

Meyer, Susanne

**Working Paper**

Online-Auktionen und Verbraucherschutzrecht - ein Rechtsgebiet in Bewegung. Zugleich ein Beitrag zu Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Widerrufsrechts bei Internetauktionen

Working Paper, No. 49

**Provided in Cooperation with:**

IMB Institute of Management Berlin, Berlin School of Economics and Law

*Suggested Citation:* Meyer, Susanne (2009) : Online-Auktionen und Verbraucherschutzrecht - ein Rechtsgebiet in Bewegung. Zugleich ein Beitrag zu Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Widerrufsrechts bei Internetauktionen, Working Paper, No. 49, Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin, IMB Institute of Management Berlin, Berlin

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/74352>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*



Hochschule für  
Wirtschaft und Recht Berlin  
Berlin School of Economics and Law

IMB Institute of Management Berlin

# Online-Auktionen und Verbraucherschutzrecht – ein Rechtsgebiet in Bewegung

Zugleich ein Beitrag zu Voraussetzungen und Rechtsfolgen des  
Widerrufsrechts bei Internetauktionen

Author: Susanne Meyer

Working Papers No. 49

Economics, Law & Political Sciences | 12/2009

Editors:

Gert Bruche | Hansjörg Herr | Friedrich Nagel | Sven Ripsas

**Online-Auktionen und Verbraucherschutzrecht – ein Rechtsgebiet  
in Bewegung**

Zugleich ein Beitrag zu Voraussetzungen und Rechtsfolgen des  
Widerrufsrechts bei Internetauktionen

**Susanne Meyer**

Paper No. 49, Date: 12/2009

Working Papers of the  
Institute of Management Berlin at the  
Berlin School of Economics and Law (HWR Berlin)  
Badensche Str. 50-51, D-10825 Berlin

Editors:

Gert Bruche

Hansjörg Herr

Friedrich Nagel

Sven Ripsas

ISSN 1436 3151

### **Biographic note:**

Prof. Dr. Susanne Meyer ist seit dem Wintersemester 2005/2006 Professorin für Wirtschaftsrecht, insbesondere Gesellschaftsrecht und internationales Vertragsrecht, an der Hochschule für Wirtschaft und Recht, Berlin bzw. der Vorgängereinrichtung, Fachhochschule für Wirtschaft, Berlin. Sie hat ihr Studium der Rechtswissenschaften in Mainz, Dijon (F) und Freiburg sowie die Referendarzeit in Berlin absolviert. 1996 wurde sie mit einem finanzverfassungsrechtlichen Thema an der Universität Freiburg/Breisgau promoviert.

Nach Assistentenzeit an der Universität Freiburg war Prof. Meyer neun Jahre lang als Rechtsanwältin in verschiedenen internationalen Anwaltskanzleien in Berlin und Frankfurt tätig und widmete sich dort insbesondere dem Vertrags- und Prozessrecht. Susanne Meyer lehrt und veröffentlicht im Wirtschaftsprivatrecht und im Gesellschaftsrecht.

## **Abstract:**

The importance of the internet as a means for the distribution of goods cannot be underestimated. This is especially true for sales via auctions. German legislation has – in accordance with EU-regulations – created rules for consumer protection in this area. The new law on the rescission of contracts concluded in the internet is a reaction on a number of uncertainties that have arisen after the last reforms in this area. The cancellation period for consumers is one of the most important problems: It was a period of two weeks only if the consumer had received proper information on his rights before the conclusion of the contract and in a special form called “Textform” which can, under German law, not be fulfilled by information given on a web page. This meant a massive discrimination of any sale via auction, because the consumer cannot be contacted via letter or e-mail before the conclusion of the contract. As a result, the cancellation period for these contracts was at least one month, often it lasts even infinitely.

The new legislation which will enter into vigour in June 2010 is to end this undesirable situation. This working paper shows the impact of the new legislation on sales via auctions in the internet and discusses, whether the aim of simplifying sales via internet will be met.

## **Zusammenfassung:**

Online-Auktionen sind ein interessanter Vertriebsweg, der aber durch Rechtsunklarheiten belastet ist. Im Gegensatz zum einfachen Internet-Vertrieb muss der Anbieter auf einer Auktionsplattform faktisch mit einer Widerrufsfrist des Verbrauchers von einem Monat rechnen. Er ist dadurch gegenüber anderen Anbietern benachteiligt.

Nach dem am 10.6.2010 in Kraft tretenden Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung des Widerrufsrechts werden Unternehmer erstmals eine Widerrufsbelehrung auch auf der Website vornehmen können, wenn sie sofort eine Belehrung per E-Mail nachschieben.

Gewerbliche Anbieter von Waren auf Auktionsplattformen erhalten dadurch Rechtssicherheit, denn sie litten unter Rechtsunklarheit hinsichtlich der Länge der Widerrufsfrist und des Beginns derselben. Ausgelöst worden war die Unsicherheit durch zwei Argumentationsstränge der Rechtsprechung. So ließen die Gerichte zum einen eine Widerrufsbelehrung auf einer Internetseite nicht ausreichen und nährten zum anderen Zweifel an der Gesetzeskonformität der durch Rechtsverordnung eingeführten Musterwiderrufsbelehrung.

Im Extremfall konnte das dazu führen, dass Verbraucher, die von gewerblichen Anbietern auf Auktionsplattformen etwas erwerben, eine unendlich dauernde Widerrufsfrist gewährt erhielten: Die auf der Anbieterplattform dargelegte Widerrufsbelehrung genügte der Textform nicht, war also wirkungslos.

Eine formgemäße Belehrung vor Vertragsschluss war nicht möglich. Die mit einer bestätigenden E-Mail-Nachricht nach Vertragsschluss übermittelte Widerrufsbelehrung setzte eine einmonatige, nicht eine zweiwöchige Widerrufsfrist in Gang.

Für die Folgen des Widerrufs ändert sich an der Rechtslage nichts, insbesondere ist die Neuregelung nicht auf die Belehrung über die Pflicht zum Wertersatz, wenn die Sache in Gebrauch genommen wird, ausgeweitet worden. Hier bleibt es daher auch weiterhin bei der Benachteiligung des Unternehmers, der Waren mittels Online-Auktionen anbietet.

Mit den Einzelheiten der Rechtsregeln zum Widerruf von bei Online-Auktionen abgeschlossenen Verträgen befasst sich der vorliegende Beitrag.

## Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	6
2. Voraussetzungen des Widerrufsrechts	7
2.1. Anwendbarkeit der Widerrufsregelungen	7
2.1.1. Unternehmereigenschaft und Verbrauchervertrag	7
2.1.2. Ausnahmetatbestände	8
2.2. Die Länge der Widerrufsfrist	8
2.2.1. Form der Widerrufsbelehrung	9
2.2.2. Der Ablauf bei Internet-Auktionen	9
2.2.3. Auswirkungen auf die Länge der Frist	10
2.3. Der Beginn der Widerrufsfrist	11
2.3.1. Inhaltlich richtige Widerrufsbelehrung	11
2.3.2. Richtige Angabe der Widerrufsfrist	11
2.3.3. Musterwiderrufsbelehrung	12
2.4. Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie	13
3. Rechtsfolgen des Widerrufs	14
3.1. Rückabwicklung des Vertrags	14
3.1.1. Rückgabe erhaltener Leistungen, insbesondere Versandkosten	14
3.1.2. Verzinsung erhaltener Gelder	17
3.2. Unmöglichkeit der Rückgabe der erhaltenen Leistungen und Wertersatzpflicht	17
3.2.1. Wertersatzpflicht und Ausnahmen nach Rücktrittsrecht	18
3.2.2. Verschärfungen der Wertersatzpflicht im Verbrauchervertragsrecht gegenüber dem Rücktrittsrecht	19
3.2.2.1. Untergang oder Verschlechterung der Ware durch bestimmungsgemäßen Gebrauch derselben	19
3.2.2.2. Untergang oder Verschlechterung der Ware trotz eigenüblicher Sorgfalt	19
3.2.2.3. Vereinbarkeit mit Fernabsatzrichtlinie?	20
3.2.3. Belehrungserfordernis für Haftungsverschärfungen	20
3.2.3.1. Zufallshaftung	21
3.2.3.2. Haftung bei bestimmungsgemäßigem Gebrauch	21
3.2.4. Nutzungen	22
4. Anmerkungen/Endnoten	23
5. Literaturverzeichnis	26
6. Working Papers des Institute of Management Berlin an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin	28

## 1. Einleitung

Online-Auktionen sind ein Massengeschäft. Nicht nur Private verkaufen auf Auktionsplattformen wie ebay.de oder ricardo.de den Inhalt ihrer Speicher und Keller, sondern auch gewerbliche Anbieter machen erhebliche Umsätze mit online-Auktionen. Bei Auktionsgeschäften im Netz sind die Regelungen zum elektronischen Rechtsverkehr zu beachten, durch die verschiedene Richtlinien, darunter die Fernabsatzrichtlinie (FARL)<sup>1</sup>, umgesetzt werden. Hier hat insbesondere die Rechtsprechung des Kammergerichts zur Gestaltung der Widerrufsbelehrung für erhebliche Aufregung gesorgt<sup>2</sup> und Gesetz- und Verordnungsgeber auf den Plan gerufen. Mehrere Änderungen hatte die Praxis zu „verkraften“. So hat das Bundesjustizministerium unter dem Eindruck der Rechtsprechung eine geänderte Musterwiderrufsbelehrung verfasst und diese Änderungen zum 1.4.2008 in Kraft gesetzt.<sup>3</sup> Diese ist durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht vom 29. Juli 2009<sup>4</sup> schon wieder überholt. Diese erlassenen Änderungen des Verbraucherschutzes sollen im Juni 2010 in Kraft treten.

Sich täglich tausendfach wiederholende Vorgänge führen zu offenen Rechtsfragen: Wen treffen überhaupt die Verpflichtungen aus dem Verbrauchervertragsrecht? Wann kommt der Vertrag zustande? Wie lang ist die Widerrufsfrist? Wie muss eine Belehrung über das Widerrufsrecht gestaltet sein? Welche Ausnahmen vom Widerrufsrecht gibt es?

Ist ein Widerruf ausgesprochen, stellen sich weitere Fragen: Was etwa geschieht, wenn zurückgesandte Ware bei der Rücksendung zerstört oder beschädigt wird? Was, wenn die Ware schon bei Ausübung des Widerrufsrechts beschädigt oder zerstört ist? Wer muss die Rücksendung veranlassen? Wer hat die Versandkosten für Hin- und Rücksendung zu tragen? Muss der Käufer Wertersatz leisten, wenn die Ware verschlechtert zurückgesandt wird? Ist eine zwischenzeitlich erfolgte Benutzung des erworbenen Gegenstandes dem Unternehmer zu vergüten? Von welchem Zeitpunkt an sind Zinsen auf zu erstattende Geldbeträge zu entrichten?

Mit diesen verbraucherschutzrechtlichen Aspekten der Internetauktionen und den letzten Interventionen des Bundesjustizministeriums und des Gesetzgebers befasst sich der vorliegende Beitrag.



## **2. Voraussetzungen des Widerrufsrechts**

Die Widerruflichkeit von Erklärungen, die bei online-Auktionen abgegeben werden, hängt davon ab, ob das Verbraucherschutzrecht überhaupt anwendbar ist (dazu 2.1.). Erst, wenn das bejaht werden kann, stellen sich die Folgefragen, innerhalb welcher Frist der Widerruf ausgesprochen werden kann (dazu 2.2.) sowie, wann die Frist in Gang gesetzt wird (dazu 2.3.).

### **2.1. Anwendbarkeit der Widerrufsregelungen**

Ob auf Online-Auktionen das Verbraucherschutzrecht Anwendung findet, hängt zum einen davon ab, ob ein Verbrauchervertrag nach § 310 BGB, insbesondere ein Fernabsatzvertrag nach § 312 b I BGB vorliegt. Zudem darf kein Ausnahmetatbestand nach § 312 d Abs. 4 BGB eingreifen.

#### **2.1.1. Unternehmereigenschaft und Verbrauchervertrag**

Ein Verbrauchervertrag liegt vor, wenn sich ein Verbraucher und ein Unternehmer als Vertragspartner gegenüberstehen. Dabei hat sich die Rechtsprechung immer wieder mit der Frage beschäftigt, wann der Verkäufer als Unternehmer anzusehen ist. War man zunächst davon ausgegangen, dass bei einem als „Powerseller“ registrierten Anbieter ein erster Anschein im Sinne eines Anscheinsbeweises für die Unternehmereigenschaft des Anbieters spricht,<sup>5</sup> hat sich die Rechtsprechung nun sogar zu der Annahme einer Beweislastumkehr zu Gunsten des Verbrauchers entwickelt.<sup>6</sup> Wer „Powerseller“ ist, muss also beweisen, dass er diese Tätigkeit nicht gewerblich, insbesondere ohne Gewinnerzielungsabsicht ausübt. Das wird im Einzelfall äußerst schwierig zu beweisen sein, so dass man in der Regel davon ausgehen kann, dass der „Powerseller“ Unternehmer ist. Auch andere „Vielverkäufer“ sind Unternehmer, wenn sie regelmäßig und über einen längeren Zeitraum erhebliche Umsätze über online-Auktionen generieren. Das gilt sogar dann, wenn Gegenstände aus dem eigenen Vermögen in sehr großem Umfang, aber ohne Zukäufe, veräußert werden.<sup>7</sup>

Ein Verbrauchervertrag liegt vor, wenn ein Unternehmer mit einem Verbraucher kontrahiert, der Erwerber bei der online-Auktion muss daher Verbraucher nach § 14 BGB sein, damit das Verbrauchervertragsrecht Anwendung findet. Das ist bei jeder natürlichen Person der Fall, die für private, nicht berufliche Zwecke einen Gegenstand erwirbt. Diese Einordnung wird in der Regel unproblematisch sein, wobei allerdings darauf hinzuweisen ist, dass es auf den Zweck des jeweiligen Geschäftes ankommt, so dass auch ein Unternehmer, der ausnahmsweise zu privaten Zwecken kauft, in den Genuss der Privilegien des Verbrauchervertragsrechts gelangt. Der Zweck muss für den Vertragspartner erkennbar sein – wer sich also einer geschäftlichen Rechnungs- und Lieferanschrift sowie E-Mail-Adresse bedient, kann sich nicht auf den privaten Zweck der Anschaffung berufen.<sup>8</sup>

### **2.1.2. Ausnahmetatbestände**

Der Verbrauchervertrag ist Fernabsatzvertrag, wenn er unter systematischer Zuhilfenahme von Fernkommunikationsmitteln zustande kommt. Das Internet ist ein typisches Fernkommunikationsmittel, ein Fernabsatzvertrag liegt daher bei der online-Auktion immer vor, wenn der Verkäufer Unternehmer und der Käufer Verbraucher ist. Das bedeutet allerdings noch nicht zwangsläufig, dass ein Widerrufsrecht gegeben ist.

§ 312 d Abs. 4 BGB definiert Ausnahmen vom Widerrufsrecht. Unter diesen waren die per Fernabsatz vertriebenen Zeitschriftenabonnements und Lotterien rechtspolitisch in die Diskussion geraten. Die Ausnahme ist durch das Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen vom 29.7.2009 gefallen.<sup>9</sup> Über andere Sachverhalte hatten die Gerichte zu entscheiden. Dabei war stets zu beachten, dass die Ausnahmen vom Verbraucherschutzrecht nach ständiger Rechtsprechung des EuGH eng auszulegen sind.<sup>10</sup>

So war streitig gewesen, ob eine online-Auktion eine Versteigerung im Sinne des § 156 BGB sei, so dass der Ausnahmetatbestand des § 312 b Abs. 4 Nr. 5 erfüllt wäre. Der Bundesgerichtshof<sup>11</sup> hat das – zu Recht – verneint und dabei auf einen wesentlichen Unterschied in den Abläufen bei einer öffentlichen Versteigerung und der auf einer Internetplattform hingewiesen: Im letzteren Fall kommt der Vertrag nicht durch eine Willenserklärung eines Auktionators zustande, sondern nur durch die übereinstimmenden Willenserklärungen der Teilnehmer. Wer Vertragspartner wird, wird dadurch bestimmt, wer bei Ablauf der vordefinierten Auktionszeit der Höchstbietende ist.<sup>12</sup>

Probleme bei Internetauktionen macht auch immer wieder die Vorschrift des § 312 d Abs. 4 Nr. 1, wonach bei Verträgen über die Lieferung von nach Kundenspezifikation gefertigten Waren ein Widerrufsrecht ausgeschlossen ist. Hier ist die Anwendbarkeit der Ausnahme davon abhängig, ob es für den Unternehmer zu unzumutbaren Nachteilen führen würde, wenn er verpflichtet wäre, die Ware zurückzunehmen.<sup>13</sup> Das ist bei einem Kostenaufwand von 5 % des Kaufpreises nach der Rechtsprechung jedenfalls nicht der Fall.<sup>14</sup> Auch, wenn die nach Kundenspezifikation gefertigte Ware lediglich ein Nebenprodukt ist, oder Software als Nebenprodukt unter die Ausnahme des § 312 d Abs. 4 Nr. 2 fällt, ist das Widerrufsrecht nicht ausgeschlossen.<sup>15</sup>

## **2.2. Die Länge der Widerrufsfrist**

Besteht ein Widerrufsrecht, so ist es innerhalb der Widerrufsfrist durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Unternehmer auszuüben. Die Länge der Widerrufsfrist hängt davon ab, wann der Verbraucher eine Widerrufsbelehrung nach § 355 Abs. 2 BGB erhalten hat: Erfolgt die Belehrung erst nach Vertragsschluss, so beträgt die Frist einen Monat, anderenfalls zwei Wochen (§ 355 Abs. 2 S. 2 BGB). Die Länge der Frist hängt also davon ab, wann ein Vertrag zustande kommt und davon, wann eine Widerrufsbelehrung in Textform den Verbraucher erreicht. Das führt zu einer Ungleichbehandlung von online-Auktionen mit anderen im Netz abgeschlossenen Geschäften, die hier nun im Einzelnen dargestellt werden soll und die unter anderem Grund für die im Juni 2010 in Kraft tretende Änderung ist.

### **2.2.1. Form der Widerrufsbelehrung**

Nach § 355 Abs. 2 S. 1 BGB muss der Verbraucher über das Bestehen eines eventuellen Widerrufsrechts informiert werden, zuvor läuft die Widerrufsfrist nicht. Dabei ist die Widerrufsbelehrung in Textform zu erteilen. Textform setzt nach § 126 b BGB voraus, dass die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben wird, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden. Diese Anforderungen erfüllt eine Widerrufsbelehrung auf einer Webseite, etwa der Auktionsseite, nach Auffassung verschiedener Oberlandesgerichte nicht, weil die Webseite noch kein dauerhafter Datenträger sei.<sup>16</sup> Anders als bei einer E-Mail, die vom Adressaten auf den eigenen Rechner heruntergeladen und damit in den eigenen Zugriffsbereich überführt werde, seien die Informationen auf der Webseite nicht dauerhaft, weil sie vom Betreiber jederzeit verändert werden könnten. Dieser Sichtweise ist auch zuzustimmen:<sup>17</sup> Für die dauerhafte Wiedergabe der Information ist die Darstellung auf einer Internetseite, die dem ständigen Zugriff des Betreibers, nicht aber dem des Adressaten der Erklärung unterliegt, nicht geeignet. Anders ist es erst, wenn der Adressat sich die Informationen heruntergeladen und damit in seinen Einflussbereich verbracht hat. Das muss jedoch sichergestellt und gegebenenfalls vom Unternehmer bewiesen werden. Der Gege-nauffassung<sup>18</sup> genügt es, dass der Empfänger die Möglichkeit hat, die Information zu speichern oder auszudrucken. Tue der Verbraucher dies nicht, so könne dieses Versäumnis nicht zu Lasten des Unternehmers ausgehen. Anderenfalls würden Auktionsplattformen ungerechtfertigt anders behandelt als andere Anbieter. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass § 355 BGB als Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie richtlinienkonform auszulegen ist. In Art. 5 Abs. 1 FARL ist von der Übermittlung auf einem „dauerhaften Datenträger“ die Rede.

Die Rechtsprechung, nach der grundsätzlich die Widerrufsbelehrung im Internet dem Textformerfordernis nicht genügt, ist daher zutreffend. Für die Plattform ebay wird teilweise eine Sondersituation geltend gemacht, nach der doch eine dauerhafte Zurverfügungstellung der Information anzunehmen sei. Dies liege in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von ebay begründet. Dort verpflichtet sich der Betreiber nämlich, für eine gewisse Zeit, in der Regel 60 Tage, keine Änderungen an den Eintragungen des Anbieters vorzunehmen.<sup>19</sup> Das rechtfertigt aber keine andere Behandlung: Auch das Zurverfügungstellen für 60 Tage ist nicht dauerhaft, zudem wäre der Verbraucher davon abhängig, dass der Betreiber der Plattform sich gegenüber einem Dritten vertragstreu verhält, denn die Verpflichtung besteht gegenüber dem Einsteller der Auktion, nicht gegenüber dem Teilnehmer an derselben.

### **2.2.2. Der Ablauf bei Internet-Auktionen**

Diese Sichtweise benachteiligt allerdings in der Tat den Verkäufer bei einer Auktion gegenüber demjenigen, der eine andere Handelsplattform wählt. Die Information per E-Mail, die den Anforderungen des 126 b BGB genügt,<sup>20</sup> erreicht den Teilnehmer an der Auktion nämlich zwingend erst nach dem Zustandekommen des Vertrags, denn es kann unterdessen als gesichert gelten, dass ein Vertrag bei

der Beteiligung an einer Internet-Auktion automatisch mit Ablauf der Auktionszeit zustande kommt, wenn es zu diesem Zeitpunkt einen Höchstbietenden gibt.<sup>21</sup>

Das ergibt sich aus allgemeinen Erwägungen zur Rechtsgeschäftslehre. Danach ist das Einstellen eines Angebotes auf der Seite bereits eine den Anbieter bindende Erklärung. Das Einstellen ist Willenserklärung, denn es ist auf Herbeiführen einer Rechtsfolge gerichtet. Es stellt daher ein bindendes Vertragsangebot und nicht lediglich eine *invitatio ad offerendum* dar. Das Angebot ist an einen zwar unbestimmten, aber bestimmbaren Vertragspartner gerichtet, es ist ein Angebot *ad incertam personam*.<sup>22</sup> Das ist eine verbindliche Erklärung, die an eine noch nicht näher bestimmte Person gerichtet ist. Der Anbietende erklärt, dass derjenige, der mit Ablauf der Auktionszeit der Höchstbietende ist, Vertragspartner sein solle. Den Zugang der Erklärungen vermittelt der Betreiber der Auktionsplattform als Empfangsvertreter nach § 164 Abs. 3 BGB<sup>23</sup>. Eine ebenso bindende Erklärung gibt ab, wer ein Gebot abgibt.<sup>24</sup> Das bedeutet im hier interessierenden Zusammenhang, dass die Bestätigungsmail, die in der Regel versandt wird, für den Vertragsschluss ohne Bedeutung ist. Der Vertragsschluss hat zu diesem Zeitpunkt bereits stattgefunden. Die Widerrufsbelehrung in Textform erfolgt also erst nach dem Vertragsschluss.<sup>25</sup>

### 2.2.3. Auswirkungen auf die Länge der Frist

Wird in Textform erst nach Vertragsschluss belehrt, führt das dazu, dass die Frist einen Monat beträgt. Dies ist auch die Konsequenz, die Rechtsprechung und ein Teil der Literatur zieht, wenn sie die Einhaltung der Textform auf der Internetseite verneint<sup>26</sup>.

Andere sind der Auffassung, § 355 Abs. 2 S. 2 BGB sei in der Konstellation der Internet-Auktion dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass trotz nachträglicher Belehrung eine Zweiwochenfrist laufe, dies jedenfalls, wenn die Belehrung sofort erfolge.<sup>27</sup> Dies wird mit der Unmöglichkeit begründet, überhaupt vor Vertragsschluss zu belehren, weil der Adressat einer entsprechenden E-Mail ja noch gar nicht feststehe. Auch hänge die Länge der Frist sonst auch in anderen Konstellationen des Fernabsatzes von Zufälligkeiten ab, etwa davon, ob zuerst der Verbraucher ein Formular unterzeichne, das die Widerrufsbelehrung enthält, oder ob zuerst der Unternehmer die Unterschrift leiste.<sup>28</sup> Zumindest die Information „bei Vertragsschluss“ müsse daher wie eine Information „vor Vertragsschluss“ zu behandeln sein. In der Tat dürfte bei einem einheitlichen, ununterbrochenen Geschehensablauf und damit einer Belehrung „bei Vertragsschluss“ von einer Rechtzeitigkeit der Belehrung auszugehen sein.

Der Ablauf der Auktionszeit und das Versenden der Bestätigungsemail bilden jedoch keinen solchen einheitlichen Geschehensablauf.<sup>29</sup> Der Meistbietende erfährt häufig durch Beobachtung der Auktion im Netz und nicht durch die E-Mail-Nachricht von seinem Vertragsschlusserfolg. Die E-Mail wird dann nicht mehr als Teil der Auktion und damit des Vertragsschlusses selbst angesehen, sondern der Vertragsabwicklung zugeordnet.

### **2.3. Der Beginn der Widerrufsfrist**

Die Widerrufsfrist wird nach § 355 Abs. 2 BGB erst in Gang gesetzt, wenn eine zutreffende Widerrufsbelehrung den Vertragspartner erreicht hat. Nicht nur für die Länge der Frist, sondern auch für ihren Beginn kommt es daher auf die formgemäße Widerrufsbelehrung an. Die Belehrung muss aber zusätzlich auch richtig sein. So bestimmt § 312 d Abs. 2, dass der Fristenlauf auch davon abhängt, dass der Unternehmer seinen in § 312 c BGB definierten Informationspflichten genügt.

#### **2.3.1. Inhaltlich richtige Widerrufsbelehrung**

Die Widerrufsbelehrung muss nicht nur formgerecht sein, sie muss auch zutreffend sein, um die Frist des § 355 BGB in Gang zu setzen. Das hat der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 12. April 2007<sup>30</sup> ausdrücklich klargestellt. Danach kann eine Widerrufsbelehrung, die nur die Pflichten, nicht aber die Rechte des Verbrauchers nennt, die Frist nicht in Gang setzen: Sie wäre nach Auffassung des Gerichts geeignet, den Verbraucher von der Ausübung seines Widerrufsrechts abzuhalten. Nach § 355 Abs. 2 BGB muss der Verbraucher einen Hinweis auf seine Rechte, den Fristbeginn, Namen und Anschrift desjenigen, dem gegenüber der Widerruf zu erklären ist und die Form der Widerrufserklärung enthalten.

Auch die Folgen des Widerrufs für den Verbraucher sind in der Belehrung klarzustellen.<sup>31</sup> Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs müssen in der Widerrufsbelehrung insbesondere Wertersatzpflichten, die den Verbraucher nach Widerruf treffen können, mitgeteilt werden. Was genau in der Belehrung enthalten sein muss, hat das Gericht allerdings nicht entschieden.<sup>32</sup> Nach hier vertretener Auffassung müssen für das Ingangsetzen der Widerrufsfrist nicht nur die Informationen aus § 355 Abs. 2 BGB, sondern auch diejenigen aus § 1 BGB-Info-VO enthalten sein. Dazu gehört nach § 1 Nr. 10 BGB-Info-VO auch die Information über die Widerrufsfolgen, also den Wertersatzanspruch.

Jedenfalls gilt, dass die Information, die in der Belehrung enthalten ist, richtig und ausgewogen sein muss. Danach darf unfrei zurückgesandte Ware oder Ware, die sich nicht mehr in der Originalverpackung befindet, nicht zurückgewiesen werden.<sup>33</sup>

#### **2.3.2. Richtige Angabe der Widerrufsfrist**

Dass die Widerrufsbelehrung nicht nur formgerecht, sondern auch richtig sein muss, begründet eine besondere Brisanz der oben dargestellten Überlegungen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses und der Widerrufsbelehrung. Schließlich hängt die Länge der Frist, wie oben gesehen, davon ab, ob die Belehrung vor oder nach Vertragsschluss erteilt wird. Die Konsequenz für den typischen Geschehensablauf bei der online-Auktion ist wesentlich: Die erstmals als E-Mail formgemäß erteilte Widerrufsbelehrung kann unrichtig sein, weil sie eine zu kurze Widerrufsfrist angibt. Das wiederum kann

sich daraus ergeben, dass die formgemäße Belehrung erst nach Vertragsschluss erfolgt mit der Konsequenz, dass die Frist einen Monat und nicht lediglich zwei Wochen beträgt. Diese Konsequenz zieht die Rechtsprechung in der Tat und zu Recht: Eine Widerrufsbelehrung, die von einer zweiwöchigen Widerrufsfrist spricht, aber erst nach Vertragsschluss in Textform eintrifft, ist nach Auffassung der Rechtsprechung nicht zutreffend, kann daher die Widerrufsfrist auch nicht in Gang setzen.<sup>34</sup>

Für Internetauktionen wird daher – m.E. zu Recht – empfohlen, stets eine Monatsfrist als Widerrufsfrist zu gewähren und die Mitteilungen entsprechend auszugestalten.<sup>35</sup> Weil § 355 BGB sog. halbzwingendes Recht ist, von den Regelungen zugunsten des Verbrauchers also jederzeit abgewichen werden darf,<sup>36</sup> ist dies rechtlich unproblematisch.

Andere sind der Auffassung, aus dem Gesetzeszweck und den Besonderheiten der online-Auktionen gehe hervor, dass auch bei einer Information unmittelbar nach dem Vertragsschluss eine Zweiwochenfrist in Gang gesetzt werde, anderenfalls sei die Branche der Internetauktionshäuser gegenüber anderen Dienstleistern im Netz benachteiligt.<sup>37</sup> Es liege ein gesetzgeberisches Versehen vor.<sup>38</sup> Das widerspricht allerdings derzeit noch dem Wortlaut des Gesetzes.

Der Intention der zitierten Autoren entspricht das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht vom 29. Juli 2009,<sup>39</sup> das oben bereits angesprochen wurde. Nunmehr wird für die online-Auktion Entlastung eintreten, indem nach § 355 Abs. 2 S. 2 BGB n.F. die Information vor Vertragsschluss unter bestimmten Bedingungen durch eine Information unmittelbar nach Vertragsschluss ersetzt werden kann.<sup>40</sup> Die hier geschilderte Rechtslage gilt noch bis zum Inkrafttreten des Gesetzes am 10.6.2010.

### **2.3.3. Musterwiderrufsbelehrung**

§ 14 BGB-InfoVO ergänzt – noch – die Anforderungen an die Widerrufsbelehrung. Danach genügt den Anforderungen des § 355 Abs. 2 BGB eine Widerrufsbelehrung, die der Musterwiderrufsbelehrung folgt, die als Anlage zur BGB-InfoVO veröffentlicht ist. In der Praxis folgen die Widerrufsbelehrungen daher, gerade hinsichtlich Fristbeginn und Widerrufsfolgen der Musterwiderrufsbelehrung. Nach dem 10.6.2010 wird die entsprechende Regelung in das BGB verlagert werden.

Die Richtigkeit der zunächst veröffentlichten Musterwiderrufsbelehrung wurde allerdings zunehmend in Zweifel gezogen. Das betrifft insbesondere Angaben über den Fristbeginn. Das Muster teilte dort zunächst mit, dass die Frist frühestens mit Erhalt „dieser Belehrung“ beginnt. Das ist dann nicht zutreffend, wenn die Information zunächst auf einer Webseite und damit in nicht formgemäßer Weise erfolgt. Der Verbraucher hätte dann allein aus der Belehrung nicht genau ermitteln können, wann genau die Frist beginnt. Dann hätte er möglicherweise auf die Ausübung des Widerrufsrechts verzichtet, weil er irrig angenommen haben könnte, die Frist sei bereits abgelaufen.<sup>41</sup> Die Angabe stand zudem nicht im Einklang mit § 355 Abs. 2 BGB, wonach die Frist nicht vor Erfüllung der Informationspflichten nach

§ 312 c BGB und der BGB-InfoVO und nicht vor Erhalt einer eventuellen Warenlieferung beim Empfänger beginnen kann. Auch gegen § 187 BGB verstieß diese Angabe nach Auffassung einiger Stimmen: Die Frist beginnt frühestens am Tage, der auf den Erhalt der Belehrung folgt, und nicht etwa schon am Tage des Erhaltes<sup>42</sup>. Verschiedene Gerichte haben daher die Musterwiderrufsbelehrung für unverbindlich, § 14 BGB-InfoVO für unwirksam erklärt und auch solche Belehrungen nicht als ausreichend angesehen, die den dort postulierten Anforderungen genügen.<sup>43</sup> Die Verordnung widerspreche § 355 Abs. 2 BGB, § 187 BGB und dem Transparenzgebot. Sie sei daher von der Verordnungsermächtigung des Art. 245 EGBGB nicht gedeckt<sup>44</sup>.

Diese Auffassung wird von einem großen Teil der Lehre geteilt.<sup>45</sup> Andere sind der Auffassung, die Privilegierung des § 14 BGB-InfoVO wirke auch, wenn die Belehrung defizitär sei.<sup>46</sup> Diese Auffassung dürfte allerdings unzutreffend sein: Der Ordnungsgeber ist in der Verordnungsermächtigung nicht dazu befugt worden, von den inhaltlichen Anforderungen des § 355 BGB zu Lasten des Verbrauchers abzuweichen.

Das Bundesjustizministerium hat auf die geschilderte Situation reagiert und zum 1.4.2008 eine geänderte Musterwiderrufsbelehrung veröffentlicht,<sup>47</sup> die klarstellt, dass die Frist am Tag nach dem Tage beginnt, an dem die Information in Textform erteilt wird und alle Informationen nach der BGB-InfoVO erteilt werden. Diese tritt nach dem nun darzustellenden Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie im Juni 2010 außer Kraft.

## **2.4. Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie**

Die Ungleichbehandlung von online-Auktionen und anderen Formen des Fernabsatzes und die Erfordernisse europäischer Vorgaben haben ein weiteres gesetzgeberisches Tätigwerden angestoßen. Wie oben angesprochen, hat der Bundestag am 29.7.2009 das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung des Widerrufsrechts erlassen, das im Juni 2010 in Kraft tritt.<sup>48</sup> Es soll die rechtlichen Unsicherheiten betreffend die Wirksamkeit der Musterwiderrufsbelehrung entkräften.<sup>49</sup>

Das Gesetz hat im Wesentlichen – soweit das hier behandelte Sachgebiet betroffen ist – folgenden Inhalt:

Die bisher in der BGB-InfoVO geregelten Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen und im elektronischen Geschäftsverkehr werden in das Einführungsgesetz zum BGB überführt und dort als neuer Art. 246 EGBGB geführt. Auch die Musterwiderrufsbelehrung erhält damit Gesetzesrang. Damit soll die oben geschilderte Problematik eines Widerspruchs zwischen den Informationspflichten und besonders der Musterwiderrufsbelehrung in der untergesetzlichen Verordnung und den Regelungen in §§ 255 ff. BGB gelöst werden: Nunmehr wären nach Auffassung des Gesetzgebers für den Fall des Widerspruchs die Regelungen über die Musterwiderrufsbelehrung als *lex specialis* vorrangig.

Zudem wird das oben geschilderte Problem der online-Auktionen gelöst: Nicht nur die Widerrufsbelehrung vor Vertragsschluss, sondern auch die unmittelbar nach Vertragsschluss erfolgte Belehrung soll im Fernabsatz nach § 355 Abs. 2 S. 2 BGB n.F. als rechtzeitig gelten und damit lediglich die zweiwöchige, nicht die einmonatige, Widerrufsfrist auslösen. Das setzt allerdings voraus, dass der Unternehmer den Verbraucher nach Art. 246 § 1 Nr. 10 EGBGB n.F. ausreichend informiert hat, also die Widerrufsbelehrung in der für das Kommunikationsmittel üblichen Weise kundgetan hat. Für die Online-Auktion bedeutet das eine erhebliche Entlastung: Dann wäre die Widerrufsbelehrung auf der Website ausreichend, weil sie als für das Kommunikationsmittel Internet übliche Weise der Informationsbereitstellung anzusehen ist. Der Unternehmer müsste nur dafür sorgen, dass er unverzüglich nach Vertragsschluss, also ohne schuldhaftes Zögern, für eine Widerrufsbelehrung in Textform sorgt. Die Regelung hat nach dem oben Dargelegten eine erhebliche Bedeutung für online-Auktionen, sie würde dem Unternehmer eine zweiwöchige Widerrufsfrist erhalten und diesen von erheblicher Rechtsunsicherheit entlasten. Der Entwurf ist daher in dieser Hinsicht sehr zu begrüßen.

Die Problematik, die dadurch entsteht, dass zwei unterschiedliche Fristen existieren, bleibt allerdings bestehen. Sie wird lediglich in den Streit verlagert, ob die vorvertragliche Information über das Widerrufsrecht in gehöriger Form erfolgt ist, also die Anforderungen des gewählten Kommunikationsmittels (welche sind das im Einzelfall?) eingehalten wurden und ob die Widerrufsbelehrung in Textform unverzüglich erfolgte. Echte Rechtssicherheit wird dadurch nicht erreicht. Diese würde voraussetzen, dass sich der Gesetzgeber für eine einheitliche Widerrufsfrist entscheidet. Das ist auch in dem neuen Gesetz gerade nicht erfolgt.

### **3. Rechtsfolgen des Widerrufs**

Der Praxis stellt sich auch nach dem Widerruf des Vertrags eine Vielzahl von Einzelfragen: Besonders wird diskutiert, wie die Versandkosten für Hin- und Rücksendung zu behandeln sind und unter welchen Voraussetzungen der Verbraucher Wertersatz zu leisten hat, wenn der gekaufte Gegenstand bis zur Rücksendung an Wert verloren hat.

Nach dem Widerruf finden auf das Schuldverhältnis die Regelungen über den Rücktritt Anwendung (§ 357 Abs. 1 BGB). Es sind die erbrachten Leistungen zurückzugeben und Nutzungen zu erstatten. Wo die Herausgabe nicht möglich ist, ist nach § 346 Abs. 2 BGB Wertersatz zu leisten. Abweichungen zum Recht des Rücktritts sind in § 357 Abs. 2 und Abs. 3 BGB geregelt.

#### **3.1. Rückabwicklung des Vertrags**

##### **3.1.1. Rückgabe erhaltener Leistungen, insbesondere Versandkosten**

Erhaltene Leistungen sind grundsätzlich zurückzugeben. Es besteht also die Verpflichtung des Verbrauchers, erhaltene Ware an den Unternehmer zurückzusenden. Die Gefahr des zufälligen Un-



tergangs der Ware beim Rücktransport trägt der Unternehmer. Dieses Risiko kann er nicht dem Verbraucher auferlegen. Im Übrigen ist die Erstattung erhaltener Leistungen – sofern deren Rückgabe in Natur möglich ist – grundsätzlich unproblematisch.

Etwas anders gilt allerdings für die Frage der Versandkosten. § 357 Abs. 2. S. 1 BGB enthält eine Regelung zu Versandkosten, die besagt, dass diese jedenfalls vom Unternehmer zu tragen sind. Hierbei handelt es sich allerdings um eine Regelung für die Rücksendekosten, also nur diejenigen Kosten, die beim Versand vom Verbraucher zum Unternehmer anfallen. Diese sind grundsätzlich vom Unternehmer zu tragen. Ausnahmen, also eine Überwälzung auf den Verbraucher, können vertraglich, etwa in allgemeinen Geschäftsbedingungen, vereinbart werden, allerdings nur in den engen Grenzen, die das Gesetz hier zieht. So können gemäß § 357 Abs. 2 S. 3 BGB die Rücksendekosten bei Fernabsatzgeschäften dem Verbraucher allenfalls dann vertraglich auferlegt werden, wenn der Wert der zurückgesandten Ware 40 € nicht übersteigt.<sup>50</sup> Auf den Preis der Gesamtlieferung kommt es dabei nicht an.

Teilweise versuchten Unternehmer, dem Verbraucher in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Verpflichtung aufzuerlegen, die Rücksendung durch frankierte Pakete vorzunehmen. Dann hätte der Verbraucher die Rücksendekosten zu tragen oder jedenfalls insoweit in Vorleistung zu treten. Dies ist jedoch nicht zulässig, sondern stellt eine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers durch Erschwerung der Ausübung seines Rücktrittsrechts dar.<sup>51</sup>

Auch für die Fälle, in denen der Verbraucher bei Ausübung des Widerrufsrechts seiner Zahlungspflicht noch nicht nachgekommen ist, kann vertraglich eine Verlagerung der Rücksendekosten auf den Verbraucher vorgesehen werden. Etwas anderes gilt nach § 357 Abs. 2 S. 3 BGB allerdings, wenn die zugesandte Ware nicht der Vereinbarung entspricht. Diese gesetzliche Unterausnahme muss nach zutreffender Ansicht auf die Fälle ausgedehnt werden, in denen die Sache mangelhaft war und der zurücksendende Käufer daher auch die Möglichkeit gehabt hätte, die Sache zum Zweck der Nacherfüllung dem Verkäufer auf dessen Kosten zurückzusenden<sup>52</sup>. Sonst entstünde ein Widerspruch zum Gewährleistungsrecht. Das ergibt sich aus folgenden Überlegungen: Die Lieferung eines *Aliud* wird nach § 434 Abs. 3 BGB schließlich der Lieferung einer mangelhaften Sache gleichgestellt. Nach § 439 Abs. 2 BGB wären die Rücksendekosten schließlich auch vom Unternehmer zu tragen, so dass der Unternehmer besser stünde, wenn der Verbraucher widerruft und man dort ein Überwälzen der Rücksendekosten ermöglichen würde, als wenn der Verbraucher Gewährleistungsrechte geltend macht.

Während für die Rücksendekosten eine gesetzliche Regelung vorhanden ist, ist für die Hinsendekosten nichts ausdrücklich gesetzlich geregelt. Hinsendekosten sind die Kosten, die der Unternehmer aufwendet, um die Ware zunächst einmal zum Verbraucher zu bringen. In der Regel wird bei Verbraucherverträgen eine Versandkostenpauschale erhoben, die der Erwerber mit seiner Rechnung bezahlt. Er wird daher eine Erstattung dieser Kosten erwarten, wenn er die erworbene Ware zurücksendet. Dies jedenfalls, wenn die gesamte Lieferung zurückgegeben wird. Ob diese Erwartung zu Recht besteht, ist streitig.

Grundlage für die Entscheidung dieser Rechtsfrage ist § 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB: Danach sind die erhaltenen Leistungen zurückzugeben. Für den Verkäufer bedeutet das eine Pflicht zur Rückzahlung des Kaufpreises, für den Käufer eine Pflicht zur Rücksendung der Ware. Wo die Leistung nicht in Natur zurückgegeben werden kann, etwa bei Dienstleistungen, ist der Wert der erhaltenen Leistung zu erstatten. Man könnte annehmen, dass die Hinsendung der Ware an den Verbraucher eine an diesen erbrachte, nicht verkörperte Leistung ist, die nicht mehr in Natur zurückgegeben werden kann. Dann würde der Verbraucher nach § 357 Abs. 1 i.V.m. § 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB Wertersatz für die erhaltene Versendungsleistung in Höhe der Versandkosten schulden, der Händler Erstattung des erhaltenen Betrages, so dass im Ergebnis keinerlei Zahlung erfolgen würde.<sup>53</sup> Wirtschaftlich wären dann die vergeblich aufgewendeten Hinsendekosten vom Verbraucher zu tragen.

Dagegen ist allerdings einzuwenden, dass es sich bei der Versendung an den Verbraucher in der Regel nicht um eine gesonderte Leistung an diesen handeln wird. Es werden nicht zwei voneinander getrennte Verträge (Kauf und Versendung) geschlossen, sondern ein einheitlicher Kaufvertrag, in dem der Verkäufer zur Warenlieferung verpflichtet ist.<sup>54</sup> Der Verbraucher nimmt die Versandkostenpauschale daher auch konsequenterweise als Teil des Kaufpreises wahr. Wenn man daher davon ausgeht, dass die Versendung keine vom Unternehmer an den Verbraucher erbrachte Leistung ist, dann wäre vom Verbraucher auch nichts zu erstatten, der Unternehmer hätte jedoch die Versandkosten zurückzuzahlen. Wirtschaftlich wären dann die Hinsendekosten vom Unternehmer zu tragen.

Für dieses Ergebnis spricht der Verbrauchervertrag § 474 Abs. 2 BGB, der vorsieht, dass die Versendung beim Verbrauchsgüterkauf in den Gefahrenbereich des Unternehmers gehört. Er handelt also in seinem eigenen Interesse und in seiner eigenen Risikosphäre, wenn er eine Sendung an den Käufer veranlasst.

Jedenfalls ist zu berücksichtigen, dass die Regelungen über die Rückerstattung nach Widerruf, wie sie in § 357 Abs. 1 und § 346 BGB enthalten sind, als Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie richtlinienkonform auszulegen sind. Die Richtlinie geht davon aus, dass dem Verbraucher über die ihm im Einzelfall auferlegten Rücksendekosten hinaus keine Zahlungspflichten verbleiben.<sup>55</sup> Er soll so gestellt werden, als habe er nie einen Vertrag abgeschlossen. Das setzt voraus, dass er auch die Hinsendekosten nicht zu tragen hat<sup>56</sup>. Demgemäß gibt es einzelne Entscheidungen, die die Hinsendekosten – jedenfalls, wenn die gesamte Lieferung zurückgesandt wird – dem Verbraucher zusprechen.<sup>57</sup> Diese Sicht ist auch zutreffend: Wenn die Richtlinie den Verbraucher von allen mit dem Vertrag in Zusammenhang stehenden Lasten befreien möchte, muss dies auch für die Hinsendekosten gelten.

Die hier vertretene Auffassung findet ihren Niederschlag auch im Entwurf einer Verbrauchervertragsrichtlinie, nach deren Art. 16 geplant ist, dem Unternehmer bei Widerruf des Verbrauchervertrags die Verpflichtung aufzuerlegen, jegliche vom Verbraucher erhaltene Zahlung zu erstatten.<sup>58</sup>

Es stellt sich allerdings die – auch im Richtlinienentwurf nicht geklärte – Frage, was bei Rücksendung eines Teils der Lieferung geschieht.<sup>59</sup> Jedenfalls dann, wenn die Versandkosten unabhängig vom Umfang der Lieferung sind, gehören sie nicht zu dem durch Widerruf zu Fall gebrachten Vertragsteil

und sind daher nicht zu erstatten. Wenn allerdings durch den Widerruf die verbleibende Sendung im Umfang so verringert wird, dass die darauf entfallende Versandkostenpauschale verringert gewesen wäre, müsste in Anwendung der oben geschilderten Position auch eine Erstattung der Differenz der Versandkostenpauschalen erfolgen. In der Praxis erfolgt das bei Rücksendung von Teillieferungen allerdings nicht.

### **3.1.2. Verzinsung erhaltener Gelder**

Aus § 357 Abs. 1 S.1 i.V.m. § 346 Abs. 1 folgt auch die Pflicht der Parteien, erhaltene Geldleistungen zu erstatten. Diese Pflicht trifft regelmäßig den Unternehmer in Hinblick auf die Rückzahlung erhaltener Entgelte. Im Einzelfall kann sie auch einmal den Verbraucher treffen, wenn dieser vor Ausübung des Widerrufsrechts Geldleistungen vom Unternehmer erhalten hat (z.B. bei Verbraucherdarlehensverträgen).

In § 357 Abs. 1 S. 2 und 3 findet sich gegenüber dem gesetzlichen Rücktrittsrecht eine Besonderheit: Für die Pflicht zur Rückgewähr von Zahlungen gilt die Verzugsregelung für Geldschulden gemäß § 286 Abs. 3 BGB, es bedarf hierfür aber keiner weiteren Rechnung oder Zahlungsaufstellung i.S.v. § 286 Abs. 3 S.1 oder eines Hinweises auf die Rechtsfolge des Verzugseintritts wie es § 286 Abs. 3 S.1 Hs.2 vorsieht.<sup>60</sup> Als Folge dieses Verweises tritt *ipso iure* spätestens 30 Tage nach Ausübung des Widerrufs- bzw. Rückgaberechts der Verzug ein. Diese Handlungen ersetzen die Rechnungsstellung, die sonst für Geldzahlungen nach 30 Tagen den Verzug in Gang setzt. Gemäß § 357 Abs. 1 S.3 beginnt die Frist für den Unternehmer mit dem Zugang der Widerrufserklärung bzw. dem Erhalt der Ware, für den Verbraucher mit Abgabe der entsprechenden Erklärung bzw. Absendung der zurück zu gewährenden Sache.

Im Übrigen gelten die allgemeinen Verzugsvoraussetzungen. Der Zahlungspflichtige kommt daher regelmäßig nicht in Verzug, solange der Gläubiger die ihm obliegende Leistung nicht erbracht oder in Annahmeverzug begründender Weise angeboten hat. Der Unternehmer kann daher die Rücksendung der Ware abwarten. Auf der anderen Seite ist der Zahlungsgläubiger bei Vorliegen der allgemeinen Verzugsvoraussetzungen durch § 357 Abs. 2 und 3 nicht gehindert, schon vor Ablauf der 30 Tage den Schuldner durch Mahnung gemäß § 286 Abs. 1 S.1 in Verzug zu setzen.<sup>61</sup> Die Verzugszinsen bestimmen sich nach § 288 BGB.

## **3.2. Unmögliche Rückgabe der erhaltenen Leistungen und Wertersatzpflicht**

Die oben geschilderte Rückgabe von Leistungen setzt voraus, dass sich die Ware noch beim Empfänger befindet und dass sie keine Wertminderung erfahren hat. Besteht die Möglichkeit der Rückgabe gar nicht oder ist eine Wertminderung eingetreten, so sieht § 346 Abs. 2 BGB im Prinzip vor, dass Wertersatz zu leisten ist. Das gilt immer dann, wenn die Rückgewähr nach der Natur des Erlangten ausgeschlossen ist, wenn der empfangene Gegenstand verbraucht worden ist, wenn er sich ver-

schlechtern hat oder untergegangen ist. Im Prinzip trägt also der Rücktrittsberechtigte das Risiko, dass er möglicherweise nicht in der Lage ist, den Vertragsgegenstand so wie erhalten an den Rücktritts- oder Widerrufsgegner herauszugeben.

Eine solche Unmöglichkeit kann bei Auktionsgeschäften häufig vorkommen. So kann ein erteilter Rat oder eine erbrachte Dienstleistung nicht erstattet werden. Auch zu verbrauchende Waren, etwa Lebensmittel oder Baumaterialien, sind nach Verwendung nicht zurückgebbar.<sup>62</sup> Jeder neue Gegenstand verliert durch die erstmalige Ingebrauchnahme an Wert. Immer dann stellt sich die Frage nach einem Wertersatzanspruch des Unternehmers.

### 3.2.1. Wertersatzpflicht und Ausnahmen nach Rücktrittsrecht

Ist die Rückgabe unmöglich oder die Ware im Wert gemindert, stellt sich die Frage, ob ein Wertersatz zu leisten ist. Das ist in der Regel der Fall, doch gibt es hiervon Ausnahmen, deren Anwendbarkeit teilweise davon abhängt, ob die Sache vom Verbraucher in Gebrauch genommen wurde oder nicht. Es lohnt sich dabei für die Klarstellung der Rechtslage, zunächst die Rechtsfolgen nach Rücktrittsrecht in den Blick zu nehmen, um danach die Abweichungen, die das Verbrauchervertragsrecht vorsieht, zu erörtern.

Grundsätzlich ist Wertersatz nach Rücktrittsrecht nicht zu leisten,

- wenn der Verbraucher die Sache bestimmungsgemäß in Gebrauch genommen hat und die Verschlechterung dadurch eingetreten ist,<sup>63</sup>
- wenn sich ein Mangel der Sache – und damit ein Rücktrittsgrund – erst bei ihrer Umgestaltung zeigt,<sup>64</sup>
- wenn der Wertverlust vom Rücktrittsgegner zu vertreten war oder bei diesem gleichermaßen eingetreten wäre<sup>65</sup> oder
- wenn der Wertverlust eingetreten ist, obwohl der Rücktrittsberechtigte die eigenübliche Sorgfalt im Umgang mit dem Gegenstand hat walten lassen und ein gesetzliches Rücktrittsrecht besteht.<sup>66</sup>

Die genannten Ausnahmen von der Wertersatzpflicht begründen wichtige Freiräume für den Rücktrittsberechtigten. Erworbene Werkzeuge dürften danach bis zum eventuellen Rücktritt verwendet, Fahrzeuge bewegt und Kleidungsstücke getragen werden, ohne dass dadurch die Möglichkeit, von einem vertraglichen oder gesetzlichen Rücktrittsrecht Gebrauch zu machen, geschmälert wird. Auch der zufällige – oder gar dem Veräußerer zuzurechnende – Wertverlust führt nicht zu einer Schmälerung des Rücktrittsrechts.

### **3.2.2. Verschärfungen der Wertersatzpflicht im Verbrauchervertragsrecht gegenüber dem Rücktrittsrecht**

Zwei der oben skizzierten Privilegierungen des Rücktrittsberechtigten sind im Fernabsatzrecht und bei Haustürgeschäften eingeschränkt. Das betrifft den bestimmungsgemäßen Gebrauch der Ware und den zufälligen Untergang derselben. Die entsprechenden Abweichungen zum Recht des Rücktritts sind in § 357 Abs. 2 und Abs. 3 BGB geregelt. Auf sie ist im Folgenden näher einzugehen.

#### **3.2.2.1. Untergang oder Verschlechterung der Ware durch bestimmungsgemäßen Gebrauch derselben**

Wie oben gesehen, ist im Rücktrittsrecht Wertersatz für die Verschlechterung der Sache nicht zu leisten, wenn die Verschlechterung auf dem bestimmungsgemäßen Gebrauch der Sache beruht. Widerruft der Verbraucher hingegen, so hat er auch den Wertverlust zu ersetzen, der dadurch eintritt, dass die Sache bestimmungsgemäß in Gebrauch genommen worden ist. Dies gilt nach § 357 Abs. 3 S. 2 BGB dann nicht, wenn die Verschlechterung der Prüfung der Ware diene, wie sie auch in einem Ladengeschäft hätte vorgenommen werden können. Das betrifft etwa das Auspacken original verpackter Ware, auch das Zusammensetzen und erstmalige Ingebrauchnehmen derselben. Der Verbraucher kann also nur dann ohne Rechtsnachteil den Gegenstand benutzen, wenn er sicher ist, dass er das Widerrufsrecht nicht mehr ausüben will. Anderenfalls wäre nach dem Gesetzeswortlaut jede Verschlechterung vom Verbraucher in Form des Wertersatzes zu kompensieren. Das lässt faktisch das Widerrufsrecht entfallen, weil es wirtschaftlich sinnlos wird.

Voraussetzung für die Haftungsverschärfung ist allerdings eine ordnungsgemäße Belehrung des Verbrauchers über die Verpflichtung zum Wertersatz, auf die unten noch näher einzugehen sein wird.

#### **3.2.2.2. Untergang oder Verschlechterung der Ware trotz eigenüblicher Sorgfalt**

Auch unabhängig von der Benutzung des Gegenstandes kann dieser eine Verschlechterung erleiden oder zerstört werden, so dass auch dann zu klären ist, ob der Verbraucher zum Wertersatz verpflichtet ist. Dies würde wiederum sein Widerrufsrecht faktisch zu Fall bringen. Der zum Rücktritt berechtigte Erwerber muss, wie oben gesehen, Wertersatz nicht immer leisten. § 346 Abs. 3 Nr. 3 BGB stellt vielmehr klar, dass er dann nicht zum Wertersatz verpflichtet ist, wenn die Verschlechterung eingetreten ist, obwohl er die eigenübliche Sorgfalt, *diligentia quam in suis*, angewendet hat, also mit dem Gegenstand ausreichend sorgfältig umgegangen ist. Diese Haftungserleichterung gilt hingegen nicht im Verbrauchervertragsrecht, denn hier enthält § 357 Abs. 3 S. 3 BGB eine weitere Haftungsverschärfung. Danach haftet der Verbraucher entgegen § 346 Abs. 3 Nr. 3 BGB auch für den zufälligen Untergang der Sache, wenn er irgendwann eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung und einen Hinweis auf diese Wertersatzpflicht erhalten hat.

Erklären lässt sich diese Haftungsverschärfung damit, dass der Widerrufsberechtigte weiß, dass er die Sache „auf Abruf“ sein eigen nennt, dass er also zur Rücksendung verpflichtet sein wird, wenn er sich zur Ausübung des Widerrufsrechts entschließt. Er soll dann nicht die Möglichkeit haben, einen Widerruf erst zu erklären, wenn der Gegenstand einen Wertverlust erlitten hat.

Man muss allerdings einräumen, dass mit dieser Einschränkung eine deutliche Reduzierung der Widerrufsmöglichkeiten einhergeht, denn es ist wirtschaftlich sinnlos, den Widerruf zu erklären, wenn dadurch zwar der Kaufpreis zurückerlangt werden kann, der Verbraucher aber in Höhe des Kaufpreises Wertersatz für den verlorenen oder zerstörten Gegenstand leisten muss.

### **3.2.2.3. Vereinbarkeit mit Fernabsatzrichtlinie?**

Diese oben dargestellten Haftungsverschärfungen, die den Widerrufsberechtigten schlechter stellen als den zum Rücktritt Befugten, sind nicht ohne Widerspruch geblieben. Es wird bestritten, ob sie, soweit Fernabsatzverträge betroffen sind, richtlinienkonform sind. Das ergibt sich aus folgenden Überlegungen: Art. 6 Abs. 2 FARL begrenzt die Kosten, die dem Verbraucher durch den Widerruf entstehen dürfen, auf die Rücksendekosten. Darüber geht die Wertersatzpflicht möglicherweise hinaus, denn dann muss aufgrund des Widerrufs eine Zahlung, nämlich gerade der Wertersatz, geleistet werden.

Dem kann jedoch schon der von der Richtlinie verwendete Begriff der „Kosten des Widerrufs“ entgegengehalten werden. Nicht jede Zahlungspflicht betrifft „Kosten“. Kosten des Widerrufs sind vielmehr nur die Aufwendungen, die unmittelbar mit der Durchführung der Rückabwicklung des Vertrags zusammenhängen.<sup>67</sup> Darunter würden Wertersatzpflichten nicht fallen, denn sie entstehen nicht durch den Widerruf, sondern letztlich durch ein zuvor eintretendes Ereignis, nämlich den Wertverlust des erhaltenen Gegenstandes. Zudem kann man aus der Richtlinie entnehmen, dass die Folgen des Widerrufs im Prinzip frei vom nationalen Gesetzgeber geregelt werden dürfen. Das ergibt sich aus dem Erwägungsgrund 14 der Richtlinie.<sup>68</sup> Dann würde die Regelung der Wertersatzpflicht den Anwendungsbereich der FARL gar nicht berühren.

In der Tat ist wohl anzunehmen, dass ein Richtlinienverstoß durch die gesetzliche Haftungsverschärfung nicht anzunehmen ist.

### **3.2.3. Belehrungserfordernis für Haftungsverschärfungen**

Die in § 357 Abs. 3 liegenden Haftungsverschärfungen für den Verbraucher setzen aber jedenfalls voraus, dass er über diese Rechtsfolge belehrt worden ist. Allerdings differenziert der Gesetzgeber zwischen den beiden oben skizzierten Haftungsverschärfungen: Der Verbraucher muss nach § 357 Abs. 3 S. 1 BGB spätestens bei Vertragsschluss in Textform darüber informiert werden, dass er Wertersatz für Verschlechterungen wegen bestimmungsgemäßem Gebrauch der Sache zu leisten hat. Die

Haftung für zufälligen Untergang besteht hingegen nach § 357 Abs. 3 S. 3 immer dann, wenn der Verbraucher irgendeine Widerrufsbelehrung erhalten hat oder sonst von seinem Widerrufsrecht Kenntnis hat. Das macht die Rechtsanwendung nicht einfacher.

### **3.2.3.1. Zufallshaftung**

Was die Haftung für zufälligen Untergang der Sache angeht, so kann man sagen, dass beim Verbraucher im Moment des Erhalts der Widerrufsbelehrung die Haftungsverschärfung eintritt, die der Haftung des mit einem vertraglichen Rücktrittsrecht ausgestatteten Vertragspartners entspricht.<sup>69</sup> Sobald der Verbraucher weiß, dass noch nicht sicher ist, ob der Vertrag Bestand hat, wird von ihm erwartet, dass er für einen Erhalt der Sache sorgt. Denselben Anspruch kann man an denjenigen haben, dem ein vertragliches Rücktrittsrecht zusteht; dieses kennt er schließlich vom Vertragschluss an. Das Bestehen eines gesetzlichen Rücktrittsrechts ist dem Erwerber dagegen nicht bekannt.<sup>70</sup>

Die Zufallshaftung ist daher nicht von einer förmlichen Widerrufsbelehrung abhängig, insbesondere nicht davon, dass die Belehrung in Textform erfolgt, wenn nur der Unternehmer nachweisen kann, dass der Verbraucher vom Widerrufsrecht Kenntnis hatte – das ist jedenfalls gegeben, wenn das Widerrufsrecht ausgeübt wurde. Insbesondere kommt es hier nicht darauf an, dass die Belehrung die Zufallshaftung umfasst. Fehler der Widerrufsbelehrung beeinflussen die Wertersatzpflicht daher auch nicht, sondern sind nur für den Lauf der Widerrufsfrist relevant.<sup>71</sup>

### **3.2.3.2. Haftung bei bestimmungsgemäßem Gebrauch**

Anders ist dies bei der Haftung des Widerrufenden für Verschlechterungen der Ware, die durch deren bestimmungsgemäßen Gebrauch eintreten. Diese setzt nach dem Wortlaut des Gesetzes eine Information des Verbrauchers über diese Rechtsfolge in Textform voraus. Die Information muss spätestens bei Vertragschluss gegeben werden und sie muss einen Hinweis darauf enthalten, wie die Rechtsfolge vermieden werden kann.

Auf die Problematik einer Belehrung in Textform ist die Praxis durch die oben geschilderte Rechtsprechung des Kammergerichts und anderer Oberlandesgerichte gestoßen worden, die – zu Recht – die Auffassung vertritt, dass für Vertragsschlüsse im Internet, besonders bei Online-Auktionen, eine einmonatige Widerrufsfrist gilt, weil hier die Widerrufsbelehrung in Textform erst nach Vertragschluss erfolgt.<sup>72</sup> Problematisch ist das Textformerfordernis aber auch im Zusammenhang mit der Wertersatzpflicht des Verbrauchers. Hier ist insbesondere zu bedenken, dass für die Haftungsverschärfung, anders als für das Widerrufsrecht, ausschließlich die Information in Textform vor Vertragschluss ausschlaggebend ist. Die spätere Information hätte für die Haftungsverschärfung keinerlei Auswirkungen mehr.

Bei Internet-Auktionen, bei denen der Vertrag schon mit Ende der Auktionszeit als geschlossen anzusehen ist,<sup>73</sup> kann dann eine Belehrung nach Vertragschluss nicht mehr erfolgen, denn eine Bestäti-

gungsnachricht kann, wie oben gesehen, nach der Logik dieses Vertriebswegs erst erfolgen, wenn die Auktion abgeschlossen ist.

Für das Ingangsetzen der Widerrufsfrist haben wir oben gesehen, dass dem Unternehmer zu raten ist, zumindest eine Bestätigungsmail zu versenden, in der auf das Bestehen des Widerrufsrechts (und die Monatsfrist) hingewiesen wird. Für den Erhalt des Wertersatzanspruchs ist eine solche Heilung hingegen nicht möglich, denn die Bestätigungsnachricht erfolgt erst nach Vertragsschluss und ist daher nach dem Wortlaut des § 357 Abs. 3 S. 1 BGB immer verspätet.<sup>74</sup> Solange die Gestaltung der Kommunikation mit Erwerbern im Internet nicht verändert wird, entfällt daher die Haftungsverschärfung des § 357 Abs. 3 BGB.<sup>75</sup> Die Gegenauffassung, die die Wertersatzpflicht mit dem Erhalt einer Belehrung in Textform beginnen lassen will,<sup>76</sup> verkennt den klaren Wortlaut des § 357 Abs. 3 S. 1 BGB.

Diese Problematik wird durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung des Widerrufsrechts<sup>77</sup> nicht behoben, sie ist weder im Gesetz noch in dessen Begründung angesprochen. Hier bleibt es daher bei einer Benachteiligung der online-Auktion gegenüber anderen Formen des Vertragsschlusses im Internet.

### **3.2.4. Nutzungen**

Gezogene Nutzungen sind nach § 346 Abs. 1 BGB zu vergüten. Dasselbe gilt nach § 347 Abs. 1 S. 1 auch für nicht gezogene Nutzungen, beim gesetzlichen Rücktrittsrecht allerdings dahingehend eingeschränkt, dass nicht gezogene Nutzungen nur zu ersetzen sind, wenn dabei gegen die eigenübliche Sorgfalt verstoßen wurde (§ 347 Abs. 1 S. 2 BGB). Eine Sonderregelung für das Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen gibt es hinsichtlich der Nutzungen nicht. Manche sind allerdings der Auffassung, auch hinsichtlich der Nutzungen sei eine Haftungserweiterung nach § 357 Abs. 3 S. 3 vorzunehmen, wenn der Verbraucher entsprechend belehrt worden sei.<sup>78</sup> Dann wären nicht nur schuldhaft nicht gezogene Nutzungen herauszugeben, sondern alle nicht gezogenen Nutzungen. Andere wiederum meinen, die Nutzungen seien nur zu vergüten, wenn ein entsprechender Hinweis an den Verbraucher erfolgt sei, wie er in § 357 Abs. 3 S. 2 BGB geregelt ist.<sup>79</sup> Nach hier vertretener Auffassung bleibt es bei den Regelungen des Rücktrittsrechts. Die Haftungserweiterung kann jedenfalls nicht entsprechend angewendet werden, denn sie ist als Ausnahmeregelung eng auszulegen. Umgekehrt hängt die Vergütungspflicht aber nicht von einer entsprechenden Belehrung des Verbrauchers ab, denn hinsichtlich der Nutzungen enthält § 357 BGB keine Sonderregelungen.<sup>80</sup> Das bedeutet nach hier vertretener Auffassung, dass die Nutzungen unabhängig von einer Belehrung des Verbrauchers nach Rücktrittsrecht zu erstatten sind.



#### 4. Anmerkungen/Endnoten

- <sup>1</sup> Richtlinie 97/7/EG, ABIEG Nr. L 144 v. 4. 6. 1997, 19 = NJW 1998, 212 ff.
- <sup>2</sup> KG, NJW 2006, 3215, 3216; KG, MMR 2007, 185, 186.
- <sup>3</sup> Dritte VO zur Änderung der BGB-Informationspflichtenverordnung, BGBl. I/2008, 292 ff.
- <sup>4</sup> BGBl. I, Nr. 49, 2355 ff.
- <sup>5</sup> So etwa LG Mainz, NJW 2006, 783 f.; ebenso Peter, ITRB 2007, 18, 19.
- <sup>6</sup> OLG Koblenz, NJW 2006, 1438; OLG Frankfurt, NJW 2005, 1438; OLG Frankfurt, MMR 2007, 378 f.; OLG Karlsruhe, WRP 2006, 1038; OLG Zweibrücken, MMR 2008, 135 ff.
- <sup>7</sup> OLG Frankfurt am Main, MMR 2007, 378 f.
- <sup>8</sup> LG Hamburg, MMR 2009, 350 f.
- <sup>9</sup> BGBl. I Nr. 49, S. 2413 ff.
- <sup>10</sup> EuGH, NJW 2002, 281, 282 (Rz 31) – sogenannte „Heininger“-Entscheidung.
- <sup>11</sup> BGH, NJW 2005, 53, 54; zustimmend etwa Staudinger/Schmidt-Bendun, BB 2005, 732, 733.
- <sup>12</sup> Kritisch zu dieser Rechtsprechung etwa Oberfell, MMR 2005, 495,499; Schmidt-Räntsch, Jürgen in: Bamberger/Roth, BGB 2009, § 312 d Rdnr. 45.
- <sup>13</sup> BGH, NJW 2003, 1665, 1666.
- <sup>14</sup> BGH, NJW 2003, 1665, 1667.
- <sup>15</sup> Brönnecke, MMR 2004, 127, 128.
- <sup>16</sup> OLG Hamburg, MMR 2006, 675 f.; OLG Hamburg, Beschl. v. 19.6.2007, 5 W 92/07 Beck RS2007, 12560; KG, NJW 2006, 3215, 3216; KG, MMR 2007, 185, 186.
- <sup>17</sup> Ebenso u.a. Bonke/Gellmann NJW 2006, 3169, 3171; Ulmer, Peter in: MünchKomm 2007, § 355 BGB, Rdnr. 50; Grothe, Helmut in: Bamberger/Roth, BGB § 355 RdNr. 9; Buchmann, MMR 2007, 347, 349; Woitkewitsch/Pfitzer, MDR 2007, 61, 62; Föhlisch, NJW 2009, 1175.
- <sup>18</sup> LG Flensburg, MMR 2006, 686, 687; LG Paderborn MMR 2007, 191; Steinbeck, DStR 2003, 644, 649; zur alten Rechtslage auch OLG München, NJW 2001, 2263, 2264.
- <sup>19</sup> Bonke/Gellmann, NJW 2006, 3169, 3170.
- <sup>20</sup> So schon die Gesetzesbegründung, BT-Dr 14/4987, S. 18, 19, 20, ebenso etwa Bonke/Gellmann, NJW 2006, 3169, 3170; Buchmann, MMR 2007, 347, 350; Woitkewitsch/Pfitzer, MDR 2007, 61, 62.
- <sup>21</sup> BGHZ 149, 129, 134= NJW 2002, 363 ff.; Wolf, Manfred in: Soergel, BGB 1999ff., 13. Aufl., § 145 Rdnr. 4; Bork, Reinhard in: Staudinger, BGB, § 145 Rdnr. 19.
- <sup>22</sup> BGHZ 149, 129, 135 = NJW 2002, 363, 364.
- <sup>23</sup> LG Berlin, NJW 2004, 2381, 2382.
- <sup>24</sup> Bonke/Gellmann, NJW 2006, 3169, 3171.
- <sup>25</sup> Vgl. dazu auch Meyer, NWB 2009, 2495, 2497.
- <sup>26</sup> OLG Hamburg, MMR 2006, 675 f.; KG, NJW 2006, 3215, 3216 = MMR 2006, 678, 679; KG, MMR 2007, 185, 186.
- <sup>27</sup> Heinrichs, Helmut in: Palandt 2009, § 355 Rdnr. 19; Heinrichs, Helmut in: Heidelberger Komm. z. VerbraucherkreditR 2006, § 495 Rdnr. 94a; Kaestner/Tews, WRP 2004, 509, 513; Martis/Meinhoff, MDR 2004, 6, Domke, BB 2006, 61,62; Becker/Föhlisch, NJW 2005, 3377, 3378; Ulmer, Peter in: MünchKomm 2007, § 355 Rdnr. 54; Artz, BKR 2002, 603, 607.
- <sup>28</sup> Ulmer, Peter in: MünchKomm 2007, § 355 BGB Rdnr. 53.
- <sup>29</sup> Ebenso Woitkewitsch/Pfitzer, MDR 2007, 61.
- <sup>30</sup> BGH, Urt. v. 12.4.2007, NJW 2007, 1946 ff.
- <sup>31</sup> H.M., a.A. Wege, BB 2007, 1012, 1015.
- <sup>32</sup> BGH, NJW 2007, 1946, 1947.
- <sup>33</sup> OLG Hamburg, MMR 2007, 530 f.; OLG Frankfurt/M., MMR 2006, 325 f.
- <sup>34</sup> KG, NJW 2006, 3215, 3216 = MMR 2006, 678,679.
- <sup>35</sup> Buchmann, MMR 2007, 347,351.
- <sup>36</sup> Ulmer, Peter in: MünchKomm 2007, § 355 BGB Rdnr. 4; Grothe, Helmut in: Bamberger/Roth 2009, § 355 BGB Rdnr. 2; Grüneberg, Christian in: Palandt 2009, § 355 BGB, Rdnr. 2.
- <sup>37</sup> Föhlisch, NJW 2009, 1175,1176.
- <sup>38</sup> Schirnbacher, CR 2006, 673, 675.

- <sup>39</sup> BGBl. I, 2009 Nr. 49, S. 2355 ff.
- <sup>40</sup> Einzelheiten zu der Regelung unten unter 2.4.
- <sup>41</sup> Ulmer, Peter in: MünchKomm 2007, § 355 BGB Rdnr. 56.
- <sup>42</sup> Grüneberg, Christian in: Palandt 2009, § 14 BGB-InfoV Rdnr. 5; LG Halle MMR 2006, 772.
- <sup>43</sup> LG Halle MMR 2006, 772 ff.; LG Koblenz, MMR 2007, 190 ff.; OLG Hamm, MMR 2007, 377 ff.
- <sup>44</sup> LG Halle MMR 2006, 772, 773.
- <sup>45</sup> Föhlisch, MMR 2007, 139, 141; Ulmer, Peter in: MünchKomm 2007, § 355 BGB Rdnr. 57 m.w.N.; Masuch, NJW 2002, 2931, 2932.
- <sup>46</sup> Brönnecke, MMR 2004, 127,133; Föhlisch, MMR 2007, 139,141; ders. MMR 2007, 516, 517.
- <sup>47</sup> BGBl. I 2008 S. 292.
- <sup>48</sup> Vgl. dazu auch Meyer, NWB 2009, 2495 ff.
- <sup>49</sup> Vgl. Begründung zum Regierungsentwurf zu [http://www.bmj.bund.de/files/27012e2750148069a1a67030c1fa0e41/3370/RegE\\_Verbraucherkreditrichtlinie.pdf](http://www.bmj.bund.de/files/27012e2750148069a1a67030c1fa0e41/3370/RegE_Verbraucherkreditrichtlinie.pdf) (abgerufen am 11.6.2009), insb. S. 97 f.
- <sup>50</sup> Bis zum 8.12.2004 kam es auf den Wert der gesamten Bestellung an.
- <sup>51</sup> OLG Hamburg, MMR 2007, 530.
- <sup>52</sup> Masuch, Andreas in: MünchKomm 2007, § 357 BGB Rn. 21.
- <sup>53</sup> Masuch, Andreas in: MünchKomm 2007, § 357 BGB Rn. 24; Becker/Föhlisch, NJW 2005, 3377, 3380.
- <sup>54</sup> Ebenso LG Karlsruhe, MMR 2006, 245, 246; OLG Karlsruhe, MMR 2008, 46 ff.; BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2008 – VIII ZR 268/07.
- <sup>55</sup> Art. 6 Abs. 1 S. 1 FARL.
- <sup>56</sup> Brönnecke, MMR 2004, 127, 129.
- <sup>57</sup> LG Karlsruhe, MMR 2006, 245 f.; OLG Karlsruhe, MMR 2008, 46 ff.; OLG Frankfurt/M., CR 2002, 638; a.A. OLG Nürnberg, NJW-RR 2004, 1581.
- <sup>58</sup> siehe FN 4.
- <sup>59</sup> Diese Frage war für den Vorlagebeschluss des BGH (vgl. FN 1) nicht entscheidungserheblich.
- <sup>60</sup> Masuch, Andreas in: MünchKomm 2007, § 357 BGB, Rn. 32.
- <sup>61</sup> Vgl. Bundestag (BT)-Druck 14/6040, S.146 f.
- <sup>62</sup> Das ist der Grund für die Ausnahme in § 312 b Abs. 3 Nr. 5 BGB. § 312 BGB enthält allerdings eine vergleichbare Regelung nicht, so dass der Kauf von Lebensmitteln als Haustürgeschäft ein Widerrufsrecht begründet, wenn die Wertgrenze des § 312 Abs. 3 Nr. 2 BGB erreicht wird. Das ist einer der nicht aufgelösten Wertungswidersprüche im Verbrauchervertragsrecht.
- <sup>63</sup> § 346 Abs. 2 Nr. 3 BGB.
- <sup>64</sup> § 346 Abs. 3 Nr. 1 BGB.
- <sup>65</sup> § 346 Abs. 3 Nr. 2 BGB.
- <sup>66</sup> § 346 Abs. 3 Nr. 3 BGB.
- <sup>67</sup> So auch Bülow, NJW 2002, 1145, 1150.
- <sup>68</sup> Ebenso Masuch, Andreas in: MünchKomm 2007, § 357 BGB Rn. 5; Grothe, Helmut in: Bamberger/Roth 2009, BGB § 357 Rn. 12.
- <sup>69</sup> Wege, BB 2007, 1012,1015; Masuch, Andreas in: MünchKomm 2007, § 357 BGB Rn. 44.
- <sup>70</sup> Daher die Differenzierung in § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB.
- <sup>71</sup> Ebenso Voitkewitsch/Pfitzer, MDR 2007, 61, 66; Grüneberg, Christian in: Palandt 2009, § 355 BGB Rn. 14; Wege, BB 2007, 1012,1015.
- <sup>72</sup> OLG Köln, MD 2008, 701; OLG Naumburg, BeckRS 2008 11187; OLG Hamburg, MMR 2007, 660; KG, MMR 2007, 185, 186; OLG Hamburg, MMR 2006, 675f.; KG, NJW 2006, 3215, 3216.
- <sup>73</sup> BGH, NJW 2002, 363, 364.
- <sup>74</sup> Ebenso Schlömer/Dittrich, BB 2007, 2129, 2134.
- <sup>75</sup> Buchmann, MMR 2007, 347, 353; a.A. wohl OLG Hamburg, MDR 2007, 1044.
- <sup>76</sup> Voitkewitsch/Pfitzer, MDR 2007, 61, 67; OLG Hamburg, MDR 2007, 1044.
- <sup>77</sup> Vgl. dazu auch Meyer, NWB 2009, 2495 ff.
- <sup>78</sup> Ablehnend Masuch, Andreas in: MünchKomm 2007, § 357 BGB Rn. 49.

<sup>79</sup> Voitkewitsch/Pfitzer, MDR 2007, 61, 66f.

<sup>80</sup> Ebenso Buchmann, MMR 2007, 347, 352f.

## 5. Literaturverzeichnis

### Aufsätze

- Artz, Markus: Die Neuregelung des Widerrufsrechts bei Verbraucherverträgen. In: BKR - Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (BKR) 2002, 603-609.
- Becker, Rolf/Föhlisch, Carsten: Von Quelle bis eBay: Reformaufarbeitung im Versandhandelsrecht. In: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2005, 3377-3381.
- Bonke, Jörg/Gellmann, Nico: Die Widerrufsfrist bei eBay-Auktionen - Ein Beitrag zur Problematik der rechtzeitigen Belehrung des Verbrauchers in Textform. In: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2006, 3169-3173.
- Brönneke, Tobias: Abwicklungsprobleme beim Widerruf von Fernabsatzgeschäften. In: MMR - MultiMedia und Recht (MMR) 2004, 127-133.
- Buchmann, Felix: Die Widerrufsbelehrung im Spannungsfeld zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung - Vorschlag für ein Muster für Fernabsatzgeschäfte mit Waren im Internet. In: MMR - MultiMedia und Recht (MMR) 2007, 347-353.
- Bülow, Peter: Verbraucherkreditrecht im BGB. In: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2002, 1145-1150.
- Föhlisch, Carsten: Ist die Musterwiderrufsbelehrung für den Internethandel noch zu retten? In: MMR - MultiMedia und Recht (MMR) 2007, 139-143.
- Föhlisch, Carsten: Widerrufsbelehrungen müssen auch über Rechte des Verbrauchers informieren, Anmerkung zu BGH, 2007-04-12, VII ZR 122/06, In: MMR - MultiMedia und Recht (MMR) 2007, 516-517.
- Föhlisch, Carsten/Hoffmann, Helmut: Widerrufsfrist im Fernabsatz –Ungleichbehandlung von Online-Shops und eBay-Verkäufern?, In: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2009, 1175-1179.
- Kaestner, Jan/Tews, Nicole: Informations- und Gestaltungspflichten bei Internet-Auktionen Teil 2. In: WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2004, 509-515.
- Martis, Rüdiger/Meinhof, Alexander: Voraussetzungen des Widerrufs nach § 355 BGB. In: Monatschrift für Deutsches Recht (MDR) 2004, 4-13.
- Masuch, Andreas: Musterhafte Widerrufsbelehrung des Bundesjustizministeriums (NJW) 2002, 2930-2931.
- Meyer, Susanne: Rechtssicherheit für gewerbliche Online-Auktionen - Ungleichbehandlung von Online-Auktionen und anderem Internet-Vertrieb aufgehoben, In: NWB 2009, 2495-2500.
- Obergfell, Eva Inés: Die Onlineauktion als Chimäre des deutschen Vertragsrechts – Kritische Anmerkungen zur Ausweitung des Verbraucherschutzes auf spekulative Geschäfte. In: MMR - MultiMedia und Recht (MMR) 2005, 495-500.
- Peter, Markus: PowerSeller als Unternehmer: Zur Beweislast hinsichtlich der Unternehmereigenschaft von „PowerSellern“ und „Vielverkäufern“ bei Internetauktionen. In: Der IT-Rechtsberater (ITRB) 2007, 18-21.
- Schirmbacher, Martin: Von der Ausnahme zur Regel: Neue Widerrufsfristen im Online-Handel. In: Computer und Recht (CR) 2006, 673-677.

- Schlömer, Uwe/Dittrich, Jörg: eBay & Recht - Bilanz der Rechtsprechung, In: Betriebsberater. Zeitschrift für Recht, Steuern und Wirtschaft (BB) 2007, 2129-2135.
- Staudinger, Ansgar/Schmidt-Bendun, Rüdiger: Kein Ausschluss des Widerrufsrechts des Verbrauchers im Rahmen einer Internetauktion – eBay. In: Betriebsberater. Zeitschrift für Recht, Steuern und Wirtschaft (BB) 2005, 732-733.
- Steinbeck, Anja: Die neuen Formvorschriften im BGB. In: Deutsches Steuerrecht (DStR) 2003, 644-650.
- Wege, Donat: Gerichtsfeste Widerrufsbelehrung bei Haustürgeschäften: trotz Musters des Bundesjustizministeriums eine Herausforderung. In: Betriebsberater. Zeitschrift für Recht, Steuern und Wirtschaft (BB) 2007, 1012-1015.
- Woitkewitsch, Christopher/Pfitzer, Clemens: Einmonatiges Widerrufsrecht bei Versandgeschäften im Internet. In: Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR) 2007, 61-67.

### **Kommentare**

- Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 14. Auflage, Bd. 1 - §§ 1-610, München 2009.
- Bülow, Peter/Artz, Markus (Hrsg.): Heidelberger Kommentar zum Verbraucherkreditrecht. 6. Auflage, Heidelberg 2006.
- Palandt, Otto: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 68. Auflage, München 2009.
- Säcker, Franz J./Rixecker, Roland (Hrsg.): Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. (MünchKomm) 5. Auflage, Bd. 2 - §§ 241-432, München 2007.
- Soergel, Hans Theodor/Siebert, Wolfgang (Hrsg.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II - Allgemeiner Teil 2. §§ 104-240, 13. Auflage Stuttgart, Berlin, Köln 2002.
- Von Staudinger, Julius: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Auflage, Buch 1 – Allgemeiner Teil, Berlin 2003.

## 6. Working Papers des Institute of Management Berlin an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin

- 1 Bruche, Gert/Pfeiffer, Bernd: Herlitz (A) – Vom Großhändler zum PBS-Konzern – Fallstudie, Oktober 1998.
- 2 Löser, Jens: Das globale Geschäftsfeld „Elektrische Haushaltsgroßgeräte“ Ende der 90er Jahre – Fallstudie, Oktober 1998.
- 3 Lehmann, Lutz Lars: Deregulation and Human Resource Management in Britain and Germany – Illustrated with Coca-Cola Bottling Companies in Both Countries, March 1999.
- 4 Bruche, Gert: Herlitz (B) - Strategische Neuorientierung in der Krise - Fallstudie, April 1999.
- 5 Herr, Hansjörg/Tober, Silke: Pathways to Capitalism - Explaining the Difference in the Economic Development of the Visegrad States, the States of the Former Soviet Union and China, October 1999.
- 6 Bruche, Gert: Strategic Thinking and Strategy Analysis in Business - A Survey on the Major Lines of Thought and on the State of the Art, October 1999, 28 pages.
- 7 Sommer, Albrecht: Die internationale Rolle des Euro, Dezember 1999, 31 pages.
- 8 Haller, Sabine: Entwicklung von Dienstleistungen - Service Engineering und Service Design, Januar 2000.
- 9 Stock, Detlev: Eignet sich das Kurs-Gewinn-Verhältnis als Indikator für zukünftige Aktienkursveränderungen?, März 2000.
- 10 Lau, Raymond W.K.: China's Privatization, June 2000.
- 11 Breslin, Shaun: Growth at the Expense of Development? Chinese Trade and Export-Led Growth Reconsidered, July 2000, 30 pages.
- 12 Michel, Andreas Dirk: Market Conditions for Electronic Commerce in the People's Republic of China and Implications for Foreign Investment, July 2000, 39 pages.
- 13 Bruche, Gert: Corporate Strategy, Relatedness and Diversification, September 2000, 34 pages.
- 14 Cao Tingui: The People's Bank of China and its Monetary Policy, October 2001, 21 pages.
- 15 Herr, Hansjörg: Wages, Employment and Prices. An Analysis of the Relationship Between Wage Level, Wage Structure, Minimum Wages and Employment and Prices, June 2002, 60 pages.
- 16 Herr, Hansjörg/Priewe, Jan (eds.): Current Issues of China's Economic Policies and Related International Experiences – The Wuhan Conference 2002 - , February 2003, 180 pages.
- 17 Herr, Hansjörg/Priewe, Jan: The Macroeconomic Framework of Poverty Reduction An Assessment of the IMF/World Bank Strategy, February 2003, 69 pages.
- 18 Wenhao, Li: Currency Competition between EURO and US-Dollar, June 2004, 18 pages.
- 19 Kramarek, Maciej: Spezifische Funktionen des Leasings in der Transformationsperiode, Juni 2004, 32 pages.
- 20 Godefroid, Peter: Analyse von Multimedia-Lern/Lehrumgebungen im Fach Marketing im englischsprachigen Bereich – inhaltlicher Vergleich und Prüfung der Einsatzfähigkeit an deutschen Hochschulen, September 2004, 48 pages.
- 21 Kramarek, Maciej: Die Attraktivität des Leasings am Beispiel polnischer Regelungen der Transformationsperiode, April 2005, 33 pages.
- 22 Pan, Liu/Tao, Xie: The Monetary Policy Transmission in China – „Credit Channel“ and its Limitations.
- 23 Hongjiang, Zhao/Wenxu, Wu/Xuehua, Chen: What Factors Affect Small and Medium-sized Enterprise's Ability to Borrow from Bank: Evidence from Chengdu City, Capital of South-western China's Sichuan Province, May 2005, 23 pages.
- 24 Fritsche, Ulrich: Ergebnisse der ökonometrischen Untersuchung zum Forschungsprojekt Wirtschaftspolitische Regime westlicher Industrienationen, March 2006, 210 pages.
- 25 Körner, Marita: Constitutional and Legal Framework of Gender Justice in Germany, November 2006, 14 pages.
- 26 Tomfort, André: The Role of the European Union for the Financial Integration of Eastern Europe, December 2006, 20 pages.
- 27 Gash, Vanessa/Mertens, Antje/Gordo, Laura Romeu: Are Fixed-Term Job Bad for Your Health? A Comparison between Western Germany and Spain, March 2007, 29 pages.
- 28 Kamp, Vanessa/Niemeier, Hans-Martin/Müller, Jürgen: Can we Learn From Benchmarking Studies of Airports and Where do we Want to go From Here? April 2007, 43 pages.
- 29 Brand, Frank: Ökonomische Fragestellungen mit vielen Einflussgrößen als Netzwerke. April 2007, 28 pages.
- 30 Venohr, Bernd/Klaus E. Meyer: The German Miracle Keeps Running: How Germany's Hidden Champions Stay Ahead in the Global Economy. May 2007, 31 pages.
- 31 Tomenendal, Matthias: The Consultant-Client Interface - A Theoretical Introduction to the Hot Spot of Management Consulting. August 2007, 17 pages.
- 32 Zenglein, Max J.: US Wage Determination System. September 2007, 30 pages.
- 33 Figeac, Alexis: Socially Responsible Investment und umweltorientiertes Venture Capital. December 2007, 45 pages.
- 34 Gleißner, Harald A.: Post-Merger Integration in der Logistik - Vom Erfolg und Misserfolg bei der Zusammenführung von Logistikeinheiten in der Praxis. March 2008, 27 pages.
- 35 Bürkner, Fatiah: Effektivitätssteigerung im gemeinnützigen Sektor am Beispiel einer regionalen ‚Allianz für Tanz in Schulen‘. April 2008, 29 pages.

- 36 Körner, Marita: Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse - Grundlinien des deutschen Internationalen Privatrechts für Arbeitsverträge. April 2008, 22 pages.
- 37 Pan, Liu/Junbo, Zhu: The Management of China's Huge Foreign Reserve and its Currency Composition. April 2008, 22 pages.
- 38 Rogall, Holger: Essentiales für eine nachhaltige Energie- und Klimaschutzpolitik. May 2008, 46 pages.
- 39 Maeser, Paul P.: Mikrofinanzierungen - Chancen für die Entwicklungspolitik und Rahmenbedingungen für einen effizienten Einsatz. May 2008, 33 pages.
- 40 Pohland, Sven/Hüther, Frank/Badde, Joachim: Flexibilisierung von Geschäftsprozessen in der Praxis: Case Study „Westfleisch eG - Einführung einer Service-orientierten Architektur (SOA)“. June 2008, 33 pages.
- 41 Rüggeberg, Harald/Burmeister, Kjell: Innovationsprozesse in kleinen und mittleren Unternehmen. June 2008, 37 pages.
- 42 Domke, Nicole/Stehr, Melanie: Ignorieren oder vorbereiten? Schutz vor Antitrust Verstößen durch Compliance“-Programme. June 2008, 25 pages.
- 43 Ripsas, Sven/Zumholz, Holger/Kolata, Christian: Der Businessplan als Instrument der Gründungsplanung - Möglichkeiten und Grenzen. December 2008, 34 pages.
- 44 Jarosch, Helmut: Optimierung des Zusammenwirkens maschineller und intellektueller Spezialisten. January 2009, 35 pages.
- 45 Kreuzer, Ralf T./Salomon, Stefanie: Internal Branding: Mitarbeiter zu Markenbotschaftern machen – dargestellt am Beispiel von DHL. February 2009, 54 pages.
- 46 Gawron, Thomas: Formen der überörtlichen Kooperation zur Steuerung der Ansiedlung und Erweiterung von großflächigen Einzelhandelsvorhaben. April 2009, 43 pages.
- 47 Schuchert-Güler, Pakize: Aufgaben und Anforderungen im persönlichen Verkauf: Ergebnisse einer Stellenanzeigenanalyse. April 2009, 33 pages.
- 48 Felden, Birgit/Zumholz, Holger: Managementlehre für Familienunternehmen – Bestandsaufnahme der Forschungs- und Lehraktivitäten im deutschsprachigen Raum. July 2009, 23 pages.

**Special Edition:**

Ben Hur, Shlomo: A Call to Responsible Leadership. Keynote Speech at the FHW Berlin MBA Graduation Ceremony 2006. November 24th, 2006, Berlin City Hall, April 2007, 13 pages.