

von Rechtsanwalt **Arndt Joachim Nagel**

Die häufigsten Irrtümer über das Widerrufsrecht im Fernabsatz

Bei Verträgen, die innerhalb der EU zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher im Fernabsatz geschlossen werden, steht dem Verbraucher grundsätzlich ein Widerrufsrecht zu. Allerdings kommt es in der Praxis bei Unternehmern immer wieder zu Irrtümern im Zusammenhang mit dem Widerrufsrecht. Diese beziehen sich zum einen auf die Frage, ob im konkreten Fall tatsächlich ein Widerrufsrecht besteht. Zum anderen gibt es immer wieder Irrtümer zu den Rechtsfolgen des Widerrufsrechts. Im folgenden Beitrag befassen wir uns mit den häufigsten Irrtümern in diesem Zusammenhang und bemühen uns um Aufklärung.

I. Irrtümer hinsichtlich des Bestehens eines Widerrufsrechts

1) Gilt auch für Unternehmer (B2B)

Das gesetzliche Widerrufsrecht gilt nur für Verbraucher und nicht für Unternehmer. Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Unternehmer ist eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt.

Maßgeblich ist die Verbrauchereigenschaft bei Abschluss des Vertrages. Insoweit wird die Verbrauchereigenschaft vermutet, wenn der Kunde als natürliche Person ohne Firma und ohne Rechtsformzusatz bestellt. Diese Vermutung kann vom Verkäufer ggf. durch Darlegung von Indizien, die auf eine unternehmerische Tätigkeit bei Vertragsschluss schließen lassen, widerlegt werden.

Sofern die konkreten Umstände bei Vertragsschluss keinen anderen Schluss zulassen, kann sich ein Kunde, der als Unternehmer handelt, auch dann nicht auf ein Widerrufsrecht berufen, wenn dieses vom Verkäufer Unternehmern gegenüber nicht ausdrücklich ausgeschlossen wurde. Vielmehr bedarf es insoweit einer ausdrücklichen oder konkludenten Einräumung eines Widerrufsrechts durch den Verkäufer, was dann aber keine gesetzliche sondern allenfalls ein vertragliches Widerrufsrecht zur Folge hätte.

2) Gilt nicht bei personalisierten Waren

Gemäß § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB besteht das Widerrufsrecht, soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben, nicht bei Verträgen zur Lieferung von Waren, die nicht vorgefertigt sind und für deren Herstellung eine individuelle Auswahl oder Bestimmung durch den Verbraucher maßgeblich ist oder die eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse des Verbrauchers zugeschnitten sind.

Beim ersten Blick auf die Ausschlussregel scheint das Widerrufsrecht bei allen für den Verbraucher personalisierten Artikeln ausgeschlossen zu sein. Dem ist jedoch nicht so, wie unterschiedliche Beispiele aus der Rechtsprechung zeigen, die wir [in diesem Beitrag](#) behandeln.

3) Gilt nicht bei Hygieneartikeln

Gemäß § 312g Abs. 2 Nr. 3 BGB besteht das Widerrufsrecht, soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben, nicht bei Verträgen zur Lieferung versiegelter Waren, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene nicht zur Rückgabe geeignet sind, wenn ihre Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde.

Damit der Ausschluss des Widerrufsrechts greift, müssen kumulativ drei Voraussetzungen vorliegen:

- Der Artikel muss mit einer Versiegelung an den Verbraucher geliefert werden.
- Die Versiegelung muss nach der Lieferung entfernt worden sein.
- Der Artikel darf aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene nicht zur Rückgabe geeignet sein.

Gerade im Hinblick auf die dritte Voraussetzung gibt es in der Praxis immer wieder Fehleinschätzungen von Seiten der Unternehmer. So fallen längst nicht alle Produkte, von denen man es erwarten könnte, in diese Kategorie. Dies zeigen einige Beispiele aus der Rechtsprechung, die wir [in diesem Beitrag](#) behandeln.

4) Gilt nicht bei Verträgen zur Abholung von Waren

Immer wieder wird man in der Praxis mit der rechtlichen Auffassung konfrontiert, dass ein Widerrufsrecht für Verbraucher nicht bestehe, wenn dieser die Ware beim Unternehmer abholen müsse. Schließlich könne er die Ware bei dieser Gelegenheit ja prüfen, womit das gesetzgeberische Motiv für ein Widerrufsrecht in solchen Konstellationen entfalle.

Maßgeblich für das Bestehen eines Widerrufsrechts ist aber nicht, auf welchem Weg die Ware überlassen wird (Verfügungsgeschäft), sondern auf welchem Wege der Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen ist (Verpflichtungsgeschäft). Ist der Vertrag im Wege des Fernabsatzes zustande gekommen, so gilt auch insoweit grundsätzlich ein gesetzliches Widerrufsrecht.

Nach § 312c BGB sind Fernabsatzverträge Verträge, bei denen der Unternehmer oder eine in seinem Namen oder Auftrag handelnde Person und der Verbraucher für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwenden, es sei denn, dass der

Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt. Fernkommunikationsmittel im Sinne dieses Gesetzes sind alle Kommunikationsmittel, die zur Anbahnung oder zum Abschluss eines Vertrags eingesetzt werden können, ohne dass die Vertragsparteien gleichzeitig körperlich anwesend sind, wie Briefe, Kataloge, Telefonanrufe, Telekopien, E-Mails, über den Mobilfunkdienst versendete Nachrichten (SMS) sowie Rundfunk und Telemedien.

Anders läge der Fall, wenn die wesentlichen Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien im stationären Geschäft des Unternehmers stattfinden und der vertragliche Inhalt lediglich im Fernabsatz bestätigt wird. In solchen Fällen besteht in der Regel keine besondere Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers und somit auch kein Widerrufsrecht.

5) Erlöschen nach Benutzung oder Beschädigung der Ware

Sieht das Gesetz im konkreten Einzelfall ein Widerrufsrecht für den Verbraucher vor, so erlischt dieses grundsätzlich nicht allein dadurch, dass der Verbraucher die Ware nach der Lieferung benutzt oder beschädigt.

Vielmehr räumt das Gesetz dem Verbraucher im Fernabsatz sogar das Recht ein, die gelieferte Ware in gewissem Umfang zu prüfen und sie zu diesem Zweck auch zu benutzen (vgl. § 357 Abs. 1 BGB). Etwas anderes kann etwa für Hygieneprodukte gelten, die nach der Lieferung vom Verbraucher entsiegelt wurden (siehe oben).

Beschädigungen der Ware sind jedoch ebenso wenig von diesem Prüfungsrecht umfasst, wie die übermäßige Benutzung, die ggf. zu sichtbaren Gebrauchsspuren an der Ware führt. Für solche Fälle sieht das Gesetz aber grundsätzlich kein Erlöschen des Widerrufsrechts vor, sondern gesteht dem Unternehmer im Falle des Widerrufs einen Wertersatzanspruch zu:

Gemäß § 357a Abs. 1 BGB hat der Verbraucher Wertersatz für einen Wertverlust der Ware zu leisten, wenn

- der Wertverlust auf einen Umgang mit den Waren zurückzuführen ist, der zur Prüfung der Beschaffenheit, der Eigenschaften und der Funktionsweise der Waren nicht notwendig war, und
- der Unternehmer den Verbraucher nach Artikel 246a § 1 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche über dessen Widerrufsrecht unterrichtet hat.

Nähere Einzelheiten zu den Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Wertersatzes beleuchten wir [in diesem Beitrag](#).

6) Gilt nicht bei digitalen Inhalten

Ein weit verbreiteter Irrtum unter Unternehmern besteht in der Annahme, ein Widerrufsrecht bestehe nicht bei Verträgen zur Bereitstellung von digitalen Inhalten. Dies wird häufig damit begründet, dass der vertragsgegenständliche Inhalt nach der Bereitstellung durch den Verbraucher nicht mehr zurückgegeben werden kann und dass nicht verifiziert werden kann, ob der Inhalt vervielfältigt und ggf. wieder gelöscht wurde.

Tatsächlich besteht aber auch bei Fernabsatzverträgen zur Bereitstellung von digitalen Inhalten ein Widerrufsrecht für Verbraucher, welches jedoch unter bestimmten Voraussetzungen vorzeitig zum Erlöschen gebracht werden kann.

Bei kostenpflichtigen Fernabsatzverträgen zur Bereitstellung von nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen digitalen Inhalten erlischt das Widerrufsrecht vorzeitig (also vor Ablauf der Widerrufsfrist), wenn

- der Unternehmer mit der Vertragserfüllung vor Ablauf der Widerrufsfrist begonnen hat,
- der Verbraucher zuvor seine ausdrückliche Zustimmung zum Beginn der Vertragserfüllung vor Ablauf der Widerrufsfrist erteilt hat,
- der Verbraucher zuvor seine Kenntnis davon bestätigt hat, dass er durch seine Zustimmung mit Beginn der Vertragserfüllung sein Widerrufsrecht verliert, und
- der Unternehmer dem Verbraucher eine Bestätigung gemäß § 312f BGB zur Verfügung gestellt hat.

Gemäß § 312f BGB ist der Unternehmer bei Fernabsatzverträgen verpflichtet, dem Verbraucher eine Bestätigung des Vertrags, in der der Vertragsinhalt wiedergegeben ist, innerhalb einer angemessenen Frist nach Vertragsschluss, spätestens jedoch bevor mit der Ausführung des Vertrages begonnen wird, auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen. Hierfür kann der Vertragsinhalt dem Verbraucher etwa im Rahmen einer Bestätigungs-E-Mail übermittelt werden.

Der Unternehmer muss sich die erforderliche Zustimmung des Verbrauchers einholen, bevor er mit der Ausführung des Vertrages beginnt. Versäumt er dies, erlischt das Widerrufsrecht des Verbrauchers nicht vorzeitig.

Bei online zu schließenden Verträgen sollte der Unternehmer die Zustimmung des Verbrauchers spätestens auf der Bestellseite einholen, über die der Verbraucher seine Bestellung absendet.

Der Bestätigungstext muss gesondert dargestellt werden (darf also nicht etwa in die AGB oder die Widerrufsbelehrung integriert sein) und sollte durch eine gesonderte Checkbox vom Verbraucher bestätigt werden (also nicht gleichzeitig durch Betätigen einer Checkbox etwa zur Kenntnisnahme von AGB und/oder Widerrufsbelehrung).

Der Unternehmer darf mit der Ausführung des Vertrages erst beginnen, nachdem er diese Zustimmung des Verbrauchers eingeholt hat.

Schließlich muss der vom Verbraucher via Checkbox bestätigte Text in die Bestätigung des Vertragsinhalts gemäß § 312f BGB aufgenommen werden. Diese Bestätigung muss dem Verbraucher erteilt werden, bevor der Unternehmer mit der Ausführung des Vertrages beginnt.

7) Kann abbedungen werden

Ein weiterer Irrtum besteht in der verbreiteten Annahme unter Unternehmern, das gesetzliche Widerrufsrecht für Verbraucher könne durch eine entsprechende Vereinbarung mit dem Verbraucher vertraglich ausgeschlossen werden. Dies würde voraussetzen, dass der Verbraucher wirksam auf sein gesetzliches Widerrufsrecht verzichten kann.

Tatsächlich kann der Verbraucher jedoch nicht wirksam auf sein gesetzliches Widerrufsrecht verzichten. Eine entsprechende Regelung in den AGB des Unternehmers oder eine individualvertragliche Vereinbarung hierüber zwischen Unternehmer und Verbraucher wären unwirksam. Dies gilt auch für den Fall, dass dem Verbraucher vom Unternehmer im Gegenzug besondere Vorteile in Aussicht gestellt werden. Der Gesetzgeber will hierdurch vermeiden, dass sich Unternehmer von dem unternehmerischen Risiko eines Widerrufs „freikaufen“ können.

II. Irrtümer hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufsrechts

1) Rücksendekosten trägt automatisch der Kunde

Das Gesetz regelt in § 357 Abs. 5 BGB, dass der Verbraucher die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren trägt, wenn der Unternehmer den Verbraucher in seiner Widerrufsbelehrung korrekt von dieser Pflicht unterrichtet hat.

Dagegen trägt der Unternehmer die Kosten der Rücksendung, wenn er den Verbraucher nicht (korrekt) von dieser Pflicht unterrichtet hat oder wenn der Unternehmer sich (etwa im Rahmen seiner Widerrufsbelehrung) bereit erklärt hat, diese Kosten selbst zu tragen.

Ferner regelt § 357 Abs. 6 BGB, dass der Verbraucher nicht verpflichtet ist, die Waren zurückzusenden, wenn der Unternehmer (etwa im Rahmen seiner Widerrufsbelehrung) angeboten hat, die Waren abzuholen.

2) Kunde muss Originalverpackung verwenden

Ein weit verbreiteter Irrtum unter Unternehmern besteht in der Annahme, dass der Verbraucher im Falle des Widerrufs verpflichtet sei, die Widerrufsware in der Originalverpackung zurückzusenden.

Tatsächlich sieht das Gesetz eine solche Verpflichtung des Verbrauchers aber nicht vor. Zwar muss der Verbraucher die Widerrufsware vor dem Rückversand an den Unternehmer ordnungsgemäß verpacken und ausreichend vor möglichen Transportschäden schützen. Dies ergibt sich aus den vertraglichen Nebenpflichten des Verbrauchers im Falle des Widerrufs. Allerdings muss der Verbraucher hierfür nicht die Originalverpackung verwenden, die in der Praxis häufig bereits direkt nach der Warenlieferung entsorgt wird. Stattdessen kann der Verbraucher hierfür auch eine andere geeignete Umverpackung verwenden, in der die Widerrufsware ausreichend geschützt ist.

3) Kunde muss ein bereitgestelltes Retourenlabel verwenden

Der Unternehmer darf dem Verbraucher die Modalitäten des Rückversandes im Rahmen des Widerrufsrechts grundsätzlich nicht vorschreiben.

Der Verbraucher ist bei der Rücksendung der Waren „frei“, sowohl hinsichtlich der Wahl des Versand- bzw. Speditionsunternehmens als auch hinsichtlich der dortigen Produktauswahl. Der Verbraucher muss den Dienstleister selbst wählen können, schon wegen der unterschiedlichen Filialdichten und Öffnungszeiten.

Somit ist der Verbraucher auch nicht verpflichtet, für die Rücksendung der Widerrufsware ein ggf. vom Unternehmer bereitgestelltes Retourenlabel zu verwenden.

Allerdings kann der Unternehmer in seiner Widerrufsbelehrung regeln, dass er die Rücksendekosten nur für den Fall trägt, dass der Verbraucher eine konkrete, vom Unternehmer vorgegebene Versandmethode für den Rückversand nutzt (z. B. durch die Bereitstellung eines kostenlosen Retourenlabels) und dass der Verbraucher die unmittelbaren Kosten der Rücksendung selbst tragen muss, wenn er diese Versandmethode nicht nutzt.

4) Kunde muss Rücksendung versichern

Auch wenn der Unternehmer die Gefahr der Rücksendung trägt, kann er den Verbraucher nicht dazu verpflichten, die Rücksendung im Falle des Widerrufs zu versichern.

Gerade wenn es um hochwertige Waren geht (etwa Schmuck), haben Unternehmer ein Interesse daran, dass der Rückversand mittels eines entsprechend "sicheren" Versandprodukts erfolgt, gleichzeitig aber keine rechtliche Handhabe, den Verbraucher zur Wahl eines solchen zu zwingen. Dies führt in der Praxis immer wieder zu kostenintensiven Sendungsverlusten.

Wenngleich der Unternehmer dem Verbraucher die Auswahl eines bestimmten Frachtführers oder einer bestimmten Versandmethode bei der Rücksendung nach Widerruf nicht vorschreiben kann, kann er ihn dahingehend "lenken", etwa indem ein entsprechender Retourenschein für das gewünschte Versandprodukt zur Verfügung gestellt oder - bei besonders hochwertiger Ware - eine Abholung direkt beim Verbraucher organisiert wird.

5) Unfreie Rücksendungen dürfen abgelehnt werden

Der Unternehmer muss Rücksendungen auch dann entgegennehmen, wenn diese vom Verbraucher unfrei versandt wurden.

Hat der Unternehmer zuvor bereits eine Widerrufserklärung des Verbrauchers erhalten, muss er die unfreie Rücksendung schon deshalb annehmen, weil es sich dabei um die zugehörige Widerrufsware handeln könnte, die vom Verbraucher zurückzugeben ist.

Hat der Unternehmer zuvor noch keine Widerrufserklärung erhalten, so muss er die unfreie Rücksendung annehmen, um den Grund der Rücksendung zu ermitteln. Dabei ist auch die Möglichkeit

in Betracht zu ziehen, dass der Warensendung zugleich eine Widerrufserklärung in schriftlicher Form beiliegen könnte. Ferner könnte es sich dabei auch um eine berechtigte Mängelrüge im Rahmen der Gewährleistung handeln.

Hat der Verbraucher die Ware im Rahmen des Widerrufsrechts unfrei an den Unternehmer zurückgesendet, so muss der Unternehmer die Kosten hierfür nur dann tragen, wenn er sich in seiner Widerrufsbelehrung zur Übernahme der Kosten für Rücksendungen verpflichtet hat. Hat er in der Widerrufsbelehrung dagegen geregelt, dass die unmittelbaren Kosten der Rücksendung vom Verbraucher zu tragen sind, bleibt der Verbraucher auf den Kosten für den unfreien Versand sitzen.

6) Rückzahlungspflicht erst nach Erhalt der Widerrufware

Einige Unternehmer gehen irrtümlich davon aus, sie müssten dem Verbraucher den Kaufpreis und ggf. auch die Hinsendekosten erst dann zurückzahlen, wenn sie die Widerrufware erhalten haben.

Insoweit regeln §§ 355 Abs. 3, 357 Abs. 1 BGB, dass die empfangenen Leistungen unverzüglich, spätestens aber nach 14 Tagen zurückzugewähren sind. Dabei knüpft der Fristbeginn nach § 355 Abs. 3 BGB an den Zugang der Widerrufserklärung beim Unternehmer an.

Allerdings kann der Unternehmer gemäß § 357 Abs. 4 BGB bei einem Verbrauchsgüterkauf die Rückzahlung verweigern (Zurückbehaltungsrecht), bis er die Waren zurückerhalten hat oder der Verbraucher den Nachweis erbracht hat, dass er die Waren abgesandt hat. Dies gilt nicht, wenn der Unternehmer angeboten hat, die Waren beim Verbraucher abzuholen.

Aus der vorgenannten Regelung ergibt sich daher, dass die Rückzahlungspflicht des Unternehmers im Falle des Widerrufs bereits dann entsteht, wenn der Verbraucher den Nachweis erbracht hat, dass er die Waren abgesandt hat.

7) Rückzahlungspflicht kann durch Gutschein ersetzt werden

Manche Unternehmer gehen irrtümlich davon aus, die Rückzahlungspflicht im Falle des Widerrufs durch einen Gutschein für die Verkaufspräsenz des Unternehmers ersetzen zu können. Dies hätte den Vorteil, dass der Umsatz des vom Verbraucher widerrufenen Vertrages für den Unternehmer nicht verloren wäre.

Tatsächlich muss sich der Verbraucher im Falle des Widerrufs aber nicht auf solch eine Lösung verweisen lassen. Er kann den gezahlten Kaufpreis und die ggf. gezahlten Hinsendekosten in Geld zurückfordern. Für die Rückzahlung muss der Unternehmer gemäß § 357 Abs. 3 BGB dasselbe Zahlungsmittel verwenden, das der Verbraucher bei der Zahlung verwendet hat. Dies gilt nicht, wenn ausdrücklich etwas anderes vereinbart worden ist und dem Verbraucher dadurch keine Kosten entstehen.

8) Hinsendekosten müssen nicht erstattet werden

Immer wieder werden wir in der Praxis mit der falschen Annahme konfrontiert, der Unternehmer müsse im Falle des Widerrufs die Versandkosten für die Hinsendung nicht zurückzahlen. Begründet wird dies häufig damit, dass die Ware ja vertragsgemäß versendet worden sei und hierdurch entsprechende Kosten entstanden seien, die der Verbraucher verursacht hat.

Allerdings regelt § 357 Abs. 2 BGB ausdrücklich, dass der Unternehmer im Falle des Widerrufs auch etwaige Zahlungen des Verbrauchers für die Lieferung zurückgewähren muss. Dies gilt nicht, soweit dem Verbraucher zusätzliche Kosten entstanden sind, weil er sich für eine andere Art der Lieferung als die vom Unternehmer angebotene günstigste Standardlieferung entschieden hat. Hat der Verbraucher also etwa den teureren Expressversand gewählt, anstatt des günstigeren angebotenen Standardversandes, so muss der Unternehmer im Falle des Widerrufs nur die Kosten für die günstigste von ihm angebotene Versandart erstatten und der Differenzbetrag geht zu Lasten des Verbrauchers.

Autor:

RA Arndt Joachim Nagel

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht