

Wiederholungs- und  
Vertiefungskurs Zivilrecht III  
- (Europäisches Privatrecht) -  
Europäisches Verbraucherschutzrecht

PD Dr. Sebastian Mock, LL.M. (NYU)  
Attorney-at-Law (New York)

# A. Überblick

- Verbraucher als Phänomen der modernen Konsum- oder Massenproduktionsgesellschaft → keine Beschränkung auf oder Gleichsetzung mit Käufern aufgrund deutlich weitreichender Probleme
- Verbraucherschutzrecht als zentrales Regelungsgebiet des europäischen Privatrechts
- Harmonisierung des Binnenmarktes → Harmonisierung des Wirtschaftsrechts?
- Problem des zu aktiven oder sorglosen Verbrauchers? → Korrektur über das Privatinsolvenzrecht
- besondere Herausforderung für das BGB aufgrund der ursprünglich fehlenden Adressierung des Verbrauchers

# A. Überblick

- **Verbraucherschutzrecht** als
  - einseitiges Wirtschaftsrecht → Problem der Beliebigkeit des Begriffs des Wirtschaftsrechts
  - Verbraucherschutzrecht als Korrektiv der Freizügigkeit von Unternehmen, Waren und Dienstleistungen? → Problem der Konfrontation des Verbrauchers mit fremdem Recht und Produkten
  - Stärkung des Vertrauens in den Binnenmarkt?
  - rechtspolitische Notwendigkeit unabhängig vom Europarecht?
  - Antwort auf die fehlende Regelungsbedürftigkeit des Unternehmensvertragsrechts (B2B - *reine* Vertragsautonomie) und das sonstige Vertragsrecht (C2C)?
  - Ausdruck des Sozialstaatsprinzips? → materielle Handlungsfreiheit als Kernbestand des Sozialstaatsprinzips?
  - Entmündigung des Bürgers?

## B. Verbraucherleitbild

- Problem der Definition und Bestimmung des (durchschnittlichen Verbrauchers)
- keine einheitliche Definition für das gesamte EU-Recht (etwa im Gegensatz zum Gesellschaftsbegriff in Art. 54 Abs. 2 AEUV) → wegweisend aber Art. 2 I Verbraucherrechte-RL (*außerhalb der gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit*)
- Verbraucherleitbild: dumm/intelligent; arm/zahlungs-kräftig; erfahren/unerfahren; schwach/stark; durchschnittlich/unterdurchschnittlich; international/provinziell
- mündiger, weil im Binnenmarkt agierender Verbraucher als Maxime!?
- Gleichnis Spaziergänger/Autofahrer

## B. Verbraucherleitbild

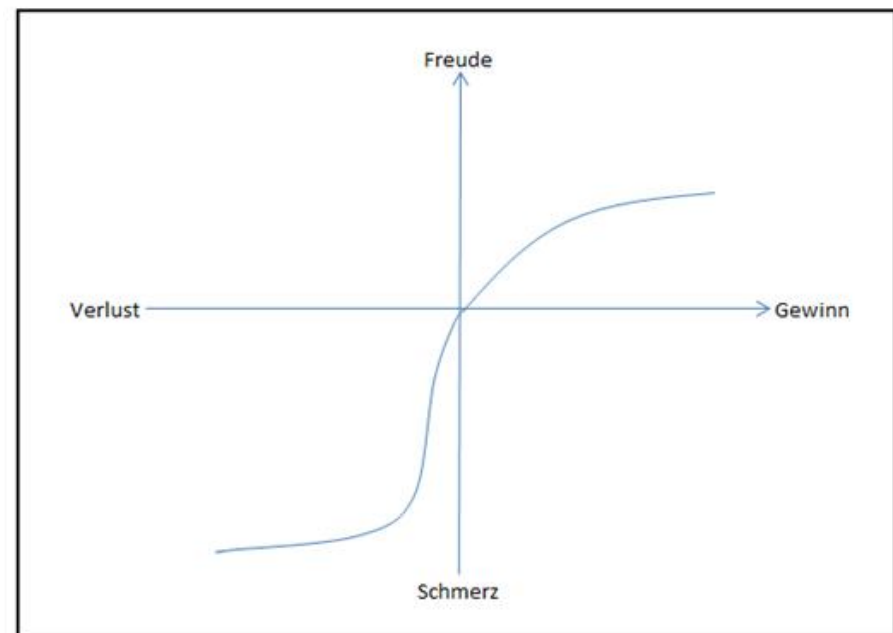
- Einfluss der Verhaltensökonomie?
  - zunehmende Hinterfragung der Rationalität von Verbrauchern aufgrund der Erkenntnisse der *behavioral finance* (*Zeitschnittsanomalien; Über- und Unterreaktionen; Verlustaversion bzw. Dispositionseffekt*)
  - maßgebliche Entwicklung bzw. Entdeckung durch *Kahneman/Tversky* im Rahmen der *Prospect-Theorie* („Nobelpreis für Wirtschaftswissenschaften“ 2002 zusammen mit *Smith*)
  - Ansammlung diverser Anomalien oder tatsächliche Fundamental-kritik an der Rationalität von Verbrauchern?

### Bestehen der beiden folgenden Optionen

- a) 90% Wahrscheinlichkeit des Gewinns von 4 € + 10% nichts zu gewinnen
  - b) 10% Wahrscheinlichkeit des Gewinns von 40 € + 90% nichts zu gewinnen
- Wer bevorzugt a), wer bevorzugt b)?

### Bestehen der beiden folgenden Optionen

- a) 90% Wahrscheinlichkeit des Verlusts von 4 € + 10% nichts zu verlieren
  - b) 10% Wahrscheinlichkeit des Verlusts von 40 € + 90% nichts zu verlieren
- Wer bevorzugt a), wer bevorzugt b)?



## C. Unternehmerleitbild

- geringere Bedeutung bzw. Aufmerksamkeit trotz der Existenz als denknötwendiges Gegenmodell zum Verbraucherbegriff → keine Eigenständigkeit des Begriffs
- Zumutung der vollständigen Aufmerksamkeit (im Gegensatz zum Spaziergänger [*Verbraucher*])
- Unternehmer als deutlich vielschichtigere Erscheinung als Verbraucher
- Unternehmer als eine Art Zustandsverantwortlicher → Risikotragung unabhängig von der eigenen Handlungsverantwortlichkeit
- Problem des Schutzes des Unternehmers vor dem Verbraucher und Schutz des Unternehmers vor anderen Unternehmern
- Sonderproblem im deutschen Zivil- bzw. Handelsrecht → Begriffspaar Kaufmann (§§ 1 ff. HGB) und Unternehmer (§ 14 BGB) – anders aber: Österreich (Unternehmensgesetzbuch)

# D. Abgrenzung von Unternehmer und Verbraucher

- Abgrenzung zwischen Unternehmer und Verbraucher als die **entscheidende Weichenstellung** für die Anwendbarkeit der (Verbraucher-)Vorschriften
- oftmals als **Problem des halbvollen oder halbleeren Glases**
- Begründung einer **Beweislastumkehr** in § 13 BGB? (str.)
- **Mischgeschäfte** (*dual use*)
  - Bsp. Bauarbeiten an einem Haus, Bestellung von Büchern
  - Lösung über das Erfordernis des Überwiegens (§ 13 BGB)
  - Problem der Erkennbarkeit für den Unternehmer
- **Scheinunternehmer**
  - „Tarnung“ des Verbrauchers als Unternehmer zur Erlangung eines Zugang zu „Unternehmerprodukten“
  - zweifelhafte Lösung des BGH über § 242 BGB (*venire contra factum proprium*)
  - fehlendes Schutzinteresse des Unternehmers → Bestehen eines Interesses an der Täuschung

# D. Abgrenzung von Unternehmer und Verbraucher

- **Existenzgründer**
  - meist Beendigung der Verbrauchereigenschaft im Zeitpunkt des Abschlusses des Geschäfts
  - typischerweise Behandlung als Unternehmer
  - aber: teilweise Sonderregelungen (§ 513 BGB)
- **beruflich handelnde Arbeitnehmer**
  - keine Erfassung als Verbraucher im Rahmen der Definition in Art. 2 Verbraucherrechte-RL
  - aber: Differenzierung in § 13 BGB zwischen selbst- und unselbständigen Arbeitnehmern
- **Kleingewerbetreibende**
  - keine Erfassung als Verbraucher unabhängig von Bildungs-stand oder Erfahrung
  - Zweifelhafte des Ausschlusses vor allem im Hinblick auf § 1 II HGB



# D. Abgrenzung von Unternehmer und Verbraucher

- nicht **natürliche Personen**
  - vor allem Außen-GbR (str. - vgl. etwa BGH NJW 2017, 2752)
  - fehlende Belastbarkeit des Kollektivierungsgedankens aufgrund der fehlenden Addierung von Erfahrung oder Wissen bei mehreren Personen
  - Maßgeblichkeit der Eigenschaft aller (!) Gesellschafter
- **Stellvertretung**
  - Maßgeblichkeit des Vertragspartners (Vertretener)
  - Parallelproblematik im Minderjährigen- (§ 165 BGB) bzw. Handelsrecht (Kaufmannseigenschaft)
- **Vertretung und Umgehung**
  - (missbräuchliche) Vermittlung von Geschäften für andere Privatpersonen (z.Bsp. Gebrauchswagenkauf)
  - Maßgeblichkeit des wirtschaftlichen Risikos

# E. Informationspflichten

- Information von Vertragspartnern bzw. von Verbrauchern als der zentrale konzeptionelle Ansatz des europäischen Privatrechts → Idee der Herstellung von tatsächlicher Entscheidungsfreiheit durch umfassende Information
- Verbraucherrechte-RL
  - Auffangtatbestand für alle Verbraucherverträge
  - Ausnahmen bei eingeschränktem Anwendungsbereich (§§ 312, 312a BGB, Art. 246 EGBGB)
- Fernabsatz und Haustürgeschäfte
  - besondere Informationspflicht nach § 312d BGB
  - Beschreibung des Vertragsgegenstandes
  - Belehrung über das Widerrufsrecht
- Sanktion der Verletzung der Informationspflicht
  - keine Adressierung durch die Richtlinien selbst → Regelungshoheit der Mitgliedstaaten (Erfordernis der Schaffung wirksamer, angemessener und abschreckender Maßnahmen)
  - Anfechtung wegen Erklärungs- oder Inhaltsirrtum?
  - Anspruch aus §§ 311 III, 280 I BGB

# F. Widerrufsrecht

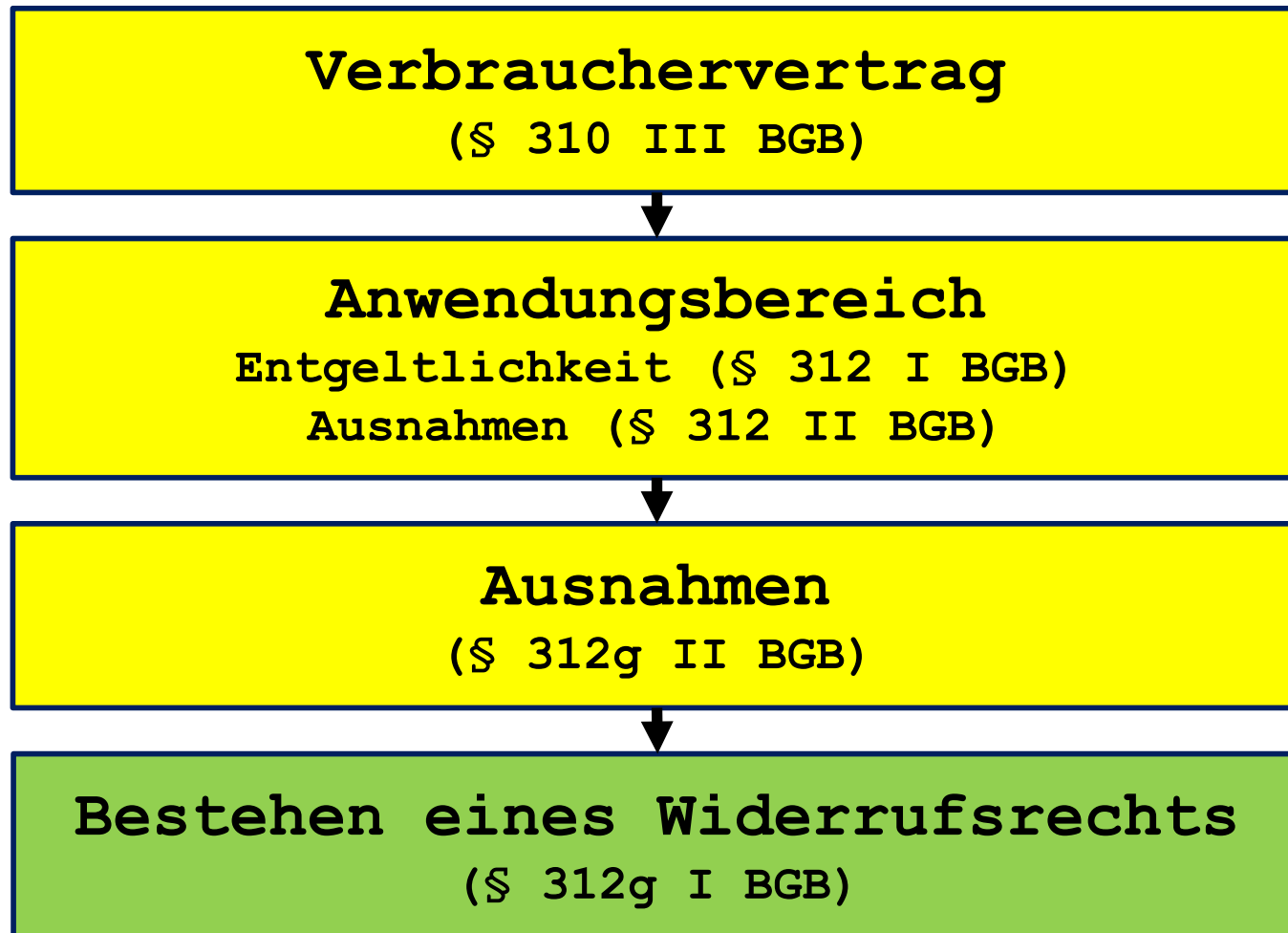
## I. Überblick

- Idee der Stärkung der tatsächlichen Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers aufgrund der Möglichkeit des Überdenkens des Vertragsschlusses
- weitgehende Relativierung des Grundsatzes der Vertragsbindung (*pacta sunt servanda*) mit fehlendem historischen Vorbild im Rahmen des BGB
- Abschwächung des bzw. Gegensteuerung zum Kaufdrang (*Cooling-off*-Zeitraum) → Relativierung der Selbstverantwortung für eigenen Handeln
- äußerst geringe Zahl von tatsächlichen Widerrufen → Ausdruck der Wirksamkeit dieses Regelungsinstruments?
- bessere Eignung eines Warming-up-Zeitraums mit einem Erfordernis der Bestätigung des Vertragsschlusses anstelle des Erfordernisses des Widerrufs?

# F. Widerrufsrecht

## II. Erfasste Geschäfte

- abschichtende (und nicht unbedingt streng logische) Regelungstechnik für das Widerrufsrecht



# F. Widerrufsrecht

## II. Erfasste Geschäfte

- **Verbrauchervertrag** (§ 310 III BGB) → Vertrag zwischen Verbraucher und Unternehmer
- **Entgeltlichkeit** des Vertrags (§ 312 I BGB)
  - keine Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers bei der fehlender Entgeltpflicht? → Problem der Veräußerung von Sachen und Dienstleistungen
  - Sonderproblem der Bürgschaft
    - Begründung von Widerrufsrechten nur bei Verträgen, in denen der Unternehmer die charakteristische Hauptleistung erbringt?
    - fehlende Entgeltlichkeit der Bürgschaft
    - aber: Bezugnahme auf die Hauptforderung für die Begründung der Entgeltlichkeit aufgrund der höheren Schutzbedürftigkeit des Bürgen als des Hauptschuldners
  - Sonderproblem der Vollmacht
    - Erfordernis der „gleichen“ Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers
    - entgeltlicher Verbrauchervertrag mit Widerrufsrecht
    - Möglichkeit der Anwendung von § 312k BGB (*Umgehung*)

# F. Widerrufsrecht

## II. Erfasste Geschäfte

- Bestehen umfassender Ausnahmetatbestände in § 312 II BGB mit teilweise **zweifelhafter Rechtfertigung** aber auch mit zahlreichen Verträgen mit unumkehrbarer Leistung
- **weitere Ausnahmen** vom Bestehen eines Widerrufsrechts (§ 312g II BGB)
  - meist überwiegende Schutzinteressen des Unternehmers
  - Inzwischen auch ausdrückliche Erfassung von Internet-Auktionen (§ 312g II Nr. 10 BGB)
  - Streit anfälligkeit bei § 312g II Nr. 1 BGB → Zuschnitt auf persönliche Bedürfnisse des Verbrauchers (enge Auslegung mit Maßgabe der Wiederverwertbarkeit für den Unternehmer)
  - Probleme bei Freizeitgestaltung (§ 312g II Nr. 9 BGB)
    - Bsp. Sprachkurse von Arbeitnehmern

# F. Widerrufsrecht

## III. Frist und Erklärung

- Erfordernis einer ausdrücklichen Erklärung des Widerrufs (§ 355 I BGB)? → keine konkludente Erklärung durch Rücksendung der Ware wegen Schutzbedürftigkeit des Unternehmers?
- einheitliche Widerrufsfrist von 14 Tagen (§ 355 II BGB) aber Vertragsschluss
  - o kein Beginn bei fehlender Belehrung (§ 356 III BGB) → Nachholung der Belehrung als Fristbeginn
  - o Maßgeblichkeit des Erhalts der Ware (§ 356 II Nr. 1a BGB)
  - o Bestehen einer Höchstfrist von einem Jahr und 14 Tagen (§§ 356 III 2, 356a III 2, 356c II 2, 356e BGB) → keine unendliche Widerrufsfrist bei fehlender Belehrung aus Gründen der Rechtssicherheit mehr (!)
    - Ausnahme: Finanzdienstleistungen und bestimmte Verbraucherdarlehensverträge (§§ 356 III 3, 356b II 3 BGB)

# F. Widerrufsrecht

## III. Frist und Erklärung

- Sonderproblem der Ausübung des Widerrufs in der **Zwangsvollstreckung**
  - Statthaftigkeit der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO)?
  - generelle Maßgeblichkeit der Ausübbarkeit der Gestaltungsrechte vor Ende der mündlichen Verhandlung (BGHZ 131, 82)
  - Erfordernis der richtlinienkonformen Auslegung → Verstoß des Ausschlusses der Vollstreckungsgegenklage gegen die effektive Umsetzung der Richtlinie?

### § 767 II ZPO

Sie sind nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung, in der Einwendungen nach den Vorschriften dieses Gesetzes spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können.



# F. Widerrufsrecht

## IV. Rechtsfolgen

- **vollständige Wirksamkeit des Vertrages**, auch wenn ein Widerrufsrecht besteht (*arg.* § 355 I BGB)
  - kein Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts
  - kein Bestehen eines Leistungsverweigerungsrechts
- **keine Bindung** an die auf Abschluss des Vertrages gerichtete Willenserklärung (§ 355 I BGB)
- **eigenständige Regelung der Rückgewähr** (§ 355 III BGB)
  - ➔ keine Anwendung des Rücktrittsrechts der §§ 346 ff. BGB (!)
- **Nutzungsersatz**
  - grundsätzlich kein Nutzungsersatz (!)
  - Ausnahme: Verbraucherkredit (§ 357a III BGB)

# F. Widerrufsrecht

## IV. Rechtsfolgen

- **Wertersatz**

- Pflicht zum Wertersatz nach § 357 VII BGB → fehlende Notwendigkeit der Nutzung (Prüfung der Beschaffenheit wie in einem Ladengeschäft - z.Bsp. Kleidung, Zahnbürste, Software usw.)
- keine Geltung von § 346 II Nr. 1 BGB (!)
- keine Haftung des Verbrauchers bei einem zufälligen Untergang der Sache (*arg.* § 357 VII BGB)
- Problem der Zurechnung des Verhaltens Dritter (Familie, Freunde, Nachbarn etc.)
- Sonderregelung für Dienstleistungen (§ 357 VIII BGB)

- **Versandkosten**

- Kosten der Hinsendung → Ersatzpflicht des Unternehmers (§ 357 II BGB)
- Kosten der Rücksendung → grundsätzliche Kosten-tragung durch den Verbraucher unabhängig vom Wert (§ 357 VI BGB) - früher verbrauchergünstigere Regelung in der alten Fernabsatzrichtlinie

# F. Widerrufsrecht

## IV. Rechtsfolgen

- Besonderheit der **verbundenen Geschäfte**
  - Widerruf des Darlehensvertrags → meist erforderliche Alternativbeschaffung
  - Widerruf des *Sachvertrages* → Fortbestand des Darlehens
  - Regelung des „doppelten“ Widerrufs (§ 358 BGB)
  - Einwendungsdurchgriff (§ 359 BGB)
  - Parallelproblem des sogenannten zusammenhängenden Vertrages (§ 360 BGB) – Definition in § 360 II BGB mit sehr weitreichenden Folgen für den Unternehmer
- Beschränkungen bei **Rechtsmissbrauch**
  - Übersehen des Widerrufsrechts durch den Unternehmer?
  - Verwirkung des Widerrufsrechts? → Begründung eines schutzwürdigen Vertrauens des Unternehmers hinsichtlich des fehlenden Widerrufs durch den Verbraucher bei dessen fehlender Befristung?

# F. Widerrufsrecht

## V. Schrottimmobilien und Fonds

- Massenphänomen in den 1990er Jahren → Vermittlung von Immobilien zur Vermietung auf Darlehensbasis mit dem Quasi-Versprechen der Selbstfinanzierung durch die Mieteinnahmen
- kein Vorliegen eines verbundenen Geschäfts nach § 358 BGB zwischen Immobilienkauf- und Darlehensvertrag
  - Wirkungslosigkeit des Widerrufs des Darlehens aufgrund dann entstehenden Rückzahlungsverpflichtung (§ 355 III BGB)
  - Erfordernis des Schutzes des Verbrauchers vor den wirtschaftlichen Risiken des Vertrags (geeignete Maßnahmen der Mitgliedstaaten) → Schadenersatz aus §§ 280 I, 311 III BGB
- Beitritt zu einem Fonds (= BGB-Gesellschaft) als Problem des sogenannten *Windhundrennens* unter den Verbrauchern (= Gesellschaftern) → Zulässigkeit der Beschränkung der Widerrufsfolgen durch die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft (bloße Rückabwicklung mit Abfindungsanspruch nach § 738 BGB)

# F. Widerrufsrecht

## VI. Falllösung

V hat beim Händler U ein Wasserbett über dessen Online-Shop für 1.500 € bestellt und wurde dabei ordnungsgemäß über das Widerrufsrecht belehrt. Nach der Lieferung des Wasserbetts wird dieses aufgestellt und befüllt. Nach drei Nächten hat V Rückschmerzen und erklärt den Widerruf. Kurz zuvor hatte die dreijährige Tochter T mit Filzstiften auf dem Bett herumgeschmiert. Die Entfernung dieser Schmierereien kostet 100 €. Nach dem Widerruf zahlt U an V 300 €, da das Bett insgesamt nicht mehr verkäuflich sei. Vielmehr könne er nur die Heizung mit einem Wert von 300 € verwerten.

**Welche Ansprüche bestehen zwischen den Parteien?**

(nach *Heiderhoff*, Europäisches Privatrecht, 4. Aufl. 2016, Rn. 357 und 364, 367)

# F. Widerrufsrecht

## VI. Falllösung

Klempnermeister K ist nach einem Anruf des V wegen eines verstopften Badewannenabfluss zum Haus des V gefahren. Nach der Behebung des Problems kommen die beiden ins Gespräch und besprechen die Sanierung des gesamten Badezimmers. K beginnt mit den Arbeiten am nächsten Tag und kann diese innerhalb von zehn Tagen abschließen. Als K dem V die Rechnung präsentiert, erklärt dieser den Widerruf.

Kann K Zahlung oder Wertersatz für die erbrachten Leistungen verlangen?

(nach *Wendehorst*, GPR 2015, 55 ff.)

# H. Klauselrichtlinie

- Normierung der generellen Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen → keine Vorgabe von Klauseln mit oder ohne Wertungsmöglichkeit (lediglich Beispielskatalog im Anhang zu Art. 3)
- zweifelhaftes oder unklares Ziel der Richtlinie aufgrund der großen Unterschiede zwischen dem Zivilrecht der Mitgliedstaaten → wohl Verbraucherschutz durch (generelle) Inhaltskontrolle
- Verbot treuwidriger Klauseln als grundlegendes Prinzip (Art. 3 = § 307 II BGB) – Geltung eines eigenständigen Prüfungsmaßstabs bei dispositivem EU-Recht?
- besondere Bedeutung des Transparenzgebots (Art. 5)
  - o Möglichkeit der Einschätzung der wirtschaftlichen Folgen für den Verbraucher
  - o besonderes Problem von Preisabreden – Nichtigkeit oder Vertragsanpassung (Erwartungshaltung des Verbrauchers)

# I. Verbraucherkreditrichtlinie

- Ver- und Überschuldung als Massenphänomen der modernen Konsumgesellschaft mit gravierenden Auswirkungen
- Idee des besseren Schutzes von Verbrauchern vor nachteilhafter (aber nicht leichtfertiger) Kreditaufnahme
- Sonderregelung der Vertretungsproblematik (§ 492 IV BGB)
- Schutzzinstrumente:
  - Vorvertragliche Informationspflichten (§ 491a BGB)
  - Schriftformerfordernis mit Heilungsmöglichkeit (§§ 492, 494 BGB)
  - Widerrufsrecht (§ 495 BGB)
  - Einwendungsverzicht und Wechsel- und Scheckverbot (§ 496 BGB)
- aber: keine Verankerung des Grundsatzes der verantwortlichen Kreditvergabe (responsible lending) in der Richtlinie



# J. Verbrauchsgüterkaufrichtlinie

- Verbraucherrichtlinie mit dem wohl umfangreichsten **Ein-griff in die nationalen Zivilrechte** → etwa in Deutschland als Auslöser der Schuldrechtsreform von 2001/2002
- Stärkung des Vertrauens und der Zuversicht der Verbraucher als **Ziel der Richtlinie**
- **Schutzzinstrumente:**
  - Anspruch auf Nachbesserung und Nachlieferung (§§ 437 Nr. 1, 439 BGB)
  - Anspruch auf Minderung (§§ 437 Nr. 2, 441 BGB)
  - Anspruch auf Rücktritt (§§ 437 Nr. 2, 440 BGB)
  - zweijährige Verjährung bei neuen Sachen ab Übergabe (§ 438 BGB)
  - zwingender Charakter der Regelungen (§ 475 BGB)
  - starke Anlehnung an das UN-Kaufrecht
- aber: keinen **Schadenersatz**
- Problem der fehlenden (umfassenden) **Trennung von allgemeinem Kaufrecht** und Verbrauchsgüterkaufrecht

# K. Pauschalreisevertrag

- Harmonisierung des Tourismussektors als zentrales Anliegen im Rahmen der Schaffung des Binnenmarkts
- Verbraucherschutz und Förderung des Tourismus als zentrales Anliegen der Richtlinie
- Schutzzinstrumente:
  - vorvertragliche Informationen
  - Beschränkung der (nachträglichen) Änderung der Pauschalreise
  - Mängelgewährleistungsrechte bei Reisemängeln
  - besonderer Schutz bei Insolvenz des Reiseveranstalters
- Umsetzung der neuen Richtlinie durch das Dritte Gesetz zur Änderung reiserechtlicher Vorschriften von 2017 (BGBl. I, S. 2394) mit einer weitreichenden Neufassung der §§ 651a ff. BGB