

Grundstudium ZR

Prof. Dr. Michael Stürner

Grundstrukturen des Verbrauchervertrags im BGB

Regelungsanliegen, Systematik und sachliche Reichweite nach der Neuregelung der §§ 312 ff. BGB

DOI 10.1515/jura-2015-0004

Der privatrechtliche Verbraucherschutz hat mittlerweile zentrale Bedeutung erlangt. Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über Rechte der Verbraucher zum 13. Juni 2014 hat der Gesetzgeber das Verbrauchervertragsrecht neu gestaltet. Der folgende Beitrag widmet sich dem Verbrauchervertrag und seinen Besonderheiten (§§ 312, 312 a BGB). Weitere Beiträge werden sich mit außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, Fernabsatzverträgen, dem verbraucherschützenden Widerrufsrecht und dessen Rechtsfolgen befassen.

I. Verbraucherschutz als Rechtsproblem

Im Bereich des Privatrechts gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit, nach *Flumes* bekannter Diktion »das Prinzip der Selbstgestaltung der Rechtsverhältnisse durch den einzelnen nach seinem Willen«¹. Schon lange ist indessen anerkannt, dass die darin liegende, formale Sichtweise einer Vertragsgerechtigkeit die ökonomische und soziale Realität nicht ausreichend widerspiegelt. So greift das Recht heute vielfach in das Vertragsgefüge in Form von zwingenden oder halbzwingenden Vorschriften ein. Dies gilt insbesondere für das Arbeitsrecht, das Mietrecht, und seit einiger Zeit in besonderem Maße für das Verbrauchervertragsrecht.

¹ *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II: Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. 1992, § 1, 1 und 5 (S. 1, 6); ebenso *Canaris*, AcP 200 (2000), 273, 277.

Michael Stürner: Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Konstanz, Richter am OLG Karlsruhe sowie Mitherausgeber dieser Zeitschrift.

1. Die Schutzwürdigkeit des Verbrauchers

Die entscheidenden Anstöße für die Stärkung des Verbraucherschutzes kamen aus Brüssel. Als eine der ersten verbraucherschützenden Richtlinien führte die üblicherweise als Haustürwiderrufs-Richtlinie bezeichnete Richtlinie 85/577/EWG² im Jahre 1985 ein Widerrufsrecht des Verbrauchers hinsichtlich solcher Verträge ein, die in sogenannten Haustürsituationen geschlossen wurden. Zahlreiche weitere Rechtsakte folgten³. Aus europäischer Sicht dient die Angleichung der Verbraucherschutzvorschriften der Verwirklichung des Binnenmarktes; Art. 38 der Grundrechtecharta weist dem Ziel eines hohen Verbraucherschutzniveaus gar Verfassungsrang zu⁴. Hierdurch soll vor allem das Vertrauen der Verbraucher in den Binnenmarkt gestärkt werden⁵. Mittlerweile gehört der vertragliche Verbraucherschutz zum akzeptierten Kernbereich einer modernen Rechtsordnung, wie vor allem der jüngste EU-Rechtsakt deutlich macht, die Richtlinie 2011/83/EU vom 25. 10. 2011 über Rechte der Verbraucher (im Folgenden: VRRRL⁶).

Dessen ungeachtet besteht keine Einigkeit hinsichtlich der dogmatischen Legitimation des Verbraucherschutzes. Traditionell wurde zumeist pauschal davon gesprochen, dass der Verbraucher dem Unternehmer unterlegen sei und daher vom Recht besonders geschützt werden müsse; es dominierten sozialpolitische Zwecksetzungen⁷. Ökonomische Modelle sehen Informationsasymmetrien und rechtfertigen das gesetzgeberische Eingreifen durch

² Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen.

³ Zur Entwicklung etwa *Gsell*, in: Staudinger-Eckpfeiler (2014/15), L Rn. 1 ff.

⁴ Siehe auch die Regelung in Art. 12, 169 AEUV.

⁵ Siehe näher unten II. 1.

⁶ ABl EU Nr. L 304 v. 22. 11. 2011, 64, hierzu *Lerm*, GPR 2012, 166; *Unger*, ZEuP 2012, 270; *Janal*, WM 2012, 2314; *Grundmann*, JZ 2013, 53.

⁷ Eingehend dazu *Heiderhoff*, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts, 2004, S. 257 ff.

Marktversagen⁸. Für den EU-Gesetzgeber steht beim Verbraucherschutz wie gesehen vor allem dessen Bedeutung für den Binnenmarkt im Vordergrund.

2. Der Verbraucher

Zentrale Bedeutung kommt dem Verbraucherbegriff zu⁹. § 13 BGB enthält eine Definitionsnorm, die wesentlich darauf abstellt, dass mit dem konkreten Vertragsschluss eine nicht-gewerbliche Zwecksetzung verfolgt wird. Der Schutz, der dem Verbraucher zuteil wird, ist damit situativ; auch ein Kaufmann kann Verbraucher sein, wenn er Möbel für sein Eigenheim kauft. Bei der Auslegung der Vorschrift ist indessen deren europarechtlicher Hintergrund zu beachten, setzt sie doch die Vorgaben zahlreicher Richtlinien um¹⁰.

Schwierigkeiten bereiten Verträge mit gemischter Zwecksetzung, so etwa der Kauf eines Laptops durch einen Rechtsanwalt, der für dienstliche Auswärtstermine ebenso genutzt werden soll wie für private Korrespondenz. Legt man die Rechtsprechung des EuGH zum Verbraucherbegriff im Bereich des internationalen Verfahrensrechts zugrunde, so greifen die einschlägigen Vorschriften nur dann, wenn der beruflich-gewerbliche Zweck derart nebensächlich ist, dass er im Gesamtzusammenhang des betreffenden Geschäfts nur eine ganz untergeordnete Rolle spielt¹¹. Die im vorliegenden Kontext maßgebliche VRRl lässt hingegen bei Verträgen mit doppelter Zwecksetzung ausreichen, dass der gewerbliche Zweck nicht überwiegt¹². Erwägungsgrund Nr. 13 VRRl eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, einen weiteren Verbraucherbegriff zu verwenden als die VRRl, insbesondere etwa bestimmte juristische Personen (etwa Idealvereine) einzubeziehen¹³. Dies zeigt, dass auch im europäischen Sekundärrecht kein einheitlicher Verbraucherbegriff besteht. Stets ist der konkrete Vertrag mitsamt seinem europarechtlichen Kontext entscheidend.

⁸ Grundlegend *Dauner-Lieb*, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher, 1983. Guter Überblick über die verschiedenen Ansätze bei *von Vogel*, Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht, 2006, S. 39ff.

⁹ Dazu bereits *Petersen*, *JURA* 2007, 905.

¹⁰ Zur richtlinienkonformen Rechtsanwendung s. u. II. 3.

¹¹ EuGH, 20. 1. 2005, Rs. C-464/01 – *Johann Gruber ./. BayWa AG*, Slg. 2005, I-439, Rn. 32f.

¹² Erwägungsgrund Nr. 17 VRRl.

¹³ Zu Einzelheiten *PWW/Prütting*, BGB, 9. Aufl. 2014, § 13 Rn. 8ff.

3. Schutzzumfang

Der Verbraucherschutz im Vertragsrecht besteht keineswegs umfassend, er erstreckt sich auf einzelne Vertragstypen bzw. -inhalte sowie für bestimmte Modalitäten des Vertragsschlusses. In die erste Gruppe gehören dabei insbesondere Verbrauchsgüterkaufverträge (§§ 474 ff. BGB), Teilzeit-Wohnrechteverträge (§§ 481 ff. BGB), Darlehensverträge (§§ 491 ff. BGB), Finanzierungshilfen (§§ 506 ff. BGB), Ratenlieferungsverträge (§ 510 BGB), Darlehensvermittlungsverträge (§§ 655 a ff. BGB) und Gewinnzusagen (§ 661 a BGB)¹⁴. Eine Sonderstellung nimmt die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen ein (§§ 305 ff. BGB), die zwar primär, aber nicht exklusiv für Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern eingreift. Die zweite Gruppe besteht im Wesentlichen aus Fernabsatzverträgen (§ 312 c BGB) und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (§ 312 b BGB). Das BGB enthält daneben in den §§ 312 ff., 355 ff. BGB allgemeine Regelungen zum Verbrauchervertrag.

4. Schutzmechanismen

Der vertragliche Verbraucherschutz setzt an ganz unterschiedlichen Stellen an. Zentrale Bedeutung kommt den Informationspflichten des Unternehmers und dem Widerrufsrecht des Verbrauchers zu. Weitere Vorschriften verhindern die Überwälzung von als unangemessen empfundenen Kosten auf den Verbraucher¹⁵.

a) Informations- und Offenlegungspflichten

Die einschlägigen EU-Richtlinien gehen von der Prämisse aus, dass ein Informationsdefizit zu Lasten der Verbraucher besteht, das durch entsprechende Informations- und Offenlegungspflichten der Unternehmer ausgeglichen werden muss¹⁶. Ein auf diese Weise informierter Verbraucher

¹⁴ Die dogmatische Einordnung der Gewinnzusagen ist allerdings umstritten. Der Leistungsanspruch wird teils deliktisch, teils rechtsgeschäftlich, teils geschäftsähnlich qualifiziert, siehe dazu *S. Lorenz*, *NJW* 2006, 472.

¹⁵ Weitere Schutzmechanismen finden sich etwa in § 241 a BGB (eine Norm, die indessen eher dem Lauterkeitsrecht als dem Vertragsrecht zuzuordnen ist), im internationalen Privatrecht (Art. 6 Rom I-VO); im Bereich der Rechtsdurchsetzung (UKlaG; Art. 17 ff. EuGVVO II) sowie jüngst auch durch die Förderung alternativer Streitschlichtungsmechanismen (dazu *M. Stürner*, *GPR* 2014, 122).

¹⁶ Grundlegend dazu *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, 2001.

wird eine wohlüberlegte Entscheidung hinsichtlich des Vertragsschlusses treffen, da der Vertragsinhalt dann eher seinen legitimen Erwartungen entsprechen wird. Das Informationsmodell stößt aber an praktische Grenzen, denn Verbraucher sind in aller Regel nicht willens und auch nicht in der Lage, die erhaltenen Informationen aufzunehmen oder gar in eine rationale Entscheidung zu kanalisieren¹⁷. Dennoch hält die EU daran fest – wohl in Ermangelung eines besseren Modells. Dementsprechend finden sich auch in den §§ 312ff. BGB zahlreiche Informations- und Offenlegungspflichten, die sich allesamt an den Unternehmer richten. So muss der Unternehmer bei von ihm veranlassten Telefonaten ausdrücklich seine eigene Identität, also Name bzw. Firma des Unternehmers sowie ggf. des Anrufers (etwa wenn es sich um eine vom Unternehmer beauftragte Agentur handelt), und den geschäftlichen Zweck des Kontakts offen legen (§ 312a Abs. 1 BGB). Dadurch wird es dem Verbraucher ermöglicht, über einen von ihm nicht gewünschten Gegenstand oder mit einer unerwünschten Person erst gar nicht weiter zu reden. Weiterhin hat der Unternehmer den Verbraucher über die in Art. 246 EGBGB aufgeführten Punkte zu informieren (§ 312a Abs. 2 S. 1 BGB)¹⁸.

Nicht ausdrücklich geregelt sind die Rechtsfolgen von Verletzungen der Informationspflichten. Insbesondere kommen Ansprüche aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB (c.i.c.) in Betracht¹⁹. Für die in Art. 246 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB aufgeführten Kosten (insbesondere Fracht-, Liefer- und Versandkosten) enthält § 312a Abs. 2 S. 2 BGB eine spezielle Rechtsfolge: Informiert der Unternehmer den Verbraucher nicht über die dort aufgeführten Kosten, kann er diese Kosten vom Verbraucher nicht verlangen. Die Anordnung dieser Rechtsfolge stellt für den Verbraucher eine Erleichterung dar, da die Voraussetzungen der

¹⁷ Dazu Eidenmüller, JZ 2005, 216, 221; Grigoleit, in: Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann, Revision des Verbraucher-acquis, 2011, S. 223, 247ff.

¹⁸ Wie sich aus § 312a Abs. 2 S. 3 BGB ergibt, gilt dies nur für Verträge im stationären Handel, die sich nicht auf Finanzdienstleistungen beziehen. Die Informationspflichten nach § 312a Abs. 2 S. 1 BGB erscheinen bei Verträgen über Finanzdienstleistungen insgesamt nicht passend, zudem bestehen in diesem Bereich vielfach Sonderbestimmungen zugunsten des Verbrauchers, wie z.B. in §§ 31ff. WpHG. Für Verträge, die im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen wurden, enthält § 312d BGB Sonderregelungen, die § 312a Abs. 2 S. 1 BGB vorgehen.

¹⁹ Näher dazu und zu anderen privatrechtlichen Ersatzansprüchen Grigoleit, in: Revision des Verbraucher-acquis (o. Fn. 17), S. 223, 253ff. Daneben können Unterlassungsansprüche nach §§ 2, 4 a UKlaG sowie wettbewerbsrechtliche Beseitigungs-, Unterlassungs- Schadensersatzansprüche nach §§ 8, 9 i. V. m. 3ff. UWG entstehen.

c.i.c. (insbesondere Schaden und haftungsausfüllende Kausalität; ein Verschulden des Unternehmers wird hingegen regelmäßig vorliegen), die der Verbraucher darzulegen und zu beweisen hat, nicht vorliegen müssen.

b) Widerrufsrechte

Regelmäßig steht dem Verbraucher nach Abschluss des Vertrags ein Widerrufsrecht zu (§ 355 Abs. 1 BGB)²⁰. Dessen Rechtsnatur und dogmatische Einordnung waren lange Zeit streitig²¹. Im Ergebnis ermöglicht die ordnungsgemäße Ausübung des Widerrufs dem Verbraucher die Lösung vom Vertrag. Eine Begründung ist nicht erforderlich. Das Widerrufsrecht ist fristgebunden (man spricht daher neudeutsch auch von einer cooling-off period). Der Unternehmer hat den Verbraucher im Rahmen der oben beschriebenen Informationspflichten auf die Möglichkeit des Widerrufs hinzuweisen. Unterlässt er den Hinweis oder ist dieser nicht vollständig, so beginnt der Lauf der Widerrufsfrist nicht (etwa § 356 Abs. 3 BGB).

c) Entgeltregelungen

Besonders tückisch sind Entgeltregelungen in Verbraucherverträgen, die nicht die Hauptleistungspflicht betreffen. Häufig wird der Verbraucher bei Abschluss des Vertrags sein Augenmerk auf die von ihm begehrte Hauptleistung des Unternehmers richten und dann nachträglich nicht selten überrascht feststellen, dass er sich über die Bezahlung der Hauptleistung hinaus zur Entrichtung weiterer Entgelte verpflichtet hat. Die Möglichkeit der Anfechtung der Willenserklärung nach § 119 Abs. 1 Var. 1 BGB wird dem Verbraucher in diesen Fällen häufig nicht zur Seite stehen, namentlich wenn sich die Fehlvorstellung des Verbrauchers nur auf eine geringe zusätzliche Zahlungspflicht bezieht, da es dann an der Ursächlichkeit der Fehlvorstellung des Verbrauchers für die Abgabe seiner Willenserklärung fehlen dürfte. § 312a Abs. 3 S. 1 BGB fordert daher, dass der Verbraucher hinsichtlich der Entgeltregelung seinen Geschäftswillen ausdrücklich und unmittelbar in einer Erklärung äußert; die konkludente Zustimmung des Verbrauchers oder eine solche durch

²⁰ Siehe etwa die §§ 312g Abs. 1, 485 Abs. 1, 495 Abs. 1 BGB. Dazu jüngst wieder Schärfl, JuS 2014, 577.

²¹ Näher MünchKomm-BGB/Masuch, 6. Aufl. 2012, § 355 Rn. 35ff. Siehe dazu einen der Folgebeiträge demnächst in dieser Zeitschrift.

Schweigen reicht ebensowenig aus wie eine entsprechende Vereinbarung in AGB²².

Versteckte Nebenkosten können auch im Rahmen der Zahlungsmodalitäten entstehen. Der Unternehmer ist zunächst verpflichtet, zumindest ein gängiges und zumutbares unentgeltliches Zahlungsmittel (etwa Lastschriften, Überweisungen, Kartenzahlungen sowie sonstige mobile oder elektronische Zahlungen) zuzulassen (§ 312a Abs. 4 Nr. 1 BGB)²³. Überdies darf der Unternehmer nur solche Kosten an den Verbraucher weitergeben, die tatsächlich durch die Nutzung des jeweiligen Zahlungsmittels verursacht wurden (§ 312a Abs. 4 Nr. 2 BGB). Die Regelungen sollen der insbesondere im Onlinehandel bestehenden Tendenz, dass Zahlungsmittel (v.a. Kreditkartenzahlungen) überteuert angeboten werden, ohne dass dem Unternehmer entsprechende Kosten entstehen, entgegenwirken²⁴.

Schließlich statuiert § 312a Abs. 5 BGB ein Verbot für den Unternehmer, Gebühren für sog. Telefonhotlines zu verlangen, die über die bloße Nutzung des Telekommunikationsdienstes hinausgehen. Erfasst sind davon etwa Anrufe des Verbrauchers, mit denen er sich über den Vertragsinhalt informiert, Gewährleistungsrechte geltend macht oder eine Rechnung des Unternehmers als nicht vertragskonform rügt. Bemerkenswert ist dabei, dass dieses Verbot Drittwirkung gegenüber dem Telekommunikationsdiensteanbieter entfaltet; dieser hat keinerlei Ansprüche gegen den Verbraucher, kann aber das Entgelt für die bloße Nutzung vom Unternehmer verlangen (§ 312 Abs. 5 S. 2 und 3 BGB).

Ist eine Entgeltvereinbarung nach den eben beschriebenen Grundsätzen nicht Vertragsbestandteil geworden oder ist sie unwirksam, bleibt der Vertrag nach § 312a Abs. 6 BGB im Übrigen wirksam. Auf diese Weise wird verhindert, dass der Verbraucher am Ende ganz ohne Vertrag dasteht, wenn der Unternehmer seine gesetzlichen Pflichten nicht erfüllt hat.

²² Im elektronischen Geschäftsverkehr (§ 312i Abs. 1 BGB) ist eine solche ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers nach § 312a Abs. 3 S. 2 BGB nicht anzunehmen, wenn sie darauf beruht, dass der Verbraucher, etwa im Rahmen eines Bestellvorgangs auf einer Internetseite, eine Voreinstellung des Unternehmers nicht abgeändert hat (sog. »opt-out«).

²³ Zur AGB-Kontrolle von Klauseln, die Zahlungsmodalitäten regeln (Entgelte für Kreditkartenzahlung; Unzulässigkeit von Barzahlungen) siehe bereits BGHZ 185, 359.

²⁴ BT-Drs. 17/12637, 52.

II. Europarechtlicher Hintergrund

1. Vollharmonisierung durch die VRRL

Von großer Bedeutung für die Auslegung der §§ 312ff., 355 ff. BGB ist deren europarechtlicher Hintergrund²⁵. Die VRRL führt eine Vollharmonisierung der Regelungen über Fernabsatzverträge und Verträge, die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden, herbei. Es ist den Mitgliedstaaten daher im Grundsatz nicht gestattet, ein höheres Schutzniveau in ihrem Recht zu errichten als von der Richtlinie vorgegeben²⁶. Darin liegt eine Abkehr vom lange Zeit im EU-Verbrauchervertragsrecht verfolgten Konzept der Mindestharmonisierung. Dieses Konzept ermöglicht es den Mitgliedstaaten, solche Regelungen einzuführen oder aufrecht zu erhalten, die für den Verbraucher günstiger sind als in der umzusetzenden Richtlinie vorgegeben. Hier von hat der deutsche Gesetzgeber in der Vergangenheit vielfach Gebrauch gemacht, indem er etwa die Widerrufsfrist für Fernabsatz- und Haustürverträge einheitlich auf 14 Tage festgelegt hat, während die einschlägigen Richtlinien sieben Tage vorsahen.

Angesichts dieses Gestaltungsspielraums zieht das Konzept der Mindestharmonisierung aus Sicht der Mitgliedstaaten einen geringeren Eingriff in die dort geltenden Regeln des Vertragsrechts nach sich. Allerdings führt dies jedenfalls jenseits des durch Richtlinienrecht herbeigeführten Mindestschutzstandards wiederum zu uneinheitlichen Regelungen in den verschiedenen Mitgliedstaaten. Mit der VRRL wurde daher ein Paradigmenwechsel hin zur Vollharmonisierung herbeigeführt²⁷.

Dem nun vollzogenen Umschwenken²⁸ lag die Erwägung zugrunde, dass die in den Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgeprägten rechtlichen Rahmenbedingungen für Vertragsschlüsse das Funktionieren des Binnenmarktes potentiell behindern, da sie dazu geeignet seien, die Verbraucher von der grenzüberschreitenden Nachfrage nach Produkten und Dienstleistungen abzuhalten. Findet der Verbraucher aber in allen Mitgliedstaaten ein einheitliches Mindestschutzniveau vor, so die Argumentation, dann wird er viel eher den Binnenmarkt nutzen. Die Har-

²⁵ Dazu bereits *Coester-Waltjen*, JURA 2004, 609.

²⁶ Siehe etwa die Beiträge in *M. Stürmer* (Hrsg.), Vollharmonisierung in Europäischen Verbraucherrecht?, 2010.

²⁷ Siehe die Begründung in Erwägungsgrund Nr. 5 VRRL.

²⁸ Der Ansatz ist keineswegs neu, so sind etwa die revidierte Verbraucherkredit-Richtlinie 2008/48/EG (ABl. EG Nr. L 133, S. 66), die revidierte Timeshare-Richtlinie 2008/122/EG (ABl. EG Nr. L 33, S. 10) oder die Lauterkeits-Richtlinie 2005/29/EG (ABl. EG Nr. L 149, S. 22) vollharmonisierend.

monisierung dient also der Stärkung des Verbrauchervertrauens²⁹.

2. Die Umsetzung in das deutsche Recht

Das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 20. 9. 2013 (VRRLL-UG)³⁰ hat die §§ 312ff., 355ff. BGB grundlegend umgestaltet³¹. Es trat am 13. 6. 2014 in Kraft (Art. 15 VRRLL-UG)³². Die Reform zieht allgemeine Vorschriften für alle Verbraucherverträge und Definitionen in §§ 312, 312a BGB »vor die Klammer«; diese Vorschriften bilden nunmehr ausweislich der Bezeichnung des Untertitels eine Art Allgemeinen Teil des Verbrauchervertragsrechts. Weiter wurden das Widerrufsrecht und die Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen einander angeglichen (§§ 312b-h BGB). Die §§ 312i, j BGB enthalten Regelungen über Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr. Ferner gliedert das Gesetz Sondervorschriften, die nur für einzelne Widerrufsrechte gelten, aus den §§ 312ff. aus und stellt sie in den Regelungszusammenhang der §§ 355ff. BGB.

3. Besonderheiten bei der Auslegung des Verbrauchervertragsrechts

Wegen der europarechtlichen Fundierung der §§ 312ff., 355ff. BGB folgt für sie aus Art. 288 Abs. 3 AEUV das Erfordernis der richtlinienkonformen Auslegung³³ und ggf. auch Rechtsfortbildung³⁴. Das Gebot der unionsrechtskonformen Rechtsfindung erstreckt sich darüber hinaus auf die gesamte Rechtsordnung, nicht nur auf das konkrete Umsetzungsgesetz³⁵.

Im Bereich der Umsetzung von mindestharmonisierenden Richtlinien stellt sich darüber hinaus das Sonderproblem der unionsrechtskonformen Auslegung bzw.

Rechtsfortbildung bei überschießender Umsetzung, wenn also das mitgliedstaatliche Recht über die Vorgaben der Richtlinie hinausgeht. Das Unionsrecht selbst beansprucht für das über die Richtlinienvorgaben hinaus nach Unionsmaßstäben geformte mitgliedstaatliche Recht grundsätzlich keine Beachtung³⁶. Indessen kann sich die Pflicht des Rechtsanwenders zur Berücksichtigung der Richtlinienvorgaben im überschießend umgesetzten Teil aus dem mitgliedstaatlichen Recht selbst ergeben. Dies ist (lediglich) dann der Fall, wenn der gesetzgeberische Wille eine einheitliche Behandlung auch der überschießend umgesetzten Normen erfordert³⁷. Für die Umsetzung von vollharmonisierenden Richtlinien wie der VRRLL besteht indessen nur ein weit engerer Spielraum der Mitgliedstaaten; innerhalb ihres Anwendungsbereichs entfaltet die Richtlinie eine regelrechte Sperrwirkung. Die VRRLL öffnet allerdings punktuell das enge Korsett der Vollharmonisierung (Art. 4 VRRLL); man spricht – ohne wirklichen Mehrwert – von *gezielter* Vollharmonisierung. Im Bereich dieser Öffnungsklauseln besteht also Raum für überschießende Umsetzung mit den beschriebenen Folgeproblemen.

III. Der entgeltliche Verbrauchervertrag

Nach § 312 Abs. 1 BGB gelten die §§ 312–312h BGB nur für entgeltliche Verbraucherverträge. Auf unentgeltliche Verbraucherverträge finden lediglich die §§ 312i, 312j BGB Anwendung. § 312i BGB ist zudem schon keine Verbrauchervorschrift im strengen Sinne, da ihr Regelungsadressat neben dem Unternehmer der »Kunde« ist.

1. Beteiligte

§ 312 BGB enthält keine eigene Definition des Verbrauchervertrags, sondern verweist auf die Legaldefinition in § 310 Abs. 3 BGB. Erforderlich ist danach die Beteiligung eines Unternehmers (§ 14 BGB) und eines Verbrauchers (§ 13 BGB). Wegen der dahin gehenden Öffnungsklausel in Erwägungsgrund Nr. 13 VRRLL können auch Arbeitsverträge erfasst werden³⁸, obwohl sie mangels Verbrauchereigen-

²⁹ Deutlich Erwägungsgrund Nr. 6 VRRLL.

³⁰ BGBl I, 3642.

³¹ BT-Drs. 17/12637 in der Fassung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses BT-Drs. 17/13951.

³² Zur Reform *Hilbig-Lugani*, ZJS 2013, 441 und 545; *Wendehorst*, NJW 2014, 577; *R. Koch*, JZ 2014, 758; *Beck*, JURA 2014, 666; *Wendelstein/Zander*, JURA 2014, Heft 12.

³³ BGHZ 150, 248, 253ff.

³⁴ BGHZ 179, 27, Tz. 21ff. »Quelle«. BGHZ 192, 148 Tz. 30ff. »Weber und Putz«. Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen richtlinienkonformer Auslegung und Rechtsfortbildung BVerfG NJW 2012, 669 Tz. 45ff.

³⁵ EuGH, 5.10.04, C-397/01 – *Pfeiffer*, EuZW 2004, 691, 696 m.N.

³⁶ BGHZ 150, 248, 260f.

³⁷ BGHZ 150, 248, 258f.; näher dazu mit Beispielen *Langenbacher*, in: dies. (Hrsg.), Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2013, § 1 Rn. 111ff.

³⁸ Palandt/*Grüneberg*, BGB, 73. Aufl. 2014, § 312 Rn. 2.

schaft des Arbeitnehmers vom Anwendungsbereich der VRRL ausgenommen sind³⁹.

2. Entgeltlichkeit der Leistung

Erforderlich ist eine Leistung durch den Unternehmer, für die der Verbraucher eine irgendwie geartete Gegenleistung (Entgelt) erbringt. Nach Art. 3 Abs. 1 VRRL gilt die Richtlinie dagegen für »jegliche Verträge, die zwischen einem Unternehmer und Verbraucher geschlossen werden«. Die VRRL enthält das Merkmal der Entgeltlichkeit nur insoweit, als sich die in Art. 2 Nr. 5 und 6 VRRL enthaltenen Definitionen von Kauf- und Dienstleistungsverträgen eben hierdurch auszeichnen. Um Fiktionen mit der Richtlinie zu vermeiden, erscheint eine weite Auslegung der Entgeltlichkeit in § 312 Abs. 1 BGB angezeigt.

a) Gegenseitige Verträge

Unter § 312 Abs. 1 BGB fallen alle gegenseitigen Verträge, insbesondere Kaufverträge⁴⁰, Dienstverträge, Werkverträge⁴¹, Reiseverträge und Mietverträge, aber auch typenfremde, z. B. Leasingverträge⁴². Auch der Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds in Form einer Personengesellschaft wird erfasst, wenn der Zweck darin besteht, Kapital anzulegen⁴³. Ausreichend ist auch ein Sicherungsvertrag, wenn der Sicherungsgeber für sich oder einen Dritten daraus einen Vorteil erwartet⁴⁴. Schuldversprechen und Schuldanerkenntnisse können ebenfalls unter § 312 Abs. 1 BGB fallen⁴⁵. Zweifeln kann man, ob auch Aufhebungs- oder Änderungsverträge über eine entgeltliche Leistung gehen. Das lässt sich für Aufhebungsverträge stets und für Änderungsverträge dann bejahen, wenn die Änderung den Verbraucher belastet⁴⁶. Unklar ist die Rechtslage bezüglich in Bezug auf Verträge, bei denen die Gegenleistung nur in der Zurverfügungstellung von Daten

besteht, wie das etwa im Rahmen des Beitritts zu einem sozialen Netzwerk durch Anlegen eines Nutzerprofils der Fall ist. Von einer Entgeltlichkeit im Sinne einer monetären Gegenleistung kann hier gerade nicht ausgegangen werden. Dennoch liegen auch in diesen Fällen Verbraucherverträge im Sinne des § 312 Abs. 1 BGB vor, da im Sinne einer richtlinienkonform weiten Auslegung jede irgendwie geartete Gegenleistung für die Entgeltlichkeit ausreichen muss⁴⁷.

b) Bürgschaftsverträge

Problematisch ist die Einordnung der Bürgschaft. Auch für sie wird ganz überwiegend die Anwendung der §§ 312ff. BGB bejaht⁴⁸, obwohl sie gerade kein gegenseitiger Vertrag ist. Angesichts der weiten Definition in Art. 3 VRRL (»jeglicher Vertrag«) erscheint diese Einordnung alternativlos. Dogmatisch handelt es sich um eine richtlinienkonforme, erweiternde Auslegung des Begriffs der Entgeltlichkeit: Die von § 312 Abs. 1 BGB geforderte entgeltliche Leistung des Unternehmers muss nicht gerade auch gegenüber dem Bürgen geschuldet werden. Das vertragliche Synallagma, das in der Regel für die Entgeltlichkeit zu fordern ist, wird hier also insoweit gelockert, als im Wege einer Gesamtbetrachtung die Hauptschuld mit einbezogen wird. In teleologischer Hinsicht streitet die Schutzbedürftigkeit des Bürgen ebenfalls für diese weite Auslegung⁴⁹.

IV. Ausnahmetatbestände

Die §§ 312 Abs. 2 und 3 BGB nehmen eine ganze Reihe von Verträgen vom Verbraucherschutz der §§ 312 a–h BGB aus. Hintergrund dieser Ausnahmetatbestände ist, dass für jene teilweise spezielle Informationspflichten und Widerrufsrechte bestehen, teilweise aber die herkömmlichen Schutzmechanismen schlicht unpraktikabel wären. Diesbezüglich gelten nur die Vorgaben des § 312a Abs. 1, 3, 4 und 6

³⁹ Janal, WM 2012, 2314, 2315.

⁴⁰ Auch von Grundstücken, BGH NJW 2007, 1947, 1948.

⁴¹ Auch Bauvertrag, BGHZ 171, 364.

⁴² Auch ein Vertrag über die Beteiligung an einer Anlage- oder Publikumsgesellschaft, auch über einen Treuhänder und zum Zweck der Steuerersparnis, BGHZ 133, 254, 261f.

⁴³ BGH NJW 2010, 3096 im Anschluss an EuGH, 15.4.10, C-215/08 – Friz/von der Heyden, NJW 2010, 1511; kritisch dazu Habersack, ZIP 2010, 775.

⁴⁴ Vgl. Kuhlke, NJW 2006, 2223.

⁴⁵ Kamowski, VuR 2009, 408; offen gelassen von BGH NJW 1993, 1594.

⁴⁶ Franz, JuS 2007, 14.

⁴⁷ Im Ergebnis ebenso Wendelstein/Zander, JURA 2014, Heft 12.

⁴⁸ BeckOK-BGB/Maume, 31. Edition, Stand: 1. 5. 2014, § 312 Rn. 10; Jauernig/Stadler, BGB, 15. Aufl. 2014, § 312 Rn. 7; MünchKomm-BGB/Masuch, 6. Aufl. 2012, § 312 Rn. 29f.; Palandt/Grüneberg, 73. Aufl. 2014, § 312 Rn. 8; PWW/Stürner, 9. Aufl. 2014, § 312 Rn. 7; Staudinger/Thüsing, Neubearbeitung 2013, § 312 Rn. 23; Hilbig-Lugani, ZJS 2013, 441, 444ff. Einschränkend Erman/Saenger, 13. Aufl. 2011, § 312 Rn. 27 (gefordert wird eine Ausgestaltung als gegenseitiger Vertrag in dem Sinne, dass die Übernahme der Bürgschaft die Gegenleistung für eine vom Gläubiger zu erbringende Leistung bildet).

⁴⁹ MünchKomm-BGB/Masuch, 6. Aufl. 2012, § 312 Rn. 29; Staudinger/Thüsing, Neubearbeitung 2013, § 312 Rn. 23.

BGB. Im Interesse eines hohen Verbraucherschutzniveaus ist es geboten, diese grundlegenden Bestimmungen möglichst umfassend anzuwenden⁵⁰. Umgehungsgeschäfte sind nach § 312k BGB unzulässig. Auch §§ 312i, j BGB sind anwendbar. Einschränkende oder erweiternde Auslegungen sowie Analogien der in § 312 Abs. 2 BGB aufgezählten Verträge kommen wegen der in der VRRRL verwirklichten Vollharmonisierung nicht in Betracht. Im Einzelnen unterfallen den Bereichsausnahmen des § 312 Abs. 2 und 3 BGB die nachfolgenden Fallgruppen.

1. Notariell beurkundete Verträge

Nicht vom vollen Verbraucherschutz erfasst werden notariell beurkundete Verträge. Dies gilt zunächst für notariell beurkundete Verträge über Finanzdienstleistungen, die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen wurden (§ 312 Abs. 2 Nr. 1 lit. a BGB). Der Gesetzgeber konnte frei entscheiden, ob er diese Verträge vom Anwendungsbereich der §§ 312ff. BGB erfasst wissen will, da diese weder den Vorgaben der VRRRL noch den Vorgaben der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen⁵¹ unterliegen, die beide eine so weitreichende Ausnahme nicht decken würden⁵². Auch sonstige notariell beurkundete Verträge sind nicht als Verbraucherverträge anzusehen (§ 312 Abs. 2 Nr. 1 lit. b BGB). Hiervon betroffen sind allein Verträge, für die sich eine entsprechende Verpflichtung aus dem Gesetz ergibt. Auf Verträge, die notariell beurkundet werden, obwohl eine Verpflichtung hierzu nicht besteht, trifft dies nur dann zu, wenn der Notar darüber belehrt, dass die Informationspflichten nach § 312d Abs. 1 BGB und das Widerrufsrecht nach § 312g Abs. 1 BGB entfallen sollen. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass der Verbraucher diese Rechtsfolgen einer freiwilligen notariellen Beurkundung des Vertrags erkennt⁵³. Allerdings lässt § 312g Abs. 2 Nr. 13 BGB das Widerrufsrecht bei »freiwillig« beurkundeten Verträgen ohnehin entfallen, so dass die unterbliebene Belehrung insoweit unschädlich ist⁵⁴.

⁵⁰ BT-Drs. 17/12637, 46.

⁵¹ Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 9. 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher, ABl. EG Nr. L 271 vom 9. 10. 2002, S. 16.

⁵² BT-Drs. 17/13951, 97.

⁵³ BT-Drs. 17/13951, 97.

⁵⁴ Für Fernabsatzverträge über Finanzdienstleistungen gilt dies nur dann, wenn der Notar bestätigt, dass die Rechte des Verbrauchers aus § 312d Abs. 2 BGB gewahrt sind.

2. Verträge über Rechte an Grundstücken

a) Auch auf Verträge über die Begründung, den Erwerb oder die Übertragung von Eigentum oder anderen Rechten an Grundstücken sind die §§ 312ff. BGB nach § 312 Abs. 2 Nr. 2 BGB nicht anwendbar. Ob der Abschluss dieser Verträge notariell zu beurkunden ist, spielt keine Rolle, da jene jedenfalls bereits § 312 Abs. 2 Nr. 1 BGB unterfallen. Bei Grundstücksverträgen, die eine Einheit mit einem Vertrag über eine Finanzdienstleistung bilden, bleiben die in § 312d Abs. 2 BGB genannten Informationspflichten bestehen⁵⁵.

b) Eine weitere Bereichsausnahme gilt nach § 312 Abs. 2 Nr. 3 BGB für Verträge über den Bau neuer Gebäude oder erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden. Der Begriff der erheblichen Umbaumaßnahmen erfasst nur solche Umbaumaßnahmen, die dem Bau eines neuen Gebäudes vergleichbar sind, z. B. Baumaßnahmen, bei denen nur die Fassade eines alten Gebäudes erhalten bleibt⁵⁶. Verträge über die Errichtung von Anbauten, z. B. einer Garage oder eines Wintergartens, sollen damit nicht erfasst sein. Nicht ausreichend soll auch sein, wenn allein das Dach eines Hauses gedeckt wird.

3. Bereits bestehende Schutzmechanismen

a) Ebenfalls ausgenommen sind nach § 312 Abs. 2 Nr. 4 BGB Reiseleistungen nach § 651a BGB. Der Verbraucher ist insoweit bereits umfassend durch die §§ 651a ff. BGB geschützt⁵⁷. Voraussetzung ist, dass der entsprechende Vertrag entweder im Fernabsatz (§ 312 Abs. 2 Nr. 4 lit. a BGB) oder aber außerhalb von geschlossenen Geschäftsräumen (§ 312 Abs. 2 Nr. 4 lit. b BGB) geschlossen wurde, letzteres indessen nur, sofern die dem Vertragsschluss vorausgehenden mündlichen Verhandlungen auf Initiative des Verbrauchers geführt wurden (s. a. § 312g Abs. 2 S. 2 BGB).

b) Bei der Beförderung von Personen bieten europarechtliche Vorgaben (z. B. nach der FluggastrechteVO) und bestehende öffentlich-rechtliche Regelungen einen ausreichenden rechtlichen Schutz⁵⁸. Von § 312 Abs. 2 Nr. 5 BGB erfasst ist etwa die Buchung einer Bahnfahrkarte⁵⁹. Ein Vertrag über die Anmietung eines PKW ist nicht insgesamt von der Anwendung der §§ 312ff. BGB

⁵⁵ Wegen Art. 6 Abs. 3 lit. c Richtlinie 2002/65/EG.

⁵⁶ BT-Drs. 17/12637, 46.

⁵⁷ Beachte aber, dass die §§ 651a ff. BGB keine spezifischen Verbraucherschutzvorschriften enthalten.

⁵⁸ BT-Drs. 17/12637, 47.

⁵⁹ OLG Frankfurt VuR 2010, 428.

ausgenommen⁶⁰; nach § 312g Abs. 2 Nr. 9 BGB ist indes ein Widerruf bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen ausgeschlossen⁶¹.

c) Verträge über Teilzeitnutzung von Wohngebäuden, über langfristige Urlaubsprodukte sowie über diesbezügliche Vermittlungsverträge und Tauschsystemverträge (§§ 481–481b BGB) sind nach § 312 Abs. 2 Nr. 6 BGB vom Anwendungsbereich der §§ 312ff. BGB ausgenommen: Hier wird ein umfassender Schutz des Verbrauchers schon durch die §§ 482ff. BGB gesichert.

d) Für Behandlungsverträge⁶² gelten nach § 630a BGB die speziellen Informations-, Aufklärungs- und Duldungspflichten der §§ 630c, 630e und 630f BGB; auch sie sind daher nach § 312 Abs. 2 Nr. 7 BGB vom Anwendungsbereich der §§ 312ff. BGB ausgenommen.

e) Verträge über Gegenstände des täglichen Bedarfs, nämlich Lebensmittel, Getränke oder sonstige Haushaltsgegenstände des täglichen Bedarfs, die an den Verbraucher zu seinem Wohnsitz, Aufenthaltsort oder Arbeitsplatz vom Unternehmer »im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten geliefert werden«, unterfallen der Bereichsausnahme des § 312 Abs. 2 Nr. 8 BGB: Hier wird der Verbraucher schon durch die §§ 474ff. BGB sowie durch einschlägige Vorschriften des öffentlichen Rechts (etwa die EU-Lebensmittelinformationsverordnung Nr. 1169/2011) geschützt. Für Häufigkeit und Regelmäßigkeit soll es nicht auf das individuelle Bestellverhalten des Verbrauchers ankommen, sondern auf die Gestaltung des Angebots durch den Unternehmer⁶³.

f) Unter die einzeln hergestellten Telefon-, Internet- oder Telefaxverbindungen des § 312 Abs. 2 Nr. 11 BGB fallen z.B. sog. Call-by-Call-Dienstleistungen, die auf Veranlassung des Verbrauchers unmittelbar und in einem Mal erbracht und über die Telefonrechnung abgerechnet werden. Für diese Verträge bestehen in §§ 66ff. TKG verbraucher-schützende Sonderregelungen.

g) Eine weitere, allerdings enger geschnittene Bereichsausnahme besteht nach § 312 Abs. 3 BGB für Verträge über soziale Dienstleistungen. Soziale Dienstleistungen sind nach Erwägungsgrund Nr. 29 VRRl solche Dienstleistungen, die sich an besonders benachteiligte oder einkommensschwache Personen richten sowie an

Personen oder Familien, die bei routinemäßigen Handlungen und alltäglichen Verrichtungen auf Hilfe angewiesen sind, weiter auch Dienstleistungen für Menschen, die in einer besonderen Phase ihres Lebens Hilfe, Unterstützung, Schutz oder Zuspruch benötigen. Konkretisierend ist dort bestimmt, dass sowohl Dienstleistungen der Kurzzeit- und Langzeitpflege erfasst sind, die z. B. von häuslichen Pflege-diensten, im Rahmen von betreuten Wohnformen und in Pflegeheimen erbracht werden. Ob es sich um staatliche Sozialdienstleistungen oder solche privater Anbieter handelt, soll keine Rolle spielen. Grund ist, dass diese besonderen rechtlichen Anforderungen unterliegen, so dass die §§ 312ff. BGB nicht passen⁶⁴. Diesbezüglich sind lediglich die sich aus § 312a Abs. 1, 3, 4 und 6 BGB ergebenden Informationspflichten zu beachten. Weiter steht dem Verbraucher, wenn diese Verträge im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden, ein Widerrufsrecht zu; auch sind die speziell für diese Vertriebsformen bestehenden Informationspflichten zu beachten (§ 312 Abs. 3 Nr. 1, 6 und 7 BGB).

4. Praktische Undurchführbarkeit der Schutzmechanismen

Eine weitere Bereichsausnahme besteht für Automatenverträge, § 312 Abs. 2 Nr. 9 BGB. Hier wären wegen der sofortigen Vertragsabwicklung die Informationspflichten nach §§ 312d, 312e BGB oder das Widerrufsrecht nach § 312g Abs. 1 BGB nicht sinnvoll durchzuführen. Ähnliche Erwägungen gelten auch für Verträge über die Nutzung öffentlicher Fernsprecher (§ 312 Abs. 2 Nr. 10 BGB). Der Ausschluss soll aber nicht greifen, wenn der Vertrag eine spätere Nutzung der technischen Einrichtung betrifft (z. B. »Kauf« von Telefonkarten)⁶⁵.

5. Bagatellklausel

Nach § 312 Abs. 2 Nr. 12 BGB liegt eine Bereichsausnahme schließlich bei Verbraucherverträgen vor, bei denen das Entgelt einschließlich aller Nebenkosten 40 Euro nicht übersteigt; die Leistung muss sofort nach Vertragsabschluss erbracht worden sein. Die Regelung hat den Zweck, unnötigen Verwaltungsaufwand zu vermeiden⁶⁶.

⁶⁰ Siehe Art. 16 lit. 1 VRRl.

⁶¹ EuGH 10.3.05, Rs C-336/03 – *easyCar*, NJW 2005, 3055.

⁶² Dazu jüngst R. Koch, *JURA* 2014, 985.

⁶³ Erfasst sind nur Lieferungen durch den Unternehmer selbst, hingegen nicht der herkömmliche Versandhandel, BGH WM 2012, 221 Rz. 23 »Computer-Bild«. Ebenfalls nicht erfasst sind Abonnements über Zeitungen und Zeitschriften, BGH WM 2012, 221 Rz. 16 ff.

⁶⁴ Vgl. BT-Drs. 17/12637, 48.

⁶⁵ MünchKomm-BGB/Wendehorst, 6. Aufl. 2012, § 312b a. F. Rn. 88.

⁶⁶ BT-Drs. 17/12637, 47.

Insoweit hat der Gesetzgeber von der Öffnungsklausel des Art. 3 Abs. 4 VRRL Gebrauch gemacht.

V. Weitere Sonderfälle

1. Verträge über die Vermietung von Wohnraum

Die VRRL nimmt in Art. 3 Abs. 3 lit. b VRRL Verträge über Wohnraummiete von ihrem Anwendungsbereich aus. Da die in §§ 312ff. BGB enthaltenen Verbrauchervorschriften bereits bisher auf Wohnraummietverträge Anwendung fanden, dehnte der Gesetzgeber die Bestimmungen der VRRL teilweise auf Wohnraummietverträge aus, um Mieter nicht schlechter als nach bisherigem Recht zu stellen⁶⁷. Aus Erwägungsgrund Nr. 13 VRRL ergibt sich, dass ein solches Vorgehen trotz Vollharmonisierung zulässig ist.

a) Bei der gewerblichen Vermietung von Wohnraum sind neben den in §§ 535ff. BGB enthaltenen Vorschriften nach § 312 Abs. 4 BGB die Informationspflichten des § 312a Abs. 1, 3, 4 und 6 BGB zu beachten. Weiter steht dem Mieter gegen den gewerblichen Vermieter bei Mietverträgen, die im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden, ein Widerrufsrecht zu; auch sind die für diese Verträge gesondert geltenden Informationspflichten zu beachten. Hierfür besteht ein sachliches Bedürfnis trotz der zahlreichen Vorschriften zugunsten des Mieters im sozialen Mietrecht, da insbesondere bei Änderungen des bereits geschlossenen Mietvertrags Gefahren durch Überrumpelung und psychischen Druck bestehen⁶⁸.

b) Hat der Mieter die Wohnung vor Unterzeichnung des Mietvertrags besichtigt, bedarf der Mieter des Schutzes des § 312 Abs. 4 S. 1 BGB nicht. Mit § 312 Abs. 4 S. 2 BGB reagiert der Gesetzgeber auf die Erkenntnis, dass Mietverträge häufig im unmittelbaren Anschluss an eine Besichtigung der zu vermietenden Wohnung oder aber an gleicher Stelle in einem zweiten Besichtigungstermin nach Klärung der letzten offenen Fragen abgeschlossen werden⁶⁹. Für Mietverträge, die im Fernabsatz geschlossen wurden, ergibt sich diese Rechtslage bereits daraus, dass diese Verträge ausschließlich durch Fernkommunikationsmittel geschlossen werden müssen, so dass es für diese Verträge der Gegen Ausnahme in § 312 Abs. 4 S. 2 BGB nicht bedurft hätte. § 312 Abs. 4 S. 2 BGB gilt ausweislich des Wortlauts (»Begründung«) nicht für Vertragsänderungen nach Ab-

schluss des Mietvertrags, z. B. bei Abreden über Mieterhöhungen oder beim Abschluss von Aufhebungsverträgen⁷⁰. Werden diese im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen, besteht damit ein Widerrufsrecht für den Mieter; der Vermieter hat dann die speziell für diese Verträge geltenden Informationspflichten zu beachten.

2. Verträge über Bankdienstleistungen und Versicherungsverträge

§ 312 Abs. 5 BGB enthält eine Einschränkung für Finanzdienstleistungen: In § 312 Abs. 5 S. 1 BGB geht es um die erstmalige Vereinbarung eines Dauerschuldverhältnisses im Fernabsatz oder außerhalb geschlossener Geschäftsräume mit daran anschließenden »Vorgängen«, § 312 Abs. 5 S. 3 BGB behandelt mehrere in einem zeitlichen Zusammenhang stehende Vorgänge der gleichen Art. In beiden Fällen sollen die §§ 312ff. BGB, mit Ausnahme der in § 312a Abs. 1, 3, 4 und 6 BGB enthaltenen Bestimmungen, nur für die erste Vereinbarung oder den ersten Vorgang gelten. Diese Kette soll jedoch nach § 312 Abs. 5 S. 4 BGB unterbrochen sein, wenn länger als ein Jahr kein Vorgang der gleichen Art mehr stattgefunden hat; dann gilt der nächste Vorgang als der erste Vorgang einer neuen Reihe nach § 312 Abs. 5 S. 3 BGB. Ziel dieser hoch abstrakt formulierten und wenig anschaulichen Regelung ist v.a., dass die recht aufwändigen Informationspflichten, die die §§ 312ff. BGB für den Unternehmer mit sich bringen, nicht ständig erneut erfüllt werden müssen. Unter § 312 Abs. 5 S. 1 BGB fallen etwa der Giro- oder Depotvertrag, der Zahlungsdienstvertrag, der Sparvertrag, Verträge über Wertpapierdienstleistungen sowie die unter § 1 KWG fallenden Finanzdienstleistungen.

⁶⁷ Vgl. BT-Drs. 17/12637, 48.

⁶⁸ BT-Drs. 17/12637, 48.

⁶⁹ BT-Drs. 17/12637, 48.

⁷⁰ Zu diesen Beispielen BT-Drs. 17/12637, 48.