

Herausgegeben von

Prof. Dr. H. Brox, Münster
 Prof. Dr. K. H. Friauf, Köln
 Prof. Dr. D. Henrich, Regensburg
 Prof. Dr. G. Kohlmann, Köln
 Prof. Dr. H. Kollhosser, Münster
 Prof. Dr. B. Rebe, Braunschweig
 Prof. Dr. C. Roxin, München
 Prof. Dr. H. H. Rupp, Mainz

Redaktion

Assessorin Renate Votteler, Frankfurt
 Rechtsanwältin Marigret Meyer-
 Tabellion, Frankfurt

Geschäftsführende Herausgeber

RiVG Dr. R. Rubel,
 Karlsruhe/Frankfurt
 Prof. Dr. E. Samson,
 Kiel
 Prof. Dr. H.-P. Schwintowski,
 Göttingen
 Prof. Dr. A. Teichmann,
 Mainz

Neue Formen der Abstandnahme vom Vertrag

Professorin Dr. Ingeborg
 Schwenzer, LL. M., Basel/Schweiz

Teil 1: Der Anwendungsbereich der Schutzgesetze

I. Einleitung

Als klassische Formen der Abstandnahme vom gegenseitigen Vertrag sind uns aus dem BGB einmal jene bekannt, die an einen Fehler bei der Willensbildung anknüpfen, zum anderen jene, wo sich das Lösungsrecht als Reaktion auf eine Unregelmäßigkeit bei Durchführung des Vertrages darstellt. Im übrigen galt bei Einführung des BGB der Grundsatz „pacta sunt servanda“ in den Grenzen der Gesetz- und Sittenwidrigkeit. Schon die Rechtsprechung entwickelte freilich über culpa in contrahendo und § 823 Abs. 2 BGB weitere Vertragslösungsrechte, denen jedoch ebenfalls der Pflichtenverstoß durch die andere Partei – sei es in Form der Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten, sei es in Form einer Schutzgesetzverletzung – gemeinsam ist. Auch eine Vertragslösung mittels des Instituts des Wegfalls der Geschäftsgrundlage bewegt sich durchaus noch in herkömmlichen Bahnen.

Mit dem Aufkommen des Verbraucherschutzgedankens in den sechziger Jahren schaffte der Gesetzgeber neue Formen der Abstandnahme vom Vertrag. Erstmals 1969 wurde ein Widerrufsrecht im AuslInvG¹ verankert, kurze Zeit später folgte ein ebensolches im KAGG², 1974 wurde das den weitesten Anwendungs-

bereich umfassende Widerrufsrecht in das AbzG³ eingefügt. Nach einer Aufnahme im FernUSG 1976⁴ dauerte es freilich geraume 10 Jahre, bis mit dem HausTWG⁵ ein weiteres umfassendes Widerrufsrecht geschaffen wurde. Den Schlußpunkt der Entwicklung bildet schließlich das seit Jahren diskutierte, dann freilich doch auf einen verhältnismäßig engen Anwendungsbereich zurückgestützte Rücktrittsrecht des § 13 a UWG⁶.

Damit existieren heute eine ganze Reihe sonderprivatrechtlicher Vertragslösungsrechte, die freilich in den Einzelheiten nicht unerheblich voneinander abweichen und deren Verhältnis zu anderen Rechtsbehelfen noch kaum geklärt ist⁷. Eine umfassendere Regelung durch Rückführung ins BGB, wie sie vor allem von Medicus⁸ und Huber⁹ in ihren Gutachten zur Schuldrechtsreform in Erwägung gezogen wurde, wird heute nicht mehr diskutiert¹⁰.

II. Persönlicher Anwendungsbereich

Gravierende Unterschiede ergeben sich bereits im Anwendungsbereich der verschiedenen Widerrufsrechte. Besondere Vorschriften zum persönlichen Anwendungsbereich enthalten das AbzG und das HausTWG, aber auch schon das AuslInvG und das KAGG.

1. AbzG

Das AbzG nimmt in § 8 eine – nach heu-

tigem Verständnis – recht grobe¹¹, vom Zeitpunkt der Entstehung¹² her freilich verständliche Abgrenzung vor: geschützt werden alle Personen außer dem eingetragenen Vollkaufmann. Die Rechtsprechung hat es bislang abgelehnt, vom klaren Wortlaut des § 8 AbzG abzuweichen, weshalb beispielsweise auch einem Rechtsanwalt¹³ oder einer Vor-GmbH¹⁴

- 1 § 11 Abs. 4 Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen vom 28. 7. 1969, BGBl. I, 986.
- 2 § 23 Abs. 4 Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften vom 14. 1. 1970, BGBl. I, 127.
- 3 § 1 b AbzG, eingefügt durch Gesetz vom 15. 5. 1974, BGBl. I, 1169.
- 4 § 4 FernUSG, Gesetz vom 24. 8. 1976, BGBl. I, 2525.
- 5 § 1 HausTWG, Gesetz vom 16. 1. 1986, BGBl. I, 122.
- 6 Eingefügt durch Gesetz vom 25. 7. 1986, BGBl. I, 1169.
- 7 Zum Verhältnis der Verbraucherschutzgesetzgebung zum klassischen Privatrecht vgl. Gilles, JA 1980, 1 ff.
- 8 In: BMJ, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. I (1981), 479/530 ff.
- 9 In: BMJ, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. I (1981), 911/929; Westermann, aaO, Bd. III (1983) 1/67 ff.
- 10 Zum Arbeitsauftrag der Schuldrechtsreformkommission vgl. Schlechtriem, Schuldrechtsreform (1987), 18; Medicus, AcP 188 (1988), 168/169.
- 11 Vgl. auch Hadding, Gutachten zum 53. DJT (1980), 115.
- 12 Gesetz vom 16. 5. 1894.
- 13 Vgl. BGH 11. 5. 1977, NJW 1977, 1632.
- 14 Vgl. BGH 15. 1. 1987, NJW 1987, 1698.

der Schutz des AbzG zugute kommen soll.

Auf der anderen Seite findet nach dem Wortlaut des AbzG eine Differenzierung im Hinblick auf die Person des Vertragspartners nicht statt, d. h. das Widerrufsrecht des Käufers greift auch gegenüber einem privaten Verkäufer, sofern nur die weiteren (sachlichen) Anwendungsvoraussetzungen des AbzG vorliegen¹⁵. Zu welchen Konsequenzen dies führt, mag folgender Fall verdeutlichen:

Ein Privatmann verkauft seinen Pkw; auf Drängen des Käufers erklärt er sich mit einer ratenweisen Tilgung des Kaufpreises einverstanden. Wie in derartigen Fällen wohl üblich, unterbleibt eine Widerrufsbelehrung schon mangels Kenntnis von deren Notwendigkeit.

Soll der Käufer – wie später zu zeigen sein wird, grundsätzlich auf Risiko des Verkäufers – bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises Auto fahren und den Kaufvertrag noch widerrufen können? Daß eine solche Lösung nicht angemessen ist, dürfte ohne weiteres einleuchten.

Das LG Hamburg¹⁶ hat in einem vergleichbaren Fall, wo der Käufer ein von Privat gekauftes Kfz zwei Jahre lang genutzt hatte, die Ausübung des Widerrufsrechtes als rechtsmißbräuchlich angesehen. Mag dies auch im konkreten Fall angesichts der langen Nutzung des Kfz ein gangbarer Weg gewesen sein, als generelle Lösung erscheint der Einwand des Rechtsmißbrauchs in diesen Fällen nicht geeignet.

Die sachgerechte Lösung dieses Problems kann nur in einer teleologischen Reduktion des Anwendungsbereiches des AbzG, bzw. jedenfalls des Widerrufsrechtes liegen¹⁷. Zu weitgehend erscheint allerdings die in der Literatur¹⁸ vertretene Auffassung, § 8 AbzG spiegelbildlich auf den Verkäufer anzuwenden und dementsprechend den Widerruf nur gegenüber einem Vollkaufmann zuzulassen. Dadurch entstünde eine bedenkliche Schutzlücke. Auszugehen ist vielmehr von dem mit dem Widerrufsrecht verfolgten Schutzzweck. Neben dem Schutz vor Überrumpelung, den die Novelle des AbzG ausweislich der Materialien¹⁹ im Auge hatte, soll das Widerrufsrecht dem Käufer vor allem eine Überlegungsfrist einräumen, weil er zunächst nur die geringe Belastung durch die einzelnen Zahlungsraten sieht und die mit dem Abzahlungsgeschäft verbundene finanzielle Gesamtbelastung vielfach nicht hinreichend überblickt²⁰. Beide Gefahren

liegen, bei einem Kauf von Privat regelmäßig nicht vor. Einmal dürfte hier kaum der Käufer durch die besondere Verkaufspsychologie des Verkäufers überrumpelt werden, zum anderen wird hier häufig der Teilzahlungspreis vom Barzahlungspreis nur unwesentlich abweichen. Von daher sollte vom Schutzzweck her gesehen jedenfalls das Widerrufsrecht des Käufers auf die Fälle begrenzt werden, in denen der Verkäufer gewerbsmäßig handelt.

2. HausTWG

Entsprechend modernen Tendenzen in internationalen Abkommen²¹ knüpft das HausTWG zur Umschreibung des persönlichen Anwendungsbereiches nicht an die Kaufmannseigenschaft an, geschützt wird vielmehr jeder, sofern er nicht im konkreten Fall den Vertrag in Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit abschließt (§ 6 Nr. 1 HausTWG). Wer in Ausübung seiner Erwerbstätigkeit Verträge schließt, bedarf nach der Vorstellung des Gesetzgebers aufgrund seiner Erfahrung des Schutzes vor Überrumpelung, den das HausTWG generell bezweckt, nicht²².

Auch diese Umschreibung des Schutzbereiches wirft freilich nicht unerhebliche Zweifelsfragen auf.

Problematisch kann einmal der Fall sein, wo das Haustürgeschäft der Vorbereitung und Aufnahme einer selbständigen, oft nebenberuflichen Erwerbstätigkeit dienen soll. Sachverhalte wie der Verkauf von Wasch- und Putzmitteln zum Wiederverkauf durch frisch geworbene „Außendienstmitarbeiter“²³ und dergleichen²⁴ haben die Rechtsprechung wiederholt beschäftigt. Der BGH²⁵ hat nicht gezögert, diesen Personen den Schutz des AbzG bzw. des § 134 BGB in Verbindung mit dem gewerberechtlichen Verbot der Vermittlung von Darlehen im Reisegewerbe zukommen zu lassen. Obgleich im handelsrechtlichen Sinne sicher auch schon vorbereitende Geschäfte Handelsgeschäfte sind, ist doch nicht zu verkennen, daß gerade der hier angesprochene Personenkreis wegen der in der Regel fehlenden rechtsgeschäftlichen und wirtschaftlichen Erfahrung auch dann schutzbedürftig ist, wenn er zum Abschluß von Geschäften veranlaßt wird, die nicht seinen privaten Bedürfnissen, sondern der Vorbereitung einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit dienen sollen²⁶. Will man nicht diesen oft

besonders gefährdeten Personenkreis im Ergebnis schutzlos lassen, erscheint eine restriktive Auslegung des Merkmals „in Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit“ angezeigt²⁷. Auch die im Gesetzgebungsverfahren angeführten Beispiele²⁸ lassen eine solch einschränkende Interpretation vertretbar erscheinen.

Schwierigkeiten bezüglich des persönlichen Anwendungsbereiches können sich auch ergeben, wenn auf Seiten des Kunden ein Vertreter handelt. Grundsätzlich wird man zwar entsprechend der zu § 8 AbzG vertretenen h.M.²⁹ auch beim HausTWG auf die Person des Geschäftsherrn abstellen und fragen müssen, ob der Vertragsabschluß für diesen in Ausübung der Erwerbstätigkeit erfolgt³⁰. Et-

- 15 Vgl. auch *Palandt/Putzo* (48. Aufl. 1989), § 8 AbzG Anm. 1: „Geltung ... steht fast außer Zweifel“.
- 16 24. 9. 1986, WM 1986, 1504 m. zust. Anm. von *Westphalen*, WuB IV C § 1 AbzG 1.87.
- 17 Das LG Hamburg aaO hat diese Frage ausdrücklich offen gelassen.
- 18 Vgl. *Peters*, JZ 1986, 409/413.
- 19 Vgl. Vorlageentwurf des Bundesrates, BT-Drs. 7/598, S. 5.
- 20 Vgl. Bericht des RA, BT-Drs. 7/1398, S. 2; vgl. BGH 16. 11. 1987, MDR 1988, 473.
- 21 Vgl. EG-RichtL Verbraucherschutz, Abl. EG Nr. L 372/31 vom 20. 12. 1985; vgl. auch EG-RichtL Verbraucherkredit, Abl. EG Nr. L 42/48 vom 12. 2. 1987; Art. 29 Abs. 1 EGBGB; vgl. i.ü. zu den Anknüpfungskriterien in internationalen Übereinkommen *Landfermann*, *RabelsZ* 45 (1983), 124/141; vgl. zum personellen Aspekt internationaler Verbraucherschutzabkommen, *Schwark* in: *Kindermann*, *Theorie der Gesetzgebung* (1982), 11/16 ff.
- 22 Vgl. BT-Drs. 10/2876, S. 14.
- 23 Vgl. BGH 22. 5. 1978, NJW 1978, 1970.
- 24 Vgl. BGH 9. 2. 1978, NJW 1978, 1427 (Verkauf eines Waschsalons gegen Teilzahlung); BGH 17. 5. 1979, NJW 1979, 2092; BGH 21. 6. 1979, NJW 1979, 2511; BGH 20. 3. 1980, NJW 1980, 1514; vgl. auch *Hadding*, *Gutachten* zum 53. DJT (1980), 122; *Dauer-Lieb*, DB 1985, 1062/1064.
- 25 BGH 22. 5. 1978, BGHZ 71, 358; BGH 18. 11. 1982, NJW 1983, 868; BGH 17. 1. 1985, BGHZ 93, 264 m. Anm. *Jehle*, NJW 1985, 1010.
- 26 Vgl. auch von *Marschall*, *Gutachten zur Reform des finanzierten Abzahlungskaufs* (1978), 153.
- 27 A.A. wohl *MK/Ulmer* (2. Aufl. 1988), § 6 HausTWG Rnr. 11; *Soergel/Wolf* (12. Aufl. 1988), § 6 HausTWG Rnr. 3, die keine Differenzierung bei vorbereitenden Geschäften vornehmen.
- 28 Vgl. BT-Drs. 10/2876, S. 14: „Arzt, Anwalt oder Kaufmann“.
- 29 Vgl. *Palandt/Putzo* (48. Aufl. 1989), § 8 AbzG Anm. 1 b); *Erman/Weitnauer*, *Kling-sporn* (7. Aufl. 1981), Vorm. III zum AbzG, Rnr. 15; *RGRK/Kessler* (12. Aufl. 1978), § 8 AbzG Rnr. 2; *Klauss/Ose*, *AbzG* (2. Aufl. 1988), Rnr. 1244.
- 30 Vgl. auch AG Hamburg 30. 7. 1987, BB 1988, 869; insoweit zust. *Teske*, BB 1988, 870.

was anderes kann sich jedoch ergeben, wenn es um die Eigenhaftung des falsus procurator nach § 179 BGB geht. Daß eine unterschiedliche Behandlung insofern weit möglich ist, ergibt sich schon daraus, daß § 179 BGB dem Vertragspartner keinen vollwertigen Ersatz für den gescheiterten Vertrag bietet³¹. Und der Schutzzweck des HaustWG gebietet es m.E. geradezu, im Rahmen der Eigenhaftung des Vertreters auf seine Person abzustellen. Die Situation des Haustürgeschäftes birgt für den als Vertreter Handelnden gerade auch die Gefahr, daß er mangels ausreichender Überlegungsfrist die Grenzen seiner Vollmacht überschreitet und sich so der Eigenhaftung aussetzt.

Auf der anderen Seite ist – anders als nach dem Wortlaut des AbzG – der nicht geschäftsmäßig Handelnde von der Anwendung des HaustWG befreit.

3. Die übrigen Sondernormen

Das AuslInvG³² und das KAGG³³ schließen in ähnlicher Weise wie das HaustWG den Käufer vom Schutzbereich aus, der die Investmentanteile im Rahmen seines Gewerbebetriebes erworben hat; das FernUSG enthält eine derartige Einschränkung freilich nicht, auch der Kaufmann, der einen unter das FernUSG fallenden Lehrgang für seine Angestellten erwirbt, kommt in den Genuß des Widerrufsrechts. Erklären läßt sich dies wohl nur mit der unterschiedlichen Zwecksetzung: während das AuslInvG und das KAGG wie das HaustWG vor Überumpelung schützen wollen, soll das Widerrufsrecht des FernUSG dem Besteller eine Überlegungsfrist einräumen, nachdem er die Möglichkeit hatte, das Lehrmaterial zu überprüfen³⁴. Ob dieser Zweck freilich erreicht werden kann, erscheint mehr als fraglich.

Was den Vertragspartner angeht, so enthalten die genannten Gesetze zwar keine ausdrückliche Beschränkung auf gewerbsmäßig handelnde Anbieter, eine solche ergibt sich jedoch schon grundsätzlich aus dem sachlichen Anwendungsbereich.

4. UWG

Das Rücktrittsrecht des § 13a UWG steht schließlich jedem Abnehmer, d.h. auch dem gewerbsmäßig Handelnden, ja dem Vollkaufmann zur Verfügung. An-

dererseits ergibt sich aus dem Anwendungsbereich des UWG, daß die Gegenseite geschäftsmäßig gehandelt haben muß.

III. Sachlicher Anwendungsbereich

Unterschiede ergeben sich auch für die Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereiches. Während das Widerrufsrecht des AbzG und des FernUSG vertragstypisch angeknüpft werden, sind jene des HaustWG und des UWG situations- und verhaltensgebunden. Die Widerrufsrechte des AuslInvG und KAGG verbinden schließlich beide Anknüpfungsmomente. Im folgenden sei nur auf das AbzG, das HaustWG und das UWG kurz eingegangen.

1. AbzG

Das Widerrufsrecht des AbzG findet zunächst Anwendung beim klassischen Abzahlungskauf³⁵, sowie bei den unter § 6 AbzG fallenden Umgehungsgeschäften, d.h. bei Verträgen, deren wirtschaftlicher Zweck die endgültige Übertragung der Sachsubstanz ist. Hierunter fallen einmal Mietkaufverträge und Leasingverträge, wenn dem Käufer eine Erwerbsoption eingeräumt wurde³⁶ oder die Dauer des Vertrages jedenfalls so bemessen ist, daß der Gebrauchswert während der Leasingzeit aufgezehrt wird³⁷. Schließlich unterfällt der finanzierte Kauf nach ständiger Rechtsprechung³⁸ dann den Regeln des AbzG, wenn beim Käufer der Eindruck erweckt wird, Verkäufer und Darlehensgeber stünden ihm als eine wirtschaftliche Einheit bildende Vertragspartner gegenüber.

Vom Widerrufsrecht erfaßt werden darüber hinaus die gleichzeitig mit § 1b AbzG im Jahre 1974 eingefügten Tatbestände des § 1c AbzG, nämlich der Verkauf von Sachgesamtheiten (Nr. 1), wie z.B. Buchreihen³⁹ oder der sukzessiv zu liefernde und zu bezahlende Bausatz zum Eigenbau eines Wohnhauses⁴⁰, die regelmäßige Lieferung von Sachen gleicher Art (Nr. 2), wozu insbesondere Zeitungs- und Zeitschriftenabonnements⁴¹, nach einer Entscheidung des KG⁴² sogar das einmonatige Probeabonnement einer Zeitung fallen sollen, wobei es nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht darauf ankommt, ob auch das Entgelt in Teilleistungen zu erbringen ist, und schließlich Erwerbs- und Bestellpflichten innerhalb

von Rahmenverträgen (Nr. 3). Hiervon werden zunächst Fälle wie Buchgemeinschaften und Schallplattenringe⁴³ erfaßt, die Rechtsprechung hat freilich gerade diese Bestimmungen weit über die Grenzen des Verbrauchergeschäfts hinein in den gewerblichen Sektor ausgedehnt, indem auch Bierlieferungsverträge⁴⁴ und in jüngerer Zeit insbesondere die Be-

31 Vgl. BGH 5. 5. 1977, BGHZ 68, 356/361 = NJW 1977, 1397/1399: Der vollmachtlose Vertreter ist einer im gescheiterten Vertrag enthaltenen Schiedsabrede nicht unterworfen.

32 § 11 Abs. 3 Nr. 1.

33 § 22 Abs. 3 Nr. 1.

34 Vgl. § 4 Abs. 1 S. 1 FernUSG; BT-Drs. 7/4245, S. 15; Dömer, BB 1977, 1739/1742.

35 Erman/Weitnauer, Klingsporn (7. Aufl. 1981), Vorm. III zum AbzG, Rnr. 14: Die Ratenzahlung muß dabei von vornherein vereinbart sein; ebenso Heckelmann, FS Bärmann (1975), 427/445; Medicus, FS Larenz II (1983), 411/418 hält das Widerrufsrecht für verfehlt, wenn der Teilzahlungspreis dem Barzahlungspreis entspricht.

36 Vgl. BGH 24. 4. 1985, BGHZ 94, 226 = NJW 1985, 1544 = WM 1985, 634; gleiches gilt im Fall eines Selbstbenennungsrechts, vgl. BGH 29. 1. 1986, WM 1986, 1480 m. Anm. von Westphalen, EWIR § 6 AbzG 1/86, 315; eine endgültige Übertragung ist jedoch bei einem vertraglich eingeräumten Recht des Leasingnehmers zur ordentlichen Kündigung nicht anzunehmen, vgl. BGH 26. 11. 1986, NJW 1987, 842/843; vgl. für den Fall, daß der Lieferant dem Leasinggeber ein Erwerbsrecht einräumt, BGH 4. 11. 1987, NJW-RR 1988, 241; BGH 15. 6. 1988, MDR 1988, 945; OLG Düsseldorf 17. 12. 1987, DB 1988, 494; zur Problematik des Null-Leasing vgl. Paschke, BB 1987, 1193 ff.

37 Vgl. BGH 24. 4. 1985, BGHZ 94, 195; BGH 11. 3. 1987, WM 1987, 627; BGH 6. 11. 1985, NJW-RR 1986, 472.

38 Vgl. nur BGH 20. 1. 1967, BGHZ 47, 253/254; § 6 AbzG findet hingegen keine Anwendung, wenn sich der Kunde den Kredit auf eigene Faust verschafft, vgl. BGH 12. 12. 1984, WM 1985, 358 m. krit. Anm. Koller; selbst bei nachträglicher Verbindung von Kauf und Darlehen, vgl. OLG Hamm 22. 3. 1984, WM 1985, 1100 m. Anm. Koller; der Schutz des Abzahlungsgesetzes soll dem Käufer trotz Art. 17 WG zukommen, BGH 23. 6. 1986, WM 1986, 1179 m. Anm. Emmerich, WuB IV C § 1a AbzG 1.86.

39 Vgl. BGH 12. 1. 1976, NJW 1976, 1354.

40 Vgl. BGH 12. 11. 1978, BGHZ 78, 375.

41 Vgl. BGH 7. 5. 1986, NJW 1987, 124 m. Anm. Münstermann, WuB IV C § 1b AbzG 2.86 und Anm. Berg, EWIR § 1 AbzG 1/86, 1049.

42 Vgl. KG 16. 9. 1986, NJW-RR 1987, 116; a.A. OLG Hamm 25. 5. 1986, NJW 1987, 133.

43 Vgl. MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1c AbzG Rnr. 11, 22 ff.

44 Vgl. BGH 19. 2. 1986, BGHZ 97, 127 im Anschluß an BGH 15. 10. 1980, BGHZ 78, 248; vgl. auch BGH 6. 7. 1988, NJW-RR 1988, 1322 zur Anwendbarkeit des AbzG auf Verträge über Flüssiggasbezug.

zugspflicht aus Franchise-Verträgen⁴⁵ hierunter subsumiert werden. Umgekehrt werden eine ganze Reihe von Verbrauchergeschäften, die nicht die Lieferung von Waren zum Gegenstand haben, vom Widerrufsrecht des AbzG auch dann nicht erfaßt, wenn ihnen eine Teilzahlungsabrede zugrunde liegt. Dies gilt namentlich für Werk- und Dienstverträge, obgleich die Rechtsprechung⁴⁶ bei Drittfinanzierung solcher Verträge nicht gezögert hat, den zum finanzierten Abzahlungskauf entwickelten Einwendungsdurchgriff zuzulassen.

Unsicher ist schließlich, ob sog. Ansparverträge, d. h. Verträge, bei denen der Kaufpreis in Teilleistungen zu entrichten, die Ware jedoch nach erfolgter Schlußzahlung auf einmal geliefert werden soll, unter § 1 c AbzG fallen. Während der BGH⁴⁷ die Anwendbarkeit des AbzG auf Ansparverträge in einem dictum verneinte, unterwarf das OLG Stuttgart⁴⁸ einen derartigen Vertrag § 1 c AbzG und bejahte damit auch das Widerrufsrecht. Für den Käufer gefährlich seien nicht die ratenweisen zukünftigen Lieferungen der Ware, sondern die ratenweisen, zukünftigen Zahlungsverpflichtungen⁴⁹. Mag man dem OLG Stuttgart auch in der vorgenommenen Interessenbewertung beipflichten, mit dem Wortlaut des § 1 c AbzG läßt sich diese Auslegung wohl kaum vereinbaren. Auch mußte man dann konsequenterweise § 1 c AbzG auf sämtliche Teilzahlungsgeschäfte ausdehnen.

Erwähnenswert ist schließlich, daß das AbzG keine sog. Bagatellklausel enthält⁵⁰. Mag diesem Umstand auch beim normalen Ratenkauf und den Umgehungsgeschäften keine größere Bedeutung zukommen, bei Verträgen nach § 1 c AbzG ergeben sich hieraus teilweise skurril zu nennende Ergebnisse: So soll der Kunde eines einmonatigen Probeabonnements einer Zeitschrift, dessen Kaufpreis in Höhe von DM 15,- er im voraus in bar entrichtet, ein Widerrufsrecht besitzen und hierüber belehrt werden müssen⁵¹.

2. HausTWG

Das Widerrufsrecht des HausTWG knüpft nicht vertragstypisch, sondern situationsbezogen an⁵².

a) Arten der Verträge

Erfaßt werden alle Arten entgeltlicher Verträge mit Ausnahme der mit einem besonderen Widerrufsrecht ausgestatte-

ten Vertragstypen⁵³ sowie der Versicherungsverträge⁵⁴. Umstritten ist, inwieweit es sich dabei um gegenseitige Verträge im Sinne des § 320 BGB handeln muß⁵⁵. Problematisch ist dies vor allem im Hinblick auf Bürgschaft und Auftrag. Zu der für Haustürgeschäfte typischen Gefahrensituation tritt hier noch ein weiteres Gefährdungselement hinzu⁵⁶. Dem Schutzzweck des HausTWG entspricht m. E. nur eine Einbeziehung auch dieser Verträge mittels extensiver Interpretation des Merkmals „Verträge über eine entgeltliche Leistung“⁵⁷. Denn in praxi können Bürgschaft und Auftrag durchaus einen Austauschvertrag im eigentlichen Sinne ersetzen.

Zweifelhaft kann auch sein, ob ein Vereinsbeitritt unter die Regelungen des HausTWG fällt. Grundsätzlich wird man diese Frage im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte⁵⁸ des HausTWG verneinen müssen⁵⁹. Etwas anderes gilt jedoch, wenn die Vereinsmitgliedschaft den Charakter eines entgeltlichen Austauschvertrages aufweist⁶⁰.

b) Situative Begrenzung

In § 1 Abs. 1 Nr. 1-3 HausTWG werden die Situationen, in denen der Gesetzgeber ein besonderes Schutzbedürfnis für gegeben ansieht, enumerativ aufgezählt⁶¹, nämlich vereinfacht ausgedrückt: Haustürgeschäfte i. e. S., Kaffeefahrten und Straßenwerbung⁶². Ohne auf die Einzelheiten hier eingehen zu können^{62a}, sei nur kurz die Frage angeschnitten, ob auch der telefonische Vertragsabschluß dem HausTWG unterfällt.

Nach der Gesetzesbegründung⁶³ soll die Telefonwerbung nicht vom HausTWG erfaßt werden, weil zum einen der Vertrag nicht am Arbeitsplatz oder in der Privatwohnung des Kunden geschlossen werde, zum anderen die Schutzbedürftigkeit geringer sei als bei anderen Haustürgeschäften. Diese Begründung vermag jedoch kaum zu überzeugen⁶⁴. Denn auf den Ort des Vertragsschlusses kommt es nach dem Wortlaut des

45 Vgl. BGH 16. 4. 1986, BGHZ 97, 351/356 f. m. Anm. Emmerich, WuB IV C § 1 c AbzG 1.86 und Anm. von Westphalen, EWIR § 1 c AbzG 2/86, 529; kritisch Martinek, EWIR § 1 c AbzG 1/87, 311; auf einen Lizenzvertrag mit Abnahmepflicht soll das AbzG hingegen keine Anwendung finden, vgl. BGH 3. 11. 1988, NJW 1989, 456.

46 Vgl. BGH 20. 3. 1980, NJW 1980, 1514 (Organisationsleitungsvertrag); OLG Schleswig 11. 10. 1973, NJW 1974, 648 (finanzierter Ehevermittlungsvertrag).

47 Vgl. BGH 22. 2. 1978, BGHZ 70, 378/

380 ff. = NJW 1978, 1315/1316; ebenso KG 13. 6. 1988, NJW-RR 1988, 1403.

48 1. 4. 1980, NJW 1980, 1798.

49 A.a.: O., 1799.

50 Deren Einführung wurde im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich abgelehnt, „da gerade bei dem Abschluß von Verträgen mit geringem Geschäftswert häufig mißbräuchliche Überredungspraktiken vorkommen“, vgl. Bericht des RA, BT-Drs. 7/1398, S. 5.

51 Vgl. KG 16. 9. 1986, NJW-RR 1987, 116. Dabei stellt das Unterlassen der Widerrufsbelehrung nach h.M. ein unlauteres Verhalten im Sinne des Wettbewerbsrechts dar, vgl. BGH 2. 2. 1977, NJW 1977, 714/716; BGH 7. 5. 1986, NJW 1987, 124; KG 16. 9. 1986, NJW-RR 1987, 116/117; KG 14. 7. 1987, NJW-RR 1988, 376; OLG Stuttgart 31. 1. 1986, NJW-RR 1986, 787; vgl. i.ü. zur wettbewerbsrechtlichen Relevanz der Widerrufsbelehrung Sack, BB 1987, 1048 ff.

52 Zum wirtschaftlichen Hintergrund der Haustürgeschäfte als Phänomen des Direktvertriebs vgl. Ulmer, WRP 1986, 445 ff.; Gilles, Das Recht des Direktmarketing (1982), 15 ff./45 ff.

53 Vgl. § 5 Abs. 2 HausTWG.

54 Vgl. § 6 Nr. 2 HausTWG. Diese Bereichsausnahme zugunsten der Versicherungswirtschaft wird überwiegend kritisch beurteilt, vgl. Gilles, NJW 1986, 1131/1142; Löwe, BB 1986, 829; Magoulas-Schwartz, JA 1986, 225/232; Teske, ZIP 1986, 624/634. Zur Nichtverwendbarkeit des HausTWG auf Wohnraummietverträge vgl. LG Frankfurt 10. 1. 1989, NJW-RR 1989, 824.

55 Bejahend MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1 HausTWG Rnr. 8; a.A. Gilles, NJW 1986, 1131/1138; Palandt/Putzo (48. Aufl. 1989) vor § 1 HausTWG. Anm. 3 c); Soergel/Wolf (12. Aufl. 1988), § 1 HausTWG Rnr. 7.

56 Unklar insoweit MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1 HausTWG Rnr. 9.

57 Auch § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO, der ja einen dem HausTWG vergleichbaren Schutzzweck verfolgt, wird auf Bürgschaften angewandt, vgl. OLG Saarbrücken 7. 4. 1987, NJW 1988, 214.

58 Vgl. hierzu MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1 HausTWG Rnr. 2.

59 A.A. Gilles, NJW 1986, 1131/1139.

60 Vgl. MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1 HausTWG Rnr. 12; Goller, GewA 1986, 73/74; vgl. weiter LG Rottweil 25. 11. 1988, NJW-RR 1989, 373 (Beitritt als stiller Gesellschafter).

61 Deshalb sei eine entsprechende Anwendung des HausTWG ausgeschlossen, Schutz werde vielmehr über § 5 HausTWG vermittelt, so AG Freising 14. 6. 1988, NJW 1988, 1326 (Vertragsabschluß in nahegelegenerm Cafe); vgl. auch Ulmer, WRP 1986, 445/448.

62 Zum Begriff der „Freizeitveranstaltung“ i. S. d. § 1 Abs. 1 Nr. 2 HausTWG vgl. OLG Stuttgart 13. 7. 1988, NJW-RR 1988, 1323; OLG Frankfurt 23. 2. 1989, NJW-RR 1989, 562; weitere Nachw. bei Kaiser, NJW 1989, 1717 ff.; vgl. zu Fragen der Beweislast in diesem Zusammenhang, LG Würzburg 19. 5. 1988, NJW-RR 1988, 1324.

62a Zum Problem der Verkaufsanbahnung im Ausland vgl. OLG Hamm 1. 12. 1988, NJW-RR 1989, 496 m. krit. Anm. Huff, EWIR § 1 HWiG 1/89, 383.

63 Vgl. BT-Drs. 10/2876, S. 11.

64 So auch MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1 HausTWG Rnr. 36; Gilles, NJW 1986, 1131/1140.

HausTWG nicht an, sondern allein darauf, ob der Kunde mit Vertragsverhandlungen überrascht wird. Darüberhinaus dürfte die Möglichkeit des Kunden, sich unerbetenen Vertragsverhandlungen zu entziehen, am Telefon, wo der Anbieter mit seinem Anruf bereits in die engste Privatsphäre des Kunden eingedrungen ist, psychologisch betrachtet⁶⁵ kaum größer sein als beim Erscheinen eines Vertreters an der Haustür oder dem Ansprechen auf der Straße⁶⁶. Zu Recht weist zudem Ulmer⁶⁷ auf den sonst entstehenden Wertungswiderspruch zur Behandlung von Haustürwerbung und Telefonwerbung im Rahmen des § 1 UWG hin⁶⁸.

Andererseits ist eine teleologische Reduktion angezeigt, wenn man – wie oben befürwortet – dem falsus procurator ein eigenes Widerrufsrecht geben will. Denn für ihn muß der Fall, daß mündliche Verhandlungen am Arbeitsplatz geführt werden, ausgeschlossen werden, da er hier typischerweise mit Vertragsverhandlungen rechnet, es mithin am Überraschungsmoment fehlt.

c) Vorherige Bestellung

Das Widerrufsrecht besteht nicht, wenn die Verhandlungen aufgrund einer vorherigen Bestellung des Kunden geführt worden sind (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 HausTWG). Obgleich zur Auslegung dieses Begriffes nach h.M.⁶⁹ auf die Rechtsprechung zu § 55 GewO zurückgegriffen werden kann, ist es doch gerade dieses Merkmal, das in der bisherigen Judikatur zum HausTWG mit im Vordergrund steht.

Einigkeit besteht darin, daß das Merkmal „vorherige Bestellung“ tendenziell eng auszulegen ist, will man nicht das Widerrufsrecht im Ergebnis leerlaufen lassen⁷⁰. Geht man vom Schutzzweck des HausTWG aus, so wird man eine vorherige Bestellung zunächst nur dann annehmen können, wenn der Kunde mit Vertragsverhandlungen aufgrund eines vereinbarten Vertreterbesuchs rechnet⁷¹. Nicht ausreichend ist es, wenn der Kunde lediglich allgemein sein Interesse bekundet⁷², eine Beratung⁷³ oder etwa die Erstellung eines Kostenvoranschlages⁷⁴ wünscht. Auch muß, um das Überraschungsmoment auszuschließen, dem Kunden ausreichend Zeit verbleiben, um sich auf die Vertragsverhandlungen vorzubereiten und ggf. Vergleichsangebote einzuholen⁷⁵. Keine vorherige Bestellung liegt deshalb vor, wenn der Vertreter

mehrere Tage vor dem angekündigten Termin zum Hausbesuch erscheint⁷⁶. Wenig hilfreich ist indes das Schlagwort von der „provozierten Bestellung“, wie es in einer Reihe von Entscheidungen⁷⁷ benutzt wird. Denn allein die Tatsache, daß der Anstoß zu der Bestellung vom Anbieter ausging – sei es aufgrund von Werbung, Bestellkarten oder dergleichen – reicht nicht aus, um eine vorherige Bestellung zu verneinen⁷⁸. Hinzu kommen müssen weitere Umstände, wie etwa, daß die Bestellung durch unlautere Mittel veranlaßt wurde⁷⁹.

Auch die Fälle laufender Geschäftsbeziehung können auf dieser Basis angemessen gelöst werden, so daß die von Seiten der Kreditwirtschaft bereits angemeldeten Bedenken gegen das HausTWG⁸⁰ im Hinblick auf das Wertpapiergeschäft im wesentlichen als unbegründet erscheinen.

In der Praxis häufig wird der Fall auftreten, daß nicht der spätere Vertragspartner selbst den Vertreterbesuch bestellt, sondern sein Ehegatte oder ein anderer Hausgenosse. Auch wenn es sich bei der vorherigen Bestellung nicht um eine Willenserklärung handelt, so liegt doch eine geschäftsähnliche Handlung vor, auf die die Stellvertretungsregeln und auch § 1357 Abs. 1 BGB entsprechend anwendbar sind⁸¹.

d) Bagatellklausel

Im Gegensatz zu den anderen Widerrufsrechten enthält das HausTWG in § 1 Abs. 2 Nr. 2 eine sogenannte Bagatellklausel. Das Widerrufsrecht greift nicht ein, wenn das Entgelt DM 80,- nicht übersteigt und die beiderseitigen Leistungen beim Vertragsschluß sofort erbracht werden.

3. § 13 a UWG

Im Gegensatz zu weitergehenden Forderungen im Vorfeld der UWG-Novelle 1986⁸² besteht das Rücktrittsrecht nach § 13 a UWG nur, wenn der Abnehmer durch unwahre und irreführende Werbung im Sinne des § 4 UWG, nicht jedoch durch bloß unlauteres Verhalten im Sinne der §§ 1 und 3 UWG, zum Vertragsschluß bestimmt worden ist. Die praktische Bedeutung des § 13 a UWG neben der Anfechtungsmöglichkeit nach § 123 BGB wird zu Recht als gering eingeschätzt⁸³. Unterschiedliche Konsequenzen können sich freilich im Hinblick auf die Rückabwicklung ergeben.

(wird fortgesetzt)

- 65 Vgl. auch die aus den Tageszeitungen bekannte Anzeigenpraxis „Dame mit angenehmer Telefonstimme gesucht...“.
- 66 A. A. Goller, GewA 1986, 73/75; Löwe, BB 1986, 821/825; Schlaus, ZHR 151 (1987), 180/182.
- 67 MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1 HausTWG Rnr. 36.
- 68 Zur ähnlichen Problematik im Btx-Mitteilungsdienst vgl. Wienke, WRP 1986, 455 ff.; Jäckle, WRP 1986, 648 ff.
- 69 Vgl. Gilles, NJW 1986, 1131/1141; Löwe, BB 1986, 821/826; Knauth, WM 1986, 509/514; Teske, ZIP 1986, 624/633; MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1 HausTWG Rnr. 38; BT-Drs. 10/2876, S. 12.
- 70 Vgl. MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1 HausTWG Rnr. 37; aus der Rechtsprechung vgl. OLG Köln 29. 4. 1988, NJW 1988, 1985; OLG Frankfurt 2. 12. 1988, NJW-RR 1989, 494; a.A. wohl nur LG Baden-Baden 23. 2. 1987, BB 1987, 1066.
- 71 Beim Vertreterbesuch muß es sich thematisch um denselben Vertragsgegenstand handeln wie beim vorausgegangenem Telefonat, so LG Hamburg 11. 11. 1987, NJW-RR 1988, 824.
- 72 Vgl. OLG Karlsruhe 27. 10. 1987, BB 1988, 1072; AG Köln 27. 4. 1987, NJW 1987, 2880; AG Dortmund 27. 8. 1987, NJW-RR 1988, 314.
- 73 Vgl. LG Bielefeld 19. 5. 1987, NJW 1987, 2878/2879; LG Dortmund 3. 9. 1987, NJW-RR 1988, 316.
- 74 Vgl. OLG Stuttgart 4. 3. 1988, NJW-RR 1988, 1327; a.A. AG Hamburg 21. 1. 1988, NJW-RR 1988, 824.
- 75 Vgl. LG Paderborn 30. 4. 1987, NJW 1987, 2878; AG Dortmund 27. 8. 1987, NJW-RR 1988, 314; AG Michelstadt 4. 8. 1987, NJW-RR 1987, 1481.
- 76 Vgl. OLG Stuttgart 4. 3. 1988, NJW 1988, 1936.
- 77 Vgl. AG Dortmund 27. 8. 1987, NJW-RR 1988, 314/316; LG Bielefeld 19. 5. 1987, NJW 1987, 2878/2879; OLG Köln 29. 4. 1988, NJW 1988, 1985.
- 78 So die ganz h.M., vgl. MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1 HausTWG Rnr. 46; Gaul, NJW 1987, 2852/2854; LG Mainz 7. 6. 1988, WM 1988, 1313, m. krit. Anm. Teske, EWiR § 1 HWiG 1/89, 73; die scheinbar a.A. von Gilles, NJW 1986, 1131/1142 beruht auf einem Druckfehler. A.A. wohl nur OLG Stuttgart 24. 6. 1986, JZ 1986, 1116/1117 m. Anm. Braun. Nach OLG Frankfurt 2. 12. 1988, NJW-RR 1989, 494 soll jedoch das bloße Einverständnis mit einem Anerbieten des anderen Teils keine Bestellung sein.
- 79 Hierzu ist auch die unaufgeforderte Telefonwerbung zu rechnen, vgl. OLG Hamburg, 9. 6. 1988, NJW-RR 1988, 1327; OLG Stuttgart, 31. 1. 1986, NJW 1986, 787 m. Anm. Gilles, EWiR § 1 UWG 14/86, 925; zur wettbewerbsrechtlichen Problematik unaufgeforderter Btx- und Teletex-Werbung vgl. Wienke, WRP 1986, 455 ff.; Jäckle, WRP 1986, 648 ff.
- 80 Vgl. Schlaus, ZHR 151 (1987), 180/188 f.
- 81 So auch MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1 HausTWG Rnr. 40; Hopt, NJW 1985, 1665/1669; Gaul, NJW 1987, 2852/2854; a.A. wohl LG Münster 24. 6. 1987, NJW 1987, 2879/2880.
- 82 Vgl. hierzu Sack, BB 1987, Beil. 2, S. 3.
- 83 Vgl. Lehmann, GRUR 1987, 199/211 f.; a.A. Hefernehl, FS Weitnauer (1980), 347/351 f.; Schaefer, ZIP 1987, 554/563.

Herausgegeben von

Prof. Dr. H. Brox, Münster
 Prof. Dr. K. H. Friauf, Köln
 Prof. Dr. D. Henrich, Regensburg
 Prof. Dr. G. Kohlmann, Köln
 Prof. Dr. H. Kollhosser, Münster
 Prof. Dr. B. Rebe, Braunschweig
 Prof. Dr. C. Roxin, München
 Prof. Dr. H. H. Rupp, Mainz

Redaktion

Assessorin Renate Votteler, Frankfurt
 Rechtsanwältin Marigret Meyer-
 Tabellion, Frankfurt

**Heft 12
 Dezember 1989**

Geschäftsführende Herausgeber

RiVG Dr. R. Rubel,
 Frankfurt
 Prof. Dr. E. Samson,
 Kiel
 Prof. Dr. H.-P. Schwintowski,
 Göttingen
 Prof. Dr. A. Teichmann,
 Mainz

Professorin Dr. Ingeborg
 Schwenzer, LL. M., Basel/Schweiz

**Teil 2: Widerruf und
 Rückabwicklung**

**IV. Ausgestaltung der
 Widerrufsrechte**

1. Dogmatische Einordnung

Die rechtstechnische Konstruktion der Widerrufsrechte ist unterschiedlich ausgestaltet. In allen Fällen steht zwar dem Berechtigten nach überwiegender Meinung⁸⁴ ein Gestaltungsrecht zu. Während jedoch beim Investmentkauf, dem Fernunterricht und auch im Anwendungsbe-
 reich des § 13 a UWG der Vertrag zunächst wirksam zustande kommt, sollen die dem AbzG und dem HausTWG unterfallenden Verträge bis zum Ablauf der Widerrufsfrist schwebend unwirksam sein⁸⁵. Daraus folgt, daß bei letzteren bis zu diesem Zeitpunkt Erfüllungsansprüche ausgeschlossen sind. Einigkeit besteht jedoch darüber, daß in den Fällen, in denen der Kunde nicht ordnungsgemäß belehrt worden ist und die Widerrufsfrist deshalb nicht zu laufen beginnt, der anderen Partei kein dauerndes Leistungsverweigerungsrecht zusteht. Vielmehr muß hier der Kunde durch sein Erfüllungsverlangen in Kenntnis des Widerrufsrechtes den Schwebezustand beenden können⁸⁶.
 Im Ergebnis bleibt damit die unterschiedliche dogmatische Ausgestaltung

Neue Formen der Abstandnahme vom Vertrag

der Widerrufsrechte ohne nennenswerte Konsequenzen, zumal die Rückabwicklung ohnedies je eigenen, vom BGB teilweise abweichenden Regeln folgt.

2. Widerrufsfristen

a) Dauer

Auch die Fristen sind für die verschiedenen Widerrufsrechte unterschiedlich ausgestaltet. Während das AbzG und das HausTWG eine Frist von einer Woche⁸⁷ vorsehen, gilt für Investmentkäufe und Fernunterrichtsverträge eine zweiwöchige Widerrufsfrist⁸⁸. § 13 a UWG verlangt schließlich die unverzügliche Rücktrittserklärung.

b) Beginn der Widerrufsfrist

Divergenzen ergeben sich weiter im Hinblick auf den Beginn der Widerrufsfrist. Bei Investmentkäufen beginnt die Frist mit Aushändigung des Verkaufsprospektes⁸⁹, beim Fernunterricht mit Eingang der ersten Lieferung des Fernlehmaterials⁹⁰ zu laufen. Das FernUSG erfordert schließlich zusätzlich eine korrekte Widerrufsbelehrung des Teilnehmers, wie auch AbzG und HausTWG den Lauf der Widerrufsfrist an die Belehrung anknüpfen.
 Formal und inhaltlich wird man – trotz unterschiedlicher Fassung der Vorschrif-

ten im Detail – an die in diesen drei Gesetzen vorgeschriebenen schriftlichen Widerrufsbelehrungen dieselben Anforderungen zu stellen haben. Befindet sich die Belehrung auf derselben Urkunde wie der Vertragstext⁹¹, so muß sie drucktechnisch hervorgehoben und deutlich abgesetzt sein und vom Kunden gesondert unterschrieben werden⁹². In-

84 Vgl. MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1 b AbzG Rnr. 10, Fn 16; Klauss/Ose, AbzG (2. Aufl. 1988), Rnr. 323; Jung, ZRP 1981, 137/141 f. zum Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften.
 85 Vgl. MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 2 HausTWG Rnr. 2; Knüttel, AcP 185 (1985), 308/312; Klauss/Ose, AbzG (2. Aufl. 1988), Rnr. 364.
 86 Vgl. MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1 b AbzG Rnr. 18; Knüttel, AcP 185 (1985), 308/316 f.; Soergel/Hönn (12. Aufl. 1988), § 1 b AbzG Rnr. 6; im Ergebnis auch Walter, Kaufrecht (1987), 505.
 87 § 1 Abs. 1 AbzG; § 1 Abs. 1 HausTWG.
 88 § 11 Abs. 1 AuslInvG; § 23 Abs. 1 KAGG; § 4 Abs. 1 FernUSG.
 89 § 11 Abs. 2 S. 2 AuslInvG; § 23 Abs. 2 S. 2 KAGG.
 90 § 4 Abs. 1 S. 1 FernUSG.
 91 Zur Zulässigkeit auch im Rahmen des HausTWG vgl. OLG Köln 19. 12. 1986, NJW 1987, 1205/1207; MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 2 HausTWG Rnr. 8 m. w. Nachw.
 92 Dies gilt auch in den Fällen des § 1 b Abs. 3 AbzG, vgl. BGH 7. 5. 1986, NJW 1987, 125 (Zeitungsbestellkarte); sehr kritisch dazu Knüttel, ZIP 1987, 273 f.; zu den inhaltlichen Anforderungen an eine Widerrufsbelehrung vgl. AG Frankfurt 22. 10. 1987, NJW-RR 1988, 314; LG Fulda 26. 2. 1987, NJW-RR 1987, 1460; LG Mannheim 24. 5. 1985, WRP 1985, 723.

haltlich muß die Belehrung den Kunden in unmißverständlicher Weise über sein Widerrufsrecht sowie dessen Ausübung unterrichten. Besonderheiten gelten beim finanzierten Abzahlungskauf: Hier verlangt die Rechtsprechung⁹³, daß der Käufer unmißverständlich über die Widerruflichkeit beider Verträge belehrt werden muß. Unsicher erscheint derzeit nur noch, ob als Widerrufsempfänger Verkäufer und Darlehensgeber alternativ oder kumulativ anzugeben sind⁹⁴. Unterschiedliche Folgen zeitigt nun freilich das Ausbleiben der Widerrufsbelehrung. Beim Fernunterrichtsvertrag ist die Belehrung notwendiger Bestandteil der Vertragsurkunde. Fehlt sie, so ist der Vertrag nichtig⁹⁵. Nur wenn die Belehrung zwar in die Urkunde aufgenommen, aber dem Käufer eine Abschrift des Vertrages nicht ausgehändigt wurde, ist der Vertrag zunächst wirksam⁹⁶, die Widerrufsfrist beginnt für den Teilnehmer jedoch nicht zu laufen.

Demgegenüber hat nach dem AbzG und dem HausTWG das Unterbleiben der ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung dogmatisch betrachtet lediglich Auswirkungen auf den Beginn des Laufs der Widerrufsfrist⁹⁷.

3. Ausübung des Widerrufs

a) Schriftlichkeit

Mit Ausnahme des Rücktrittsrechtes nach § 13 a UWG muß der Widerruf grundsätzlich schriftlich erfolgen, wobei freilich Schriftform im Sinne des § 126 BGB nicht erforderlich ist⁹⁸. Ob der Widerruf auch mündlich oder konkludent ausgeübt werden kann, erscheint derzeit noch als offene Frage⁹⁹. Jedenfalls soll die Aufnahme der Widerrufserklärung in ein gerichtliches Protokoll für das Erfordernis der Schriftlichkeit ausreichen¹⁰⁰.

Vergegenwärtigt man sich den Zweck des Schriftlichkeitserfordernisses, nämlich insbesondere die Beweis- und Klarstellungsfunktion für den Vertragspartner, wird man jedenfalls einen konkludenten Widerruf durch Rücksendung der Ware anerkennen müssen¹⁰¹. Auch ein mündlicher Widerruf sollte wirksam sein, wenn der Anbieter dessen Zugang nicht bestreitet.

b) Fristgerechte Ausübung

Die jeweiligen Sondergesetze bestimmen, daß für die Frage der Rechtzeitigkeit des Widerrufs dessen Absendung ge-

nügt. Nur § 13 a UWG enthält keine ausdrückliche diesbezügliche Bestimmung. Da die Rücktrittserklärung hier jedoch unverzüglich erfolgen muß, ist insoweit nicht nur die Legaldefinition des § 121 Abs. 1 S. 1 BGB, sondern auch § 121 Abs. 1 S. 2 BGB, der ebenfalls die unverzügliche Absendung ausreichen läßt, heranzuziehen.

Doch auch wenn die Absendung für die Frage der Rechtzeitigkeit des Widerrufs genügt, so ist der Widerruf gleichwohl zugangsbedürftig. Die andere Partei trägt zwar das Verspätungs-, nicht aber das Verlustrisiko¹⁰². Dies kann in der Praxis oft zur Falle für den rechtsunkundigen Kunden werden, der zumeist glauben wird, im Konfliktfall den Zugang seines Widerrufs durch einfaches Einschreiben beweisen zu können. Nach ganz überwiegender Meinung soll der Kunde deshalb im Falle des Verlustes einer rechtzeitig abgesandten Widerrufserklärung die Möglichkeit haben, die Erklärung unverzüglich nachzuholen, auch wenn inzwischen die Widerrufsfrist abgelaufen ist¹⁰³.

4. Erlöschen des Widerrufsrechtes

Das Widerrufsrecht erlischt zunächst mit Ablauf der Widerrufsfrist. Darüberhinaus enthalten jene Sondergesetze, die mangels Belehrung die Frist nicht zu laufen beginnen lassen, besondere Ausschlußtatbestände.

a) AbzG

Nach dem AbzG erlischt das Widerrufsrecht jedenfalls, wenn der Verkäufer die Sache geliefert und der Käufer den Kaufpreis vollständig entrichtet hat (§ 1 b Abs. 3 S. 5 AbzG). Denn der Zweck des Widerrufsrechtes, den Käufer davor zu schützen, daß er die finanzielle Gesamtbelastung nicht einzuschätzen vermag, entfällt erst mit vollständiger Erfüllung¹⁰⁴. Beim finanzierten Abzahlungskauf erlischt das Widerrufsrecht deshalb auch erst mit vollständiger Tilgung des Darlehens¹⁰⁵.

b) HausTWG

Im Gegensatz zum AbzG räumt das HausTWG dem Kunden bei unterbliebener Belehrung eine Überlegungsfrist von einem Monat nach beiderseits vollständiger Erfüllung des Vertrages ein. Denn beim Haustürgeschäft dürften die Leistungen häufig unmittelbar im Anschluß an den Vertragsabschluß erbracht wer-

den, ohne daß die besondere Schutzbedürftigkeit des Kunden deshalb entfiele¹⁰⁶.

c) FernUSG

Wiederum anders faßt das FernUSG den Erlöschenstatbestand. Zwar erlischt auch hier das Widerrufsrecht mit beiderseitiger vollständiger Erfüllung des Vertrages, es erlischt jedoch spätestens ein halbes Jahr nach Zugang der ersten Lieferung. Der Gesetzgeber ging davon aus, daß in diesem Zeitpunkt dem Informationsbedürfnis des Teilnehmers Rechnung getragen und er darüber hinaus von da ab ausreichend durch das Kündigungsrecht geschützt sei¹⁰⁷.

d) § 13 a UWG

Auch § 13 a UWG enthält in Abs. 2 S. 2 eine absolute Ausschlußfrist von sechs Monaten, die freilich – kaum verständlich¹⁰⁸ – an den Zeitpunkt des Vertrags-

93 Vgl. BGH 15. 1. 1987, NJW 1987, 1698; OLG Frankfurt 20. 12. 1985, WM 1986, 382; AG Düsseldorf 13. 5. 1985, WM 1985, 1315.

94 Vgl. Coester-Waltjen, Anm. zu BGH 15. 1. 1987, WuB IV C § 1 b AbzG 2.87.

95 Vgl. Faber/Schade, FernUSG (1980), § 3 Rnr. 24.

96 Vgl. Dörner, BB 1977, 1739/1743; Faber/Schade, FernUSG (1980), § 4 Rnr. 3.

97 Mißverständlich insoweit BGH 15. 1. 1987, NJW 1987, 1698; vgl. auch die Anm. hierzu von Löwe, EWiR § 1 b AbzG 1/87, 309.

98 Ganz allg. Meinung, vgl. nur MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1 b AbzG Rnr. 40.

99 Vgl. die Nachw. bei MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1 b AbzG Rnr. 40 Fn. 77 f.

100 Vgl. BGH 24. 4. 1985, BGHZ 94, 226 = NJW 1985, 1544.

101 Für das HausTWG so auch Teske, ZIP 1986, 624/631.

102 So die einhellige Ansicht, vgl. nur MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 2 HausTWG Rnr. 3 m. Nachw. Fn. 3; zur handelsrechtlichen Rüge nach § 377 HGB vgl. auch BGH 13. 5. 1987, NJW 1987, 2235.

103 Vgl. LG Oldenburg 13. 3. 1985, MDR 1985, 671 m. Anm. Scholz, MDR 1986, 143; Teske, ZIP 1986, 631; MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1 b AbzG Rnr. 39; MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 2 HausTWG Rnr. 3.

104 Auch bei Lieferung einer mangelhaften Sache muß jedoch hier – entgegen allgemeiner zivilrechtlicher Doktrin – Erfüllung angenommen werden, denn Schutzzweck des AbzG kann es nicht sein, dem Käufer bei Mängeln der Sache zusätzliche Rechtsbehelfe einzuräumen. A.A. MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1 b AbzG Rnr. 25.

105 Vgl. BGH 29. 3. 1984, BGHZ 91, 9 = NJW 1984, 1755; BGH 14. 6. 1984, BGHZ 91, 338 = NJW 1984, 2291 = JA 1985, 41.

106 Vgl. die Begründung in BT-Drs. 10/2876, S. 13.

107 Vgl. Faber/Schade, FernUSG (1980), § 4 Rnr. 8.

108 Vgl. auch Palandt/Putzo (48. Aufl. 1989), § 1 d AbzG Anm. 4; Sack, BB 1987, Beil. 2, S. 6/7; Medicus, JuS 1988, 1/7.

schlusses und nicht an den Zeitpunkt der Leistungserbringung anknüpft. So kann es u. U. zu dem widersinnigen Ergebnis kommen, daß das Rücktrittsrecht bereits erloschen ist, ehe der Abnehmer die Möglichkeit hatte, die Unrichtigkeit der Werbeaussage anhand der Beschaffenheit des Leistungsgegenstandes festzustellen.

e) Erlöschen durch Verwirkung

Fraglich erscheint, ob über diese gesetzlich vorgesehenen Erlöschenstatbestände hinaus ein Erlöschen durch Verwirkung des Widerrufsrechtes angenommen bzw. seine Ausübung als rechtsmißbräuchlich angesehen werden kann.

Praktische Bedeutung erlangt diese Frage namentlich bei zeitlich weit hinausgeschobener Zahlungsverpflichtung des Kunden, obgleich der Kunde den Leistungsgegenstand nutzt, sowie bei Dauerschuldverhältnissen, wie sie unter § 1 c AbzG, aber auch etwa nach dem HausTWG und in Form des Fernunternehmensvertrages vorkommen können.

Vor allem bei Verträgen im Rahmen des AbzG könnte man darüberhinaus auch versucht sein, den als unangemessen empfundenen persönlichen Anwendungsbereich¹⁰⁹ über die großzügige Annahme der Verwirkung des Widerrufsrechtes zu korrigieren. Dies schwebte offenbar dem OLG Frankfurt¹¹⁰ vor, als es den Widerruf eines Pacht- und Franchise-Vertrages, der ca. 7 Monate lang von den Parteien praktiziert wurde, als rechtsmißbräuchlich zurückwies. Dem ist freilich entgegenzuhalten, daß der Gesetzgeber bei unterbliebener Belehrung dem Kunden das Widerrufsrecht auch bei längerfristigen Verträgen bis zur vollständigen Leistungsabwicklung, bzw. nach dem FernUSG jedenfalls für sechs Monate, erhalten wollte. Allein die Durchführung eines Vertrages über längere Zeit vermag deshalb die Verwirkung oder den Einwand des Rechtsmißbrauchs nicht zu begründen¹¹¹. Hinzu kommen muß vielmehr auch hier ein „Umstandsmoment“, das auf eine illoyale Verspätung schließen läßt¹¹².

f) Verschlechterung oder Unmöglichkeit der Herausgabe der empfangenen Leistung

Kein Erlöschen des Widerrufsrechtes hat – in Abweichung von § 351 BGB – nach ausdrücklicher Bestimmung im AbzG, HausTWG und FernUSG der Untergang oder die wesentliche Verschlechterung des empfangenen Gegenstandes zur

Folge, selbst wenn der Kunde dies zu vertreten hat. Dem Kunden soll hierdurch die Entscheidungsfreiheit hinsichtlich der Ausübung seines Widerrufsrechtes gesichert werden¹¹³.

HausTWG und FernUSG stellen dem Untergang darüberhinaus die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe, d.h. insbesondere die auf Veräußerung oder Verbrauch basierende Unmöglichkeit gleich. Im AbzG fehlt eine entsprechende Bestimmung. Einigkeit besteht darüber, daß es sich insoweit um ein Redaktionsversehen handelt¹¹⁴, der Tatbestand anderweitiger Unmöglichkeit bei Novellierung des AbzG schlicht übersehen wurde. Unklar ist freilich, wie diese Lücke zu schließen ist. Teile der Literatur und der Rechtsprechung¹¹⁵ vertreten die Auffassung, daß jedenfalls bei Weiterveräußerung der Sache eine analoge Anwendung des § 1 d Abs. 1 S. 2 AbzG nicht in Betracht komme, daß hier vielmehr das Widerrufsrecht ausgeschlossen sein solle¹¹⁶.

Vergegenwärtigt man sich, wo diese Frage praxisrelevant wird, so wird deutlich, daß es sich hier meist um gewerbliche Abnehmer handeln wird¹¹⁷. Die Fälle, wo ein Privatmann die Sache weiterverkauft, dürften eher selten sein. Der Sache nach dürfte es der Auffassung, die das Widerrufsrecht bei Weiterveräußerung ausschließen will, um eine Einschränkung des persönlichen Anwendungsbereiches des AbzG gehen. Auch wenn eine solche geboten sein mag, so geht es doch nicht an, dies auf diesem Wege zu erreichen; anzusetzen wäre vielmehr unmittelbar an § 8 AbzG.

Im übrigen erscheint es nicht gerechtfertigt, den Fall der Weiterveräußerung im AbzG anders zu behandeln als nach HausTWG und FernUSG. Jedenfalls wenn der Kunde über sein Widerrufsrecht nicht belehrt wurde, erscheint er bei Weiterveräußerung in Unkenntnis des Widerrufsrechtes ebenso schutzwürdig wie beispielsweise bei Zerstörung der Sache.

Zudem können nur durch eine Gleichbehandlung Friktionen vermieden werden. Man stelle sich nur einen Abzahlungskauf an der Haustüre vor. Soll hier, wo gewissermaßen eine doppelte Gefährdungssituation vorliegt, wegen Vorrangs des Widerrufsrechtes nach dem AbzG¹¹⁸ der Käufer bei Weiterveräußerung schlechter gestellt werden als wenn es sich „nur“ um ein reines Haustürgeschäft gehandelt hätte? Die Ansicht, die das Wi-

derrufsrecht bei Weiterveräußerung oder Verbrauch ausschließen will, ist deshalb abzulehnen. In diesen Fällen etwa entstehenden Unbilligkeiten ist bei der Ausgestaltung der Rechtsfolgen im Rückgewährschuldverhältnis entgegenzutreten.

V. Rechtsfolgen des Widerrufs

1. Auswirkungen bei gemischten und verbundenen Verträgen

Bei den Rechtsfolgen des Widerrufs interessiert zunächst, wie sich der Widerruf bei gemischten und verbundenen Verträgen auswirkt.

Grundsätzlich gilt, daß ein Vertrag nur insoweit widerruflich ist, als die Widerrufsvoraussetzungen vorliegen¹¹⁹. Eine ausdrückliche Ausnahme von diesem Prinzip findet sich in § 1 b Abs. 4 AbzG. Danach kann der Käufer, wenn sich der Verkäufer im Zusammenhang mit der Lieferung zu einer Dienst- oder Werkleistung verpflichtet hat, auch diesen Teil des Vertrages widerrufen, wenn die Dienst- oder Werkleistung ohne die Lieferung der Sache für ihn ohne Interesse ist. Zu denken ist hierbei insbesondere an Montage- oder Wartungspflichten bezüglich der Kaufsache¹²⁰.

Unproblematisch gestaltet sich auch die Situation beim finanzierten Abzahlungskauf. Da hier der Käufer vor der rechtlichen Aufspaltung der beiden Verträge

109 Vgl. oben sub II.1.

110 3. 5. 1984, WM 1984, 1009 = NJW 1985, 2722 (LS).

111 So auch BGH 19. 2. 1986, BGHZ 97, 127 = NJW 1986, 1679; OLG Karlsruhe 1. 2. 1985, NJW 1985, 2722.

112 Vgl. etwa LG Hamburg 24. 9. 1986, WM 1986, 1504; vgl. auch MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1 b AbzG Rnr. 27.

113 Vgl. MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1 d AbzG Rnr. 8.

114 Nachw. bei MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1 d AbzG Rnr. 9; BT-Drs. 10/2876, S. 13.

115 Vgl. RGRK/Kessler (12. Aufl. 1978), § 1 d AbzG Rnr. 5; Soergel/Hönn (12. Aufl. 1988), § 1 d AbzG Anm. 5 b; OLG Düsseldorf 15. 1. 1987, WM 1987, 599.

116 Noch weitergehend will LG Hamburg 30. 6. 1983, NJW 1983, 2333, § 351 BGB in allen Fällen anwenden, wo die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe nicht Folge des bestimmungsgemäßen Gebrauchs der Sache ist.

117 Vgl. nur OLG Düsseldorf 15. 1. 1987, WM 1987, 599 (Kosmetik-Franchising).

118 § 5 Abs. 2 HausTWG.

119 Vgl. BGH 25. 5. 1983, NJW 1983, 2027; vgl. auch BGH 14. 6. 1984, NJW 1984, 2292 für Darlehen, das nur zum Teil zur Finanzierung eines Abzahlungskaufes verwendet wurde.

120 Vgl. auch BGH 12. 11. 1980, BGHZ 78, 375 = NJW 1981, 453.

geschützt werden soll, ergreift der Widerruf des Kaufvertrages auch den Darlehensvertrag und umgekehrt¹²¹. Entsprechendes gilt für andere finanzierte Geschäfte, wenn für den Hauptvertrag ein Widerrufsrecht besteht und die Voraussetzungen des Einwendungsdurchgriffs gegeben sind. Im übrigen richtet sich die Frage, wie sich der Widerruf auf den nicht widerruflichen Teil eines gemischten Vertrages oder auf einen verbundenen Vertrag auswirkt, nach § 139 BGB. Die Rechtsprechung¹²² hat insbesondere bei Franchise-Verträgen, wo die Bezugsverpflichtung für Waren widerrufen wurde, auch die anderen Vertragsteile, wie Mietvertrag, Kaufvertrag über Inventar etc. als unwirksam angesehen. Damit erweist sich das Widerrufsrecht gerade in Absatzmittlungsverhältnissen häufig als zweckdienliches Instrument, den gesamten Vertrag zu Fall zu bringen.

2. Rückabwicklung

Mit Ausübung des Widerrufsrechtes entsteht ein Rückgewährschuldverhältnis, das in wesentlichen Einzelheiten zum Schutz des Kunden von den Regelungen, die die §§ 812 ff. und 346 ff. BGB bereitstellen, abweicht.

a) Gegenständliche Leistungen

aa) Rückgewähr

Primär sind – wie bei jedem Rückgewährschuldverhältnis – gegenständliche Leistungen zurückzugewähren¹²³. Eine Besonderheit findet sich insoweit jedoch für Investmentkäufe: Die Gesellschaft hat dem Käufer neben den Kosten nur den Betrag, der dem Wert der Anteile am Tag nach dem Eingang der Widerrufserklärung entspricht, zurückzuzahlen¹²⁴. Damit soll einer möglichen Ausnutzung des Widerrufsrechtes zu Spekulationszwecken gegengesteuert werden. Eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften bei Wertpapiergeschäften, die als Haustürgeschäfte getätigt werden, erscheint jedenfalls in den Fällen geboten, in denen der Käufer über das Widerrufsrecht ordnungsgemäß belehrt wurde¹²⁵.

bb) Wertersatz

Soweit der Kunde zur Rückgabe gegenständlicher Leistungen außerstande ist, kommt es darauf an, ob er dies zu vertreten hat oder nicht. Dabei gilt dort, wo der Kunde über das Widerrufsrecht zu belehren ist, d.h. beim AbzG, HausTWG und FernUSG, ein differenzierter Verschuldensmaßstab: während es bei ord-

nungsgemäßer Belehrung bei den allgemeinen Regeln der §§ 276, 278 BGB verbleibt, hat der Kunde bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung und keiner anderweitig erlangten Kenntnis vom Widerrufsrecht nur für die Verletzung der Sorgfalt einzustehen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 277 BGB).

Soweit der Kunde danach die Unmöglichkeit der Rückgabe zu vertreten hat, haftet er auf Wertersatz. Für das AbzG und das HausTWG ist allgemeine Meinung¹²⁶, daß der Wert der Sache insoweit objektiv zu bestimmen ist; er ist nicht identisch mit dem vereinbarten Entgelt, vielmehr soll sich der Wert nach dem Anschaffungspreis für den Anbieter zuzüglich etwaiger Gemeinkosten für Anschaffung und Lagerhaltung bestimmen. Für das FernUSG wird hingegen die Auffassung vertreten, daß der Wert auch den anteiligen Gewinn des Veranstalters umfassen müsse, weil der Widerruf den Vertrag lediglich ex nunc beende¹²⁷. Damit könnte allerdings der Veranstalter die Aushändigung der Vertragsabschrift unterlassen, ohne Gefahr zu laufen, seinen Gewinn einzubüßen. Ein solches normzweckwidriges Ergebnis kann nur verhindert werden, indem man den Wertersatz auch beim FernUSG wie nach dem AbzG und HausTWG berechnet.

cc) Überlassungsvergütung

Nach dem AbzG und dem HausTWG¹²⁸ schuldet der Kunde darüberhinaus für die Überlassung des Gebrauchs oder die Benutzung der Sache bis zum Widerruf eine Vergütung¹²⁹, die sich – so der BGH¹³⁰ – nach dem üblichen Mietszins richten soll, freilich begrenzt durch das Erfüllungsinteresse der anderen Partei. Dabei soll es nicht darauf ankommen, ob und in wie weit der Kunde die Sache tatsächlich genutzt hat. Eine in Folge der bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme eingetretene Wertminderung bleibt jedoch außer Betracht.

Anders ist die Situation beim Fernunterricht. Hier ist der Wert der Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung der Sache nicht zu vergüten¹³¹.

Diese völlig unterschiedliche Behandlung der Überlassungsvergütung vermag nicht einzuleuchten. Mit einander in Einklang zu bringen sind diese Vorschriften nur, wenn man die nach dem AbzG und HausTWG zu zahlende Überlassungsvergütung entgegen der Rechtsprechung des BGH zumindest durch

den Rechtsgedanken des § 818 Abs. 3 BGB begrenzt, also darauf abstellt, ob der Kunde die Sache auch tatsächlich genutzt und hieraus Vorteile gezogen hat. Allein diese Sichtweise entspricht auch dem Grundgedanken der sondergesetzlichen Regelung des Rückabwicklungsverhältnisses, dem Kunden die Entscheidungsfreiheit hinsichtlich der Ausübung seines Widerrufsrechtes zu sichern. Denn eine nutzungsunabhängige Pflicht zur Überlassungsvergütung könnte gerade in Fällen, in denen der Kunde nicht über das Widerrufsrecht belehrt wurde, leicht prohibitiv wirken.

b) Nichtgegenständliche Leistungen

In bezug auf die Rückgewähr nichtgegenständlicher Leistungen, also insbesondere Dienstleistungen, treffen nur das HausTWG und das FernUSG ausdrückliche Regelungen. Demgegenüber fehlen im AbzG, aber auch in § 13 a UWG, der auf das AbzG verweist, entsprechende Vorschriften. Beim AbzG ist dies verständlich, da Vertragsgegenstand hier ohnehin grundsätzlich nur bewegliche Sachen sind, nicht jedoch bei § 13 a UWG, der sich ja durchaus auch auf einen Vertrag, der eine Dienstleistung zum Gegenstand hat, beziehen kann.

In der Sache enthalten nun wiederum HausTWG und FernUSG wie bezüglich der Überlassungsvergütung entgegenge-

121 Vgl. BGH 14. 6. 1984, BGHZ 91, 338 = NJW 1984, 2291 = JA 1985, 41; noch offen gelassen in BGH 29. 3. 1984, BGHZ 91, 9 = NJW 1984, 1755.

122 Vgl. BGH 16. 4. 1986, BGHZ 97, 351 = NJW 1986, 1988; vgl. auch BGH 12. 11. 1986, BGHZ 99, 101 = NJW 1987, 639.

123 § 1 d Abs. 1 S. 1 AbzG, der auch für § 13 a UWG gilt; § 3 Abs. 1 S. 1 HausTWG; § 4 Abs. 4 S. 1 FernUSG.

124 § 22 Abs. 4 KAGG; § 11 Abs. 4 AusllnVG.

125 Vgl. auch Schlaus, ZHR 151 (1987), 180/190; eine Verkürzung der Widerrufsfrist über Verwirkung empfiehlt hingegen Knauth, WM 1987, 525.

126 Vgl. nur MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1 d AbzG Rnr. 12, § 3 HausTWG Rnr. 9.

127 Vgl. Faber/Schade, FernUSG (1980), § 4 Rnr. 14; a.A. Dörner, BB 1977, 1739/1743.

128 § 1 d Abs. 3 AbzG; § 3 Abs. 3 HausTWG.

129 Beim finanzierten Kauf soll diese lediglich dem Verkäufer zustehen und nicht der Bank, da diese einen Bereicherungsanspruch gegen den Verkäufer habe, vgl. OLG Frankfurt 16. 12. 1986, NJW 1987, 848.

130 Vgl. BGH 24. 5. 1985, NJW 1985, 1544/1546; vgl. auch MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 3 HausTWG Rnr. 12.

131 § 4 Abs. 5 FernUSG.

132 So auch MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 3 HausTWG Rnr. 14.

setzte Regelungen: Nach § 4 Abs. 5 FernUSG ist für die Erteilung des Unterrichts kein Ersatz zu leisten, § 3 Abs. 3 HausTWG ordnet Wertersatz für nicht-gegenständliche Leistungen an.

Auch hier muß das bereits zur Überlassungsvergütung Ausgeführte gelten: zur Vermeidung normzweckwidriger Ergebnisse ist dem Kunden beim Haustürgeschäft jedenfalls die Berufung auf den Wegfall der Bereicherung in entsprechender Anwendung des § 818 Abs. 3 BGB zu gestatten¹³². Darüberhinaus liegt auch bei § 13 a UWG eine entsprechende Vorgehensweise nahe¹³³.

c) Konkurrenzen

Neben den spezialgesetzlich geregelten Folgen des Widerrufs ist ein Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften des BGB, d.h. insbesondere §§ 346 ff., 812 ff., 823 BGB ausgeschlossen.

Eine Ausnahme ist für den Fall der Unmöglichkeit der Herausgabe wegen Verbrauchs oder Weiterveräußerung der Sache zu machen. Die spezialgesetzlichen Regelungen sind erkennbar nur auf den Gebrauch einer gegenständlichen Leistung zugeschnitten; für Verbrauch und Veräußerung besteht eine Regelungslücke. Insofern ist die Situation dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis vergleichbar. Hier wie dort¹³⁴ sollten deshalb keine Bedenken bestehen, bei Verbrauch und Veräußerung auf das Bereicherungsrecht zurückzugreifen¹³⁵. Dies widerspricht auch nicht dem Zweck der spezialgesetzlichen Rückabwicklungsregelungen, da diese den Kunden nur vor Nachteilen schützen; ihm jedoch nicht einen ungerechtfertigten Vorteil erhalten wollen.

VI. Verhältnis zu anderen Rechtsbehelfen

Abschließend sei auf das Verhältnis des Widerrufs zu anderen Rechtsbehelfen eingegangen.

Neben dem Widerruf kommt eine Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung, sowie ein Schadensersatzanspruch gerichtet auf Vertragsaufhebung wegen culpa in contrahendo oder aus Delikt in Betracht. Schließlich kann auch die Vertragsnichtigkeit nach § 138 BGB oder § 134 BGB denselben Schutzzwecken wie die spezialgesetzlichen Vertragslösungsrechte nutzbar gemacht werden. Diese allgemeinen zivilrechtlichen

Rechtsbehelfe bleiben von dem Bestehen eines spezialgesetzlichen Widerrufsrechtes grundsätzlich unberührt. Auf zwei Probleme sei hier freilich näher eingegangen: nämlich auf den Vertragslösungsanspruch als Schadensersatz, sowie die Annahme von Vertragsnichtigkeit.

1. Vertragslösungsrecht als Schadensersatz

Medicus¹³⁶ hat in seinem Gutachten zur Schuldrechtsreform vorgeschlagen, ein Vertragslösungsrecht für die Fallgruppen der Überrumpelung und des Verstoßes gegen die Regeln des lautereren Wettbewerbes zu schaffen. Theoretisch ließe sich schon heute ein solches richterrechtlich aus culpa in contrahendo begründen, indem man entsprechende Pflichten für den vorvertraglichen Bereich aufstellt¹³⁷. Zu einem entsprechenden Ergebnis gelangt man für den Bereich des wettbewerblichen Lauterkeitsrechtes, wenn man – wie wiederholt von der Literatur¹³⁸ befürwortet, vom BGH jedoch in der „Prüfzeichen“-Entscheidung¹³⁹ abgelehnt – den Unlauterkeitstatbeständen des UWG Schutzgesetzcharakter im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zuspricht. Beide Wege sind m.E. mit der spezialgesetzlichen Regelung der Widerrufsrechte versperrt^{139a}. Mit den vertragstypischen bzw. situationsbezogenen Widerrufsrechten hat der Gesetzgeber den Bereich der Vertragslösungsrechte bewußt abgesteckt. Hierbei noch verbleibende Lücken – wie insbesondere im Wettbewerbsrecht – sind gewollt und können nicht mit dem allgemeinen Instrumentarium geschlossen werden.

2. §§ 138, 134 BGB

Ähnliche Überlegungen sind für die Anwendung der §§ 138, 134 BGB anzustellen. Bekannt und oft beschrieben¹⁴⁰ ist die Rechtsprechung des BGH zur Unwirksamkeit von Darlehensverträgen nach § 134 BGB, die entgegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO an der Haustür zustande gekommen sind. Und noch in einer Entscheidung vom Januar des Jahres 1988 hat der BGH¹⁴¹ das Vorliegen eines Haustürgeschäftes als ein Indiz für die Sittenwidrigkeit im Rahmen des § 138 BGB bewertet.

Künftig wird für eine derartige Rechtsprechung kaum mehr Raum bleiben. Soweit die Merkmale eines spezialgesetzlichen Widerrufsrechtes vorliegen, können dieselben Umstände nicht herange-

zogen werden, um allein damit Vertragsnichtigkeit nach §§ 138, 134 BGB zu begründen. Dies erscheint auch angemessen, weil die Vertragsnichtigkeit als zu grober Keil erscheint, um diese Fälle sachgerecht zu lösen.

VII. Schlußbetrachtung

Betrachtet man die vielfältigen neuen Formen der Abstandnahme vom Vertrag, so bleibt eine gute Portion Unbehagen zurück. So ist schon fraglich, ob einzelne Widerrufsrechte das Ziel, das sie anstreben, erreichen können. Dies gilt namentlich für den Bereich des AbzG, aber auch etwa für den des FernUSG und des UWG.

Zum anderen kann die rechtstechnische Ausgestaltung in vielen Bereichen nur als mißlungen bezeichnet werden, vor allem aber fehlt es an einer Abstimmung der verschiedenen Widerrufsrechte untereinander, geschweige denn liegt den verschiedenen Widerrufsrechten ein legislatorisches Gesamtkonzept zugrunde. Insofern kann nur bedauert werden, daß die Chance, die sich zu einer Restrukturierung der Widerrufsrechte im Rahmen der Schuldrechtsreform geboten hätte, nun wohl doch nicht genutzt werden wird.

133 Ähnlich auch Sack, BB 1987, Beil. 2, S. 13 ff.

134 Zur Anwendbarkeit des Bereicherungsrechtes neben §§ 987 ff. BGB vgl. BGH 3. 6. 1954, BGHZ 14, 7/8; BGH 30. 9. 1970, WM 1970, 1297/1298.

135 So auch MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), § 1 d AbzG Rnr. 17 ff.; vgl. auch Medicus in: BMJ, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. I (1981), 479/532 f.

136 In: BMJ, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. I (1981), 479/530 ff.

137 Kritisch dazu vor allem für den Bereich der Ratenkreditverträge Canaris, WM 1987, Sonderbeil. 4, S. 7/8.

138 Nachw. bei Sack, BB 1987, Beil. 2, S. 22 Fn. 166.

139 BGH 14. 5. 1974, NJW 1974, 1503.

139a A. A. Medicus, JuS 1988, 1/7, der einen Anspruch aus culpa in contrahendo neben § 13 a UWG bejaht.

140 Vgl. die Nachw. bei MK/Ulmer (2. Aufl. 1988), vor § 1 HausTWG Rnr. 20; vgl. auch Koziol, AcP 188 (1988), 183/226 ff.; Bunte, WM 1984, Sonderbeil. 1; ders., ZIP 1985, 1 ff.; Hadding/Häuser, WM 1984, 1413 ff.; Hopt, NJW 1985, 1665; vgl. auch OLG Stuttgart 23. 11. 1982, NJW 1983, 891; BGH 22. 5. 1978, BGHZ 71, 358 = NJW 1978, 1970; BGH 26. 9. 1985, WM 1985, 1437; zur vorherigen Bestellung durch einen Kreditsuchenden mittels Kreditvermittler vgl. BGH 6. 10. 1988, WM 1989, 4.

141 27. 1. 1988, NJW 1988, 1373.