

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Geschäftsführer
Jean-Marc Noël, Ulrich Hafenbradl,
Thomas Karst

USt-StNr.: 217/5790/0785
USt-IdNr.: DE812947877
Amtsgericht Köln, HRB 32735

Postbank Köln
IBAN DE64 3701 0050 0099 3355 03
BIC PBNKDEFF

www.trustedshops.com

25.04.2016

Stellungnahme zum Vorschlag für die EU-Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren

Dr. Carsten Föhlich
Telefon 0221 77536-78, Fax -478
foehlich@trustedshops.de

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Gelegenheit, zu dem Vorschlag für die EU-Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren (Ratsdok.-Nr. 15252/15, nachfolgend "OKRL-E") im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz Stellung nehmen zu dürfen, was wir nachfolgend gern tun.¹

1. Vollharmonisierungsansatz

Der Vollharmonisierungsansatz wird ausdrücklich begrüßt. Die Konfrontation mit mehreren unbekanntem Rechtsordnungen stellt ein Hindernis für den Online-Handel dar, weil dies Rechtsberatungskosten auf Verkäuferseite und Rechtsunsicherheit auf Käuferseite verursacht. Nachdem die fernabsatzspezifischen Verbraucherrechte im Rahmen der Verbraucherrechterichtlinie (VRRL) vollständig harmonisiert wurden, ist es nur konsequent, auch die kaufrechtliche Mängelhaftung zu vereinheitlichen.² Im Unterschied zur VRRL findet jedoch eine Differenzierung nach Vertriebsweg statt. Dieses Konzept der „Bereichsvollharmonisierung“ ist aus vielerlei Hinsicht problematisch.

2. Zeitpunkt des Gesetzgebungsvorhabens

Zunächst stellt sich die Frage, ob eine neue Regelung unbedingt zum jetzigen Zeitpunkt erforderlich ist. Die Händler haben die Neuerungen durch die Verbraucherrechterichtlinie teilweise immer noch nicht vollständig umgesetzt. Allein seit 2008 erfolgten fünf grundlegende Novellierungen des Fernabsatzrechts durch das Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen,³ das Gesetz zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht,⁴ das Gesetz zur Anpassung der Vorschriften über den Wertersatz bei Widerruf von

¹ Hinsichtlich des Vorschlags für die EU-Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (Ratsdok.-Nr. 15251/15, nachfolgend "DGRL-E") verweisen wir auf die Stellungnahmen der anderen Sachverständigen und Verbände.

² So auch *Bitkom*, Stellungnahme v. 24.02.2016, S. 1; Der Mittelstandsverbund, Stellungnahme v. März 2016, S. 1; DAV, Stellungnahme Nr.: 13/2016, S. 2.

³ BGBl. 2009 I S. 2413.

⁴ BGBl. 2009 I S. 2355.

Fernabsatzverträgen und über verbundene Verträge,⁵ das Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum besseren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Kostenfallen im elektronischen Geschäftsverkehr und zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes⁶ sowie dem Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie (VRRL) und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung.⁷ Diese Gesetze werden seitens der Händler weniger mit Förderung des Online-Handels als mit neuen Abmahnungen in Verbindung gebracht, da die Regulierungsdichte sehr hoch geworden ist und viele Fragen noch ungeklärt sind, beispielsweise wie ausführlich die wesentlichen Produktmerkmale im Rahmen der „Button-Lösung“ auf der Bestellseite aufzulisten sind. Überspitzt formuliert könnte man meinen, dass gesetzliche Neuregelungen eher zum Handelshemmnis als zur Erleichterung für den Online-Handel geworden sind und die Akzeptanz für weitere Neuregelungen daher sehr gering ist.

3. Zielerreichung

Gründe und Ziele des Vorschlags sind jedoch in erster Linie der Abbau von Handelshemmnissen für Händler und Verbraucher. Es wird die These aufgestellt, dass für Händler das unterschiedliche Vertragsrecht der Mitgliedstaaten einer der Hauptgründe ist, nicht grenzüberschreitend zu handeln.⁸ Dies wird bezweifelt. Andere Umfragen aus Unternehmenskreisen mit einer weit höheren Anzahl befragter Teilnehmer⁹ kommen vielmehr zu dem Ergebnis, dass rechtliche Themen weniger ein Grund sind, nicht grenzüberschreitend zu handeln. Vielmehr spielt aus Kundensicht eine Rolle:

- Webseite und / oder Kundensupport nicht in lokaler Sprache verfügbar
- Besorgnis über die Sicherheit der persönlichen oder finanziellen Daten
- Vertrauensmangel in Händler und / oder Produktauthentizität
- Schwierige und / oder kostenintensive Retouren
- Höhere Gesamtkosten, um international einzukaufen
- Besorgnis über Zollabgaben, Gebühren und / oder Steuern¹⁰

Auch ist festzustellen, dass die meisten Händler ohnehin faktisch grenzüberschreitend handeln, indem die Angebote und AGB zumindest auf Englisch vorgehalten werden und spezifische Versandkosten für eine Vielzahl von Ländern genannt werden, und zwar nicht nur innerhalb der EU, sondern häufig auch weltweit, wobei meist auf das gesetzliche Mängelhaftungsrecht verwiesen wird. Rechtliche Risiken werden hierbei offenbar in Kauf genommen, und zwar sowohl von großen Konzernen als auch von kleineren und mittelständischen Unternehmen. Dies hat in der Praxis bislang nicht zu nennenswerten Problemen geführt, zumal durch zahlreiche Harmonisierungs- und Gesetzesvorhaben, insbesondere die VRRL, das Verbraucherschutz-Niveau ohnehin schon sehr hoch und zum Großteil harmonisiert worden ist.

4. Innerstaatliche Fragmentierung

Insgesamt entsteht daher der Eindruck, dass durch die Richtlinie in erster Linie die europäische Rechtsfragmentierung in die einzelnen Mitgliedsstaaten verlagert wird. Denn in den einzelnen Mitgliedstaaten entsteht eine unnötige Zersplitterung der Gewährleistungsrechte, je nachdem, auf welchem Weg der Konsument Waren einkauft. Dies ist bedenklich.

So würde für ein und denselben Kauf ein unterschiedliches Gewährleistungsrecht gelten, je nachdem ob der Kunde die Ware im Onlineshop oder im stationären Geschäft desselben Händlers kauft. Dies ist weder für den Verbraucher verständlich noch für den Händler transparent darstellbar. Zudem würde durch diese Ungleichbehandlung ein erhebliches Akzeptanzproblem entstehen, und die Komplexität würde derart stark

⁵ BGBl. 2011 I S. 1600.

⁶ BGBl. 2012 I S. 1084.

⁷ BGBl. 2013 I S. 3642.

⁸ Begründung OKRL-E, S. 2 unter Berufung auf einen Eurobarometer Flash von 2015 mit nur 396 Befragten.

⁹ „Export-Weltmeister Deutschland? Nicht im E-Commerce. Was britische E-Commerce-Händler deutschen voraus haben.“, OC&C, Google, Paypal (2015), 3.000 Befragte, abrufbar unter: <http://www.techtag.de/wp-content/uploads/2015/10/OCCExportweltmeister-Deutschland-Nicht-im-ECommerce.pdf> (Stand: 22.4.2016).

¹⁰ OC&C, Google, Paypal (2015), S. 20.

steigen, dass zumindest in Deutschland neue Abmahnungen von Onlinehändlern zu befürchten sind, was die Ablehnung noch vergrößert.

Diese Rechtszersplitterung, die durch die Richtlinie innerhalb der Mitgliedstaaten entsteht, ist das wesentliche Problem des Richtlinienvorschlags.

5. Im Einzelnen

a) Anwendungsbereich

Besonders rückständig erscheint das „Bereichsvollharmonisierungskonzept“ in Zeiten, in denen die Verkaufskanäle mehr und mehr zusammenwachsen („Omni-Channel“). Während die Wirtschaft dafür plädiert, kundenorientiert zu handeln und z.B. zu akzeptieren, dass über die Distanz gekaufte Ware auch lokal abgeholt oder zurückgegeben werden kann bzw. im lokalen Show-Room Waren am Terminal oder per Smartphone bestellt und nach Hause geliefert werden, trennt der Gesetzgeber diese Kanäle rechtlich künstlich auf.

Die Probleme beginnen also schon beim Anwendungsbereich der geplanten Richtlinie. Unklar ist beispielsweise, wie „Click and Collect“ Geschäftsmodelle, bei denen der Kunde online die Ware bestellt, jedoch im Ladengeschäft abholt zu behandeln sind. Bereits nach der Verbraucherrechterichtlinie ist nicht eindeutig, ob hier stets ein Widerrufsrecht gilt, da vielfach das Geschäft so konstruiert wird, dass eine Annahme der Vertragserklärung des Konsumenten erst vor Ort im Ladengeschäft erfolgen soll. Nach dem Wortlaut der Verbraucherrechterichtlinie wären solche Geschäfte entgegen deren Zielsetzung nicht Fernabsatzgeschäfte, so dass kein Widerrufsrecht greifen würde. Richtigerweise muss man jedoch auf die vertragliche (einseitige) Bindung des Verbrauchers und nicht die ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln auch bei der Vertragsannahme abstellen, so dass je nach Konstruktion des Vertragsschlusses ein Widerrufsrecht bei Abholung im stationären Ladengeschäft besteht oder nicht.

Übertragen auf den neuen Richtlinienvorschlag bedeutet dies, dass ein Kunde eines Onlineshops je nach Vertragsschluss bzw. verwendeter Zahlungsart bei Abholung im Ladengeschäft mit unterschiedlichen Gewährleistungsrechten konfrontiert ist. Der Händler hätte zudem in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen diese Unterschiede transparent zu erklären. Dies kann in der Praxis nur misslingen.

Ein weiterer Kritikpunkt ist der Ausschluss von Dienstleistungsverträgen. Zur Begründung wird in Erwägungsgrund 12 OKRL-E auf die VRRL hingewiesen:

„Enthält ein Vertrag sowohl Elemente, die den Verkauf von Waren als auch solche, die die Bereitstellung von Dienstleistungen betreffen, sollte die Richtlinie im Einklang mit dem Konzept der Richtlinie 2011/83/EU nur für den Teil gelten, der sich auf den Verkauf von Waren bezieht.“

Der Verweis ist jedoch unzutreffend, da die Legaldefinition des Kaufvertrags in Art. 2 Abs. 5 VRRL, ausdrücklich auch Verträge erfasst, die sowohl Waren als auch Dienstleistungen zum Gegenstand haben. Dies bestätigt auch § 474 Abs. 1 Satz 1 BGB, der im Zuge der Umsetzung der VRRL in das deutsche Recht eingeführt wurde:

„Um einen Verbrauchsgüterkauf handelt es sich auch bei einem Vertrag, der neben dem Verkauf einer beweglichen Sache die Erbringung einer Dienstleistung durch den Unternehmer zum Gegenstand hat.“

Schließlich zeigen die Regelungen der Art. 6 und 8 Abs. 2 OKRL-E über Montage oder Installierung, dass der Richtlinienvorschlag zumindest auf diese gemischten Verträge anzuwenden ist. Um den Gleichlauf mit der VRRL sicherzustellen, sind gemischte Verträge in den Anwendungsbereich des Richtlinienvorschlags einzubeziehen.

b) Unklare Begrifflichkeiten

Der Richtlinienvorschlag führt unnötig eine Reihe unklarer bzw. zu anderen Richtlinien nicht kohärenter Begriffe ein. Die Begriffe in Art. 2 OKRL-E stammen teilweise aus der VRRL, teilweise aus der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Gleichzeitig weisen die Definitionen allerdings sprachliche Abweichungen auf, ohne dass es ersichtlich ist, ob hierdurch auch inhaltliche Änderungen bezweckt werden. Im Hinblick auf den Vollharmonisierungsansatz und die bezweckte Auslegung im Sinne der VRRL und der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (so Erwägungsgrund 15 OKRL-E) sind die Definitionen entsprechend anzupassen bzw. klarstellende Hinweise in den Erwägungsrunden aufzunehmen. So wird zum Beispiel ohne Not ein anderer Verbraucherbegriff verwendet als in der Verbraucherrechterichtlinie, der die gerade erst kodifizierten „Dual Use“ Geschäfte nicht regelt.

Auch außerhalb der Definitionen finden sich unklare Begriffe. Mit der Formulierung „im Vorfeld“ in Art. 5 wird nicht ein Verschulden bei Vertragsverhandlungen, sondern eine abweichende Angabe des Herstellers gemeint sein, so dass hier die Übersetzung zu überprüfen ist.¹¹ In Art. 5 finden sich auch eine Reihe weiterer unklarer Begriffe, wie zum Beispiel „Zubehör“, „Verpackung“ oder „erwarten“.¹²

c) Vertragsmäßigkeit

Die Regelungen der Art. 4 ff. OKRL-E entsprechen inhaltlich im Wesentlichen den Vorschriften der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Wie an anderen Stellen auch lassen sich jedoch sprachliche Abweichungen feststellen, ohne dass ersichtlich ist, inwiefern sich hiermit auch systematische oder inhaltliche Änderungen verbunden sind. Eine Klarstellung wäre wünschenswert.

Art. 4 Abs. 1 OKRL-E enthält die subjektiven, Art. 5 ff. OKRL-E die objektiven Kriterien, die die Waren erfüllen müssen, um den Anforderungen des Kaufvertrags zu entsprechen.¹³ Der Verweis in Art. 4 Abs. 2 OKRL-E auf Artikel 5 und 6 OKRL-E soll sicherstellen, dass die Vertragsmäßigkeit der Waren anhand einer Kombination aus subjektiven und objektiven Kriterien geprüft. Gibt es keine ausdrücklichen Vertragsklauseln, die spezifische Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit enthalten, müssen die Waren diese objektiven Kriterien erfüllen.¹⁴ Weder im OKRL-E, noch in seiner Begründung wird jedoch klargestellt, dass auf die objektiven Kriterien nur dann zu zugreifen ist, wenn die Parteien keine entsprechende Vereinbarung getroffen haben. Dies ist erforderlich, um die Anwendungsbereiche des Art. 4 Abs. 1 b) und Art. 5 a) OKRL-E voneinander abzugrenzen¹⁵ und den Regelungsgehalt von Art. 4 Abs. 3 OKRL-E bestimmen zu können. Der Hinweis in Erwägungsgrund 19 OKRL-E („nicht nur ... sondern auch“) lässt allerdings auch eine Auslegung dahingehend zu, dass die objektiven und subjektiven Kriterien stets nebeneinander anwendbar sind. Dies sollte klargestellt werden.

Der Begriff „Beschreibung“ in Art. 4 Abs. 1 a) OKRL-E ist zu streichen. Die „Beschreibung“ einer Ware stellt keine Eigenschaft oder Beschaffenheit, die dieser innewohnt, dar. Vielmehr bildet sie im Regelfall die Grundlage der vertraglichen Vereinbarung und mithin den Maßstab, an dem die gelieferte Ware zu messen ist.

In Art. 4 Abs. 3 OKRL-E des Richtlinienvorschlags ist ein ausdrückliches Einverständnis des Konsumenten bei einer abweichenden Beschaffenheit vorgesehen. Dies ist online nur durch eine Opt-In Box zu realisieren, das heißt die übliche Warenbeschreibung zur Vereinbarung einer Beschaffenheit würde nicht mehr ausreichen, sondern der Kunde müsste aktiv ein Häkchen setzen. Solche Sonderkonstruktionen, die tief in die technischen Abläufe eingreifen, sind online realitätsfern. Es ist daher auf die Formulierung „ausdrücklich akzeptiert“ zu verzichten. Die normale Vereinbarung im Rahmen der Produktbeschreibung muss ausreichend sein.

¹¹ Nach der englischen Fassung kommt es richtigerweise hierauf nicht an. Vielmehr kommt es darauf an, ob die Erklärung von oder im Auftrag des Verkäufers oder einer anderen Person „in earlier links of the chain of transactions“ abgegeben wurden. Eine sinngemäße Übersetzung ins Deutsche müsste etwa wie folgt lauten: „die von dem Verkäufer oder einer anderen Person in einem vorgelagerten Glied der Vertragskette, einschließlich des Herstellers, oder in deren Auftrag abgegeben wurden.“, DAV, Stellungnahme Nr.: 13/2016, S. 20.

¹² Dazu sogleich unter „Vertragsmäßigkeit“.

¹³ Vgl. die Begründung des OKRL-E, S. 17.

¹⁴ Vgl. die Begründung des OKRL-E, S. 17.

¹⁵ So auch DAV, Stellungnahme Nr.: 13/2016, S. 12.

Nach Art. 5 OKRL-E muss die Ware mit solchem Zubehör einschließlich Verpackung, Montageanleitungen und anderen Anleitungen geliefert werden, deren Erhalt der Verbraucher erwarten kann. Die Regelung erscheint in ihrem Ansatz sinnvoll, da der Verbraucher in der Lage versetzt werden muss, die gelieferte Sache in Anspruch zu nehmen. In der Praxis dürfte sie jedoch zunächst zu Abgrenzungsproblemen führen. In den Erwägungsgründen findet sich kein Hinweis, wie der Begriff des Zubehörs auszulegen ist. Fehlen bestimmte Gegenstände, die der Hauptware wirtschaftlich untergeordnet sind, wäre zu ermitteln, ob eine unvollständige (Teil-)Lieferung oder eine mangelhafte Lieferung im Sinne des Art. 5 b) OKRL-E vorliegt. Auch der Begriff der Verpackung ist präzisierungsbedürftig. Erfasst werden sollte nur Produktverpackung, da nur diese unter Umständen eine wirtschaftliche Einheit mit der Ware selbst bilden können. Schließlich fehlen verlässliche Maßstäbe dafür, was der Verbraucher üblicherweise erwarten darf. Die Vorschrift ist somit nur auf die Produktverpackung, die Montage- bzw. Bedienungsanleitungen sowie solche Zubehörgegenstände einzuschränken, die vom Standard-Montagematerial, abweichen.

d) Feststellung der Vertragsmäßigkeit

Abweichend vom Regelfall der Warenlieferung regelt Art. 8 Abs. 2 OKRL-E den für die Feststellung der Vertragsmäßigkeit maßgeblichen Zeitpunkt für Waren, die zur Montage vorgesehen sind. Differenziert wird danach, ob die Ware vom Verkäufer bzw. in dessen Auftrag oder vom Verbraucher selbst montiert werden sollte. Im ersten Fall beginnt die Frist mit Abschluss der Montagearbeiten. Dies ist nur sachgerecht, da bis zur Montage der Ware, die Ware beim Verbraucher nur gelagert wird, ohne dass er sie in Gebrauch nehmen und Einfluss auf ihre Eigenschaften haben kann. Auch in dem zweiten Fall wird primär auf den tatsächlichen Zeitpunkt der Montage bzw. der Installation abgestellt. Damit die Gewährleistungsfrist nicht durch den Verbraucher ewig verlängert werden kann, soll die Frist spätestens 30 Tage nach der Lieferung beginnen. Dies ist grundsätzlich hinzunehmen. Da der europäische Gesetzgeber eine 14-tägige Frist bereits für ausreichend gesehen hat, damit sich der Verbraucher von den Eigenschaften und Funktionsfähigkeit der Ware überzeugen kann, erscheint eine dahingehende Verkürzung der Frist jedoch sinnvoll.

Viel problematischer dürfte es sich in der Praxis erweisen, die zur Montage oder Installation bestimmten Waren von den „normalen“ Waren abzugrenzen. Durch die unklaren Begriffe Montage und Installation, die im Zweifel durch den EuGH geklärt werden müssten, entstehen erhebliche Unsicherheiten, wann beispielsweise bei Waschmaschinen, Fernsehern oder sonstigen Waren, bei denen man annehmen könnte, sie seien zur Montage oder Installation durch den Verbraucher bestimmt, die Frist zu laufen beginnt.

e) Zwei Jahre Beweislastumkehr

Aus Verbrauchersicht ist die zweijährige Beweislastumkehr aus Art. 8 Abs. 3 OKRL-E zu begrüßen. Allerdings ist die Erhöhung des Verbraucherschutzniveaus nicht das erklärte Ziel des Richtlinienentwurfs. Vielmehr besagt Satz 1 des Erwägungsgrundes 11 OKRL-E: „Die Bestimmungen dieser Richtlinie... betreffen nur die Elemente, die im Hinblick auf die Überwindung der vertragsrechtlichen Hindernisse im digitalen Binnenmarkt besonders wichtig sind.“ Die Erhöhung der Beweislastumkehrfrist dient nicht der Harmonisierung des Gewährleistungsrechts denn de facto gilt schon heute in allen EU Mitgliedstaaten eine sechsmonatige Beweislastumkehr.¹⁶

Daher sollte über dieses erhöhte Verbraucherschutzniveau zunächst ein politischer Konsens gefunden werden. Aktuell erscheint es so, dass eine politische Frage, dergestalt gelöst wird, dass durch eine Erhöhung des Verbraucherschutzniveaus in nur einem Sektor auch der stationäre Handel gezwungen werden soll, freiwillig das Verbraucherschutzniveau zu erhöhen. Denn die Komplexität der fragmentierten Gewährleistungsrechte online und offline führt letztlich dazu, dass ein Händler, der bei der Verkaufskanäle nutzt, dies transparent nicht darstellen kann. So bleibt diesem Händler nur die Möglichkeit, freiwillig auch für stationäre Geschäfte das für den online-Bereich geltende Gewährleistungsrecht anzuwenden und Kunden dort ebenfalls von der

¹⁶ Vgl. dazu *Härtling/Gössling*, Online-Kauf in der EU – Harmonisierung des Kaufgewährleistungsrechts, CR 2016, 165 ff.

zweijährigen Beweislastumkehr profitieren zu lassen. Es erscheint bedenklich, diese Erhöhung des Verbraucherschutzniveaus, die im Rahmen der Verhandlungen über einen vollständig harmonisiertes Vertragsrecht offenbar ausdrücklich nicht gewünscht wurde, nun durch die Hintertür und unter dem Deckmantel der Harmonisierung doch einzuführen.

Darüber hinaus ist es nicht ersichtlich, wieso die Frist nur im Rahmen des OKRL-E, nicht jedoch gleichzeitig im Geltungsbereich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie verlängert wird. Ein sachlicher Grund für die Differenzierung zwischen dem stationären und dem Fernabsatzhandel ist nicht ersichtlich, sondern führt allein zur innerstaatlichen Fragmentierung.

Inhaltlich ist die vollständige Auferlegung der Beweislast während der gesamten Frist der Mängelhaftung auf den Verkäufer m.E. unverhältnismäßig. Die sechsmonatige Frist hat sich in den Mitgliedsstaaten bewährt und wurde bisher nicht als unzureichend erachtet. Alternativ erscheint es interessensgerecht, dem Verbraucher die vollständige Beweislastumkehr in den ersten 6 Monaten zu gewähren und für die weiteren 18 Monate eine lediglich in zeitlicher Hinsicht wirkende Vermutung zu begründen, dass dieser Mangel bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag.¹⁷ In diesem zweiten Abschnitt wäre es Sache des Verbrauchers nachzuweisen, dass neben dem nachgewiesenen Mangel ein weiterer, möglicherweise bei Gefahrübergang vorhandener Grundmangel vorliegt.

f) Abhilfen und Ersatz

Aus deutscher Sicht sind die vorgesehenen Abhilfemechanismen nicht neu. Bereits jetzt gibt es die Nacherfüllung durch Reparatur oder Neulieferung und bei Scheitern derselben den Rücktritt vom Vertrag. Ein gravierender Punkt ist allerdings, dass das Verhältnis zum Schadensersatzanspruch, der nach aktuellem deutschem Schuldrecht auch bei Rücktritt möglich ist, nicht geregelt wird. Anders als in der geplanten Richtlinie zur Gewährleistung bei digitalen Gütern, verliert der OKRL-E hierüber kein Wort.

Insofern ist es unklar, ob der Verbraucher nach den allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen des jeweiligen nationalen Rechts Schadensersatz verlangen dürfte, oder ob dies ihm aufgrund des Vollharmonisierungsansatzes verwehrt bleibt. Die Auslegung wird zusätzlich dadurch erschwert, dass der Entwurf der RL über digitale Inhalte in Artikel 14 ein Recht auf Schadensersatz ausdrücklich normiert. Es wird daher angeregt, einen Schadensersatzanspruch des Verbrauchers zu normieren.

Sowohl im Rahmen des geplanten Art. 9 OKRL-E als auch in Art. 10 OKRL-E sollte die konkrete Durchführung der Nacherfüllung bzw. des Rücktritts klar geregelt werden. Die Formulierung „auf seine Kosten“ trifft keine Aussage dazu, ob der Verbraucher vorleistungspflichtig hinsichtlich etwaiger Rücksendekosten ist oder ein Zurückbehaltungsrecht hat, bis der Händler ihm einen kostenfreien Retourenschein zur Verfügung stellt. Auch die Gefahrtragung wird nicht geregelt. Hier könnten die Vorschriften aus der Verbraucherrechterichtlinie als Vorlage dienen. Jedenfalls sollten diese Fragen ausdrücklich geregelt werden, weil sie im Fernabsatz eine wesentliche Rolle spielen.

Art. 10 Abs. 3 OKRL-E kodifiziert die Rechtsprechung des EuGH, dass kein Nutzungsersatz für die Nutzung der defekten Ware vom Verbraucher geschuldet wird.¹⁸ Weil dies nicht Gegenstand der EuGH-Entscheidung war, bleibt jedoch unklar, ob unter „Wertersatz für die Nutzung“ nur Nutzungsersatz oder auch Ersatz für einen etwaigen Wertverlust zu verstehen ist. Wenig hilfreich für die Auslegung ist die Vorschlagsbegründung, in der es heißt, dass „*der Verbraucher nicht verpflichtet ist, die Kosten für die Nutzung der ersetzten Waren in der Zeit vor der Ersatzlieferung zu tragen.*“¹⁹ Nach Art. 13 Abs. 3 d) OKRL-E steht dem Verkäufer im Rahmen der Rückabwicklung des Vertrags ausdrücklich ein Anspruch auf Ersatz des Wertverlustes der Ware zu. Beide Vorschriften sind im Einklang zu bringen, da es kein Grund für eine Differenzierung an dieser Stelle gibt.

¹⁷ In Anlehnung an BGH, NJW 2004, 2299.

¹⁸ EuGH (Urteil vom 17.04.2008, C 404/06)

¹⁹ Begründung des OKRL-E, S. 18.

g) Beendigung

In Artikel 13 Abs. 2 OKRL-E wird die teilweise Beendigung des Vertrages (Teilrücktritt) geregelt. Danach kann vom Vertrag nur bezüglich des nicht vertragsgemäßen Teils zurückgetreten werden. Nur Zubehörteile werden vom Teilrücktritt erfasst.

Diese Lösung ist sowohl für den Verbraucher als auch für den Verkäufer nachteilig. Zum einen berücksichtigt sie nicht, dass Fälle denkbar sind, in welchen der Verbraucher auch bei einer – auf den ersten Blick – geringfügigen Abweichung vom Vertrag das Interesse an der ganzen Vereinbarung verliert. Abweichend hiervon heißt es in der Vorschlagsbegründung, dass die Vertragswidrigkeit die Beendigung des gesamten Vertrags rechtfertigen kann.²⁰ Da dieser Fall in keiner Weise vom Wortlaut der Regelung gestützt wird, muss sie dort ausdrücklich aufgenommen werden. Zudem muss der Verkäufer davor geschützt werden, dass auch bei Bagatellverstößen vom Vertrag zurückgetreten wird. Gerade die Vertragsbeendigung bei Bagatellverstößen widerspricht dem Zweck der Nachhaltigkeit und Umweltschonung (Erwägungsgrund 23 OKRL-E).²¹ Die Vertragsauflösung bei Bagatellfällen muss daher ausgeschlossen werden. Um eine einheitliche Handhabung in den Mitgliedstaaten sicherzustellen, ist die Bagatellgrenze zumindest in den Erwägungsgründen zu bestimmen.

Auch in Art. 13 OKRL-E die Rückabwicklung (wie in Art. 10 OKRL-E) unbedingt klar geregelt werden. Die Regelung enthält keine Vorgaben, ob eine der Parteien vorleistungspflichtig ist, so dass von einer Zug-um-Zug Rückabwicklung auszugehen ist. Um einen Gleichlauf mit dem Nacherfüllungsanspruchs und den Rechtsfolgen des fernabsatzrechtlichen Widerrufsrechts sicherzustellen, empfiehlt es sich auch hier dem Verbraucher ein Zurückbehaltungsrecht einzuräumen.²²

h) Garantien

In Art. 15 OKRL-E wird eine neue Informationspflicht für Garantien eingeführt. Zudem findet sich dort auch eine neue Formvorschrift. Es hat sich in den letzten zwei Jahren gezeigt, dass die ausführliche Informationspflicht zu Garantien aus der Verbraucherrechterichtlinie in der Praxis auf große Umsetzungsschwierigkeiten stößt. So finden Händler häufig nicht die Bedingungen für Garantien auf den Herstellerseiten, so dass nicht über genaue Bedingungen im Vorfeld hinreichend transparent informiert werden kann. Es ist nicht angemessen, nun noch zusätzliche Informationspflichten durch eine neue Richtlinie einzuführen, die sich zudem mit den Informationen aus der Verbraucherrechterichtlinie überschneiden. Die Regelung ist daher insgesamt nicht erforderlich.

Fazit und Empfehlungen

Eine Regelung ist zum aktuellen Zeitpunkt nicht notwendig. Vielmehr sollte zunächst ein politischer Konsens über die Erhöhung des Verbraucherschutzniveaus im Kaufrecht insgesamt erzielt und sodann das Gewährleistungsrecht für alle Verkaufskanäle gleichermaßen harmonisiert werden. Der aktuelle Richtlinienvorschlag würde durch die Bereichsvollharmonisierung, die damit verbundene Ungleichbehandlung und die Abgrenzungsprobleme mehr Nachteile als Vorteile mit sich bringen und in erster Linie nicht den grenzüberschreitenden Onlinehandel in der EU, sondern das Abmahnunwesen in Deutschland begünstigen.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Carsten Föhlisch, Rechtsanwalt
Executive Director Legal & Expert Services

²⁰ Begründung des OKRL-E, S. 18.

²¹ DAV, Stellungnahme Nr.: 13/2016, S. 9.

²² i.E. so auch *Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.*, Stellungnahme v. 22.01.2016, S. 5.