

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses
des Deutschen Bundestages am 23. März 2009

*Gesetzentwurf zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie,
des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur*

***Neuordnung der Vorschriften
über das Widerrufs- und Rückgaberecht
(BT-Drucks. 16/11643)***

eingereicht durch den Sachverständigen

Rechtsanwalt Carsten Föhlisch
Justiziar und Prokurist



TRUSTED SHOPS®
The safe way to web shopping

Trusted Shops GmbH
Subbelrather Str. 15c, 50823 Köln
Tel. 0221/77536-78,
E-Mail foehlich@trustedshops.de

Zusammenfassung

Der Gesetzentwurf ist mit Blick auf die Regelungen zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht im allgemeinen Fernabsatzrecht ganz überwiegend gelungen und ausdrücklich zu begrüßen.

- Vorgesehen ist die Regelung der Muster in einem formellen Gesetz, was zu der erforderlichen Rechtssicherheit gegen Fristverlängerungen und Abmahnungen insbesondere im Onlinehandel führt. Hier besteht der dringendste gesetzgeberische Handlungsbedarf. Allerdings könnte sich durch aktuelle Entwicklungen auf europäischer Ebene in Kürze bereits erneut Änderungsbedarf ergeben. Da die Fehler des alten Musters korrigiert wurden und das neue Muster bislang nicht erfolgreich abgemahnt wurde, könnten drei Entscheidungen des *EuGH* noch abgewartet werden, zumal Änderungsbedarf hinsichtlich der Wertersatzansprüche wahrscheinlich ist und dann kurzfristig umgesetzt werden muss, was im Verordnungswege schneller möglich ist.
- Zugleich wird die sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Onlineshops und eBay-Händlern hinsichtlich der Widerrufsfrist, des Wertersatzanspruchs und der Möglichkeit, ein Rückgaberecht einzuräumen, aufgehoben. Dies ist sinnvoll, da der Onlinehandel erheblich vereinfacht und hierdurch das Abmahnrisiko reduziert wird und Verbraucherrechte nicht unangemessen eingeschränkt werden. Auch nach dem BGB-E sind Verbraucher umfassend vorab über Einzelheiten des Widerrufsrechtes wie z.B. Wertersatzansprüche zu informieren und haben ausreichend Zeit, Waren kostenlos zu prüfen. Die Belehrung ist „*unverzüglich nach Vertragsschluss*“ in Textform mitzuteilen. Dieser Begriff ist in § 121 BGB legal definiert und in der Praxis gut handhabbar. Der Wertersatzanspruch in der Pauschalität des deutschen Rechts könnte jedoch bald vom *EuGH* für unzulässig erklärt werden.
- Bedenklich bleiben nach wie vor der Umfang der vorvertraglichen Informationspflichten und die Kostentragungsregelung. Eine transparente Belehrung ist schon wegen der zu komplizierten Rechtslage, über die zu belehren ist, so gut wie unmöglich. Eine systematische Trennung der Informationspflichten für Finanzdienstleistungen und das allgemeine Fernabsatzrecht verbunden mit einer Reduzierung des Informationsumfangs für den letztgenannten Bereich ist geboten. Auch die viel zu komplizierte „40-EUR-Regelung“ trägt dazu bei, dass die Belehrung weder vom Verbraucher noch vom Händler verstanden werden kann. Angemessen ist eine Regelung, nach welcher der Händler die Hinsendekosten und der Verbraucher die Rücksendekosten trägt, wie dies auch im VRRL-E der *Kommission* vorgesehen ist.

Stellungnahme

I. Belehrungsmuster mit Gesetzesrang

Die bereits zum 1.4.2008 in Kraft getretene korrigierte Musterbelehrung der BGB-InfoV war nur der unverzichtbare Zwischenschritt auf dem Weg zu Mustern mit Gesetzesrang.

1. Unwirksamkeit des alten Belehrungsmusters

Bekanntermaßen hatten etliche Gerichte das alte, zwischen 2002 und 2008 geltende Muster für nicht rechtskonform erklärt, da es in Teilen gegen das BGB als dem höherrangigen Recht verstoße, so z.B. das *LG Koblenz*¹, *OLG Hamm*² und das *KG*³. Auch der vorsitzende Richter des VIII. Zivilsenats des *BGH*, *Ball*, hat in mehreren mündlichen Verhandlungen, u.a. im Verfahren der Bertelsmann-Tochter inmediaOne⁴ zum Ausdruck gebracht, dass die Muster in der seinerzeitigen Fassung unzulänglich waren und die Gerichte Verwerfungskompetenz hatten.⁵

Die Fehler wurden in der Neufassung 2004 nicht korrigiert. Hauptkritikpunkte waren die unklare Formulierung zum Fristbeginn („frühestens“) und die Ungeeignetheit zum Einsatz im Internethandel (flüchtige Information). Auch die Wertersatzbelehrung differenzierte nicht korrekt nach dem Belehrungszeitpunkt. Die damit verbundene Rechtsunsicherheit stellte ein erhebliches Hemmnis für den Fernabsatzhandel dar. Onlinehändler wurden massenhaft für die Verwendung des unveränderten Musters abgemahnt und sahen sich verlängerten Fristen ausgesetzt.

2. Unangreifbarkeit des neuen Musters

Dieser nicht akzeptable Zustand wird mit dem nun vorliegenden Gesetzentwurf behoben. In § 360 Abs. 3 BGB-E wird die Verwendung der Muster für rechtmäßig erklärt. Durch die Aufnahme der Gesetzlichkeitsfiktion in das BGB erlangt diese selbst den Rang eines formellen Gesetzes. Auch die Muster sollen als Anlagen zum EGBGB ebenfalls den Rang eines formellen Gesetzes haben, so dass sie nicht erneut von Gerichten verworfen werden könnten.

Dieser Schritt ist notwendig, um den Zweck, der mit der Bereitstellung der Belehrungsmuster verfolgt wurde (Rechtssicherheit für den Unternehmer) zu erreichen. Mit dem zwischen 2002 und 2008 geltenden Belehrungsmuster hat das BMJ den Unternehmern eher einen Bärendienst erwiesen. Denn die Abmahnungen der Verwendung des

¹ *LG Koblenz*, MMR 2007, 190 = JurPC Web-Dok. 52/2007 = CR 2007, 745.

² *OLG Hamm*, CR 2007, 387 = JurPC Web-Dok. 126/2007 = MMR 2007, 377 = K&R 2007, 324.

³ *KG Berlin*, VuR 2007, 37 (Ls.) = MMR 2007, 185 = CR 2007, 331 = K&R 2007, 104 = MD 2007, 115.

⁴ *BGH*, 26.09.2007, VIII ZR 25/07 – Revision zurückgenommen.

⁵ *Föhlisch* MMR 2007, 749, 750.

alten Musters haben zu erheblichen Kosten für die Wirtschaft geführt und die Frage möglicher Amtshaftungsansprüche ist noch nicht abschließend geklärt. Erst kürzlich hat das *OLG Hamm* das alte Muster für „unrettbar falsch“ erklärt und dem Wettbewerber eines Unternehmers, der das Muster während der Übergangszeit verwendet hatte, trotz § 16 BGB-InfoV einen Unterlassungsanspruch zugestanden (anders zuvor das *KG*⁶). Dies zeigt die geringen Hemmungen, welche die Rechtsprechung hat, Verordnungen des *BMJ* für unwirksam zu erklären, so dass nur ein Muster mit Gesetzesrang abschließend Rechtssicherheit schaffen kann.

3. Baldiger erneuter Änderungsbedarf

Ein zeitnahes Inkrafttreten der geplanten Neuregelung zwar wünschenswert. Da das seit 1.4.2008 geltende Muster bislang jedoch nicht erfolgreich abgemahnt wurde, besteht jedoch kein akuter Handlungsbedarf.

Vor dem Hintergrund dreier anstehender *EuGH*-Entscheidungen zu Hinsendekosten,⁷ Wertersatz für gezogene Nutzungen⁸ und Auslegung der Ausnahme „nicht zur Rücksendung geeignet“ bzw. Wertersatz für Verbrauch⁹ sowie dem von der *Kommission* vorgeschlagenen Richtlinie über Rechte der Verbraucher (VRRL-E)¹⁰ würde es vielmehr Sinn machen, diese Entscheidungen abzuwarten. Insbesondere für den Fall, dass der *EuGH* die deutschen Regelungen zum Wertersatz für gezogene Nutzungen für unzulässig erklärt, müsste das Muster erneut sofort geändert werden, um zu erwartende wettbewerbsrechtliche Abmahnungen wegen einer dann fehlerhaften Wertersatzbelehrung im Muster zu verhindern.

Sollte der Gesetzentwurf zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen¹¹ so verabschiedet werden, um die Problematik der „Vertragsfallen“ in den Griff zu bekommen, müsste wegen des dann geänderten § 312d Abs. 3 BGB zudem der Gestaltungshinweis 10 der neu vorgeschlagenen Muster-Widerrufsbelehrung noch angepasst werden.

II. Gleichstellung von Online-Shops und Internet-Auktionen

Die bisherige Rechtslage, in der es darauf ankommt, ob der Verbraucher über seine Rechte bei oder nach Vertragsschluss in Textform informiert wird, dient nicht dem Verbraucherschutz, sondern führt vielmehr zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehand-

⁶ *KG*, Beschluss v. 11.4.2008 - 5 W 41/08, MMR 2008, 541, 545 m. Anm. *Föhlich*.

⁷ *BGH*, Beschluss v. 1.10.2008 - VIII ZR 268/07.

⁸ *AG Lahr*, Beschluss v. 26.10.2007 - 5 C 138/07, Schlussanträge der *EuGH*-Generalanwältin *Verica Trstenjak* v. 18.2.2009, Rechtssache C-489/07.

⁹ *BGH*, Beschluss v. 18.3.2009 - VIII ZR 149/08.

¹⁰ Vom Bundesrat abgelehnt, BR-Drucks. 765-08(B) v. 9.3.2009.

¹¹ BT-Drucks. 16/10734 v. 31.10.2008.

lung von nahezu unterschiedslosen Geschäftsmodellen im elektronischen Geschäftsverkehr.¹²

Entscheidend sowohl für die Länge der Widerrufsfrist als auch dafür, ob der Unternehmer Wertersatzansprüche für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung gegen den Verbraucher geltend machen kann, sind der Zeitpunkt des Vertragsschlusses und der formgültigen Belehrung. Die gesetzliche Belehrungspflicht „in Textform“ wird durch Darstellung des Textes auf einer Internetseite nicht erfüllt. Denn keines der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale ist erfüllt, weder die gesetzliche Form der gesetzlich geforderte Mitteilungsvorgang. Hierdurch entstehen bei Warenverkäufen zwischen „normalen“ Onlineshops und *eBay* ohne sachlichen Grund wesentliche Unterschiede.

In der Regel handelt es sich bei einem Warenangebot in einem Online-Shop – wie im klassischen Versandhandel – nicht um ein verbindliches Vertragsangebot, sondern um eine *invitatio ad offerendum*¹³: Der Kunde unterbreitet das für ihn verbindliche Angebot (§ 145 BGB), das der Verkäufer durch empfangsbedürftige Willenserklärung¹⁴ – hier: per E-Mail – oder durch Warenübersendung annehmen kann. Hingegen ist nach § 10 *eBay*-AGB bereits das Warenangebot ein verbindliches Vertragsangebot, das durch die Bestellung (Höchstgebot) des Kunden angenommen wird, so dass in diesem Moment der Vertrag geschlossen ist (bei der „Sofort-Kaufen“-Option) oder mit Zeitablauf der Auktion zustande kommt (bei der „Auktion“-Option)¹⁵. Bis zu diesem Zeitpunkt besteht für den Unternehmer keine Möglichkeit, die Identität oder Kontaktdaten des Bieters zu erfahren, so dass eine Widerrufsbelehrung in Textform, d.h. per Brief, Fax oder E-Mail, zwingend erst eine „juristische Sekunde“ nach Annahme des Angebots durch den Verbraucher erfolgen kann¹⁶. Obwohl zwischen den Vertragsparteien nicht direkt vereinbart, sind die *eBay*-AGB Vertragsbestandteil, weil die Vertragsparteien ihnen vor der Teilnahme an der Internet-Auktion zugestimmt hatten¹⁷.

Die Widerrufsfrist verlängert sich gem. § 355 Abs. 2 BGB auf einen Monat, wenn die Belehrung „nach Vertragsschluss mitgeteilt“ wird. Umstritten ist, wann genau der Unternehmer die Belehrung spätestens mitteilen muss, um diese Fristverlängerung zu vermeiden. Interpretiert man die Worte „Belehrung nach Vertragsschluss“ in § 355 Abs. 2 BGB dahingehend, dass hierunter auch Belehrungen bei *eBay*-Geschäften fallen, die binnen kürzester Frist automatisiert nach der „Bestellung“ bei Sofort-Käufen bzw. nach

¹² Die nachfolgenden Ausführungen stammen z.T. aus eine Beitrag, den die NJW am 16.3.2009 zur Veröffentlichung angenommen hat: *Föhlisch/Hoffmann*, „Widerrufsfrist im Fernabsatz - Ungleichbehandlung von Onlineshops und eBay-Verkäufern?“ (F6/NJW 2008_24173).

¹³ Zuletzt: *BGH*, GRUR 2009, 173 m. Anm. *Heermann* = MMR 2009, 108, Tz. 32 – bundesligakarten.de. Bzgl. Angeboten auf dem *amazon-marketplace* vgl. *LG Berlin*, MMR 2007, 734.

¹⁴ Diese ist von der Zugangsbestätigung nach §312e Abs. 1 Nr. 3 BGB, die eine bloße Wissenserklärung darstellt, zu unterscheiden.

¹⁵ *OLG Stuttgart*, MMR 2008, 616, 617; *OLG Jena*, BeckRS 2007 10379 = WRP 2007, 1008; *OLG Köln*, MMR 2007, 713.

¹⁶ *Bonke/Gellmann*, NJW 2006, 3169, 3171.

¹⁷ *BGHZ* 149, 129 = NJW 2002, 363 = MMR 2002, 95; *BGH*, NJW 2005, 53.

dem Zeitablauf bei Auktionen erfolgen, führt dies sonach zu einer Benachteiligung der *eBay*-Händler gegenüber sonstigen Online-Vertriebswegen, weil er keine Chance hat, das Formerfordernis exakt bis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu erfüllen. Die neuere Rechtsprechung nimmt dieses Ergebnis hin, indem sie die oben dargelegte *h.M.* zur Textform zugrunde legt und auf den Wortlaut des § 355 Abs. 2 BGB abstellt¹⁸.

Die nun vorliegenden Vorschläge führen zu dem wünschenswerten Ergebnis, dass es rechtlich keinen Unterschied macht, ob der Kaufvertrag im Rahmen einer Internet-Auktion wie *eBay* zustande kommt oder zu einem festen Preis von einem „herkömmlichen“ Online-Shop erworben wird. Der Verbraucher ist gleichwohl vorab umfassend zu informieren (§ 312c Abs. 1 BGB-E i.V.m. Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB-E), jedoch nicht in der systemfremden Textform, sondern zutreffend in flüchtiger Form auf der Website.

1. Widerrufsfrist

Mit der Einführung der Monats-Widerrufsfrist in § 355 Abs. 2 S. 2 BGB sollte es dem Unternehmer ermöglicht werden, durch Nachholung der Belehrung in Textform ein unbefristetes Widerrufsrecht zu verhindern.¹⁹ Es besteht kein Schutzbedürfnis des Verbrauchers, ihn bei *eBay*-Käufen nur wegen der Unmöglichkeit, ihm im Moment des Vertragsschlusses die Widerrufsbelehrung in Textform zu übermitteln, besser zu stellen als bei gleichartigen Geschäften auf anderen Internet-Plattformen. Die diesen Gedanken folgende geplante Gesetzesänderung dient der Korrektur einer schon *de lege lata* verfehlten derzeitigen herrschenden Meinung in der Rechtsprechung bezüglich der Verlängerung der Widerrufsfrist auf einen Monat bei *eBay*-Kaufverträgen.

Mit der Ergänzung von § 355 Abs. 2 BGB-E können auch Auktionsangebote der angemessenen 14-tägigen Frist unterliegen. Dies ist begrüßenswert. Voraussetzung für diese Gleichbehandlung ist eine „*unverzüglich*“ nach Vertragsschluss in Textform mitgeteilte Widerrufsbelehrung. Der Begriff „*unverzüglich*“ ist zwar ausfüllungsbedürftig, da sich die Legaldefinition in § 121 BGB und die hierzu ergangene Rechtsprechung primär auf die Fragen der Anfechtung von Willenserklärungen bezieht und sich nicht ohne Weiteres auf die anders gelagerten Fälle des Fernabsatzhandels übertragen lässt. Hier jedoch ist eine baldige Konkretisierung durch die Rechtsprechung, die diese Aufgabe besser erfüllen kann als der Gesetzgeber, zu erwarten.

Für den Onlinehandel wird es darauf hinauslaufen, dass der Händler eine Belehrung unmittelbar nach der Auktion per E-Mail schicken muss (und nicht erst mit der Lieferung belehren darf), da im Rahmen des elektronischen Geschäftsverkehrs automatische Prozesse möglich und üblich sind. In anderen Fernabsatzformen ist durchaus die Interpretation zulässig, dass eine Belehrung nicht zwingend in automatisierter Form unmit-

¹⁸ Vgl. zur Anpassung des BMJ-Belichtungsmusters (Gestaltungshinweise 1 und 7) insoweit *Masuch*, NJW 2008, 1700, 1701.

¹⁹ Damals *gegen* die Einführung der Monatsfrist: *Höhn*, Plenarprotokoll 777 des Bundesrates vom 21. 6. 2002, S. 374, 375.

telbar direkt nach Vertragsschluss erfolgen muss, sondern auch etwas später geschehen kann. Eine weitere Konkretisierung, in welchem zeitlichen Rahmen und unter welchen Voraussetzungen das Kriterium der Unverzüglichkeit erfüllt wird, wäre allenfalls in der Gesetzesbegründung, aber nicht im BGB selbst wünschenswert.

2. Wertersatzpflicht

Gemäß § 357 Abs. 3 S. 1 BGB muss der Verbraucher Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung nur leisten, wenn er „spätestens bei Vertragsschluss“ in Textform auf diese Rechtsfolge und eine Möglichkeit hingewiesen worden ist, sie zu vermeiden. Im Diskussionsentwurf des BMJ vom 4.8.2000 war das Wort „vor“ stets im Zusammenhang mit der Ingebrauchnahme der gelieferten Ware durch den Verbraucher, nicht aber im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss oder der hierauf gerichteten Willenserklärung des Verbrauchers verwendet worden.

Die Regelung zum Wertersatzanspruch bei Ingebrauchnahme der Sache in § 357 Abs. 3 BGB-E wird nun analog zu § 355 Abs. 2 BGB-E so geändert, dass auch dieser Anspruch bei Internet-Auktionen durchgesetzt werden kann. Dies ist sinnvoll, da auch in diesem Fall keine Unterschiede in der Sache bestehen und der Verbraucher nach wie vor vorvertraglich ausführlich in flüchtiger Form über diese Rechtsfolge zu informieren ist. Die Textformbelehrung erfüllt ihre Warnfunktion auch noch kurz nach dem Kauf oder zusammen mit Erhalt der Ware.

Allerdings ist nicht unwahrscheinlich, dass der *EuGH* die Regelung des § 357 Abs. 3 BGB als Verstoß gegen Art. 6 FAREL bewertet, so dass dann dieser Anspruch generell nicht mehr in dieser Pauschalität bestünde und die deutschen BGB-Vorschriften sowie die Musterbelehrungen erneut entsprechend angepasst werden müssten. Die *EuGH*-Generalanwältin *Trstenjak* hat gerade in ihrem Schlussantrag zu einer *EuGH*-Vorlage empfohlen, die deutsche Regelung zu Wertersatz für die Nutzung der Ware während der Widerrufsfrist als nicht mit der FAREL vereinbar zu bewerten.²⁰

3. Rückgaberecht

Strittig ist bislang, wann die Einräumung des Rückgaberechts in Textform erfolgen muss. § 356 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BGB enthält keine Vorgaben über den maßgeblichen Zeitpunkt. Allerdings wird vereinzelt aus § 356 Abs. 1 Satz 1 BGB („*beim Vertragsschluss*“) gefolgert, dass die Vorschrift Angaben zum Zeitpunkt enthält. So waren das *LG Leipzig*²¹ und das *LG Berlin*²² der Ansicht, dass bei Verkäufen über die Plattform

²⁰ Schlussanträge v. 18. Februar 2009, Rechtssache C-489/07, Pia Messner gegen Firma Stefan Krüger (Vorabentscheidungsersuchen des Amtsgerichts Lahr), „Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz – Richtlinie 97/7/EG – Widerrufsrecht nach Art. 6 – 14. Erwägungsgrund – Wertersatz für die Nutzung der gelieferten Ware im Fall des fristgerechten Widerrufs – Begriffe der ‚Strafzahlung‘ und der ‚Kosten‘“.

²¹ *LG Leipzig*, Beschluss v. 27.6.2007 - 05 HK O 2050/07.

²² *LG Berlin*, Beschluss v. 7.5.2007 - 103 O 91/07.

eBay dem Verbraucher nicht anstelle des Widerrufsrechtes ein Rückgaberecht eingeräumt werden könne, weil dieses nach § 356 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB in Textform vor Vertragsschluss einzuräumen sei.

Auch im Schrifttum²³ wird vereinzelt vertreten, aus dem Wortlaut könne man bei restriktiver Auslegung schließen, dass die Einräumung des Rückgaberechts spätestens bei Vertragsschluss in Textform erfolgen müsse, da in § 356 Abs. 1 S. 2 BGB von Voraussetzung die Rede sei, was sich wiederum auf § 356 Abs. 1 S. 1 BGB beziehe, in dem es bei Vertragsschluss heiße. Hingegen meint das *LG Düsseldorf*²⁴ zutreffend, das Widerrufsrecht könne auch beim Handel über die Auktionsplattform eBay durch ein Rückgaberecht ersetzt werden. Auf das Rückgaberecht müsse nach § 356 Abs. 1 BGB nicht vor Vertragsschluss in Textform hingewiesen werden. Wie das Widerrufsrecht hänge das Rückgaberecht in seinem Bestand nicht von der Textform der Belehrung ab, diese sei lediglich für die Fristsetzung von Bedeutung.

Mit der vorgesehenen Änderung in § 356 Abs.1 Satz 2 BGB-E wird auf das Erfordernis der Textform für die Einräumung des Rückgaberechts zukünftig verzichtet. Damit wird die Regelung zum Rückgaberecht der des Widerrufsrechtes angeglichen. Diese Vereinheitlichung ist zu begrüßen und von praktischer Bedeutung für den Onlinehandel, in dem kein „Katalog“ in Textform vorliegt, weshalb bislang strittig war, ob insbesondere bei eBay-Auktionen ein Rückgaberecht überhaupt eingeräumt werden kann, wovon dies Muster-Rückgabebelehrung schon bislang in Gestaltungshinweis 1 ausgeht.

III. Verbleibende Kritik

1. Informationspflichten

Die textformgebundenen Informationspflichten im Fernabsatz sind unnötig umfangreich und zu unpräzise. Der deutsche Gesetzgeber ist ohne Not über das Mindestniveau der FARL hinausgegangen. Hierdurch hat sich der Verbraucherschutz aber nicht verbessert, sondern eher verschlechtert. Eine transparente, für den Verbraucher verständliche Widerrufsbelehrung im Fernabsatz und elektronischen Geschäftsverkehr ist wegen der Verknüpfung des Beginns der Widerrufsfrist, über den zu belehren ist, mit der Erfüllung zahlreicher unklarer Informationspflichten nahezu unmöglich. Über eine vereinfachte, klarere Rechtslage ließe sich auch transparenter belehren.

Zweifelhaft ist z.B., welchen Inhalt die aus der FARLFDL stammende, seit 8.12.2004 gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 BGB-InfoV geltende Pflicht, *„die Identität eines Vertreters des Unternehmers in dem Mitgliedstaat, in dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, wenn es einen solchen Vertreter gibt, oder die Identität einer anderen gewerblich tätigen Person als dem Anbieter, wenn der Verbraucher mit dieser geschäftlich zu tun hat, und die*

²³ *Woitkewitsch/Pfitzer*, MDR 2007, 61, 63.

²⁴ *LG Düsseldorf*, Beschluss v. 20.11.2008 - 38 O 61/08.

Eigenschaft, in der diese Person gegenüber dem Verbraucher tätig wird“ in Textform mitzuteilen für den Verbraucher im allgemeinen Fernabsatzrecht genau hat und welcher Mehrwert damit genau verbunden ist. Eine solche Pflicht macht bei Finanzdienstleistungen Sinn. Im allgemeinen Fernabsatz trägt sie jedoch nicht zum Verbraucherschutz bei, sondern führt dazu, dass Verbraucher sich an falsche Ansprechpartner wenden und auf Auslandsmärkten aktive Unternehmer vielfach dagegen verstoßen, so dass die Frist erst nach sechs Monaten erlischt. Dies können keine vom Gesetzgeber gewünschten Rechtsfolgen sein.

Die Pflicht, über das Zustandekommen des Vertrages zu informieren (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 BGB-InfoV), ist zwar von der Intention her sinnvoll, tatsächlich ist der Unternehmer hiermit jedoch häufig überfordert, weil er nicht weiß, wie der Vertrag zustande kommt oder verschiedene Rechtsmeinungen darüber bestehen. Dies führt dazu, dass der Verbraucher zwar informiert wird, die Information jedoch häufig falsch und sogar irreführend ist. Es stellt sich die Frage, ob der Verbraucher nicht besser gestellt wäre, wenn er nicht durch dem Unternehmer abgenötigte fragwürdige Rechtsansichten verwirrt wäre, sondern sich im Konfliktfall einfach über die objektive Rechtslage beraten lassen würde.

Die Pflicht gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 6 BGB-InfoV, dem Verbraucher Informationen *„einen Vorbehalt, eine in Qualität und Preis gleichwertige Leistung (Ware oder Dienstleistung) zu erbringen, und einen Vorbehalt, die versprochene Leistung im Fall ihrer Nichtverfügbarkeit nicht zu erbringen“* mitzuteilen, überfordert den Unternehmer regelmäßig. Vielfach wird angenommen, dass solche Vorbehalte wirksam vereinbart werden können, weil darüber zu informieren ist. Nur die wenigsten solcher Klauseln halten jedoch einer inhaltlichen Kontrolle stand. In der Praxis erweist sich diese irreführende Informationspflicht als für den Verbraucherschutz kontraproduktiv.

Wenig präzise ist der Begriff der *„Einzelheiten“* der Zahlung und Lieferung oder Erfüllung (§ 1 Abs. 1 Nr. 9 BGB-InfoV). Nach richtiger Ansicht fallen hierunter insbesondere auch der Zahlungszeitpunkt und die genaue Lieferzeit. Dies ergibt sich aber nicht zweifelsfrei aus dem Wortlaut und ist nicht abschließend geklärt. Wichtige Fragen wie der Lauf der Widerrufsfrist, die Richtigkeit der Widerrufsbelehrung oder die Wettbewerbswidrigkeit des Angebots hängen entscheidend von höchst unbestimmten Rechtsbegriffen ab.

Der Weg des VRRLE, die Anzahl der Informationen zu reduzieren, ist daher richtig. Ein Großteil der Probleme um die transparente Widerrufsbelehrung ist derzeit vom deutschen Gesetzgeber gemacht, indem für Finanzdienstleistungen konzipierte Informationspflichten mit allgemeinen Informationspflichten vermischt wurden. Es wäre begrüßenswert, wenn sich insoweit das Vollharmonisierungsprinzip des VRRLE durchsetzt und eine sinnlose Ausweitung durch nationale Vorschriften nicht mehr möglich wäre.

2. Kostentragung

Deutschland nimmt (zusammen mit Finnland) bereits mit der Kostenüberwälzung für die Rücksendung auf den Händler eine Außenseiterposition ein. In den meisten Mitgliedsstaaten ist die Kostentragung durch den Käufer vorgesehen. Dies entspricht auch einer angemessenen Risikoverteilung, da der Kunde von den Vorteilen des Fernabsatzes (regelmäßig günstigere Preise, Bequemlichkeit) profitiert, daher aber auch das mögliche Risiko einer notwendigen Rücksendung tragen sollte.

Die alleinige Belastung des Händlers mit diesem Risiko erscheint unangemessen und schafft erhebliche Fehlanreize mit gravierenden Nachteilen nicht nur für die Händler, sondern auch für die nicht missbräuchlich agierenden Verbraucher, die die verursachten Gesamtkosten durch höhere Endkundenpreise mittragen müssen. Die Erfahrungen in den anderen Mitgliedsstaaten bestätigen, dass der Verzicht auf eine Rücksendekostenregelung wie in Deutschland nicht zu einer Gefährdung eines angemessenen Verbraucherschutzniveaus führt. Vielmehr wird ein angemessenes Anreizsystem geschaffen, das Missbräuche des Widerrufsrechts durch „Bestellungen ins Blaue hinein“ etc. etwas eindämmen kann. Letztlich bliebe es immer noch besonders serviceorientierten Händlern freigestellt, die Übernahme der Rücksendekosten anzubieten, was eine besondere Distinktionsmöglichkeit im Wettbewerb darstellt.

Die Verbraucher bedürfen dieser Kostentragungsregelung nicht. Sie sind es gewohnt, auch beim Umtausch wegen Nichtgefallens im stationären Handel die Kosten des Rücktransports der Ware zum Händler zu tragen. Das aufgrund des intensiven Wettbewerbs im Versandhandel und des Wettbewerbs zwischen Versandhandel und stationärem Handel die Rücksendekosten vor Erlass des Fernabsatzgesetzes häufig freiwillig vom Versandhandel übernommen wurden, ist lediglich Ausdruck des funktionierenden Marktes und liefert keine Rechtfertigung, in den Markt einzugreifen.

Die jedenfalls grundsätzliche Kostentragung durch den Verbraucher hätte vor allem den großen Vorteil, dass sich damit das Problem des Missbrauchs der Bestellmöglichkeit durch einzelne Kunden zu Lasten aller Kunden kaum noch stellen würde. Die derzeitige 40 €-Regelung ermuntert Kunden, die letztlich nichts kaufen wollen, lediglich dazu, in jedem Fall Waren im Wert von mehr als 40 € zu bestellen. Die Notwendigkeit, die Rücksendekosten selbst zu tragen, würde die nicht ernsthafte Bestellung oder die Bestellung einer Vielzahl von Modellen, von denen höchstens eins gekauft wird, weniger attraktiv machen. Außerdem entfielen die Gefahr übermäßiger Rücksendekosten. Denn der Verbraucher als Träger der Rücksendekosten würde die günstigste Art der Rücksendung wählen.