

Die Zeit als Vormund im Recht des Verbraucherschutzes*

Cosima Möller, Freie Universität Berlin

I. Einleitung

Zeit und Recht stehen vielfältig in Verbindung miteinander. So wie wir uns menschliches Leben nur in der Zeit vorstellen können, so ist auch das Recht an die Zeit gebunden. Für Rechtssätze schafft die Zeit eine sinnstiftende Dimension¹. Die Zeit bildet einen Rahmen für die rechtlichen Regelungen und sie ist ein Faktor, wenn man die Akzeptanz von Recht beobachten und verstehen will. Andererseits weist das Recht der Zeit bestimmte Rollen zu. Das gilt im Verfahrensrecht, in dem eine Ordnung durch zeitlich festgelegte Abläufe geschaffen wird, wie insbesondere durch Fristen und Termine, aber auch durch die Struktur des Verfahrensablaufs mit der Eröffnung des Verfahrens, der Gestaltung einer Verhandlung und der Verkündung eines Urteils, wie auch durch die Möglichkeit, Rechtsmittel einzulegen, die an bestimmte sachliche Voraussetzungen geknüpft, aber auch durch festgelegte Fristen begrenzt ist. Danach erwächst das Urteil in Rechtskraft. An einen

* Dieser Aufsatz wurde im März 2021 für die Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. Shoji Kawakami, Zukunftsweisend im Zivilrecht und im Konsumentenschutz, abgeschlossen und dort in japanischer Übersetzung im März 2023 publiziert.

¹ Thier, Andreas, Time, Law, and Legal History – Some Observations and Considerations, *Rechtsgeschichte* (Rg) 25 (2017), 20-44.

durch die Rechtsordnung definierten und von Rechtshandlungen abhängigen Zeitpunkt wird damit eine Rechtswirkung geknüpft, die das im Streit befindliche Rechtsverhältnis inter partes verbindlich klärt.

Die Zeit kann im Recht als Argument verwendet und als relevanter Faktor akzeptiert werden. Wenn in einer Rechtsordnung die Ersitzung anerkannt ist, kann durch langdauernde Übung oder Ausübung individuell ein Recht erworben werden. Oder es kann kraft langwährender Übung und allgemeiner Rechtsüberzeugung ein Rechtsinstitut als Gewohnheitsrecht Anerkennung finden und damit als eine Rechtsquelle für einen unbestimmten Personenkreis².

Die Zeit kann mit Blick auf den einzelnen Menschen und die Phasen seines Lebens auch als Anknüpfungspunkt dienen, um rechtliche Möglichkeiten altersangemessen zuzuweisen, wie zum Beispiel die beschränkte Geschäftsfähigkeit ab der Vollendung des 7. Lebensjahres in § 106 BGB oder die volle Geschäftsfähigkeit mit Vollendung des 18. Lebensjahres in § 2 BGB. Diesen Festlegungen kommt zugleich eine Schutzfunktion zu, weil sie die Verantwortung des Einzelnen im Bereich geschäftlicher Verbindlichkeiten regeln und unter bestimmte Voraussetzungen stellen. Von der Rechtsordnung werden damit unter Berücksichtigung der

² Zu unterschiedlichen Vorstellungen vom Gewohnheitsrecht im römischen Recht s. Behrends, Okko, Die Gewohnheit des Rechts und das Gewohnheitsrecht, in: Die Begründung des Rechts als historisches Problem, hrsg. von Willoweit, 2000, 19-135.

individuellen Lebenszeit im Sinne des Lebensalters Mechanismen zur Verfügung gestellt, die Schutz gewährleisten sollen. Um nicht nur einen Schutz zu gewähren, sondern auch eine Teilnahme am Rechtsverkehr zu ermöglichen, sind in erster Linie die Erziehungsberechtigten eingebunden. Wenn diese fehlen, ist es ein Vormund, der tätig wird³ und in besonders wichtigen Fragen oder bei Interessenkonflikten durch das Familiengericht begleitet oder auch ersetzt wird⁴.

Mit diesen einführenden Bemerkungen ist eine Brücke zu dem Thema dieses Aufsatzes gebaut. Der Beitrag ist inspiriert von einem Aufsatz, den Shoji Kawakami im Jahr 1997 mit dem Titel „Die Zeit als Vormund“ veröffentlicht hat⁵. Im Jahr 2020 hat er diesen Aufsatz für seine Vorlesung überarbeitet und für die Studierenden näher erläutert⁶. Kawakami weist der Zeit die Rolle als Vormund im

³ Zu den Voraussetzungen der Vormundschaft s. § 1773 BGB, zu den Aufgaben des Vormunds § 1793 BGB.

⁴ S. dazu die Regelung in §§ 1821 ff. BGB.

⁵ Kawakami, Shoji, Eine Betrachtung über das „cooling off (Widerrufsrecht)“: Die Zeit als Vormund, *Hogaku (Journal of law and political science, Sendai)*, 60-6 (1997), 1178-1242.

⁶ Kawakami, Shoji, *Textbook Lectures on Consumer Laws 2020*, Sinzan-sha Tokio, 2020, 145-167. Ich verdanke es der großen Freundlichkeit und Hilfsbereitschaft meines Kollegen Tatsuya Yoshihara (Nihon Universität, Tokio), dass ich auf eine englische Übersetzung dieses Textes für die Ausarbeitung meines Aufsatzes

Zusammenhang des Verbraucherschutzes zu. Es geht ihm darum, ein Verständnis für die Einräumung des Widerrufsrechts zu gewinnen. Schließlich steht diese Möglichkeit auf den ersten Blick in einem Widerspruch zu dem Grundsatz, dass Verträge eingehalten werden müssen – *pacta sunt servanda* –, wie er aus dem kanonischen Recht in die modernen Zivilrechtsordnungen übernommen worden ist⁷. Die Einräumung des Widerrufsrechts soll es Verbrauchern ermöglichen, ihre Entscheidung für eine vertragliche Bindung zu überdenken und ohne Angabe von Gründen in einer gesetzlich festgelegten Frist zu revozieren.

In meinem Beitrag zu der Festschrift für den Kollegen, mit dem mich seit seinen Forschungsaufenthalten in Göttingen eine Freundschaft verbindet, möchte ich diese plakative Einordnung des Widerrufs als eines Vormunds durch Gewährung einer „Abkühlungs“-Zeit aus verschiedenen Perspektiven untersuchen. Außerdem soll die Formulierung mit Entwicklungen im aktuellen deutschen Verbraucherprivatrecht konfrontiert werden. Dazu ermutigen mich die zahlreichen vergleichenden Hinweise auf das deutsche Recht, die Shoji Kawakami in seine Analyse aufgenommen

zurückgreifen konnte.

⁷ Vgl. dazu die Bemerkungen bei Liebs, *Römisches Recht*, 6. Aufl., 2004, 257 ff.; Behrends, *Treu und Glauben. Zu den christlichen Grundlagen der Willenstheorie im heutigen Vertragsrecht*, in: *Christentum und modernes Recht*, hrsg. von Dilcher und Staff, 1984, 255 ff.

hat.

Zu Beginn meiner Ausführungen soll ein Ausflug in das römische Recht ein gutes Fundament für die weiteren Überlegungen schaffen und den Boden für fruchtbare Vergleiche bereiten. In dieser Weise hat sich der durch diese Festschrift Geehrte in seiner Göttinger Zeit vom römischen Recht und von den Forschungen am Institut für Römisches und Gemeines Recht, insbesondere von der Forschungsrichtung von Okko Behrends, inspirieren lassen⁸. Ich hoffe daher, ihm mit diesen Überlegungen eine Freude zu bereiten. Mit dieser Vorgehensweise wird der Zeit auch im Sinne der Rechtsgeschichte Rechnung getragen, die für eine informierte Zivilrechtswissenschaft eine wichtige Stütze ist.

II. Der Schutz vor vertraglicher Bindung im römischen Recht

Ein Schutz vor einer vertraglichen Bindung und damit vor einer Verbindlichkeit, die auch zwangsweise mit Mitteln der Rechtsordnung durchgesetzt werden kann, ist im römischen Recht nicht in einer Weise hergestellt worden, die man mit einem Widerrufsrecht vergleichen könnte. Gleichwohl sollen hier andere rechtliche Vorkehrungen in der gebotenen Kürze betrachtet werden.

⁸ Für eine aktuelle Bibliographie der Werke von Okko Behrends s. den Tagungsband „Das Römische Recht – eine sinnvolle, in Auguralreligion und hellenistischen Philosophien wurzelnde Rechtswissenschaft? – Forschungen von Okko Behrends revisited“, hrsg. von Möller, Avenarius und Meyer-Pritzl, 2021, 183-198.

Bei dem ältesten Mittel, eine Obligation zu begründen, kann ein Schutz zum einen in dem in alter Zeit und ausschließlich für römische Bürger vorgeschriebenen Ritual eines Trankopfers gesehen werden. Die Opferhandlung schützte den Schuldner bis zur Fälligkeit der Forderung vor einer Haftung. Es geht um die *sponsio*, ein einseitiges Schuldversprechen, das in Anwesenheit beider Parteien durch den Austausch von Frage und Antwort zustande kam⁹. Dabei musste von dem Empfänger des Versprechens in einer Frage der Inhalt der Obligation formuliert werden. Der Schuldner bejahte diese Frage und musste dafür dasselbe Verb benutzen: *spondesne?* – *spondeo*. Diese im Laufe der Republik auch für Peregrine, also Nicht-Römer, zugänglich gemachte Möglichkeit der *stipulatio*, des einseitigen Schuldversprechens, bot einen gewissen Schutz durch die Form der Wechselrede, die eine gleichzeitige Anwesenheit der beiden Parteien erforderlich machte. Die Situation der Begründung des Schuldverhältnisses schützte, so könnte man sagen, gerade deswegen, weil es keinen zeitlichen Zwischenraum gab. Es ist die

⁹ Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht, 22. Aufl., 2021 § 17 Rz. 20 ff. und § 50; zur Frühgeschichte s. Behrends, Das Vindikationsmodell als >>grundrechtliches<< System der ältesten römischen Siedlungsorganisation, in: Libertas. Grundrechtliche und rechtsstaatliche Gewährungen in Antike und Gegenwart, Symposium aus Anlaß des 80. Geburtstags von Franz Wieacker, hrsg. von Behrends und Diesselhorst, 1991, 43 ff. (= Institut und Prinzip I, 2004, 351 ff.)

Formvorgabe des mündlichen Austauschs im Rahmen einer vorgegebenen Struktur von Frage und Antwort, die einen Schutz bewirkt.

Einen Schutz vor einer Verbindlichkeit erreichte das römische Recht auch durch Voraussetzungen einer Bindung, die sich aus dem Vertrauensprinzip der *bona fides* ergaben, oder durch die Voraussetzung eines Konsenses der Parteien. Dieser durfte weder durch einen Irrtum (*error*) gestört sein noch durfte seine Formulierung unter Umständen leiden, die als Arglist (*dolus*) oder als begründete Furcht (*metus*) erregende Gewalt eingeordnet wurden. Diese Hilfe gegen eine Verbindlichkeit ergab sich aus der Interpretation der Juristen und durch die Festlegung von Rechtsbehelfen im Edikt des Prätors¹⁰.

Diese Thematik kann gewinnbringend noch etwas näher aufgeschlüsselt werden ¹¹ . Nach der naturrechtlich-weiten Interpretation der *bona fides*, wie sie insbesondere für den vorklassischen Juristen Quintus Mucius, gestorben 82 v. Chr., belegt ist, konnte gerade dieses Prinzip für den Schutz vor einer

¹⁰ Für eine erste Annäherung an das Thema s. Kaser/Knütel/Lohsse, Röm. Privatrecht, 22. Aufl., § 18. II., IV. und V.

¹¹ Zu den unterschiedlichen Vertragslehren im römischen Recht s. nur Möller, Grundlagen des römischen Vertragsrechts, in: Deutschland und Japan im rechtswissenschaftlichen Dialog, hrsg. von Kunig und Nagata, 2006, 71 ff., 75 ff. mit zahlreichen Nachweisen auch zu anderen Ansichten.

Verbindlichkeit problematisch sein. Es förderte geradezu die Annahme, dass ein Verhalten, das auf der Seite eines anderen zu einer berechtigten Vertrauensbildung geführt hatte, Grundlage einer Verbindlichkeit sein konnte. Ein Beispiel dafür sind Aktivitäten im fremden Interessenkreis, die der Betreffende wahrnimmt und duldet, also nichts gegen die Tätigkeit des anderen unternimmt. Diese Verhaltensweise konnte nach vorklassischer Lehre, die in der sabinianischen Rechtsschule der Kaiserzeit in den Schriften der Juristen dieser Schule übernommen oder reflektiert wird, zu einer Verpflichtung durch Duldung führen und so einen Auftrag, ein *mandatum*, begründen¹².

Demgegenüber erkennt man einen betont freiheitlichen Charakter des Vertragsrechts bei Servius Sulpicius, gestorben 43 v. Chr., und seinen Schülern. Da dieser ein naturrechtlich vorgegebenes Pflichtenverständnis ablehnte, musste die Grundlage einer vertraglichen Verbindlichkeit auf andere Weise bestimmt werden. Die Vorgabe für die Rechtsordnung war in Anknüpfung an die Philosophie der skeptischen Akademie anthropologisch-

¹² Behrends, Die bona fides im *mandatum*. Die vorklassischen Grundlagen des klassischen Konsensualvertrags Auftrag, in: *Ars boni et aequi*, Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag, hrsg. von Schermaier und Végh, 1993, 33 ff., und zum Mandat kraft treuemäßiger Geschäftsführung 40 ff. (=Institut und Prinzip II, 2004, 806 ff., insb. 814 ff.).

empirischer Natur¹³. Eine weitere Grundlage ergab sich aus der Annahme, dass eine Erkenntnis von Wahrheit nicht möglich sei. Daher waren die Menschen aufgefordert, eine Rechtsordnung festzulegen, die eine möglichst klare Orientierung bot, und zwar durch Festlegung von Begriffen und Instituten und durch eine enge Interpretation der Gesetze, die sich an dem handgreiflich verstandenen Inhalt derselben orientierte¹⁴. Für das Vertragsrecht bedeutete das definatorische Bemühungen um anerkannte Inhalte von Schuldverhältnissen und deren notwendige Form. Diese Vorgaben wurden für das Verhältnis zwischen Vertragsparteien dadurch in Geltung gesetzt, dass ein Konsens zustande kam. So bedurfte es einer Vertragserklärung, die zwar im Falle eines reinen Konsensualvertrages auch durch Boten oder Brief übermittelt werden konnte, aber doch durch die anerkannten inhaltlichen Vorgaben einen gewissen Schutz bot. Überraschende Inhalte waren nicht vorgesehen. Und auch ein konkludenter Vertragsschluss, bei dem es großen Interpretationsspielraum gibt, konnte nicht leicht

¹³ S. dazu grundlegend Behrends, Okko, Die geistige Mitte des römischen Rechts. Die Kulturanthropologie der skeptischen Akademie, SZ 125 (2008), 25 ff.

¹⁴ Behrends, Gesetz und Sprache. Das römische Gesetz unter dem Einfluß der hellenistischen Philosophie, in: Nomos und Gesetz. Ursprünge und Wirkungen des griechischen Gesetzesdenkens, hrsg. von Behrends und Sellert, 1995, 135 ff. (= Institut und Prinzip, I, 91 ff.)

angenommen werden. Im eben angesprochenen Auftragsrecht war also ein Konsens erforderlich, nicht nur eine geduldete Aktivität im fremden Rechtskreis. Kaufverträge waren nur dann als rechtlich verbindliche Verträge anerkannt, wenn es sich um den Konsens über einen Kaufgegenstand und einen Preis in Geld handelte. Diese Vorgabe führte dazu, dass die Wertäquivalenz leichter überprüft werden konnte, weil ein anerkannter abstrakter Wertmesser in Gestalt gemünzten Geldes diesen Gewinn an Rationalität ermöglichte¹⁵.

Es sei festgehalten, dass es sich bei diesem Mechanismus der klassischen Jurisprudenz, also der von Servius Sulpicius begründeten Richtung, um einen formalen Schutz handelte. Eine inhaltliche Prüfung des Preis-Leistungs-Verhältnisses war auf extreme Fälle beschränkt und an einen Verstoß gegen die guten Sitten oder an ein anderweitig vorwerfbares Verhalten – Arglist oder Gewalt – gebunden. Demgegenüber war die Prüfung am Maßstab einer prinzipiell verstandenen *bona fides* als eines umfassenden Vertrauensprinzips inhaltlich ausgerichtet und potentiell geeignet,

¹⁵ Behrends, Die „Große“ und die „kleine“ >>conventio<<, die >>ratio iuris<< der skeptischen Akademie und der klassische Geldkauf, Index 45 (2017), 401 ff. und zum klassischen Geldkauf insb. 431 ff; ders., Der ungleiche Tausch zwischen Glaukos und Diomedes und die Kauf-Tausch-Kontroverse der römischen Rechtsschulen, Historische Anthropologie, 10. Jahrgang 2002, 245 ff. (=Institut und Prinzip II, 2004, 629 ff.)

den Lebenssachverhalt in einer umfassenden Weise zu würdigen. Das bedeutet im Rahmen von Verträgen, dass auch Pflichten vor Vertragsschluss diskutiert wurden, wie zum Beispiel eine Informationspflicht über Umstände der Kaufsache, die einen Einfluss auf ihren Wert haben, oder dass auch nach Vertragserfüllung noch ein Anspruch auf Rückgabe eines nur vorübergehend zur Bekräftigung des Vertrages hingeebenen Gegenstandes auf die Vertragsklage gestützt werden konnte.

Man könnte diese vertragsrechtlichen Überlegungen daher pointiert zusammenfassen, indem man die vorklassisch-sabinianische Richtung als Schutz im Vertrag und die klassisch-prokulianische Richtung als Schutz vor dem Vertrag kennzeichnet.

Ein weiterer Weg wurde dadurch beschritten, dass faire Marktbedingungen garantiert wurden. Diese Strategie wurde für die wirtschaftlich wichtigen Sklaven- und Viehmärkte gewählt, für die kurulische Ädile zuständig waren¹⁶. Diese Gerichtsbeamten konnten für ihren Zuständigkeitsbereich ein Edikt erlassen. Darin wurden dem Käufer Rechtsmittel gewährt, wenn ein Sklave oder ein Tier, das zum Herdenvieh zählte, typische, im Edikt aufgelistete Merkmale eines gesunden Menschen oder Tieres nicht aufwies oder aber

¹⁶ S. für einen ersten Zugang Kaser/Knütel/Lohsse, Röm. Privatrecht, 22. Aufl., 2021, § 52 Rnn. 38 ff., die das Edikt in einer modernen Redeweise dem Verbraucherschutz zuordnen. Dies gilt insoweit, als auch der römische Konsument, der nicht geschäftlich handelte, von den Marktbedingungen profitierte.

Zusagen, die der Verkäufer gegeben hatte, sich nachträglich als unzutreffend erwiesen¹⁷. Außerdem wurde bei arglistigem Handeln eine Klage gewährt. Es handelte sich um die Möglichkeit, eine Rückabwicklungsklage geltend zu machen, *actio redhibitoria*, oder eine Minderungsklage zu erheben, *actio quanti minoris*.

Schließlich war es den Vertragsparteien eines Kaufvertrages möglich, sich auf eine Abrede zu einigen, die es dem Käufer gestattete, bei Missfallen den Vertrag aufzulösen. Man konnte sich also auf ein *pactum displicentiae* verständigen, das den Kaufvertrag ergänzte und dem Käufer eine Prüfmöglichkeit einräumte¹⁸.

Ein besonderer Schutz vor vertraglichen Verbindlichkeiten war seit der *lex Laetoria* von 200 v. Chr. für diejenigen vorgesehen, die zwar die volle Geschäftsfähigkeit erlangt hatten, aber noch nicht 25 Jahre alt waren. Bei jungen Frauen war die Geschäftsfähigkeit mit 12 Jahren erreicht, bei jungen Männern mit 14 Jahren¹⁹. Hatte ein

¹⁷ Zur Integration in das allgemeine Kaufrecht und zu den unterschiedlichen Ansätzen im Verständnis des Kaufvertrages als *bonae fidei negotium* oder als Konsensualvertrag s. Möller, Informationspflichten des Verkäufers. Grundlagen im römischen und im heutigen deutschen Recht, *JUS* (Pubblicazioni dell'Università Cattolica del Sacro Cuore Milano), 1 (2015), 7 ff.

¹⁸ S. erneut Kaser/Knütel/Lohsse, *Röm. Privatrecht*, 22. Aufl., 2021, § 52 VII.

¹⁹ Zu dem Schulenstreit zu der Frage, ob die Feststellung individueller Reife erforderlich sei oder eine kalendarische Festlegung auf ein

Heranwachsender ein nachteiliges Rechtsgeschäft abgeschlossen, so konnte beim Prätor eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, eine *restitutio in integrum*, beantragt werden. Wurde der Heranwachsende verklagt, weil er die Leistung, zu der er sich verpflichtet hatte, nicht erbrachte, konnte er beim Prätor eine Einrede verlangen²⁰.

In dem Zeitraum zwischen dem vollendeten siebten Lebensjahr und der Geschäftsfähigkeit waren nach Ansicht der römischen Juristen zwar schon rechtsverbindliche Äußerungen eines Jugendlichen möglich. Diese entfalteten aber nur eine Bindungswirkung, wenn die *auctoritas tutoris*, also die Zustimmung des Vormunds, ihnen diese Kraft verlieh. Insofern bot die Vormundschaft einen Schutz vor vertraglichen Bindungen, insbesondere solchen, die nachteilig für *impuberes* waren. In der Zeit vor Vollendung des siebten Lebensjahres heißen die Kinder im Lateinischen *infantes*. Damit wird sprachlich auf ihre Unfähigkeit, sich rechtlich erheblich zu äußern – *in-fari* –, Bezug genommen. Auch in den ersten Lebensjahren ist die Wahrnehmung der

Lebensalter stattfand, der zwischen Sabinianern und Prokulianern in Fortführung unterschiedlicher Ansichten bei den vorklassischen Juristen und bei den Klassikern gepflegt wurde, s. Behrends, Die geistige Mitte des römischen Rechts. Die Kulturanthropologie der skeptischen Akademie, SZ 125 (2008), 25 ff., 32 ff.

²⁰ Kaser/Knütel/Lohsse, Röm. Privatrecht, 22. Aufl., 2021, § 24 Rnn. 2 ff., zum Rechtsschutz nach der *lex Laetoria* Rn. 8.

Interessen eines Kindes durch einen Vormund erforderlich, wenn der *pater familias* gestorben ist. Doch kommt es nicht zu einem Zusammenwirken mit dem Mündel, da dieser noch keine oder nur in Ansätzen rechtlich erhebliche Vorstellungen entwickeln kann.

Die Rolle des Vormunds soll Gegenstand weiterer Überlegungen sein.

III. Die Rolle des Vormunds im römischen Recht

Die Vormundschaft, *tutela*, bestand über Unmündige, *impuberes*, und über Frauen²¹. Die Definition, die von Servius sowohl im Ediktskommentar des spätklassischen Juristen Paulus aus dem Beginn des 3. Jhs. n. Chr. als auch in dem Anfängerlehrbuch Justinians, den Institutionen aus dem Jahr 533 n. Chr., überliefert ist, bezieht sich ausschließlich auf die Vormundschaft wegen noch nicht erreichter Geschäftsfähigkeit²². Der Grund für diese Darstellung ist

²¹ S. im Überblick Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht, 22. Aufl., 2021, § 73.

²² Inst. 1,13,1 = D. 26,1,1 pr. Paulus lb. 38 ad edictum (Paulus im 38. Buch zum Edikt): Est autem tutela, ut Servius definivit, [ius] <vis> ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem se defendere nequit, iure civili data ac permissa. (*Die Vormundschaft ist, wie Servius definiert hat, die Macht und die Gewalt über einen freien Menschen, die vom Zivilrecht gegeben und gewährt wird, um den zu schützen, der sich wegen seines Alters nicht verteidigen kann.*)

Übersetzung aus: Corpus Iuris Civilis, Text und Übersetzung, Band 1:

in überzeugender Weise darin gesehen worden, dass Servius, der Zeitgenosse und Freund Ciceros, von einer Gleichberechtigung der Geschlechter ausging und daher eine Frauenvormundschaft als Vormundschaft über eine geschäftsfähige Person nicht akzeptierte²³. Es wird vermutet, dass Servius die Frauentutel als eine „uneigentliche“ Tutel verstanden habe²⁴.

In den Fällen der Vormundschaft über *impuberes* bestand die Aufgabe des Vormunds darin, Geschäfte vorzunehmen, die im Interesse der Vermögenssorge für den Mündel erforderlich waren, und die Zustimmung (*auctoritas*) zu Geschäften zu erteilen, die der Mündel abschließen wollte²⁵. Die Stellung des Vormunds hatte den

Institutionen, hrsg. und übersetzt von Behrends, Knütel, Kupisch, Seiler, 2. Aufl. 1997.

²³ Behrends, Custom and reason: Gender Equality and Difference in Classical Roman Law, in: Meder, Mecke (edd.), Family Law in Early Women's Rights Debates, 2013, 321-372, 329 (On the level of "persona" there is no gender.), 350 ff.

²⁴ Avenarius, Der pseudo-ulpianische liber singularis regularum, 2005, 298.

²⁵ Vgl. dazu Ps.-Ulp. Liber singularis regularum XI, 25: Pupillorum pupillarumque tutores et negotia gerunt et auctoritatem interponunt; mulierum autem tutores auctoritatem dumtaxat interponunt. (*Die Vormünder von männlichen und weiblichen Mündeln führen die Geschäfte und erteilen ihre formelle Genehmigung; die Vormünder von Frauen aber erteilen nur ihre formelle Genehmigung.*)

Charakter einer Treuhand. Er konnte über das Vermögen des Mündels verfügen, war aber an die *fides* als eine auch rechtlich wirksame Leitlinie gebunden. Diese Bindung wirkte sich insbesondere in dem Moment aus, in dem der ehemalige Mündel wegen Beendigung der Vormundschaft eine Abrechnung verlangen konnte. Dafür war bereits im XII Tafel-Gesetz eine Klage vorgesehen, die *actio rationibus distrahendis*. Im Laufe der Republik wurde im Formularprozess die *actio tutelae* daraus entwickelt, die eine *bona fides* - Klausel enthielt.

Es ging bei der Vormundschaft über Minderjährige um eine Einrichtung, die zum Schutz des Minderjährigen und zur Wahrung seiner Interessen erforderlich war. Zugleich ist für die Zeit der Zwölf Tafeln gut erkennbar, dass die Vormundschaft auch ein eigennütziges Element aufwies. Im Gesetz war festgelegt, dass der gradnächste agnatische Verwandte die Rolle des Vormunds übernehmen sollte, also der über den Vater mit dem Mündel Blutsverwandte. Dieser war ebenfalls der nach gesetzlicher Erbfolge Erbberechtigte und zog daher in dem Fall, dass der Mündel starb, bevor die Vormundschaft endete, eigenen Nutzen aus einer guten Verwaltung des Vermögens.

Der Schutzgedanke leuchtet bei Minderjährigen ohne Weiteres ein²⁶. In der Geschichte des Rechts findet man außer einer privaten

Übersetzung aus: Avenarius, Der pseudo-ulpianische liber singularis regularum, 2005, 317.

²⁶ Gaius Inst. 1,189 Sed inpuberes quidem in tutela esse omnium

Übernahme der Vormundschaft – sei sie gesetzlich angeordnet, testamentarisch bestimmt oder auf Antrag vom Prätor oder einem Gericht festgelegt – auch eine staatliche Obhut über Minderjährige. Ein Schutz im Sinne einer Personen- und Vermögenssorge ist wegen der Minderjährigkeit stets regelungsbedürftig. Unterschiede finden sich bei der Festlegung der Altersgrenze. Nach deutschem Bürgerlichen Recht gilt die Grenze von 18 Jahren.

Für die Diskussion über den Vergleich der Widerrufsfrist mit einem Vormund ist es nützlich, auch die Frauenvormundschaft zu betrachten. Eine stets herangezogene Erläuterung in dem Anfängerlehrbuch des hochklassischen Juristen Gaius, nämlich in seinem Werk Institutionen aus den Jahren 160 und 161 n.Chr., bietet die notwendigen Informationen.

Gaius Inst. 1,190

Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur. nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera: mulieres enim quae perfectae

civitatum iure contingit, quia id naturali ratione conveniens est, ut is, qui perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur; … (Aber dass Unmündige unter Vormundschaft stehen, gibt es nach dem Recht aller Staaten, weil es der natürlichen Vernunft entspricht, dass derjenige, der noch nicht ganz erwachsen ist, durch die Vormundschaft eines anderen geleitet wird; …) Übersetzung aus: Manthe, Gaius Institutionen, 2004.

aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam // causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur.

Es ist aber offensichtlich, dass nahezu kein einleuchtender Grund es angeraten sein lässt, dass Frauen, die volljährig sind, unter Vormundschaft stehen. Denn, was gewöhnlich gesagt wird, weil sie häufig wegen ihrer Leichtgläubigkeit getäuscht würden und es gerecht sei, dass sie durch die Vollmacht von Tutoren geleitet würden, ist doch eher eine Scheinargumentation als wahr. Denn die Frauen, die volljährig sind, führen selbst für sich ihre Geschäfte, und in diesen Fällen schreitet der Vormund zum Schein (um einer formalen Regelung zu genügen) mit seiner Vollmacht ein. Oft aber wird der Vormund gegen seinen Willen vom Prätor gezwungen, seine Zustimmung zu erteilen.

Gaius bezweifelt, dass ein Schutz der Frauen, die volljährig sind, durch einen Vormund erforderlich ist. Er macht aber zugleich deutlich, dass es das Institut der Frauenvormundschaft noch gibt²⁷.

²⁷ S. dazu Avenarius, *Der pseudo-ulpianische liber singularis regularum*, 2005, 297 ff. und Ps.-Ulp.lb. sg. reg. Tit. XI, § 1: *Tutores constituuntur tam masculis quam feminis: sed masculis quidem impuberibus dumtaxat propter aetatis infirmitatem; feminis autem impuberibus quam puberibus et propter sexus infirmitatem et propter forensium rerum ignorantiam. (Vormünder werden sowohl für Männer als auch für Frauen eingesetzt; für Männer aber, die unmündig sind, nur wegen der in ihrem Alter begründeten*

Gaius bezieht sich für seine kritische Sicht auf das Institut der Frauenvormundschaft darauf, dass die Frauen ihre Geschäfte selbstständig führen und keines Vormundes bedürfen. Diese Mitteilung lässt sich durch zahlreiche Beispiele aus der römischen Literatur stützen, wie die Frau von Cicero, Terentia, oder auch die bei Apuleius im 2. Jh. n. Chr. geschilderte Geschäftstätigkeit der Witwe Pudentilla, die er heiratete²⁸. Die Vormundschaft über eine Frau wurde dadurch schon länger in ihrer Wirkung verändert, dass es eine Möglichkeit gab, als Frau einen Tutor selbst zu wählen. In den Fällen, in denen der Tutor seine *auctoritas* verweigerte, konnte, wie man der Gaius-Quelle entnimmt, der Prätor angerufen werden, um die Zustimmung des Vormunds zu erzwingen.

Was bleibt also übrig von dem einst für notwendig erachteten Schutz? Es ist eine bloße Formalität. Doch entsteht dadurch entweder die Notwendigkeit einer Kommunikation mit einem Vormund oder, wenn dieser nicht zustimmt, die Notwendigkeit, den Prätor einzubinden. Wenn man nicht den Mangel an Handlungsfreiheit der Frauen in den Vordergrund stellt, sondern den Schutzgedanken verfolgt, bleibt davon immerhin noch ein Rest. Dieser Rest zeigt sich nicht in einem materiellen Eingriff in die

Schutzbedürftigkeit, für unmündige wie auch mündige Frauen aber wegen der geschlechtsspezifischen Schutzbedürftigkeit und wegen der Unkenntnis des Rechtsverkehrs.) Übersetzung aus: Avenarius, 297.

²⁸ Lamberti, *La famiglia romana e i suoi volti: pagine scelte su diritto e persone in Roma antica*, 2014, 103 ff.

Geschäfte der Frau, sondern darin, dass diese Aktivitäten erörtert werden müssen und damit eine zweite Prüfung stattfindet.

Wenden wir uns nun dem Schutzgedanken im aktuellen Recht Deutschlands im Bereich des Verbraucherprivatrechts zu. Es soll untersucht werden, inwiefern das zentrale Instrument des Widerrufs einen vormundschaftlichen Charakter hat, weil es in einer zeitlichen Distanz zum Vertragsschluss eine Lösungsmöglichkeit bietet.

IV. Die Funktion der Widerrufsfrist

1. Vertragliche Bindung mit Widerrufsoption

Bei Verbraucherverträgen²⁹ ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch Deutschlands in verschiedenen Fällen ein Widerrufsrecht eingeräumt. Dieses Widerrufsrecht soll dem Schutz von Verbrauchern dienen und ist entweder durch eine Situation begründet, die als potentiell problematisch eingeschätzt wird, oder durch einen komplexen Vertragsinhalt. Es gibt im Jahr 2021 ein Widerrufsrecht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, die in § 312b definiert sind, und bei Fernabsatzverträgen, § 312c, bei Teilzeit-Wohnrechtverträgen, § 481, bei Verbraucherdarlehensverträgen, § 491, sowie anderen Finanzierungshilfen, § 506, bei Ratenlieferungsverträgen, § 510, ebenfalls bei unentgeltlichen Darlehensverträgen, § 514 und seit 1.1.2018 auch bei Verbraucherbauverträgen, § 650i. Bei all diesen

²⁹ § 310 Abs. 3 BGB definiert Verbraucherverträge als Verträge zwischen einem Unternehmer (§ 14) und einem Verbraucher (§ 13).

Verträgen ist im Gesetz jeweils in speziellen Normen ein Widerrufsrecht vorgesehen, und zwar in §§ 312g Abs. 1, 485, 495 Abs. 1, 506 Abs. 1 in Verbindung mit § 495 Abs. 1, § 510 Abs. 2, § 514 Abs. 2 und § 650l. Bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen ist der Verbraucherschutz situativ begründet, bei allen anderen Vertragstypen wird ein Widerrufsrecht aufgrund des komplexen Vertragsinhalts und der zum Teil langen Vertragsdauer eingeräumt. Allgemeine Regeln zur Widerrufserklärung, zur Widerrufsfrist und zu den Rechtsfolgen des Widerrufs enthält seit der Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie mit Gesetz vom 20.9.2013 § 355, der daher auch als Blankettnorm bezeichnet wird³⁰.

Über die dogmatische Konstruktion des Widerrufsrechts ist viel gestritten worden. Shoji Kawakami beklagt in seinem Essay für das japanische Recht, dass es noch nicht gelungen sei, den Widerruf in die Dogmatik des allgemeinen Vertragsrechts einzuordnen. Auch in der deutschen Rechtswissenschaft herrscht keineswegs in allen Punkten Klarheit. Immerhin besteht weitgehend Einigkeit, dass ein Vertrag, der widerrufen werden kann, bereits vor Ablauf der Widerrufsfrist Erfüllungsansprüche auslöst³¹. Die Beschreibung widerruflicher Verträge als „schwebend wirksam“ versucht für die Rechtslage eines wirksamen Vertrages mit einem einseitig bestehenden Lösungsrecht des Verbrauchers ein passendes Bild

³⁰ BeckOK BGB/Müller-Christmann, § 355 Vor Rn. 1.

³¹ MüKoBGB/Fritsche, 8. Aufl. 2019, BGB § 355 Rn. 45.

anzubieten³². Mir scheint dadurch kein Gewinn erzielt, da ein schwebender Charakter der Wirksamkeit sich nicht in einer befriedigenden Weise beschreiben lässt. Zutreffend ist die Wirkung erfasst, wenn man von einem gesetzlichen Rücktrittsrecht besonderer Art spricht³³. Das Schuldverhältnis wird durch den Widerruf mit Wirkung ex nunc aufgelöst. Es entsteht ein Rückgewährschuldverhältnis.

2. Wie schützt die Widerrufsfrist den Verbraucher?

Der Widerruf muss als Gestaltungsrecht vom Verbraucher erklärt werden. Er führt zur Auflösung einer einmal eingegangenen Bindung. Mit der gesetzlichen Festlegung der Widerrufsfrist ist ein zeitlicher Rahmen geschaffen, in dem eine Überprüfung des Entschlusses, einen Vertrag einzugehen, stattfinden kann. Diese Phase wird gerne als cooling-off-Periode beschrieben. Eine solche Bezeichnung knüpft bei den Fällen an, in denen der Vertragsschluss selbst in einer Situation stattgefunden hat, die Zweifel daran aufkommen lässt, ob eine ruhige Überlegung auf Seiten des

³² BeckOK BGB/Müller-Christmann, § 355 Vor Rn. 12 erklärt eine solche Beschreibung für unproblematisch, solange damit kein neues Rechtsinstitut geschaffen werden soll. Eindeutig dagegen MüKoBGB/Fritsche, 8. Aufl. 2019, BGB § 355 Rn. 43 mit weiteren Literaturhinweisen, auch zur Gegenansicht.

³³ So die weitverbreitete Ansicht, s. nur MüKoBGB/Fritsche, 8. Aufl. 2019, BGB § 355 Rn. 14: „ein in seinen Wirkungen dem Rücktritt entsprechendes Gestaltungsrecht“.

Verbrauchers stattgefunden hat. Eine Phase der „Abkühlung“ wird in diesen Fällen als ein geeignetes Mittel angesehen, um den Verbraucher vor einer übereilten Bindung zu schützen. Diese Überlegung trifft die Fälle von Verträgen, die in einer Haustürsituation abgeschlossen werden. Sie sind inzwischen im deutschen Recht als Vertrag außerhalb von Geschäftsräumen in § 312b BGB erfasst. Die Entwicklung in der neueren Rechtsgeschichte hat sich über den Gedanken vollzogen, dass eine Drohung oder eine Zwangslage den Vertragsschluss infiziert haben könnte. Nachdem vereinzelt ein Anfechtungsrecht nach § 123 BGB oder eine Vertragsaufhebung nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) zur Anwendung gebracht worden waren, hatte man im HaustürwiderrufsG 1986 ein Widerrufsrecht eingeführt. Man kann an dieser Entwicklung deutlich erkennen, dass es die Situation bei Vertragsschluss war, die einen Schutz des Verbrauchers notwendig machte. Die Verbesserung lag in einer abstrakt-objektiven Beschreibung der Situation. Dadurch entfiel die Notwendigkeit, eine konkrete Zwangslage oder eine Drohung nachzuweisen, und wurden auch Fälle erfasst, in denen es lediglich zu einer Überrumpelung des Verbrauchers gekommen war. Die Einräumung eines Widerrufsrechts verschaffte dem Verbraucher die Möglichkeit, sich von dem Vertrag zu lösen. Die Festlegung der Widerrufsfrist bestimmte das Maß für den zeitlichen Abstand von der Situation des Vertragsschlusses. War bei Inkrafttreten des Gesetzes eine Frist von einer Woche für angemessen gehalten worden, so wurde diese Frist

zum 1.10.2000 auf zwei Wochen verlängert.

Dieses Motiv und diese Wirkungsweise treffen auch bei Verträgen einen wichtigen Punkt, die im Fernabsatz geschlossen werden. Die Situation eines Fernabsatzgeschäftes weist ebenfalls Defizite beim Vertragsschluss auf, die durch die Einräumung eines Widerrufs behoben werden können. Gegenüber einem Ladengeschäft ist der Verbraucher weniger gut informiert, weil er den erworbenen Gegenstand oder die erworbene Dienstleistung nur durch die Anpreisung über Fernkommunikationsmittel zur Kenntnis nehmen kann.

Schaut man auf die Verträge, die ein Dauerschuldverhältnis zum Gegenstand haben, ist die Funktion des Widerrufsrechts eine andere. Hier greift weder das Argument einer Überraschung noch das einer räumlichen Distanz. Die Vertragsanbahnung nimmt bei Verbraucherkreditverträgen, auf die ich mich in den weiteren Überlegungen beziehen werde, einen längeren Zeitraum ein. Dazu haben die umfangreichen Informationspflichten beigetragen, die der deutsche Gesetzgeber und der europäische Richtliniengeber eingeführt haben. Die Informationspflichten, die zuerst bei Fernabsatzverträgen als typisches Instrument des Verbraucherschutzes genutzt wurden, sollen auch bei Kreditverträgen einen Schutz gewährleisten. Sie dienen ebenfalls dazu, den Wettbewerb zu fördern. Für einen Wettbewerb in einem funktionierenden europäischen Binnenmarkt ist ein Vergleich zwischen verschiedenen Angeboten erforderlich, die daher

vergleichbare Angaben zu den Kreditbedingungen enthalten müssen. Mit der 2. Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft zum Verbraucherkreditrecht 2008/48/EG und deren Umsetzung in deutsches Recht am 11.6.2010 ist diese Strategie noch ausgeweitet worden, indem vorvertragliche Informationspflichten festgeschrieben wurden³⁴. Der zeitliche Ablauf der Vertragsvorbereitung ist daher noch eingehender geregelt worden.

Man könnte annehmen, dass sich nun ein Widerruf als Instrument des Verbraucherschutzes erübrigt, weil es keiner Abkühlung bedarf, wenn vor dem Vertragsschluss kein Zeitdruck bestanden hat. Dies ist allerdings zu kurz gegriffen. Es ist psychologisch etwas Anderes, ob man sich auf einen Vertragsschluss vorbereitet oder ob dieser bereits erfolgt ist. Eine erneute Bedenkzeit mit einer Lösungsoption scheint auch nach einer durch Informationen gut vorbereiteten Entscheidung für einen Vertragsschluss noch ein geeignetes Mittel für den Verbraucherschutz zu sein³⁵.

3. „Ewiges“ Widerrufsrecht wegen mangelhafter oder fehlender Widerrufsbelehrung?

³⁴ Zu den Einzelheiten s. § 491a BGB in Verbindung mit Art. 247 EGBGB und dazu BeckOK BGB/Möller.

³⁵ So bereits Möller, Aktuelle Entwicklungen beim Schutz von Verbrauchern im Kreditrecht, Comparative Law (Nihon University Tokyo) 33 (2016), 141-159 (=VuR 2017, 283, 289), übersetzt ins Japanische von Masui, Nihon Hogaku 83-1 (2017), 205-232.

Der Charakter einer Bedenkzeit unmittelbar nach Vertragsschluss hängt mit der für den Widerruf eingeräumten Frist zusammen. Diese beträgt im deutschen Recht grundsätzlich 14 Tage (§ 355 Abs. 2 Satz 1 BGB) und ist in den meisten Fällen bei einer Verlängerung auf ein Jahr und 14 Tage begrenzt worden, § 356 Abs. 3 Satz 2 BGB. Eine solche Verlängerung kann sich ergeben, wenn keine Widerrufsbelehrung erteilt worden ist, der Verbraucher also keine Kenntnis von der Möglichkeit des Widerrufs und damit von einer Lösung vom Vertrag ohne jede Begründung hatte.

Im Verbraucherkreditrecht hatte es bereits unter der Geltung des VerbrKrG von 1990 bis zum Jahr 2002 in § 7 Abs. 4 VerbrKrG eine Ausschlussfrist für den Widerruf gegeben, die ein Jahr betrug³⁶. Aufgrund der Heininger-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs³⁷ hatte der deutsche Gesetzgeber die Verkürzung der Frist auf sechs Monate in der Schuldrechtsreform dann in einer über die Vorgaben des Urteils hinausreichenden Weise zum 1.9.2002 abgeändert und von einem Ausschluss des Widerrufsrechts bei fehlender Widerrufsbelehrung gänzlich abgesehen. Bei der Umsetzung der Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17/EU ist mit dem 21.3.2016 eine absolute Erlöschensregelung für Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge eingeführt und nach einer dreimonatigen Übergangsfrist für Altverträge bei diesen Kreditverträgen ein Erlöschen des Widerrufsrechts nach der

³⁶ S. dazu knapp BeckOK BGB/Möller, § 495 BGB Rn. 18.1.

³⁷ EuGH Slg. 2001, I-945 = NJW 2002, 281.

Maximalfrist von einem Jahr und 14 Tagen auch ohne Nachholen der Pflichtangaben angeordnet worden, § 356 Abs. 2 S. 4³⁸. Für Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge besteht eine bis zur Grenze der Verwirkung ewige Möglichkeit des Widerrufs allerdings weiterhin, wenn fehlende Pflichtangaben nicht im Sinne von § 492 Abs. 6 BGB nachgeholt worden sind³⁹.

Die Grenze der Verwirkung ist mit Blick auf ein ewiges Widerrufsrecht in zahlreichen Entscheidungen von den Zivilgerichten gezogen worden. Nach der Leitlinie des Bundesgerichtshofs ist dabei stets eine Einzelfallbetrachtung erforderlich⁴⁰. Es zeigt sich, dass die zeitlich unbegrenzte Ausdehnung des Widerrufsrechts ein Spannungsfeld erzeugt. Einerseits ist der Mangel einer Belehrung über das Widerrufsrecht ein angemessener Anknüpfungspunkt für eine Fristverlängerung. Andererseits gibt es Konstellationen, in denen eine über viele Jahre reichende Ausdehnung der Widerrufsfrist nicht überzeugen kann. Dies gilt zum Beispiel dann, wenn nach vollständiger Rückzahlung des Darlehens noch von dem Widerruf Gebrauch gemacht wird und so im Nachhinein die Reduzierung des Zinssatzes erreicht wird. Auch wenn es keine Möglichkeit gibt, den Grund für den Widerruf in eine Beurteilung seiner Rechtmäßigkeit einzubeziehen, so trägt doch bei einem ewigen Widerrufsrecht der ursprüngliche Gedanke

³⁸ BeckOK BGB/Möller, § 495 BGB Rn. 23.

³⁹ MüKoBGB/Fritsche, 8. Aufl. 2019, BGB § 356b Rn. 6.

⁴⁰ BGH Ur. v. 11.10.2016, NJW 2017, 243 ff., Rn. 30.

nicht mehr, dass unmittelbar nach Vertragsschluss eine erneute Überprüfung möglich und ein Widerruf zulässig sein sollte⁴¹.

Die Thematik hat im Übrigen zur Konsequenz, dass Fehlern bei den Pflichtangaben des Verbraucherkreditvertrages ein großes Gewicht zukommt.

4. Der Vergleich mit der Vormundschaft

Prüft man vor diesem Hintergrund den Vergleich mit der Vormundschaft, so tritt zunächst ein Unterschied in den Vordergrund. Die Zeit oder der Ablauf einer Zeitspanne wie der Widerrufsfrist führt nicht zu einer Beratung des Verbrauchers⁴² oder dazu, dass seine Entscheidung von einer Person mit der besonderen Aufgabe, seine Interessen zu wahren, geprüft und bestätigt oder verworfen wird. Es wird vielmehr durch das

⁴¹ Kritisch auch Herresthal, Rechtsmissbräuchliche Ausübung des Widerrufsrechts bei Verbraucherdarlehensverträgen, NJW 2019, 13 ff., der aufgrund der dominierenden gesetzlichen Regelung einer absoluten Erlöschensfrist von zwölf Monaten und vierzehn Tagen einen Wertungswandel konstatiert, der eine inhaltliche Bewertung der Ausübung des Widerrufsrechts unter Beachtung seines Schutzzwecks rechtfertige.

⁴² Zur Erläuterungspflicht im Rahmen der vorvertraglichen Informationspflichten s. § 491a Abs. 3 und zur erforderlichen Abgrenzung von einer selbstständig vereinbarten Beratung, deren Rahmen in § 511 vorgegeben ist, zum Beispiel die Kommentierung bei BeckOK BGB/Möller.

Widerrufsrecht ein formaler Schutzraum geschaffen, der zeitlich definiert ist.

Den Charakter eines formalen Schutzraums erkennt man beim Vergleich mit der Vormundschaft Minderjähriger nicht. Vom Vormund ist vielmehr eine materielle Vermögens- und eine Personensorge geschuldet. Eine überraschende Unterstützung für den Nutzen des Vergleichs könnte man gewinnen, wenn man die Vormundschaft über Frauen im römischen Recht heranzieht. Diese von Gaius als Formalie geschilderte Einrichtung konnte im besten Fall dazu dienen, dass mit dem der Form halber installierten Vormund ein Gespräch über ein geplantes Geschäft stattfand und auf diese Weise, wie schon erwogen, eine Phase des Überdenkens in den Entscheidungsprozess eingebaut wurde.

Der Vergleich mit der Frauenvormundschaft bereitet insoweit Schwierigkeiten, als im Unterschied zur Vormundschaft über Minderjährige kein zeitliches Ende vorgesehen ist. Wenn man an die institutionalisierte Vorgabe eines Widerrufsrechts für Verbraucher denkt und dieses Recht nicht nur im Hinblick auf den einzelnen Vertrag versteht, kann man recht passend von der Zeit als Vormund sprechen. Eine externe Beratungs- oder Kontrollinstanz sieht der Widerruf allerdings nicht vor. Der Verbraucher erhält durch die Frist Gelegenheit, zu einer Art Vormund in eigener Sache zu werden, zu seiner eigenen Kontrollinstanz⁴³. So schafft die Zeit die Möglichkeit,

⁴³ Diesen interessanten Gedanken hat mein wissenschaftlicher Mitarbeiter, Herr Amadeus Haux, beigesteuert.

ein gut begründetes Resultat zu erzielen⁴⁴.

V. Schlussbemerkungen

Die wohltätige Rolle der Zeit im Verbraucherschutz ist anhand des Vergleichs mit der Vormundschaft deutlicher zutage getreten. Dies betrifft ihre Grenzen ebenso wie ihre Leistungsfähigkeit.

Diese Rolle sollte allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Zeit auch ein Risiko für den Verbraucher sein kann. Das gilt für langfristige Bindungen bei Verträgen ebenso wie für automatische Verlängerungen der Laufzeit⁴⁵. Das gilt auch dann, wenn die Definition des relevanten Zeitpunkts für den Eintritt des Versicherungsfalls bei einem Versichererwechsel dazu führen kann, dass aus Gründen der Beweisnot der Versicherte trotz durchgängiger Zahlung der Versicherungsprämie keinen Schutz in Anspruch nehmen kann⁴⁶. In diesen Fällen muss der Gesetzgeber oder müssen die Gerichte gegensteuern, um die Zeit nicht zum Risiko werden zu lassen.

⁴⁴ Ähnlich Kawakami in der Zusammenfassung.

⁴⁵ S. daher das Verbot von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die eine längere Bindung als zwei Jahre oder eine Verlängerung von mehr als einem Jahr vorsehen, § 309 Nr. 9 BGB.

⁴⁶ Dazu jetzt Charlotte Möller, Deckungslücken beim Versichererwechsel, 2021, passim.