



Birthe Hericks

**Die Rechtsfolgen
des Verbraucherwiderrufs
im deutschen und
europäischen Recht**

§ 1 Einleitung

„But when we come to matters with a European element, the Treaty is like an incoming tide. It flows into the estuaries and up the rivers. It cannot be held back, [...]“¹

A. Einführung in die Thematik

Bereits im Jahr 1974 hat *Lord Denning*² die zunehmende Europäisierung der nationalen Rechtsordnungen anschaulich dargestellt. Diese Einschätzung hat nicht an Aussagekraft verloren. Im Gegenteil: Weite Teile des deutschen Rechts werden vom Unionsrecht beeinflusst. Auch auf dem Gebiet des Vertragsrechts sind zunehmend unionsrechtliche Vorgaben zu beachten. In diesem Zusammenhang ist insbesondere die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 99/44/EG³ zu nennen, die den deutschen Gesetzgeber dazu veranlasste, das gesamte Schuldrecht einer Überprüfung zu unterziehen. Derzeit stellt die Ausarbeitung eines *Common Frame of Reference* ein ehrgeiziges Projekt dar.

Besonders deutlich treten die Einflüsse des Unionsrechts im Bereich des *Verbrauchervertragsrechts* zu Tage. Hier ist der europäische Gesetzgeber bereits frühzeitig tätig geworden, um die Rechte der Verbraucher zu stärken und ein einheitliches Schutzniveau im Binnenmarkt zu schaffen. Ein wichtiges Regelungsinstrument hierfür war und ist die Einführung eines Vertragslösungsrechts bei Abschluss eines Vertrages in bestimmten Situationen oder bei bestimmten Vertragstypen. Dieses Regelungsinstrument – das Widerrufsrecht – soll Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sein. Es verkörpert wie kaum eine andere Thematik die Chancen und Schwierigkeiten, die bei der Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben in das nationale Recht bestehen. Der Fokus dieser Arbeit ist dabei auf die Rechtsfolgen des Widerrufs gerichtet. Diese waren in der Bundesrepublik Anlass für zahlreiche Diskussionen und haben zu einer umfangreichen Judikatur geführt.

Insbesondere im Zusammenhang mit kreditfinanzierten Immobilienanlagegeschäften waren die Rechtsfolgen des Widerrufs vermehrt Gegenstand höchstrichterlicher Entscheidungen. Grundlegend hierfür war die Entscheidung des

1 *Lord Alfred Thompson Denning*, MR in: *H.P. Bulmer Ltd. v. J. Bollinger SA* [1974] Ch. 401, 418.

2 Master of the Rolls von 1962-1982.

3 Richtlinie 99/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.5.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. 1999 L 171, S. 12 ff.

EuGH in der Rechtssache *Heininger*⁴. Die Einbeziehung des Realkreditvertrags in den Anwendungsbereich der Haustürwiderrufsrichtlinie 85/577/EWG⁵ und damit auch in den Anwendungsbereich des deutschen Haustürwiderrufsrechts zog viele Folgeprobleme nach sich. Es stellt sich die Frage, wie weit die Rechtsfolgen des Verbraucherwiderrufs tatsächlich reichen (müssen). Diese Frage spielt nicht nur bei kreditfinanzierten Immobiliengeschäften eine Rolle. Neuerdings ist der Regelungsumfang und -gehalt der Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG⁶ vermehrt im Fokus von Rechtsprechung und Literatur: Ist der Verbraucher tatsächlich von allen finanziellen Belastungen freizustellen oder hat nicht auch der Unternehmer ein berechtigtes Interesse daran, unter bestimmten Voraussetzungen für eingetretene Wertminderungen oder gar den Untergang der Ware Ersatz zu verlangen? Der deutsche Gesetzgeber hat sich mit dem Verweis auf das Rücktrittsfolgenrecht für eine Rückabwicklung dem Werte nach entschieden, wenn die Rückgewähr in Natur nicht möglich ist. Den Besonderheiten des (ohne Angabe und Vorliegen von Gründen möglichen) Verbraucherwiderrufs trug der deutsche Gesetzgeber dadurch Rechnung, dass er den ein Widerrufsrecht ausübenden Verbraucher im Vergleich zum Rücktrittsberechtigten schlechter stellte.

Die vorliegende Untersuchung hat sich zum Ziel gesetzt, die Rechtsfolgen des Verbraucherwiderrufs in der Ausgestaltung des deutschen Rechts zu beleuchten und dabei zuvorderst auf die Unionsrechtskonformität hin zu überprüfen. Dies betrifft insbesondere die Pflicht des Verbrauchers zur Zahlung von Nutzungersatz und Ersatz für den Untergang bzw. die Verschlechterung der Ware. Weiter stellt sich im Recht des Fernabsatzes die Frage, wer für die Versandkosten aufzukommen hat. Eine ausdrückliche Regelung haben sowohl im deutschen als auch im europäischen Recht nur die Kosten der Rücksendung erfahren. Die vorgenannten „allgemeinen“ Widerrufsfolgen, die auf typische Austauschverträge wie Waren- oder Dienstleistungsverträge zugeschnitten sind, treten bei komplexeren Geschäften wie den Immobilienanlagegeschäften an ihre Grenzen. Dies haben schon die Rechtssachen *Schulte*⁷ und *Crailsheimer Volks-*

4 EuGH, Urteil vom 13.12.2001, Rs. C-481/99 (*Heininger*./Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG), NJW 2002, 281 ff.

5 Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. 1985 L 372, S. 31 ff.

6 Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsschlüssen im Fernabsatz, ABl. 1997 L 144, S. 19 ff.

7 EuGH, Urteil vom 25.10.2005, Rs. C-350/03 (*Schulte*./Deutsche Bausparkasse Badenia AG), NJW 2005, 3551 ff.

*bank*⁸, die den Widerruf eines Realkreditvertrages zum Gegenstand hatten, gezeigt. Besonderes Augenmerk verdient unter diesem Gesichtspunkt aber auch der Widerruf eines Beitritts zu einem Immobilienfonds. Hier stellt sich die Frage, wie das Aufeinandertreffen von Verbraucher- und Gesellschaftsrecht zu lösen ist.

Eine wesentliche Rolle spielt im Rahmen dieser Untersuchung immer wieder die Frage nach der Reichweite des dem Verbraucher zu gewährenden Schutzes. Der deutsche Gesetzgeber hat einen angemessenen Ausgleich zwischen den schutzwürdigen Interessen des Verbrauchers und den beachtenswerten Interessen des Unternehmers anvisiert. Diese Untersuchung soll zeigen, dass auch das Unionsrecht keinen absoluten Schutz des Verbrauchers verlangt und einem ausdifferenzierten Rückabwicklungssystem nicht entgegensteht. Im Interesse steht dabei die neuere Rechtsprechung des EuGH, insbesondere die *Messner*⁹- und die *Friz*¹⁰-Entscheidungen.

Schließlich bietet es sich an, auch einen Blick auf die aktuellen wissenschaftlichen Vereinheitlichungsprojekten, welche wiederum die aktuellen Vereinheitlichungsmaßnahmen der Europäischen Kommission prägen, zu werfen.

B. Gang der Untersuchung

Um die Hintergründe und den Zweck des Widerrufsrechts zu verdeutlichen, soll das Widerrufsrecht zunächst in den Kontext des europäischen und deutschen Verbrauchervertragsrechts gestellt werden. § 2 der Untersuchung widmet sich daher der Entwicklung des europäischen und deutschen Verbrauchervertragsrechts und gibt einen Überblick über die Ausgestaltung des Widerrufsrechts und die damit verfolgten Ziele. Letztere werden bei der Untersuchung der Unionsrechtskonformität der Widerrufsfolgen eine wesentliche Rolle spielen. Um den mit dem Widerrufsrecht verfolgten Zweck herauszuarbeiten, werden das deutsche und das unionsrechtliche Schutzkonzept auf dem Gebiet des Verbrauchervertragsrechts beleuchtet. Auf unionsrechtlicher Ebene gehört hierzu auch ein Blick auf die Ziele und Schutzinstrumente der Rechtsangleichung durch die Europäische Union. Ferner soll kurz auf die Harmonisierungskonzepte der Union eingegangen werden, da sich auch hieraus Vorgaben für den nationalen Gesetz-

8 EuGH, Urteil vom 25.10.2005, Rs. C-229/04 (Crailsheimer Volksbank eG./Conrads u.a.), NJW 2005, 3555 ff.

9 EuGH, Urteil vom 3.9.2009, Rs. C-489/07 (Pia Messner./Firma Stefan Krüger), NJW 2009, 3015 ff.

10 EuGH, Urteil vom 15.4.2010, Rs. C-215/08 (E. Friz GmbH./Carsten von der Heyden), NJW 2010, 1511 ff.

geber ergeben können. Bevor eine Darstellung der maßgeblichen Bestimmungen zum Widerrufsrecht erfolgt, wird schließlich kurz der zentrale Begriff des Verbrauchers und das Verbraucherleitbild im europäischen und deutschen Recht beleuchtet.

Als Grundlage für die weitere Untersuchung enthält § 3 grundlegende Ausführungen zur Auslegung des Unionsrechts und zur richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts. In diesem Zusammenhang ist zu diskutieren, wie nationale Rechtsvorschriften, die – wie § 312 BGB – Richtlinienvorgaben überschießend umgesetzt haben, außerhalb des harmonisierten Bereichs der Richtlinie auszulegen sind.

In § 4 werden die „regulären“ Rechtsfolgen des Verbraucherwiderrufs behandelt. Es wird untersucht, inwieweit die deutschen Regelungen, insbesondere die in §§ 357 Abs. 1, Abs. 3, 346 Abs. 1, Abs. 2 BGB normierten Nutzungs- und Wertersatzansprüche, mit den Vorgaben der verschiedenen verbraucherschützenden EU-Richtlinien im Einklang stehen. Vor allem die Vorgaben der Fernabsatzrichtlinie und die jüngsten Entscheidung des EuGH betreffend die Zulässigkeit von Nutzungersatzansprüchen nach Ausübung des Widerrufsrechts im Rahmen eines im Fernabsatz geschlossenen Vertrages (Rechtssache *Messner*) sowie der Belastung des Verbrauchers mit den Kosten der Hinsendung (Rechtssache *Heine*)¹¹ sind hierfür von Interesse. Es werden Kriterien herausgearbeitet, an denen die deutschen Rechtsvorschriften zu messen sind. Vergleichend wird schließlich auf die geplanten Änderungen durch den Entwurf einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher¹² hingewiesen.

§ 5 widmet sich demgegenüber der „besonderen“ Problematik der Rückabwicklung widerrufenen (unrentabler) Immobilienanlagegeschäfte (sog. „Schrottimmobilien“). Diese in Rechtsprechung und Literatur viel diskutierte Thematik kann noch immer nicht als geklärt angesehen werden. Der EuGH in den Rechtsachen *Schulte*¹³ und *Crailsheimer Volksbank*¹⁴ den deutschen Gerichten aufgeben, im Fall von einer unterbliebenen Widerrufsbelehrung den Verbraucher von den Risiken finanzieller Geschäfte freizustellen, sofern dieser bei erfolgter Belehrung es hätte vermeiden können, sich den vorgenannten Risiken auszusetzen.

11 EuGH, Urteil vom 15.4.2010, Rs. C-511/08 (Handelsgesellschaft Heinrich Heine-GmbH./Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.), NJW 2010, 1941, 1942.

12 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.10.2008 über Rechte der Verbraucher, KOM(2008) 614 endgültig, im Folgenden: VRR-Entwurf.

13 EuGH, Urteil vom 25.10.2005, Rs. C-350/03 (Schulte./Deutsche Bausparkasse Badenia AG), NJW 2005, 3551 ff.

14 EuGH, Urteil vom 25.10.2005, Rs. C-229/04 (Crailsheimer Volksbank eG./Conrads u.a.), NJW 2005, 3555 ff.

zen. Die in diesem Zusammenhang maßgeblichen Rahmenbedingungen werden im ersten Teil dieses Kapitels aufgezeigt. Der BGH hat aufgrunddessen zugunsten des Verbrauchers die strengen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wegen der Verletzung einer Aufklärungspflicht entschärft. Ob der vom BGH eingeschlagene Weg zur Umsetzung der durch den EuGH aufgestellten Grundsätze den unionsrechtlichen Vorgaben gerecht wird, ist zu untersuchen. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die Anerkennung eines Schadensersatzanspruchs wegen der Verletzung der Pflicht zur (ordnungsgemäßen) Belehrung über das Widerrufsrecht eine gangbare Alternative wäre. Der zweite Teil des fünften Kapitels widmet sich speziell der Kapitalanlage in Form der Beteiligung an einem Immobilienfonds. Auf dem Prüfstand steht die Anwendung des Haustürwiderrufsrechts sowohl auf deutscher als auch auf europäischer Ebene. Zu untersuchen ist, wie die Rückabwicklung solcher Anlagegeschäfte zu erfolgen hat und inwieweit gesellschaftsrechtliche Besonderheiten zu beachten sind. Es soll insbesondere aufgezeigt werden, dass die Anwendung der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft auch in Fällen des Verbraucher Widerrufs zu einem angemessenen Interessenausgleich führt. Hinsichtlich kreditfinanzierter Immobilienfondsbeteiligungen wird nach einer Lösung gesucht, die – anders als nach der ständigen Rechtsprechung des BGH – nicht zu einer unterschiedlichen Behandlung von widerrufenem Darlehensvertrag und widerrufenen Fondsbeteiligung führt. Eine maßgebliche Rolle spielt hierbei wiederum der Schadensersatzanspruch aus *culpa in contrahendo* wegen der Verletzung der Pflicht zur (ordnungsgemäßen) Belehrung über das Widerrufsrecht.

Zum Abschluss der Untersuchung rücken die aktuellen Entwicklungen im Europäischen Verbrauchervertragsrecht ins Blickfeld (§ 6). Die aktuellen Vereinheitlichungsbestrebungen der Union werden hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs einer kritischen Betrachtung unterzogen.