

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 rechtstreu 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)