

Julia Nobbe

**Das Günstigkeitsprinzip
im Verbrauchervertragsrecht**



Herbert Utz Verlag · München

Rechtswissenschaften

Herausgegeben von

Dr. Thomas Küffner

Dr. Küffner & Partner, Landshut, München

Band 55

Zugl.: Diss., München, Univ., 2007

Bibliografische Information der Deutschen
Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek
verzeichnet diese Publikation in der Deutschen
Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die
der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von
Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem
oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Daten-
verarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugs-
weiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2007

ISBN 978-3-8316-0722-8

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utz.de

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I
--------------------	---

Abkürzungsverzeichnis	XXI
-----------------------	-----

§ 1 Einleitung	1
----------------	---

§ 2 Verbraucherschutz durch Verbraucherverträge	7
---	---

A) Begriffsbestimmung	7
-----------------------	---

I) Vorbemerkung	7
-----------------	---

II) Begriff des Verbrauchers nach § 13 BGB	7
--	---

1) Natürliche Person	7
----------------------	---

2) Umfang der Verbrauchereigenschaft	9
--------------------------------------	---

a) Definition des Verbraucherbegriffs	9
---------------------------------------	---

b) Private Zwecksetzung	10
-------------------------	----

aa) Gewerbliche Tätigkeit	11
---------------------------	----

bb) Selbstständige berufliche Tätigkeit	11
---	----

c) Beurteilungszeitpunkt	12
--------------------------	----

d) Beurteilungsmaßstab	12
------------------------	----

e) Dual use	13
-------------	----

aa) Meinungsstand	13
-------------------	----

bb) Keine Anwendung der verbraucher- schützenden Normen auf Verträge mit geteilter Schutzrichtung	14
---	----

3) Zwischenergebnis	15
---------------------	----

III) Begriff des Unternehmers nach § 14 BGB	16
---	----

1) Abgrenzung zum Unternehmerbegriff der §§ 631 ff. BGB	16
--	----

2) Persönlicher Anwendungsbereich des § 14 BGB	16
--	----

a) Natürliche Personen	16
------------------------	----

b) Anwendung von § 344 HGB auf juristische Per- sonen und rechtsfähige Personengesellschaften	17
--	----

IV) Sachlicher Anwendungsbereich des Verbrauchervertragsrechts	17
1) Sonderregelungen für Verbraucherverträge	17
2) Rollenverteilung bei Verbraucherverträgen	18
3) Ausdehnung des Anwendungsbereichs	19
V) Ergebnis	20
B) Verbrauchermodelle	21
I) Das europäische Verbrauchermodell	21
1) Der Verbraucher als Teilnehmer am Markt	21
2) Das Verbrauchermodell des EuGH	23
II) Verbrauchermodelle im deutschen Recht	24
1) Informationsmodell	25
2) Modell des strukturell unterlegenen Verbrauchers	26
3) Modell des situativ schutzbedürftigen Verbrauchers	27
4) Kombinationsmodell	28
III) Konsequenzen der Verbrauchermodelle	29
C) Schutzmethoden	30
I) Zielsetzung des Verbraucherschutzes im Verbrauchervertragsrecht	30
II) Aufklärungs- und Informationspflichten	32
1) Grundsatz	32
2) Allgemeine Aufklärungs- und Informationspflicht auf der Grundlage von § 242 BGB	32
3) Spezifisch verbraucherschützende Aufklärungs- und Informationspflichten	33
4) Kritik	35
5) Ausgestaltung der verbraucherschützenden Aufklärungs- und Informationspflichten	36
a) Gesetzliche Grundlagen	36
b) Haustür- und Fernabsatzgeschäfte	37
c) Teilzeitwohnrechtverträge	37
d) Verbraucherkreditverträge	38
e) Weitere Informationspflichten zum Schutz der Verbraucher	38
f) Formerfordernisse	38

III) Widerrufsrecht gem. § 355 BGB	39
1) Grundlagen des Widerrufsrechts	39
a) Stellung des Widerrufsrechts in der Systematik des BGB	39
b) Bedeutung des Widerrufsrechts	39
c) Zweck des Widerrufsrechts	41
d) Wirkung des Widerrufs	42
2) Die Ausgestaltung des Widerrufsrechts	43
a) Anwendungsbereich des Widerrufsrechts	43
b) Haustür- und Fernabsatzgeschäfte	43
aa) Schutzgrund	43
bb) Schutzzumfang	44
(1) Schutzzumfang bei Haustürgeschäften	44
(2) Schutzzumfang bei Fernabsatzgeschäften	45
(3) Folgerungen aus dem eingeschränkten Schutzzumfang bei Haustür- und Fernabsatzgeschäften	46
c) Verbraucherkreditverträge	46
aa) Schutzgrund	46
bb) Schutzzumfang	47
d) Verträge über Teilzeitwohnrechte	48
aa) Schutzgrund	48
bb) Schutzzumfang	48
3) Zwischenergebnis	49
IV) Vorgaben für den Vertragsinhalt	50
1) Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	50
2) Zwingendes Recht	52
a) Verbrauchsgüterkaufrecht	53
aa) Regelungsgehalt des § 475 Abs. 1 BGB	53
bb) § 474 Abs. 2 BGB	54
cc) Gestaltungsmöglichkeiten der Vertragsparteien	56
(1) Beschaffenheitsvereinbarung	56
(2) Vereinbarungen nach Mitteilung eines Mangels	57
b) Verbraucherkreditrecht	59
aa) Inhalt des Vertrages	59

bb) Kündigungsrecht des Darlehensgebers	59
c) Teilzeitwohnrechte	60
V) Formvorschriften	61
1) Anwendungsbereich	61
2) Folgen eines Verstoßes gegen Formvorschriften	62
a) Verbraucherkreditrecht	62
b) Teilzeitwohnrechteverträge	63
VI) Andere Schutzmaßnahmen	63
D) Typisierende Betrachtung der Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers	64
E) Ergebnis	65
§ 3 Bestandsaufnahme: Die Behandlung vom Gesetz abweichender Vereinbarungen im Verbrauchervertragsrecht	67
A) Einführung	67
B) Die relevanten Normen	67
C) Der Meinungsstand im Verbrauchervertragsrecht	69
I) Haustür- und Fernabsatzgeschäfte – § 312f BGB	69
II) Verbrauchsgüterkauf – § 475 BGB	70
III) Teilzeitwohnrechte – § 487 BGB	71
IV) Verbraucherkreditrecht - § 506 BGB	72
V) Ausschluss des Widerrufsrechts	73
1) Ganz überwiegende Meinung	73
2) Differenzierende Ansichten in der Literatur	74
a) Zulässiger Verzicht auf das Widerrufsrecht	74
b) Unzulässiger Verzicht auf das Widerrufsrecht	75
aa) Auffassung von <i>Bülow</i>	75
bb) Auffassung von <i>Reiner</i>	76
c) Zulässiger Ausschluss des Widerrufsrechts bei Erreichung des Schutzzwecks	77
D) Ergebnis	79

§ 4 Das Günstigkeitsprinzip im Arbeitsrecht	81
A) Einleitung	81
B) Bedeutung des Günstigkeitsprinzips im Arbeitsrecht	82
C) Vergleichsgegenstand	84
I) Grundproblem	84
II) Einzelvergleich	85
III) Gesamtvergleich	87
1) Vorteile des Gesamtvergleichs	87
2) Kritik am Gesamtvergleich	87
a) Umgehung zwingender Tarifbestimmungen	87
b) Kein rational nachvollziehbares Ergebnis	88
IV) Sachgruppenvergleich	89
1) Notwendigkeit des Sachgruppenvergleichs	89
2) Sachlicher Zusammenhang	89
a) Grundlagen	89
b) Beispiele aus der Rechtsprechung des BAG	90
c) Kein sachlicher Zusammenhang kraft Partei-	
willens	91
V) Berücksichtigung außervertraglicher Umstände	92
1) Problemstellung	92
2) Ablehnung durch das BAG	93
3) Keine Einbeziehung außervertraglicher Umstände	
zum Schutz der Tarifautonomie	94
4) Keine Berücksichtigung des Synallagmas nach	
Schliemann	94
5) Praktische Probleme durch Erforderlichkeit der	
Einzelfallbetrachtung	96
6) Zwischenergebnis	96
VI) Zwischenergebnis	97
D) Individuelle oder kollektive Günstigkeit	97
E) Vergleichsperspektive im Arbeitsrecht	98
I) Vorbemerkung	98
II) Subjektive Vergleichsperspektive	98
1) Vorteile	98
2) Kritik	99
a) Hohes Missbrauchspotential	99

b)	Umgehung zwingender Bestimmungen des Tarifvertrages	100
c)	Fehlende Rechtssicherheit	101
III)	Objektive Vergleichsperspektive	101
1)	Vorteile	101
2)	Probleme durch die Vernachlässigung der individuellen Interessen	102
IV)	Vermittelnder Ansatz der herrschenden Meinung	103
1)	Kombination objektiver und subjektiver Elemente	103
2)	Lösung von Zweifelsfällen	104
a)	Ambivalente Bestimmungen	104
b)	Gleichwertige Bestimmungen	105
c)	Wahlrecht des Arbeitnehmers	106
aa)	Grundsatz	106
bb)	Einschränkungen des Wahlrechts	107
cc)	Rückkehr zu den Bestimmungen des Tarifvertrages	108
V)	Zwischenergebnis	109
F)	Vergleichszeitpunkt	110
G)	Vergleichszeitraum	112
I)	Bedeutung des Vergleichszeitraumes	112
II)	Betrachtung aus der <i>ex-ante</i> -Perspektive	113
1)	Anforderungen an die Prognoseentscheidung	113
2)	Keine Abhängigkeit vom Willen des Arbeitnehmers	113
III)	Zwischenergebnis	114
H)	Ergebnis	114
 § 5 Die Beurteilung der herrschenden Meinung im Verbrauchervertragsrecht unter dem Blickwinkel des arbeitsrechtlichen Günstigkeitsprinzips		117

§ 6 Zulässigkeit einer Kompensation beim Günstigkeitsvergleich im Verbrauchervertragsrecht	119
A) Auslegung der relevanten Normen des nationalen Rechts	119
I) Wortlaut als Auslegungsaspekt	119
1) Gleichlautender Wortlaut der relevanten Normen	119
2) Wortlaut als Ausgangspunkt und Grenze der Auslegung	120
3) Zwischenergebnis	122
II) Bedeutung der Gesetzgebungsmaterialien	122
III) Historische Auslegungsaspekte	123
IV) Teleologische Auslegungsaspekte	123
1) Sinn und Zweck der verbraucherschützenden Normen	123
2) Verbraucherschützende Normen als gesetzlicher Mindestschutz	124
3) Besserstellung des Verbrauchers durch Gewährleistung der Vertragsfreiheit	125
V) Ergebnis	126
B) Verbot nachteiliger Abweichungen in anderen Bereichen des Zivilrechts	127
I) Vorbemerkung	127
II) Verbot der Abweichung „zum Nachteil“ des Unternehmers beim Verkäufererregress gem. § 478 Abs. 4 S. 1 BGB	127
1) Wortlaut der Norm	127
2) Gesetzgeberische Entscheidung für die grundsätzliche Zulässigkeit der Kompensation	128
3) Gemeinsamer Regelungsgehalt von § 475 Abs. 1 S. 1 BGB und § 478 Abs. 4 S. 1 BGB	129
4) Konsequenzen des unterschiedlichen Wortlauts von § 475 Abs. 1 S. 1 BGB und § 478 Abs. 4 S. 1 BGB	129
III) Verbot der Abweichung „zum Nachteil“ des Mieters	130
1) Wortlaut der Normen	130
2) Rechtsprechung zum Verbot der nachteiligen Abweichung im Mietrecht	131
a) Definition der nachteiligen Abweichung	131
b) Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22.12.2003	131

3)	Stellungnahmen in der Literatur _____	133
a)	Zur Entscheidung des BGH vom 22.12.2003 _____	133
aa)	Kritik an der Entscheidung _____	133
bb)	Kompensation des Kündigungsverzichts _____	134
b)	Allgemeine Stellungnahmen zum Verbot der nachteiligen Abweichung im Mietrecht _____	135
4)	Parallelen zum Verbrauchervertragsrecht _____	136
a)	Gemeinsamer Wortlaut _____	136
b)	Strukturelles Ungleichgewicht _____	136
c)	Existentielle Bedeutung des Wohnraums _____	137
5)	Folgerungen für das Verbrauchervertragsrecht _____	138
IV)	Verbot der Abweichung „zum Nachteil“ des Versicherungsnehmers _____	138
1)	Wortlaut der Normen _____	138
2)	Kompensation im Versicherungsvertragsrecht _____	139
a)	Kompensation als Auffassung der herrschenden Meinung _____	139
b)	Vereinzelte Gegenstimmen in der Literatur _____	140
c)	Ausgestaltung der Kompensation _____	141
3)	Parallelen zum Verbrauchervertragsrecht _____	142
a)	Strukturelles Ungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien _____	142
b)	Wirtschaftliche Bedeutung des Versicherungsvertrages _____	143
c)	Gesetzliche Maßnahmen zum Schutz des Versicherungsnehmers _____	144
d)	Zwischenergebnis _____	144
4)	Folgerungen für das Verbrauchervertragsrecht _____	145
V)	Kompensatorischer Ansatz im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen _____	146
1)	Gesetzliche Grundlagen _____	146
2)	Rechtsprechung des BGH zur Unangemessenheit einer Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen _____	146
VI)	Zwischenergebnis _____	148

C) Verfassungsrechtliche Vorgaben auf Grund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	149
I) Entscheidungspraxis des Bundesverfassungsgerichts zum strukturellen Ungleichgewicht zwischen Vertragsparteien	149
II) Die Kompensation als Ausgleich zwischen Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit	150
1) Entscheidung des Gesetzgebers zum Schutz des Verbrauchers	150
2) Mögliche Diskrepanz zwischen den Zielen des Gesetzgebers und der Realität	151
III) Ergebnis	152
D) Bedeutung der Richtlinien – richtlinienkonforme Auslegung	153
I) Voraussetzungen der richtlinienkonformen Auslegung	153
II) Auslegung der einzelnen Richtlinien	154
1) Art. 6 der Haustürgeschäfte-Richtlinie, Art. 12 der Fernabsatzrichtlinie und Art. 8 der Teilzeitwohner-Richtlinie	154
2) Art. 7 der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie	155
3) Art. 14 Abs. 1 der Verbraucherkreditrichtlinie	156
III) Berücksichtigung des europäischen Verbrauchermodells	157
IV) Keine Zulässigkeit der Kompensation auf Grund überobligatorischer Umsetzung	157
V) Ergebnis	158
E) Reichweite des Günstigkeitsvergleichs	158
I) Vorbemerkung	158
II) Aufklärungs- und Informationspflichten	159
1) Bedeutung der Aufklärungs- und Informationspflichten	159
2) Keine Einbeziehung in den Günstigkeitsvergleich	161
a) Keine Ausgleichsmöglichkeit	161
b) Verstoß gegen Ziele des Verbraucherschutzes	162
aa) Gefährdung der Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers	162

bb) Gefährdung der Vertragsfreiheit des Verbrauchers _____	163
c) Erhebliches Missbrauchspotential _____	164
d) Verstoß gegen das Gebot von Treu und Glauben _____	165
3) Zwischenergebnis _____	166
III) Formvorschriften _____	166
IV) Widerrufsrecht _____	167
1) Bedeutung des Widerrufsrechts bei der Kompensation _____	167
2) Nachteile durch Ausschluss des Widerrufsrechts _____	168
3) Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit _____	168
a) Kein Ausgleich der Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit _____	168
b) Keine Einbeziehung in den Günstigkeitsvergleich _____	169
4) Kein Ausgleich der wirtschaftlichen Folgen _____	170
V) Ergebnis _____	171
F) Ergebnis _____	171
 § 7 Ausgestaltung der Kompensation _____	173
A) Vorüberlegungen _____	173
B) Übertragbarkeit der Erkenntnisse aus dem arbeitsrechtlichen Günstigkeitsvergleich _____	174
I) Parallelen zwischen Arbeits- und Verbrauchervertragsrecht _____	174
1) Vorbemerkung _____	174
2) Vielgestaltigkeit des Verbrauchervertragsrechts _____	175
3) Gemeinsamkeiten _____	176
a) Strukturelles Ungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien _____	177
aa) Grundsätzliche Verteilung der Verhandlungsmacht im Arbeitsrecht _____	177
bb) Grundsätzliche Verteilung der Verhandlungsmacht im Verbrauchervertragsrecht _____	178

cc)	Ausnahmen von der typischen Verteilung der Verhandlungsmacht	178
b)	Mechanismen zum Schutz der unterlegenen Vertragspartei	179
aa)	Gesetzliche Vorgaben zum Schutz des Verbrauchers	180
bb)	Gesetzliche Vorgaben zum Schutz des Arbeitnehmers	180
cc)	Europäische Vorgaben	181
dd)	Schutz durch Rechtsprechung	182
4)	Unterschiede	183
a)	Fehlendes Korrelat zum Tarifvertrag im Verbrauchervertragsrecht	183
b)	Sicherung der Lebensgrundlage als Vertragszweck	184
aa)	Konsum durch Verbraucherverträge	184
bb)	Existenzsicherung durch Arbeitsverträge	185
c)	Fehlende Alternativen im Arbeitsrecht	186
d)	Unterschiedliche Dauer und Auswirkungen des Vertragsverhältnisses	187
aa)	Geringe Intensität und Dauer von Verbraucherverträgen	187
bb)	Auswirkungen der Arbeitsbedingungen auf das Leben der Arbeitnehmer	188
e)	Regelungsgehalt der gesetzlichen Vorschriften	189
f)	Rollenverteilung	190
aa)	Feste Rollenverteilung im Arbeitsrecht	190
bb)	Situationsabhängige Rollenverteilung im Verbrauchervertragsrecht	191
cc)	Konsequenzen der unterschiedlichen Rollenverteilung	192
5)	Zwischenergebnis	192
II)	Übertragbarkeit der arbeitsrechtlichen Erkenntnisse zu den Vor- und Nachteilen des Einzelvergleichs	193
1)	Übertragbarkeit der Vorteile	194
2)	Übertragbarkeit der Nachteile	195
3)	Zwischenergebnis	196

III) Übertragbarkeit der arbeitsrechtlichen Erkenntnisse zu einem kompensatorischen Vergleichsgegenstand_____	197
1) Vorbemerkung _____	197
2) Vorzüge des kompensatorischen Ansatzes gegenüber dem Einzelvergleich _____	198
3) Übertragbarkeit der arbeitsrechtlichen Erkenntnisse zum Sachgruppen- und Gesamtvergleich _____	199
4) Zwischenergebnis _____	201
IV) Ergebnis zur Übertragbarkeit der arbeitsrechtlichen Erkenntnisse _____	202
C) Der Äquivalenzvergleich als verbrauchervertragsspezifischer Vergleichsgegenstand_____	203
I) Unterscheidungsbedarf zwischen Sachgruppenvergleich und Gesamtvergleich im Verbrauchervertragsrecht _____	203
II) Sachlicher Zusammenhang kraft Austauschverhältnisses _____	205
1) Grundsatz _____	205
2) Gesetzliche Pflichten der Vertragsparteien _____	205
a) Verbrauchsgüterkaufverträge _____	205
b) Teilzeitwohnrechteverträge _____	206
c) Verbraucherkreditverträge _____	206
d) Haustür- und Fernabsatzgeschäfte _____	207
3) Vertragliche Pflichten _____	208
4) Formelle Schutzpflichten zu Gunsten des Verbrauchers _____	208
5) Wirtschaftliche Betrachtung und Begründung des Äquivalenzvergleichs _____	209
a) Wirtschaftliches Äquivalenzverhältnis im Verbrauchervertragsrecht _____	209
b) Reichweite des wirtschaftlichen Äquivalenzverhältnisses _____	210
c) Kein Unterscheidungsbedarf zwischen Sachgruppen- und Gesamtvergleich im Verbrauchervertragsrecht _____	212
d) Erforderlichkeit einer eigenen Terminologie für den Vergleichsgegenstand im Verbrauchervertragsrecht _____	213

D) Zusammenfassung zur Begründung des Äquivalenzvergleichs	214
 § 8 Der Günstigkeitsvergleich im Verbrauchervertragsrecht	 215
A) Vorbemerkung	215
B) Grundlagen des Günstigkeitsvergleichs	215
I) Vergleichsmaßstab	215
1) Individueller oder kollektiver Vergleichsmaßstab	215
a) Problemstellung	215
b) Individueller Vergleichsmaßstab	216
aa) Hohe Anforderungen an den Unternehmer	216
bb) Rechtfertigung der hohen Anforderungen an den Unternehmer	216
c) Keine praktikablen Ergebnisse auf der Grundlage eines kollektiven Vergleichsmaßstabes	217
d) Übertragung der Erkenntnisse zum Vergleichsmaßstab des arbeitsrechtlichen Günstigkeitsvergleichs	218
e) Zwischenergebnis	218
2) Vergleichsperspektive	218
a) Problemstellung	218
b) Ablehnung einer subjektiven Vergleichsperspektive	219
c) Objektive Vergleichsperspektive	220
d) Behandlung von Zweifelsfällen	221
aa) Objektiv gleichwertige Bestimmungen	221
bb) Günstigkeit ist nicht eindeutig feststellbar	222
e) Zwischenergebnis	222
II) Einbeziehung außervertraglicher Umstände in den Günstigkeitsvergleich	223
1) Zulässigkeit der Einbeziehung außervertraglicher Umstände	223
a) Problemstellung im Verbrauchervertragsrecht	223
b) Keine Übertragung der Erkenntnisse aus dem arbeitsrechtlichen Günstigkeitsvergleich	224

c)	Einbeziehung auf Grund wirtschaftlicher Betrachtung _____	224
2)	Einzelfälle _____	225
a)	Vorbemerkung _____	225
b)	Verbraucherkreditrecht _____	226
c)	Verbrauchsgüterkaufrecht _____	228
aa)	Problemstellung _____	228
bb)	Seltenes Einzel- oder Sammlerstück _____	228
cc)	Günstiges Angebot _____	229
3)	Zwischenergebnis _____	229
III)	Zeitliche Dimension des Günstigkeitsvergleichs _____	230
1)	Vergleichszeitpunkt _____	230
a)	Günstigkeitsvergleich zum Zeitpunkt des ersten Konfliktfalles _____	230
b)	Störungen _____	232
aa)	Problemstellung _____	232
bb)	Störung der Geschäftsgrundlage durch schwerwiegende Veränderung der tatsächlichen Umstände _____	232
cc)	Berücksichtigung der gesetzlichen Risikoverteilung _____	232
dd)	Keine automatische Anpassung der kompensatorischen Vereinbarung bei Veränderungen _____	234
c)	Zwischenergebnis _____	234
2)	Vergleichszeitraum _____	235
IV)	Ergebnis _____	235
C)	Anforderungen an die kompensatorische Vereinbarung _____	236
I)	Beteiligte _____	236
1)	Unternehmer und Verbraucher _____	236
2)	Zulässigkeit der „Drittkompensation“ im Verbrauchsgüterkaufrecht _____	236
a)	Drittkompensation als Vorteil für den Verbraucher _____	236
b)	Rechtliche Konstruktion _____	238
II)	Belehrung des Verbrauchers über die kompensatorische Vereinbarung _____	239

1)	Erforderlichkeit der Belehrung _____	239
a)	Grundsatz _____	239
aa)	Parallelen zwischen der Belehrung und den gesetzlichen Aufklärungs- und Informationspflichten _____	239
bb)	Sicherung der Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers durch die Belehrung _____	240
cc)	Inhalt und Form der Belehrung _____	241
b)	Besonderheiten für die Belehrung im Verbrauchsgüterkaufrecht _____	242
aa)	Notwendigkeit der Belehrung trotz fehlender Aufklärungs- und Informationspflichten im Verbrauchsgüterkaufrecht _____	242
bb)	Schriftform der Belehrung _____	243
c)	Zwischenergebnis _____	244
2)	Folgen der fehlenden oder fehlerhaften Belehrung _____	244
a)	Unwirksamkeit der kompensatorischen Vereinbarung _____	244
b)	Heilung durch Nachholung der unterbliebenen Belehrung _____	245
3)	Zwischenergebnis _____	246
III)	Inhaltliche Vorgaben für die kompensatorische Vereinbarung _____	247
1)	Allgemeine Anforderungen _____	247
a)	Leicht verständliche Regelungen _____	247
b)	Inhaltlich umfassende Regelung der vereinbarten Rechtslage _____	248
c)	Kontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen _____	249
2)	Vor- und Nachteile _____	250
a)	Definition der Vor- und Nachteile im Verbrauchervertragsrecht _____	250
aa)	Gesetzliche Regelung als Ausgangsbasis _____	250
bb)	Formale Betrachtung der Vor- oder Nachteile _____	251
b)	Arten von Vor- und Nachteilen _____	252
aa)	Vorbemerkung _____	252

bb)	Primär wirtschaftliche Vor- und Nachteile	253
cc)	Sekundär wirtschaftliche Vor- und Nachteile	254
dd)	Ideelle Vor- und Nachteile	256
c)	Einseitiger Verzicht des Verbrauchers	257
aa)	Vereinbarkeit mit dem Wortlaut	257
bb)	Zulässigkeit des faktischen Verzichts	257
cc)	Unzulässigkeit der rechtlich bindenden Verzichtserklärung	257
3)	Zwischenergebnis	258
IV)	Formerfordernisse für die kompensatorische Vereinbarung	259
V)	Zeitliche Vorgaben für den Abschluss der kompensatorischen Vereinbarung	260
1)	Abgrenzung zum Vergleich gem. § 779 BGB	260
2)	Besonderheiten im Verbrauchsgüterkaufrecht	261
VI)	Ergebnis	261
D)	Folgen einer unwirksamen kompensatorischen Vereinbarung	262
I)	Wirksamer Verbrauchervertrag trotz unwirksamer kompensatorischer Vereinbarung	262
II)	Verbot der geltungserhaltenden Reduktion zum Schutz des Verbrauchers	263
III)	Behandlung der unwirksamen kompensatorischen Vereinbarung	265
1)	Keine vollständige Unwirksamkeit der kompensatorischen Vereinbarung	265
2)	Beschränkte Wirksamkeit zu Gunsten des Verbrauchers	266
3)	Zwischenergebnis	267
E)	Ergebnis	267

§ 9 Anwendungsbeispiele der einzelnen Verbrauchervertragstypen	271
A) Haustür- und Fernabsatzgeschäfte	271
B) Verbrauchsgüterkaufrecht	271
I) Ausschluss der Mängelrechte in Bezug auf die gesamte Kaufsache	271
1) Anwendungsbereich	271
2) Ausgewogenes Äquivalenzverhältnis durch ein einzelnes Mängelrecht	272
a) Ziel der Mängelrechte im Verbrauchsgüterkaufrecht	272
aa) Allgemein	272
bb) Ausgeglichenes Äquivalenzverhältnis durch Nacherfüllung	272
cc) Ausgeglichenes Äquivalenzverhältnis durch Minderung und Rücktritt	273
b) Kein umfassender Ausschluss von Mängelrechten	273
c) Wirtschaftliche Neutralität des Stufenverhältnisses zwischen den Sekundäransprüchen	274
d) Antizipiertes Wahlrecht	275
e) Wirtschaftliche Neutralität des Wahlrechts	275
3) Zwischenergebnis	277
II) Kompensationsmöglichkeiten	277
1) Grundsatz	277
2) Die einzelnen Mängelrechte	279
a) Nacherfüllung	279
aa) Gesetzliche Einschränkungen des Nacherfüllungsanspruchs	279
bb) Kompensation der gesetzlichen Einschränkungen	280
cc) Zwischenergebnis	281
b) Rücktritt	281
aa) Voraussetzungen des Rücktritts	281
bb) Gesetzliche Einschränkungen des Rücktrittsrechts	282

(1) Notwendigkeit der Fristsetzung gem. § 323 Abs. 2 BGB	282
(2) Geringfügigkeitsklausel des § 323 Abs. 5 S. 2 BGB	283
(3) Ausschluss wegen vom Käufer zu vertretender Unmöglichkeit in den Fällen des § 323 Abs. 6 BGB	283
cc) Kompensation durch sekundär wirtschaftliche Vorteile	284
c) Minderung	285
3) Beweislastumkehr gem. § 476 BGB	286
4) Sonderbestimmungen für Garantien gem. § 477 BGB	287
5) Verjährung gem. § 438 BGB	287
III) Sonderfall: Umfassender Ausschluss der Mängelrechte in Bezug auf einen einzelnen Mangel	288
1) Problemstellung	288
2) Kompensation durch primär wirtschaftliche Vorteile	289
a) Zulässigkeit der Kompensation	289
b) Berechnung des Wertes	289
3) Zwischenergebnis	291
IV) Ergebnis	291
C) Teilzeitwohnrechte	292
I) Eingeschränkter Anwendungsbereich	292
II) Keine Einbeziehung des Anzahlungsverbotes in den Günstigkeitsvergleich	292
1) Doppelter Schutzzweck des Anzahlungsverbotes	292
2) Keine Kompensationsmöglichkeiten	294
D) Verbraucherkreditrecht	295
I) Eingeschränkter Anwendungsbereich	295
II) Inhaltliche Vorgaben für Verbraucherkredite, §§ 496 ff. BGB	295
1) Einwendungsverzicht des Verbrauchers nach § 496 Abs. 1 BGB	295
2) Verbot der Wechselbegebung und der Scheckhingabe nach § 496 Abs. 2 BGB	296

3) Verzugszinsen	297
a) Allgemeine Regelung des § 497 Abs. 1 BGB	297
b) Behandlung von Verzugszinsen und Teil- leistungen gem. § 497 Abs. 2 und 3 BGB	298
4) Kündigungsmöglichkeit des Unternehmers nach § 498 BGB	299
III) Vorgaben für entgeltliche Finanzierungshilfen, §§ 503, 504 BGB	301
IV) Ergebnis	302
E) Ergebnis	303
 § 10 Zusammenfassung	 305
 Literaturverzeichnis	 311

§ 1 Einleitung

Der Verbraucherschutz hat auf europäischer Ebene eine herausragende Bedeutung. In der Europäischen Union leben derzeit 493 Millionen Verbraucher, deren Konsum 58 % des europäischen Bruttoinlandsprodukts ausmacht.¹ Der Verbraucherschutz hat folglich eine erhebliche wirtschaftliche Komponente. Aus europäischer Sicht ist es unerlässlich, das Vertrauen des Verbrauchers in die Wirtschaft und dadurch zugleich seine aktive Teilnahme am Markt weiter zu fördern. Die Hauptziele des Verbraucherschutzes sieht die Europäische Kommission in ihrer Verbraucherpolitischen Strategie für die Jahre 2007 bis 2013 daher in der Stärkung und dem wirksamen Schutz der Verbraucher.² Diese Ziele sollen erreicht werden, indem „den Verbrauchern das Steuer in die Hand“ gegeben wird, so dass die Verbraucher selbst aktiver werden und Eigenverantwortung entwickeln können. Der Verbraucherschutz soll sich auf „*ernsthafte Risiken und Gefahren, gegen die sich der Einzelne nicht alleine schützen kann*“, beziehen.

Diese Ziele sind im deutschen Verbrauchervertragsrecht nach dem derzeitigen Verständnis nicht verankert, obwohl weite Teile auf der Umsetzung europäischer Richtlinien beruhen. Das Verbrauchervertragsrecht beinhaltet zwar umfassende Schutzmechanismen zu Gunsten des Verbrauchers und hat dessen Position beim Vertragsschluss mit einem Unternehmer gestärkt. Es fehlt jedoch die auf europäischer Ebene betonte Komponente der eigenverantwortlichen und aktiven Teilnahme am Markt, da das deutsche Verbrauchervertragsrecht den Verbrauchern bei Abschluss eines Vertrages keinen nennenswerten Gestaltungsspielraum belässt. Das Verbrauchervertragsrecht ist als zu Gunsten des Verbrauchers halbzwingendes Recht ausgestaltet und verbietet alle für den Verbraucher nachteiligen Abweichungen von den gesetzlichen Vorgaben. Dadurch wird die Vertragsfreiheit des Verbrauchers und des Unter-

¹ Verbraucherpolitische Strategie der EU (2007-2013), KOM (2007) 99 endg./2, S. 2.

² Verbraucherpolitische Strategie der EU (2007-2013), KOM (2007) 99 endg./2, S. 6.

nehmers erheblich eingeschränkt. Je nach Vertragstyp beschränkt sich die Vertragsfreiheit im Wesentlichen auf die Frage, mit welchem Vertragspartner der Vertrag zu den gesetzlichen Bedingungen abgeschlossen wird. Der halbzwingende Charakter des Verbrauchervertragsrechts ist grundsätzlich erforderlich, um einen effektiven Verbraucherschutz zu gewährleisten. Eine vollkommen dispositive Ausgestaltung dieser Normen ließe auf Grund der zumeist schwächeren Verhandlungsposition des Verbrauchers den Verbraucherschutzgedanken leer laufen.

Die Folgen des halbzwingenden Verbrauchervertragsrechts zeigen sich besonders deutlich im Verbrauchsgüterkaufrecht. Während vor dem 1.1.2002 die kaufrechtlichen Bestimmungen in den Grenzen des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen weitgehend dispositiv waren, kann von ihnen heute nicht mehr zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden, § 475 Abs. 1 BGB. Beschränkungen der Gewährleistung bis zu ihrem Ausschluss sind nun grundsätzlich nicht mehr möglich. Der Verkäufer kann bis zum Ablauf von zwei Jahren nach Vertragsschluss noch mit der Geltendmachung von Mängelrechten konfrontiert werden. Dieses Ergebnis ist für den Verbraucher zunächst durchaus positiv, da er nicht mit dem Risiko einer mangelhaften Kaufsache belastet werden kann. Für den Verkäufer sind damit jedoch erhebliche wirtschaftliche Nachteile verbunden. Er muss bis zum Ablauf von zwei Jahren damit rechnen, dass sich der Käufer mit einem Mangel an ihn wendet und dessen Beseitigung verlangt. Der Verkäufer läuft also Gefahr, dass er den Gewinn für die Mangelbeseitigung einsetzen muss. Um das mit der Mangelbeseitigung verbundene Kostenrisiko zumindest teilweise abzudecken, muss er den Kaufpreis entsprechend hoch ansetzen. Der Verbraucher kann nach der bislang herrschenden Meinung unter keinen Umständen auf die gesetzlich vorgesehenen Mängelrechte verzichten. Er bezahlt daher für die kalkulatorische Wahrscheinlichkeit eines Mangels auch dann, wenn er gar kein Interesse daran hat, sich mit einem Mangel der Kaufsache an den Verkäufer zu wenden. Das fehlende Interesse kann sich aus der eigenen Sachkunde des Verbrauchers ergeben. Es kann aber auch sein, dass er an einer weiteren Zusammenarbeit mit dem Verkäufer kein Interesse hat. In einer solchen Konstellation sind die Vertragsparteien an die gesetzlichen Mängelrechte mit den für beide Seiten unerwünschten

Folgen zwingend gebunden. Die Bestrebungen zur Umgehung dieses Ergebnisses richten sich im Kaufrecht bislang in erster Linie auf die Ausgestaltung und den zulässigen Inhalt von Beschaffenheitsvereinbarungen. Sie stoßen jedoch immer wieder an die Grenze des § 475 Abs. 1 S. 1 BGB, der eine zum Nachteil des Verbrauchers von den kaufrechtlichen Bestimmungen abweichende Vereinbarung verbietet.

Aber unter welchen Voraussetzungen liegt eine Abweichung zum Nachteil des Verbrauchers von den gesetzlichen Regelungen vor? Ist es für den Verbraucher wirklich eine nachteilige Abweichung vom Gesetz, wenn er auf seinen Nachbesserungsanspruch verzichtet und stattdessen gleich den Kaufpreis mindern kann, weil er den handwerklichen Fähigkeiten des Verkäufers nicht vertraut? Nicht jeder Verkäufer von Gebrauchtwagen ist auch ein guter Kfz-Mechaniker. Der Käufer kann daher daran interessiert sein, eine mögliche Reparatur lieber gleich von der Werkstatt seines Vertrauens vornehmen zu lassen, statt dem Verkäufer zunächst die Möglichkeit zur zweiten Andienung zu geben.

Ein anderes Beispiel ist der Mitarbeiter eines Kreditinstituts, der zu privaten Zwecken einen Kredit benötigt. Ist es für ihn wirklich eine nachteilige Abweichung vom Gesetz, wenn er auf die gesetzlich vorgesehene Information und sein Widerrufsrecht verzichtet, weil er tagtäglich mit dieser Materie konfrontiert wird? Gerade das Widerrufsrecht ist mit erheblichen Kostenrisiken verbunden. Der Verzicht auf das Widerrufsrecht befreit das Kreditinstitut von diesen Risiken und wird sich daher günstig auf die Vertragskonditionen auswirken. Eine Verbesserung der Vertragskonditionen ist für den Verbraucher interessanter als ein Widerrufsrecht, wenn er sich den Vertragsschluss vorher reiflich überlegt hat und von seinem Widerrufsrecht keinen Gebrauch machen will. Dasselbe gilt auch für das Widerrufsrecht bei Haustür- und Fernabsatzgeschäften oder bei Verträgen über Teilzeitwohnrechte. Der Verbraucher, der sich zuvor über den Vertragsgegenstand und die Vertragskonditionen ausführlich informiert hat, hat vielleicht eher ein Interesse an einem Preisnachlass als an dem Widerrufsrecht.

Nach der bislang herrschenden Meinung im Verbrauchervertragsrecht wäre sowohl der Verzicht auf die Nacherfüllung als auch der Verzicht auf das Widerrufsrecht und die Information eine zum

Nachteil des Verbrauchers abweichende Vereinbarung und damit unwirksam. Dieses Ergebnis ist jedoch nicht uneingeschränkt interessengerecht, da die Privatautonomie der Vertragsparteien vollkommen unberücksichtigt bleibt. Die Vertragsparteien müssen einen Vertrag mit einem für beide Seiten unerwünschten Inhalt abschließen, wenn sie nicht auf den Vertragsschluss ganz verzichten wollen. Ziel des Günstigkeitsprinzips im Verbrauchervertragsrecht ist es, für diese Konstellationen einen angemessenen Ausgleich zwischen dem gesetzlichen Ziel des effektiven Verbraucherschutzes einerseits und der Privatautonomie der Vertragsparteien andererseits zu finden. Auf diese Weise kann das Ziel des Verbrauchers als aktivem Teilnehmer am Markt erreicht werden, ohne seinen Schutz zu unterlaufen.

Der Ansatzpunkt für das Günstigkeitsprinzip im Verbrauchervertragsrecht ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Abweichung zum Nachteil des Verbrauchers vorliegt. Eine Auseinandersetzung mit diesem Problem ist bislang kaum erfolgt.³ Die Parallele zum arbeitsrechtlichen Günstigkeitsprinzip⁴ wurde trotz des offensichtlich nahezu identischen Wortlauts der verbraucherschützenden Normen und des § 4 Abs. 3 TVG und trotz des vergleichbaren Regelungszwecks nicht gezogen. Das arbeitsrechtliche Günstigkeitsprinzip geht davon aus, dass der Ausgleich von nachteiligen Bestimmungen durch gleichzeitig gewährte Vorteile möglich ist und dass es letztlich nur darauf ankommt, ob die abweichende Vereinbarung im Ergebnis günstiger ist. Die folgende Untersuchung wird zeigen, dass die Erkenntnisse aus dem arbeitsrechtlichen Günstigkeitsprinzip für das Verbrauchervertragsrecht fruchtbar gemacht werden können, wenn es um die Ermittlung der Qualität einer abweichenden Vereinbarung geht. Die Zulässigkeit einer solchen kompensatorischen Vereinbarung im Verbrauchervertragsrecht soll durch Auslegung der fraglichen Normen ermittelt werden, wobei zu zeigen sein wird, dass der Gedanke einer kompensatorischen Vereinbarung dem bürgerlichen Recht auch außerhalb des Arbeitsrechts nicht fremd ist.⁵

³ Dazu § 3.

⁴ Dazu § 4.

⁵ Dazu § 6.

Trotz der Gemeinsamkeiten von Arbeits- und Verbrauchervertragsrecht überwiegen bei der Frage der Ausgestaltung des Günstigkeitsvergleichs die Unterschiede,⁶ was die Entwicklung eines eigenen verbrauchervertragsrechtlichen Günstigkeitsvergleichs erforderlich macht.⁷ Schließlich sollen die praktischen Auswirkungen des Günstigkeitsprinzips im Verbrauchervertragsrecht an Hand von Anwendungsbeispielen gezeigt werden.⁸

⁶ Dazu § 7.

⁷ Dazu § 8.

⁸ Dazu § 9.

