

## A. Anspruch V gegen U auf Rückzahlung des Kaufpreises nebst Versandkosten aus § 355 III 1 \*

\* Normen ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB

### I. Anspruch entstanden

#### 1. Widerrufsrecht - In Betracht kommt § 312g I Alt. 2 ... (+)

##### 1.1. Anwendbarkeit der Norm, § 312 (+)

##### 1.1.1 Verbrauchervertrag (im Sinne des § 310 III) ... (+)

##### a) Vertrag zwischen V und U (+)

aa) Angebot (+) Angebot V mit Bestellschein; Werbeanruf des U nur *invitatio ad offerendum*

bb) Annahme (+) konkludente Annahme durch Auslieferung bzw. sogar Absenden durch U (§ 151)

##### b) V Verbraucher (§ 13) (+)

##### c) U Unternehmer (§ 14) (+)

##### 1.1.2 Verpflichtung des Verbrauchers zur Zahlung eines Preises (+)

##### 1.2. Voraussetzungen des § 312g I Alt. 2: Fernabsatzvertrag nach § 312c,

##### 1.2.1. Vertragsschluss zwischen Verbraucher und Unternehmer (+) s. o.

##### 1.2.2. Ausschließlich unter Verwendung von Fernkommunikationsmittel (+) Telefax = Telekopie, § 312c II

##### 1.2.3 Organisiertes Fernabsatzsystem des U (+) wird vermutet nach §§ 312c I 1 2. Hs.

##### 1.2.4. Kein ausgeschlossener Gegenstand nach § 312g II (+)

(Widerrufsrecht nach § 312g I Alt. 1, § 312b wenig nahe liegend, eine Ablehnung mit kurzer Begründung jedoch unschädlich)

#### 2. Widerrufserklärung

##### 2.1. Formales, § 355 I 2, 3 (+) durch WE mit eindeutigem Willen, hier ausdrückliche Bezeichnung als „Widerruf“

##### 2.2. Frist (+)

2.2.1 Fristbeginn: Grs. mit Erhalt Ware (§ 356 II Nr. 1 a), da Verbrauchervertrag iSd § 474 I 1 (= Sonderregelung zu § 355 II 2)  
Hier allerdings kein Fristbeginn mangels Belehrung über Widerrufsrecht, § 356 III 1

2.2.2 Fristende: spätestens zwölf Monate und 14 Tage nach Erhalt der Ware (§ 356 III 2)

2.2.3. Einhaltung der Frist (+) Widerruf V erfolgte am 20.07. und damit fristgemäß

#### 3. Besonderheit: Widerrufsmöglichkeit trotz eventueller Vertragsnichtigkeit? ... (+)

(Anm: Diese Frage darf auch weiter oben ganz zu Beginn bzw. im passenden Zusammenhang geprüft werden)

##### 3.1. Nichtigkeit des Vertrags ? ... (+)

##### 3.1.1 Gesetzeswidrigkeit (§ 134) ... (-)

→ dafür: § 23 Abs. 1c StVO enthält ein speziell auf Radarwarnanlagen bezogenes gesetzliches Verbot

→ dagegen: Regelung verbietet nur *Verwendung* im Straßenverkehr, nicht Kauf oder Erwerb

(Analogie sehr problematisch, erst recht im Ordnungswidrigkeitenrecht)

##### 3.1.2 Sittenwidrigkeit (§ 138 I)? ... wenn Verhalten in krassem Widerspruch zur Wertordnung der Allgemeinheit steht oder dies bezweckt

(früher oft: wenn Verhalten „im Widerspruch zum Rechtsempfinden aller billig und gerecht Denkenden“)

→ dafür: V bezweckt mit Kauf eines auf Deutschland codierten Radarwarngeräts einen Gesetzesverstoß, der in krassem Widerspruch zur Werteordnung steht, weil ein Verstoß schwerwiegende Folgen für Leib und Leben von Verkehrsteilnehmern haben kann; das Gerät wird auch zu ungehinderten Gesetzesverstößen genutzt

→ dagegen: Radarwarnanlagen fördern rechtstreues Verhalten durch veranlassenes Abbremsen

„Blitzer-Warnungen“ erfolgen auch durch Rundfunk und sogar behördliche Hinweisschilder,

Gegenargumente nicht überzeugend: Grund für den Einsatz des Radarwarngeräts ist gerade nicht die Förderung rechtstreuen Verhaltens, sondern die Entziehung vor einer Kontrolle von Gesetzesverstößen. Sonstige Blitzer-Warnungen erfolgen nur sporadisch und nicht flächendeckend, der verdeckte Einsatz dient Effektivität der Fahndung

##### 3.1.3 ZwErg.: Kaufvertrag sittenwidrig und nichtig (hM., Rspr.; Gegenteil vertretbar, dann allerdings Hilfgutachten)

### 3.2. Widerruf bei Vertragsnichtigkeit ? ... (+)

- dagegen: Widerruf einer Gestaltung, die rechtlich nicht existiert, ist denklologisch problematisch
- dafür: Bei wertender Betrachtung allerdings zuzulassen: Die Verneinung der rechtlichen Existenz des Vertrags ist nie sicher und ein zweiter Grund muss zugelassen werden (Theorie der mehrfachen Begründung oder Doppelnichtigkeit)

(Anm: Folgendes wird im Sachverhalt der Sache nach angesprochen und sollte daher möglichst auch erwogen werden):

- dagegen: Der Ausschlussgrund des § 817 S. 2 – dessen Voraussetzungen wegen Verstoßes V gegen die guten Sitten vorliegen - schlägt durch in entsprechender Anwendung auf § 812 I 1 Alt. 1 und könnte, um die Wertung nicht anderweitig zu umgehen, auch einen Widerruf bzw. einen damit begründeten Rückforderungsanspruch ausschließen
- dafür: Verbraucherschutz könnte es wiederum verbieten, die für Verbraucher ungünstige Regeln des § 817 S. 2 anzuwenden  
Besonders das Erfordernis richtlinienkonformer Auslegung deutschen Privatrechts, sofern es auf einer EU-Richtlinie beruht, ergibt, dass der Verbraucher durch ein Widerrufsrecht zu schützen ist, wenn die Richtlinie davon keine Ausnahme macht eine dem § 817 S. 2 entspr. Regelung dem europäischen Rechts unbekannt  
(im Sachverhalt sei auf FARL Erwägungsgrund 14 Satz 2 hingewiesen, daran hat auch die Ablösung dieser Richtlinie durch die allgemeinere VR-RL (Verbraucherrechte-Richtlinie) im Jahr 2014 nichts geändert: In VR-RL Erwägungsgrund 5 wird im Zusammenhang mit dem Widerrufsrecht das „hohe Verbraucherschutzniveau“ betont und Art. 13 VR-RL regelt die Pflichten des Unternehmers zur Rückerstattung im Widerrufsfall ohne Ausnahme)  
(vgl. grundlegend BGH NJW 2010, 610; ferner aktuelle Kommentare zu § 312g bzw. § 355; Gegenteil vertretbar => Hilfgutachten)

## 4. Rechtsfolgen des erfolgten Widerrufs

4.1. Rückerstattung des Kaufpreises (1.300 €) (+) § 355 III 1; Fälligkeit 14 Tage nach Widerruf (§ 357 I)

4.2. Rückerstattung ursprünglicher Versandkosten (6,90 €) ? (+) s. § 357 II 1

- dagegen: Wortlaut der Norm: Regelung spricht von Kosten der „Lieferung“; hier geht es aber um *Kosten des Versands*  
Bei Versandkauf (Versendung der Sache nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort) soll nach § 448 I 2 Teils. der Käufer Kosten der Versendung tragen (keine Abweichung hiervon bei Verbrauchgüterkauf)
- dafür: Das Erfordernis *richtlinienkonformer Auslegung* deutschen Privatrechts, dass auf einer EU-Richtlinie beruht, ergibt, dass zwingend die ursprünglichen *Versandkosten* zu erstatten sind, s. FARL Art. 6 II und Erwägungsgrund 14 (Art. 13 I VR-RL formuliert noch deutlicher: „Der Unternehmer hat alle Zahlungen, die er vom Verbraucher erhalten hat...zurückzuzahlen“)

5. *ZwErg*: Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises sowie der ursprünglichen Versandkosten ist entstanden.

## II. Anspruch nicht erloschen

Hier kommt in Betracht teilweises Erlöschen nach § 389 durch Aufrechnung mit einem möglichen Gegenanspruch des U auf Nutzungsersatz ... (-)

1. Aufrechnungserklärung, § 388 S. 1 (+) konkludent durch Berufen des U auf Gegenforderung

2. Aufrechnungsrecht, § 387 ? ... (-)

*Gegenforderung?* ... (-)

2.1.1. aus § 357a I ? (-) dort vorausgesetzter Wertverlust steht nicht fest; vorliegend schlicht gezogene Nutzungen

2.1.2. § 346 I analog? ... (-)

→ dafür: Ähnlicher Fall einer Rückabwicklungsproblematik bei Ausübung eines Gestaltungsrechts bei möglicher Regelungslücke

→ dagegen: Erneut Richtlinienkonforme Auslegung, Begrenzung der Kosten auf die einer Rücksendung der Waren, s. FARL Erwägungsgrund 14; noch klarer Art. 13 V VR-RL: „Sofern in Artikel 13 Absatz 2 und diesem Artikel nichts anderes vorgesehen ist, kann der Verbraucher aufgrund der Ausübung seines Widerrufsrechts nicht in Anspruch genommen werden“)

Bei einen hier vorliegenden *Verbrauchsgüterkauf* schließt § 475 III 1 Nutzungsherausgabepflicht bei einer Rückgabe im Zusammenhang mit mangelbedingter Nacherfüllung (§ 439 VI) aus, was in der Wertung berücksichtigt werden sollte

(Anm: Sonstiges wie Gleichartigkeit etc. muss hier auch nicht hilfsweise geprüft werden, da hier keine Problem bestehen)

3. *ZwErg*: Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises nebst ursprünglicher Versandkosten nicht durch Aufrechnung teilweise erloschen

### **III. Anspruch durchsetzbar (keine Einreden)**

Hier denkbar Einrede Rückzahlung nur Zug-um-Zug:

1. Grundsätzlich zu berücksichtigen - analog § 348 (+)
2. Allerdings ausgeschlossen wegen bereits erfolgter Rücksendung

**IV. Ergebnis:** V hat gegen U einen Anspruch aus § 355 III 1 auf Rückzahlung des Kaufpreises sowie, in Verbindung mit § 357 II 1, der ursprünglichen Versandkosten.

### **B. Anspruch V gegen U auf Rückzahlung des Kaufpreises nebst Versandkosten aus § 812 I 1 Alt. 1 / aus § 817 S. 1 ?**

Anwendbarkeit (-): Vorrang der Rückabwicklung über Verbraucherschutzrecht (s. oben A)

*(Vertretbar auch eine parallele Anwendung, allerdings wegen Vorrangs des Verbraucherrechts in den Rechtsfolgen kein Nutzungsersatz nach § 818 I bzw. § 987 iVm §§ 819 I, 818 IV, 292 II und im Übrigen auch Ausschluss dieser beiden Ansprüche nach § 817 S. 2)*