsmerkmale getroffen worden sein. Für eine Gesamtwürdigung der Umstände bleibt bei derart präzisen Vorgaben kein Spielraum.

Im Hinblick auf die Bedeutsamkeit der Widerrufsbelehrung, die erst durch die zweifelhafte Einordnung der Dienstleistungen gemäß § 312b BGB relevant wird, ließe sich argumentieren, dass die routinemäßige Einbindung einer gesetzeskonformen Widerrufsbelehrung für dienstleistende Unternehmen wie Makler und Handwerker eine überwindbare Hürde darstellt, zumal die Bereitstellung rechtssicherer Vertragsunterlagen aus ökonomischer Sicht Transaktionskosten senkt.

In dieser Hinsicht sendet der EuGH mit dem Urteil aus Mai 2023 zum Handwerkerwiderruf eine klare Botschaft an alle Unternehmer, die ihre Dienstleistungen außerhalb ihrer Geschäftsräume oder über digitale Plattformen anbieten. Die Tragweite des Urteils auf die zentrale Rolle der Widerrufsbelehrung zu beschränken, würde nach Ansicht der Verfasserin jedoch zu kurz greifen. Vordergründig wird die Absolutheit des Verbraucherschutzes deutlich. Der dogmatische Ansatz des Urteils wirft ein Schlaglicht auf das ihm innewohnende unternehmerische Leitbild und macht zugleich die Abhängigkeit von der europäischen Gesetzgebung deutlich. Nichtsdestotrotz darf sich die Gestaltung der Rechtswirklichkeit

nicht in der reinen Subsumtion selbst geschaffener Normen erschöpfen und die im Rahmen der Privatautonomie getroffenen Abreden vollständig negieren. Ein Eingriff in die Privatautonomie zugunsten des Verbrauchers lässt sich ausschließlich dann rechtfertigen, wenn de facto eine Informationsasymmetrie zum Nachteil des Verbrauchers vorliegt und aus diesem Grund von einer Schutzbedürftigkeit desselben ausgegangen werden muss. Wird die Gewährung des Widerrufsrechts unabhängig vom Telos der Norm als Selbstzweck gesehen, kann dieses Zugeständnis, das als Verbraucherschutz institutionalisiert wurde, zu einer Vollkaskomentalität leichtfertiger Verbraucher führen.

Inwieweit Dienstleistungen systematisch in den vollharmonisierten Bereich fallen sollten, erscheint diskussionswürdig. Ein maximal harmonisiertes Verbraucherrecht bietet in der Realität kaum Anreize, Dienstleistungen wie Makler- oder Handwerkerleistungen grenzüberschreitend nachzufragen, zumal Kultur und Sprache, persönliche Empfehlungen und Kontakte nicht unterschätzt werden sollten. Auch der Opportunismus gut informierter Verbraucher und findiger Anwälte darf nicht unberücksichtigt bleiben.

Es ist damit zu rechnen, dass mit steigendem Bewusstsein für den „Handwerker-Widerruf“ in naher Zukunft weitere nicht oder fehlerhaft belehrte Verbraucher ihr zulässiges Recht in der berechtigten Hoffnung ausüben werden, von ihrer Zahlungsverpflichtung trotz vollständiger Leistungserbringung durch den Unternehmer richterlich entbunden zu werden. Es bleibt zu hoffen, dass das Urteil auch in der Unternehmerschaft und auf Verbandsebene hinreichend weite Kreise schlägt, um eine bessere Information der Betriebe zu bewirken.

Die unbedingte rechtliche Privilegierung eines nur vermeintlich benachteiligten Verbrauchers führt zu einem rechtlichen und wirtschaftlichen Ungleichgewicht mit der Folge einer Übervorteilung der Vertragspartner auf Unternehmensseite und im Extremfall zu einem höchststrichterlich gebilligten Machtmissbrauch. Es ist anzuraten, die VRRL nachzuschärfen und mit realistischem Bezug auf die praktische Umsetzung die rechtliche Gleichschaltung von Fernabsatzhandel und Dienstleistungen unter dem Aspekt eines ausgewogenen Verhältnisses zwischen Verbraucher- und Unternehmerinteressen zu überprüfen.

Nicht zuletzt im Sinne des Subsidiaritätsprinzips des Art. 5 Abs. 3 EUV ist zu eruieren, inwiefern unionsrechtliche Regelungen im Dienstleistungsbereich erforderlich sind.

Literaturverzeichnis

- Arndt, Hans-Wolfgang/Fischer, Kristian/Fetzer, Thomas*: Europarecht, 11. Auflage, Heidelberg, München u. a. 2015.
- Bittner, Silke/Clausnitzer, Jochen/Föhlisch, Carsten*: Das neue Verbrauchervertragsrecht, Köln 2014.
- Brönnecke, Tobias/Schmidt, Fabian*: Der Anwendungsbereich der Vorschriften über die besonderen Vertriebsformen nach Umsetzung der Verbraucherrechtlicherichtlinie, VuR 2014, 3.
- Bussmann, Kai-D.*: Wirtschaftskriminologie I: Grundlagen – Markt- und Alltagskriminalität, München 2016.
- Bydlinski, Franz*: Erklärungsbewußtsein und Rechtsgeschäft, JZ 1/1975, 1.
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.): EUV/AEUV: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 6. Auflage, München 2022.
- Canaris, Claus-Wilhelm*: Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner „Materialisierung“, AcP, 200. Band, Heft 3/4 2000, 273.
- Coester-Waltjen, Dagmar*: Die Inhaltskontrolle von Verträgen außerhalb des AGBG, AcP, 190. Band, Heft 1/2 1990, 1.
- Coester-Waltjen, Dagmar*: Rücktritt und Widerruf – Gemeinsamkeiten und Unterschiede, JURA Heft 11/2009, 820.
- Deuschl, Henry*: Einführung in die Widerrufsrechte unter Berücksichtigung der ab 28.5.2022 geltenden teilreformierten Rechtslage, JA 2022, 184.
- Dinges, Beate*: Das Spannungsverhältnis zwischen Verbraucherschutz und Unternehmerrechten, Europäische Hochschulschriften, Band 5617, Mainz 2014.
- Doralt, Walter/Nietner, Sarah*: Verbrauchervertragsrecht und Rechtswahl, AcP, 215. Band, Heft 6 2015, 855.
- Drexl, Josef*: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers: eine Studie zum Privat- und Wirtschaftsrecht unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Bezüge, Tübingen.
- Düll, Rudolf*: Zur Lehre vom Widerruf, München 1934.

Ehlers, Dirk/Germelmann, Claas (Hrsg.): Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 5. Auflage, Münster und Hannover 2023 (zitiert: Ehlers /Germelmann/Bearbeiter, §).

Eidenmüller, Horst: Die Rechtfertigung von Widerrufsrechten, AcP, 21. Band, Heft 1 2010, 67.

Enste, Dominik H./Ewers, Mara, Heldman, Christina/Schneider, Regina: Verbraucherschutz und Verhaltensökonomik, IW-Analysen Nr. 106, Forschungsberichte aus dem Institut der Wirtschaft Köln, Köln 2016.

Fischer, Hannes: Widerrufsfolgen zwischen Rechtszuweisung und Vollharmonisierung, Reihe: GLEISS LUTZ, Band 70, Baden-Baden 2020.

Fleischer, Holger: Europäische Methodenlehre: Stand und Perspektiven, RabelsZ, Band 75, Heft 4/2011, 700.

Frenz, Walter: Europarecht, 3. Auflage, Berlin 2021.

Fuchs, Andreas: Zur Disponibilität gesetzlicher Widerrufsrechte im Privatrecht – unter besonderer Berücksichtigung der Widerrufsrechte nach §§ 7 VerbrKrG, 168 S. 2 und 130 Abs. 1 S. 2 BGB, AcP, 196. Band, Heft 4 1996, 313.

Gernhuber, Joachim: Verbraucherschutz durch Rechte zum Widerruf von Willenserklärungen: eine rechtsdogmatische Studie, WM 1998, 1797.

Gilles, Peter: Das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften - Anmerkungen zum jüngsten Verbraucherschutzsondergesetz im Zivilrecht unter Berücksichtigung seines rechtspolitischen Gesamtkontextes, NJW 1986, 1131.

Goldsmith, Kelly/Ma, Jingjing/Roux, Caroline: When Seeking the Best Brings Out the Worst in Consumers: Understanding the Relationship between a Maximizing Mindset and Immoral Behavior, JCP, 20.11.2017:

Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin: Das Recht der Europäischen Union, 79. Ergänzungslieferung Mai 2023 (zitiert: Grabitz/Hilf/Nettesheim/Bearbeiter Art. Rn.).

Grigoleit, Hans Christoph: Besondere Vertriebsformen im BGB, NJW 2002, 1151.

Grundmann, Stefan: Die EU-Verbraucherrechte-Richtlinie: Optimierung, Alternative oder Sackgasse?, JZ 2/2013, 53:

Grundmann, Stefan: Privatautonomie im Binnenmarkt, JZ 23/2000, 1133.

- Grüneberg*, Christian, (Hrsg.): Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 81. Auflage, München 2022 (zitiert: *Grüneberg/Bearbeiter*, § Rn.).
- Hamm*, Christoph (Hrsg.): Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, 12. Auflage, München 2022 (zitiert: *BeckRA-HdB/Bearbeiter* § Rn.).
- Hau*, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.): BeckOK BGB, 68. Edition, München 2023 (zitiert: *BeckOK BGB/Bearbeiter* § Rn.).
- Heiderhoff*, Bettina: Europäisches Privatrecht, 6. Auflage Köln 2023.
- Herresthal*, Carsten: Die Ablehnung einer primärrechtlichen Perpetuierung des sekundärrechtlichen Verbraucherschutzniveaus, EuZW Heft 09/2011, 328.
- Herresthal*, Carsten: Voraussetzungen und Grenzen der gemeinschaftsrechtskonformen Rechtsfortbildung, EuZW Heft 13/2007, 396.
- Herzog*, Roman/*Herdegen*, Matthias/*Scholz*, Rupert/*Klein*, Hans H. (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, Band I, 101. Lieferung, München, Mai 2023 (zitiert: *Dürig/Herzog/Scholz/Bearbeiter*, GG Art. Rn.).
- Hilgenhövel*, Jens: Der rechtsmissbräuchliche Widerruf eines Verbrauchervertrags – zugleich Anmerkung zu den Urteilen des Bundesgerichtshofs vom 27.10.2020, BKR 2021, 337:
- Hoepfner*, Sven: The unintended consequence of doorstep consumer protection: surprise, reciprocation, and consistency, Eur J Law Econ 38/2014, 247:
- Höhne*, Michael: Das Widerrufsrecht bei Kaufverträgen im Spannungsverhältnis von Opportunismus und Effektivität Studien zum ausländischen und internationalem Privatrecht 354, Tübingen 2016.
- Honsell*, Heinrich: Römisches Recht, Berlin u. a. 1994.
- Huster*, Stefan: Gleichheit und Verhältnismäßigkeit, JZ 11/1994, 541.
- Jötten*, Söre: Die vergessene Widerrufsbelehrung bei Bau- und Planerverträgen, NZBau 2022, 635.
- Kallwass*, Wolfgang/*Abels*, Peter/*Müller-Michaels*, Olaf (Hrsg.): Privatrecht, 25. Auflage, München 2022.
- Karampatzos*, Antonis G./*Belakouzova*, Alla: Voraussetzungen und Folgen der Widerrufsrechtsausübung im Fernabsatz und im digitalen Verkehr, NJOZ 2018, 1681.
- Klinck*, Fabian: Die Bindung an Lösungserklärungen, ZJS 2/2008, 102.

Knops, Kai-Oliver: Zum Missbrauchseinwand beim Widerruf von Kreditverträgen, jurisPR BKR2/2015 Anm.5:

Koch, Oliver: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Berlin 2003.

Koch, Raphael: Verbraucherrecht = brauchbares Recht? Ausgewählte Aspekte nach Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, GPR 2014, 128.

Köhler, Helmut: BGB Allgemeiner Teil, 46. Auflage, München 2022.

Kuhn, Tomas: Argumentation bei Analogie und teleologischer Reduktion in der zivilrechtlichen Klausurpraxis, JuS 2016, 104.

Kulke, Ulrich: Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht – Teil 1, VuR 2009, 12.

Latzel, Clemens: Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie München 2020.

Leser, Hans G.: Ein Beitrag Ernst Rabels zur Privatrechtsmethode: „Die wohlthätige Gewohnheit, den Rechtsfall vor der Regel zu bedenken“, in: Ficker, Claudius et al.: Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag, Tübingen 1978, 891:

Limbach, Günter: Das Rechtsverständnis in der Vertragslehre, JuS 1985, 10.

Löwe, Walter: Schutz gegen Überrumpelung beim Vertragsabschluß: Zum Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, BB 1986, 821.

Lüttringhaus, Jan D.: Vertragsfreiheit und ihre Materialisierung im Europäischen Binnenmarkt, Tübingen 2018.

Mankowski, Peter: Beseitigungsrechte: Anfechtung, Widerruf und verwandte Institute, Tübingen 2003.

Mankowski, Peter: Verbraucherschützendes Widerrufsrecht und Rechtsmissbrauch: Zugleich Rechtsprechung von BGH, Urteil v. 16.3.2016 – VIII ZR 146/15, JZ, 71. Jahrgang 2016, Nr. 15/16, 787.

Meškić, Zlatan/*Samardžić*, Darko: Der Verbraucherschutz des Art. 38 GRCh als Auslegungs- und Rechtmäßigkeitsmaßstab, ZEuS 3/2017, 351.

- Micklitz, Hans-W.:* Aschenputtel – die Lebens-Leidensgeschichte der Königin Verbraucher, VuR 2015, 283.
- Micklitz, Hans-W. :* Brauchen Konsumenten und Unternehmen eine neue Architektur des Verbraucherrechts?, Gutachten A zum 69. Deutschen Juristentag, Band I, München 2012.
- Mörsdorf, Oliver:* Die Auswirkung des neuen „Grundrechts auf Verbraucherschutz“ gemäß Art. 38 GR Ch auf das nationale Privatrecht, JZ 2010, 759.
- Musielak, Hans-Joachim:* Vertragsfreiheit und ihre Grenzen, JuS 2017, 949.
- Oreschnik, Bernhard:* Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte: Eine Analyse der Rechtsprechung des EuGH zu den Grundrechten und Grundfreiheiten, Wiesbaden 2018.
- Parisi, Francesco:* Rules versus Standards, in: *Rowley, Charles K. / Schneider, Friedrich* (Hrsg.) *The Encyclopedia of Public Choice*, Boston 2004, 510.
- Paschke, Anne:* Kapitel 4.2 Vertragsschluss im Internet in: Heckmann, Dirk/Paschke, Anne (Hrsg): *juris PraxisKommentar Internetrecht – Das Recht der Digitalisierung*, 7. Auflage, 2023.
- Popova, Iliyana:* Einfluss auf das deutsche und europäische Rückabwicklungsrecht, ZJS 6/2023, 552.
- Ranacher, Christian/Staudigl, Fritz/Frischhut, Markus* (Hrsg.): *Einführung in das EU-Recht*, 3. Auflage, Wien 2015 (zitiert: *Ranacher/Staudigl/Frischhut/Be- arbeiter, Einführung EU-Recht, S.*).
- Reiner, Günter:* Der verbraucherschützende Widerruf im Recht der Willenserklärungen, AcP, 203. Band, Heft 1 2003, 1.
- Rodi, Michael:* *Ökonomische Analyse des Öffentlichen Rechts*, Berlin u. a.
- Rogall, Holger:* *Volkswirtschaftslehre für Sozialwissenschaftler*, 2. Auflage, Wiesbaden 2013.
- Rosenberger, Günther:* Dunkle Seiten des Konsums: Wie Verbraucher tricksen und täuschen, in Helmann, Kai-Uwe/Klein, Ansgar/Baule, Bernward, *Verbraucherpolitik von unten, Paradoxien, Perspektiven, Problematisierungen*, Wiesbaden 2020.
- Rösler, Hannes:* Verbraucherbelange während 50 Jahren EG-Vertrag, ZfP 56. Jahrgang, 1/2009, 74.

Rost, Dietmar: Wandel (v)erkennen. Shifting Baselines und die Wahrnehmung umweltrelevanter Veränderungen aus wissenssoziologischer Sicht, Wiesbaden.

Roth, Wulf-Henning/Jopen, Christian: § 13 Die richtlinienkonforme Auslegung, in: *Riesenhuber*, Karl (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, Berlin u.a. 2021.

Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland/ Oetker, Hartmut/ Limberg, Bettina (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, 9. Auflage 2021, Band 2, 9. Auflage 2022, Band 3, 9. Auflage 2022 (zitiert: *MüKoBGB/Bearbeiter*, § Rn.).

Saladin, Peter: Unternehmen und Unternehmer in der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft, in: Saladin, Peter/Papier, Hans-Jürgen/Erichsen, Hans-Uwe/Knemeyer, Franz-Ludwig (Kommentatoren): Unternehmen und Unternehmer in der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft. Der Schutz der Allgemeinheit und der individuellen Rechte durch die polizei- und ordnungsrechtlichen Handlungsvollmachten der Exekutive, Berlin, 1976, 8.

Schäfer, Carsten: Kompromisslösung in Sachen „Schrottimmobilien“ – das neue Konzept des Bankrechtssenats zum finanzierten Immobilien- und Anteilserwerb, DStR 2006, 1753.

Schäfer, Hans-Bernd/Ott, Claus: Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 6. Auflage 2021.

Scharf, Rainer Jürgen: Der unbefristete Widerruf internetbasierter Verträge, Frankfurt am Main u. a. 2009.

Schmalz, Dieter: Methodenlehre für das juristische Studium, 4. Auflage, Baden-Baden.

Schmidt-Kessel, Martin: Lehrbuch Verbraucherrecht, Bayreuth 2018.

Schmolke, Klaus Ulrich: Grenzen der Selbstbindung im Privatrecht: Rechtspateralismus und Verhaltensökonomik im Familien-, Gesellschafts- und Verbraucherrecht Tübingen 2014.

Schulze, Reiner (Schriftleitung): Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 11. Auflage 2021 (zitiert: *HK-BGB/Bearbeiter*, § Rn.).

Schwab, Martin/Hromek, Stefanie: Alte Streitstände im neuen Verbraucherrecht, JZ Nr. 6 2015, 271.

- Schwintowski*, Hans-P.: Vertragsschluss für Waren und Dienstleistungen im europäischen Verbraucherrecht: Form- und Inhaltsbindungen kontra Privatautonomie, EWS 2001, 202.
- Stürner*, Michael: Europäisches Vertragsrecht, Berlin u. a. 2021.
- Stürner*, Michael: Das Konzept der Vollharmonisierung – eine Einführung, in: Stürner, Michael (Hrsg.), Vollharmonisierung im Europäischen Verbraucherrecht?, München 2010.
- Stürner*, Rolf (Hrsg.): Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 18. Auflage 2021 (zitiert: Jauernig BGB/*Bearbeiter*, § Rn.).
- Stürner*, Rolf (Hrsg.): Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 15. Auflage 2014 (zitiert: Jauernig BGB (2014)/*Bearbeiter*, § Rn.).
- Tamm*, Marina: Verbraucherschutzrecht: Europäisierung und Materialisierung des deutschen Zivilrechts und die Herausbildung eines Verbraucherschutzprinzips, Tübingen 2011.
- Tönnies*, Hans: Die Entwicklung des Verbraucherleitbildes im deutschen Vertragsrecht - Förderung der Effizienz oder Paternalismus?, BRJ 02/2017, 150.
- Töpfer*, Armin: Betriebswirtschaftslehre, 2. Auflage Berlin u. a. 2007.
- Towfigh*, Emmanuel V./*Chatziathanasiou*, Konstantin: Ökonomische Aspekte der Durchsetzung des Verbraucherschutzrechts, in: Schulte-Nölke, Hans, Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.): Neue Wege zur Durchsetzung des Verbraucherrechts, Berlin 2017, 93.
- Unger*, Oliver: Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher – Eine systematische Einführung, ZEuP 2012, 270
- Vels*, Martina: Pflichtangaben zu Widerrufsinformationen, NJW 2018, 1285.
- Völker*, Christian: Übersicht zu der Neuregelung des Widerrufs durch die Umsetzung der europäischen Verbraucherrechterichtlinie Darstellung der Änderungen des BGB und der Folgen für die gutachterliche Prüfung des Widerrufs von Verbraucherverträgen, ZJS 6/2014, 602.
- von Koppenfels*, Katharina: Das Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen im BGB, WM Heft 29/2001, 1360.
- von Vogel*, Alexander: Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht: Fragen der Kohärenz in Europa, Berlin 2006.

- Wackerbarth*, Ulrich: Unternehmer, Verbraucher und die Rechtfertigung der Inhaltskontrolle vorformulierter Verträge, AcP, 200. Band. Heft 1 2000, pp. 45-90.
- Weber*, Klaus (Hrsg.): *Weber kompakt, Rechtswörterbuch*, 9. Edition München 2023 (zitiert: *Weber kompakt/Bearbeiter*, Begriff).
- Weber*, Klaus (Hrsg.): *Rechtswörterbuch*, 29. Edition 2022, (zitiert: *Weber/Bearbeiter*, Begriff, S.).
- Wege*, Donat: Gerichtsfeste Widerrufsbelehrung bei Haustürgeschäften: trotz Musters des Bundesjustizministeriums eine Herausforderung, BB 2007, 1012.
- Wendehorst*, Christiane: Ist das neue Verbraucherrecht noch zu retten? Zur möglichen Grundrechtswidrigkeit der Verbraucherrechterichtlinie, GPR 2015, 55.
- Westermann*, Harm Peter/*Grunewald*, Barbara/*Maier-Reimer*, Georg (Hrsg.): *Erman BGB Kommentar*, 17. Auflage, Köln 2023 (zitiert: *Erman BGB/Bearbeiter* § Rn.).
- Wiebe*, Gerhard: Unternehmerfreiheit versus Verbraucherschutz?!, Schriften zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht, Band 9, Baden-Baden 2017.
- Zöllner*, Wolfgang: Inhaltsfreiheit bei Gesellschaftsverträgen, in: *Lutter*, Marcus/*Ulmer*, Peter/*Zöllner*, Wolfgang (Hrsg.): *Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz*, Köln 1992, 82.

Internetquellen

- o. V.: 30 Jahre EU-Binnenmarkt <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/30-jahre-binnenmarkt-2161802> abgerufen am 11.12.2023.
- o. V.: Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 21. Juni 2012 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_12_647. abgerufen am 11.12.2023.
- o. V.: Statistiken zum Thema Retouren im Online-Handel <https://de.statista.com/themen/3112/retouren-im-online-handel/#topicOverview> abgerufen am 14.11.2023.
- o. V.: vzbv, Verbraucherschutz (| Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv.de)) <https://www.vzbv.de/verbraucherschutz#:~:text=Die%20Einhaltung%20grundlegender%20Rechte%2C%20Schutz%20und%20Sicherheit%20beim,gepr%C3%A4gt%20sein%2C%20als%20er%20es%20heute%20schon%20ist>. abgerufen am 27.11.2023

Folgende Bände sind bisher in dieser Reihe erschienen:

Band 1 (2020)

Tim Jesgarzewski

[Wirtschaftsverwaltungsrecht: Schwerpunkt Gewerberecht und Anwendungsfälle](#)

ISBN (Print) 978-3-89275-210-3 ISSN (Print) 2748-6869

ISBN (eBook) 978-3-89275-211-0 ISSN (eBook) 2748-6877

Band 2 (2025)

Béatrice Grewer

[Kompensation von Ungleichgewichtslagen im Arbeitsrecht und im Verbraucherschutzrecht](#)

ISBN (Print) 978-3-89275-408-4 ISSN (Print) 2748-6869

ISBN (eBook) 978-3-89275-409-1 ISSN (eBook) 2748-6877

Forschungsstark und praxisnah

FOM. Die Hochschule. Für Berufstätige.

FOM Hochschulzentrum
Düsseldorf

Rund 45.000 Studierende, mehr als 20 Forschungseinrichtungen und 500 Veröffentlichungen im Jahr – damit zählt die FOM zu den größten und forschungsstärksten Hochschulen Europas. Initiiert durch die Stiftung für internationale Bildung und Wissenschaft folgt sie einem klaren Bildungsauftrag: Berufstätige und Abiturienten durch qualitativ hochwertige und bezahlbare Studiengänge akademisch zu qualifizieren. Als gemeinnützige Hochschule ist die FOM nicht gewinnorientiert, sondern reinvestiert sämtliche Gewinne – unter anderem in die Lehre und Forschung.

Die FOM ist staatlich anerkannt und bietet mehr als 60 praxisorientierte Bachelor- und Master- Studiengänge an. Studiert wird im Campus-Studium+ mit Vorlesungen im Hörsaal und virtuellen Anteilen oder komplett ortsunabhängig im Digitalen Live-Studium.

Lehrende und Studierende forschen an der FOM in einem großen Forschungsbereich aus hochschuleigenen Instituten und KompetenzCentren. Dort werden anwendungsorientierte Lösungen für betriebliche und gesellschaftliche Problemstellungen generiert. Aktuelle Forschungsergebnisse fließen unmittelbar in die Lehre ein und kommen so den Unternehmen und der Wirtschaft insgesamt zugute.

Zudem fördert die FOM grenzüberschreitende Projekte und Partnerschaften im europäischen und internationalen Forschungsraum. Durch Publikationen, über Fachtagungen, wissenschaftliche Konferenzen und Vortragsaktivitäten wird der Transfer der Forschungs- und Entwicklungsergebnisse in Wissenschaft und Wirtschaft sichergestellt.

Alle Institute und KompetenzCentren unter
fom.de/forschung



ISBN (Print) 978-3-89275-408-4

ISSN (Print) 2748-6869

ISBN (eBook) 978-3-89275-409-1

ISSN (eBook) 2748-6877



KCW KompetenzCentrum
für Wirtschaftsrecht
der FOM Hochschule für Oekonomie & Management

FOM Hochschule

Mit rund 45.000 Studierenden ist die FOM eine der größten Hochschulen Europas und führt seit 1993 Studiengänge für Berufstätige durch, die einen staatlich und international anerkannten Hochschulabschluss (Bachelor/Master) erlangen wollen.

Die FOM ist der anwendungsorientierten Forschung verpflichtet und verfolgt das Ziel, adaptionsfähige Lösungen für betriebliche bzw. wirtschaftsnahe oder gesellschaftliche Problemstellungen zu generieren. Dabei spielt die Verzahnung von Forschung und Lehre eine große Rolle: Kongruent zu den Masterprogrammen sind Institute und KompetenzCentren gegründet worden. Sie geben der Hochschule ein fachliches Profil und eröffnen sowohl Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern als auch engagierten Studierenden die Gelegenheit, sich aktiv in den Forschungsdiskurs einzubringen.

Weitere Informationen finden Sie unter **fom.de**

KCW

Das KCW KompetenzCentrum für Wirtschaftsrecht forscht in für Wirtschaftsunternehmen relevanten Rechtsbereichen. Der Fokus liegt auf Fragestellungen, die sich aus Unternehmenssicht in der wirtschaftsrechtlichen Praxis ergeben. Die im Rahmen von Forschungsprojekten aufzuwerfenden Fragestellungen weisen daher stets einen größtmöglichen Praxisbezug auf.

Neben der Forschungsarbeit legt das KCW großen Wert auf den Wissenstransfer. Es werden daher regelmäßig Fortbildungen und Schulungen für Unternehmen und Verbände angeboten. Zudem fließen die aktuellen Forschungsergebnisse in die Lehre der FOM Hochschule ein.

Weitere Informationen finden Sie unter **fom-kcw.de**



Der Wissenschaftsblog der FOM Hochschule bietet Einblicke in die vielfältigen Themen, zu denen an der FOM geforscht wird: **fom-blog.de**