



Michael Götde

Grenzen des verbraucherschützenden Widerrufsrechts sowie des arbeitnehmer- schützenden Widerspruchsrechts

Unter dem besonderen Blickwinkel
der Verwirkungsdogmatik

Inhaltsverzeichnis

Teil 1:	Einleitung und Überblick	1
Teil 2:	Das Widerrufsrecht des Verbrauchers	3
A.	Das materiell unbegrenzte Widerrufsrecht	3
I.	Begrifflichkeit	3
1.	Widerrufsrecht, allgemein, verbraucherschützend	3
2.	Grenzen	4
II.	Gesetzeslage	4
1.	Wortlaut des § 355 BGB	4
2.	Ausübungsfristlänge und (gar kein) Fristbeginn	5
a)	Chronologie	5
b)	Regelungssystematik des § 355 BGB und Klammerprinzip	5
c)	Fristbeginnsbestimmung am Beispiel der Widerrufsfrist	5
d)	Ausklammerung des Klammerprinzips	6
e)	(Kein) Widerrufs- und Ausschlussfristbeginn	7
aa)	Widerrufsfrist- und Ausschlussfristbeginn	7
bb)	Fehlende oder fehlerhafte Widerrufsbelehrung	7
cc)	Nachholungs- und Heilungsmöglichkeit	8
dd)	Bei ausbleibender Nachholung bzw. Heilung	9
ee)	Gestaltungsrecht	9
(1)	Gestaltungsrecht vs. Verjährung	9
(2)	Gestaltungsrecht und Ausschlussfristen	10
(a)	Ausschlussfrist(-beginn) im Anfechtungsrecht	10
(b)	Ausschlussfrist(-beginn) im Widerrufsrecht	12
ff)	Keine Kopplung wie bei § 438 IV 2 BGB i.V.m. § 218 BGB	13
gg)	Vererblichkeit des Widerrufsrechts	14

3.	Fazit und Überblick über die weitere Abhandlung.....	14
B.	Begrenzung des materiell unbegrenzten Widerrufsrechts	15
I.	Möglichkeit	15
1.	Ausgangspunkt der Überlegung	15
2.	§ 355 (IV) BGB als Normierungsergebnis europarechtlicher Vorgaben.....	15
a)	Der Entstehungshintergrund des § 355 (IV) BGB	15
aa)	Die Heiningen-Entscheidung 2001 im Lichte der Hamilton-Entscheidung 2008	19
bb)	Auswirkungen der Heiningen-Entscheidung auf § 355 IV BGB	22
(1)	§ 355 III BGB ursprüngliche Fassung des SMG.....	23
(2)	Richtlinienauslegung und Änderungsbedarf	23
(a)	Sperrwirkung	24
(b)	Überschießende Änderung.....	26
b)	Mindest- und Vollharmonisierung im Bürgerlichen Recht	27
aa)	Begrifflichkeit: Mindest- und Vollharmonisierung.....	28
(1)	Normativer Ausgangspunkt: Art. 288 III AEUV	28
(2)	Umsetzungskonzept im Verbraucherschutzrecht	28
bb)	Von der Mindest- zur Vollharmonisierung	29
(1)	Aktuelle Tendenzen	31
(a)	2002 – 2013	31
(b)	KOM (2008) 614 endg.....	32
(c)	RL 2011/83/EU.....	32
(d)	Sinkendes Verbraucherschutzniveau im Widerrufsrecht ...	34
(e)	(Rechtspolitischer) Ausblick	35
(2)	Treu und Glauben als stets möglicher Begrenzungs- maßstab	36

3.	Ergebnis für den status quo.....	37
II.	Notwendigkeit.....	37
1.	Herleitung und Präklusionsbegriffe.....	38
a)	Allgemeine und besondere Präklusion	39
b)	Innerprozessuale und interprozessuale Präklusion.....	39
2.	Innerprozessuale Präklusionsmöglichkeit bei erstmals im Berufungsrechtszug ausgeübtem Widerrufsrecht.....	41
a)	Prozessuale Situation	41
b)	Präklusionsgegenstand.....	41
aa)	Angriffs- und Verteidigungsmittel	41
bb)	Neu.....	52
(1)	Prozessuale Einwendungslage bereits in erster Instanz	53
(2)	Prozessuale Einwendungslage erst in zweiter Instanz.....	53
cc)	Nachlässigkeit.....	53
(1)	Bzgl. prozessualer Einwendungslage bereits in erster Instanz.....	54
(2)	Bzgl. prozessualer Einwendungslage erst in zweiter Instanz.....	56
dd)	Vor die Klammer gezogen: bei Unstreitigkeit?.....	60
3.	Interprozessuale Präklusionsmöglichkeit der Widerrufseinwendung i.R.v. § 767 II ZPO.....	66
a)	Interprozessuale Situation im 8. Buch der ZPO	66
b)	Zu differenzierende Fallgestaltungen	67
aa)	Nur prozessuale Einwendungserklärung (erst) im Folgeprozess	67
bb)	Materielle und prozessuale Einwendungserklärung (erst) im Folgeprozess	72

(1) Sicht der Rechtsprechung	74
(2) Sicht der Literatur	76
(a) Dogmatik	76
(b) Tatbestandslose Gestaltungsrechte	77
(c) Unionsrecht & effet utile	80
(3) Stellungnahme	82
III. Fallgruppen	90
1. Bei Nichtigkeit	90
a) Auswirkungen	91
aa) Auf die Rechtsgeschäftslehre	91
bb) Konsequenzen für die Judikative	93
(1) Offen gelassene Gestaltung	93
(2) Offen gelassene Nichtigkeit	93
b) Doppelwirkung im Recht	94
c) Kipp'sche Lehre	95
aa) (Rechts-)Sprache	95
bb) Von der Dogmatik zur Interessenbewertung	97
d) Nichtigkeit und Widerrufbarkeit	101
e) Nichtigkeit und gesetzliches Rückgewährschuld- verhältnis	103
2. Bei Vollzug	104
a) Begrifflichkeiten des § 241 BGB	104
b) Beidseitiger Leistungserfolgseintritt	106
c) Unionsrechtlicher Hintergrund	107
3. Bei Vollzug und Zeitablauf	111
4. Verwirkung	113
a) Missbrauch durch Gebrauch	114
b) Rechtsmissbrauch und Verwirkung	115

c)	Abgrenzung zu anderen Instituten.....	115
aa)	Bloßer Zeitablauf und Verhalten des Rechtsinhabers	116
bb)	Verzicht.....	117
d)	Tatbestandsvoraussetzungen.....	120
aa)	Zeitmoment.....	121
(1)	Nicht mehr vs. auch noch nach Erfüllung	122
(2)	Länger als drei Monate nach Erfüllung	123
(3)	Länger als sechs Monate.....	123
bb)	Umstandsmoment	124
(1)	Vertrauen	124
(2)	Schutzwürdigkeit	124
(a)	Bei nur schwebender Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts..	124
(b)	Nur bei anderweitiger Kenntnisnahme des Verbrauch- ers vom Widerrufsrecht	125
(c)	Kenntnis des Unternehmers von der Unkenntnis des Verbrauchers im Hinblick auf sein Widerrufsrecht.....	125
(d)	Nicht gegeben bei nicht (ordnungsgemäß) erfolgter Widerrufsbelehrung?	130
(aa)	In Gänze fehlende Belehrung	130
(bb)	Lediglich fehlerhafte Belehrung	136
e)	Rechtsfolgen der Verwirkung eines Rechtes.....	137
5.	Konsequenzen und Ausblick	138
C.	Zusammenfassung für Teil 2.....	138
Teil 3:	Das arbeitnehmerschützende Widerspruchsrecht aus § 613 a VI 1 BGB	143
A.	Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers	143
I.	Verfassungsrechtliche Dimensionen.....	143
II.	Wirkung des Widerspruches	144

1.	Wirkung bei anfänglichem Widerspruch	145
2.	Wirkung bei nachträglichem Widerspruch	145
a)	Ex tunc versus ex nunc	145
b)	Besondere Relevanz bei fehlender oder fehlerhafter Übergangsunterrichtung	147
B.	Verwirkung des Widerspruchsrechts	151
I.	Bei in Gänze fehlender Übergangsunterrichtung.....	152
1.	Zeitmoment	152
a)	Beginn für das Zeitmoment	153
b)	Regelmäßige Länge des Zeitmoments.....	155
2.	Umstandsmoment	157
a)	(Bloße) Weiterarbeit reicht nicht.....	157
b)	Bei objektiver Betrachtung umstandsmoment- begründende Umstände	158
aa)	Dispositionsfallgruppen.....	158
bb)	Würdigung	159
II.	Bei nur fehlerhafter Übergangsunterrichtung	162
1.	Nur Verwirkung	162
2.	Differenzierende Ansätze	163
a)	Kausalität und Fristbeginn	163
b)	Würdigung	163
aa)	(Fehlerhafte) Übergangsunterrichtung und Kausalität	163
bb)	Kausalität vs. Monatszeitraum.....	164
cc)	Lediglich Filterfunktion.....	165
dd)	Fazit.....	166
c)	Schutzzweckorientierte Auffassung	166
d)	Würdigung	167
aa)	Verschiedene Schutzrichtungen der Übergangs-	

unterrichtung	168
(1) (Negativer) Berufsfreiheitsschutz	168
(2) Vermögensschutz	168
bb) Verfassungskonformer Ansatz vs. gesetzgeberischer Wille	169
cc) Fehlende Kausalität und Rechtsmissbrauchsnahe	170
dd) Rechtspolitischer Vergleich	174
ee) Fazit	174
C. Zusammenfassung für Teil 3	175
Teil 4: Vergleichende Bewertung von Widerrufs- und Widerspruchsrecht auf der Basis der Teile 2 und 3	177
A. (Keine) Ausschlussfrist	177
B. Gesetzgeberische Hinweise auf eine ordnungsgemäße Widerrufs- belehrung bzw. Übergangsunterrichtung	180
C. Vergleichende Fallgruppenanalyse; Schlussfolgerungen für die Auswirkungen des Zeitmoments für das Umstandsmoment	181