

von Rechtsanwalt **Jan Lennart Müller**

## Ausnahmen vom Widerrufsrecht: In welchen Fällen kann das Widerrufsrecht ausgeschlossen werden?

**Hat ein Kunde (als Verbraucher) einen Artikel im Internet bestellt, steht ihm grundsätzlich ein 14-tägiges Widerrufsrecht zu. In einigen gesetzlich bestimmten Ausnahmefällen kann das Widerrufsrecht jedoch vom Händler ausgeschlossen werden (§ 312g Abs. 2 BGB). Dabei sind die gesetzlich normierten Ausnahmen nicht immer eindeutig und daher häufig Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen. Im Folgenden erläutern wir die in der Praxis wichtigsten Ausnahmen vom gesetzlichen Widerrufsrecht - selbstverständlich unter Berücksichtigung der neuesten gesetzlichen Änderungen und Rechtsprechung.**

### A. Sinn und Zweck der Ausschlussregelungen

Die gesetzlich bestimmten Ausnahmefälle in § 312g Abs. 2 BGB schützen den Unternehmer vor einer unzumutbaren Rückabwicklung des Vertrags, z.B. weil die zurückzunehmende Sache für den Shop-Betreiber nur noch schwer verkäuflich oder gar wertlos ist.

Zudem besteht in den in § 312g Abs. 2 BGB beschriebenen Sachverhalten ein erhebliches Missbrauchspotenzial für den Verbraucher, das durch die Ausnahmen vom Widerruf eingedämmt werden soll.

Die maßgebliche Vorschrift des § 312g Abs. 2 BGB lautet wie folgt:

(2) Das Widerrufsrecht besteht, soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben, nicht bei folgenden Verträgen:

1. Verträge 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,
2. Verträge zur Lieferung von Waren, die schnell verderben können oder deren Verfallsdatum schnell überschritten würde,
3. Verträge 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,
4. Verträge zur Lieferung von Waren, wenn diese nach der Lieferung auf Grund ihrer Beschaffenheit untrennbar mit anderen Gütern vermischt wurden,
5. Verträge zur Lieferung alkoholischer Getränke, deren Preis bei Vertragsschluss vereinbart wurde, die aber frühestens 30 Tage nach Vertragsschluss geliefert werden können und deren aktueller Wert von Schwankungen auf dem Markt abhängt, auf die der Unternehmer keinen Einfluss hat,
6. Verträge zur Lieferung von Ton- oder Videoaufnahmen oder Computersoftware in einer versiegelten Packung, wenn die Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde,
7. Verträge zur Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften oder Illustrierten mit Ausnahme von Abonnement-Verträgen,
8. Verträge zur Lieferung von Waren oder zur Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich Finanzdienstleistungen, deren Preis von Schwankungen auf dem Finanzmarkt abhängt, auf die der Unternehmer keinen Einfluss hat und die innerhalb der Widerrufsfrist auftreten können, insbesondere Dienstleistungen im Zusammenhang mit Aktien, mit Anteilen an offenen Investmentvermögen im Sinne von § 1 Absatz 4 des Kapitalanlagegesetzbuchs und mit anderen handelbaren Wertpapieren, Devisen, Derivaten oder Geldmarktinstrumenten,
9. Verträge zur Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Beherbergung zu anderen Zwecken als zu Wohnzwecken, Beförderung von Waren, Kraftfahrzeugvermietung, Lieferung von Speisen und Getränken sowie zur Erbringung weiterer Dienstleistungen im Zusammenhang mit Freizeitbetätigungen, wenn der Vertrag für die Erbringung einen spezifischen Termin oder Zeitraum vorsieht,
10. Verträge, die im Rahmen einer Vermarktungsform geschlossen werden, bei der der Unternehmer Verbrauchern, die persönlich anwesend sind oder denen diese Möglichkeit gewährt wird, Waren oder Dienstleistungen anbietet, und zwar in einem vom Versteigerer durchgeführten, auf konkurrierenden Geboten basierenden transparenten Verfahren, bei dem der Bieter, der den Zuschlag erhalten hat, zum Erwerb der Waren oder Dienstleistungen verpflichtet ist (öffentlich zugängliche Versteigerung),
11. Verträge, bei denen der Verbraucher den Unternehmer ausdrücklich aufgefordert hat, ihn aufzusuchen, um dringende Reparatur- oder Instandhaltungsarbeiten vorzunehmen, dies gilt nicht hinsichtlich weiterer bei dem Besuch erbrachter Dienstleistungen, die der Verbraucher nicht ausdrücklich verlangt hat, oder hinsichtlich solcher bei dem Besuch gelieferter Waren, die bei der Instandhaltung oder Reparatur nicht unbedingt als Ersatzteile benötigt werden,
12. Verträge zur Erbringung von Wett- und Lotteriedienstleistungen, es sei denn, dass der Verbraucher seine Vertragserklärung telefonisch abgegeben hat oder der Vertrag außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen wurde, und
13. notariell beurkundete Verträge; dies gilt für Fernabsatzverträge über Finanzdienstleistungen nur, wenn der Notar bestätigt, dass die Rechte des Verbrauchers aus § 312d Absatz 2 gewahrt sind.

**Sind gebrauchte Waren grundsätzlich vom Widerrufsrecht ausgenommen?** Ganz klar **nein!** Nur aufgrund der Tatsache, dass eine Ware gebraucht ist, ist das Widerrufsrecht nicht ausgeschlossen. Der Gesetzgeber billigt auch bei gebrauchter Ware ein Widerrufsrecht zu. Nur wenn die speziellen Ausschlussgründe auch für die betreffende gebrauchte Sache eingreift, ist das Widerrufsrecht ausgeschlossen.

**Grundsatz: Enge Auslegung von Widerrufs Ausschlussgründen:** Aus Gründen des effektiven Verbraucherschutzes sind die Ausnahmen von § 312g Abs. 1 BGB so weit wie möglich zu begrenzen, § 312g Abs. 2 ist deshalb **eng auszulegen**. Der Gesetzgeber hat das Widerrufsrecht grundsätzlich als für den Unternehmer zumutbar angesehen, obwohl eine Rücknahme der Ware für den Unternehmer in der Regel mit wirtschaftlichen Nachteilen verbunden ist (**OLG Brandenburg, Urteil vom 14.11.2017, Az.: 6 U 12/16**).

Schauen wir uns doch im Folgenden die relevantesten Ausschlussstatbestände und die hierzu bislang erfolgte Rechtsprechung einmal genauer an:

## B. Ausschluss bei kundenspezifischer Ware (§ 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB)

§ 312g Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB sieht vor, dass das Widerrufsrecht nicht bei Fernabsatzverträgen zur Lieferung von Waren besteht, 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 ist."*

Beim ersten Zugriff auf die Ausschlussregel scheint das Widerrufsrecht bei allen vom Verbraucher personalisierten Artikeln ausgeschlossen zu sein. Dem ist jedoch nicht so, wie der Bundesgerichtshof, sowie mehrere Instanzgerichte festgestellt haben.

### I. Ausschluss bereits vor Beginn der Anfertigung der Ware

#### AG München: Kein Ausschluss des Widerrufsrechts

Das AG München stellte in seinem Urteil vom 13.09.2016 (224 C 18398/15) fest, dass die Ausnahme des § 312g Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB erst dann greife, wenn der Unternehmer mit der Individualisierung der Ware begonnen hat. Dazu heißt es im Urteil des AG München:

*"[...] Denn bereits der Wortlaut der Regelung gefordert, dass die Waren auf die persönlichen Bedürfnisse des Verbrauchers "zugeschnitten sind". Diese Formulierung deutet darauf hin, dass ein Widerrufsrechts-Ausschluss erst stattfindet, wenn ein sprechender Zuschnitt vorgenommen worden ist. Denn "zugeschnitten sind" ist eine sprachliche Verkürzung von "zugeschnitten worden sind" und damit handelt sich um das Perfekt Passiv von "zuschneiden". Hat er (Anm.: "der Unternehmer") jedoch die Maßanfertigung noch gar nicht vorgenommen, so ist ihm auch noch kein Schaden entstanden. Es wäre insofern unbillig, allein aufgrund des Umstandes, dass er eine Maßanfertigung noch in Zukunft vornehmen könnte und diese dann nicht mehr leicht verkäuflich wäre, dem Unternehmer bereits jetzt die Vorteile des Wegfalls des Widerrufsrechts ohne Grund zu gewähren."*

## OLG Stuttgart: Ausschluss des Widerrufsrechts, aber ...

Das OLG Stuttgart widersprach der Auffassung des AG München in einer anderen Rechtssache. Es entschied mit Urteil vom 19.09.2017 (Az.: 6 U 76/16), dass der Ausschlussstatbestand des § 312g Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB nicht voraussetzt, dass der Unternehmer mit der Anfertigung der kundenspezifischen Ware bereits begonnen hat. Es komme vielmehr darauf an, dass der Vertrag auf die Herstellung einer nach Kundenwünschen zu fertigenden Ware gerichtet ist. Das OLG Stuttgart begründet diese Auffassung damit, dass dem Unternehmer bereits während des Herstellungsprozesses ein erheblicher Nachteil entstehen kann, weil die Ware nicht anderweitig absetzbar ist.

**Allerdings:** Der BGH (Urteil vom 30.08.2018, Az.: VII ZR 243/17) hatte in der Revisionsinstanz letztverbindlich entschieden, dass der Ausschlussstatbestand im Sachverhalt des OLG Stuttgart nicht eingreift, da der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag nicht als Vertrag über die Lieferung von Waren im Sinne des § 312g Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB einzustufen war. Der im entschiedenen Fall zu beurteilende Vertrag war nach Ansicht des BGH vielmehr als Werkvertrag zu qualifizieren.

**Fazit:** Daher war auch kein Raum für ein Eingreifen des Ausschlussstatbestands des § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB im Fall des OLG Stuttgart.

## II. Ausschluss nur bei erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen für den Unternehmer

Der BGH hat sich mit seinem grundlegenden Urteil vom 19.03.2003 (Az.: VIII ZR 295/01) **gegen eine weite Auslegung** der Ausschlussregel in § 312g Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB entschieden. Dem Urteil lag zwar noch die alte Rechtslage (vor dem 13.06.2014) zugrunde, jedoch lässt sich die Rechtsprechung auf das neue Recht übertragen (so auch Landgericht Duisburg, Urteil vom 28.04.2015, 425 C 1013/15).

In dem Grundsatzurteil stellte der BGH fest, dass bei einem nach Kundenwünschen aus Standardbauteilen gefertigten PC, das Widerrufsrecht nicht ausgeschlossen ist. Grund dafür sei, dass die Bauteile

*"mit verhältnismäßig geringem Aufwand ohne Beeinträchtigung ihrer Substanz oder Funktionsfähigkeit wieder getrennt werden können."*

Dabei hat der BGH Rückbaukosten in Höhe von 5 % des Warenwerts noch als verhältnismäßig geringen Aufwand eingestuft.

In seiner Entscheidung stellt der BGH folgende (allgemein verbindliche) Anforderungen für einen Ausschluss des Widerrufsrechts bei kundenspezifischer Ware auf:

*"Das Widerrufsrecht des Verbrauchers ist deshalb nur dann wegen Anfertigung der Ware "nach Kundenspezifikation" ausgeschlossen, wenn der Unternehmer durch die Rücknahme auf Bestellung angefertigter Ware erhebliche wirtschaftliche Nachteile erleidet, die spezifisch damit zusammenhängen und dadurch entstehen, daß die Ware erst auf Bestellung des Kunden nach dessen besonderen Wünschen angefertigt wurde."*

### III. Einzelentscheidungen:

Wie der BGH im oben genannten Urteil bereits feststellt, kann das Widerrufsrecht grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden, wenn der Verbraucher Waren einfach nur zusammenstellt, indem er diese aus den vom Unternehmer angebotenen (vorgegebenen) Standardoptionen zusammenstellt.

Grund dafür ist, dass der Unternehmer die nach Standardoptionen konfigurierte Ware in den meisten Fällen ohne erheblichen wirtschaftlichen Aufwand und Preisnachlass weiter verwenden und verkaufen kann.

Auch das **OLG Brandenburg** (Urteil vom 14.11.2017, Az.: 6 U 12/16) hatte entschieden, dass es für eine Anfertigung nach Kundenspezifikation, die das Widerrufsrecht des Verbrauchers ausschließt, nicht ausreicht, wenn der Verbraucher durch seine Bestellung die Herstellung der Ware veranlasst und dafür - notwendigerweise - genauere Angaben über deren Beschaffenheit macht. Anderenfalls wäre das Widerrufsrecht allein davon abhängig, ob (ein und dieselbe) Ware vorrätig gehalten oder erst auf Bestellung (nach Bedarf) produziert wird.

Die Rechtsprechung wurde bereits in einer ganzen Reihe von **Einzelfällen** tätig und hatte in unterschiedlichen Fallkonstellationen zu entscheiden gehabt, ob der Ausschlussstatbestand des § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB eingreift oder nicht:

#### 1. Autoreifen

Das **LG Hannover** stellte in seinem Urteil vom 20.03.2009 (Az.: 13 S 36/08) fest, dass für komplette Autoreifen, welche erst auf Kundenwunsch fertig gestellt wurden, kein Ausschlussgrund für das Widerrufsrecht des Verbrauchers besteht. Im Fall hatte ein Verbraucher im Onlineshop der Klägerin einen Satz Reifen bestellt, wobei er einen Felgentyp sowie eine Reifensorte gewählt hat, welche dann extra für ihn zusammengefügt worden sind. Das Gericht **verneint den Ausschluss** des Widerrufsrechts, da gerade keine "unzumutbare Beeinträchtigung" des Händlers bestehe. Es ist also weiterhin ein Widerrufsrecht einzuräumen.

## 2. Notebook

Das **Amtsgericht Köpenick** ist dieser Linie in seiner Entscheidung vom 25.08.2010 (Az.: 6 C 369/09) gefolgt. Es hat entschieden, dass der Widerruf für ein nach Kundenwünschen (mit Hilfe eines Baukastensystems) ausgestattetes Notebook **nicht ausgeschlossen** werden kann. Begründung: Die Konfiguration könne mit zumutbarem Aufwand rückgängig gemacht werden.

## 3. Boxspring-Bett

Das LG Arnsberg argumentierte ähnlich, indem es am 30.09.2015 (Az.: I-3 S 120/15) klarstellte, dass Boxspring-Betten **nicht** unter die Ausnahmeregel fallen, da der Verbraucher das Bett zwar aus einzelnen Komponenten nach seinen Wünschen zusammenstellen kann, diese jedoch leicht wieder voneinander getrennt und vom Unternehmer anderweitig verwendet und verkauft werden können.

## 4. Komplettträger

Das KG Berlin stellte mit Urteil vom 14.04.2015 (Az.: 5 U 111/14) fest, dass diese Grundsätze auch auf fertigmontierte Komplettträger Anwendung finden, die ein Shop-Betreiber nach Kundenspezifikation anfertigt. Das Widerrufsrecht könne in diesem Fall **nicht** pauschal **ausgeschlossen** werden, da ein Auseinanderbauen der Räder nicht generell und ausnahmslos mit einem erheblichen Aufwand oder einer erheblichen Umsatzeinbuße einhergeht.

## 5. Couch-Garnitur

Unterschiedliche Urteile finden sich jedoch zu individualisierbaren Couch-Garnituren.

- Das **LG Düsseldorf** entschied am 12.02.2014 (Az.: 23 S 111/13 und 23 S 111/13 U), dass das Widerrufsrecht **ausgeschlossen** ist, wenn der Kunde die Wahl zwischen 17 verschiedenen Farben, 289 verschiedenen Farbkombinationen und insgesamt 578 Gestaltungsmöglichkeiten hat. Anders als bei einem personalisierten Laptop setze sich das Sofa nicht aus verschiedenen Einzelteilen zusammen, die ohne größeren Aufwand wieder voneinander getrennt werden können. Ein erneuter Absatz des Sofas sei nahezu ausgeschlossen. Es führte zudem aus, dass es für den Kunden erkennbar war, dass das Sofa nach seinen eigenen Präferenzen hergestellt wurde. Dies ergebe sich insbesondere aus der langen Lieferzeit von 12-16 Wochen, die darauf schließen lasse, dass der Händler das Sofa nicht bereits vorrätig lagert.
- Das **AG Dortmund** stellte mit Urteil vom 28.04.2015 (Az.: 425 C 1013/15) hingegen fest, dass das

Widerrufsrecht bei dem Angebot einer Couch, die der Verbraucher nach seinen Wünschen in 17 verschiedenen Farben und 578 Varianten konfigurieren kann, **nicht ausgeschlossen** werden kann, wenn am Ende der Verbraucher eine Couch in den Farben schwarz/weiß konfiguriert hat. Das AG Dortmund stellte fest, dass die Anfertigung der Couch-Garnitur zwar nicht ohne weiteres rückgängig gemacht werden könne, die Couch-Garnitur jedoch nicht derart durch die Wünsche des Verbrauchers individualisiert ist, dass sie für den Unternehmer im Falle ihrer Rücknahme wirtschaftlich wertlos sei, weil er sie nur noch unter erheblichen Schwierigkeiten oder Preisnachlässen anderweitig verkaufen kann.

- Das **AG Siegburg** schlug sich mit seinem Urteil vom 25.09.2014 (Az.: 115 C 10/14) auf die Seite des LG Düsseldorf. Es entschied, dass das Widerrufsrecht bei dem Angebot einer Ottomane, bei der der Verbraucher unter 50 verschiedenen Stoffbezügen und insgesamt 100 verschiedenen Kompositionsmöglichkeiten wählen kann, ausgeschlossen werden kann. Das Sofa lasse sich bei unterstellter Rücknahme nicht einfach in seine Einzelteile zerlegen und nach anderer Kundenspezifikation wieder zusammensetzen. Vielmehr könne die Ottomane nur unter erheblichem Preisnachlass weiter veräußert werden.

## 6. Zusammenfassend:

Für die Annahme des Ausschlussgrunds des § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB muss die Rücknahme der Ware zu **erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen** für den Unternehmer führen. Dabei müssen sich die wirtschaftlichen Nachteile gerade aus der Anfertigung nach Kundenspezifikationen ergeben.

Die personalisierte Ware muss für den Unternehmer nach der Anfertigung insofern **wirtschaftlich wertlos** sein, als dass der Absatz wegen der erfolgten Kundenspezifikation und der somit erfolgten individuellen Anfertigung unmöglich wird oder nur unter großen Schwierigkeiten mit erheblichen Preisnachlässen erfolgen kann.

Kann die Kundenspezifikation mit **verhältnismäßig geringem Aufwand noch rückgängig** gemacht werden, kann das Widerrufsrecht **nicht ausgeschlossen** werden. Zudem muss der Verbraucher wissen oder erkennen können, dass er bei der Bestellung einen Prozess in Gang setzt, der eine Zuschneidung des Produkts nach seinen bestimmten Bedürfnissen oder Wünschen und mithin eine den Widerruf ausschließende Kundenspezifikation zur Folge hat.



## C. Schnell verderbliche Ware (§312g Abs. 2 Nr. 2 BGB)

Nach § 312g Satz 1 Abs. 2 Nr. 2 BGB besteht das Widerrufsrecht zudem nicht bei Fernabsatzverträgen zur Lieferung versiegelter Waren, die

■ *"schnell verderben können oder deren Verfallsdatum schnell überschritten würde,"*

Einen etwas skurrilen Ausflug in die Botanik mussten die Richter des **OLG Celle** im Rahmen dieses Ausschlussgrundes unternehmen: Es war zu entscheiden, ob ein im Versandhandel erworbener Baum als **schnell verderbliche Ware** zu betrachten und dadurch das gesetzliche Widerrufsrecht ausgeschlossen ist.

Mit Blick auf die Lebenserwartung eines durchschnittlichen Baumes kam das Gericht jedoch zu dem Ergebnis, dieser sei ein eher langlebiges Produkt (OLG Celle, Beschl. v. 04.12.2012, Az. 2 U 154/12).

## D. Ausschluss bei Hygieneartikeln (§ 312g Abs. 2 Nr. 3 BGB)

Nach § 312g Satz 1 Abs. 2 Nr. 3 BGB besteht das Widerrufsrecht zudem nicht bei Fernabsatzverträgen 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 hier greift, müssen kumulativ drei Voraussetzungen vorliegen:

- Der Artikel muss mit einer **Versiegelung** beim Verbraucher eintreffen.
- Die Versiegelung muss nach der Lieferung **entfernt** worden sein.
- Der Artikel darf aus **Gründen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene** nicht zur Rückgabe geeignet sein.



## I. Hygieneartikel

Welche Produkte unter das Merkmal Waren, "die aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene nicht zur Rückgabe geeignet sind" fallen, war Gegenstand zahlreicher Gerichtsentscheidungen und ist zurzeit noch nicht abschließend geklärt.

### 1. Kosmetikartikel

Das **Oberlandesgericht Köln** entschied noch zur Rechtslage vor der Novellierung des Widerrufsrechts (Beschluss vom 27.04.2010, Az.: 6 W 43/10), dass für benutzte Kosmetik das Widerrufsrecht nicht pauschal ausgeschlossen werden kann.

Der Unternehmer hatte das Widerrufsrecht ausgeschlossen und wollte Kosmetik nur in einem unbenutzten Zustand zurücknehmen. Ein solcher Ausschluss ist jedoch zu weitgehend, weil die im Streit stehende Anti-Falten-Creme weder "aufgrund ihrer Beschaffenheit zur Rücksendung nicht geeignet ist" noch "schnell verderblich" sei.

Das Gericht führt weiter aus, dass "sofern die "Benutzung" der gelieferten Kosmetikartikel über den in Ladengeschäften möglichen und geduldeten Gebrauch solcher Waren hinausgeht", der Verbraucher im Falle des Widerrufs Wertersatz zu leisten hat.

Demnach ist ein Ausschluss des Widerrufsrechts bei Kosmetik wohl auch nach neuer Rechtslage durchaus denkbar, aber nur dann, wenn die Kosmetikartikel entweder schnell verderblich oder aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht zur Rücksendung geeignet sind.

### 2. Kontaktlinsen

Ebenfalls noch zur alten Rechtslage entschied das OLG Hamburg mit Urteil vom 20.12.2006 (5 U 106/06), dass das Widerrufsrecht für Kontaktlinsen und entsprechende Pflegeprodukte nicht pauschal ausgeschlossen werden kann. Zwar dürfen gebrauchte Kontaktlinsen nicht ohne weiteres wieder in den Verkehr gebracht werden, aber ein pauschaler Ausschluss, welcher auch das unbedenkliche Öffnen der Umverpackung miteinschließt, geht zu weit.

### 3. Nasen-Stent (Medizinprodukte)

In die gleiche Richtung geht das Urteil des AG Köln. Die Kölner Richter entschieden, dass das Widerrufsrecht bei einem als Medizinprodukt zu qualifizierenden Nasen-Stent nicht generell ausgeschlossen werden kann (Urteil vom 13.01.2014, Az.: 142 C 201/13).

Der Unternehmer ist nicht daran gehindert, den Nasen-Stent von einem Arzt wiederaufbereiten zu lassen, sodass er ihn anschließend wieder verkaufen kann. Unter den Ausschlussstatbestand können nach Auffassung des Kölner Richters nur Waren fallen,

*"bei denen eine in kurzer Zeit ablaufende Veränderung dazu führt, dass Einsatz der Waren nicht mehr zweckentsprechend möglich ist. Dies ist etwa der Fall bei angebrochenen Lebensmitteln oder anderer Frischware, kann aber auch bei anderen Waren zutreffen, wenn sie nach Nutzungsbeginn innerhalb kürzerer Zeit aufgebraucht werden müssen, sie anderenfalls nicht mehr nutzbar sind."*

### 4. Schmerzmittel (Arzneimittel)

Das LG Dessau-Roßlau entschied mit Urteil vom 17.02.2017 (Az.: 3 O 41/16), dass im Apothekenversandhandel grundsätzlich kein Widerrufsrecht des Verbrauchers besteht. Dieses sei ausgeschlossen, weil es sich bei den angebotenen Arzneimitteln um Waren handelt, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes und der Hygiene gemäß § 312g Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB nicht für eine Rücksendung geeignet sind.

Die nachfolgende Instanz, das OLG Naumburg, stellte sich jedoch mit Urteil vom 22.06.2017 (9 U 19/17) gegen die pauschale Auffassung des LG Dessau-Roßlau.

Die Richter am OLG stellten fest, dass ein Ausschluss des Widerrufs bei Arzneimitteln in Einzelfällen aus Gründen des Gesundheitsschutzes zwar in Betracht komme. Dies erfordere jedoch, dass die Arzneimittel eine entsprechende Versiegelung aufweisen. Ein genereller Ausschluss des Widerrufsrechts bei Arzneimitteln sei daher nicht zulässig. Die Revision zum BGH wurde nicht zugelassen.

## 5. Matratze

Zur neuen Rechtslage - jedoch unter Beibehaltung der restriktiven Linie - entschied das LG Berlin mit Urteil vom 03.08.2016 (Az.: 15 O 54/16). Die Berliner Richter stellten fest, dass das Widerrufsrecht des Kunden beim Kauf einer Matratze nicht nach § 312g Satz 1 Abs. 2 Nr. 3 BGB ausgeschlossen werden kann. Bei einer Matratze handelt es sich nach Auffassung des LG Berlin nicht um ein Hygieneprodukt, das zur Rückgabe nicht geeignet sei.

**Bevorstehende Entscheidung des EuGH:** Der BGH hatte in der Revisionsinstanz einen Fall des LG Main (Urteil vom 10.08.2016, Az.: 3 S 191/15) zur Entscheidung vorgelegt bekommen. Der BGH hatte mit Beschluss vom 15.11.2017 (Az.: VIII ZR 194/16) ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zur Auslegung der Verbraucherrechterichtlinie gerichtet. Der EuGH muss sich mit der Klage eines Verbrauchers beschäftigen, der einen Onlinehändler auf Rückzahlung des Kaufpreises und Erstattung von Transportkosten verklagt hatte, nachdem er den Online-Kauf einer Matratze widerrufen hatte. Der Verbraucher packte die bei der Lieferung an ihn mit einer Schutzfolie versehene Matratze aus und erklärte einige Tage später fristgemäß den Widerruf des Kaufvertrags. Der Widerruf wurde vom Onlinehändler mit der Begründung zurückgewiesen, es handele sich um einen Vertrag "zur Lieferung versiegelter Waren, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene nicht zur Rückgabe geeignet sind". Da der Verbraucher die versiegelte Ware ausgepackt habe, bestehe kein Widerrufsrecht mehr. Der Generalanwalt am EuGH nahm nun im Rahmen seiner **Schlussanträge vom 19.12.2018** zu den Rechtsfragen Stellung (Hintergrund: Erfahrungsgemäß haben die Schlussanträge des Generalanwalts einen richtungsweisenden Charakter für die Entscheidungen des EuGH):? Der Generalanwalt vertritt die Auffassung, dass Matratzen **keine Hygieneprodukte** im Sinne der Ausnahmegesetzvorschrift des § 312g Abs. 2 Nr. 3 BGB darstellen, da die Möglichkeit besteht, gebrauchte Matratzen wieder "verkehrsfähig" zu machen.? Der Generalanwalt vertritt zur Frage, wann eine "**versiegelte**" Ware vorläge, diese Ansicht: "versiegelte" Waren (...) sind diejenigen Waren, die derart verpackt sind, dass die Öffnung der Verpackung **nicht wieder rückgängig** zu machen ist, so dass mit **Sicherheit festgestellt** werden kann, dass die betreffende Ware vom Käufer **geprüft werden konnte**, ohne dass diese Verpackung jedoch notwendigerweise einen spezifischen Hinweis aufweisen müsste, in dem ausdrücklich angegeben wird, dass es sich dabei um eine Versiegelung handelt, deren Entfernung das Widerrufsrecht des Verbrauchers beeinträchtigen wird.? Der Generalanwalt vertritt ferner die Rechtsansicht, dass der Unternehmer (z.B. Online-Händler) verpflichtet sei, den Verbraucher sofort ausdrücklich und konkret darüber zu informieren, dass der Verbraucher das ihm zustehende Widerrufsrecht verlieren wird, wenn dieser eine bestimmte Handlung begeht, durch die er dieses Recht verliert. Weiterführende Informationen zu den potentiellen Auswirkungen einer EuGH-Entscheidung, die sich auf die Rechtsansicht des Generalanwalts stützt, können Sie **hier** nachlesen. Es bleibt abzuwarten, wie der EuGH entscheiden wird, wir halten Sie diesbezüglich selbstverständlich auf dem Laufenden!

## 6. WC-Sitze

Das LG Düsseldorf entschied mit Urteil vom 14.09.2016 (Az.: 12 O 357/15), dass WC-Sitze nicht als Hygieneartikel i. S. d. § 312g Satz 1 Abs. 2 Nr. 3 BGB eingestuft und somit auch **nicht** vom Widerrufsrecht ausgeschlossen werden können. Der WC-Sitz könne ohne weiteres gereinigt und desinfiziert und damit wieder verkehrsfähig gemacht werden. Ware, deren Verkehrsfähigkeit durch Reinigung wieder hergestellt werden kann, falle nicht unter die Ausnahmeregel.

## 7. Erotikspielzeug

In eine andere Richtung geht jedoch das Urteil des **OLG Hamm** vom 22.11.2016 (Az.: 4 U 65/15). Die Richter stellten in der Entscheidung fest, dass der Ausschluss des Widerrufsrechts bei Erotikspielzeug aus Gründen der Hygiene und des Schutzes der Gesundheit greift, wenn ein als solches bezeichnetes Hygienesiegel an der Ware bzw. Verpackung angebracht ist und dieses nach der Lieferung der Ware vom Verbraucher gebrochen wurde.

Zur Sache führt das OLG Hamm in seiner Pressemitteilung vom 22.11.2016 aus:

"In der vor der Urteilsverkündung durchgeführten mündlichen Verhandlung ist deutlich geworden, dass der Klägerin die geltend gemachten Unterlassungsansprüche nicht zustehen dürften, weil die Beklagte das Widerrufsrecht eines Verbrauchers beim Onlinehandel mit den streitgegenständlichen Erotikartikeln aus Gründen des Gesundheitsschutzes gemäß § 312 g Abs. 2 Nr. 3 Bürgerliches Gesetzbuch ausschließen darf, wenn der Verbraucher die Verpackung unter Entfernung des angebrachten Hygienesiegels öffnet. Unabhängig von der Fragestellung, ob ein Verbraucher beim Onlinekauf derartiger Gegenstände überhaupt erwartet, sie nach dem Öffnen einer versiegelten Verpackung zurückgeben zu dürfen, sprachen aus Sicht des Senats auch Gründe des Verbraucherschutzes für den Ausschluss des Widerrufsrechts in diesen Fällen. Der gebotene Gesundheitsschutz beim Vertrieb derartiger Artikel dürfte eher zu gewährleisten sein, wenn nur mit originalverpackter Ware gehandelt wird und nicht etwa auch mit Artikeln, die von einem früheren Erwerber nach einem Öffnen einer versiegelten Verpackung - in Ausübung eines ihm eingeräumten Widerrufsrechts - zurückgegeben wurden."

## II. Ordnungsgemäße Versiegelung

Da die mangelnde Eignung zur Rücksendung für den Verbraucher häufig nur schwer zu erkennen ist, verlangt das Gesetz für den Ausschluss des Widerrufsrechts, dass die Waren versiegelt geliefert wurden und die Versiegelung nach Lieferung entfernt worden ist, d. h. mit beschädigter Versiegelung beim Unternehmer ankommen. Waren hygiene- und gesundheitsrelevante Waren von Anfang an nicht oder nicht ordnungsgemäß versiegelt oder ist die Versiegelung später noch intakt, so ist das Widerrufsrecht nicht ausgeschlossen. Dann muss der Unternehmer die Ware selbstverständlich im Rahmen des Fernabsatzwiderrufsrechts zurücknehmen.

Daher stellt sich die Frage, was genau eine Versiegelung ist. Reicht dafür bereits jede Form der Verpackung aus oder ob muss die Verpackung besonderen Anforderungen genügen?

Auch diese Problematik ist noch nicht eindeutig geklärt. Vor Novellierung des Widerrufsrechts enthielt § 312d Abs. 4 Nr. 2 BGB a.F. (jetzt § 312g Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 BGB) bereits einen Ausschlussgrund für das Fernabsatzwiderrufsrecht beim Verkauf von Software-, Audio- oder Video-Datenträgern, die vom Verbraucher entsiegelt worden sind. Über die Grundvoraussetzungen eines Siegels in dieser Konstellation hatte das OLG Hamm (Urteil vom 30.03.2010, Az.: 4 U 212/09) entschieden.

Demnach müsse eine Versiegelung dem Verbraucher als solche erkennbar sein und dürfe nicht lediglich als Schutzhülle anzusehen sein. Daher ist etwa die Cellophanhülle (Folie), in die beispielsweise CD-Cases häufig eingepackt sind, nicht als Siegel im Sinne des Gesetzes anzusehen. Zweck einer Versiegelung ist es, dem Verbraucher deutlich zu machen, dass er die Ware behalten muss, wenn er diese spezielle Verpackung öffnet.

Zwar lässt sich die Rechtsprechung zur Versiegelung von Datenträgern nicht einfach auf die Versiegelung von Hygieneprodukten übertragen, jedoch entschied das LG Berlin mit Urteil vom 03.08.2016 (Az.: 15 O 54/16) dieser Linie entsprechend, dass die Verpackung eindeutig als Versiegelung erkennbar sein und den Verbraucher erneut darauf hinweisen muss, dass er beim Entfernen der Versiegelung sein Widerrufsrecht verliert.

**Hinweis: EuGH wird klären, wann eine "Versiegelung" vorliegt:** Der Generalanwalt hatte in der Rechtssache C-681/17 am 19.12.2018 seine Schlussanträge gestellt. Bezüglich der Fragestellung, welche Anforderungen an eine Versiegelung der Ware hinsichtlich des genannten Ausnahmetatbestands zu stellen sind, äußerte der Generalanwalt, dass "versiegelte" Waren im Sinne von Art. 16 Buchst. e der Richtlinie 2011/83 diejenigen Waren sind, die derart verpackt sind, dass die Öffnung der Verpackung nicht wieder rückgängig zu machen ist, so dass mit Sicherheit festgestellt werden kann, dass die betreffende Ware vom Käufer geprüft werden konnte, ohne dass diese Verpackung jedoch notwendigerweise einen spezifischen Hinweis aufweisen müsste, in dem ausdrücklich angegeben wird, dass es sich dabei um eine Versiegelung handelt, deren Entfernung das Widerrufsrecht des Verbrauchers beeinträchtigen wird." Nach Ansicht des Generalanwalts genügt also nicht jede Art von Verpackung, sondern nur eine solche, deren Öffnen nicht rückgängig gemacht werden kann, das Öffnen der Verpackung also mit Sicherheit festgestellt werden kann. Der EuGH wird letztverbindlich darüber entscheiden, wann eine Ware als "versiegelt" anzusehen ist.

## E. Ausschluss bei Lieferung von Audio-, Videoaufnahmen und Computersoftware (§ 312g Abs. 2 Nr. 6 BGB)

Nach § 312g Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 BGB kann das Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen "zur Lieferung von Ton- oder Videoaufnahmen oder Computersoftware in einer versiegelten Verpackung", ausgeschlossen werden, "wenn die Versiegelung entfernt wurde". Es müssen also kumulativ **drei Voraussetzungen** vorliegen:

- Der Artikel muss mit einer Versiegelung beim Verbraucher eintreffen.
- Die Versiegelung muss nach der Lieferung entfernt worden sein.
- Es muss sich bei der Ware um Ton- oder Videoaufnahmen oder Computersoftware handeln.

Die Ausschlussregelung wird der Gefahr gerecht, dass der Verbraucher die Aufzeichnungen auf den Datenträgern unbefugt kopiert und sich damit deren wirtschaftlichen Wert nahezu vollständig und irreversibel aneignet.



## I. Ton- und Videoaufnahmen, Computersoftware

Der Begriff der Ton- und Videoaufzeichnungen ist weit zu verstehen und umfasst die unterschiedlichen Formen von Datenträgern, insbesondere Audiokassetten, Schallplatten, Tonbänder, CDs, CD-ROMs, Videokassetten, Filmbänder, DVDs, Disketten usw.

## II. Ordnungsgemäße Versiegelung

Auch an dieser Stelle stellt sich die Frage, was konkret unter einer Versiegelung zu verstehen ist und wann ein Datenträger als entsiegelt anzusehen ist. Zur Vorgängerregelung des § 312g Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 BGB gibt es eine ganze Reihe von Entscheidungen, die sich mit dieser Problematik auseinandersetzen.

So hat das LG Frankfurt a. M. in einer Entscheidung aus dem Jahr 2002 (Az.: 2/1 S 20/01) den Begriff "Entsiegelung" definiert:

*"Mit einer "Entsiegelung" [kann] nur gemeint sein, dass die Benutzung einer auf einem Datenträger gelieferten Software erfolgt, nachdem eine erkennbar zur Wahrung eines Urheberrechts geschaffene Sperre überwunden wurde, etwa indem eine verschlossene und äußerlich durch die Aufschrift damit erkennbar "versiegelte" Hülle um eine CD-ROM geöffnet oder im Menü einer Software das Zustandekommen einer Lizenzvereinbarung zu den Bedingungen des Herstellers der Software bestätigt."*

Jedenfalls liegt eine Entsiegelung dann nicht vor, wenn Software bereits auf dem Rechner vorinstalliert ist, weil sie zur Verwendung der Hardware unbedingt notwendig ist (zum Beispiel die "BIOS"-Software eines Computers).

Nach dem **LG Dortmund** ist ein "Tesafilmstreifen" als Versiegelung nicht ausreichend (Urteil vom 26.10.2006, Az.: 16 O 55/06), da dieser jederzeit wieder ersetzt beziehungsweise wiederverwendet werden kann.

Das OLG Hamm hat in seinem Urteil vom 30.03.2010 (Az.: 4 U 212/09) festgestellt, dass eine in eine Cellophanhülle verpackte CD nicht versiegelt ist. Vielmehr erfüllt die Hülle weitere Zwecke - beispielsweise als Schutz vor Verschmutzung. Zu den Anforderungen an eine Versiegelung führt das Gericht aus:

*"Eine Verpackung, die der Versiegelung dient, muss dem Verbraucher auch als solche erkennbar sein. Die Versiegelung soll dem Verbraucher deutlich machen, dass er die Ware behalten muss, wenn er diese spezielle Verpackung öffnet. Zwar ist hierfür nicht unbedingt ein ausdrücklich als solches bezeichnetes Siegel erforderlich. Die übliche Verpackung solcher Ware mit Kunststoffolie (...) genügt ohne jede Warnung indes nicht."*

Daraus folgt für die Praxis: In jedem Fall stellen **bloße Klarsichtfolien** oder vom Verkäufer angebrachte **Klebestreifen keine "Versiegelung"** i. S. d. § 312g Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 BGB dar. Der Unternehmer hätte es sonst in der Hand, durch Anbringen einer Folie bzw. eines Klebestreifens das Widerrufsrecht des Verbrauchers faktisch auszuhebeln. Nur wenn die Verpackung **eindeutig als Versiegelung** erkennbar ist und den Verbraucher nochmals darauf hinweist, dass er beim Entfernen des Siegels sein Widerrufsrecht verliert, liegt eine Versiegelung i. S. d. § 312g Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 BGB vor.

## F. Ausschluss bei Waren, die Preisschwankungen unterliegen (§ 312g Abs. 2 Nr. 8 BGB)

Nach § 312g Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 BGB kann das Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen "zur Lieferung von Waren oder zur Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich Finanzdienstleistungen, deren Preis von Schwankungen auf dem Finanzmarkt abhängt, auf die der Unternehmer keinen Einfluss hat und die innerhalb der Widerrufsfrist auftreten können," ausgeschlossen werden.

Die Ausnahmeregelung soll den Verkäufer davor schützen, dass der Käufer die Ware zu einem günstigen Preis erwirbt und sich für den Fall eines Preisverfalls innerhalb der Widerrufsfrist einseitig zu Lasten des Verkäufers vom Vertrag lösen kann.

Voraussetzung der Ausnahmeregel ist, dass das Geschäft im Kern spekulativen Charakter aufweist. Diesen spekulativen Charakter des Geschäfts muss auch der Händler deutlich machen. Das **AG Borcken** entschied daher mit Urteil vom 26.02.2014 (Az.: 15 C 290/13), dass die Ausnahmeregel bei dem Angebot eines **Goldbarren**, den der Händler über einen langen Zeitraum immer zum gleichen Preis anbietet, nicht greift. Der Unternehmer hat in diesem Fall durch seine gleichbleibend stabilen Preise deutlich gemacht, dass seine Produkte eben nicht Preisschwankungen unterliegen.

Entsprechend dieser Linie entschied der BGH in seinem Urteil vom 17.06.2015 (Az.: VIII 249/14), dass der Erwerb von **Heizöl** keinen spekulativen Kern aufweist. Das Geschäft diene dem Verbraucher nicht dazu, durch Weiterveräußerung einen finanziellen Gewinn zu erzielen, sondern richte sich typischerweise auf Eigenversorgung durch Endverbrauch der Ware.

## G. Fazit

Der Ausschluss des Widerrufsrechts für Verbraucher ist eine komplizierte Materie. Keinesfalls sollte das Widerrufsrecht pauschal ausgeschlossen werden. Ein solcher Pauschalausschluss kann - wie die obigen Gerichtsentscheidungen zeigen - oftmals zu Problemen führen.

Mit Spannung wird die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-681/17 zu erwarten sein. Hier wird sodann auch die Frage geklärt werden, ob ein Online-Händler den Verbraucher künftig im Rahmen der Artikelbeschreibung konkret informieren muss, ob für die angebotene Ware ausnahmsweise kein Widerrufsrecht besteht bzw. dieses erlöschen kann (und auch, wodurch und wann das Widerrufsrecht dann erlischt).

Autor:

**RA Jan Lennart Müller**  
Rechtsanwalt