

Beim Reisevertragsrecht handelt es sich nicht um Verbrauchervertragsrecht im eigentlichen Sinne, da die Normen nicht ausschließlich den Schutz des Verbrauchers bezwecken. Im Folgenden bleibt das Reisevertragsrecht daher außer Acht.¹⁹³

C) Der Meinungsstand im Verbrauchervertragsrecht

I) Haustür- und Fernabsatzgeschäfte – § 312f BGB

Ob eine Vereinbarung zum Nachteil oder zum Vorteil des Verbrauchers vom Gesetz abweicht, soll nach der Auffassung von *Wendehorst*¹⁹⁴ durch einen Vergleich der vertraglichen mit den entsprechenden gesetzlichen Regelungen ermittelt werden. Die Vereinbarung ist unwirksam, wenn sie zum Nachteil des Verbrauchers abweicht. Eine wertende Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs soll nicht erfolgen.¹⁹⁵ Allerdings bejaht *Wendehorst* zugleich auch die Möglichkeit eines (Prozess-) Vergleiches.¹⁹⁶ Im Zuge eines beiderseitigen Nachgebens soll es möglich sein, dass der Verbraucher auf seinen gesetzlichen Mindestschutz verzichtet. Voraussetzung dafür ist, dass es sich um Unsicherheiten über Punkte handelt, für die nicht der Unternehmer beweispflichtig ist, oder aber Unsicherheiten in Bezug auf die rechtliche Beurteilung vorliegen.¹⁹⁷ *Wendehorst* begründet dies damit, dass der Verbraucher nicht gezwungen werden dürfe, einen aussichtslosen Prozess zu führen. Im Ergebnis soll eine Gesamtbetrachtung bei Vertragsschluss nicht möglich sein. Nach Vertragsschluss kann der Verbraucher aber wirksam einen nachteiligen Vergleich abschließen.

¹⁹³ Die zum Verbrauchervertragsrecht gewonnenen Erkenntnisse in Bezug auf die Möglichkeit einer Kompensation können dennoch übertragen werden. Da das Reisevertragsrecht jeden Reisenden und nicht nur den Verbraucher schützt, sind die Anforderungen hier auch nicht so hoch wie im Verbrauchervertragsrecht.

¹⁹⁴ MüKo/Wendehorst, BGB, § 312f, Rn. 8 ff.

¹⁹⁵ MüKo/Wendehorst, BGB, § 312f, Rn. 13.

¹⁹⁶ MüKo/Wendehorst, BGB, § 312f, Rn. 11.

¹⁹⁷ MüKo/Wendehorst, BGB, § 312f, Rn. 12.

*Ring*¹⁹⁸, *Heinrichs*¹⁹⁹ und *Grüneberg*²⁰⁰ nehmen ebenfalls keine Gesamtbetrachtung vor. Eine Vereinbarung solle nur dann wirksam sein, wenn sie zu Gunsten des Verbrauchers vom Gesetz abweiche. Zur Begründung dieser Auffassung führen sie den Wortlaut der Norm an, aus dem sich dieses Ergebnis eindeutig ergebe.

Saenger wendet sich ausdrücklich gegen eine „Verrechnung“ von zum Vorteil und zum Nachteil des Verbrauchers abweichenden Klauseln.²⁰¹ Dieses Ergebnis ergebe sich aus dem Wortlaut der Norm. Der Wortlaut beziehe sich nicht auf den Schutzzweck des Verbraucherschutzes, sondern verbiete formal jede für den Verbraucher nachteilige Abweichung. Eine Saldierung sei zudem mit praktischen Schwierigkeiten verbunden und könne den Verbraucher mit Unsicherheiten belasten.

Lütke sieht eine Saldierung von Vor- und Nachteilen ebenfalls als unzulässig an.²⁰² Eine Vereinbarung, die sowohl für den Verbraucher günstige als auch ungünstige Abweichungen enthält, soll in Bezug auf die Wirksamkeit geteilt werden. Die für den Verbraucher günstigen Bestimmungen sollen wirksam, die ungünstigen dagegen unwirksam sein.

II) Verbrauchsgüterkauf – § 475 BGB

Der Wortlaut des § 475 Abs. 1 BGB unterscheidet sich von demjenigen der anderen zu untersuchenden Normen. Zum Nachteil des Verbrauchers abweichende Vereinbarungen sind nicht unwirksam, der Unternehmer kann sich nur nicht auf sie berufen. Der Unternehmer kann daher keine Rechte aus einer zum Nachteil des Verbrauchers abweichenden Vereinbarung herleiten. Es besteht trotz des unterschiedlichen Wortlautes Einigkeit darüber, dass zum Nachteil des Verbrauchers abweichende Vereinbarungen im Ergeb-

¹⁹⁸ *AnwK/Ring*, § 312f BGB, Rn. 2.

¹⁹⁹ *Palandt/Heinrichs*, § 312f BGB, Rn. 1.

²⁰⁰ *Bamberger/Roth/Grüneberg*, § 312f BGB, Rn. 2.

²⁰¹ *Erman/Saenger*, § 312f BGB, Rn. 2.

²⁰² *Lütke*, Fernabsatzrecht, § 312f BGB, Rn. 6.

nis als unwirksam zu behandeln sind.²⁰³

Die Mehrzahl der Autoren beschäftigt sich nicht mit dem Problem, wann eine Vereinbarung zum Nachteil des Verbrauchers abweicht. Es besteht aber weitgehend Einigkeit darüber, dass jede Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften unzulässig ist. Dem Verbraucher dürfe nicht das Risiko der Mangelhaftigkeit der Kaufsache auferlegt oder sonst ein gesetzliches Recht ausgeschlossen werden.²⁰⁴ Die gesetzlich vorgesehenen Rechte müssten dem Verbraucher zu seinen Gunsten uneingeschränkt zur Verfügung stehen.²⁰⁵

*Adomeit*²⁰⁶ lehnt die enge Betrachtungsweise der herrschenden Meinung ab. Er zieht den Vergleich zum arbeitsrechtlichen Günstigkeitsprinzip und spricht sich dafür aus, den Regelungszusammenhang zu berücksichtigen. Die zum Nachteil und zum Vorteil des Verbrauchers abweichenden Regelungen einer Vereinbarung müssten verglichen und untereinander abgewogen werden.²⁰⁷ Er legt zwar nicht fest, nach welchen Grundsätzen dies zu erfolgen hat, hebt aber zugleich hervor, dass eine wertende Betrachtung des Einzelfalles vorgenommen werden soll.

III) Teilzeitwohnrechte – § 487 BGB

Im Rahmen der Teilzeitwohnrechte erfolgt kaum eine Auseinandersetzung mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Vereinbarung zum Nachteil des Verbrauchers vom Gesetz abweicht.

*Weidenkaff*²⁰⁸ bezieht zu dem Problem nicht eindeutig Stellung. Seine Ausführungen lassen aber darauf schließen, dass er keine Ge-

²⁰³ AnWK/Büdenbender, § 475 BGB, Rn. 2; Henssler/von Westphalen/von Westphalen, Schuldrechtsreform, S. 623; Palandt/Weidenkaff, § 475 BGB, Rn. 5.

²⁰⁴ Bülow/Artz/Artz, Verbraucherprivatrecht, S. 412; AnWK/Büdenbender, § 475 BGB, Rn. 10; Hassemer, ZGS 2002, 95; Palandt/Weidenkaff, § 475 BGB, Rn. 3 ff.; MüKo/Lorenz, BGB, § 475, Rn. 7; Marotzke, ZInsO 2002, 501; PWW/Schmidt, § 475 BGB, Rn. 4; Stölting, ZGS 2005, 299; Tiedtke/Burgmann, NJW 2005, 1153, 1154.

²⁰⁵ Henssler/von Westphalen/von Westphalen, Schuldrechtsreform, S. 624.

²⁰⁶ JZ 2003, 1053 in Erwiderung auf *Canaris*, AcP 200 (2000), 273.

²⁰⁷ *Adomeit*, JZ 2003, 1053, 1054.

²⁰⁸ Palandt/Weidenkaff, § 487 BGB, Rn. 1.

sambetrachtung vornehmen will. Nur Vereinbarungen, die die Position des Verbrauchers uneingeschränkt verbessern, sollen zulässig sein.

Eine ausdrückliche Stellungnahme fehlt auch bei *Eckert*.²⁰⁹ Das von ihm gebildete Beispiel zeigt aber, dass er im Ergebnis ebenfalls eine wertende Gesamtbetrachtung ablehnt.

IV) Verbraucherkreditrecht - § 506 BGB

Für das Verbraucherkreditrecht wird zumeist davon ausgegangen, dass keine wertende Gesamtbetrachtung unter Einbeziehung der vertraglichen und gesetzlichen Regelungen erfolgen soll. Ob eine für den Verbraucher nachteilige Abweichung von der gesetzlichen Lage vorliegt, soll sich allein aus einem Vergleich der einzelnen Klausel mit der entsprechenden Regelung des Gesetzes ergeben.²¹⁰

Einige Stimmen in der Literatur beziehen ausdrücklich Stellung gegen eine „Saldierung“ oder „Kompensation“ von Vor- und Nachteilen.²¹¹ Ob eine Vereinbarung günstig oder ungünstig ist, soll sich allein aus einem Vergleich der einzelnen Bestimmung mit dem Gesetz ergeben. Der gesamte Kreditvertrag soll nicht berücksichtigt werden. Sie bleiben allerdings eine Begründung für diese Auffassung schuldig.

*Weidenkaff*²¹² bringt einen weiteren Aspekt ins Spiel. Seiner Meinung nach sind auch Vereinbarungen, die den Verbraucher im Vergleich zur gesetzlichen Regelung gleich günstig oder gleich ungünstig stellen, wirksam. Dieses Verständnis entspricht dem Wortlaut des § 506 BGB. Diesem lässt sich nicht entnehmen, dass jede Abwei-

²⁰⁹ Bamberger/Roth/*Eckert*, § 487 BGB, Rn. 2.

²¹⁰ Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt/*Bruchner*, § 18 VerbrKrG, Rn. 1; *Fuchs*, AcP 196 (1996) 313, 355; MüKo/*Habersack*, BGB, § 506, Rn. 3; Bamberger/Roth/*Möller/Wendehorst*, § 506 BGB, Rn. 2; *Staudinger/Kessal-Wulf*, § 506 BGB, Rn. 3; *AnwK/Reiff*, § 506 BGB, Rn. 1; *Seibert*, Verbraucher Kredite, § 18 VerbrKrG, Rn. 1; *Scholz*, Verbraucher Kreditverträge, Rn. 410.

²¹¹ Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt/*Bruchner*, VerbrKrG, § 18, Rn. 1. *Bilow/Artz*, Verbraucher Kreditrecht, § 506, Rn. 3; *Kompaktkommentar/Kothe*, § 506 BGB, Rn. 10; von Westphalen/*Emmerich/Kessler/Kessler*, VerbrKrG, § 18, Rn. 3.

²¹² *Palandt/Weidenkaff*, § 506 BGB, Rn. 2.

chung von dem Gesetz verboten ist, durch die die Rechtsstellung des Verbrauchers verändert wird. Verboten sind lediglich Abweichungen zum Nachteil des Verbrauchers.

Fuchs setzt sich mit der Frage einer abweichenden Vereinbarung im Zusammenhang mit dem VerbrKrG auseinander. Seine Ausführungen beziehen sich zwar *in concreto* auf den Ausschluss des Widerrufsrechts,²¹³ sie können jedoch auf andere Bereiche übertragen werden. *Fuchs* will unter Berücksichtigung der Schutzfunktion der konkreten verbraucherschützenden Vorschrift ermitteln, welcher Spielraum dem mündigen und informierten Verbraucher für individuelle Regelungen verbleibt.²¹⁴ Vom Gesetz abweichende Vereinbarungen sollen zulässig sein, soweit der Schutzzweck der jeweiligen Vorschriften erreicht wird. In diesem Fall bestehe kein Grund, die Vertragsfreiheit des Verbrauchers weiter einzuschränken. *Fuchs* kommt zu diesem Ergebnis durch eine teleologische Auslegung des § 18 S. 1 VerbrKrG²¹⁵, der ein Verbot zum Nachteil des Verbrauchers abweichender *Vereinbarungen* enthielt. Trotz dieser Ausführungen befürwortet *Fuchs* nicht die Möglichkeit einer Kompensation von Vor- und Nachteilen, sondern hält daran fest, dass die Günstigkeit einer Vereinbarung im Verhältnis zu der betroffenen gesetzlichen Regelung zu ermitteln ist.²¹⁶ Sein Ansatzpunkt ist vielmehr die Frage, wann eine nachteilige Abweichung im Einzelfall vorliegt.

V) Ausschluss des Widerrufsrechts

1) Ganz überwiegende Meinung

Der Anwendungsbereich des Widerrufsrechts wird nicht in § 355 BGB geregelt, sondern ergibt sich aus den Regelungen, die auf § 355 BGB verweisen. Der halbzwingende Charakter des Widerrufsrechts ergibt sich daher aus den verweisenden Regelungen und ist allgemein anerkannt.²¹⁷ Auf das Widerrufsrecht des Verbrauchers wird

²¹³ Dazu § 3C)V)2)c).

²¹⁴ *Fuchs*, AcP 196 (1996), 313, 353.

²¹⁵ § 18 VerbrKrG entspricht § 506 BGB.

²¹⁶ *Fuchs*, AcP 196 (1996), 313, 355.

²¹⁷ Palandt/*Grüneberg*, § 355 BGB, Rn. 2; MüKo/*Ulmer*, BGB, § 355, Rn. 4; *Bülow*,

in Normen verwiesen, die Abweichungen zum Nachteil des Verbrauchers verbieten.²¹⁸ Außerdem ergibt sich der halbzwingende Charakter des § 355 BGB bereits aus seinem Inhalt selbst, da es sich um eine reine Schutznorm zu Gunsten des Verbrauchers handelt.²¹⁹

Die allgemeine Meinung geht beim Widerrufsrecht dahin, dass ein Ausschluss oder auch nur eine Erschwerung des Widerrufs nicht zulässig ist.²²⁰ Die Begründung für diese Auffassung erschöpft sich in der Regel in dem Verweis auf den halbzwingenden Charakter des Widerrufsrechts. Eine vertiefte Auseinandersetzung erfolgt nur vereinzelt.

2) Differenzierende Ansichten in der Literatur

a) Zulässiger Verzicht auf das Widerrufsrecht

Krämer differenziert zwischen dem einseitig durch den Verbraucher erklärten Verzicht und dem Verzichtsvertrag bzw. einer entsprechenden Vereinbarung zwischen Verbraucher und Unternehmer.²²¹ Eine Vereinbarung über den Verzicht des Verbrauchers auf sein Widerrufsrecht soll unwirksam sein. Der Verbraucher soll nach Abschluss des Vertrages und vollständiger Belehrung über sein Widerrufsrecht ohne Einflussnahme des Unternehmers auf Grund einer eigenen Entscheidung schriftlich und ausdrücklich auf sein Widerrufsrecht verzichten können.²²² Zur Begründung seiner Auffassung führt *Krämer* an, dass ein absoluter Ausschluss der Verzichtsmöglichkeit einer partiellen Entmündigung gleichkäme. Diese führe in Ermangelung eines Betreuers zur vollkommenen Hand-

ZIP 1998, 945.

²¹⁸ Kompaktkommentar/*Micklitz*, § 312f BGB, Rn. 3; Kompaktkommentar/*Tonner*, § 487 BGB, Rn. 1;

²¹⁹ MüKo/*Ulmer*, BGB, § 355, Rn. 4.

²²⁰ Bülow, ZIP 1998, 945, 948; MüKo/*Habersack*, BGB, § 506, Rn. 5; Erman/*Saenger*, § 506 BGG, Rn. 2; MüKo/*Ulmer*, BGB, § 495, Rn. 13; a. A. *Fuchs*, AcP 196 (1996), 313, 352 ff.; noch zum Abzahlungsgesetz (AbzG) *Knüttel*, AcP 185 (1985), 308, 316.

²²¹ *Krämer*, ZIP 1997, 93, 96 ff.

²²² *Krämer*, ZIP 1997, 93, 98.

lungsunfähigkeit des Verbrauchers in diesem Bereich.²²³ Er verweist außerdem auf die Rechtslage beim Anfechtungsrecht. Die Anfechtung nach § 123 BGB ist ausgeschlossen, wenn das Rechtsgeschäft bestätigt wurde. In der Bestätigung wird allgemein der einseitige Verzicht des Anfechtungsberechtigten auf sein Anfechtungsrecht gesehen.²²⁴ Die Übertragung dieses Argumentes auf das Verbrauchervertragsrecht führe dazu, dass der Verbraucher auch auf sein Widerrufsrecht einseitig verzichten könne, sobald er zu seiner Ausübung berechtigt sei. Der Verbraucher soll daher unmittelbar nach Abschluss des Vertrages auf sein Widerrufsrecht verzichten können.²²⁵

b) Unzulässiger Verzicht auf das Widerrufsrecht

aa) Auffassung von *Bülow*

Bülow setzt sich ebenfalls mit der Frage des einseitigen Verzichts auf das Widerrufsrecht auseinander und kommt anders als *Krämer* zu dem Ergebnis, dass ein einseitiger Verzicht des Verbrauchers nicht zulässig sei. Der Verbraucher könne auch nach vollständiger Belehrung über sein Widerrufsrecht nicht darauf verzichten, da ein solcher Verzicht letztlich nur einer unzulässigen Verkürzung der Widerrufsfrist gleichkäme.²²⁶ Die gesetzlich vorgeschriebene Information entfalte nur im Zusammenhang mit der Widerrufsfrist als Überlegungsfrist ihre vollständige Wirkung. Damit sei der Verbraucher auch nach der Information über sein Widerrufsrecht noch schutzbedürftig. Der Verzicht des Verbrauchers auf sein Widerrufsrecht müsse daher unwirksam sei.²²⁷ Zur Begründung führt *Bülow*

²²³ Die Gefahr der Entmündigung des Verbrauchers sieht auch *Bülow*, ZIP 1998, 945, 947. *Bülow* zieht aus der Entmündigung jedoch nicht den Schluss, dass der Verbraucher weitergehende Rechte haben müsse, sondern nimmt diese im Interesse des Verbraucherschutzes hin.

²²⁴ *Erman/Palm*, § 144 BGB, Rn. 1; *Palandt/Heinrichs*, § 144 BGB, Rn.1.

²²⁵ *Krämer*, ZIP 1997, 93, 97 f.

²²⁶ *Bülow*, ZIP 1998, 945, 948; a. A. *Fuchs*, AcP 196 (1996), 313, 351; *Krämer*, ZIP 1997, 93, 98.

²²⁷ *Bülow*, ZIP 1998, 945, 948.

weiter an, dass dem Widerrufsrecht keine rechtsgestaltende Wirkung zukomme.²²⁸ Ein einseitiger Verzicht des Verbrauchers wäre nur möglich, wenn es sich bei dem Widerrufsrecht um ein Gestaltungsrecht handeln würde.²²⁹ Dies sei jedoch nicht der Fall, da die Änderung der Rechtslage nicht durch den Widerruf, sondern dessen Nichtausübung herbeigeführt werde. Bei dieser Argumentation ist zu berücksichtigen, dass *Bülow's* Ausführungen sich nicht auf die aktuelle Rechtslage beziehen. Nach der damals geltenden Gesetzeslage war der Vertrag vor Ablauf der Widerrufsfrist schwebend unwirksam. Erst mit Ablauf der Widerrufsfrist wurde der Vertrag endgültig wirksam. Nach dem aktuellen Recht ist der Vertrag jedoch bis zum Ablauf der Widerrufsfrist schwebend wirksam, so dass der Ausübung des Widerrufsrechts rechtsgestaltende Wirkung zukommt. Damit müsste *Bülow* seit der Gesetzesänderung seine Auffassung geändert haben und nun den Verzicht auf das Widerrufsrecht als zulässig ansehen.

bb) Auffassung von Reiner

*Reiner*²³⁰ geht ebenfalls von der Unwirksamkeit des Verzichts auf das Widerrufsrecht aus. Der Verzicht des Verbrauchers auf sein Widerrufsrecht setze voraus, dass der Verbraucher zum Zeitpunkt des Verzichts sein Widerrufsrecht kenne und seine Willenserklärung frei und selbstbestimmt abgeben könne.²³¹ Der Verbraucher sei jedoch nach dem gesetzlichen Leitbild zur Willensbildung auf die Widerrufsfrist angewiesen. Vor Ablauf der Widerrufsfrist sei der Verbraucher nach Ansicht des Gesetzgebers nicht zu einer selbstbestimmten Entscheidung in der Lage. Dieser Argumentation stehe nicht entgegen, dass der Verbraucher bereits vor Ablauf der Widerrufsfrist den Vertrag wirksam widerrufen könne. Die Einschränkung des Verbrauchers beziehe sich nur auf die Bestätigung des Vertragsschlusses.²³² In Bezug auf die Ablehnung des Vertrags-

²²⁸ *Bülow*, ZIP 1998, 945, 946.

²²⁹ *Bülow*, ZIP 1998, 945, 947.

²³⁰ AcP 203 (2003), 1 ff.

²³¹ *Reiner*, AcP 203 (2003), 1, 36.

²³² *Reiner*, AcP 203 (2003), 1, 36 f.

schluss unterliege der Verbraucher keinen Einschränkungen bei der Willensbildung.²³³ Der Verbraucher könne daher unter keinen Umständen wirksam auf sein Widerrufsrecht verzichten.

c) Zulässiger Ausschluss des Widerrufsrechts bei Erreichung des Schutzzwecks

*Fuchs*²³⁴ bejaht hingegen nicht nur die Zulässigkeit eines einseitigen Verzichts des Verbrauchers auf sein Widerrufsrecht, sondern sieht auch eine Vereinbarung über den Ausschluss des Widerrufsrechts als zulässig an. Eine Vereinbarung zwischen Unternehmer und Verbraucher über den Ausschluss des Widerrufsrechts sei zulässig, wenn sie mit zeitlichem Abstand nach dem eigentlichen Vertragsschluss erfolge. Der Gesetzgeber vermute unwiderlegbar, dass der Verbraucher bei Vertragsschluss in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt sei. Diese Beeinträchtigung erfasse auch die nachfolgende Vereinbarung über den Ausschluss des Widerrufsrechts, so dass zwischen den Vereinbarungen ein zeitlicher Abstand bestehen müsse.

Die Widerrufsfrist müsse dem Verbraucher außerdem als Überlegungsfrist zugute kommen. Die Länge der Überlegungsfrist sei individuell verschieden und könne auch kürzer sein als die gesetzliche Widerrufsfrist. Soweit eine Überlegungsfrist bestehe, sei der Schutzzweck des Widerrufsrechts erreicht. Der Ausschluss des Widerrufsrechts könne unter diesen Umständen nicht mehr als eine zum Nachteil des Verbrauchers abweichende Vereinbarung angesehen werden könne.²³⁵

Europarechtliche Bedenken sieht *Fuchs* nicht, da das Widerrufsrecht des § 18 S. 1 VerbrKrG²³⁶ nicht auf europarechtlichen Vorgaben basiere. Soweit andere Widerrufsrechte europarechtlich vorgeschrieben sind, hält er eine abschließende Entscheidung des EuGH über die Richtlinienkonformität seiner teleologischen Auslegung für

²³³ *Reiner*, AcP 203 (2003), 1, 37.

²³⁴ AcP 196 (1996), 313, 352 ff.

²³⁵ *Fuchs*, AcP 196 (1996), 313, 355.

²³⁶ § 18 VerbrKrG entspricht § 506 BGB.

erforderlich.²³⁷

Der Wortlaut des damaligen § 18 S. 1 VerbrKrG²³⁸, auf den sich die Ausführungen von *Fuchs* beziehen, schloss lediglich *Vereinbarungen* zum Nachteil des Verbrauchers aus. Nach dem Wortlaut wäre daher grundsätzlich der einseitige Verzicht des Verbrauchers auf sein Widerrufsrecht zulässig. *Fuchs* geht dennoch davon aus, dass auch der einseitige Verzicht grundsätzlich von § 18 S. 1 VerbrKrG²³⁹ erfasst wird. Auch die einseitige Verzichtserklärung sei geeignet, den Schutzzweck der Norm zu umgehen.²⁴⁰ Bei einer einseitigen Verzichtserklärung, die vor oder zeitgleich mit dem Vertragsschluss abgegeben werde, bestehe regelmäßig der Verdacht, dass der Vertragspartner darauf Einfluss genommen habe.²⁴¹ Der Einfluss des Vertragspartners und die extreme zeitliche Nähe zum Vertragsschluss führen dazu, dass sich der mit dem Widerrufsrecht bezweckte Schutz nicht realisieren könne. Der einseitige Verzicht stelle sich grundsätzlich als Nachteil für den Verbraucher dar. Folglich könne eine teleologische Auslegung des § 18 S. 1 VerbrKrG²⁴² nicht zur Zulässigkeit des Widerrufs führen.²⁴³

Der Verzicht auf das Widerrufsrecht sei aber gleichwohl zulässig, wenn der Schutzzweck des Widerrufsrechts gewahrt sei. Der Verbraucher könne also nach Abschluss des Vertrages und nach einer individuellen Überlegungsfrist auf sein Widerrufsrecht verzichten.²⁴⁴ Der Verzicht des Verbrauchers auf sein Widerrufsrecht müsse zudem schriftlich erfolgen, um dem Verbraucher die Bedeutung

²³⁷ *Fuchs*, AcP 196 (1996), 313, 355, Fn. 145.

²³⁸ § 18 VerbrKrG entspricht § 506 BGB.

²³⁹ § 18 VerbrKrG entspricht § 506 BGB.

²⁴⁰ *Fuchs*, AcP 196 (1996), 313, 356.

²⁴¹ So auch das LG Fulda, das die Unwirksamkeit eines einseitigen Verzichts des Verbrauchers auf sein Widerrufsrecht angenommen hat, weil die Verzichtserklärung vom Unternehmer vorbereitet war und vom Verbraucher nur noch unterschrieben werden musste, LG Fulda, NJW-RR 1987, 1460, 1461.

²⁴² § 18 VerbrKrG entspricht § 506 BGB.

²⁴³ *Fuchs*, AcP 196 (1996), 313, 356.

²⁴⁴ *Fuchs*, AcP 196 (1996), 313, 357 ff.

dieser Erklärung zu verdeutlichen.²⁴⁵

*Lütke*²⁴⁶ kommt zu demselben Ergebnis wie *Fuchs*. Der Verbraucher könne auf sein Widerrufsrecht verzichten, wenn er zuvor über dessen Existenz belehrt worden sei und der Unternehmer die Informationspflichten des § 312c BGB erfüllt habe. In diesem Fall wisse der Verbraucher, worauf er verzichte. Außerdem stehe es dem Verbraucher grundsätzlich frei, ob er von seinem Widerrufsrecht Gebrauch mache oder nicht. Er müsse daher auch die Möglichkeit haben, auf dieses Recht zu verzichten. Missbrauchsfälle seien nicht zu befürchten, da insoweit das Umgehungsverbot des § 312f Abs. 2 BGB ausreichenden Schutz biete.

D) Ergebnis

Die bisherige Auseinandersetzung der Literatur mit der Frage, wann eine zum Nachteil des Verbrauchers abweichende Vereinbarung vorliegt, ist unbefriedigend. Soweit ersichtlich, gibt es lediglich zum Ausschluss des Widerrufsrechts begründete Ansichten.

Die Qualität einer vom Gesetz abweichenden Vereinbarung wird durch einen Vergleich der gesetzlichen mit der entsprechenden vertraglichen Regelung ermittelt. Eine Einbeziehung des Regelungszusammenhangs wird einhellig abgelehnt.

In Bezug auf das Widerrufsrecht gehen die Meinungen auseinander und werden teilweise – über den Gesetzeswortlaut hinaus – begründet. Die überwiegende Meinung geht davon aus, dass auf das Widerrufsrecht weder einseitig noch im Rahmen einer Vereinbarung verzichtet werden kann, um zwingende Regelungen des Verbraucherschutzes nicht zu umgehen. Die Stimmen, die von der Zulässigkeit eines Verzichts auf das Widerrufsrecht ausgehen, begründen dies allerdings damit, dass – unter den genannten Voraussetzungen – die verbraucherschützende Zielsetzung gerade nicht gefährdet sei. Die Diskussion um den Ausschluss des Widerrufsrechts zeigt, dass das Problem nicht so eindimensional ist, wie es die Darstellung bei den anderen Normen vermuten lassen könnte.

²⁴⁵ *Fuchs*, AcP 196 (1996), 313, 360.

²⁴⁶ *Lütke*, Fernabsatzrecht, § 312f BGB, Rn. 3.