

Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)

- Ausgangsproblem: Spannungsverhältnis zwischen Vertragsbindung (pacta sunt servanda) und Veränderung äußerer, „irgendwie“ vertragsrelevanter Umstände
Vgl. „Canal de Craponne“ (Cour de cassation 1876): Aufgrund eines Vertrages von 1567 hatte sich A verpflichtet, die Gemeinde Pélissanne mithilfe eines Kanals mit Wasser zu versorgen und den Kanal zu unterhalten. Als Gegenleistung waren „3 sous“ je Flächeneinheit (ca. 190a) vereinbart – entsprach 1876 15 centimes. Aufgrund der Inflation von 3 Jahrhunderten deckten die Beträge bei weitem nicht mehr die Kosten für den Unterhalt des Kanals => Kann A Anpassung des Vertrages verlangen? (cour de cassation: Nein!)
- „clausula rebus sic stantibus“ z.T. im ius commune: Verträge stehen unter der impliziten Bedingung, dass sich die wesentlichen Umstände nicht ändern => bewusst nicht ins BGB übernommen
- 1920er Jahre: „Erfindung“ der Geschäftsgrundlage durch Paul Oertmann => Übernahme durch das RG 1922 für Folgen der Hyperinflation nach 1918 (§ 242 BGB) => Verfestigung von Fallgruppen
- Seit Schuldrechtsreform 2002: Explizit geregelt in § 313 BGB
 - Aber wenig aussagekräftiger Normtext
 - Letztlich muss auf die gleichen Kriterien wie vor 2002 zurückgegriffen werden
- Im Zuge der Corona-Pandemie erneute Bedeutungs- und Anwendungsspitze seit 2020

Störung der Geschäftsgrundlage: Prüfungsaufbau I

1. Anwendungsbereich: Verträge aller Art
 - I.d.R. schuldrechtliche Verträge, aber auch sachenrechtliche, familienrechtliche, erbrechtliche Verträge (z.B. Unterhaltsregelungen)
 - Vorrang von Spezialregelungen: §§ 779, 321; Leistungsstörungsrecht
2. Geschäftsgrundlage
 - Mehr als bloß einseitiges Motiv, weniger als Vertragsinhalt (z.B. in Gestalt von Bedingung o.ä.)
 - Reales Element: Mindestens eine Partei ging von dem fraglichen Umstand bei Vertragsschluss erkennbar aus
 - Hypothetisches Element: Die Partei hätte den Vertrag bei Kenntnis der wahren Lage bzw. Entwicklung nicht oder zumindest mit anderem Inhalt geschlossen
 - Subjektive Geschäftsgrundlage (§ 313 II BGB): Gemeinsame Vorstellungen und Erwartungen beider Parteien (= beiderseitiger Motivirrtum)
 - Objektive Geschäftsgrundlage (§ 313 I BGB): „Umstände, die Grundlage des Vertrags geworden sind“ => Objektive Relevanz für die Sinnhaftigkeit der Vertragsdurchführung, auch wenn die Parteien sie bei Vertragsschluss nicht bedacht haben
 - Nur einseitige Vorstellungen einer Partei: Keine Geschäftsgrundlage, solange sie nicht beim Vertragsschluss zutage getreten sind und von der Gegenseite nicht beanstandet wurden

Störung der Geschäftsgrundlage: Prüfungsaufbau II

3. Anfängliches Fehlen oder nachträglicher Wegfall der Geschäftsgrundlage
4. Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag
 - Vorrangig: Berücksichtigung der vertraglichen und gesetzlichen Risikoverteilung => Nur solche Risiken, die nicht kraft Gesetzes oder Vertrages einer Partei zugewiesen sind, können Rechte aus § 313 BGB begründen!
 - Nur außergewöhnliche, unvorhergesehene Ausnahmefälle, keine allgemeine Billigkeitskorrektur!
 - Beispiele für Risikozuweisungen:
 - §§ 119 ff. BGB für Irrtümer in der Erklärung => Einseitige Motivirrtümer sind Risiko des Irrenden
 - Geldschulden unterliegen Nominalwertprinzip => Inflationsrisiko trägt grds. Geldgläubiger
 - „Geld hat man zu haben“ (= Geldmangel ist stets zu vertreten) => Finanzierungsrisiko und Risiko eigener Zahlungsfähigkeit trägt Schuldner
 - §§ 243 II, 276 I 1 a.E. BGB => Gattungsschuldner trägt Beschaffungsrisiko
 - Käufer trägt Verwendungsrisiko für Kaufsache
 - Darlehensgeber trägt Insolvenzrisiko des Schuldners

Störung der Geschäftsgrundlage: Rechtsfolgen

- Primär Anpassung des Vertrages
 - Z.B. Erhöhung oder Reduktion der Gegenleistung; Einfügung von Ausgleichspflichten; Verkürzung der Vertragsdauer
 - Ziel: Gleichmäßige Verteilung des aufgetretenen Risikos auf beide Seiten
 - I.ü. Orientierung am hypothetischen Parteiwillen: Was hätten redliche Parteien vereinbart, wenn sie die Störung vorausgesehen hätten? => praktisch kaum von der ergänzenden Vertragsauslegung zu unterscheiden
 - Praxis: Der Gläubiger kann unmittelbar auf die angepasste Leistung klagen => keine vorherige Klage auf Zustimmung zur Vertragsanpassung nötig
- Bei Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Anpassung:
 - Rücktrittsrecht (§ 313 III 1 BGB)
 - Bzw. bei Dauerschuldverhältnissen: Kündigungsrecht (§ 313 III 2 BGB) mit Wirkung ex nunc

Störung der Geschäftsgrundlage: Fallgruppen

- Schwere Äquivalenzstörungen:
 - Nachträgliche Veränderungen, die in niemandes Risikobereich fallen (z.B. Hyperinflation, pandemiebedingte Veränderungen von Geschäftstätigkeiten) verschieben das vertragliche Äquivalenzverhältnis
 - Aber: Vorrang der Übernahme des Beschaffungsrisikos und des Nominalwertprinzips bei Geldschulden
- Gemeinsamer Motivirrtum:
 - Z.B. beiderseitiger Kalkulationsirrtum
 - Oder beiderseitiger Irrtum über die Durchführbarkeit des Vertrages (z.B. Wegfall der Geschäftsgrundlage eines Leasingvertrages, wenn der entsprechende Kaufvertrag des Leasinggebers wegen eines Sachmangels rückabgewickelt wird)
- Verwendungszweckstörungen
 - I.d.R. trägt der Gläubiger das Verwendungsrisiko
 - Aber ausnahmsweise wird besonderer Verwendungszweck Geschäftsgrundlage des Vertrages, insbesondere bei Berücksichtigung im Preis
 - Z.B. Krönungszugfall: Miete eines Zimmers für einen Nachmittag zur Besichtigung der Krönung eines Königs => Krönung wird wegen Erkrankung des Königs verschoben
- Rückabwicklung von Zuwendungen in nichtehelichen Lebensgemeinschaften

Beendigung von Dauerschuldverhältnissen

- Begriff des Dauerschuldverhältnisses:
 - Dauerschuldverhältnisse beschränken sich nicht auf punktuellen Austausch von Leistung und Gegenleistung
 - Mindestens eine Leistungspflicht wird über die Zeit erbracht; typischerweise ist auch die Gegenleistung in der Zeit gestaffelt
 - Beispiele: Mietvertrag, Dienstvertrag/Arbeitsvertrag, Leihe, Pacht, Darlehen ...
- Grundprinzip der Beendigung von Dauerschuldverhältnissen:
 - Entweder der Vertrag ist von vornherein befristet:
 - Ende mit Fristablauf (Schutz bei Wohnraummiete gem. § 575 BGB, im ArbR TzBfG)
 - Vorher keine ordentliche Kündigung möglich
 - Nur außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund (§ 314 BGB oder Sonderregeln)
 - Oder der Vertrag ist unbefristet
 - Dann ordentliche Kündigung (= ohne Kündigungsgrund, aber i.d.R. mit Frist)
 - Und zusätzlich außerordentliche Kündigung (= mit Kündigungsgrund, i.d.R. fristlos)
 - Außer im Arbeitsrecht (KSchG) und bei Wohnraummiete (§§ 573 ff. BGB)

Kündigung aus wichtigem Grund (§ 314 BGB)

1. Anwendbarkeit
 - Auf alle Dauerschuldverhältnisse
 - Außer bei Sonderregelungen für die außerordentliche Kündigung (z.B. §§ 561, 564, 569, 626 BGB)
2. Wichtiger Grund
 - Grund, der einer Vertragspartei die Fortsetzung bis zum regulären Vertragsende bzw. bis zum Ablauf der Frist zur ordentlichen Kündigung nicht mehr zumutbar erscheinen lässt
 - **Grobe Pflichtverletzung** des anderen Teils oder **objektive Undurchführbarkeit** (z.B. Kündigungsrecht für Fitnessstudio bei dauerhafter Erkrankung)
3. Abmahnung
 - Bei wichtigen Gründen, auf die der Schuldner Einfluss nehmen kann: Vorherige Abmahnung erforderlich (Funktion wie Fristsetzung bei § 323 BGB => „zweite Chance“)
4. Ausschlussfrist: § 314 III BGB (i.d.R. 14 Tage, vgl. § 626 II BGB)
5. Kündigungserklärung: Gestaltungserklärung
 - Folge: Vertragsende für die Zukunft; ggf. Schadensersatz (§ 314 IV BGB)

Annahmeverzug (§§ 293 ff. BGB)

- Annahmeverzug = Gläubigerverzug: Gläubiger nimmt die vom Schuldner ordnungsgemäß angebotene Leistung nicht ab
- Ausgangspunkt:
 - Grundsätzlich keine Pflicht (i.S.v. § 280 I BGB) zur Abnahme der Leistung (Ausnahmen: §§ 433 II, 641 I 1 BGB)
 - Abnahme ist i.ü. bloße Obliegenheit des Gläubigers
- Rechtsfolgen disparat:
 - Verschiebung des Haftungsmaßstabs (§ 300 I BGB)
 - Gefahrübergang gem. §§ 300 II, 326 II BGB
 - Modifikationen von Zins- und Nutzungsherausgabeansprüchen (§ 302 BGB)
 - Anspruch des Schuldners auf Ersatz seiner Mehraufwendungen (§ 304 BGB)
 - Hinterlegungsrecht des Schuldners gem. § 372 BGB bzw. § 373 HGB
 - Klausureinstieg in Annahmeverzug daher schwer zu finden!

Annahmeverzug: Voraussetzungen I

1. Erfüllbarer Anspruch

- Erfüllbarkeit = Leistungsberechtigung des Schuldners => § 271 I BGB

2. Ordnungsgemäßes Angebot durch den Schuldner

- Regelfall tatsächliches Angebot (§ 294 BGB):
 - Vollständig und in der geschuldeten Qualität (§ 266 BGB)
 - Zu den üblichen Geschäftszeiten am Erfüllungsort
 - So dass der Gläubiger nur noch zugreifen muss
- Ausnahme wörtliches Angebot (§ 295 BGB):
 - Bei erklärter ernsthafter Annahmeverweigerung
 - Bei Unterlassen erforderlicher Mitwirkungshandlungen (z.B. Rechnungsstellung; Zuweisung einer Tätigkeit beim Arbeitsvertrag)
 - Dann genügt Mitteilung der (tatsächlich bestehenden) Leistungsbereitschaft => kein tatsächliches Angebot nötig

Annahmeverzug: Voraussetzungen II

3. Nichtannahme bzw. Verweigerung der Mitwirkung oder der Gegenleistung
 - Entweder: Leistung wird nicht entgegengenommen (z.B. weil der Gläubiger nicht zuhause ist)
 - Oder: Erforderliche Mitwirkungshandlung wird nicht vorgenommen (s.o.)
 - Bei Zug-um-Zug-Leistungen tritt Annahmeverzug schon dann ein, wenn der Gläubiger seine Gegenleistung nicht anbietet, selbst wenn er zur Abnahme der Leistung bereit wäre (§ 298 BGB)
4. Kein Ausschluss des Annahmeverzugs
 - Bei Unmöglichkeit der Leistung (§ 297 BGB) => Schuldner muss leistungsfähig und leistungsbereit sein
 - Problematisch bei absoluten Fixgeschäften: Mit Nichtannahme tritt sofort Unmöglichkeit ein => Vorrangige Gefahrtragungsregeln in §§ 537, 615 BGB
 - Bei nur vorübergehender Leistungsverhinderung und nicht genau bestimmter Leistungszeit (§ 299 BGB)
 - Gem. § 242 BGB, wenn der Schuldner die Nichtannahme zu vertreten hat



Folgen des Annahmeverzugs

- Haftungsmilderung für den Schuldner (§ 300 I BGB)
- Übergang der Leistungsgefahr (§ 300 II BGB)
 - I.d.R. überflüssig, da Leistungsgefahr entweder (bei Stückschulden) ohnehin schon vom Gläubiger getragen wird, oder (bei Gattungsschulden) zeitgleich oder früher nach § 243 II BGB übergeht
 - Notwendig nach h.M. allerdings bei Geldschulden, auf die § 243 II BGB keine Anwendung findet
- Übergang der Gegenleistungsgefahr (§ 326 II BGB)
- Wegfall einer etwaigen Verzinsungspflicht (§ 301 BGB)
- Anspruch auf Ersatz von Mehraufwendungen (§ 304 BGB, z.B. Lagerkosten)
- **Nicht:** Anspruch des Schuldners auf Schadensersatz aus § 280 I BGB (außer bei Nichtabnahme der Kaufsache durch Käufer, vgl. § 433 II BGB)
- Möglichkeit der Hinterlegung durch den Schuldner (§ 372 S. 1 BGB bzw. § 373 HGB)



Rücktrittsrecht (§§ 346 ff. BGB)

- Ausgangspunkt: Ausübung eines vertraglichen oder gesetzlichen Rücktrittsrechts
- Anwendungsbereich: Gegenseitige Verträge
- Folge: Umwandlung des Schuldverhältnisses in ein Rückgewährschuldverhältnis
 - Vertrag wird nicht nichtig, sondern bleibt Grundlage der Rückabwicklung => Wirkung nur ex nunc, nicht ex tunc; keine Vertragsnichtigkeit
- §§ 346-348 BGB regeln die Rücktrittsfolgen:
 - Erlöschen der Leistungspflichten (ungeschrieben)
 - Ansprüche auf Rückgewähr des Geleisteten
 - Primäranspruch auf Rückgewähr in Natur
 - Bei Unmöglichkeit der Rückgewähr oder Verschlechterung, Belastung u.a.: Wertersatz (§ 346 II BGB)
 - Haftungsbefreiungen/-privilegierungen in § 346 III BGB
 - Fortwirken des Synallagmas auch bei der Rückgewähr (§ 348 BGB)
 - Nutzungen und Verwendungen: § 347 BGB



Rücktrittsfolgen: Überblick

- Anwendungsbereich:
 - Nach wirksamer Ausübung eines Rücktrittsrechts
 - Anwendung auf andere Rückgewähransprüche ohne Rücktritt gem. §§ 326 IV, 281 V, 283 S. 2, 441 IV, 638 IV BGB
- Gestaffelter Rückgewähranspruch (wie bei §§ 812, 818 BGB):
 1. Herausgabe des Leistungsgegenstandes in Natur (§ 346 I BGB)
 2. Wertersatz (§ 346 II BGB)
 3. Haftungsprivilegien (§ 346 III BGB)
- Sekundärfolgen:
 - Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen (incl. Gebrauchsvorteile): § 346 I BGB, ggfs. auch § 346 II, III BGB
 - Z.B. Zinsen auf erhaltenen Geldbetrag, Entgelt für die Nutzung eines Kfz
 - Auch: Schuldhaft nicht gezogene Nutzungen (z.B. Marktzins bei Geld in der Matratze), § 347 BGB
 - Anspruch des Rückgewährschuldners auf Verwendungsersatz: § 347 BGB



Herausgabeanspruch (§ 346 I BGB)

- Gegenstand: Erhaltene Leistung
- Erfüllungsort: Ort, an dem sich der Leistungsgegenstand bestimmungsgemäß befindet
- Geschuldeter Zustand des Gegenstandes str.:
 - Entweder: Rückgabe im Zustand, in dem er sich bei Ausübung des Rücktrittsrechts befindet
 - Oder: Zustand, in dem er sich bei Leistung befand
 - Dann evtl. „Reparaturpflicht“ des Rückgewährschuldners bei zwischenzeitlichen Verschlechterungen
 - Dagegen aber: Bei Verschlechterungen nur Wertersatzpflicht nach § 346 II 1 Nr. 2 BGB vorgesehen, keine Reparaturpflicht

Herausgabeanspruch (§ 346 I BGB): Voraussetzungen

1. Vorliegen eines gegenseitigen Vertrages
2. Bestehen eines Rücktrittsrechts
 - a) Vertraglich vereinbart
 - b) Oder gesetzlich

V.a.: §§ 323, 326 V BGB (ggf. i.V.m. §§ 437 Nr. 2, 634 Nr. 3 BGB) => alle Voraussetzungen des gesetzlichen Rücktrittsrechts sind hier zu prüfen!
3. Kein Ausschluss des Rücktrittsrechts
Für vertragliche Rücktrittsrechte: Fristsetzung gem. § 350 BGB
4. Rücktrittserklärung (§ 349 BGB)
 - Erklärungsgegner: Vertragspartner (bei mehreren: Alle!)
 - Auslegung: Vorsichtige Annahme => Sind evtl. nachteilige Folgen des Rücktritts schon gewollt, oder liegt nur eine Rücktrittsdrohung vor?
5. Einrede des Rücktrittsgegners gem. §§ 348, 320 BGB
 - Ggf. sind sämtliche Gegenansprüche des Rücktrittsgegners aus § 346 BGB zu prüfen



Wertersatzanspruch (§ 346 II BGB)

- Voraussetzungen:
 - Herausgabe ist nach der Natur des Erlangten ausgeschlossen (z.B. Dienstleistungen, Gebrauchsvorteile), Nr. 1
 - Verbrauch, Veräußerung, Belastung, Verarbeitung, Umgestaltung, Nr. 2
 - Streit: Besteht eine vorrangige Pflicht des Rückgewährschuldners zur Beseitigung von Belastungen/Verschlechterungen?
 - ▶ BGH: Bei Belastungen ist der Schuldner vorrangig zur Beseitigung verpflichtet, bei Verschlechterung nicht
 - ▶ Teil der Lit.: Keine Pflicht zur Beseitigung von Belastungen, da sonst unbeschränkte Schadensersatzhaftung (§ 281 BGB!) ohne Privilegien des § 346 III 1 BGB
 - Verschlechterung oder Untergang, Nr. 3
(ohne bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme = z.B. Zulassung des Pkw)
- Berechnung des Wertes:
 - Ausgangspunkt § 346 II 2 BGB: Vertragliche Gegenleistung (=> nicht: objektiver Wert!)
 - Bei mangelhafter Sache: Minderung analog § 441 III BGB



Haftungsprivilegien (§ 346 III BGB)

- Ausschluss des Wertersatzes (= Rückgewährschuldner wird komplett frei)
 - Befreit Rückgewährschuldner teilweise von der Risikotragung
- Voraussetzungen:
 - Der zum Rücktritt berechtigende Mangel hat sich erst während der Verarbeitung/Umgestaltung gezeigt (Nr. 1)
 - Gläubiger hat Verschlechterung/Untergang zu vertreten (Nr. 2 Alt. 1) (z.B. Untergang beruht auf Mangel der Kaufsache)
 - Schaden wäre auch beim Gläubiger eingetreten (Nr. 2 Alt. 2) (z.B. Haus wird vor Rücktritt durch Blitzschlag zerstört)
 - Für gesetzliche Rücktrittsrechte: Haftungsbegrenzung auf eigenübliche Sorgfalt (Nr. 3)
 - Gedanke: Bei gesetzlichen Rücktrittsrechten hat der Rücktrittsgegner seine Pflichten objektiv verletzt (§§ 323, 324, 326 V BGB) => nicht schutzwürdig
 - Rücktrittsberechtigter durfte mit der Sache bis zum Rücktritt wie mit seiner eigenen verfahren => Keine Wertersatzpflicht, wenn Sache im Rahmen des § 277 zerstört wurde
- Beachte § 346 III 2 BGB: Rückgewährschuldner muss trotz Privilegierung eine verbleibende Bereicherung (z.B. Versicherungsleistung) herausgeben



Schadensersatz (§ 346 IV BGB)

- § 346 IV BGB: Bei Verletzung der Rückgewährpflichten haftet der Rückgewährschuldner nach §§ 280-283 BGB
- Folgen:
 - Bei Beschädigung Schadensersatzanspruch aus § 280 I BGB statt Wertersatz
 - Bei Nichterfüllung Schadensersatz statt der Leistung (§§ 346 IV, 280 I, III, 281/283 BGB) statt Wertersatz
- Zeitlicher Anwendungsbereich des § 346 IV BGB umstritten:
 - Einhellig: Jedenfalls ab Rücktrittserklärung
 - (dann sind Pflichten aus § 346 I BGB entstanden)
 - RegBegr. + Teil der Lit.: Bereits ab Kenntnis oder Kennenmüssen von Rücktrittsmöglichkeit (d.h. bei vertraglichem Rücktrittsrecht von Anfang an)
 - Arg.: Rückgewährschuldner weiß dann, dass er die Sache evtl. zurückgeben müssen, und muss daher sorgfältig damit umgehen (§ 241 II BGB)
 - Folge allerdings: Aushöhlung der Privilegien aus § 346 III BGB, da Schadensersatzhaftung für jede Sorgfaltsverletzung
 - Außerdem: Keine Verweisung auf § 311a II BGB, der dann aber auch erfasst sein müsste

Verbraucherschutz: Grundlagen

- Gründe für den Verbraucherschutz:
 - Schutz des Schwächeren? (-)
 - Soziale Umverteilung? (-)
 - Schutz des Unerfahreneren? (-)
 - Kompensation von Rationalitätsdefiziten bei Handeln im privaten Bereich (Marktversagen) (+)
- Folgerungen:
 - Verbraucher/Unternehmer ist kein Status, sondern situationsbezogene Rolle (konkret-funktionaler Verbraucherbegriff)
 - Kein personenspezifisches Sonderprivatrecht
 - Verbraucherrecht ist grundsätzlich zwingend
- Instrumente des Verbraucherschutzes:
 - Informationspflichten (Rationalitätsdefizite!)
 - Widerrufsrechte (Rationalitätsdefizite!)
 - Einzelne zwingende Regeln (fehlende Verhandlungsmacht)
 - Kollektive Sanktionen (UKlaG)
 - Eigene rechtliche Regelungsregime für bestimmte Vertragsmaterien (z.B. Kaufrecht, digitale Inhalte)

Verbraucherrecht – Zugrunde liegende EU-Richtlinien

- §§ 305 ff., 310 III BGB: Klauselrichtlinie 93/13/EWG
- §§ 241a, 312b-312d BGB: Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG;
Finanzdienstleistungs-Fernabsatzrichtlinie 2002/65/EG
- §§ 312, 312b BGB: Haustürgeschäfte richtlinie 85/577/EWG
- §§ 312-312l, 355-361 BGB: Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU; Modernisierung des Verbraucherschutz-
Richtlinie 2019/2162/EU
- §§ 327 ff. BGB: Digitale-Inhalte-Richtlinie 2019/770/EU (vollharmonisierend)
- § 312g: Art. 10, 11 E-Commerce-RL 2000/31/EG
- §§ 434 ff., 474 ff. BGB: Warenkauf richtlinie 2019/771/EU (vollharmonisierend)
- §§ 481 ff. BGB: Timesharingrichtlinie 2008/122/EG (vollharmonisierend)
- §§ 491 ff. BGB: Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG (vollharmonisierend)
- §§ 651a ff. BGB: Pauschalreiserichtlinie 2015/3202/EU
- UKlaG: Unterlassungsklagenrichtlinie 98/27/EG
- ProdHaftG: Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG

Exkurs: Europäisches Privatrecht

- Deutsches Privatrecht steht seit Jahrzehnten unter dem Einfluss des Europarechts
- Europarecht ist höherrangige Rechtsordnung, die – kraft Verweisung in Art. 23 GG – sogar über dem Verfassungsrecht steht
- Unterscheidung Primärrecht – Sekundärrecht:
 - Primärrecht = EUV, AEUV, Protokolle, ... => völkerrechtliche Verträge zwischen den Mitgliedstaaten, die z.T. Privaten subjektive Rechte verleihen
 - Sekundärrecht = Rechtsakte der EU-Organe (i.d.R. Parlament und Rat), d.h. europäisch gesetztes Recht
 - Verordnungen: Unmittelbar (d.h. auch zwischen Privaten) in ganz Europa geltendes Recht, z.B. FluggastrechteVO => Anwendung der VO durch deutsche Gerichte, wie BGB o.ä.
 - Richtlinien: Vorgaben für die Gesetzgeber der Mitgliedstaaten, in ihrer Rechtsordnung bestimmte Regelungen einzuführen => Angewendet wird das nationale Umsetzungsgesetz, nicht die Richtlinie! (z.B. Warenkauf-RL als Hintergrund für §§ 433 ff., 474 ff. BGB)

Exkurs: Richtlinien (Art. 288 AEUV): Details

- Art. 288 AEUV => Richtlinien sind an die Mitgliedstaaten gerichtet
 - Nicht unmittelbar zwischen Bürgern anwendbar => zwischen diesen gilt nur mitgliedstaatliches Recht (BGB)
- Pflicht der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung ihrer Rechtsordnung nach den Vorgaben der Richtlinien
 - Richtlinien sind gem. Art. 288 III AEUV hinsichtlich ihres Ziels verbindlich; bei der Wahl von Form und Mitteln der Umsetzung sind die Mitgliedstaaten frei
 - „Ziel“ = Sachverhalt-Ergebnis-Relation, d.h. ein von der Richtlinie erfasster Fall muss von den Gerichten so entschieden werden, wie die Richtlinie es vorgibt
 - „Form und Mittel“ = Gesetzeswortlaut, äußeres und inneres System, Terminologie, d.h. die Mitgliedstaaten entscheiden, mit welcher Formulierung und in welchem Gesetz das Ergebnis erreicht wird
- Adressat der Umsetzungspflicht: Alle mitgliedstaatlichen Organe
 - Primär Gesetzgeber (auch Verordnungsgeber etc.): Transparente Umsetzung durch Rechtsnormen (vgl. EuGH Kommission / Niederlande)
 - Aber auch Rechtsprechung => Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung bzw. Rechtsfortbildung, wo der Gesetzgeber noch nicht oder nicht hinreichend tätig war

Richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung

- Ausgangspunkt: Pflicht der Rechtsprechung zur richtlinienkonformen Auslegung
 - „Interpretatorische Vorrangregel“ => Aus verschiedenen vertretbaren Auslegungen muss diejenige gewählt werden, die das richtlinienkonforme Ergebnis erzielt
 - Grenze: Möglichkeiten der jeweiligen nationalen Methodenlehre
 - Auslegung in diesem Sinne umfasst Rechtsfortbildung, *soweit national zulässig*
 - Keine unionsrechtliche Pflicht zur Rechtsfortbildung contra legem, wenn national unzulässig
 - Aber „Kunstgriff“ des BGH:

Wenn der Gesetzgeber „eigentlich“ die Richtlinie umsetzen wollte („abstrakter Umsetzungswille“), aber die zukünftige Auslegung der RL durch den EuGH falsch prognostiziert hat und deswegen eine konkrete Regelung erlassen hat, die später vom EuGH als richtlinienwidrig angesehen wird, liegt eine planwidrige Regelungslücke vor => Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung ist praktisch grenzenlos zulässig! (BGHZ 150, 248 [Heininger]; 179, 27 [Quelle]; 192, 148 [Weber/Putz]; BGH NJW 2014, 2646)
- Praktischer Effekt:
 - Quasi-horizontale Wirkung der Richtlinie zwischen Privaten (trotz nomineller Anwendung des BGB)
 - Problematisch: Vertrauensschutz der Bürger => Keine Verlässlichkeit des nationalen Gesetzestextes mehr, da im Zweifel die Richtlinie vorgeht

Exkurs: Mindest- und Vollharmonisierung

- Begriffliche Unterscheidung:
 - Mindestharmonisierung = Mitgliedstaaten dürfen bei der Umsetzung über die Vorgaben der Richtlinie hinausgehen (z.B. zugunsten von Verbrauchern, Arbeitnehmern, Gesellschaftern, ...)
 - Vollharmonisierung = Richtlinie bildet in ihrem Anwendungsbereich zugleich Ober- und Untergrenze des mitgliedstaatlichen Rechts
 - Mittlerweile die hauptsächlich gewählte Art der Richtliniensetzung
- Beispiele für Mindestharmonisierung:
Klauselrichtlinie, (früher noch Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, heute ersetzt durch Warenkaufrichtlinie s.u.)
- Beispiele für Vollharmonisierung:
Produkthaftungsrichtlinie, Verbraucherkreditrichtlinie, Timesharing-Richtlinie,
- Heute meist: „Targeted Harmonization“ => Vollharmonisierung mit Öffnungsklauseln
z.B. Verbraucherrechterichtlinie, Digitale-Inhalte Richtlinie, Warenkaufrichtlinie

Exkurs: Überschießende Umsetzung I

- Begriff der überschießenden Umsetzung (i.w.S.): Mitgliedstaat geht im Rahmen der Umsetzung einer Richtlinie über die unionsrechtlichen Vorgaben hinaus
- „Erweiternde Umsetzung“ („extensiv überschießende Umsetzung“, „überschießende Umsetzung i.e.S.“):
 - Mitgliedstaat erstreckt die Umsetzungsvorschriften auf Fälle *außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie* (sog. Hybridnormen)
 - Beispiel: §§ 433 ff. BGB => Gewährleistungsrecht der Warenkaufrichtlinie gilt auch für Kaufverträge unter Unternehmern
 - Zulässig bei mindest- und vollharmonisierenden Richtlinien (unionsrechtlich nicht geregelter Bereich)
- „Modifizierende Umsetzung“ („intensiv überschießende Umsetzung“, „inhaltliche Übererfüllung“):
 - Mitgliedstaat schafft *im Anwendungsbereich der Richtlinie* Regelungen, die zugunsten einer Partei ein höheres Schutzniveau vorsehen
 - Beispiel: § 437 Nr. 3 BGB => Käufer einer mangelhaften Sache hat Schadensersatzansprüche (nicht in Warenkaufrichtlinie vorgesehen)
 - Nur zulässig bei mindestharmonisierenden Richtlinien oder bei ausdrücklichen Öffnungsklauseln (vgl. z.B. Art. 3 VI Warenkauf-RL)

Exkurs: Überschießende Umsetzung II

- „Hybridnormen“: Einheitlicher Normtext, aber nur in einem Teil des Anwendungsbereiches unionsrechtlich determiniert (z.B. Kaufrecht, §§ 433 ff. BGB)
=> Einheitliche oder gespaltene Auslegung, wenn Vorgaben der Richtlinie von deutschem Normverständnis abweichen?
 - Keine *unionsrechtliche* Pflicht zur einheitlichen Auslegung, denn Erstreckung der unionsrechtlichen Regelung beruht auf *autonomer Entscheidung des Mitgliedstaates*
 - Pflicht zur einheitlichen Auslegung aus *mitgliedstaatlichem Recht*?
 - Folgt grundsätzlich aus der Entscheidung des Gesetzgebers, den unionsrechtlich vorgegebenen Regelungsgehalt auf weitere Fälle zu erstrecken => Im Zweifel kohärente Auslegung des Umsetzungsrechts (systematische Gesetzesauslegung)
 - Aber: Andere mitgliedstaatliche Auslegungsgesichtspunkte könnten systematisches Argument überlagern => Gespaltene Auslegung ist möglich (z.B. BGH NJW 2013, 220; NJW 2014, 2183 für Unternehmerkauf)

Exkurs: Vorlageverfahren vor dem EuGH

- Art. 267 AEUV begründet „Kooperationsverhältnis“ zwischen mitgliedstaatlicher und Unionsgerichtsbarkeit:
 - EuGH hat Monopol für Fragen der Auslegung und Gültigkeit des Unionsrechts
 - Mitgliedstaatliche Gerichte wenden das Unionsrecht und das nationale Umsetzungsrecht an
 - Mitgliedstaatliche Gerichte stellen dem EuGH punktuelle Einzelfragen zur Auslegung des Unionsrechts im Rahmen anhängiger Rechtsstreitigkeiten
 - EuGH beantwortet „nur“ die gestellten Fragen
 - Entscheidung des Rechtsstreits bleibt den mitgliedstaatlichen Gerichten vorbehalten
 - => Ordentliche Gerichte sind Unionsgerichte im materiellen Sinne
- Vorlageverfahren ist objektives Rechtskontrollverfahren
 - Zweck des Verfahrens reicht über konkreten Streitgegenstand hinaus
 - Kein kontradiktorisches Verfahren => keine Prozessparteien

Exkurs: Vorlagerecht und Vorlagepflicht

- Art. 267 II AEUV: Vorlagerecht *aller* mitgliedstaatlichen Gerichte
 - Gleich welcher Instanz
 - Voraussetzung: Entscheidungserheblichkeit einer unionsrechtlichen Frage (nach Auffassung des vorlegenden Gerichts)

=> Instrument für die Instanzgerichte zur „Umgehung“ des BGH
- Art. 267 III AEUV: Unionsrechtliche Vorlagepflicht der letztinstanzlichen Gerichte
 - Letztinstanzlich = Im konkreten Fall nicht mehr mit ordentlichen Rechtsmitteln anfechtbar
 - Grenze lt. EuGH (C.I.L.F.I.T.) nur: *acte clair* oder *acte éclairé*
 - d.h. unionsrechtliche Frage ist bereits entschieden oder es bestehen keinerlei Auslegungszweifel
 - Beurteilung durch vorlegendes Gericht

Verbraucherbegriff (§ 13 BGB)

1. Natürliche Person

- GbR als Zusammenschluss von Verbrauchern ist selbst Verbraucherin
- Ebenso Erbengemeinschaft und Rechtsgemeinschaft
- Idealverein (e.V.): h.M. (-), str.

2. Abschluss eines Rechtsgeschäfts

- Passt nicht bei §§ 241a, 661a BGB

3. Private Zwecksetzung

- Handeln ist nicht der gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit zuzurechnen
- Arbeitnehmer: Keine selbständige berufliche Tätigkeit => Verbraucher (+)
- Zwecksetzung ist objektiv zu verstehen; Erkenntnismöglichkeiten des Geschäftsgegners unerheblich (str.)
- Keine Vereinbarung über den Zweck möglich (aber evtl. „Scheinverbraucher“)
- Dual-use-Geschäfte: Entscheidung anhand des Schwerpunkts der Zwecksetzung (vgl. Wortlaut § 13 BGB: „überwiegend“)
- Existenzgründungsgeschäfte: Keine Verbrauchergeschäfte (außer § 513 BGB)

Unternehmerbegriff (§ 14 BGB)

1. Natürliche oder juristische Person/rechtsfähige Personengesellschaft
2. Abschluss eines Rechtsgeschäfts
 - Jedenfalls angestrebt (bei §§ 241a, 661a BGB)
3. Gewerbliche oder selbständige berufliche Zwecksetzung
 - Planmäßig und entgeltlich am Markt tätig
 - Gewinnerzielungsabsicht unerheblich
 - Vermutung bei ebay-PowerSellern
 - Auch Nebengeschäfte, die nicht zum Kern der unternehmerischen Tätigkeit gehören, fallen unter § 14 BGB

Scheinverbraucher

- Unternehmer gibt sich als Verbraucher aus (= um dem Verbraucherschutzrecht zu entgehen)
- Beispiel: EBay-Powerseller veranstaltet täglich 20 „Privatverkäufe“ und schließt dabei jeweils die Gewährleistung aus
- Aber: Verbrauchereigenschaft objektiv zu bestimmen
 - => Unternehmer bleibt Unternehmer und kann weder durch rechtsgeschäftliche noch durch tatsächliche Erklärung zum Verbraucher werden
 - => Verbraucherschutzrecht voll zu seinen Lasten anwendbar (z.B. Widerrufsrecht im Fernabsatz, Verbrauchsgüterkaufrecht)
- Daneben: Schadensersatzansprüche des Kunden
 - §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB (c.i.c.), wenn der Kunde z.B. auf die Geltendmachung von Rechten verzichtet, weil er sie für aussichtslos hält
 - Ggfs. sogar § 826 BGB

Scheinunternehmer

- Verbraucher gibt sich als Unternehmer aus, z.B.:
 - aus eigener Initiative, z.B. um Zugang zum Wiederverkäufermarkt zu erhalten
 - In Unternehmer-AGB: „Der Kunde versichert, zu gewerblichen Zwecken zu handeln“
- Folgen:
 - Verbrauchereigenschaft ist objektiv zu bestimmen, nicht disponibel
 - Initiative des Geschäftspartners:
 - Keine Rechtsscheinhaftung (bösgläubig!), kein Schadensersatz (jedenfalls weit überwiegendes Mitverschulden)
 - Tatsächliche Beweislastumkehr? In AGB gem. § 309 Nr. 12 b) BGB unwirksam
 - Initiative des Verbrauchers:
 - Rechtsscheinhaftung („Scheinunternehmer“) denkbar:
 - ▶ Zurechenbare Verursachung des Rechtsscheins der Unternehmereigenschaft
 - ▶ Guter Glaube der Gegenseite; Vermögensdisposition
 - ▶ Rechtsfolge: Ausschaltung des Verbraucherschutzrechts? H.M.: Nur für Gewerbetreibende, die privat handeln; ansonsten: c.i.c.
 - Zudem: § 242 BGB (Rechtsmissbrauch) bei arglistigem Vorspiegeln der Unternehmereigenschaft => Keine Berufung auf Verbrauchereigenschaft

Unbestellte Leistungen (§ 241a BGB)

- Ausgangspunkt:
 - Zusendung unbestellter Waren bzw. Erbringung unbestellter Dienstleistungen übt psychischen bzw. moralischen Druck auf Empfänger aus, mit dem Absender einen Vertrag zu schließen
 - Unlautere Wettbewerbsmethode (vgl. § 3 II, III UWG i.V.m. Anh Nr. 29)!
(=> Abmahnung/Unterlassungsklage durch Konkurrenten und Wettbewerbsvereine)
- § 241a BGB ergänzt dieses Verbot auf zivilrechtlicher Ebene
 - Unternehmer soll bei unbestellten Leistungen keine Ansprüche gegen den Verbraucher haben
 - Norm ist „Wettbewerbsrechtliche Sanktion im zivilrechtlichen Gewand“

Zusendung unbestellter Waren (§ 241a BGB)

1. Zusendung von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen
 - Beispiele: Zusendung eines Lexikons; „Erbensucherfälle“; unbestellte Reparaturleistungen der Kfz-Werkstatt
 - Problem: Verdrängung der GoA? Richtigerweise: teleologische Reduktion auf (wettbewerbswidriges) Handeln zur Vertragsanbahnung
2. Durch Unternehmer an Verbraucher
 - Problem des Verbraucherbegriffs (§ 13 BGB): „Zwecksetzung“ auf Empfängerseite?
 - Richtigerweise: Vorstellung des Unternehmers von der Zwecksetzung des Kunden
3. Ohne vorhergehende Bestellung des Verbrauchers
4. Kein erkennbarer Irrtum des Unternehmers (§ 241a II BGB)
5. Rechtsfolgen
 - Ausschluss vertraglicher Ansprüche - Problem: Annahme nach § 151 S. 1 BGB möglich? H.M. nur theoretisch möglich, jedenfalls nicht durch bloße Ingebrauchnahme oder aber auch Verfügung über die Ware
 - Ausschluss gesetzlicher Ansprüche (§ 241a II BGB)
 - Weder § 985 noch § 812 BGB auf Herausgabe bzw. Wertersatz
 - Kein Schadenersatz aus §§ 989, 990 bzw. § 823 I BGB bei Beschädigung
 - Kein Nutzungersatz gem. § 987 ff. oder § 812 BGB
 - Kein Aufwendungsersatz aus GoA
 - Kein § 816 I 1 BGB bei Veräußerung

Widerrufsrecht (§§ 355 ff. BGB): Grundlagen

- Zentrales Schutzinstrument des Verbraucherrechts: Widerrufsrecht
 - Widerrufsrecht ermöglicht Lösung vom Vertrag in (normalerweise) kurzer Frist (14 Tage) ohne Begründung
 - Einschränkung der Vertragsbindung (pacta sunt servanda) für Verbraucher
- Zwecke:
 - Allgemein: „Cooling-off-period“ für den Verbraucher zum Überdenken/Revidieren irrationaler Entscheidungen
 - Fernabsatz: Möglichkeit der Prüfung der Ware
 - Verbraucherkredit: Möglichkeit zum nachträglichen Konditionenvergleich
- Vorsicht: Nur in den gesetzlich geregelten Fällen oder bei freiwilliger vertraglicher Einräumung (z.B. Rückgaberecht im Einzelhandel)!

Widerrufsrecht: Voraussetzungen I

1. Bestehen eines Widerrufsrechts, z.B.:

- §§ 312g, 312b BGB (Haustürgeschäfte) – Ausschlussstatbestände in § 312g II,III BGB => §§ 356, 357, 357a BGB
- §§ 312g I, 312c BGB (Fernabsatzgeschäfte) – Ausschlussstatbestände in § 312g II,III BGB => §§ 356, 357 BGB
- § 485 BGB (Teilzeitwohnrechteverträge) => §§ 356a, 357c BGB
- § 495 BGB (Verbraucherdarlehen) – Ausschlussstatbestände in § 495 III BGB => §§ 356b, 357b III BGB
- § 510 BGB (Ratenlieferungsverträge) => §§ 356c, 357d BGB

2. Widerrufserklärung

- Empfangsbedürftige Gestaltungserklärung (wie Rücktritt)
 - Bloßes Rücksenden der Ware genügt (mittlerweile) nicht mehr
- ohne Begründung und generell ohne Formvorschrift (§ 355 I S. 5 BGB ist nur Regelung für Rechtzeitigkeit der Erklärung, etwa beim Brief etc.)
 - Ausnahme nach § 356a I BGB (Teilzeit-Wohnrechtsverträge): Textform

Widerrufsrecht – Voraussetzungen II

3. Widerrufsfrist

- Fristlänge: 14 Tage (§ 355 II 1 BGB)
 - Selten länger zB 1 Monat nach § 356b II 3 BGB
- Fristbeginn:
 - Beginnt nicht vor ordnungsgemäßer Belehrung (§ 356 III 1 BGB im Fernabsatz, entsprechende Regelung bei den anderen Widerrufsrechten in den §§356a-356e)
 - Grundsätzlich: bei Vertragsschluss (§ 355 II 2 BGB)
 - Im Fernabsatz zusätzlich: Lieferung der (letzten) bestellten Ware (§ 356 II Nr. 1 lit. a, b, c BGB) bzw. Lieferung der ersten Ware bei Abo-Verträgen (§ 356 II Nr. 1 lit. d BGB)
 - ▶ Bei digitalen Inhalten oder Versorgungsverträgen: mit Vertragsschluss (§ 356 II Nr. 2 BGB)
 - Jeweils eigene Regelungen für den Fristbeginn in den §§ 356a-356e BGB

4. Kein Erlöschen des Widerrufsrechts

- Höchstfristen:
 - ohne ordnungsgemäßer Belehrung: Erlöschen nach einem Jahr und 14 Tage (§ 356 III 2 BGB (bei Fernabsatzverträgen)) bzw. für die anderen Widerrufsrechte in den §§356a-356e)
 - Kein Erlöschen bei Verträgen über Finanzdienstleistungen (§ 356 III 3 BGB) bzw. über Nicht-Immobilien-Verbraucherdarlehen (§ 356b II 4 BGB)
- Im Fernabsatz bei Dienstleistungen oder digitalen Inhalten zusätzliches Erlöschen nach § 356 IV, V BGB

Widerrufsrecht: Rechtsfolgen

1. Erlöschen der noch nicht erfüllten Leistungspflichten (§ 355 I 1 BGB)
2. Rückgewähr empfangener Leistungen (§ 355 III 1 BGB)
 - Pflicht zur unverzüglichen Rückgewähr der empfangenen Leistungen (§ 355 III 1 BGB) Rücksendegefahr trägt Unternehmer (§ 355 III 4 BGB)
 - Sonderregelungen im Fernabsatz (§ 357 BGB):
 - § 357 I BGB: Rückgewährfrist von 14 Tagen
 - § 357 II BGB: „Standard“-Versandkosten (egtl nach § 448 BGB dem Käufer zugeordnet) sind dem Käufer zurückzugewähren
 - § 357 III, IV BGB: Kaufpreiserstattung auf Zahlungsmittel des Käufers Zug-um-Zug gegen Rücksendung der Ware
 - § 356 V BGB: bei ordnungsgemäßer Belehrung trägt Verbraucher die Rücksendekosten
 - Weitere Modifikationen des § 355 III BGB für andere Widerrufsrechte in den §§ 357b-357e BGB
 - Rückgewähr von Verbraucherdarlehen binnen 30 Tagen (§ 357b I BGB) und Entrichtung des vereinbarten Sollzinses für Zeitraum zwischen Auszahlung und Rückzahlung durch Verbraucher (§ 357b III 1 BGB)

Widerrufsrecht – Rechtsfolgen II

3. ggfs. bei Beschädigung/Zerstörung: Wertersatz (§§ 357a BGB)

- Wertersatz für die Verschlechterung durch Umgang mit der Sache, der über die Prüfung hinausgeht, bei ordnungsgemäßer Belehrung (§ 357a I BGB)
- Maßstab ist die Möglichkeit der Prüfung im Ladengeschäft
- Wertverlust durch Gebrauch/Verbrauch der Ware darüber hinaus ist zu ersetzen (Rasenmäher oder Grill kann auch im Ladengeschäft nicht durch „Probemähen/grillen“ getestet werden)
- § 357a II: Kompletter Wertersatz von tatsächlich genutzten Versorgungsleistungen (ggfs. Zum Marktpreis statt vereinbarten Preis)
- § 357a III: Kein Wertersatz bei nicht verkörperten digitalen Inhalten
- Wertersatz auch ggfs. Nach §§ 357c II, 357d S. 3 oder § 357e BGB

4. Nutzungsersatz

- Gezogene Nutzungen (Gebrauchsvorteile) sind nicht herauszugeben
- Abschließende Regelung, also auch kein Nutzungsersatz etwa via §§ 812 ff. BGB