

Neuerungen im Außergeschäftsraum- und Fernabsatzwiderrufsrecht – Teil 2*

Von Privatdozentin Dr. **Katharina Hilbig-Lugani**, Göttingen**

2. *Ausübungsmodalitäten, Fristen und Folgen des Widerrufs, §§ 355 ff. n.F. BGB*

Die gravierendsten Änderungen gab es bei den Modalitäten und Folgen des Widerrufsrechts.

a) *Ausübung des Widerrufsrechts, § 355 Abs. 1 n.F. BGB*

Während es für die Ausübung des Widerrufsrechts früher genügte, dass der Verbraucher die Sache zurücksandte (§ 355 Abs. 1 S. 2 a.F. BGB), bedarf es künftig einer Mitteilung, aus der der Entschluss des Verbrauchers zum Widerruf „eindeutig“ hervorgeht (§ 355 Abs. 1 S. 3 n.F. BGB, ebenso Art. 11 Abs. 1 S. 2 lit. b RL 2011/83/EU). Die Rücksendung der Ware allein genügt nicht, es bedarf einer – so die Erwägungsgründe – begleitenden „deutlichen Erklärung“.¹

Diese jedoch muss, anders als bislang, wenn der Weg der Erklärung gewählt wurde (§ 355 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 Alt. 1 a.F. BGB), nicht mehr in Textform erfolgen. Es genügt eine Erklärung unter Verwendung des Muster-Widerrufformulars Anhang I Teil B oder eine „Erklärung in beliebiger anderer Form“.² Fraglich ist, ob dem eine mündliche Widerrufserklärung genügen kann. Dagegen spricht, dass das Umsetzungsrecht und die Richtlinie von einer „Absendung“ dieser Mitteilung (RL) bzw. Erklärung (BGB n.F.) sprechen³. Andere Sprachfassungen verwenden ebenfalls Begriffe wie „absenden“ und „schicken“.⁴ Dies scheint eine verkörperte Mitteilung vorauszusetzen, sodass eine rein mündliche Erklärung – bspw. bei einem Anruf im Kundencenter des Unternehmers – sich nur schwer darunter subsumieren lässt. Auffällig ist, dass sich in zahlreichen Sprachfassungen die in Art. 11 Abs. 1 S. 2 lit. b und die in Abs. 2 RL 2011/83/EU verwendeten Begriffe unterscheiden und daher beide zur Begriffsauslegung heran-

gezogen werden sollten.⁵ Letztlich dürfte dies am Ausschluss der rein mündlichen Erklärung jedoch nichts ändern.

b) *Widerrufsfrist und Fristbeginn, §§ 355 Abs. 2 n.F., 356 Abs. 2 n.F. BGB*

Die Widerrufsfrist beträgt weiterhin 14 Tage, beginnend mit Vertragsschluss (§ 355 Abs. 2 n.F. BGB). Neu ist, dass nun der Beginn der Widerrufsfrist für verschiedene Typen von Verträgen geregelt ist. Dies ist dem Vollharmonisierungsprinzip geschuldet, das keine differenzierende Ausgestaltung durch die Mitgliedstaaten mehr zulässt.

So bestimmt die Richtlinie beispielsweise, dass bei Kaufverträgen die Frist mit „dem Tag [beginnt], an dem der Verbraucher oder ein [von ihm] benannter Dritter [...] in den physischen Besitz der Waren gelangt“⁶. Der Umsetzungsgeber hat es vermieden, den Begriff „physischer Besitz“ in das BGB zu übernehmen, stattdessen ist dort nun die Rede davon, dass der Verbraucher „die Ware erhalten hat“ (§ 356 Abs. 2 Nr. 1 lit. b n.F. BGB). Über die Gründe dafür kann man nur spekulieren⁷. Vielleicht sollte nicht der Anschein einer neuen sachenrechtlichen Besitzkategorie „neben“ den Kategorien des unmittelbaren, mittelbaren und sonstigen Besitzes geweckt werden.⁸ Grundsätzlich ist diese Umformulierung zulässig, da die Vollharmonisierung den mitgliedstaatlichen Gesetzgeber schon aus primärrechtlichen Gründen (Art. 288 AEUV) nicht zwingt, wortwörtlich die Richtlinienvorgabe zu übernehmen.⁹ Es ist aber nicht völlig ausgeschlossen, dass die deutsche Fassung anders ausgelegt wird als die Richtlinienfassung, beispielsweise wenn die Ware in den Briefkasten geworfen wird – so dass man ähnlich dem Zugang von Willenserklärungen das deutsche „erhalten hat“ am Abend eines Werktages zu bejahen versucht sein könnte – der Adressat aber erst eine Woche später von einer Reise zurückkehrt, so dass er erst dann den „physischen Besitz“ erlangt. Dafür, dass eine faktische, tatsächliche Sachherrschaft erforderlich ist, sprechen zahlreiche andere Sprachversionen, die ebenso wie die deutsche mit dem auffälligen Begriff des

* Fortsetzung aus ZJS 2013, 441.

** Die *Autorin* ist Akademische Rätin auf Zeit am Institut für Privat- und Prozessrecht an der Universität Göttingen. Der Beitrag ist eine erweiterte Fassung der am 12.7.2013 im Rahmen ihres Habilitationsverfahrens gehaltenen Probevorlesung. Den Teilnehmern meiner Vorlesung Europäisches Verbraucherrecht in Regensburg im SS 2013 danke ich für rege Debatten zum Inhalt des Beitrags.

¹ ErwG. 49 S. 4 Hs. 1 RL 2011/83/EU.

² Art. 11 Abs. 1 S. 2 lit. b RL 2011/83/EU.

³ Art. 11 Abs. 2 RL 2011/83/EU: „Die [...] Widerrufsfrist ist gewährt, wenn der Verbraucher die Mitteilung [...] vor Ablauf der Widerrufsfrist absendet“ und § 355 Abs. 1 S. 5 n.F. BGB: „Zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs“.

⁴ Englisch: „if the communication [...] is sent“, französisch: „s’il adresse la communication“, spanisch: „cuando haya enviado la comunicación“, italienisch: „se la comunicazione [...] è inviata“, portugiesisch: „se a comunicação [...] for enviada“, dänisch: „har sendt meddelelsen“, schwedisch: „skickar sitt meddelande“.

⁵ Deutsch: „Erklärung/Mitteilung“, englisch: „statement/communication, declaration/communication“, spanisch: „declaración/comunicación, declaración/comunicación“, portugiesisch: „declaração/comunicação“, dänisch: „erklæring/meddelelsen“. Eine Ausnahme bildet die schwedische Fassung: „meddelande/meddelande“.

⁶ Art. 9 Abs. 2 lit. b RL 2011/83/EU.

⁷ Die Gesetzesbegründung paraphrasiert „die Ware erhalten hat“ mit „den physischen Besitz an der Ware erlangt“, BT-Drs. 17/12637, S. 60 f.

⁸ Den Teilnehmern meiner Vorlesung Europäisches Verbraucherrecht in Regensburg danke ich für diese Idee.

⁹ *Schmidt-Kessel*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechtlicherichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung, S. 6.