

**Titel:**

**Widerrufsrecht, Restvergütungsansprüche, Verbraucherbaupertrag, Widerrufsbelehrung, Umbaumaßnahmen, Wertersatzansprüche, Herausgabeansprüche**

**Schlagworte:**

Widerrufsrecht, Restvergütungsansprüche, Verbraucherbaupertrag, Widerrufsbelehrung, Umbaumaßnahmen, Wertersatzansprüche, Herausgabeansprüche

**Vorinstanz:**

LG München I, Endurteil vom 18.11.2020 – 2 O 3326/20

**Rechtsmittelinstanzen:**

OLG München, Beschluss vom 19.04.2021 – 28 U 7274/20

BGH, Beschluss vom 10.05.2023 – VII ZR 414/21

**Tenor**

Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 18.11.2020, Az. 2 O 3326/20, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordern und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

**Entscheidungsgründe**

1. Urteil des Landgerichts

**1**

Das Landgericht wies die auf Restvergütung gerichtete Klage über etwa 25.000 Euro für die Sanierung des Dachs des Beklagten ab.

**2**

Der Beklagte als Verbraucher habe ein Widerrufsrecht, dass er, obwohl der maßgebliche Werkvertrag am 2.7.2019 geschlossen worden sei, auch noch am 18.5.2020 ausüben habe können, da die erteilte Widerrufsbelehrung unwirksam sei.

2. Berufung der Klägerin

**3**

Die Klägerin argumentiert, das Erstgericht habe nicht ausreichend die Konkurrenz des Verbraucherbaupertrags einerseits und des klassischen Verbrauchervertrags andererseits beachtet.

**4**

Zudem sei nachträglich eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung erteilt worden.

**5**

Die Klägerin hat in der Berufung noch Hilfsanträge gestellt und fordert im Fall der Klageabweisung die Herausgabe der verwendeten Baumaterialien. Auf die Einzelheiten der Berufungsbegründung wird Bezug genommen.

3. Gegenwärtige Einschätzung des Senats

**6**

Die Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg.

**7**

Der Senat macht sich die sorgfältige Begründung des Erstgerichts zu eigen. Im Hinblick auf die Berufungsrügen ist Folgendes auszuführen:

**8**

a. Die Klägerin hat keine Restvergütungsansprüche aus § 631 Abs. 1 HS. 2 BGB, da der am 2.7.2019 geschlossene Werkvertrag vom Beklagten als Verbraucher wirksam widerrufen wurde.

**9**

(1) Dem Kläger steht nach § 312b Abs. 1 Nr. 1 BGB ein Widerrufsrecht zu.

**10**

Der Senat folgt der Rüge der Klägerin nicht, wonach ausschließlich die Vorschriften des Verbraucherbauvertrags zur Anwendung kommen sollen und § 312b BGB deshalb gesperrt sei.

**11**

aa. Der Gesetzgeber differenziert in den §§ 312 ff. BGB zwischen großen und kleinen Bauverträgen.

**12**

Bei den neu eingeführten Verbraucherbauverträgen als sogenannte große Bauverträge bestanden vor der Baureform und der Einführung dieses Vertragsuntertyps nach Umsetzung der Verbraucherrichtlinie Schutzlücken, da klassische Verbraucherschutzrechte nach § 312 Abs. 2 Nr. 3 BGB gerade auf die kleinen Bauverträge beschränkt waren.

**13**

Mit Einführung der §§ 650i ff. BGB hat der Gesetzgeber diese Wertungswidersprüche beseitigt und das Schutzniveau komplexer Werkverträge entsprechend angehoben.

**14**

bb. Im vorliegenden Fall liegt aber kein sogenannter großer Bauvertrag vor, so dass das Erstgericht zumindest im Ergebnis zutreffend die Vorschriften des § 312b BGB angewandt hat:

**15**

Nach (Merkle in Beck Online Großkommentar, Gesamtherausgeber Gesell/ Krüger/ Lorenz/ Reymann, Stand 1.1.2021, § 650i Rnr. 40 ff.) der Bestimmung des § 650i BGB liegt ein Verbraucherbauvertrag nur vor, wenn erhebliche Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude vorgenommen werden. Der Gesetzgeber hat insoweit auf die Erwägungsgründe zur Verbraucherrechterichtlinie verwiesen, wonach die Umbaumaßnahmen dem Bau eines Gebäudes vergleichbar sein müssen. Nach der engen Auslegung der Rechtsprechung fallen weder Instandsetzung oder Renovierung ohne erhebliche Umbauarbeiten noch die vollständige Neueindeckung eines Dachs hierunter. Gegenstand des Vertrags waren Sanierungsarbeiten am Dach, wobei als Pauschalpreis 25.000 Euro vereinbart wurden. Der Vertrag unterfällt nach der Wertung der Rechtsprechung damit – unproblematisch – nicht den Bestimmungen des § 650i BGB.

**16**

(2) Die Widerrufserklärung war fristgerecht, da die von der Klägerin erteilte Widerrufsbelehrung mangelhaft war.

**17**

Auf die zutreffenden Ausführungen des Erstgerichts wird Bezug genommen; die Berufung greift diese Wertungen letztlich nicht an, sondern argumentiert, dass die Klägerin die Mängel der Widerrufsbelehrung durch Übersendung einer zutreffenden Widerrufsbelehrung geheilt habe.

**18**

Dem Senat erschließt sich diese Berufungsrüge nicht. Unabhängig von der Frage, ob die Widerrufsfrist des § 356 Abs. 3 S. 2 BGB durch Heilung abgekürzt werden kann oder nicht, war der Widerruf fristgerecht. Nach dem Sachstand des Erstgerichts – dieser ist vom Senat bei der Bewertung zu Grunde zu legen, da die Klägerin keine Tatbestandsberichtigungsanträge gestellt hat – erfolgte der Widerruf am 13.5.2020 und erneut am 19.6.2020, d.h. an dem Tag, an dem dem Beklagten die erneute Widerrufsbelehrung zugegangen ist.

**19**

Der Widerruf ist daher fristgerecht erfolgt.

**20**

(3) Nach § 355 BGB gilt der Vertrag als nicht geschlossen, d.h. Restvergütungsansprüche bestehen nicht mehr und das Erstgericht hat zutreffend die hierauf gerichtete Klage abgewiesen.

#### **21**

b. Wertersatzansprüche nach § 357 Abs. 8 BGB kommen nicht in Betracht, da der Beklagte nicht über die Folgen der Leistungserbringung bei bestehendem Widerrufsrecht belehrt wurde.

#### **22**

Der Senat kann die Berufungsrügen an dieser Stelle nicht nachvollziehen. Die Klägerin argumentiert, durch erneute Übersendung der Widerrufsbelehrung sei der Belehrungsmangel geheilt. Unabhängig von der Rechtsfrage, ob eine solche Heilung möglich ist, wirkt diese jedenfalls allenfalls ex nunc und nicht ex tunc.

#### **23**

Der Gesetzgeber hat in § 357 Abs. 8 S. 1 BGB bewusst zu Lasten des Unternehmers geregelt, dass Wertersatzansprüche nur in Betracht kommen, wenn vor Ausführung der Leistung der Verbraucher über die Folgen des Beginns belehrt wurde und dieser eine Ausführung ausdrücklich wünschte. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll der Verbraucher mithin eine bewusste Entscheidung treffen, ob sein grundsätzlich folgenloses Widerrufsrecht nunmehr mit erheblichen nachteiligen Konsequenzen verbunden ist. Dieses Recht auf eine bewusste Entscheidung kann sich aber nicht dadurch erübrigen, dass der Unternehmer nach Leistungserbringung die Belehrung nachholt. Das wäre ein Zirkelschluss.

#### **24**

c. Die Hilfsanträge sind unbegründet, unabhängig von der Frage, ob sie präkludiert sind (§ 533 ZPO).

#### **25**

(1) Ansprüche aus Eigentum (§ 985 BGB) scheiden offensichtlich aus (§ 946 BGB).

#### **26**

(2) Wertersatzansprüche begründen keine Herausgabeansprüche.

#### **27**

Da die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, legt das Gericht aus Kostengründen die Rücknahme der Berufung nahe. Im Falle der Berufungsrücknahme ermäßigen sich die Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses zum GKG).

#### **28**

Hierzu bzw. zur Stellungnahme zu diesem Hinweis besteht Gelegenheit bis zum 22.3.2021.