

(Kein) Wertersatz für bereits erbrachte Leistungen bei Widerruf eines aushäusig geschlossenen Bauvertrages

BGB §§ [650a](#), [650i](#), [312b](#), [312g](#), [357](#) Abs. 8, [357d](#), [242](#)

1. Ein Verbraucherbauvertrag über erhebliche Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude (§ [650i](#) Abs. 1 BGB) setzt voraus, dass das Auftragsvolumen dem eines Vertrags über die Errichtung eines Neubaus gleichkommt sowie dass der Verbraucher grundsätzlich mit sämtlichen der von ihm geplanten Baumaßnahmen nur einen einzigen Unternehmer beauftragt hat.

2. Widerruft der Verbraucher einen außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Werkvertrag gemäß § [312g](#) BGB, so steht dem Unternehmer für bereits erbrachte Leistungen nur unter den Voraussetzungen von § [357](#) Abs. 8 BGB Wertersatz zu; § [357d](#) BGB ist nicht analog anwendbar.

3. Berufet sich ein Verbraucher auf den Ausschluss des Wertersatzes zugunsten des Unternehmers gemäß § [357](#) Abs. 8 BGB, so kann dies im Einzelfall treuwidrig sein, § [242](#) BGB. Die Voraussetzungen eines solchen Einzelfalls sind vom Unternehmer darzulegen.

KG, Urt. vom 2. Nov. 2021 – 21 U 41/21

Zum Sachverhalt:

I. [1] Der Kl. ist Eigentümer eines vermieteten Einfamilienhauses in 9... B. Der Bekl. ist selbstständiger Schreinermeister.

[2] 2016 hatte der Kl. den Bekl. damit beauftragt, eine Treppe in dem Haus abzuschleifen.

[3] Aus Anlass eines Mieterwechsels wollte der Kl. 2019 im Obergeschoss des Hauses Wände, Decken und Böden renovieren. Am 25. April 2019 fragte er beim Bekl. per Mail an, ob er Interesse habe, die Sanierung der Böden und eventuell der Türen zu übernehmen. Der Bekl. bejahte dies.

[4] Nachdem er die Baustelle besichtigt hatte, wobei der Kl. nicht anwesend war, übermittelte der Bekl. dem Kl. eine „Schnellkalkulation der besprochenen Arbeiten“ per Mail. Weitere Mails zwischen den Parteien schlossen sich an, unter anderem stellte der Bekl. den Kontakt zwischen einem ihm bekannten Elektriker und dem Kl. her.

[5] Am 28. Juni 2019 trafen sich der Kl. und der Bekl. auf der Baustelle in B. Dort erteilte der Kl. dem Bekl. mündlich den Auftrag, Bauarbeiten auszuführen, zu denen unter anderem die Herstellung einer Untersparrendämmung unter den Dachschrägen des Hauses gehörte.

[6] Der Bekl. begann mit den Arbeiten. Am 14. Juli 2019 stellte er dem Kl. eine Abschlagsrechnung über 5.507,45 Euro (einschließlich Umsatzsteuer), die der Kl. bezahlte.

[7] Danach gerieten die Parteien in Streit über die Abrechnung der Leistungen. Der Bekl. legte weitere Rechnungen vor, die der Kl. nicht mehr bezahlte.

[8] Mit Schreiben vom 18. Mai 2020 erklärte der Kl. den Widerruf des Vertrages vom 28. Juni 2019 und forderte die geleisteten 5.507,45 Euro binnen 14 Tagen zurück. Zur Begründung führte er aus, bei dem Vertrag handele es sich um einen Außer-Geschäftsraum-Vertrag. Da der Bekl. ihn nicht über sein Widerrufsrecht belehrt habe, erlösche dieses erst zwölf Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss, sodass er es noch ausüben könne.

[9] Nachdem der Bekl. keine Zahlung leistete, hat der Kl. vor dem Landgericht Berlin Klage auf Rückzahlung des Betrags von 5.507,45 Euro nebst Zinsen erhoben.

[10] Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 11. März 2021 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kl. habe den Vertrag mit dem Bekl. zwar wirksam gemäß §§ 312b, 312g BGB widerrufen, sodass dieser die erhaltenen Zahlungen zurückgewähren müsse. Darauf müsse er sich aber analog § 357d S. 1 BGB den Wert der vom Bekl. geleisteten Arbeiten anrechnen lassen, was zum Erlöschen des Erstattungsanspruchs führe.

[11] Gegen dieses Urteil wendet sich der Kl. mit der Berufung.

Aus den Gründen:

II. [13] Die Berufung des Kl. hat Erfolg. Das Urteil des Landgerichts ist dahin abzuändern, dass der Bekl. gemäß dem Klageantrag zur Zahlung verurteilt wird.

1. Anwendbares Recht

[14] Auf den Vertrag findet das BGB mit den Änderungen Anwendung, die durch das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts (BauVertrRRG) mit Wirkung vom 1. Januar 2018 in Kraft getreten sind, Art. 229 § 39 EGBGB.

2. Rückerstattungsanspruch des Kl. aus § 357 Abs. 1 BGB

[15] Der Kl. hat einen Anspruch gegen den Bekl. auf Rückerstattung der 5.507,45 Euro (einschließlich Umsatzsteuer), die er auf den Bauvertrag vom 28. Juni 2019 an den Bekl. geleistet hatte (§ 357 Abs. 1 BGB).

a) Bauvertrag zwischen den Parteien, § 650a Abs. 1 BGB

[16] Der Kl. schloss am 28. Juni 2019 einen Bauvertrag mit dem

KG: (Kein) Wertersatz für bereits erbrachte Leistungen bei Widerruf eines aushäusig geschlossenen Bauvertrages(ZfBR 2022, 251)

252

Bekl. über diverse Sanierungsarbeiten im Haus des Kl. in B (§ 650a Abs. 1 BGB).

b) Wirksamer Widerruf gemäß § 312g Abs. 1 BGB

[17] Dieser Vertrag ist durch den wirksamen Widerruf des Kl. vom 18. Mai 2020 in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt worden. Dem Kl. stand ein Widerrufsrecht gemäß §§ 312b Abs. 1, 312g Abs. 1 BGB zu, das er wirksam ausgeübt hat.

aa) Verbrauchervertrag, §§ 312 Abs. 1, 310 Abs. 3 BGB

[18] Bei dem Bauvertrag zwischen den Parteien handelt es sich um einen Verbrauchervertrag gemäß §§ 312 Abs. 1, 310 Abs. 3 BGB. Insbesondere schloss ihn der Kl. als Verbraucher, § 13 BGB. Zwar vermietet er das Haus, in dem der Bekl. die Sanierungsarbeiten ausführen sollte, da es sich aber um ein Einfamilienhaus handelt, hat diese Vermietung nicht den Charakter einer gewerblichen oder selbständigen Tätigkeit, sondern ist als bloße Vermögensverwaltung zu bewerten (vgl. OLG Rostock, Urteil vom 26. September 2018, 1 U 130/16; OLG Dresden, Urteil vom 10. Juni 2015, 5 U 1847/14; KG, Urteil vom 11. Dezember 2014, 10 U 62/14).

bb) Abschluss außerhalb von Geschäftsräumen, § 312b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB

[19] Kl. und Bekl. schlossen den Bauvertrag über die Sanierungsarbeiten unstreitig mündlich am 28. Juni 2019 bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit im Haus des Kl., also außerhalb der Geschäftsräume des Bekl., § 312b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB. Es ist unerheblich, dass dieses Treffen auf die Initiative des Kl. zurückging und dass die Parteien zuvor bereits mehrere Mails ausgetauscht hatten. Dies ergibt sich aus dem Erwägungsgrund 21 der RL 2011/83/EU ("Verbraucherrechte-Richtlinie" im Folgenden: EU-VerbrRRL). Ob ein Außer-Geschäftsraum-Vertrag im Sinne von § 312b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB möglicherweise dann nicht gegeben ist, wenn die Parteien vor dem Vertragsschluss schon einmal am selben Ort zu Vertragsgesprächen zusammengetroffen waren,

kann offenbleiben. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor; der Bekl. hatte die Baustelle vor dem 28. Juni 2019 offenbar nicht im Beisein des Kl. besichtigt.

cc) Der Vertrag ist kein Verbraucherbaupertrag, §§ 312 Abs. 2 Nr. 3, 650i BGB.

[20] Das bei einem Außer-Geschäftsraum-Vertrag gemäß §§ 312b, 312g BGB bestehende Widerrufsrecht des Verbrauchers ist nicht gemäß § 312 Abs. 2 Nr. 3 BGB ausgeschlossen. Dazu müsste es sich bei dem Vertrag zwischen den Parteien um einen Verbraucherbaupertrag im Sinne von § 650i Abs. 1 BGB handeln. Das ist nicht der Fall.

(1) Enge Auslegung des Begriffs „Verbraucherbaupertrag“

[21] Nicht jeder Baupertrag, dessen Auftraggeber ein Verbraucher ist, ist ein Verbraucherbaupertrag; weitere Voraussetzung ist, dass die Verpflichtung zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude Vertragsgegenstand ist (§ 650i Abs. 1 BGB).

[22] Die Frage, wann Umbaumaßnahmen im Bestand als „erheblich“ anzusehen sind, eröffnet einen Auslegungsspielraum. Bei dieser Auslegung ist die Erheblichkeitsschwelle eher hoch anzusetzen, sodass der Anwendungsbereich für den Verbraucherbaupertrag eher eng anzusehen ist. Für die Rechtslage vor dem 1. Januar 2018, als § 312 Abs. 2 Nr. 3 BGB bereits dieselbe Regelung nur ohne den Verweis auf den seinerzeit noch nicht geschaffenen § 650i BGB enthielt, hat der BGH dies ausdrücklich bestätigt (BGH, Urteil vom 30. August 2018 – VII ZR 243/17, ZfBR 2018, 777 Rn. 16). Für die Rechtslage des BGB nach Inkrafttreten des BauVertrRRG hat dies weiter zu gelten. Zwar führt eine enge Auslegung des Begriffs „Verbraucherbaupertrag“ dazu, dass auch der hieran seit dem 1. Januar 2018 anknüpfende und in §§ 650i ff sowie § 650f Abs. 6 S. 1 Nr. 2 BGB geregelte Verbraucherschutz in seinem Anwendungsbereich eingeschränkt wird, was isoliert betrachtet dem Zweck von Maßnahmen des Verbraucherschutzes zuwiderlaufen kann. Der Begriff des Verbraucherbaupertrags ist aber auch nach dem Inkrafttreten des BauVertrRRG nicht nur Positivkriterium für den Verbraucherschutz nach §§ 650i ff BGB, sondern zugleich Negativ- oder Ausschlusskriterium für den Verbraucherschutz aus §§ 312 ff BGB, vgl. § 312 Abs. 2 Nr. 3 BGB. Eine enge Auslegung des Begriffs „Verbraucherbaupertrag“ führt deshalb dazu, dass der Anwendungsbereich des Verbraucherschutzes aus §§ 312 ff BGB vergrößert wird. Zwar greift dieser nur bei Verbraucherverträgen ein, die in bestimmten Abschlussituationen (außerhalb von Geschäftsräumen, § 312b BGB oder im Wege des Fernabsatzes, § 312c BGB) zustande kamen, wenn er eingreift, gewährt er dem Verbraucher durch die Einschränkung des Wertersatzes aber einen besseren Schutz in der Rückabwicklung von Bauperträgen, wie der Vergleich zwischen § 357 Abs. 8 und § 357d BGB zeigt. Da der Verbraucherschutz der §§ 312 ff BGB die EU-VerbrRRL umsetzt, die grundsätzlich vollständig zu harmonisieren ist (Art. 4 EU-VerbrRRL) und die ebenfalls eine hohe Erheblichkeitsschwelle für Umbauten im Bestand gemäß §§ 312 Abs. 2 Nr. 3, 650i Abs. 1 BGB fordert (vgl. Erwägungsgrund 26 EU-VerbrRRL), gebührt den §§ 312 ff BGB in diesem Konfliktfall der Vorrang, zumal der deutsche Gesetzgeber bei der Einführung des BauVertrRRG diesen Vorrang auch beachten wollte (vgl. BT-Drs 18, 8486, S. 61).

[23] Ist der Begriff des Verbraucherbaupertrags somit eng auszulegen, können Umbaumaßnahmen in einem Bestandsgebäude folglich erst dann als „erheblich“ angesehen werden, wenn sie in ihrem Umfang einem Neubau gleichkommen und somit mehrere Gewerke umfassen. Auf jeden Fall muss der Verbraucher alle Gewerke, die er im Rahmen seines Vorhabens beauftragen will, an einen Unternehmer übertragen, denn im gleichgestellten Fall eines Vertrags über den Bau eines neuen Gebäudes wäre es ebenso („Bauen aus einer Hand“, vgl. BGH, Urteil vom 30. August 2018 – VII ZR 243/17, ZfBR 2018, 777; OLG Köln, Urteil vom 23. März 2017, 16 U 153/15; Retzlaff in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 80. Auflage, 2021, § 650i BGB, Rn. 1 und 4; Langjahr in:

Leupertz/Preussner/Sienz, Bauvertragsrecht, 2. Auflage, 2021, § 650i BGB, Rn. 15 f; a.A. OLG Hamm, Urteil vom 27. April 2021, 24 U 198/20).

(2) Voraussetzungen eines Verbrauchervertrags sind hier nicht erfüllt

[24] Der streitgegenständliche Bauvertrag zwischen den Parteien erfüllt diese engen Voraussetzungen für einen Verbrauchervertrag nicht. Das Gesamtvolumen beläuft sich zwar auf eine Vergütung von jedenfalls mehr als 10.000,00 Euro, was ein Verbraucher durchaus als „erheblich“ empfinden kann. Es handelt sich aber nur um einzelne Maßnahmen des Innenausbaus im Obergeschoss eines Einfamilienhauses, zudem ist der Bekl. nicht einmal mit sämtlichen Bauleistungen beauftragt, die der Kl. ausführen lassen wollte; die Elektrikerleistungen vergab dieser anderweitig.

dd) Widerruf rechtzeitig

[25] Mit seinem Schreiben vom 18. Mai 2020 hat der Kl. sein Widerrufsrecht rechtzeitig ausgeübt. Da der Bekl. ihn hierüber nicht

KG: (Kein) Wertersatz für bereits erbrachte Leistungen bei Widerruf eines aushäusig geschlossenen Bauvertrages(ZfBR 2022, 251)	253
--	-----

belehrt hatte, erlosch das Recht erst ein Jahr und 14 Tage nach Vertragsschluss (§§ 356 Abs. 3, 355 Abs. 2 BGB), also erst im Juli 2020.

c) Rückerstattung geleisteter Zahlungen

[26] Der Bekl. hat dem Kl. somit die Zahlungen zurückzuerstatten, die der Kl. auf den widerrufenen Vertrag geleistet hatte. Sie belaufen sich auf 5.507,45 Euro.

d) Kein Wertersatz

[27] Zwar hat der Bekl. Leistungen auf den widerrufenen Vertrag erbracht, die der Kl. nicht zurückgeben kann, weil sie in sein Haus eingebaut sind. Hierfür schuldet der Kl. dem Bekl. aber keinen Wertersatz, der mit seinem Rückerstattungsanspruch zu verrechnen wäre.

aa) Ausschluss des Wertersatzes gemäß § 357 Abs. 8 BGB

[28] Der Wertersatz ist ausgeschlossen, da der Bekl. seine Leistungen ausführte, ohne den Kl. zuvor über sein Widerrufsrecht belehrt zu haben, § 357 Abs. 8 S. 2 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 30. August 2018 – VII ZR 243/17, ZfBR 2018, 777 Rn. 35).

[29] Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist es nicht möglich, einen Wertersatzanspruch des Bekl. aus der analogen Anwendung von § 357d BGB herzuleiten. Es mag sein, dass der Gesetzgeber im Rahmen des BauvertrRRG die Rechtsfolge des § 357d BGB als angemessene Lösung angesehen hat, wenn ein Verbraucher einen Bauvertrag widerruft und erbrachte Leistungen dem Unternehmer nicht zurückgeben kann, weil sie in ein Baugrundstück eingebaut sind. Diese Wertung des deutschen Gesetzgebers steht aber im Widerspruch zum Ausschluss des Wertersatzes für „unbelehrte Dienstleistungen“ in Art. 14 Abs. 4 a) EU-VerbrRRL. Da diese Richtlinie im Grundsatz vollständig umzusetzen ist (Art. 4 EU-VerbrRRL) darf die von ihr vorgesehene Rechtsfolge im Rahmen ihres Anwendungsbereichs, also im Rahmen des Verbraucherschutzes nach §§ 312 ff BGB, nicht durch eine analoge Anwendung abweichenden innerstaatlichen Rechts, etwa § 357d BGB, unterlaufen werden.

bb) Ausschluss des Wertersatzes ist nicht treuwidrig

[30] Gleichwohl kommt es in Betracht, die Rückabwicklung eines widerrufenen Bauvertrags ohne Wertersatz im Einzelfall als treuwidrig zu Lasten des Unternehmers anzusehen (§ 242 BGB). Da dies – anders als die generelle analoge Anwendung von § 357d BGB auf alle außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Bauverträge – eine Einzelfalllösung des allgemeinen deutschen

Vertragsrechts wäre, würde das Gebot der Vollharmonisierung (Art. 4 EU-VerbrRRL) hierdurch nicht tangiert (vgl. insb. Erwägungsgrund 14 VerbrRRL).

[31] Da gerade in kleinen Handwerksbetrieben, die nicht über die finanziellen Mittel für eine umfassende Rechtsberatung verfügen, das Widerrufsrecht bei einem auf der Baustelle geschlossenen Bauvertrag häufig unbekannt ist und es mitunter auch als kontraintuitiv empfunden wird, erscheint es nicht als ausgeschlossen, dass die wertersatzlose Rückabwicklung eines widerrufenen Bauvertrags zu einem treuwidrigen oder vielleicht sogar untragbaren Ergebnis führen kann. Diese Treuwidrigkeit ist durch den betroffenen Bauunternehmer aber darzulegen. Die Darlegung setzt zumindest voraus, dass der Unternehmer die Widerrufsbelehrung des Verbrauchers nur fahrlässig unterlassen hat, die ausgeführten Leistungen mangelfrei sind und vom Verbraucher genutzt werden sowie dass der beanspruchte Wertersatz sowohl aus Sicht des Verbrauchers wie eines objektiven Dritten nicht unangemessen ist. Derartiges hat der Bekl. hier nicht vorgetragen.