

# **Vorsicht vor der Widerrufabzocke!**

Dr. Matthias Orlowski  
Mütze Korsch Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Düsseldorf, Deutschland





# Vorsicht vor der Widerrufabzocke!

## 1. Überblick

In Umsetzung der europarechtlichen EU-Verbraucherrechterichtlinie (Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher vom 25. Oktober 2011 (ABIEG 2011 L 304/64 – VRRL)) hat der deutsche Gesetzgeber in den §§ 312 ff. BGB umfangreiche Regelungen zum Widerruf von Verbraucherverträgen in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen, die auch auf Bau- und Architekten-/Ingenieurverträge anwendbar sein können, sofern es zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher zu einem Vertragsschluss entweder außerhalb von Geschäftsräumen des Unternehmers oder aber im Fernabsatz kommt. Hat der Unternehmer den Verbraucher dann nicht oder fehlerhaft über sein Widerrufsrecht belehrt, kann der Verbraucher möglicherweise noch nach Abnahme der Bau- bzw. Planungsleistungen von dem Verbrauchervertrag zurücktreten, bisher geleistete Zahlungen vom Unternehmer zurückfordern und für die bereits erbrachten Leistungen keinen Wertersatz schulden. Diese Rechtsfolgen hat der europäische Gerichtshof in einer jüngsten Entscheidung noch einmal bestätigt (EuGH, Urteil vom 17. Mai 2023 - Rs. C-97/22).

Darüber hinaus hat der deutsche Gesetzgeber mit Inkrafttreten des gesetzlichen Bauvertragsrechts zum 1. Januar 2018 in § 650k BGB neu geregelt, dass ein Verbraucher einen sogenannten Verbraucherbauvertrag widerrufen kann, und zwar auch dann, wenn dieser nicht im Fernabsatz und nicht außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers zustande gekommen ist. Beim Verbraucherbauvertrag kann der Unternehmer auch bei einem wirksamen Widerruf Vergütung, für die von ihm bis zum Widerruf vertragsgemäß erbrachten Leistungen erhalten, und zwar selbst dann, wenn der Unternehmer den Verbraucher zuvor nicht oder nicht vollständig oder fehlerhaft über sein Widerrufsrecht belehrt hat. Mit der Einführung des Rücktrittsrechts nach § 650k BGB wurde nicht europäisches Richtlinienrecht umgesetzt, sondern der deutsche Gesetzgeber hat das Ziel verfolgt, eine von ihm als besonders regelungsbedürftig angesehene Schutzlücke im nationalen Verbraucherrecht zu schließen. In einer aktuellen Entscheidung hat der Bundesgerichtshof den Anwendungsbereich des Verbraucherbauvertrages eingeschränkt und ausdrücklich klargestellt, dass bei einer gewerkewisen Vergabe kein Verbraucherbauvertrag vorliegt.

Im folgenden sollen die wesentlichen Unterschiede zwischen dem Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen über Bauleistungen und bei Verbraucherbauverträgen dargestellt werden.

## 2. Widerrufsrecht bei einem Verbrauchervertrag über Bauleistungen (§§ 312 ff. BGB)

### 2.1. Voraussetzungen des Widerrufsrechts beim Verbrauchervertrag

Gemäß §§ 312 ff. BGB steht einem Verbraucher ein Widerrufsrecht zu, wenn er außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers oder im Fernabsatz eine Vertragserklärung abgibt, die auf den Abschluss eines Verbrauchervertrages über eine entgeltliche Leistung des Unternehmers gerichtet ist.

**Verbraucher** «ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können» (§ 13 BGB). Zu den Verbrauchern zählt daher auch eine Eigentümergemeinschaft, wenn ihr mindestens eine natürliche Person angehört, auf die die vorstehende Definition der Verbrauchereigenschaft zutrifft und sie ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder überwiegend einer gewerblichen noch einer selbständigen beruflichen Tätigkeit dient. Verbraucher können darüber hinaus zum Beispiel auch Erbengemeinschaften und Gesamthandgemeinschaften sein.

Ein **Verbrauchervertrag** ist nach der Legaldefinition in § 310 Abs. 3 BGB ein Vertrag zwischen einem Unternehmer (§ 14 BGB) und einem Verbraucher (§ 13 BGB).

Ein **Widerrufsrecht** nach §§ 312 ff. BGB besteht, wenn ein solcher Verbrauchervertrag entweder außerhalb von Geschäftsräumen des Unternehmers geschlossen wird (§ 312b Abs. 1 S. 1 Nr. 1-4 BGB) oder es sich um Fernabsatzverträge (§ 312c BGB) handelt.

Ein Verbraucher vertrag ist **außerhalb von Geschäftsräumen des Unternehmers geschlossen**, wenn

- a) der Vertrag bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers und des Unternehmers an einem Ort geschlossen wird, der kein Geschäftsräum des Unternehmers ist,
- b) der Verbraucher unter den in lit. a) genannten Umständen ein Angebot abgegeben hat,
- c) der Vertrag zwar in den Geschäftsräumen des Unternehmers oder durch Fernkommunikationsmittel geschlossen wird, der Verbraucher jedoch unmittelbar zuvor außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers und des Unternehmers persönlich und individuell angesprochen wurde, oder
- d) der Vertrag auf einem Ausflug geschlossen wird, der von dem Unternehmer oder mit seiner Hilfe organisiert wurde, um beim Verbraucher für den Verkauf von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu werben und mit ihm entsprechende Verträge abzuschließen («Kaffee Fahrten»). Der Begriff der Dienstleistungen ist bei §§ 312 ff. BGB (europarechtlich) weit auszulegen und umfasst u.a. auch Werk-, Werkliefer- und Lieferleistungen.

Außerhalb von Geschäftsräumen ist ein Verbraucher vertrag daher insbesondere dann geschlossen, wenn sich Unternehmer und Verbraucher auf dem Baugrundstück oder in dem zu renovierenden Gebäude treffen und dort der (Bau)Vertrag geschlossen wird.

**Fernabsatzverträge** sind gemäß der Legaldefinition in § 312c BGB «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». Fernabsatzverträge liegen daher unter anderem vor, wenn der Unternehmer Leistungen über das Internet anbietet, die über die bloße Kontaktaufnahme hinausgehen.

Ein Widerrufsrecht gemäß §§ 312 ff. BGB ist ausnahmsweise unter anderem ausgeschlossen, wenn

- a) der Vertrag **notariell beurkundet** wurde und keine Finanzdienstleistungen zum Gegenstand hat (§ 312 Abs. 2 Nr. 1 BGB) und
  - (1) die notarielle Beurkundung des Vertrages oder einer Vertragserklärung entweder gesetzlich vorgeschrieben ist (beispielsweise beim Kaufvertrag über ein Grundstück gemäß § 311b BGB) oder
  - (2) eine notarielle Beurkundung zwar gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, der Notar aber den Verbraucher darüber belehrt, dass die Informationspflichten gemäß § 312d Abs. 1 BGB und das Widerrufsrecht nach § 312g Abs. 1 BGB entfallen;
- b) der Vertrag die Begründung, den Erwerb oder die Übertragung von Eigentum oder anderen Rechten an Grundstücken zum Gegenstand hat (§ 312 Abs. 2 Nr. 2 BGB);
- c) ein Verbraucherbauvertrag im Sinne des § 650i Abs. 1 BGB vorliegt (§ 312 Abs. 2 Nr. 3 BGB, hierzu unten Ziffer 3.) oder
- d) der Vertrag zwar außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen wurde, die Leistung jedoch bei Abschluss der Verhandlungen sofort erbracht und bezahlt wird und das vom Verbraucher zu zahlende Entgelt EUR 40,00 nicht überschreitet (§ 312 Abs. 2 Nr. 12 BGB);

- e) der Vertrag die Lieferung von Waren zum Gegenstand hat, 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 (§ 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB);
- f) der Vertrag die Lieferung von Waren zum Gegenstand hat, die nach der Lieferung aufgrund ihrer Beschaffenheit untrennbar mit anderen Gütern vermischt wurden (§ 312g Abs. 2 Nr. 4 BGB) oder
- g) der Verbraucher den Unternehmer ausdrücklich aufgefordert hat, ihn aufzusuchen, um dringende Reparatur- oder Instandhaltungsarbeiten vorzunehmen (§ 312g Abs. 2 Nr. 11 BGB), wobei dies nicht hinsichtlich weiterer bei dem Besuch erbrachter Dienstleistungen gilt, 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.
- h) Einen weiteren Ausschlussgrund für das Widerrufsrecht nach §§ 312 ff. BGB enthält § 312g Abs. 3 BGB, der jedoch keinerlei Bezug zu Bauverträgen aufweist und auf den daher hier nicht weiter eingegangen wird.

## 2.2. Der Widerruf beim Verbrauchervertrag

Steht dem Verbraucher ein Widerrufsrecht gemäß §§ 312 ff. BGB zu, kann er dieses innerhalb der Widerrufsfrist jederzeit ohne Rücksicht auf und ohne Angabe seiner Beweggründe ausüben. Der Widerruf ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Unternehmer, die ihrerseits nicht widerruflich ist. Mit Erklärung des Widerrufs ist daher der Verbrauchervertrag zwingend rückabzuwickeln. Die Wiederherstellung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses bedarf seiner Neubegründung, d.h. ein neuer Vertragschluss ist notwendig, und für diesen neuen Vertrag muss der Unternehmer den Verbraucher ggf. erneut über sein Widerrufsrecht ordnungsgemäß belehren.

## 2.3. Die Frist zum Widerruf beim Verbrauchervertrag

Die Widerrufsfrist beträgt beim Verbrauchervertrag 14 Tage und beginnt mit Vertragschluss zu laufen (§ 655 Abs. 2 BGB), wobei die Widerrufsfrist gemäß § 356 Abs. 3 S. 1 BGB nicht zu laufen beginnt, bevor der Unternehmer den Verbraucher über sein Widerrufsrecht entsprechend den Anforderungen des Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EGBGB oder des Art. 246b § 2 Abs. 1 EGBGB belehrt hat. Das Widerrufsrecht erlischt spätestens zwölf Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss (§ 356 Abs. 3 S. 2 BGB).

Hat der Unternehmer den Verbraucher nicht oder nicht ordnungsgemäß belehrt, kann der Verbraucher daher innerhalb von 12 Monaten und 14 Tagen nach Vertragsschluss sogar dann noch vom Verbrauchervertrag zurücktreten, wenn dieser Bauleistungen zum Gegenstand hat, die bereits abgenommen wurden.

Gemäß § 356 Abs. 4 Nr. 2 BGB erlischt das Widerrufsrecht eines entgeltlichen Verbrauchervertrages über Bauleistungen zudem dann, wenn kumulativ

- a) der Unternehmer die geschuldeten **Leistungen vollständig erbracht** hat und
- b) der Verbraucher **ausdrücklich zugestimmt** hat, dass der Unternehmer mit der Erbringung der Leistungen vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt und er diese Zustimmungserklärung dem Unternehmer bei einem außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt hat und
- c) der Verbraucher seine **Kenntnis davon bestätigt** hat, dass sein Widerrufsrecht mit vollständiger Vertragserfüllung durch den Unternehmer erlischt. Diese Bestätigung ist entbehrlich, wenn der Verbraucher zuvor den Unternehmer ausdrücklich aufgefordert hat, ihn aufzusuchen, um Reparaturarbeiten auszuführen (§ 356 Abs. 4 Nr. 3 BGB).

## 2.4. Rechtsfolgen eines wirksamen Widerrufs beim Verbraucherverttrag

Hat der Verbraucher einen Verbraucherverttrag gemäß §§ 312 ff. BGB wirksam, d.h. insbesondere innerhalb der Widerrufsfrist widerrufen, ist der Unternehmer zur Rückzahlung aller erhaltenen Zahlungen unter Verwendung des gleichen Zahlungsmittels verpflichtet, das der Verbraucher bei der Zahlung verwendet hat.

Der Verbraucher ist verpflichtet, die vom Unternehmer bis zum Widerruf erhaltenen Leistungen *in natura* zurückzugewähren. Ist ihm die Rückgewähr unmöglich, schuldet er gemäß § 357a Abs. 2 S. 2 BGB Wertersatz für die bis zum Widerruf erbrachten Leistungen allerdings nur dann, wenn

- a) der Verbraucher von dem Unternehmer ausdrücklich verlangt hat, dass mit der Leistung vor Ablauf der Widerrufsfrist begonnen werden soll und er dieses Verlangen bei einem außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag dem Unternehmer auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt hat und
- b) der Unternehmer den Verbraucher über die Bedingungen, die Fristen und das Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts und das Muster-Widerrufsformular sowie über die Voraussetzungen der Wertersatzverpflichtung gemäß Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EGBGB ordnungsgemäß informiert hat, wobei die Erfüllung dieser Informationspflichten denknotwendig voraussetzen, dass der Unternehmer den Verbraucher zuvor ordnungsgemäß belehrt hat (BGH, Urt. v. 07.07.2016 – I ZR 30/15; Urt. v. 07.07.2016 – I ZR 68/15).

Der Verbraucher schuldet daher für die bis zum Widerruf eines Verbrauchervertrages erbrachten Leistungen des Unternehmers insbesondere immer dann keinen Wertersatz,

- a) wenn der Unternehmer die Leistungen vor Ablauf der Widerrufsfrist begonnen hat, ohne dass der Verbraucher dies zuvor ausdrücklich verlangt hätte, oder
- b) wenn der Unternehmer den Verbraucher über das Widerrufsrecht und die damit verbundenen Rechtsfolgen nicht oder nicht ordnungsgemäß belehrt hat.

Schuldet der Verbraucher dagegen Wertersatz, wird dieser grundsätzlich auf Grundlage des vereinbarten Gesamtpreises berechnet; ist der vereinbarte Gesamtpreis unverhältnismäßig hoch, erfolgt die Berechnung auf der Grundlage des Marktwertes der erbrachten Leistungen (§ 357a Abs. 2 S. 2, 3 BGB).

## 3. Widerrufsrecht beim Verbraucherbauvertrag (§ 650I BGB)

### 3.1. Voraussetzungen des Widerrufsrechts beim Verbraucherbauvertrag

Vor Geltung des § 650I BGB, d.h. bei einem Vertragsschluss vor dem 31. Dezember 2017, stand dem Verbraucher ein Widerrufsrecht gemäß §§ 312 ff. BGB a.F. bei einem Vertrag «über den Bau von neuen Gebäuden oder erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden» nicht zu, selbst wenn dieser Vertrag im Fernabsatz und außerhalb von Geschäftsräumen des Unternehmers (z.B. auf dem Baugrundstück) geschlossen wurde (§ 312 Abs. 2 Nr. 3 BGB a.F.). Diese Regelungslücke, die ihren Grund in den entsprechenden Vorgaben der VRRL hat, hat der deutsche Gesetzgeber ab dem 1. Januar 2018 durch die Einführung des § 650I BGB geschlossen:

Gemäß § 650I BGB steht dem Verbraucher ein Widerrufsrecht bei einem Verbraucherbauvertrag im Sinne des § 650I BGB zu, und zwar unabhängig davon, in welcher Situation (Fernabsatz, außer- oder innerhalb von Geschäftsräumen) der Vertrag zustande gekommen ist. Ein Verbraucherbauvertrag liegt vor, wenn er den **Bau eines neuen Gebäudes** oder aber **erhebliche Umbaumaßnahmen** an einem (oder mehreren) bestehenden Gebäude(n) zum Gegenstand hat.

In der obergerichtlichen Rechtsprechung und der Rechtsliteratur wurde ein Verbraucherbauvertrag bislang teilweise auch bei einer gewerkewiesen Vergabe angenommen, zumindest wenn die Beaufragung zeitgleich oder in engem zeitlichem Zusammenhang mit der Erstellung eines neuen Gebäudes erfolgt, die Erstellung eines neuen Gebäudes für den Unternehmer ersichtlich ist und die Gewerke zum Bau des neuen Gebäudes selbst beitragen (OLG Hamm, Urteil vom 24. April 2021 – 24 U 198/20). Dieser Auffassung ist der Bundesgerichtshof nun unter Hinweis auf das geltende Europarecht und den Wortlaut der Vorschrift in einer Anfang dieses Jahres veröffentlichten Entscheidung entgegengetreten (BGH, Urteil vom 16. März 2023 – VII ZR 94/22) und hat bestätigt, dass ein Verbraucherbauvertrag im Sinne des § 650i BGB jedenfalls nicht vorliegt, wenn sich der Unternehmer nur zur Herstellung eines einzelnen Gewerks verpflichtet, auch wenn dieses im Rahmen des Baus eines neuen Gebäudes zu erbringen ist.

Das Widerrufsrecht nach § 650i BGB besteht nicht, wenn der Vertrag notariell beurkundet wurde, und zwar unabhängig davon, ob die notarielle Beurkundung gesetzlich vorgeschrieben ist oder nicht. Hintergrund ist insoweit, dass es eines Widerrufsrechts nach Auffassung des Gesetzgebers in den Fällen der notariellen Beurkundung aufgrund der Belehrungspflicht des Notars und der von ihm vor der Beurkundung zu beachtenden 14-tägigen Bedenkzeit gemäß § 17 Abs. 2a BeurkG nicht bedarf.

### **3.2. Der Widerruf beim Verbraucherbauvertrag**

Für die Anforderungen der Widerrufserklärung kann auf die vorstehenden Ausführungen unter Ziffer 2.2 verwiesen werden, die auch für den Verbraucherbauvertrag gelten.

### **3.3. Die Frist zum Widerruf beim Verbraucherbauvertrag**

Die Widerrufsfrist beträgt auch beim Verbraucherbauvertrag 14 Tage und beginnt mit Vertragsschluss zu laufen (§ 655 Abs. 2 BGB), wobei die Widerrufsfrist gemäß § 356e S. 1 BGB nicht zu laufen beginnt, bevor der Unternehmer den Verbraucher über sein Widerrufsrecht entsprechend den Anforderungen des Art. 249 § 3 EGBGB belehrt hat. Das Widerrufsrecht erlischt auch beim Verbraucherbauvertrag spätestens zwölf Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss (§ 356e S. 2 BGB).

Hat der Unternehmer den Verbraucher bei einem Verbraucherbauvertrag nicht oder nicht ordnungsgemäß belehrt, kann der Verbraucher daher innerhalb von 12 Monaten und 14 Tagen nach Vertragsschluss auch dann noch vom Verbraucherbauvertrag zurücktreten, wenn der Verbraucher die Bauleistungen bereits abgenommen hat.

### **3.4. Rechtsfolgen eines wirksamen Widerrufs beim Verbraucherbauvertrag**

Hat der Verbraucher einen Verbraucherbauvertrag gemäß § 650i BGB wirksam, d.h. insbesondere innerhalb der Widerrufsfrist widerrufen, ist der Unternehmer zur Rückzahlung aller erhaltenen Zahlungen verpflichtet.

Der Verbraucher ist verpflichtet, die vom Unternehmer bis zum Widerruf erhaltenen Leistungen *in natura* zurückzugewähren. Ist ihm die Rückgewähr in Natur (wie regelmäßig bei Bauleistungen) unmöglich, schuldet er dem Unternehmer gemäß § 356e S. 1 BGB Werterersatz für die bis zum Widerruf erbrachten Leistungen. Anders als beim Verbrauchervertrag über Bauleistungen setzt die Verpflichtung des Verbrauchers zum Werterersatz nicht voraus, dass der Verbraucher vom Unternehmer verlangt hätte, seine Leistung bereits vor Ablauf der Widerrufsfrist zu beginnen. Auch eine unterbliebene oder fehlerhafte Belehrung des Verbrauchers über sein Widerrufsrecht schließt seine Werterersatzpflicht nicht aus. Bei der Berechnung des Werterersatzes ist die vereinbarte Vergütung zugrunde zu legen. Ist die vereinbarte Vergütung unverhältnismäßig hoch, ist der Werterersatz auf der Grundlage des Marktwertes der erbrachten Leistung zu berechnen (§ 357a S. 2, 3 BGB).

## 4. Wesentliche Unterschiede der Widerrufsbelehrungen beim Verbrauchervertrag und beim Verbraucherbauvertrag

Hervorzuheben ist, dass die Widerrufserklärung und die Widerrufsbelehrung beim Verbrauchervertrag über Bauleistungen und beim Verbraucherbauvertrag unterschiedliche Inhalte haben. Dem Unternehmer ist dringend zu empfehlen, in beiden Vertragsverhältnissen die gesetzlichen Muster zu verwenden. Diese befinden sich für den Verbrauchervertrag über Bauleistungen in den **Anlagen 1 und 2** zum EGBGB und für den Verbraucherbauvertrag in der **Anlage 10** zum EGBGB.

Der wesentliche Unterschied zwischen den Belehrungen besteht in der Darstellung der Modalitäten des Wertersatzes für bis zum Widerruf erbrachte Leistungen. Bei einem Verbrauchervertrag (über Bauleistungen) hat der Unternehmer den Verbraucher wie folgt zu belehren (Anlage 1 zum EGBGB):

*«Haben Sie verlangt, dass die Dienstleistungen während der Widerrufsfrist beginnen soll[en], so haben Sie uns einen angemessenen Betrag zu zahlen, der dem Anteil der bis zu dem Zeitpunkt, zu dem Sie uns von der Ausübung des Widerrufsrechts hinsichtlich dieses Vertrags unterrichten, bereits erbrachten Dienstleistungen im Vergleich zum Gesamtumfang der im Vertrag vorgesehenen Dienstleistungen entspricht.»*

Beim Verbraucherbauvertrag hat der Unternehmer den Verbraucher dagegen wie folgt zu belehren (Anlage 10 zum EGBGB):

*«Sie müssen uns im Falle des Widerrufs alle Leistungen zurückgeben, die Sie bis zum Widerruf von uns erhalten haben. Ist die Rückgewähr einer Leistung ihrer Natur nach ausgeschlossen, lassen sich etwa verwendete Baumaterialien nicht ohne Zerstörung entfernen, müssen Sie Wertersatz dafür bezahlen.»*

Wählt der Unternehmer die falsche Belehrung oder das falsche Widerrufsmuster, hat er den Verbraucher nicht ordnungsgemäß belehrt, so dass der Verbraucher noch innerhalb von 12 Monaten und 14 Tagen nach Vertragsschluss bzw. binnen 14 Tagen ab ordnungsgemäßer Belehrung vom Verbraucher(bau)vertrag zurücktreten kann, selbst wenn er die beauftragten Bauleistungen bereits abgenommen hat. Beim Verbraucherbauvertrag erhält der Unternehmer auch bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung zumindest für die bis zum Widerruf vertragsgemäß erbrachten Leistungen noch Wertersatz, beim Verbrauchervertrag über Bauleistungen dagegen läuft der Unternehmer bei einem Widerruf Gefahr, in den unter vorstehender Ziffer 2.4 dargestellten Konstellationen für die bis zum Widerruf ausgeführten Leistungen kein Entgelt zu erhalten.

Für den Unternehmer ist es daher von wesentlicher Bedeutung, ob er mit dem Verbraucher einen Verbrauchervertrag über Bauleistungen oder einen Verbraucherbauvertrag schließt. Ein für den Unternehmer wegen des weitreichenderen Wertersatzanspruchs insoweit günstigerer Verbraucherbauvertrag liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes allerdings nur dann vor, wenn der Unternehmer durch den Bauvertrag «zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird», nicht aber bei einer gewerkweisen Vergabe.

## 5. Ergebnisse

Schließt ein Verbraucher i.S.d. § 13 BGB mit einem Unternehmer i.S.d. § 14 BGB einen Bauvertrag, steht ihm ein Widerrufsrecht zu, wenn dieser Vertrag

- ein Verbraucherbauvertrag ist, also den Bau eines neuen Gebäudes oder die Ausführung erheblicher Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude zum Gegenstand hat (§§ 650i Abs. 1, 650l BGB) oder
- ohne zugleich Verbraucherbauvertrag zu sein

- (1) außerhalb von Geschäftsräumen (§ 312b BGB) oder
- (2) als Fernabsatzvertrag (§ 312c BGB)

geschlossen wird. Widerrufen werden kann bei Vorliegen der Voraussetzungen der Verbraucher(bau)vertrag insgesamt oder auch ein einzelner Nachtrag, ggf. auch eine einseitige Änderungsanordnung des Verbrauchers i.S.d. § 650b BGB.

Dem Unternehmer obliegt es, den Auftraggeber über seine Widerrufsrechte ordnungsgemäß zu informieren, wobei dem Unternehmer zu empfehlen ist, die gesetzlichen Muster-Widerrufsbelehrungen und Muster-Widerrufserklärungen zu verwenden.

Die Widerrufsfrist beträgt 14 Tage ab Vertragsschluss; die Widerrufsfrist beginnt frühestens mit ordnungsgemäßer Belehrung durch den Unternehmer über das Widerrufsrecht, seine Voraussetzungen und Rechtsfolgen zu laufen, wobei das Recht zum Widerruf spätestens nach Ablauf von 12 Monaten und 14 Tagen seit Vertragsschluss endet (§ 356 Abs. 3 BGB bzw. § 356e S. 2 BGB). Hierbei gilt es für den Unternehmer zu beachten, dass er die für den Vertrag «richtigen» Mustererklärungen verwendet, denn die Widerrufsbelehrung für einen Verbraucher-Vertrag über Bauleistungen hat einen anderen notwendigen Inhalt als die Widerrufsbelehrung für einen Verbraucherbauvertrag. Wählt der Unternehmer die «falsche» Widerrufsbelehrung, ist die Belehrung nicht ordnungsgemäß, so dass (bis zur ggf. nachgeholten ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung) die verlängerte Widerrufsfrist von 12 Monaten und 14 Tagen gilt.

Nach wirksamer, insbesondere rechtzeitiger Erklärung des Widerrufs durch den Verbraucher sind gemäß § 355 Abs. 3 BGB die empfangenen Leistungen unverzüglich zurückzugewähren. Der Unternehmer ist daher verpflichtet, die vom Verbraucher erhaltenen Zahlungen unter Verwendung des gleichen Zahlungsmittels zurückzuzahlen, welches der Verbraucher bei der Zahlung genutzt hat.

Hat der Unternehmer bis zum Widerruf Leistungen erbracht, ist der Verbraucher verpflichtet, die Leistungen dem Unternehmer in natura zurückzugeben. Ist ihm dies (wie bei Bauleistungen häufig) tatsächlich unmöglich, hat der Verbraucher dem Unternehmer in den Fällen eines Verbraucherbauvertrages stets (d.h. auch bei nicht ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung: § 357 e BGB), in den Fällen der eines Verbraucher-Vertrages über Bauleistungen indes nur dann Wertersatz zu leisten, wenn

- der Verbraucher von dem Unternehmer ausdrücklich verlangt hat, dass mit der Leistung vor Ablauf der Widerrufsfrist begonnen werden soll und er dieses Verlangen bei einem außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag dem Unternehmer auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt hat und
- der Unternehmer ihn ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht und die Widerrufsfolgen belehrt hat.

Hat der Unternehmer beim Verbraucher-Vertrag über Bauleistungen ohne wirksames Verlangen des Verbrauchers vor Ablauf der (ggf. mangels ordnungsgemäßer Belehrung verlängerten) Widerrufsfrist mit den (Bau-)Leistungen begonnen, erhält er für diese Leistungen keinen Wertersatz und muss dem Verbraucher die bereits erhaltenen Zahlungen (Abschlagszahlungen und ggf. die Schlusszahlung) sogar zurückzahlen, ohne dass der Unternehmer nach anderen Vorschriften (z.B. nach Bereicherungsrecht) Zahlungen oder auch nur Wertersatz verlangen könnte. Der Ausschluss der Wertersatzpflicht in den Fällen eines Verbraucher-Vertrages über Bauleistungen könnte allenfalls dann treuwidrig sein, wenn der Verbraucher schon bei Vertragsschluss beabsichtigt hatte, seine Willenserklärung nach Ausführung der Leistungen durch den Unternehmer zu widerrufen. Die Darlegungs- und Beweislast für diese Treuwidrigkeit liegt beim Unternehmer.

Dem Unternehmer ist daher zu empfehlen,

- a) den Verbraucher vor Vertragsschluss ordnungsgemäß und unter Verwendung der richtigen gesetzlichen Mustererklärungen über sein Widerrufsrecht zu belehren und diese Belehrung rechtssicher zu dokumentieren,

- b) den Vertrag mit einem Verbraucher nur in seinen Geschäftsräumen zu schließen (dies ist bei einem Verbraucherbauvertrag allerdings unerheblich) und
- c) mit den (Bau)Leistungen erst zu beginnen, wenn
  - (1) die Widerrufsfrist ohne Widerruf des Verbrauchers verstrichen ist (wichtig: rechtzeitige Abwendung des Widerrufs genügt zur Wahrung der Frist, so dass auch eine Widerrufserklärung, die dem Unternehmer erst nach Ablauf der Widerrufsfrist (z.B. per Post) zugeht, noch rechtzeitig sein kann) oder
  - (2) der Verbraucher nach ordnungsgemäßer Belehrung durch den Unternehmer ausdrücklich (gesonderte Unterschrift zum Nachweis empfehlenswert) auf sein Widerrufsrecht verzichtet hat.

Im Falle eines wirksamen, insbesondere rechtzeitigen Widerrufs hat

- der Unternehmer ausnahmslos alle vom Verbraucher erhaltenen Zahlungen zurückzugehören und
- der Verbraucher die erhaltenen Leistungen grundsätzlich *in natura* zurückzugewähren, sofern ihm dies nicht unmöglich ist. Wertersatz für die bereits erhaltenen Leistungen schuldet der Verbraucher nur,
  - wenn ein Verbraucherbauvertrag besteht, d.h. ein Bauvertrag über den Bau eines (ganzen!) neuen Gebäudes oder über die Ausführung erheblicher Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude, oder
  - wenn bei einem Verbrauchervertrag über Bauleistungen (auch bei einer gewerkeweißen Vergabe für ein neues Gebäude) (i) der Unternehmer den Verbraucher ordnungsgemäß belehrt und (ii) der Verbraucher vom Unternehmer ausdrücklich verlangt hat, dass die Leistungen vor Ablauf der Widerrufsfrist begonnen werden, und wenn (iii) der Verbraucher (bei einem Vertragsschluss außerhalb der Geschäftsräume) dem Unternehmer dieses Verlangen auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt hat.

Für die Bauunternehmer bestehen daher insbesondere beim Verbrauchervertrag über Bauleistungen hohe Anforderungen, um der «Widerrufsabzocke» zu entgehen. Rechtssicherheit entsteht in den Fällen einer unterbliebenen oder fehlerhaften Widerrufsbelehrung jedenfalls erst nach Ablauf von zwölf Monaten und 14 Tagen nach Vertragsschluss.