

BGH, Urteil vom 06.07.2023, VII ZR 151/22, NJW 2023, 3082 ff. = [jurisbyhemmer](#)

1 Außerhalb von Geschäftsräumen ist ein Vertrag nur geschlossen, wenn Vertragsschluss bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Parteien am gleichen Tag erfolgt

+++ Widerrufsrecht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenem Vertrag über zusätzliche Handwerkerleistungen +++ Keine gleichzeitige Anwesenheit beider Parteien bei zeitlich versetzter telefonischer Annahme eines „Vorort-Angebots“ +++ §§ 242, 312, 312b, 312g, 355, 631 BGB +++

Sachverhalt (etwas abgewandelt): V und U schlossen im Jahr 2023 einen Werkvertrag über die Erneuerung von Dachrinnen und über Abdichtungsarbeiten im Eingangsbereich des Reihenhauses des V.

Während der Ausführung der Arbeiten am 22. August 2023 bemerkte ein Mitarbeiter des U, dass der Wandanschluss des Daches defekt war, und teilte dies dem V mit. U klärte den V über die Höhe der für diese Arbeiten anfallenden Vergütung sowie die voraussichtliche Dauer der Arbeiten auf. U erklärte dabei auch, dass zwar kein akuter Reparaturbedarf bzgl. des Dachanschlusses bestünde, aber eine Ausführung der Arbeiten zu einem späteren Zeitpunkt mit Mehrkosten für V verbunden wäre, weil hierfür dann eine erneute Aufstellung eines Gerüsts erforderlich wäre und dieses jetzt schon stünde.

V dachte über dieses Angebot nach. Am nächsten Tag meldete sich V telefonisch bei U und nahm das Angebot über die zusätzliche Reparatur des Wandanschlusses an.

Die Arbeiten wurden von U anschließend mangelfrei ausgeführt und der hierfür in Rechnung gestellte Betrag von 1.200,- € brutto von V vollständig bezahlt.

Mit Schreiben vom 5. September 2023 widerrief V den Zusatzauftrag über die zusätzliche Reparatur des Wandanschlusses und verlangte von U die Rückzahlung der 1.200,- €.

Bei einem anschließenden Treffen überreichte V dem U einen Flyer, der mit „**Der Handwerker-Widerruf**“ überschrieben war. V erklärte, dass er nach seinem Widerruf auf die Idee gekommen sei, für sich und andere ein neues Geschäftsmodell zu entwickeln, Handwerkerleistungen künftig gratis zu erhalten.

Kann V von U Rückzahlung der 1.200,- € verlangen?

A) Sound

Ein Vertragsschluss bei gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien außerhalb von Geschäftsräumen im Sinne des § 312b I S. 1 Nr. 1 BGB liegt nicht vor, wenn der Verbraucher ein vom Unternehmer am Vortag unterbreitetes Angebot am Folgetag außerhalb von Geschäftsräumen lediglich annimmt.

B) Problemaufriss

Im Mittelpunkt des vorliegenden Falles steht der Widerruf eines außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Verbrauchervertrages gem. § 312g I BGB i.V.m. § 355 BGB.

I. Mögliche Fallkonstellationen in der Klausur

In einer Klausur wird das Problem des Widerrufs überwiegend in zwei Konstellationen relevant.

Fall 1: Verbraucher V schließt mit dem Unternehmer U einen Kaufvertrag und widerruft im Anschluss seine Willenserklärung. U nimmt den V auf Zahlung des Kaufpreises in Anspruch.

In diesem Fall wird zunächst geprüft, ob der Anspruch aus § 433 II Alt. 1 BGB wirksam entstanden ist. Nach Bejahung der Entstehung des Anspruches prüfen Sie, ob der Anspruch aufgrund des Widerrufs nach § 355 I S. 1 BGB erloschen ist. Der Widerruf wird hier also als rechtsvernichtende Einwendung relevant.

Fall 2: Verbraucher V schließt mit dem Unternehmer U einen Kaufvertrag und der Vertrag wird erfüllt. Nach dem erfolgten Leistungsaustausch widerruft V seine Willenserklärung und verlangt von U Rückzahlung des Kaufpreises.

In diesem Fall ist ein Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises nach § 355 III S. 1 BGB zu prüfen. Dieser ist zu bejahen, wenn V seine Willenserklärung wirksam widerrufen hat.

II. Die Systematik der Widerrufsrechte

Die Prüfung des Widerrufs erfolgt jeweils nach derselben Systematik:

1. Besteht ein Widerrufsrecht?
2. Wurde der Widerruf wirksam erklärt?
3. Was sind die Rechtsfolgen des Widerrufs?

1. Bestehen eines Widerrufsrechts nach § 355 BGB

Dem Verbraucher (§ 13 BGB) steht bei folgenden Verträgen mit einem Unternehmer (§ 14 BGB) ein Widerrufsrecht i.S.d. § 355 BGB zu.

- a) **§ 312g I BGB: Widerrufsrecht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen**

Nach § 312g BGB steht dem Verbraucher bei einem außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag (§ 312b BGB) und bei einem Fernabsatzvertrag (§ 312c BGB) ein Widerrufsrecht zu.

- b) **§ 485 BGB: Widerrufsrecht bei Teilzeit-Wohnrechtevertrag**

Nach § 485 BGB steht dem Verbraucher bei einem Teilzeit-Wohnrechtevertrag, einem Vertrag über ein langfristiges Urlaubsprodukt, einem Vermittlungsvertrag oder einem Tauschsystemvertrag i.S.d. §§ 481 bis 481b BGB ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB zu.¹

- c) **§ 495 BGB bzw. §§ 506 I, 495 BGB: Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehen oder sonstigen entgeltlichen Finanzierungshilfen**

Nach § 495 BGB steht dem Darlehensnehmer bei einem Verbraucherdarlehensvertrag i.S.d. § 491 BGB ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB zu. Zu unterscheiden ist dabei zwischen dem Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag (§ 491 I, II BGB)²

und dem Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrag (§ 491 I, III BGB).

Dieses Widerrufsrecht steht gem. § 513 BGB nicht nur einem Verbraucher, sondern auch einem Existenzgründer zu.

Das Widerrufsrecht besteht auch bei sonstigen entgeltlichen Finanzierungshilfen i.S.d. § 506 I BGB. Hierzu gehören neben dem entgeltlichen Zahlungsaufschub die Teilzahlungsgeschäfte (vgl. dazu die Legaldefinition in § 506 III BGB) sowie bestimmte Mietverträge i.S.d. § 506 II Nr. 1 bis 3 BGB. Praxisrelevanz haben hier v.a. die sog. Finanzierungsleasingverträge, die unter § 506 II Nr. 2 oder Nr. 3 BGB fallen.³

- d) **§ 510 II BGB: Widerrufsrecht bei Ratenlieferungsverträgen**

Nach § 510 II BGB kann ein Verbraucher einen Ratenlieferungsvertrag i.S.d. § 510 I BGB widerrufen, sofern nicht das vorrangige Widerrufsrecht des § 312g BGB einschlägig ist.⁴

- e) **§ 514 II BGB bzw. §§ 515, 514 II BGB: unentgeltliche Finanzierungshilfe**

Gewährt ein Unternehmer einem Verbraucher ein unentgeltliches Darlehen, so steht dem Verbraucher gemäß § 514 II BGB ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB zu.

Nach § 515 BGB gilt § 514 II BGB entsprechend für den unentgeltlichen Zahlungsaufschub⁵ und sonstige unentgeltliche Finanzierungshilfen. Daher steht einem Verbraucher auch beim Ratenkauf mit einer „0 %-Finanzierung“ ein Widerrufsrecht zu.

hemmer-Methode: Dies gilt nach **§ 514 II S. 2 BGB** jedoch nicht, wenn bereits ein Widerrufsrecht nach § 312g I BGB besteht. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass auch bei unentgeltlichen Finanzierungshilfen keine konkurrierenden Widerrufsrechte bestehen.

Bei unentgeltlichen Finanzierungshilfen kann ein konkurrierendes Widerrufsrecht nach § 312g I BGB bestehen, wenn der Verbraucher über das Internet ein unentgeltliches Teilzahlungsgeschäft (z.B. Kauf mit Zahlung des Kaufpreises in Raten) abschließt.

¹ Die §§ 481 ff. BGB gehören in fast keinem Bundesland zum Examenspflichtstoff (vgl. § 18 II Nr. 1a JAPO [Bayern]; § 8 II Nr. 1 JAPro [BaWü]; § 3 IV Nr. 1.a) JA [Berlin]; § 1 II Nr. 1 JAPO [NRW] usw.

² Nach § 491 II S. 2 Nr. 1 BGB gehören Darlehensverträge, bei denen das Nettodarlehen weniger als 200,- € beträgt, nicht dazu. Zu den weiteren Ausnahmen lesen Sie sich bitte einmal § 491 II S. 2 Nr. 2 bis 6 BGB durch!

³ Seit 2022 sind die §§ 506 ff. BGB im Ersten und Zweiten Bayerischen Staatsexamen kein Pflichtstoff mehr, vgl. § 18 II Nr. 1b JAPO 2022!

⁴ Auch § 510 BGB ist seit 2022 im Ersten und Zweiten Bayerischen Staatsexamen kein Pflichtstoff mehr.

⁵ Vgl. dazu Bayerisches Erstes Staatsexamen, Aufgabe 1 im Termin 2023-I, abgedruckt in **Life&LAW 06/2023, 380 ff.**

f) **§ 650I BGB: Widerruf bei einem Verbraucherbaupvertrag i.S.d. § 650i BGB**

Für den Verbraucherbaupvertrag (vgl. § 650i BGB) normiert § 650I BGB ein Widerrufsrecht.⁶

2. Wirksamer und fristgerechter Widerruf

Nach § 355 I S. 2 BGB muss der Widerruf als empfangsbedürftige, formlos wirksame, aber eindeutige Willenserklärung (S. 3) gegenüber dem Unternehmer erfolgen und diesem wirksam zugehen, § 130 BGB.

Anmerkung: Überwiegend wird in der Literatur aufgrund des § 355 I S. 3 BGB die Auffassung vertreten, dass die bloße Rücksendung der Ware hierfür nicht ausreicht.⁷

Dies überzeugt nicht. Weder § 355 I BGB noch die Verbraucherrechte-RL⁸ verlangen die ausdrückliche Erklärung des Widerrufs. Der Widerruf muss nur **eindeutig** erfolgen.

Die gegenteilige Ansicht in der Literatur interpretiert den 44. Erwägungsgrund der Verbraucherrechte-RL zu eng. Dieser lautet: „Diese Anforderung könnte durch einen Brief, einen Telefonanruf oder durch die Rücksendung der Waren, begleitet von einer **deutlichen** Erklärung, erfüllt sein ...“

Eindeutig bzw. „deutlich“ kann aber auch eine kommentarlose Rücksendung sein, wenn sie aus Sicht des verständigen Empfängers (§§ 133, 157 BGB) gar keinen anderen Erklärungswert haben kann. So liegt der Fall bei Rücksendung aber fast immer.

Ausnahmefälle werden selten denkbar sein. Eine kommentarlose Rücksendung reicht nur dann nicht aus, wenn aus Sicht des Unternehmers Hinweise für eine versehentliche Rücksendung sprechen oder ein derart offensichtlicher Mangel vorliegt, dass die Mitteilung eines konkreten Mangels als überflüssige Formalie erscheint und der Verkäufer die Rücksendung daher nur als Nacherfüllungsverlangen verstehen konnte.⁹

Der Widerruf muss als Willkürrecht gem. § 355 I S. 4 BGB keine Begründung enthalten.

Die Widerrufsfrist beträgt gem. § 355 II S. 1 BGB 14 Tage. Gem. § 355 I S. 5 BGB genügt die

⁶ Auch die §§ 650a ff. BGB zum Baupvertrag und §§ 650i ff. BGB zum Verbraucherbaupvertrag sind seit 2022 im Ersten und Zweiten Bayerischen Examen kein Pflichtstoff mehr.

⁷ Grüneberg/Grüneberg, BGB, 82. Aufl. 2023, § 355, Rn. 6; BeckOK BGB/Müller-Christmann, BGB § 355 Rn. 25.

⁸ RL 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011.

⁹ Hoffmann/Schneider, Die Rücksendung der Ware als Widerrufserklärung, NJW 2015, 2529 (2534).

Absendung der Widerrufserklärung vor Fristablauf. Der Verbraucher trägt damit nicht das Risiko, dass der Widerruf nicht innerhalb der Frist übermittelt wird (**Verspätungsrisiko**). Die Widerrufserklärung wird aber als empfangsbedürftige Willenserklärung gem. § 130 I BGB nur und erst dann wirksam, wenn sie dem Unternehmer zugeht. Der Verbraucher trägt also das **Verlustrisiko**.

Die Widerrufsfrist beginnt grds. mit dem Vertragsschluss, soweit nichts anderes bestimmt ist, vgl. § 355 II S. 2 BGB. Ein anderer Fristbeginn ist in §§ 356 bis 356e BGB für die einzelnen Widerrufsrechte bestimmt.

a) **§ 356 BGB: Fristbeginn für das Widerrufsrecht nach § 312g I BGB**

Beim Widerrufsrecht nach § 312g I BGB, also bei Verträgen, die außerhalb von Geschäftsräumen bzw. im Fernabsatz geschlossen wurden, beginnt die Widerrufsfrist nach § 356 III S. 1 BGB nicht vor der Unterrichtung des Verbrauchers über dessen Widerrufsrecht, Art. 246a § 1 II EGBGB.

Aber auch die Unterrichtung über das Widerrufsrecht führt noch nicht zum Beginn der Widerrufsfrist. Nach § 356 II BGB beginnt die Frist nämlich erst nach dem Erhalt der Ware (§ 356 II Nr. 1a BGB). Werden mehrere Sachen einheitlich bestellt, so beginnt - sofern kein Fall des § 356 II Nr. 1d BGB gegeben ist - die Frist erst nach Erhalt der letzten Ware, § 356 II Nr. 1b und c BGB.

Das Widerrufsrecht erlischt gem. § 356 III S. 2 BGB jedenfalls spätestens 12 Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss!

§ 356 IV BGB regelt einen besonderen Fall des vorherigen Erlöschens des Widerrufsrechts bei der Erbringung von Dienstleistungen, worunter (vgl. § 631 II Alt. 2 BGB) auch Werkleistungen fallen.

Beim Erlöschen des Widerrufsrechts gem. § 356 IV BGB wird danach differenziert, ob der Verbraucher gegenüber dem Unternehmer zur Zahlung eines Preises verpflichtet war (Nr. 2), oder eben nicht und nur personenbezogene Daten zur Verfügung stellt (Nr. 1). Bei der Aufforderung des Unternehmers, den Verbraucher zwecks Vornahme einer Reparatur aufzusuchen, gilt § 356 IV Nr. 3 BGB.¹⁰

Bei Verträgen über die Bereitstellung von nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen digitalen Inhalten (z.B. E-Books, Musikdownload) erlischt das Widerrufsrecht vorzeitig, wenn die Voraussetzungen des § 356 V BGB vorliegen. Auch § 356 V BGB differenziert danach, ob der Verbraucher gegenüber dem Unternehmer zur Zahlung eines Preises verpflichtet war (Nr. 2) oder nur personenbezogene Daten zur Verfügung gestellt hat (Nr. 1).

¹⁰ Bei Finanzdienstleistungen gilt § 356 IV Nr. 4 BGB.

b) § 356a BGB: Fristbeginn für das Widerrufsrecht nach § 485 BGB

§ 356a BGB regelt den Fristbeginn beim Widerruf von Teilzeitwohnrechteverträgen nach § 485 BGB, wobei die Höchstfrist des § 356a IV S. 2 BGB zu beachten ist.

c) § 356b BGB: Fristbeginn für das Widerrufsrecht nach § 495 BGB¹¹

§ 356b BGB regelt den Fristbeginn bei Verbraucherdarlehensverträgen gem. § 495 BGB. Nach § 356b I, II S. 1 BGB muss dem Verbraucher eine Vertragsurkunde zur Verfügung gestellt werden, welche die in § 492 II BGB i.V.m. Art. 247 §§ 6 bis 13 BGB vorgeschriebenen Angaben enthalten muss, wozu u.a. auch die Unterrichtung über das Widerrufsrecht gehört, Art. 247 § 6 II EGBGB.

hemmer-Methode: Fehlen die Angaben nach Art. 247 §§ 6 und 10 bis 13 EGBGB, ist der Vertrag zunächst nichtig, § 494 I BGB (lex specialis zu § 125 S. 1 BGB). Dieser Formmangel kann aber gem. § 494 II BGB bzw. § 507 II S. 2 BGB geheilt werden. In diesem Fall beginnt aber entgegen § 355 II S. 2 BGB die Widerrufsfrist nicht zu laufen.

Enthält der Vertrag diese Pflichtangaben nicht, so kann der Unternehmer diese Angaben nachholen. Die Frist für den Widerruf beträgt in diesem Fall dann aber einen Monat, § 356b II S. 3 BGB.

Anmerkung: Das Widerrufsrecht erlischt bei einem Immobilier-Verbraucherdarlehensvertrag gem. § 356b II S. 4 BGB spätestens 12 Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss!
Im Umkehrschluss erlischt das Widerrufsrecht bei Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen nach Ablauf dieser Höchstfrist nicht. In diesem Fall besteht also ein „ewiges Recht zum Widerruf“.

d) § 356c BGB: Fristbeginn für das Widerrufsrecht nach § 510 II BGB

§ 356c BGB regelt Besonderheiten zum Fristbeginn für den Widerruf von Ratenlieferungsverträgen gem. § 510 II, I BGB. Die Frist beginnt nicht vor Unterrichtung über das Widerrufsrecht, § 356c I BGB, Art. 246 III EGBGB.¹²

¹¹ § 356b BGB gilt auch für das Widerrufsrecht nach §§ 506 I, 495 BGB bei einem entgeltlichen Zahlungsaufschub oder sonstigen entgeltlichen Finanzierungshilfen.

¹² Das Widerrufsrecht erlischt gem. § 356c II S. 2 BGB spätestens 12 Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss!

e) § 356d BGB: Fristbeginn für das Widerrufsrecht nach §§ 514 II, 515 BGB

§ 356d BGB regelt den Fristbeginn für den Widerruf bei unentgeltlichen Darlehensverträgen gem. § 514 II BGB und unentgeltlichen sonstigen Finanzierungshilfen gem. §§ 515, 514 II BGB.

Die Frist beginnt nicht vor Unterrichtung über das Widerrufsrecht, §§ 356d S. 1, 514 II S. 3 BGB.

Das Widerrufsrecht erlischt aber gem. § 356d S. 2 BGB spätestens 12 Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss!

f) § 356e BGB: Fristbeginn für das Widerrufsrecht nach § 650I BGB

§ 356e BGB regelt den Beginn der Widerrufsfrist bei einem Verbraucherbauvertrag. Die Frist beginnt nicht vor der Unterrichtung über das Widerrufsrecht, § 356e S. 1 BGB, Art. 249 § 3 EGBGB.¹³

3. Rechtsfolgen des Widerrufs

Der fristgerechte Widerruf des Verbrauchers löst folgende Rechtsfolgen aus:

a) § 355 I S. 1 BGB: Rechtsvernichtende Einwendung

Mit der wirksamen Ausübung des Widerrufsrechts erlischt der bis dahin wirksame Primäranspruch mit Wirkung ex nunc, § 355 I S. 1 BGB. Es handelt sich um eine rechtsvernichtende Einwendung.

hemmer-Methode: Ist in der Klausur nach einem Anspruch des Unternehmers gefragt (z.B. auf Kaufpreiszahlung gem. § 433 II BGB), so prüfen Sie zunächst, ob der Anspruch entstanden ist. Unter der Überschrift „Anspruch erloschen“ prüfen Sie dann den wirksamen Widerruf mit der Rechtsfolge des § 355 I S. 1 BGB.

b) § 355 III S. 1 BGB: Rückgewähr eines erfolgten Leistungsaustausches

Sofern aufgrund des abgeschlossenen Vertrages bereits Leistungen ausgetauscht worden sind, sind diese nach § 355 III S. 1 BGB „unverzüglich“ (§ 121 I S. 1 BGB) zurück zu gewähren. Dadurch entsteht ein Rückgewährschuldverhältnis, wonach die Parteien verpflichtet sind, die empfangenen Leistungen zurück zu gewähren.

Die §§ 357 bis 357e BGB konkretisieren dieses Rückgewährschuldverhältnis für die jeweiligen Widerrufsrechte.

¹³ Das Widerrufsrecht erlischt spätestens 12 Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss, § 356e S. 2 BGB.

aa) § 357 BGB: Modifizierung des § 355 III BGB für Widerrufsrecht nach § 312g I BGB

Für das Widerrufsrecht nach § 312g I BGB wird in § 357 I BGB für die Rückgewähr eine Höchstfrist von 14 Tagen normiert. Diese beginnt gem. § 355 III S. 2 BGB für den Unternehmer mit dem Zugang der Widerrufserklärung, für den Verbraucher mit deren Abgabe.

hemmer-Methode: Damit tritt Schuldnerverzug bzgl. der Rückgewähr gem. § 286 II Nr. 2 BGB ohne Mahnung ein, da der Leistung ein Ereignis vorauszugehen hat (= Widerruf) und sich gem. §§ 355 III S. 2, 357 I BGB die Leistungszeit für die Rückgewähr nach dem Kalender berechnen lässt.

Beim Verbrauchsgüterkauf ist der Verbraucher mit der Rücksendung der Ware vorleistungspflichtig. Dem Unternehmer steht gem. § 357 IV S. 1 BGB daher ein Zurückbehaltungsrecht zu („lex specialis“ zu § 273 BGB), bis der zur Rücksendung der Ware verpflichtete Verbraucher¹⁴ den Nachweis erbracht hat, dass er die Ware abgesandt hat.¹⁵

Die Kosten der Rücksendung trägt gem. § 357 V BGB der Verbraucher, wenn der Unternehmer den Verbraucher nach Art. 246a § 1 II S. 1 Nr. 2 EGBGB von dieser Pflicht unterrichtet hat. Dies gilt gem. § 357 VI S. 2 BGB nur dann nicht, wenn sich der Unternehmer bereit erklärt hat, diese Kosten zu tragen.

(1) Wertersatzpflicht für Wertverlust der Ware nach § 357a I BGB

Von größerer Examensrelevanz ist die Pflicht zum Wertersatz bei Verschlechterung der Ware nach § 357a I BGB bzw. für bis zum Widerruf erbrachte Dienstleistungen nach § 357a II BGB. Nach § 357a I BGB hat der Verbraucher für den Wertverlust einer Ware nur dann Wertersatz zu leisten, wenn

- der Verbraucher ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht nach Art. 246a § 1 II S. 1 Nr. 1 EGBGB unterrichtet wurde (Nr. 2) **und**
- der Wertverlust auf einen Umgang mit der Ware zurückzuführen ist, der zur Prüfung der Beschaffenheit, der Eigenschaften und der Funktionsweise der Ware nicht notwendig war (Nr. 2).

Maßstab für die Abgrenzung des noch nicht zum Wertersatz führenden Prüfens vom zum Wertersatz verpflichtenden Gebrauchen ist der Vergleich damit, welche Erkenntnis- und Informations-

möglichkeiten dem Verbraucher in einem durchschnittlichen *Ladengeschäft* typischerweise zur Verfügung stehen würden.¹⁶

Ein Wertverlust kann durch eine **Beeinträchtigung der Sachsubstanz** eintreten, welche aus der Abnutzung der Ware oder einem unsachgemäßen Umgang mit dieser resultiert. Daneben umfasst § 357a I BGB auch einen Wertverlust, der ohne Beeinträchtigung der Sachsubstanz aus einem negativen Werturteil des Marktes resultiert, was **durch Gebrauch** einer Sache regelmäßig der Fall sein dürfte.

Für die Berechnung des Wertersatzes darf aber unstreitig nicht auf den Gebrauchsvorteil abgestellt werden, weil dies auf die Gewährung eines reinen Nutzungsersatzanspruches hinausläufe. Die Praxis wendet zur Berechnung die „Wertverzehrtheorie“ an,¹⁷ wonach auf den *Umfang der tatsächlichen Nutzung* im Verhältnis zur voraussichtlichen Gesamtnutzungsdauer abgestellt wird.

Sonstige Ansprüche sind aufgrund der **Sperrwirkung des § 361 I BGB** ausgeschlossen.

hemmer-Methode: Umstritten ist, ob der Verbraucher für eine **nach** dem erklärten Widerruf erfolgte fahrlässige Beschädigung der Ware bzw. die schuldhaft herbeigeführte Unmöglichkeit nach §§ 280 I, 355 III, 241 II BGB bzw. §§ 280 I, III, 283 BGB Schadensersatz leisten muss. Nach überzeugender Ansicht soll die Sperrwirkung des § 361 I BGB im Wege teleologischer Reduktion nicht für Beschädigungen nach Ausübung des Widerrufsrechts gelten.¹⁸ Sinn der Vorschrift sei es, den Verbraucher nicht durch ein unübersehbares Haftungsrisiko von der Ausübung seines Widerrufsrechts abzuhalten. Dieser Sinn und Zweck greift aber dann nicht mehr, wenn der Verbraucher sein Recht zum Widerruf bereits ausgeübt hat (a.A. vertretbar).

Ferner ist von der Sperrwirkung des § 361 BGB der Schadensersatzanspruch wegen vorsätzlicher Schädigung nach § 826 BGB nicht erfasst.¹⁹ In diesem Fall greift auch die Sperrwirkung des EBV gem. § 993 I HS 2 BGB nicht ein.

Anmerkung: Die Anknüpfung an den Wertverlust ist ein „Fehler“ dieser Vorschrift. Die Unmöglichkeit der Rückgewähr **ohne** damit einhergehenden Wertverlust kann sich nämlich auch daraus ergeben, dass der Verbraucher die Sache **vor der Erklärung des Widerrufs** verkauft, verschenkt, verliert oder ihm diese gestohlen wird.²⁰

¹⁴ Ausnahmen zur Rücksendepflicht sind in § 357 VI, VII BGB geregelt.

¹⁵ **Hinweis:** Dem Unternehmer steht das Zurückbehaltungsrecht nicht zu, wenn er angeboten hat, die Waren abzuholen, § 357 IV S. 2 BGB.

¹⁶ MüKo/Fritsche, BGB, 9. Auflage 2022, § 357a, Rn. 8.

¹⁷ MüKo/Fritsche, a.a.O., § 357a, Rn. 16.

¹⁸ MüKo/Fritsche, a.a.O., § 361, Rn. 4.

¹⁹ Grüneberg/Grüneberg, a.a.O., § 361, Rn. 1.

²⁰ Lesenswert Schneider/Stein, Vergessene Wertersatzvorschriften im Widerrufsrecht, NJW 2020, 1918 ff.

In diesen Fällen besteht daher keine Wertersatzpflicht, es sei denn, es liegt ein Fall des § 826 BGB vor (s.o.).

➤ § 326 I S. 1 BGB kann der Unternehmer nicht einwenden, weil die Rückgewährpflichten nicht im Synallagma stehen.

➤ Ein Schadensersatz nach § 311a II BGB besteht nicht, weil das Rückgewährschuldverhältnis zum einen erst durch den Widerruf entsteht, zum anderen kein vertragliches, sondern ein gesetzliches Schuldverhältnis darstellt (§ 311a BGB steht im Abschnitt 3 des zweiten Buches und gilt daher nur für Verträge). Im Übrigen scheidet ein Rückgriff auf § 311a II BGB wegen der Sperrwirkung des § 361 I BGB aus.²¹

➤ Der Verbraucher ist aber in den Grenzen des § 275 II BGB zum Rückerwerb verpflichtet (str.).²² Ist der Rückerwerb nicht möglich (§ 275 I BGB) oder kann dieser nach § 275 II BGB verweigert werden, so geht der Unternehmer „leer aus“. Will es der Unternehmer vermeiden, in eine solche Situation zu gelangen, in der er dem Verbraucher dessen Gegenleistung zurückgewähren muss, ohne selbst die eigene Leistung zurückzuerhalten, stellt aber § 357 IV S. 1 BGB eine praxistaugliche Lösung bereit. Danach kann der Unternehmer die Rückzahlung verweigern, bis er die Waren zurückerhalten oder der Verbraucher den Nachweis erbracht hat, dass er die Waren versandt hat. Dies hilft dem Unternehmer aber nur dann, wenn diese seine Pflicht zur Rückgewähr nicht bereits (unter Verzicht auf sein Zurückbehaltungsrecht) erfüllt hat.²³

Wenn der Verbraucher hingegen **nach** der Erklärung des Widerrufs die Sache verkauft, verschenkt, verliert etc., so besteht ein Anspruch des Unternehmers auf Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 I, III, 283 i.V.m. §§ 275 IV, 355 III S. 1 BGB bzw. aus §§ 280 I, III, 281 I BGB, weil nach umstrittener, aber überzeugender Ansicht die Sperrwirkung des § 361 I BGB im Wege teleologischer Reduktion nicht für Schädigungen **nach** der Ausübung des Widerrufsrechts gilt (so.).

(2) Wertersatzpflicht für Dienstleistungen nach § 357a II BGB

§ 357a II BGB normiert die Wertersatzpflicht des Verbrauchers für vom Unternehmer bis zu seinem Widerruf erhaltene Dienstleistungen oder die bis zum Widerruf erfolgte Lieferung von Wasser, Gas, Strom oder Fernwärme.

²¹ Schneider/Stein, Vergessene Wertersatzvorschriften im Widerrufsrecht, NJW 2020, 1918 (1922 f.).

²² Vgl. MüKo/Fritsche, a.a.O., § 357a, Rn. 11; Schneider/Stein, NJW 2020, 1918 (1919).

²³ Vgl. Schneider/Stein, NJW 2020, 1918 (1920 a.E.).

Anmerkung: Der in § 357a II S. 1 BGB benutzte Begriff der „Dienstleistung“ entspricht der Definition in Art. 2 Nr. 6 Verbraucherrechte-RL und erfasst nicht nur Dienstverträge, sondern nach allgemeiner Meinung auch Werkverträge.

Dies ergibt sich im Übrigen aus dem Wortlaut des § 631 II Alt. 2 BGB.

Soweit es die Hilfsmittelbekanntmachung in Ihrem Bundesland zulässt, kommentieren Sie sich an den Begriff der Dienstleistung in § 357a II S. 1 BGB die Vorschriften der §§ 611 I, 631 II Alt. 2 BGB.

Allerdings ist der Anspruch auf Wertersatz beschränkt auf Verträge über Dienstleistungen, die für den Verbraucher die **Zahlung eines Preises** vorsehen. Hat sich der Verbraucher hingegen lediglich dazu verpflichtet, dem Unternehmer personenbezogene Daten bereitzustellen, besteht keine Wertersatzpflicht.

Nach § 357a II S. 1 Nr. 1 BGB schuldet der Verbraucher dem Unternehmer Wertersatz **für die bis zum Widerruf erbrachte Dienstleistung** (die auch eine Werkleistung sein kann, § 631 II Alt. 2 BGB, s.o.), wenn:

- der Verbraucher vom Unternehmer ausdrücklich verlangt hat, dass dieser mit der Leistung vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt (Nr. 1) **und**

Anmerkung: Bei einem außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag muss der Verbraucher dieses Verlangen auf einem dauerhaften Datenträger (z.B. Fax, Brief, eMail, USB-Stick) übermittelt haben (Nr. 2).²⁴

- der Verbraucher über die Bedingungen, die Fristen und das Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts sowie das Muster-Widerrufsformular auf einem dauerhaften Datenträger Art. 246a § 1 II S. 1 Nr. 1 u. 3 EGBGB unterrichtet wurde (Nr. 3).

Zur Berechnung des Wertersatzes ist gem. § 357a II S. 2 BGB der vereinbarte Gesamtpreis zu Grunde zu legen. Ist der vereinbarte Gesamtpreis unverhältnismäßig hoch, so ist der Wertersatz nach § 357a II S. 3 BGB auf der Grundlage des Marktwertes der erbrachten Leistung zu berechnen.²⁵

²⁴ Vgl. MüKo/Fritsche, a.a.O., § 357a, Rn. 20; § 356, Rn. 45; MüKoBGB/Einsele, 9. Aufl. 2021, § 126b, Rn. 6.

²⁵ Vgl. BGH, Life&LAW 04/2021, 225 ff. = NJW 2021, 304 ff. = jurisbyhemmer (Widerruf eines Anwaltsvertrages).

Hinweis: Der Widerruf kann sich insbesondere dann lohnen, wenn das vereinbarte Honorar unverhältnismäßig hoch war, was bereits dann bejaht wird, wenn sie 20 % über der marktüblichen Vergütung liegt. Das Honorar be-

hemmer-Methode: Widerruft ein Verbraucher z.B. einen außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Werkvertrag nach vollständiger Erfüllung durch den Werkunternehmer, ist er zum Wertersatz nach § 357a II BGB nicht verpflichtet, wenn der Unternehmer den Verbraucher ihn über sein Widerrufsrecht nicht belehrt hat. Letztlich erhält der Verbraucher unter diesen Umständen eine Leistung ohne Gegen- oder Ersatzleistung.²⁶ Selbst der „noch so gutgläubig“ in Vorleistung gehende Unternehmer, der mit dem Verbraucher außerhalb der eigenen Geschäftsräume einen Werkvertrag abgeschlossen hat, bleibt im Falle eines nachfolgenden wirksamen Widerrufs durch den Verbraucher auf allen Material-, Personal- und sonstigen Kosten sitzen, auch wenn er „lediglich“ unwissend auf die erforderlichen Belehrungen verzichtet hat.²⁷ Der wirksam widerrufende Verbraucher schuldet unabhängig davon, ob die vom Werkunternehmer erbrachten Leistungen noch bei ihm (wertmäßig) vorhanden sind, hierfür keinen Wertersatz – egal nach welcher Anspruchsgrundlage. Für eine rechtsmissbräuchliche Ausübung eines, wenn auch „gezielt“ ausgenutzten, Widerrufsrechts und dürfte damit kein Raum bleiben. Das Widerrufsrecht ist daher auch grds. nicht nach § 242 BGB ausgeschlossen.

(3) Keine Wertersatzpflicht für nicht auf körperlichen Datenträgern befindliche digitale Inhalte, § 357a III BGB

Widerruft der Verbraucher einen Vertrag über die Bereitstellung von nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen digitalen Inhalten (z.B. Musikdownload), so besteht kein Wertersatzanspruch des Unternehmers.

hemmer-Methode: Die Vorschrift ist nur dann von Bedeutung, wenn der Verbraucher überhaupt noch ein Widerrufsrecht hat. Dieses ist aber nach § 356 V BGB ausgeschlossen, wenn der Verbraucher zugestimmt hat, dass der Unternehmer vor dem Ablauf der Widerrufsfrist mit der Erfüllung des Vertrages beginnt und der Verbraucher seine Kenntnis vom Verlust des Widerrufsrechts bestätigt hat (s.o.).

rechnet sich dann auf Grundlage des Marktwertes, § 357a II S. 3 BGB!

²⁶ Vgl. **BGH, Life&LAW 04/2021, 225 ff.** = NJW 2021, 304 ff. = **jurisbyhemmer** (Widerruf eines Anwaltsvertrages).

So zuletzt ausdrücklich vor kurzem auch der **EuGH**, Urteil vom 17.05.2023, Az.: C-97/22, **VuR 2023, 265 ff.**

²⁷ Zitiert nach Diehm, VuR 2023, 428 (430).

(4) Sperrwirkung des § 361 I BGB

Sonstige Ansprüche sind aufgrund der **Sperrwirkung des § 361 I BGB** ausgeschlossen.²⁸

bb) § 357b BGB: Modifizierungen für das Widerrufsrecht nach § 495 BGB und nach §§ 514 II, 515 BGB

Für Finanzdienstleistungen wird das Rückgewährschuldverhältnis durch § 357a BGB modifiziert. Diese Vorschrift gilt mangels einer Regelung zu den unentgeltlichen Finanzierungen nicht nur für die Widerrufsrechte nach § 495 BGB²⁹, sondern auch für §§ 514 II, 515 BGB (zumindest analog³⁰).

Wichtig für Klausuren ist hier v.a. die Verweisung auf die insoweit abschließende (vgl. § 361 I BGB) Wertersatzpflicht nach § 357a I, II BGB in § 357b II S. 2 BGB.

cc) § 357c bis § 357e BGB: Modifizierungen für die Widerrufsrechte nach §§ 485, 510 und 650I BGB

Die §§ 357c, d und e BGB modifizieren die Rechtsfolgen des Widerrufs nach §§ 485, 510 II und 650I BGB.

Anmerkung: Im hier zu besprechenden Urteil geht es um die Frage, ob V ein Widerrufsrecht nach § 312g BGB hatte. Mangels Vorliegens eines außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrages i.S.d. § 312b I BGB hat der BGH ein Widerrufsrecht des V aber zu Recht abgelehnt.

C) Lösung

Fraglich ist, ob V von U Rückzahlung der 1.200,- € verlangen kann.

I. Anspruch auf Rückgewähr nach §§ 355 III S. 1, 357 I BGB

Zwischen V und U kam durch Angebot (§ 145 BGB) und Annahme (§ 147 BGB) zunächst ein wirksamer Werkvertrag über die Reparatur des Wandanschlusses zustande, § 631 I, II Alt. 1 BGB.

Ein Anspruch des V gegen U auf Rückgewähr des mit Rechtsgrund gezahlten Werklohns kommt daher nur in Betracht, wenn V seine auf Abschluss des Werkvertrages gerichtete Willenserklärung wirksam nach §§ 312g I, 355 I, II BGB widerrufen hätte.

²⁸ Zu den Ausnahmen s.o. unter **B) II. 3. b) aa) (1)**.

²⁹ § 357b BGB gilt auch für §§ 506 I, 495 BGB.

³⁰ MüKo/Schürmbrand/Weber, BGB, § 514, Rn. 19.

Dann könnte V von U nach § 355 III S. 1 i.V.m. § 357 I BGB innerhalb von spätestens 14 Tagen die Rückzahlung des gezahlten Werklohns verlangen. Voraussetzung hierfür wäre das Bestehen eines Widerrufsrechts des V.

1. Kein Widerrufsrecht nach § 650i BGB

Ein Widerrufsrecht nach § 650i BGB kommt hier nicht in Betracht, weil es sich bei dem zwischen V und U geschlossenen Zusatzauftrag nicht um einen Verbrauchervertrag i.S.d. § 650i BGB gehandelt hat.

Zwar fallen auch **erhebliche Umbaumaßnahmen** an einem bestehenden Gebäude unter § 650i BGB, dies aber nur dann, wenn die Umbaumaßnahme **mit erheblichen Eingriffen in die Substanz eines bestehenden Gebäudes** verbunden ist. Renovierungs-, Instandsetzungs- und Instandhaltungsarbeiten scheiden aus.

Die Reparatur des Wandanschlusses stellt keine erhebliche Umbaumaßnahme in diesem Sinne dar, sodass auch kein Widerrufsrecht nach § 650i BGB bestand.

2. Bestehen eines Widerrufsrechts gemäß § 312g I i.V.m. § 312b I S. 1 Nr. 1 BGB

In Betracht kommt aber ein Widerrufsrecht nach den §§ 312g I, 312b I S. 1 Nr. 1, 312 I BGB.

Der Anwendungsbereich von § 312g I BGB ist eröffnet, wenn die Voraussetzungen von § 312 BGB gegeben sind und es sich um einen Vertrag handelt, der außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen wurde (§ 312b BGB).

a) Voraussetzungen des § 312 BGB

Nach § 312 I BGB ist § 312g BGB nur auf einen Verbrauchervertrag anzuwenden, bei dem sich der Verbraucher zur Zahlung eines Preises verpflichtet.

aa) Verbrauchervertrag, § 310 III BGB

Gem. § 312 I BGB müsste es sich bei dem Vertrag zwischen V und U um einen Verbrauchervertrag handeln.

Dieser ist in § 310 III BGB legaldefiniert als ein Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher.

hemmer-Methode: Soweit die Prüfungsordnung Ihres Bundesland die Kommentierung des Gesetzes erlaubt, unterstreichen Sie in § 312g I BGB das Wort Verbrauchervertrag und schreiben sich dazu § 310 III BGB an den Rand!

Ein solcher ist im vorliegenden Fall zu bejahen, da U als Werkunternehmer in Ausübung seiner gewerblichen Tätigkeit und damit als Unternehmer i.S.d. § 14 I BGB handelte.

Für V erfolgte die Reparatur des Wandanschlusses des Daches für sein Privathaus. Den Zusatzauftrag schloss V damit als Verbraucher i.S.d. § 13 BGB.

bb) Verpflichtung zur Zahlung eines Preises

Der Vertrag verpflichtete den V auch zur Zahlung eines Preises, sodass die Voraussetzungen des § 312 I BGB vorlagen.

Anmerkung: Nach § 312 Ia S. 1 BGB finden die Vorschriften der §§ 312 ff. BGB auch auf Verträge Anwendung, bei denen der Verbraucher an Stelle oder neben der Zahlung eines Preises personenbezogene Daten (vgl. Art. 4 Nr. 1 DSGVO) bereitstellt oder sich zu deren Bereitstellung verpflichtet. Dies gilt aber nicht, wenn der Unternehmer die bereitgestellten personenbezogenen Daten ausschließlich verarbeitet, um seine Leistungspflicht oder an ihn gestellte rechtliche Anforderungen zu erfüllen, und die Daten zu keinem anderen Zweck verarbeitet, vgl. § 312 Ia S. 2 BGB.³¹

cc) Kein Fall des § 312 II BGB

Der Vertrag ist auch nicht gem. § 312 II – VII BGB von der Anwendbarkeit des § 312g BGB ausgenommen.

Insbesondere lag mangels Erheblichkeit der Umbaumaßnahme kein Verbrauchervertrag i.S.d. §§ 312 II Nr. 3, 650i I BGB vor (s.o.).

Zwischenergebnis: Die Normen des 2. Kapitels (§§ 312b ff. BGB) sind daher anwendbar.

b) Tatbestand des § 312g I i.V.m. § 312b BGB

Des Weiteren müssten die Voraussetzungen des § 312g BGB gegeben sein.

In positiver Hinsicht müsste hierfür ein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag (§ 312b BGB) oder ein Fernabsatzvertrag (§ 312c BGB) vorliegen.

In negativer Hinsicht dürfte das Widerrufsrecht nicht nach § 312g II BGB bzw. nach § 242 BGB ausgeschlossen sein.

³¹ MüKo/Wendehorst, BGB, 9. Aufl. 2022, § 312, Rn. 54 ff.

aa) Etwaiges Widerrufsrecht wäre vorliegend jedenfalls nicht ausgeschlossen

Ein etwaiges Widerrufsrecht des V wäre vorliegend jedenfalls nicht nach § 312g II BGB bzw. nach § 242 BGB ausgeschlossen.

hemmer-Methode: Da ein Widerrufsrecht des V verneint wird, wurden § 312g II BGB und § 242 BGB aus klausurtaktischen Gründen vorgezogen.

(1) Kein Ausschluss gem. § 312g II Nr. 11 BGB

Ein etwaiges Widerrufsrecht des V wäre nicht nach § 312g II Nr. 11 BGB ausgeschlossen.

Das Widerrufsrecht entfällt nur dann, wenn der Verbraucher den Unternehmer ausdrücklich aufgefordert hat, ihn aufzusuchen, um **dringende Reparatur- oder Instandhaltungsarbeiten** vorzunehmen, § 312g II Nr. 11 BGB.

Im vorliegenden Fall bestand aber gerade kein akuter Reparaturbedarf. Der Umstand, dass die Ausführung des Zusatzauftrags im Hinblick auf das bereits stehende Gerüst wirtschaftlich sinnvoll gewesen sein mag, begründet für sich allein noch keinen dringenden Reparaturbedarf.

(2) Kein Ausschluss gem. § 242 BGB

Ein etwaiges Widerrufsrecht des V wäre auch nicht nach § 242 BGB ausgeschlossen.

Ein Fall unzulässiger Rechtsausübung i.S.d. § 242 BGB könnte zwar vorliegen, wenn es der V darauf angelegt hätte, den U vorsätzlich zu schädigen oder zu schikanieren.

Dies ist hier aber zu verneinen. V hat dem U zwar in Bezug auf den „Handwerker-Widerruf“ einen Flyer übergeben und erklärt, dass er daraus „ein neues Geschäftsmodell“ entwickeln wolle.

Auf diese Idee ist V aber erst **nach** der Erklärung seines Widerrufs gekommen. Jedenfalls zum Zeitpunkt der Erteilung des Zusatzauftrags über die Reparatur des Wandanschlusses lag seitens des V kein Vorsatz eines schädigenden Verhaltens vor.

Anmerkung: Der EuGH (s.o., Fn. 26) sieht ein rechtsmissbräuchliches Verhalten erst dann als gegeben an, wenn sowohl ein objektiver wie auch ein subjektiver Umstand („Tatbestandsmerkmal“) zusammentreffen. Für Ersteren muss sich aus einer Gesamtwürdigung der objektiven Umstände ergeben, dass trotz formaler Einhaltung der von der Unionsregelung vorgesehenen Bedingungen das Ziel einer Regelung nicht erreicht wurde. Letzteres erfordert, dass der wesentliche Zweck der fraglichen Handlungen die Erlangung eines ungerechtfertigten Vorteils ist.

Das Missbrauchsverbot greift aber nicht ein, wenn die Motivation für die in Rede stehende Verhaltensweise mehr als nur und ausschließlich auf die Erlangung eines Vorteils gestützt sein dürfte.³²

Wenn der Verbraucher den „Handwerkerwiderruf als Geschäftsmodell“ für sich also nur deshalb entwickelt hat, um kostenlose Vermögensvorteile zu erreichen, ist dies nach dem aktuellen EuGH-Urteils (wohl) rechtsmissbräuchlich.

bb) Vorliegen eines außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrages i.S.d. § 312b I BGB

Fraglich ist, ob es sich beim erteilten Zusatzauftrag über die Reparatur des Wandanschlusses um einen außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag i.S.d. § 312b BGB gehandelt hat.

(1) Kein Fall des § 312b I S. 1 Nr. 1 BGB

Nach § 312b I S. 1 Nr. 1 BGB sind außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge solche, die bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers und des Unternehmers (oder dessen Vertreters, vgl. § 312b I S. 2 BGB) an einem Ort geschlossen werden, der kein Geschäftsraum des Unternehmers ist.

Geschäftsräume i.S.d. § 312b I S. 1 Nr. 1 BGB sind unbewegliche Gewerberäume, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit dauerhaft ausübt, und bewegliche Gewerberäume, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit für gewöhnlich ausübt (§ 312b II S. 1 BGB).

Anmerkung: Bei dem auf einer Verkaufsmesse betriebenen Messestand handelt es sich um einen „beweglichen Gewerberaum, an dem der Unternehmer seine Geschäfte für gewöhnlich ausübt“. Einem Verbraucher steht beim Abschluss eines Kaufvertrages auf einer derartigen Messe kein Widerrufsrecht nach § 312g I BGB zu, weil der Kaufvertrag nicht außerhalb eines Geschäftsraums (§ 312b BGB) geschlossen wurde.³³

Wäre der Zusatzauftrag zwischen V und U auf dem Grundstück des V zustande gekommen, so läge eindeutig ein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag vor.

Im vorliegenden Fall wurde am 22. August 2023 seitens des U aber lediglich das Angebot zum Abschluss des Zusatzauftrages unterbreitet.

³² EuGH, VuR 2023, 265 ff.

³³ Vgl. dazu BGH, Life&LAW 07/2019, 465 ff.

Dieses Angebot des U hat V aber erst am nächsten Tag telefonisch angenommen.

Nach Ansicht des BGH ist daher der Vertrag zwar vor Ort geschlossen worden, aber nicht - wie nach § 312b I S. 1 Nr. 1 BGB erforderlich - bei gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien.

Hierfür ist erforderlich, dass sowohl das Angebot als auch die Annahme bei gleichzeitiger Anwesenheit der Vertragspartner erklärt werden. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt.

(a) § 312b I S. 1 Nr. 1 BGB erfasst nicht den zeitlich versetzten Vertragschluss

Eine gegenüber dem Angebot des Unternehmers derart zeitlich versetzte Auftragserteilung wird von § 312b I S. 1 Nr. 1 BGB nicht erfasst. Die Vorschrift, mit der die Verbraucherrechte-RL ins deutsche Recht umgesetzt wird, entspricht Art. 2 Nr. 8 a) der Verbraucherrechte-RL.

§ 312b I S. 1 Nr. 1 BGB ist daher richtlinienkonform im Lichte dieser Richtlinie auszulegen, wobei bei der Auslegung zu beachten ist, dass nach Art. 4 der Richtlinie eine Vollharmonisierung der zu ihrer Umsetzung erlassenen nationalen Vorschriften angestrebt wird. Ein Vertragsschluss bei gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien außerhalb von Geschäftsräumen liegt danach nicht vor, wenn der Verbraucher ein vom Unternehmer am Vortag unterbreitetes Angebot am Folgetag außerhalb von Geschäftsräumen lediglich annimmt.³⁴

(b) Auch Zweck des § 312b I S. 1 Nr. 1 BGB nicht betroffen

Für diese – schon nach dem Wortlaut naheliegende – Auslegung von § 312b I Nr. 1 BGB spricht auch der mit der Verbraucherrechte-RL verfolgte Zweck.

Vom Begriff der außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge sollen solche Situationen nicht erfasst werden, in denen der Unternehmer zunächst in die Wohnung des Verbrauchers kommt, um ohne jede Verpflichtung des Verbrauchers lediglich Maße aufzunehmen oder eine Schätzung vorzunehmen, und der Vertrag danach erst zu einem späteren Zeitpunkt in den Geschäftsräumen des Unternehmers auf der Grundlage der Schätzung des Unternehmers abgeschlossen wird.³⁵

Dies wird damit begründet, dass der Verbraucher in einem solchen Fall Gelegenheit hatte, vor Vertragsschluss über die Schätzung des Unternehmers nachzudenken. Die dieser Situation zugrundeliegende rechtliche Wertung erfasst auch den

Fall, dass der Unternehmer dem Verbraucher aufgrund eines Aufmaßes oder einer Schätzung ein Angebot unterbreitet, das der Verbraucher nach einer Überlegungszeit bei gleichzeitiger Anwesenheit mit dem Unternehmer außerhalb von Geschäftsräumen lediglich annimmt.

Auch in diesem Fall entstehen dem Verbraucher durch das vom Unternehmer erstellte Angebot unmittelbar noch keine Verpflichtungen. Findet eine Vertragsverhandlung nicht sofort im Anschluss an das Angebot statt, sondern hat der Verbraucher Gelegenheit, das Angebot des Unternehmers zu prüfen und zu überdenken, ist nach dem Schutzzweck der Verbraucherrechte-RL der Tatbestand des bei gleichzeitiger Anwesenheit der Vertragsparteien außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrages nicht erfüllt.³⁶

Eine typische Druck- oder Überraschungssituation, vor der § 312b I S. 1 Nr. 1 BGB schützen soll, liegt dann nicht vor.

Zwischenergebnis: Daher lag kein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag im Sinne des § 312b I S. 1 Nr. 1 BGB vor.

(2) Auch kein Fall des § 312b I Nr. 2 BGB

Es könnte aber ein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag im Sinne des § 312b I S. 1 Nr. 2 BGB vorgelegen haben.

Danach liegt ein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag vor, wenn der Verbraucher unter den in § 312b I S. 1 Nr. 1 BGB genannten Umständen ein Angebot abgegeben hat.

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall aber nicht erfüllt.

V hat hier nicht gemäß § 312b I S. 1 Nr. 2 BGB ein Angebot abgegeben, das U zu einem späteren Zeitpunkt angenommen hat. Das Angebot hat hier vielmehr der U abgegeben und V hat dieses zu einem späteren Zeitpunkt angenommen. Es lag daher der exakt umgekehrte Fall vor.

Die Vorschrift kann über ihren Wortlaut hinaus auch nicht dahin ausgelegt werden, dass jedwede Vertragserklärung des Verbrauchers – also auch, wie hier, eine Annahmeerklärung – erfasst werden soll, die dieser bei gleichzeitiger Anwesenheit mit dem Unternehmer an einem nicht zum Geschäftsraum des Unternehmers gehörenden Ort abgibt.³⁷

Im Hinblick auf die mit der Verbraucherrechte-RL angestrebte Vollharmonisierung kommt auch eine erweiternde Auslegung über den Wortlaut des § 312b I S. 1 Nr. 2 BGB hinaus nicht in Betracht.

³⁴ Vgl. auch OLG Köln, NZBau 2022, 222ff. = [jurisbyhemmer](#); Grüneberg/Grüneberg, a.a.O., § 312b, Rn. 6 m.w.N.

³⁵ Vgl. Erwägungsgrund Nr. 21 der Verbraucherrechte-RL.

³⁶ Vgl. Grüneberg/Grüneberg, a.a.O., § 312b, Rn. 6.

³⁷ Vgl. in diesem Sinn aber Ring in: Dauner-Lieb/Langen, BGB Schuldrecht, 4. Aufl., § 312b, Rn. 19; unklar MüKo/Wendehorst, a.a.O., § 312b, Rn. 38.

Der Begriff „Angebot“ in § 312b I S. 1 Nr. 2 BGB, der dem Wortlaut des Art. 2 Nr. 8 b) der Verbraucherrechtlinie entspricht, findet sich entsprechend auch in anderen Sprachfassungen der Verbraucherrechtlinie (vgl. z.B. „offer“, „offre“, „offerta“, „oferta“, „aanbod“).

Er bezieht sich auf das für den Verbraucher bindende Angebot auf Abschluss eines Vertrages. Der Begriff des Angebots kann mit dem Begriff der Vertragserklärung dagegen nicht gleichgesetzt werden. Dieser wird vielmehr als Oberbegriff sowohl für ein auf den Abschluss eines Vertrages gerichtetes Angebot als auch für eine Annahme eines solchen verwendet.

Anhaltspunkte dafür, dass nach dem Sinn und Zweck der Verbraucherrechtlinie auch die Annahme eines vom Unternehmer nicht am selben Tag, sondern bereits zuvor unterbreiteten Angebots von der Vorschrift erfasst werden soll, bestehen nach den vorstehenden Ausführungen nicht. Insbesondere besteht in einem solchen Fall nicht die Gefahr, dass der Verbraucher durch die Umstände des Vertragsschlusses zum Abschluss des Vertrages veranlasst wird, ohne zuvor seine Entscheidung hinreichend überdenken zu können. Bei einem vom Verbraucher abgegebenen und nach § 130 I S. 2 BGB bindend gewordenen Angebot ist dies anders.

Zwischenergebnis: Daher lag auch kein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag im Sinne des § 312b I S. 1 Nr. 2 BGB vor.

3. Auch kein Widerrufsrecht gemäß § 312g I i.V.m. § 312c BGB

Auch ein Widerrufsrecht nach §§ 312g I, 312c BGB kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht, da der Vertrag nicht unter **ausschließlicher** Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossen wurde.

Zwar hat V seine Annahme telefonisch und damit über ein Fernkommunikationsmittel abgegeben, vgl. § 312c II BGB.

Das Angebot des U wurde jedoch in Anwesenheit beider Parteien abgegeben, sodass der Vertrag nicht unter der ausschließlichen Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zustande kam, was aber § 312c I HS 1 BGB für das Vorliegen eines Fernabsatzvertrages voraussetzt.

Anmerkung: Der BGH hat das Widerrufsrecht nach § 312g I i.V.m. § 312c BGB in seinem Urteil noch nicht einmal erwähnt.

II. Endergebnis

Da dem V kein Widerrufsrecht nach § 312g I BGB zustand, kann er von U auch nicht Rückzahlung der 1.200,- € nach § 355 III S. 1 BGB verlangen.

D) Kommentar

(mty). Die Entscheidung des BGH ist im Ergebnis überzeugend.

Die Argumentation zu § 312b I S. 1 Nr. 1 BGB, dass im vorliegenden Fall keine typische Druck- oder Überraschungssituation vorgelegen hätte, vor der § 312b I S. 1 Nr. 1 BGB schützen soll, ist aber nicht unbedingt überzeugend.

§ 312b I BGB knüpft nämlich – mit Ausnahme von § 312b I S. 1 Nr. 4 BGB Nr. 4 – zumindest nicht ausschließlich an das Vorliegen bestimmter Überraschungssituationen, wie z.B. Verhandlungen in einer Privatwohnung, an, sondern stellt allgemein darauf ab, ob der Vertrag außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers verhandelt oder geschlossen wurde.

Das Kriterium der situativen Überraschung findet sich in der Definition des Geschäftsraums. Der Unternehmer muss sein Gewerbe dort aber **für gewöhnlich ausüben**, damit kein Widerrufsrecht besteht. Die Anwendung des Kriteriums der gewöhnlichen Ausübung soll Verbraucher vor übereilten Vertragsschlüssen schützen, insbesondere in Fällen, in denen sie nicht mit einem Vertragsschluss rechnen müssen. In dieser Konsequenz besteht ja auch kein genereller Ausschluss des Widerrufsrechts bei Verträgen anlässlich von vorher durch den Verbraucher bestellten „Hausbesuchen“, vgl. dazu nochmals § 312g II Nr. 11 BGB.

Nichtsdestotrotz ist die Argumentation des BGH natürlich richtig. Eine „Absicherung“ durch den EuGH durch eine Vorlage nach Art. 267 AEUV zur Auslegung der Verbraucherrechte-RL hat der BGH in dem Urteil ausdrücklich abgelehnt. Eine Vorlage an den EuGH sei nicht geboten, weil die Auslegung des § 312b I S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BGB durch den BGH unter Berücksichtigung der Vorschriften der Verbraucherrechte-RL keinem vernünftigen Zweifel unterliege.

Anmerkung: Wäre der Vertrag bei V geschlossen worden und läge daher ein Fall des § 312b BGB vor, so könnte V den Vertrag trotz vollständiger Erfüllung widerrufen, ohne zum Wertersatz nach § 357a II BGB verpflichtet zu sein, weil U den V nicht über sein Widerrufsrecht belehrt hat. Letztlich erhält der Verbraucher unter diesen Umständen eine Leistung ohne Gegen- oder Ersatzleistung.

E) Wiederholungsfrage

- **Liegt ein Fall des § 312b I S. 1 Nr. 1 BGB vor, wenn der Verbraucher ein vom Unternehmer am Vortag gemachtes Angebot am nächsten Tag außerhalb von Geschäftsräumen nur annimmt?**

Nach Ansicht des BGH ist der Vertrag zwar vor Ort geschlossen worden, aber nicht - wie nach § 312b I S. 1 Nr. 1 BGB erforderlich - bei gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien. Hierfür ist erforderlich, dass sowohl das Angebot als auch die Annahme bei gleichzeitiger Anwesenheit der Vertragspartner erklärt werden. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt.

Dass eine gegenüber dem Angebot des Unternehmers derart zeitlich versetzte Auftragserteilung von § 312b I S. 1 Nr. 1 BGB nicht erfasst wird, folgt auch aus dem mit der Verbraucherrechte-RL verfolgten Zweck. Eine typische Druck- oder Überraschungssituation, vor der § 312b I S. 1 Nr. 1 BGB schützen soll, liegt in einem solchen Fall nämlich nicht vor.



F) Zur Vertiefung

§ 312g I BGB ist auf eine Haustürgbürgschaft nicht anwendbar

- **BGH, Life&LAW 02/2021, 73 ff.:**

Vgl. dazu auch Aufgabe 2/2021-II im Ersten Bayerischen Staatsexamen.³⁸

Kein Ausschluss des Widerrufsrechts nach § 312g II Nr. 8 BGB beim Kauf von Heizöl

- **BGH, Life&LAW 10/2015, 715 ff.:**

Bei einem Fernabsatzvertrag über die Lieferung von *Heizöl* ist das Widerrufsrecht nicht nach § 312g II Nr. 8 BGB ausgeschlossen. Kennzeichnend für diese Ausnahmegvorschrift ist, dass der spekulative Charakter den Kern des Geschäfts ausmacht. Einen solchen spekulativen Kern weist der Ankauf von Heizöl durch den Verbraucher jedoch nicht auf.

Kein Ausschluss des Widerrufsrechts beim Kauf einer Matratze nach Entfernung der Schutzfolie nach § 312g II Nr. 3 BGB

- **BGH, Life&LAW 10/2019, 666 ff.:**

§ 312g II Nr. 3 BGB setzt den Verlust der Verkehrsfähigkeit der Ware aus gesundheitlichen oder hygienischen Gründen voraus. Kann die Wiederverkäuflichkeit als „gebrauchte Ware“, „Rückläufer“ oder Ähnliches hergestellt werden (wie z.B. bei Kleidung oder einer Matratze), scheidet § 312g II Nr. 3 BGB aus.

Mit **juris by hemmer** lernen Sie leichter, schneller und fundierter. Die Auswahl von Entscheidungen, Normen, Fachzeitschriften und der juris Praxis-Kommentar zum BGB sind genau auf die Bedürfnisse der hemmer-Ausbildung abgestimmt. Und das Beste daran: Die perfekte Examensvorbereitung nur für 2,90 € im Monat. Voraussetzung ist die kostenlose hemmer.club Mitgliedschaft.

Für hemmer KursteilnehmerInnen sind die ersten 6 Monate juris by hemmer sogar kostenfrei.

Besser können Sie sich nicht vorbereiten!

Anmelden unter „**juris by hemmer**“:
www.hemmer.de

³⁸ Abgedruckt in **Life&LAW 12/2021, 831 (833 f.)**.