



Michael Götde

Grenzen des verbraucherschützenden Widerrufsrechts sowie des arbeitnehmer- schützenden Widerspruchsrechts

Unter dem besonderen Blickwinkel
der Verwirkungsdogmatik

Teil 1: Einleitung und Überblick

Diese Abhandlung gliedert sich in vier Teile. Der erste Teil gibt einen Grobüberblick über die Struktur der Abhandlung.

Der zweite Teil behandelt das verbraucherschützende Widerrufsrecht aus § 355 I 1 BGB, der dritte Teil das arbeitnehmerschützende Widerspruchsrecht aus § 613 a VI 1 BGB.

Das verbindende Element zwischen Widerrufs- und Widerspruchsrecht ist im Rahmen dieser Abhandlung die Verwirkungsdogmatik.

Sowohl beim Widerrufsrecht als auch beim Widerspruchsrecht stellt sich die Frage, ob das jeweilige Gestaltungsrecht bei fehlender oder fehlerhafter Widerrufsbelehrung bzw. Übergangsunterrichtung zeitlich unbegrenzt wirksam ausgeübt werden kann, was nicht der Fall wäre, wenn die Verwirkung diesen Rechten eine Grenze ziehen könnte.

Die Frage nach der Verwirkungsmöglichkeit stellt sich bei den Gestaltungsrechten des Widerrufs und des Widerspruches dann, wenn Gestaltungsfristen und ggf. Ausschlussfristen das jeweilige Recht bei fehlender oder fehlerhafter Widerrufsbelehrung bzw. Übergangsunterrichtung nicht effektiv begrenzen können und andere Institute – insbesondere das Verjährungsrecht – nicht einschlägig sind.

Fristen können das Widerrufs- bzw. Widerspruchsrecht nicht effektiv begrenzen, wenn die das jeweilige Gestaltungsrecht begrenzenden Gestaltungsfristen erst dann zu laufen beginnen, wenn eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung bzw. Übergangsunterrichtung erteilt wurde und Ausschlussfristen bei dem Widerspruchsrecht entweder bereits (bewusst) nicht normiert wurden oder beim Widerrufsrecht ebenfalls an eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung gekoppelt sind, § 355 IV 3 BGB, wobei die Abhandlung diesen Kopplungstatbestand von anderen Ausschlussfristenregelungen abgrenzt.

Eine Vorfrage der Verwirkung von Widerrufs- und Widerspruchsrecht ist, wie das jeweilige Gestaltungsrecht sich überhaupt auf das von der Gestaltungswirkung betroffene Rechtsverhältnis auswirkt.

Daher enthält die Abhandlung auch Ausführungen zu den Rechtsfolgen einer wirksamen Gestaltungsrechtsausübung von Widerrufs- und Widerspruchsrecht, wobei sich auch hier dogmatische Parallelen bei diesen Rechten zeigen.

Im Rahmen des Widerrufsrechts stellt sich zudem die bereits vom Reichsgericht aufgegriffene und selbst heute noch lebhaft diskutierte Frage, ob das Wi-

derrufsrecht deshalb keiner materiellen Grenze durch die Verwirkung bedarf, weil bereits inner- und interprozessuale Grenzen gezogen werden können.

Sowohl das Widerrufsrecht des Verbrauchers als auch das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers sind jeweils vor dem Hintergrund unionaler Sekundärrechtsvorgaben zu würdigen, die insbesondere auch die (nationale) Verwirkungsdogmatik berühren. Im Rahmen des verbraucherschützenden Widerrufsrechts ist dabei in besonderem Maße ein vom Verfasser analysierter Wandel in der sekundärrechtlichen Gewichtung zweier kollidierender Interessenlagen zu würdigen:

Die durch zeitliche Unbegrenztheit etwaig zu gewährleistende Effektivität von Verbraucherrechten steht in einem aufzulösenden Spannungsverhältnis zur Rechtssicherheit.

Der Verfasser zeichnet die europäische Rechtsentwicklung nach, zeigt den Gewichtungswandel – hin zur Rechtssicherheit – auf und zieht daraus Folgen für das Umstandsmoment der Verwirkungsdogmatik.

Der abschließende vierte Teil greift die Analyseergebnisse der Teile zwei und drei auf und zieht insbesondere Folgerungen für die Inhalte des Umstandsmoments in Abhängigkeit vom Zeitmoment aufgrund der Wechselwirkung dieser beiden Bestandteile der Verwirkungsdogmatik.

Teil 2: Das Widerrufsrecht des Verbrauchers

A. Das materiell unbegrenzte Widerrufsrecht

I. Begrifflichkeit

Die vorliegende Abhandlung beschäftigt sich im folgenden Teil mit den Grenzen des allgemeinen, verbraucherschützenden Widerrufsrechts.

Hierzu wird zunächst der Abhandlungsgegenstand – also das Abhandlungsthema – näher erläutert, um einerseits von einem übergeordneten Blickwinkel aus einen besseren Themenzugriff zu erhalten und zweitens die im Rahmen der Abhandlung verwendete Terminologie zu präzisieren.

1. Widerrufsrecht, allgemein, verbraucherschützend

Widerrufsrechte finden sich in Spezialgesetzen¹ und im Bürgerlichen Gesetzbuch. Dabei ergibt die Durchsicht des BGB, dass dort Widerrufsrechte in allen fünf Büchern normiert sind², insbesondere also auch im Ersten Buch, dem Allgemeinen Teil des BGB³. Dieser Hinweis hat seine Berechtigung vor dem Hintergrund der Ordnungsstruktur des BGB, zu dem insbesondere auch das Klammerprinzip zu zählen ist. Danach dient das Erste Buch des BGB zwar nicht nur, aber vor allem auch dazu, für das BGB grundsätzlich Allgemeingültiges – nach mathematischem Vorbild⁴ – „auszuklammern“, also vor die Klammer (der eingeklammerten Bücher Zwei bis Fünf) zu ziehen⁵, um beispielsweise Begrifflichkeiten zu definieren und Wiederholungen zu vermeiden.⁶

Diese Klammer-Technik verwendet das BGB nicht nur im Verhältnis vom Ersten Buch zu den weiteren vier Büchern, sondern auch in der Binnenstruktur der einzelnen Bücher und deren Untergliederungen.⁷ Auf diese Weise kann es in den spezielleren Büchern Zwei bis Vier wiederum allgemeine(-re) Vorschriften geben.

1 Siehe etwa § 8 I 1 VVG.

2 Siehe dazu Überblick bei Petersen in Jura 2009, 276 ff.

3 Vgl. etwa §§ 109, 130 I 2 BGB.

4 Brox/Walker, § 1 Rn. 3.

5 Rüthers/Stadler, 1. Kapitel, Rn. 9; Wörlen, Schuldrecht AT, 1. Kapitel, Rn. 4.

6 Wörlen/Metzler-Müller, BGB AT, 4. Kapitel, Rn. 59.

7 Wörlen/Metzler-Müller, BGB AT, 4. Kapitel, Rn. 59.

Bei dem „allgemeinen Widerrufsrecht“ geht es im Rahmen dieser Abhandlung nicht um ein Widerrufsrecht, das im Allgemeinen Teil des BGB geregelt ist, sondern um den Grundtypus des verbraucherschützenden Widerrufsrechts, der im Zweiten Buch durch § 355 BGB seine gesetzliche Rechtsfolgenanordnung erhalten hat. Insbesondere §§ 312, 312 d, 312 b, 495 I BGB räumen dem Verbraucher bei Haustürgeschäften, Fernabsatzverträgen und Verbraucherdarlehensverträgen durch Gesetz i.S.d. § 355 I 1 BGB ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB ein.

Als „allgemein“ ist § 355 BGB insoweit aufzufassen, als dass dieser Modifikationen in speziellen Verbrauchersituationen erfährt, so insbesondere im Verbraucherdarlehensrecht durch § 495 II BGB.⁸

2. Grenzen

Bei diesem Widerrufsrecht aus § 355 BGB geht es im Rahmen der Abhandlung um Grenzen dieses Rechts. Es soll der Frage nachgegangen werden, ob dieses allgemeine verbraucherschützende Widerrufsrecht überhaupt Begrenzungsmöglichkeiten unterliegt und – wenn dies der Fall sein sollte – welche Ausübungsgrenzen in Betracht kommen.

Diese Themenstellung setzt daher voraus, dass das allgemeine verbraucherschützende Widerrufsrecht nach der Gesetzeslage (noch) nicht begrenzt, also unbegrenzt, ist, so dass sich überhaupt die Frage stellen kann, nach Begrenzungen dieses Rechts zu suchen.

II. Gesetzeslage

1. Wortlaut des § 355 BGB

Nach § 355 I 1 BGB ist der Verbraucher, wenn ihm durch Gesetz ein Widerrufsrecht nach dieser Vorschrift eingeräumt wird, an seine auf den Abschluss des Vertrages gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden, wenn er sie fristgerecht widerrufen hat.

Bereits der Wortlaut dieser Vorschrift unterwirft das Widerrufsrecht des Verbrauchers einer Frist, so dass mit Fristablauf das Verbraucherwiderrufsrecht „begrenzt“ ist.

8 Beachte bei einem Verbraucherdarlehensvertrag i.S.d. Legaldefinition des § 491 I BGB den Teilbereichsausschluss des § 495 BGB durch § 491 III Nr. 1 BGB.

2. Ausübungsfristlänge und (gar kein) Fristbeginn

Jedoch muss, bevor eine Frist für die Ausübung eines (Gestaltungs-) Rechts ablaufen kann, diese Frist überhaupt erst begonnen haben, zu laufen.

Das Widerrufsrecht aus § 355 BGB kennt zwei Ausübungsfristen: Die Widerrufsfrist gem. § 355 II 1 BGB und die Ausschlussfrist⁹ gem. § 355 IV 1 BGB.

a) *Chronologie*

Im Rahmen von Fristen interessiert regelmäßig, unter welchen Voraussetzungen sie zu laufen beginnen, wie lange sie dann laufen und wann sie ablaufen bzw. abgelaufen sind. Diese Reihenfolge (Fristbeginn, Fristlänge, Fristende, Fristwahrung) ist chronologisch.

b) *Regelungssystematik des § 355 BGB und Klammerprinzip*

Die Systematik des § 355 BGB weicht zunächst scheinbar von dieser Chronologie ab, indem im Rahmen der Widerrufsfrist zunächst in Absatz 2 die Fristlänge und in Absatz 3 der Widerrufsfristbeginn geregelt wird (Fristlänge, Fristbeginn, Fristende, Fristwahrung).

Für die Ausschlussfrist gilt ebenfalls diese Regelungssystematik, nach der zunächst in § 355 IV 1 BGB die Ausschlussfristlänge und in § 355 IV 2 BGB der diesbezügliche Fristbeginn normiert wird.

Jedoch darf das dem BGB zugrundeliegende Klammerprinzip nicht aus den Augen verloren werden, wenn man sich mit der Systematik von Normen im BGB beschäftigt, da sich Fristregelungen im Allgemeinen Teil des BGB befinden, §§ 186 ff. BGB. Dort wird die Chronologie bzgl. Fristbeginn und Fristende eingehalten, §§ 187, 188 BGB. Dabei ist der Geltungsbereich dieser Vorschriften für die i.R.v. § 355 BGB geregelten Fristen gem. § 186 BGB eröffnet, da es sich hierbei um in einem Gesetz enthaltene Fristbestimmungen handelt.

c) *Fristbeginnbestimmung am Beispiel der Widerrufsfrist*

§ 355 III 1 BGB bestimmt, dass die Widerrufsfrist „beginnt, wenn dem Verbraucher eine den Anforderungen des § 360 I BGB entsprechende Belehrung

9 Zu dem Begriff der Ausschlussfrist als Oberbegriff für Präklusions- und Verfallsfristen siehe MüKo/BGB-Grothe, Vorbemerkung zu Abschnitt 5 des 1. Buches, Rn. 10.

über sein Widerrufsrecht in Textform mitgeteilt worden“, der Verbraucher also – kurz gefasst – ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist.

Diese spezielle Formulierung ist jetzt – dem Klammerprinzip folgend – mit den allgemeinen Bestimmungen des BGB für den Fristbeginn zu kombinieren.

Wenn es demnach in § 187 I Fall 1 BGB für den Fristbeginn heißt, dass, wenn für den Anfang einer Frist ein „Ereignis“ maßgebend ist, bei der Berechnung der Frist der Tag nicht mitgerechnet wird, in welchen das Ereignis fällt, dann stellt die gem. § 355 III 1 BGB für den Widerrufsfristbeginn erforderliche „ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung“ dieses „Ereignis“ i.S.d. § 187 I Fall 1 BGB dar.

Nur die Kombination der konkreten Ereignisregelung des § 355 III 1 BGB in Verbindung mit den allgemeinen Grundsätzen zum Fristbeginn gem. § 187 I Fall 1 BGB führt demnach zu dem rechtstechnisch richtigen Fristbeginn am Tag nach erfolgter ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung um 0.00 Uhr.¹⁰

Die Fristlänge ist dann abhängig von dem jeweiligen Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Belehrung, also „spätestens bei Vertragsschluss“ gem. § 355 II 1 BGB 14 Tage, „unverzüglich nach Vertragsschluss“ gem. § 355 II 2 BGB bei Fernabsatzverträgen unter bestimmten Voraussetzungen ebenfalls 14 Tage oder nicht mehr unverzüglich nach Vertragsschluss gem. § 355 II 3 BGB im Übrigen einen Monat.

Für das Fristende ist gem. § 188 BGB maßgeblich, ob die jeweilige Frist nach Tagen bzw. Wochen oder Monaten bestimmt ist.

Für die Ausschlussfrist gelten die aufgezeigten Klammerprinzipien bei Fristbeginn und Fristende entsprechend.

d) Ausklammerung des Klammerprinzips

Die Beachtung des Klammerprinzips erfordert also, wie am Beispiel der Widerrufsfrist dargelegt, dass für die zutreffende Festlegung des Fristbeginns nicht allein auf den Wortlaut des § 355 III 1 BGB abzustellen ist.

Diese Abhandlung wird jedoch im Folgenden aufzeigen, dass es Konstellationen geben kann, bei denen es erst gar nicht zu einem Fristbeginn, also zu einer Inlaufsetzung der Fristen i.R.v. § 355 BGB, kommt. Fehlt es schon an einem

10 BGH NJW 1994, 1800 ff. [1801]; einer vom Bundesrat (BR-Drucks. 848/1/48, S. 1 ff. [25]) angeregten Klarstellung des Fristbeginns am „Tag nach“ ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung i.R.v. § 355 BGB bedarf es aus gesetzessystematischen Gründen nicht; dazu auch Knuth in ZGS 2010, 253 ff. [257 f.].

fristlaufauslösenden Ereignis, kommt es auf den (dann fehlenden, weil nicht ausgelöst) Fristbeginn nicht mehr an.

Auf die Auswirkungen des Klammerprinzips kann somit im Rahmen dieser Abhandlung verzichtet werden, so dass im Folgenden bzgl. des Fristbeginns nur auf die speziellen Fristregelungen des § 355 BGB Bezug genommen wird. Dieses Ausklammern des Klammerprinzips hat den Vorteil, dass unmittelbar mit dem Wortlaut des § 355 BGB gearbeitet werden kann.

e) (Kein) Widerrufs- und Ausschlussfristbeginn

aa) Widerrufsfrist- und Ausschlussfristbeginn

Die Widerrufsfrist beginnt gem. § 355 III 1 BGB erst, wenn dem Verbraucher eine den Anforderungen des § 360 I BGB entsprechende Belehrung über sein Widerrufsrecht in Textform mitgeteilt worden ist.

Gem. § 355 IV 1 BGB erlischt das Widerrufsrecht jedoch spätestens sechs Monate nach Vertragsschluss, wobei gem. § 355 IV 3 HS 1 BGB abweichend von § 355 IV 1 BGB das Widerrufsrecht nicht erlischt, wenn der Verbraucher nicht entsprechend den Anforderungen des § 360 I BGB über sein Widerrufsrecht in Textform belehrt worden ist.

bb) Fehlende oder fehlerhafte Widerrufsbelehrung

Der Wortlaut von § 355 III 1, IV 1, 3 BGB ist somit eindeutig dahingehend, dass die Widerrufsfrist i.S.d. § 355 II, III 1 BGB und die Ausschlussfrist gem. § 355 IV 1, 3 BGB nur dann zu laufen beginnen, wenn der Verbraucher am Maßstab des § 360 I BGB über sein Widerrufsrecht in Textform belehrt worden ist.

Eine gesetzeskonforme und in diesem Sinne „ordnungsgemäße“ Widerrufsbelehrung liegt also nur dann vor, wenn überhaupt eine Widerrufsbelehrung erteilt wurde, diese den gesetzlichen Maßstäben des § 360 I BGB genügt und die Belehrung in Textform i.S.d. § 126 b BGB erfolgte.¹¹

11 Der Frage, wann genau eine Widerrufsbelehrung nach den früheren und aktuellen und damit nunmehr gesetzlichen Maßstäben „ordnungsgemäß“ ist, wird im Rahmen der Abhandlung nicht nachgegangen. Nach früherer Gesetzeslage war insoweit eine sehr große (Rechts-)Unsicherheit bzgl. der „Ordnungsgemäßheit“ einer Widerrufsbelehrung gegeben, vgl. dazu Föhlisch in MMR 2007, 139 ff. [139]. Diese hohen formalen Belehrungsanforderungen stellten den Unternehmer regelmäßig vor erhebliche Probleme, vgl. Schmidt-Kessel in ZGS 2002, 311 ff. [312]. Der nunmehr durch § 360 BGB geschaffte-

Fehlt eine Widerrufsbelehrung in Gänze oder ist eine erteilte Widerrufsbelehrung (aus formellen oder inhaltlichen Gründen) fehlerhaft, liegt also keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung vor, beginnt auch keine der beiden Fristen i.R.v. § 355 BGB zu laufen.

Wenn keine der beiden Fristen bei fehlender oder fehlerhafter Widerrufsbelehrung anfangt zu laufen, kann auch keine der beiden Fristen ablaufen.

Bei fehlender oder fehlerhafter Widerrufsbelehrung kommt es also zu keinem Widerrufs- oder Ausschlussfristbeginn, weil es an dem fristauslösenden Ereignis „ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung“ fehlt.

cc) Nachholungs- und Heilungsmöglichkeit

Ist eine Widerrufsbelehrung (zunächst) gänzlich unterblieben, kann eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung nachgeholt werden.¹² Insoweit kann eine Widerrufsfrist nachträglich zum Laufen gebracht werden.

Auch kann eine fehlerhaft erteilte, also den gesetzlichen Anforderungen (zunächst) nicht genügende, Widerrufsbelehrung geheilt werden. Insoweit kann eine Widerrufsfrist ebenfalls nachträglich zum Laufen gebracht werden.¹³

ne gesetzliche Maßstab für eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung trägt dazu bei, an dieser Stelle (Rechts-)Sicherheit zu schaffen, die unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten auch dringend erforderlich war.

12 Ebnet in NJW 2011, 1029 ff. [1031].

13 Dass eine Nachholung und Heilung möglich ist, ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 355 II 3 BGB, vgl. dazu auch Schmidt-Kessel in ZGS 2002, 311 ff. [312]. Die Sonderproblematik, ob eine Nachholung bzw. Heilung auch i.R.v. § 355 IV BGB möglich ist und welche Konsequenzen dies hätte, wird im Rahmen der Abhandlung nicht weiter verfolgt, da diese gerade von der Prämisse ausgeht, dass eine Nachholung bzw. Heilung nicht erfolgt. Würde eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung (erst) kurz vor Ausschlussfristablauf erteilt, läge aber die Voraussetzung des § 355 IV 3 BGB nicht vor (eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung wurde jetzt erteilt), so dass die Ausschlussfrist nach dem Gesetzeswortlaut greifen würde und das Widerrufsrecht mit Ablauf der Sechsenmonatsfrist erlischt, obwohl der Verbraucher erst kurz zuvor durch ordnungsgemäße Belehrung Kenntnis von seinem Widerrufsrecht erhalten hat. Zu diesem „verwunderlichen Ergebnis“ siehe Timmerbeil in NJW 2003, 569 ff. [569].