

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro

A. Zielsetzung

Die Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. EG Nr. L 144 S. 19) ist nach ihrem Artikel 15 bis zum Ablauf des 4. Juni 2000 in deutsches Recht umzusetzen. Sie sieht vor, dass der Verbraucher bei Fernabsatzverträgen bestimmte Informationen zu erhalten hat und ohne Angaben von Gründen den Vertrag binnen 7 Werktagen widerrufen kann. Derartige Regelungen sieht das deutsche Recht für den Fernabsatz grundsätzlich bislang nicht vor. Es ist deshalb an die Richtlinie anzupassen. Hierbei sollen eine möglichst weitgehende Vereinheitlichung der Verbraucherschutzgesetze und, soweit erforderlich, eine Umstellung von Vorschriften auf Euro vorgenommen werden. Zur Umsetzung der Richtlinie ist ferner die Ergänzung der Vorschriften über das Verbandsklageverfahren erforderlich. Diese werden auch zur Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166 S. 51) benötigt, die deshalb gleichzeitig umgesetzt werden soll. Umgesetzt werden soll bei dieser Gelegenheit auch die Richtlinie 99/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juni 1999 zur Änderung der Richtlinie 85/374/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte (ABl. EG Nr. L 141 S. 20).

B. Lösung

Die Richtlinien sollen durch Erlass eines Fernabsatzgesetzes und die Änderung bestehender Vorschriften in deutsches Recht umgesetzt werden.

C. Alternativen

Keine

D. Kosten der öffentlichen Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand

Keine

2. Vollzugaufwand

Keiner

E. Sonstige Kosten

Das Gesetz kann zu einer leichten Erhöhung der Kosten der betroffenen Unternehmen führen. Diese können durch die verstärkten Informationspflichten und das Widerrufsrecht entstehen. Diese Kosten werden sich aber in geringen Grenzen halten. Die nach der Fernabsatzrichtlinie zu erteilenden Informationen gehören zu einem großen Teil zu den sog. essentialia negotii, die ohnehin angegeben werden müssen. Auch das Widerrufsrecht ist in der Praxis der Unternehmen nicht völlig neu. Viele Unternehmen räumen ein Recht zur kostenlosen Rückgabe auch ohne gesetzlichen Zwang ein. Für solche Unternehmen ändert sich durch die Einführung des gesetzlichen Widerrufsrechts nichts. Unter diesen Umständen sind Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, nicht zu erwarten.

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
022 (131) – 602 00 – Ve 17/00

Berlin, den 7. Februar 2000

An den
Präsidenten des
Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro

mit Begründung und Vorblatt.

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Der Gesetzentwurf ist dem Bundesrat am 14. Januar 2000 als besonders eilbedürftig zugeleitet worden.

Die Stellungnahme des Bundesrates zu dem Gesetzentwurf sowie die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates werden unverzüglich nachgereicht.

Gerhard Schröder

Entwurf eines Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro¹⁾

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Fernabsatzgesetz (FernAG)

§ 1

Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt (Fernabsatzverträge).

(2) Fernkommunikationsmittel sind Kommunikationsmittel, die zur Anbahnung oder zum Abschluss eines Vertrags zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien eingesetzt werden können, insbesondere Briefe, Kataloge, Telefonanrufe, Telekopien, E-Mails sowie Rundfunk, Tele- und Mediendienste.

(3) Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf Verträge

1. über Fernunterricht (§ 1 Fernunterrichtsschutzgesetz),
2. über die Teilzeitnutzung von Wohngebäuden (§ 1 Teilzeit-Wohnrechtgesetz),
3. über Finanzgeschäfte, insbesondere Bankgeschäfte, Finanz- und Wertpapierdienstleistungen und Versicherungen sowie deren Vermittlung,
4. über den Verkauf von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten, die Begründung, Veräußerung und Aufhebung von dinglichen Rechten an Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten sowie über die Errichtung von Bauwerken,
5. über die Lieferung von Lebensmitteln, Getränken oder sonstigen Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs, die am Wohnsitz, am Aufenthaltsort oder am Arbeitsplatz eines Verbrauchers von Unternehmern im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten geliefert werden,

1) Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. EG Nr. L 144 S. 19), der Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166 S. 51) und der Umsetzung der Richtlinie 99/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juni 1999 zur Änderung der Richtlinie 85/374/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte (ABl. EG Nr. L 141 S. 20).

6. über die Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Unterbringung, Beförderung, Lieferung von Speisen und Getränken sowie Freizeitgestaltung, wenn sich der Unternehmer bei Vertragsabschluss verpflichtet, die Dienstleistungen zu einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb eines genau angegebenen Zeitraums zu erbringen,

7. die geschlossen werden

- a) unter Verwendung von Warenautomaten oder automatisierten Geschäftsräumen,
- b) mit Betreibern von Telekommunikationsmitteln auf Grund der Benutzung von öffentlichen Fernsprechern, soweit sie deren Benutzung zum Gegenstand haben, oder
- c) im Wege einer Versteigerung.

(4) Dieses Gesetz ist insoweit nicht anzuwenden, als andere Vorschriften für den Verbraucher günstigere Regelungen enthalten.

§ 2

Unterrichtung des Verbrauchers

(1) Beim Einsatz von Fernkommunikationsmitteln zur Anbahnung oder zum Abschluss von Fernabsatzverträgen müssen der geschäftliche Zweck und die Identität des Unternehmers für den Verbraucher eindeutig erkennbar sein. Bei Telefongesprächen müssen sie zu Beginn des Gesprächs ausdrücklich offengelegt werden. Weitergehende Einschränkungen bei der Verwendung von Fernkommunikationsmitteln auf Grund anderer Vorschriften bleiben unberührt.

(2) Der Unternehmer muss den Verbraucher rechtzeitig vor Abschluss eines Fernabsatzvertrags in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel angepassten Weise klar und verständlich informieren über:

1. seine Identität und Anschrift,
2. wesentliche Merkmale der Ware oder Dienstleistung und eine Mindestlaufzeit des Vertrags, wenn dieser eine dauernde oder regelmäßig wiederkehrende Leistung zum Inhalt hat,
3. einen Vorbehalt, eine in Qualität und Preis gleichwertige Leistung (Ware oder Dienstleistung) zu erbringen,
4. einen vertraglichen Vorbehalt, die versprochene Leistung im Falle ihrer Nichtverfügbarkeit nicht zu erbringen,
5. den Preis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern und sonstiger Preisbestandteile,
6. gegebenenfalls zusätzlich anfallende Liefer- und Versandkosten,
7. Einzelheiten hinsichtlich der Zahlung und der Lieferung oder Erfüllung,

8. das Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts nach § 3,
9. Kosten, die dem Verbraucher durch die Nutzung der Fernkommunikationsmittel entstehen, sofern sie über die üblichen Grundtarife, mit denen der Verbraucher rechnen muss, hinausgehen,
10. die Gültigkeitsdauer befristeter Angebote, insbesondere des Preises.

(3) Der Unternehmer hat sicherzustellen, dass die Informationen nach Absatz 2 Nr. 1 bis 8 dem Verbraucher spätestens unmittelbar nach Vertragsschluss, bei Waren spätestens bei Lieferung an den Verbraucher, auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung stehen. Dabei muss der Verbraucher auf folgende Informationen in einer hervorgehobenen und deutlich gestalteten Form aufmerksam gemacht werden:

1. Informationen über die Bedingungen, Einzelheiten der Ausübung und Rechtsfolgen des Widerrufs- oder Rückgaberechts nach den §§ 3 und 4 sowie über den Abschluss des Widerrufsrechts nach § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b,
2. die Anschrift der Niederlassung des Unternehmers, bei der der Verbraucher Beanstandungen vorbringen kann, sowie eine ladungsfähige Anschrift des Unternehmers und bei juristischen Personen, Personenvereinigungen oder -gruppen auch den Namen eines Vertretungsberechtigten,
3. Informationen über Kundendienst und geltende Gewährleistungs- und Garantiebedingungen,
4. die Kündigungsbedingungen bei Verträgen, die ein Dauerschuldverhältnis betreffen und für eine längere Zeit als ein Jahr oder für unbestimmte Zeit geschlossen werden.

Die Sätze 1 und 2 gelten nicht für Dienstleistungen, die unmittelbar durch Einsatz von Fernkommunikationsmitteln erbracht werden, sofern diese Leistungen in einem Mal erfolgen und über den Betreiber der Fernkommunikationsmittel abgerechnet werden. Der Verbraucher muss sich in diesem Fall aber über die Anschrift der Niederlassung des Unternehmers informieren können, bei der er Beanstandungen vorbringen kann.

(4) Die Informationen stehen dem Verbraucher auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung, wenn sie ihm in einer Urkunde oder in einer anderen lesbaren Form zugegangen sind, die dem Verbraucher für eine den Erfordernissen des Rechtsgeschäfts entsprechende Zeit die inhaltlich unveränderte Wiedergabe der Informationen erlaubt. Die Beweislast für den Informationsinhalt trifft den Unternehmer.

(5) Weitergehende Informationspflichten in anderen Gesetzen bleiben unberührt.

§ 3 Widerrufsrecht

(1) Dem Verbraucher steht ein Widerrufsrecht nach § 361a des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu. Die Widerrufsfrist beginnt abweichend von § 361a Abs. 1 Satz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht vor Erfüllung der Informationspflichten gemäß § 2 Abs. 3 und 4, bei Waren nicht vor dem Tag ihres Eingangs beim Empfänger, bei der wiederkehren-

den Lieferung gleichartiger Waren nicht vor dem Tag des Eingangs der ersten Teillieferung und bei Dienstleistungen nicht vor dem Tag des Vertragsabschlusses; die Widerrufsbelehrung bedarf keiner Unterzeichnung durch den Verbraucher und kann diesem auch auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt werden. Das Widerrufsrecht erlischt

1. bei Waren spätestens drei Monate nach ihrem Eingang beim Empfänger und
2. bei Dienstleistungen
 - a) spätestens drei Monate nach Vertragsschluss oder
 - b) wenn der Unternehmer mit der Ausführung der Dienstleistung mit Zustimmung des Verbrauchers vor Ende der Widerrufsfrist begonnen hat oder der Verbraucher diese selbst veranlasst hat.

Der Verbraucher hat die Kosten der Rücksendung zu tragen, wenn dies im Vertrag vorgesehen war, es sei denn, dass der Unternehmer nicht die versprochene, sondern lediglich eine in Qualität und Preis gleichwertige Leistung erbracht hat.

(2) Das Widerrufsrecht besteht mangels anderer Vereinbarung und unbeschadet anderer gesetzlicher Bestimmungen nicht bei Fernabsatzverträgen

1. zur Lieferung von Waren, die nach Kundenspezifikation angefertigt werden oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnitten sind oder die auf Grund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet sind oder schnell verderben können oder deren Verfallsdatum überschritten würde,
2. zur Lieferung von Audio- oder Videoaufzeichnungen oder von Software, sofern die gelieferten Datenträger vom Verbraucher entsiegelt worden sind,
3. zur Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten oder
4. zur Erbringung von Wett- und Lotterie-Dienstleistungen.

(3) Anstelle des Widerrufsrechts nach den Absätzen 1 und 2 kann ein Rückgaberecht nach § 361b des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingeräumt werden. Absatz 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.

§ 4 Finanzierte Verträge

(1) Wird der Preis, den der Verbraucher zu entrichten hat, ganz oder teilweise durch einen Kredit des Unternehmers finanziert, so ist der Verbraucher an seine auf Abschluss des Kreditvertrags gerichtete Willenserklärung nicht gebunden, wenn er von einem Widerrufs- oder Rückgaberecht gemäß § 3 in Verbindung mit den §§ 361a, 361b des Bürgerlichen Gesetzbuchs fristgerecht Gebrauch gemacht hat. Die Belehrung nach § 361a Abs. 1 Satz 3 und 4 oder § 361b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs muss hierauf hinweisen. § 361a Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt entsprechend; jedoch sind Ansprüche auf Zahlung von Zinsen und Kosten gegen den Verbraucher ausgeschlossen.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend, wenn der Preis ganz oder teilweise von einem Dritten finanziert wird und der Fernabsatzvertrag und der Kreditvertrag als wirtschaftliche Einheit anzusehen sind. Eine wirtschaftliche Einheit ist insbeson-

dere anzunehmen, wenn der Kreditgeber sich bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Kreditvertrages der Mitwirkung des Unternehmers bedient. Ist der Kreditbetrag bei Wirksamwerden des Widerrufs dem Unternehmer bereits zugeflossen, so tritt der Dritte im Verhältnis zum Verbraucher hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs (§ 361a Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) in die Rechte und Pflichten des Unternehmers ein.

§ 5

Unabdingbarkeit, Umgehungsverbot

(1) Eine zum Nachteil des Verbrauchers von den Vorschriften dieses Gesetzes abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

(2) Dieses Gesetz ist auch anzuwenden, wenn seine Vorschriften durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

§ 6

Übergangsvorschrift

(1) Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf Verträge, die vor dem 1. Juni 2000 abgeschlossen wurden.

(2) Verkaufsprospekte, die vor dem 1. August 2000 hergestellt wurden und die § 2 Abs. 2 nicht genügen, dürfen bis zum 31. Dezember 2000 aufgebraucht werden.

Artikel 2

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche und des Diskontsatz- Überleitungs-Gesetzes

(1) Das Bürgerliche Gesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 400-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Nach § 241 wird folgender § 241a eingefügt:

„§ 241a

Durch die Lieferung unbestellter Sachen oder durch die Erbringung unbestellter sonstiger Leistungen zum Zwecke der Anbahnung eines Vertrags an einen Verbraucher wird ein Anspruch gegen diesen nicht begründet. Gesetzliche Ansprüche sind nicht ausgeschlossen, wenn die Leistung nicht für den Empfänger bestimmt war oder in der irrigen Vorstellung einer Bestellung erfolgte und der Empfänger dies erkannt hat oder bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können. Eine unbestellte Leistung liegt nicht vor, wenn dem Verbraucher statt der bestellten eine nach Qualität und Preis gleichwertige Leistung angeboten wird, und er darauf hingewiesen wird, dass er zur Annahme nicht verpflichtet ist und die Kosten der Rücksendung nicht zu tragen hat.“

2. Im fünften Titel des zweiten Abschnitts des zweiten Buchs werden nach § 361 die folgenden §§ 361a und 361b eingefügt:

„§ 361a

(1) Wird einem Verbraucher durch Gesetz ein Widerrufsrecht nach dieser Vorschrift eingeräumt, so ist er an seine auf den Abschluss eines Vertrages mit einem Unternehmer gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden, wenn er sie fristgerecht widerrufen hat. Der Widerruf muss keine Begründung enthalten und auf einem dauerhaften Datenträger oder durch Rücksendung der Sache innerhalb von zwei Wochen erfolgen; zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem dem Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über sein Widerrufsrecht ausgehändigt worden ist, die auch Namen und Anschrift des Widerrufsempfängers und einen Hinweis auf die Regelung des Satzes 2 enthält und die vom Verbraucher bei anderen als notariell beurkundeten Verträgen gesondert zu unterschreiben ist. Ist der Vertrag schriftlich abzuschließen, so muss dem Verbraucher auch eine Vertragsurkunde oder eine Abschrift davon ausgehändigt werden. Ist der Fristbeginn streitig, so trifft die Beweislast den Unternehmer.

(2) Auf das Widerrufsrecht finden die Vorschriften dieses Titels, soweit nichts anderes bestimmt ist, entsprechende Anwendung. Der Unternehmer kommt mit seiner Erstattungspflicht spätestens 30 Tage nach Zugang der Erklärung des Verbrauchers nach § 349 in Verzug. Hat der Verbraucher die Verschlechterung, den Untergang oder die anderweitige Unmöglichkeit zu vertreten, so hat er dem Unternehmer die Wertminderung oder den Wert zu ersetzen; die §§ 351 bis 353 sind nicht anzuwenden. In den Fällen des Satzes 3 haftet der Verbraucher nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, wenn er über sein Widerrufsrecht nicht ordnungsgemäß belehrt worden ist und auch keine anderweitige Kenntnis hiervon erlangt hat. Für die Überlassung des Gebrauchs oder die Benutzung einer Sache sowie für sonstige Leistungen bis zu dem Zeitpunkt der Ausübung des Widerrufs ist deren Wert zu vergüten; die durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme einer Sache oder Inanspruchnahme einer sonstigen Leistung eingetretene Wertminderung bleibt außer Betracht. Weitergehende Ansprüche bestehen nicht.

(3) Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder einer gewerblichen noch einer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Unternehmer ist eine Person, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt.

§ 361b

(1) Das Widerrufsrecht nach § 361a kann, soweit dies ausdrücklich durch Gesetz zugelassen ist, beim Vertragsabschluss auf Grund eines Verkaufsprospekts im Vertrag durch ein uneingeschränktes Rückgaberecht ersetzt werden. Voraussetzung ist, dass

1. der Verkaufsprospekt dem Verbraucher auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung steht,

2. im Verkaufsprospekt und im Vertrag eine deutlich gestaltete Belehrung über das Rückgaberecht enthalten ist und
3. der Verbraucher den Verkaufsprospekt in Abwesenheit des Unternehmers eingehend zur Kenntnis nehmen konnte.

(2) Das Rückgaberecht kann nur durch Rücksendung der Sache, deren Kosten und Gefahr der Unternehmer zu tragen hat, oder, wenn diese nicht als Paket versandt werden kann, durch Rücknahmeverlangen auf einem dauerhaften Datenträger innerhalb der in § 361a Abs. 1 bestimmten und danach zu berechnenden Frist ausgeübt werden, die jedoch nicht vor Erhalt der Ware beginnt. Unterbleibt die Belehrung nach Absatz 1 Satz 2 Nr. 2, so erlischt das Rückgaberecht des Verbrauchers erst einen Monat nach beiderseits vollständiger Erbringung der Leistung. § 361a Abs. 2 gilt entsprechend.“

3. In § 609 Abs. 2 wird die Angabe „dreihundert Deutsche Mark“ durch die Angabe „200 Euro“ ersetzt.
4. In § 651a Abs. 5 werden nach dem Wort „Wirtschaft“ die Worte „und Technologie“ eingefügt.
5. § 651k wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Der Versicherer oder das Kreditinstitut kann seine Haftung für die von ihm in einem Jahr insgesamt nach diesem Gesetz zu erstattenden Beträge jeweils für das erste Jahr nach dem 31. Oktober 1994 auf 70 Millionen Deutsche Mark, für das zweite Jahr auf 100 Millionen Deutsche Mark, für das dritte Jahr auf 150 Millionen Deutsche Mark, für das vierte, fünfte und sechste Jahr auf 200 Millionen Deutsche Mark und für die darauffolgende Zeit auf 110 Millionen Euro begrenzen.“

- b) In Absatz 6 Nr. 2 wird die Angabe „einhundertfünfzig Deutsche Mark“ durch die Angabe „75 Euro“ ersetzt.
6. In den neunten Titel des siebten Abschnitts des zweiten Buchs wird nach § 661 folgender § 661a eingefügt:

„§ 661a

Ein Unternehmer, der Gewinnzusagen oder andere vergleichbare Mitteilungen an bestimmte Verbraucher sendet und durch die Gestaltung dieser Zusendungen den Eindruck erweckt, dass der Verbraucher einen bestimmten Preis gewonnen hat, hat dem Verbraucher diesen Preis zu leisten.“

7. In die vierte Abteilung des zweiten Untertitels des zehnten Titels des siebten Abschnitts des zweiten Buchs wird nach § 676g folgender § 676h eingefügt:

„§ 676h

Werden eine Zahlungskarte oder deren Daten missbräuchlich verwendet, so kann der berechtigte Karteninhaber vom Aussteller der Karte verlangen, dass eine Buchung rückgängig gemacht oder eine Zahlung erstattet wird. Dies gilt auch, wenn der Zahlungskarte nicht ein Girovertrag, sondern ein anderer Geschäftsbesorgungsvertrag zugrunde liegt.“

8. § 702 Abs. 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Der Gastwirt haftet auf Grund des § 701 nur bis zu einem Betrag, der dem Hundertfachen des Beherbergungspreises für einen Tag entspricht, jedoch mindestens bis zu dem Betrag von 600 Euro und höchstens bis zu dem Betrage von 3 500 Euro; für Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten tritt an die Stelle von 3 500 Euro der Betrag von 800 Euro.“

9. In § 965 Abs. 2 Satz 2, § 973 Abs. 2 Satz 1 und § 974 Satz 1 wird jeweils die Angabe „zehn Deutsche Mark“ durch die Angabe „10 Euro“ ersetzt.
10. In § 971 Abs. 1 Satz 2 wird die Angabe „eintausend Deutsche Mark“ durch die Angabe „500 Euro“ ersetzt.
11. In § 978 Abs. 2 Satz 1 wird die Angabe „einhundert Deutsche Mark“ durch die Angabe „50 Euro“ ersetzt.
12. In § 1612a Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 Satz 2 werden die Worte „auf volle Deutsche Mark“ jeweils durch die Worte „auf volle Euro“ ersetzt.
13. In § 1640 Abs. 2 Nr. 1 wird die Angabe „30 000 Deutsche Mark“ durch die Angabe „15 000 Euro“ ersetzt.
14. In § 1813 Abs. 1 Nr. 2 und § 1822 Nr. 12 wird jeweils die Angabe „fünftausend Deutsche Mark“ durch die Angabe „3 000 Euro“ ersetzt.

(2) Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Nach Artikel 29 wird folgender Artikel 29a eingefügt:

„Artikel 29a

Verbraucherschutz für besondere Gebiete

(1) Unterliegt ein Vertrag auf Grund einer Rechtswahl nicht dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, weist der Vertrag jedoch einen engen Zusammenhang mit dem Gebiet eines dieser Staaten auf, so sind die im Gebiet dieses Staates geltenden Bestimmungen zur Umsetzung der Verbraucherschutzrichtlinien gleichwohl anzuwenden.

(2) Ein enger Zusammenhang ist insbesondere anzunehmen, wenn

1. der Vertrag auf Grund eines öffentlichen Angebots, einer öffentlichen Werbung oder einer ähnlichen geschäftlichen Tätigkeit zustande kommt, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum entfaltet wird, und
2. der andere Teil bei Abgabe seiner auf den Vertragsschluss gerichteten Erklärung seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum hat.

(3) Das Teilzeit-Wohnrechtgesetz ist auf einen Vertrag, der nicht dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum

unterliegt, auch anzuwenden, wenn das Wohngebäude im Hoheitsgebiet eines dieser Staaten liegt.

(4) Verbraucherschutzrichtlinien im Sinne dieser Vorschrift sind in ihrer jeweils geltenden Fassung:

1. die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. EG Nr. L 95 S. 29);
2. die Richtlinie 94/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien (ABl. EG Nr. L 280 S. 83);
3. die Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. EG Nr. L 144 S. 19).“
2. In Artikel 36 werden nach dem Wort „Kapitels“ die Wörter „mit Ausnahme von Artikel 29a“ eingefügt.
3. Dem Artikel 37 wird folgender Satz angefügt:
„Artikel 29a findet auch in den Fällen des Satzes 1 Anwendung.“
4. Nach Artikel 228 wird folgender Artikel 229 eingefügt:

„Artikel 229
Weitere Übergangsvorschriften

Das Bundesministerium der Justiz hat die Regelbeträge nach der Regelbetrag-Verordnung durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, rechtzeitig zum 1. Januar 2002 auf Euro umzustellen und hierbei auf volle Euro aufzurunden. § 1612a des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt entsprechend.“

(3) In § 1 Abs. 1 Satz 1 des Diskontsatz-Überleitungsgesetzes vom 9. Juni 1998 (BGBl. I S. 1242) werden die Wörter „bis zum Ablauf des 31. Dezember 2001“ gestrichen.

Artikel 3

Änderung des AGB-Gesetzes

Das AGB-Gesetz vom 9. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3317), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 10 wird wie folgt geändert:
 - a) Der Nummer 1 wird folgender Halbsatz angefügt:
„ausgenommen hievon ist der Vorbehalt, erst nach Ablauf der Widerrufsfrist nach § 361a Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu leisten;“.
 - b) Nach Nummer 7 wird folgende Nummer 8 angefügt:
„8. (Nichtverfügbarkeit der Leistung)
die nach Nummer 3 zulässige Vereinbarung eines Vorbehalts des Verwenders, die Erfüllung des Vertrags bei Nichtverfügbarkeit der Leistung zu verweigern, wenn sich der Verwender nicht verpflichtet,

- a) den Vertragspartner unverzüglich über die Nichtverfügbarkeit zu informieren und
- b) Gegenleistungen des Vertragspartners unverzüglich zu erstatten.“

2. Der Zweite Abschnitt wird aufgehoben.
3. Der bisherige Dritte Abschnitt wird der Zweite Abschnitt.
4. § 13 Abs. 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Die Ansprüche auf Unterlassung und auf Widerruf stehen zu:

1. qualifizierten Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 22a oder in dem Verzeichnis der Europäischen Kommission nach Artikel 4 der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166 S. 51) eingetragen sind,
2. rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen und
3. den Industrie- und Handelskammern oder den Handwerkskammern.

Der Anspruch kann nur an qualifizierte Einrichtungen im Sinne von Satz 1 Nr. 1 abgetreten werden.“

5. In § 15 Abs. 1 werden nach dem Wort „Zivilprozessordnung“ die Wörter „und die §§ 23a, 23b und 25 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb“ eingefügt.
6. Nach § 21 wird folgender neuer Dritter Abschnitt eingefügt:

„Dritter Abschnitt
Sicherung der Anwendung von
Verbraucherschutzvorschriften

§ 22

Unterlassungsanspruch bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken

(1) Wer nicht nur im Einzelfall Vorschriften zuwiderhandelt, die dem Schutz der Verbraucher dienen (Verbraucherschutzgesetze), kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Dies gilt nicht für Zuwiderhandlungen, die in der Verwendung oder Empfehlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestehen, die mit diesem Gesetz nicht in Einklang stehen; hierfür gilt § 13.

(2) Verbraucherschutzgesetze im Sinne dieser Vorschrift sind insbesondere

1. das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften,
2. das Verbraucherkreditgesetz,
3. das Teilzeit-Wohnrechtgesetz,
4. das Fernabsatzgesetz,
5. das Fernunterrichtsschutzgesetz,
6. Vorschriften des Bundes- und Landesrechts zur Umsetzung der Artikel 10 bis 21 der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinie-

zung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (ABl. EG Nr. L 298 S. 23), geändert durch die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates 97/36/EG (ABl. EG Nr. L 202 S. 60),

7. das Arzneimittelgesetz sowie Artikel 1 §§ 3 bis 13 des Gesetzes über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens,
8. die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Reisevertrag unter Einschluss der Verordnung über die Informationspflichten von Reiseveranstaltern und
9. § 23 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften und § 11 des Auslandsinvestmentgesetzes.

(3) Der Anspruch auf Unterlassung steht zu:

1. qualifizierten Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 22a oder in dem Verzeichnis der Europäischen Kommission nach Artikel 4 der Richtlinie 98/27/EG eingetragen sind,
2. rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen und
3. den Industrie- und Handelskammern oder den Handwerkskammern.

Der Anspruch kann nur an qualifizierte Einrichtungen im Sinne von Satz 1 Nr. 1 abgetreten werden.

(4) Der Anspruch auf Unterlassung kann nicht geltend gemacht werden, wenn die Geltendmachung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.

(5) Die Ansprüche nach Absatz 1 verjähren in zwei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Anspruchsberechtigte von der Zuwiderhandlung Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf die Kenntnis in vier Jahren von der jeweiligen Zuwiderhandlung an.

(6) Für das in dieser Vorschrift geregelte Verfahren gelten § 13 Abs. 4 und § 27a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb und im Übrigen die Vorschriften des Zweiten Abschnitts dieses Gesetzes entsprechend.

§ 22a

Verfahren zur Meldung qualifizierter Einrichtungen an die Europäische Kommission

(1) Das Bundesverwaltungsamt führt eine Liste qualifizierter Einrichtungen. Diese Liste wird mit dem Stand zum 1. Januar eines jeden Jahres im Bundesanzeiger bekannt gemacht und der Europäischen Kommission unter Hinweis auf Artikel 4 Abs. 2 der Richtlinie 98/27/EG zugeleitet.

(2) In die Liste werden auf Antrag rechtsfähige Vereine eingetragen, zu deren satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen, wenn sie in diesem Aufgabenbereich tätige Verbände oder mindestens 75

natürliche Personen als Mitglieder haben. Es wird unwiderleglich vermutet, dass Verbraucherzentralen, die für ein Bundesland errichtet sind und mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, diese Voraussetzungen erfüllen. Die Eintragung in der Liste erfolgt unter Angabe von Namen, Anschrift, Vereinsregisternummer und satzungsmäßigem Zweck. Sie ist zu streichen, wenn

1. der Verein dies beantragt oder
2. die Voraussetzungen für die Eintragung weggefallen sind.

(3) Entscheidungen über Eintragungen erfolgen durch einen Bescheid, der dem Antragsteller zuzustellen ist. Das Bundesverwaltungsamt erteilt den Vereinen auf Antrag eine Bescheinigung über ihre Eintragung in die Liste. Es bescheinigt auf Antrag Dritten, die daran ein rechtliches Interesse haben, dass die Eintragung eines Vereins aus der Liste gestrichen worden ist.

(4) Ergeben sich in einem Rechtsstreit begründete Zweifel an der nach § 22 Abs. 3 erforderlichen Qualifikation einer eingetragenen Einrichtung, so kann das Gericht das Bundesverwaltungsamt zur Überprüfung der Eintragung auffordern und die Verhandlung bis zu dessen Entscheidung aussetzen.

(5) Das Bundesverwaltungsamt steht bei der Wahrnehmung der in dieser Vorschrift geregelten Aufgabe unter der Fachaufsicht des Bundesministeriums der Justiz.“

7. § 24 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Die Vorschriften der §§ 2, 10 und 11 dieses Gesetzes sowie Artikel 29a des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche finden keine Anwendung auf Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Unternehmer, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen verwendet werden.“

8. § 24a wird wie folgt geändert:

- a) Der Einleitungssatz wird wie folgt gefasst:

„Bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher sind die Vorschriften dieses Gesetzes mit folgenden Maßgaben anzuwenden:“

- b) In Nummer 2 wird die Angabe „§§ 5, 6 und 8 bis 12“ durch die Angabe „§§ 5, 6 und 8 bis 11 dieses Gesetzes sowie Artikel 29a des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche“ ersetzt.

9. Dem § 28 wird folgender Absatz 4 angefügt:

(4) Bis zum Ablauf des 31. Dezember 2000 stehen die in den §§ 13 und 22 dieses Gesetzes sowie in § 13 Abs. 2 Nr. 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb bestimmten Ansprüche auch Verbraucherverbänden zu, die nicht in die Liste nach § 22a eingetragen sind, wenn einem Antrag auf Eintragung in die Liste zu entsprechen wäre. Bei Verbänden, deren Klagebefugnis in einem vor dem 1. Juni 2000 ergangenen Urteil eines Oberlandesgerichts anerkannt worden ist, kann die Eintragung in die Liste nur unter Berufung auf nach Rechtskraft des Urteils eingetretene Umstände abgelehnt werden.“

Artikel 4**Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb**

§ 13 Abs. 2 Nr. 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 43-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„3. von qualifizierten Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 22a des AGB-Gesetzes oder in dem Verzeichnis der Europäischen Kommission nach Artikel 4 der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166 S. 51) eingetragen sind. Im Falle des § 1 können diese Einrichtungen den Anspruch auf Unterlassung nur geltend machen, soweit der Anspruch eine Handlung betrifft, durch die wesentliche Belange der Verbraucher berührt werden.“

Artikel 5**Änderung des Fernunterrichtsschutzgesetzes**

Das Fernunterrichtsschutzgesetz vom 24. August 1976 (BGBl. I S. 2525), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 2 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 Satz 4 wird wie folgt gefasst:

„Höhere Teilleistungen sowie Vorauszahlungen dürfen weder vereinbart noch gefordert werden.“

b) In Absatz 3 Satz 2 wird die Angabe „(§ 3 Abs. 3 Nr. 1)“ durch die Angabe „(§ 3 Abs. 2 Nr. 2)“ ersetzt.

2. § 3 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) In Nummer 2 werden nach dem Wort „Lehrgangsabschlusses“ ein Komma und die Wörter „Angaben über die vereinbarten Zeitabstände für die Lieferung des Fernlehrmaterials und Hinweise auf begleitenden Unterricht“ eingefügt.

bb) Nach Nummer 3 wird folgende neue Nummer 4 eingefügt:

„4. einen Hinweis auf zusätzliche Kosten, die dem Teilnehmer durch die Nutzung von Fernkommunikationsmitteln im Rahmen des Fernlehrgangs entstehen, sofern sie über die üblichen Grundtarife, mit denen der Teilnehmer rechnen muss, hinausgehen.“

cc) Die bisherige Nummer 4 wird Nummer 5.

dd) Die bisherige Nummer 5 wird Nummer 6, wobei nach der Angabe „(§ 4)“ die Wörter „und dessen Bedingungen und Einzelheiten“ eingefügt werden.

ee) Die bisherige Nummer 6 wird Nummer 7 und wie folgt gefasst:

„7. die Mindestlaufzeit des Vertrages und die Kündigungsbedingungen.“

b) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

aa) Nummer 1 wird wie folgt gefasst:

„1. eine Gliederung des Fernlehrgangs sowie Angaben über Ort, Dauer und Häufigkeit des begleitenden Unterrichts.“

bb) Der Nummer 2 wird folgender Halbsatz angefügt:

„einschließlich der Kosten, die dem Teilnehmer durch die Nutzung von Fernkommunikationsmitteln im Rahmen des Fernlehrgangs entstehen und die über die üblichen Grundtarife, mit denen der Teilnehmer rechnen muss, hinausgehen.“

3. § 4 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Dem Teilnehmer steht ein Widerrufsrecht nach § 361a des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu. Abweichend von § 361a Abs. 1 Satz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs beginnt die Widerrufsfrist nicht vor der ersten Lieferung des Fernlehrmaterials. Für finanzierte Fernunterrichtsverträge gilt § 4 des Fernabsatzgesetzes entsprechend.“

b) Die Absätze 2, 4 und 5 werden aufgehoben.

c) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 2.

d) Folgender Absatz 3 wird angefügt:

„(3) Abweichend von § 361a Abs. 2 Satz 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist der Wert der Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung der Sachen oder der Erteilung des Unterrichts bis zur Ausübung des Widerrufs nicht zu vergüten.“

4. § 6 Abs. 4 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Für den Rücktritt des Veranstalters gelten die §§ 12 und 13 des Verbraucherkreditgesetzes entsprechend.“

5. In § 9 wird die Angabe „§ 4 Abs. 2“ durch die Angabe „§ 4 Abs. 1“ ersetzt.

6. In § 12 Abs. 3 wird das Wort „kann“ durch das Wort „soll“ ersetzt.

7. § 13 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 wird der Satzteil „, zuletzt geändert durch das Jugendarbeitsschutzgesetz vom 12. April 1976 (BGBl. I S. 965),“ durch die Wörter „in der jeweils geltenden Fassung“ ersetzt.

b) In Absatz 2 werden die Worte „Bildung, Wissenschaft, Forschung und Technologie“ durch die Wörter „Bildung und Forschung“ ersetzt.

8. In § 16 Abs. 1 Satz 2 wird die Angabe „§ 3 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 und 6“ durch die Angabe „§ 3 Abs. 2 Nr. 2 bis 5 und 7“ ersetzt und nach dem Wort „Angaben“ ein Komma und die Wörter „über die Gültigkeitsdauer des Angebots“ eingefügt.

9. § 17 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 1 werden nach dem Wort „Veranstalters“ die Wörter „oder des Vertragsabschlusses“ eingefügt und in Nummer 2 die Wörter „um eine Beratung“ durch das Wort „darum“ ersetzt.

b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Verstoßen der Veranstalter oder sein Beauftragter gegen Absatz 1, beginnt die Widerrufsfrist nicht nach § 4 Abs. 1 zu laufen. Das Widerrufsrecht des Teilnehmers erlischt erst gemäß § 4 Abs. 2.“

10. § 21 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Nr. 4 wird wie folgt gefasst:

„4. entgegen § 17 Abs. 1 Satz 1 zum Zweck der Werbung, Beratung oder des Vertragsabschlusses Personen aufsucht, oder“.

b) In Absatz 2 wird die Angabe „zwanzigtausend Deutsche Mark“ durch die Angabe „10 000 Euro“ und die Angabe „zweitausend Deutsche Mark“ durch die Angabe „1 000 Euro“ ersetzt.

11. Die §§ 22 und 23 werden aufgehoben.

12. § 27 wird wie folgt gefasst:

„§ 27
Übergangsvorschrift

Auf Fernunterrichtsverträge, die vor dem 1. Juni 2000 abgeschlossen worden sind, ist dieses Gesetz in der bis dahin geltenden Fassung anzuwenden.“

Artikel 6

Änderung anderer Verbraucherschutzvorschriften

(1) Das Verbraucherkreditgesetz vom 17. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2840), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 1 Abs. 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Dieses Gesetz gilt für Kreditverträge und Kreditvermittlungsverträge zwischen einem Unternehmer, der einen Kredit gewährt (Kreditgeber) oder vermittelt oder nachweist (Kreditvermittler), und einem Verbraucher. Als Verbraucher gelten auch alle anderen natürlichen Personen, es sei denn, dass der Kredit nach dem Inhalt des Vertrages für ihre bereits ausgeübte gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit bestimmt ist.“

2. In § 2 wird die Angabe „§ 7 Abs. 1, 2 und 4“ durch die Angabe „§ 7 Abs. 1 und 2“ ersetzt.

3. § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 wird wie folgt gefasst:

„1. bei denen der auszahlende Kreditbetrag (Nettokreditbetrag) oder Barzahlungspreis 200 Euro nicht übersteigt;

2. wenn der Kredit für die Aufnahme einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit bestimmt ist und der Nettokreditbetrag oder Barzahlungspreis 50 000 Euro übersteigt;“.

4. § 6 Abs. 2 Satz 6 wird wie folgt gefasst:

„Sicherheiten können bei fehlenden Angaben hierüber nicht gefordert werden; dies gilt nicht, wenn der Nettokreditbetrag 50 000 Euro übersteigt.“

5. § 7 wird wie folgt geändert:

a) Die Absätze 1 und 2 werden wie folgt gefasst:

„(1) Dem Verbraucher steht ein Widerrufsrecht nach § 361a des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu. Hat ein Kreditvertrag die Lieferung einer Sache oder die Erbringung einer anderen Leistung zum Gegenstand, so kann anstelle des Widerrufsrechts ein Rückgaberecht nach § 361b des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingeräumt werden.

(2) Wird der Verbraucher nicht entsprechend § 361a Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie über den Wegfall des Widerrufsrechts nach Absatz 3 belehrt, so erlischt das Widerrufsrecht erst nach beiderseits vollständiger Erbringung der Leistung, spätestens jedoch ein Jahr nach Abgabe der auf den Abschluss des Kreditvertrages gerichteten Willenserklärung des Verbrauchers.“

b) Absatz 4 wird aufgehoben.

c) Der bisherige Absatz 5 wird Absatz 4, wobei die Wörter „Absätze 1 bis 4“ durch die Wörter „Absätze 1 bis 3“ ersetzt werden.

6. § 8 wird wie folgt gefasst:

„§ 8
Sondervorschrift für den Fernabsatzhandel

(1) Hat ein Kreditvertrag die Lieferung einer Ware oder Erbringung einer Dienstleistung zum Gegenstand oder wird das Entgelt für eine Ware oder Dienstleistung vollständig oder zum Teil durch einen vom Unternehmer gewährten Kredit finanziert und handelt es sich um einen Fernabsatzvertrag im Sinne von § 1 des Fernabsatzgesetzes, so findet § 4 keine Anwendung, wenn die in § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 Buchstabe a bis e bezeichneten Angaben mit Ausnahme des Betrags der einzelnen Teilzahlungen dem Verbraucher auf einem dauerhaften Datenträger gemäß § 2 Abs. 3 und 4 des Fernabsatzgesetzes zur Verfügung stehen.

(2) In den Fällen des Absatzes 1 oder im Falle eines Kreditvertrags mit einem Dritten, der der Finanzierung eines Fernabsatzvertrages im Sinne von § 1 des Fernabsatzgesetzes dient und mit dem Fernabsatzvertrag eine wirtschaftliche Einheit bildet, entfallen das Widerrufs- und das Rückgaberecht nach den §§ 7 und 9 Abs. 2, soweit die §§ 3 und 4 des Fernabsatzgesetzes dem Verbraucher ein Widerrufsrecht gewähren. Besteht in diesen Fällen kein Widerrufsrecht nach dem Fernabsatzgesetz, ist § 7 dieses Gesetzes mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Widerrufsbelehrung dem Verbraucher auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung stehen und nicht gesondert unterschrieben werden muss.“

7. § 9 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Der Verbraucher ist an seine auf den Abschluss des verbundenen Kaufvertrages gerichtete Willenserklärung nicht gebunden, wenn er den Kreditvertrag gemäß § 7 Abs. 1 in Verbindung mit § 361a des Bürgerlichen Gesetzbuchs fristgerecht widerrufen hat. Hierauf ist in der Belehrung nach § 361a Abs. 1 Satz 3 und 4 hinzuweisen. § 7 Abs. 3 findet keine Anwendung. Ist der Nettokreditbetrag dem Verkäufer bereits zugeflossen, so tritt der Kreditgeber im Verhältnis zum Verbraucher hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs (§ 361a Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) in die Rechte und Pflichten des Verkäufers aus dem Kaufvertrag ein.“

b) Absatz 3 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Dies gilt nicht, wenn der finanzierte Kaufpreis 200 Euro nicht überschreitet sowie bei Einwendungen, die auf einer zwischen dem Verkäufer und dem Verbraucher nach Abschluss des Kreditvertrags vereinbarten Vertragsänderung beruhen.“

8. Nach § 18 wird folgender § 19 angefügt:

„§ 19
Übergangsvorschrift

Auf Verträge, die vor dem 1. Juni 2000 abgeschlossen worden sind, ist dieses Gesetz in der bis dahin geltenden Fassung anzuwenden.“

(2) Das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften vom 16. Januar 1986 (BGBl. I S. 122), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Die §§ 1 und 2 werden wie folgt gefasst:

„§ 1
Widerrufsrecht

(1) Einem Verbraucher steht ein Widerrufsrecht nach § 361a des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei Verträgen mit einem Unternehmer zu, die eine entgeltliche Leistung zum Gegenstand haben und zu denen er

1. durch mündliche Verhandlungen an seinem Arbeitsplatz oder im Bereich einer Privatwohnung,
2. anlässlich einer von der anderen Vertragspartei oder von einem Dritten zumindest auch in ihrem Interesse durchgeführten Freizeitveranstaltung oder
3. im Anschluss an ein überraschendes Ansprechen in Verkehrsmitteln oder im Bereich öffentlich zugänglicher Verkehrswege

bestimmt worden ist. Dem Verbraucher kann anstelle des Widerrufsrechts ein Rückgaberecht nach § 361b des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingeräumt werden, wenn zwischen dem Verbraucher und dem Unternehmer im Zusammenhang mit diesem oder einem späteren Geschäft auch eine ständige Verbindung aufrechterhalten werden soll.

(2) Das Widerrufsrecht oder Rückgaberecht besteht nicht, wenn

1. im Fall von Absatz 1 Nr. 1 die mündlichen Verhandlungen, auf denen der Abschluss des Vertrags beruht, auf vorhergehende Bestellung des Verbrauchers geführt worden sind oder
2. die Leistung bei Abschluss der Verhandlungen sofort erbracht und bezahlt wird und das Entgelt 40 Euro nicht übersteigt oder
3. die Willenserklärung von einem Notar beurkundet worden ist.

§ 2

Ende der Widerrufsfrist

Unterbleibt die Belehrung nach § 361a Abs. 1 Satz 3 und 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, so erlischt das Widerrufsrecht des Verbrauchers erst einen Monat nach beiderseits vollständiger Erbringung der Leistung.“

2. Die §§ 3 und 4 sowie § 5 Abs. 4 Satz 2 werden aufgehoben.
3. § 6 wird wie folgt gefasst:

„§ 6
Anwendungsbereich

Die Vorschriften dieses Gesetzes finden keine Anwendung beim Abschluss von Versicherungsverträgen.“

4. Dem § 9 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Auf Verträge, die vor dem 1. Juni 2000 abgeschlossen worden sind, ist dieses Gesetz in der bis dahin geltenden Fassung anzuwenden.“

- (3) Das Teilzeit-Wohnrechtgesetz vom 20. Dezember 1996 (BGBl. I S. 2154), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 1 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Dieses Gesetz gilt für Verträge über die Teilzeitnutzung von Wohngebäuden zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher.“

b) In Absatz 2 werden die Wörter „ein Veräußerer einem Erwerber“ durch die Wörter „ein Unternehmer einem Verbraucher“ ersetzt.

2. In § 2 Abs. 3, §§ 3 und 4, § 6 Abs. 2, §§ 7 und 9 werden jeweils

a) das Wort „Veräußerer“ durch das Wort „Unternehmer“,

b) das Wort „Erwerber“ durch das Wort „Verbraucher“,

c) das Wort „Veräußerers“ durch das Wort „Unternehmers“ oder

d) das Wort „Erwerbers“ durch das Wort „Verbrauchers“

ersetzt.

3. § 5 wird wie folgt gefasst:

„§ 5
Widerrufsrecht

(1) Dem Verbraucher steht ein Widerrufsrecht nach § 361a des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu.

(2) Die Belehrung nach § 361a Abs. 1 Satz 3 und 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs muss auch die Kosten angeben, die der Verbraucher im Falle des Widerrufs gemäß Absatz 5 Satz 2 zu erstatten hat. Wird der Verbraucher nicht nach Satz 1 und § 361a Abs. 1 Satz 3 und 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs belehrt, so beginnt die Frist zur Ausübung des Widerrufsrechts abweichend von § 361a Abs. 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erst drei Monate nach Aushändigung einer Vertragsurkunde oder Abschrift der Vertragsurkunde.

(3) Ist dem Verbraucher der in § 2 bezeichnete Prospekt vor Vertragsabschluss nicht oder nicht in der nach § 2 Abs. 1 Satz 2 bis 4 vorgeschriebenen Amtssprache der Europäischen Union ausgehändigt worden, so beträgt die Frist zur Ausübung des Widerrufsrechts abweichend von § 361a Abs. 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einen Monat.

(4) Fehlt im Vertrag eine der in § 4 Abs. 1 Nr. 1 bis 4, Nr. 5 Buchstabe a und b, Nr. 9 und 10 und Abs. 3 Nr. 1, 2 und 4 vorgeschriebenen Angaben, so beginnt die Frist zur Ausübung des Widerrufsrechtes erst, wenn dem Verbraucher diese Angabe schriftlich mitgeteilt wird, spätestens jedoch drei Monate nach Aushändigung einer Vertragsurkunde oder Abschrift der Vertragsurkunde an den Verbraucher.

(5) Eine Vergütung für geleistete Dienste sowie für die Überlassung der Nutzung von Wohngebäuden ist abweichend von § 361a Abs. 2 Satz 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeschlossen. Bedurfte der Vertrag der notariellen Beurkundung, so hat der Verbraucher dem Unternehmer die Kosten der Beurkundung zu erstatten, wenn dies im Vertrag ausdrücklich bestimmt ist. In den Fällen der Absätze 3 und 4 entfällt die Verpflichtung zur Erstattung von Kosten; der Verbraucher kann vom Unternehmer Ersatz der Kosten des Vertrages verlangen.“

4. § 6 Abs. 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Wird der Preis, den der Verbraucher für das Nutzungsrecht zu zahlen hat, ganz oder teilweise durch einen Kredit des Unternehmers finanziert, so ist der Verbraucher an seine auf Abschluss des Kreditvertrags gerichtete Willenserklärung nicht gebunden, wenn er den Vertrag über die Teilzeitnutzung von Wohngebäuden gemäß § 5 Abs. 1 in Verbindung mit § 361a des Bürgerlichen Gesetzbuchs fristgerecht widerrufen hat. Die Belehrung nach § 361a Abs. 1 Satz 3 und 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs muss hierauf hinweisen. § 361a Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt entsprechend, jedoch sind Ansprüche auf Zahlung von Zinsen und Kosten gegen den Verbraucher ausgeschlossen.“

5. § 8 wird aufgehoben.

6. Dem § 11 wird folgender Satz angefügt:

„Auf Verträge, die vor dem 1. Juni 2000 abgeschlossen worden sind, ist dieses Gesetz in der bis dahin geltenden Fassung anzuwenden.“

(4) § 2 Satz 2 des Produkthaftungsgesetzes vom 15. Dezember 1989 (BGBl. I S. 2198), zuletzt geändert durch ..., wird aufgehoben.

(5) In § 37 Abs. 2 Satz 2 des Gentechnikgesetzes vom 20. Juni 1990 (BGBl. I S. 1080), zuletzt geändert durch ..., wird das Wort „finden“ durch das Wort „findet“ ersetzt und die Angabe „und § 2 Satz 2“ gestrichen.

(6) Dem § 6 des Teledienstegesetzes vom 22. Juli 1997 (BGBl. I S. 1870) wird folgender Satz angefügt:

„Weitergehende Informationspflichten nach dem Fernabsatzgesetz, dem Fernunterrichtsschutzgesetz oder dem Teilzeit-Wohnrechtgesetz bleiben unberührt.“

Artikel 7

Umstellung von Vorschriften auf Euro

(1) In § 6 Abs. 3 Satz 2 des Vermögenszuordnungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. März 1994 (BGBl. I S. 709), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird die Angabe „10 000 Deutsche Mark“ durch die Angabe „5 000 Euro“ ersetzt.

(2) In § 19 Abs. 1 Satz 1 des Bodensonderungsgesetzes vom 20. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2182, 2215) wird die Angabe „10 000 Deutsche Mark“ durch die Angabe „5 000 Euro“ ersetzt.

(3) § 9 Abs. 2 Satz 2 der Grundstücksverkehrsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2182, 2221), die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„Die Höchstgebühr beträgt 250 Euro.“

(4) In § 21a Abs. 3 Satz 2 des Investitionsvorranggesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. August 1997 (BGBl. I S. 1997) wird die Angabe „50 000 Deutsche Mark“ durch die Angabe „25 000 Euro“ ersetzt.

(5) In § 35 Abs. 3 Satz 1 und § 121 Abs. 1 Satz 2 der Grundbuchordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Mai 1994 (BGBl. I S. 1114), die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird jeweils die Angabe „5 000 Deutsche Mark“ durch die Angabe „3 000 Euro“ ersetzt.

(6) In § 10 Abs. 1 Satz 1 des Grundbuchbereinigungsgesetzes vom 20. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2182), das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden die Angabe „10 000 Deutsche Mark“ durch die Angabe „6 000 Euro“ und die Worte „in Deutsche Mark“ durch die Worte „in Euro“ ersetzt.

(7) Das Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiete des Grundbuchwesens vom 20. Dezember 1963 in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-11-6, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 18 Abs. 1 Satz 1 wird die Angabe „5 000 Deutsche Mark“ durch die Angabe „3 000 Euro“ ersetzt.

2. In § 19 wird die Angabe „fünfundzwanzig Deutsche Mark“ durch die Angabe „fünfzehn Euro“ ersetzt.

3. In § 20 wird die Angabe „fünfhundert Deutsche Mark“ durch die Angabe „3 000 Euro“ ersetzt.

(8) In § 45 Abs. 1 des Wohnungseigentumsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 403-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ...

geändert worden ist, wird die Angabe „eintausendfünfhundert Deutsche Mark“ durch die Angabe „750 Euro“ ersetzt.

(9) In § 14 der Verordnung über die Behandlung der Ehe- wohnung und des Hausrats in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 404-3, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird die Angabe „eintausendzweihundert Deutsche Mark“ durch die Angabe „600 Euro“ ersetzt.

(10) In § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Vergütung von Berufsvormündern vom 25. Juni 1998 (BGBl. I S. 1580) werden die Angabe „fünfunddreißig Deutsche Mark“ durch die Angabe „18 Euro“, die Angabe „fünfundvierzig Deutsche Mark“ durch die Angabe „23 Euro“ und die Angabe „sechzig Deutsche Mark“ durch die Angabe „31 Euro“ ersetzt.

(11) Das Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 4. November 1971 (BGBl. I S. 1745, 1747), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 4 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Die Vertragsstrafe darf 10 Prozent des gemäß § 2 Abs. 1 vereinbarten Entgeltes, höchstens jedoch 25 Euro, nicht übersteigen.“

2. § 8 Abs. 2 wird wie folgt gefasst;

„(2) Die Ordnungswidrigkeit nach Absatz 1 Nr. 2 kann mit einer Geldbuße bis zu 25 000 Euro, die Ordnungswidrigkeit nach Absatz 1 Nr. 1, 3 und 4 mit einer Geldbuße bis zu 2 500 Euro geahndet werden.“

(12) § 2 Satz 1 der Verordnung über die Ausstellung der Apostille nach Artikel 3 des Haager Übereinkommens vom 5. Oktober 1961 zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation vom 9. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2872) wird wie folgt gefasst:

„Die Gebühr für die Ausstellung der Apostille und für die Prüfung gemäß Artikel 7 Abs. 2 des Übereinkommens beträgt je 13 Euro.“

Artikel 8

Aufhebung von Rechtsvorschriften

Es werden aufgehoben:

1. Das Vertragshilfegesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 402-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ...,
2. § 3 des Gesetzes zur Ausführung des Haager Übereinkommens vom 1. März 1954 über den Zivilprozess vom 18. Dezember 1958 in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 319-9, veröffentlichten bereinigten Fassung,
3. Artikel 3 der Verordnung zur Ausführung des deutsch-britischen Abkommens über den Rechtsverkehr vom 5. März 1929 in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliede-

rungsnummer 319-3-1, veröffentlichten bereinigten Fassung,

4. Artikel 7 der Verordnung zur Ausführung des deutsch-türkischen Abkommens über den Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen vom 28. Mai 1929 in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 319-4-1, veröffentlichten bereinigten Fassung,
5. § 2 der Verordnung zur Ausführung des deutsch-griechischen Abkommens über die gegenseitige Rechtshilfe in Angelegenheiten des bürgerlichen und des Handels-Rechts vom 31. Mai 1939 in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 319-8-1, veröffentlichten bereinigten Fassung,
6. § 4 des Gesetzes zur Ausführung des Vertrages vom 19. Juli 1966 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Tunesischen Republik über Rechtsschutz und Rechtshilfe, die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivilsachen und Handelssachen sowie über die Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 29. April 1969 in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. März 1970 (BGBl. I S. 307), das zuletzt durch ... geändert worden ist.

Artikel 9

Neufassung geänderter Gesetze

Das Bundesministerium der Justiz kann den vom ... [Einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 10 Satz 2] an geltenden Wortlaut des AGB-Gesetzes, des Verbraucher kreditgesetzes, des Gesetzes über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften und des Teilzeit-Wohnrechtgesetzes, das Bundesministerium für Bildung und Forschung den vom ... [Einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 10 Satz 2] an geltenden Wortlaut des Fernunterrichtsschutzgesetzes im Bundesgesetzblatt bekannt machen.

Artikel 10

Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang

Die auf Artikel 7 Abs. 9 und 12 beruhenden Teile der dort geänderten Rechtsverordnungen können auf Grund der jeweils einschlägigen Ermächtigungen durch Rechtsverordnung geändert werden.

Artikel 11

Inkrafttreten

Artikel 2 Abs. 1 Nr. 12, Artikel 5 Nr. 10 Buchstabe b sowie Artikel 7 Abs. 3, 6, 10, 11 Nr. 2 und Abs. 12 treten am 1. Januar 2002 in Kraft. Im Übrigen tritt dieses Gesetz am 1. Juni 2000 in Kraft.

Begründung

A. Allgemeines

Mit diesem Gesetz sollen drei europäische Richtlinien – die Fernabsatzrichtlinie, die Unterlassungsklagenrichtlinie und die Richtlinie zur Änderung der Produkthaftungsrichtlinie – in deutsches Recht umgesetzt und die Vorschriften des Bürgerlichen Rechts im erforderlichen Umfang auf Euro umgestellt werden.

I. Ziel der Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG

Die Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. EG Nr. L 144 S. 19) – im folgenden FARL – ist bis zum 4. Juni 2000 in nationales Recht umzusetzen. Ziel ist es, den Verbraucher vor irreführenden und aggressiven Verkaufsmethoden im Fernabsatz zu schützen und das Recht der Mitgliedstaaten über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz im Hinblick auf die Vollendung des Binnenmarktes zu harmonisieren.

Neben dem klassischen Versandhandel werden unter Einsatz des Fernsehens und neuer Kommunikationstechnologien auch grenzüberschreitend zunehmend elektronisch gestützte Käufe durch den Verbraucher der Informationsgesellschaft getätigt. Alle diese Vertriebsarten, die sich unter den Begriff „Fernabsatz“ fassen lassen, sind dadurch gekennzeichnet, dass Anbieter und Verbraucher sich nicht physisch begegnen und der Verbraucher die Ware oder Dienstleistung in der Regel nicht vor Vertragsschluss in Augenschein nehmen kann. Fernabsatz erfolgt mehr und mehr unter Benutzung der neuen Informationstechnologien zur Verbreitung der Aufforderung für Bestellungen oder zum Empfang der entsprechenden Bestellerklärungen des Verbrauchers. Diesem Marktsegment wird ein überproportionales Wachstumspotential zugemessen. Optimistische Studien sehen allein für die Bundesrepublik ein Umsatzpotential von bis zu 60 Mrd. DM in den Bereichen des Online- und Teleshopping voraus (Schlussbericht der Enquete-Kommission „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft – Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“, Bundestags-Drucksache 13/11004 v. 22. Juni 1998, S. 21).

Unter sämtlichen Formen des Handels wird der Fernabsatz wohl den größten Nutzen aus der Öffnung der Grenzen im europäischen Binnenmarkt ziehen. Die größeren Anbieter der Branche haben die Chancen längst erkannt und sind in allen Mitgliedstaaten zu einer gemeinschaftsorientierten Wachstumsstrategie übergegangen. Eine wesentliche Neuerung auf diesem Markt ist die weitgehende Nutzung neuer Informationstechnologien sowohl für die Darbietung von Produkt- oder Dienstleistungsangeboten als auch für die Entgegennahme der Bestellungen von Seiten der Verbraucher. Für die Darbietung der Angebote wären zu nennen: Telefon (Telefonhandel), Presse, Rundfunk, Fernsehen und Heimcomputer (Internet). Für die Auftragserteilung von Seiten des Verbrauchers werden alle technischen Medien mit Dialogführung benutzt wie Telefon, Telefax und Computer. All dies lässt sich unter dem Begriff des Fernabsatzes

zusammenfassen, dessen Vorgänger der klassische Versandhandel ist. Gegenwärtig vollziehen sich zwei grundlegende Entwicklungen: Im Fernabsatz werden zum einen zunehmend Produkte oder Dienste angeboten, die bisher nicht in dieser Form des Absatzes erhältlich waren. Zum anderen vertreiben immer mehr Firmen ihre Erzeugnisse oder Dienstleistungen direkt mit Hilfe der neuen Technologien. Für den Verbraucher können damit sowohl Vorteile als auch Nachteile verbunden sein (hierzu Fünfter Zwischenbericht „Verbraucherschutz in der Informationsgesellschaft“ der Enquete-Kommission „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft – Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“, Bundestags-Drucksache 13/11003, S. 8). Angesichts des im elektronischen Geschäftsverkehr zu erwartenden Booms und der Gefahren und relativen Unsicherheit, die dies in juristischer Hinsicht mit sich bringt, hat der europäische Gesetzgeber Handlungsbedarf gesehen und entsprechende Vorschriften erlassen, um eine einheitliche Rechtsentwicklung in der Europäischen Union zu gewährleisten.

Fernabsatz ist in der Praxis durch die Abwicklung des Geschäfts in mindestens drei Etappen gekennzeichnet, die von der Anbahnung über den Vertragsabschluss bis zur Erfüllung des Vertrages ein Kontinuum bilden: (1) Der Verbraucher erhält ein – in der Regel zunächst unverbindliches – Angebot über ein Erzeugnis oder eine Dienstleistung: die Präsentation erfolgt in schriftlicher Form, im Bild oder durch mündliche Beschreibung mit Preisangabe, Lieferbedingungen usw.; (2) auf der Grundlage dieser Angaben erteilt der Verbraucher seine Bestellung; (3) zu einem späteren Zeitpunkt erhält er die Ware oder die Dienstleistung. Die Übermittlung des Angebots an den Verbraucher erfolgt zunehmend mit Hilfe einer Telekommunikationstechnik. Der Verbraucher greift seinerseits ebenfalls oft auf die Telekommunikationstechnik zurück, um mit dem Gewerbetreibenden in Kontakt zu treten. Da von beiden Seiten auf solche Telekommunikationstechniken zurückgegriffen wird, ist eine gleichzeitige physische Präsenz des Käufers wie auch des Verkäufers nicht gegeben. Durch diese Konstellation entstehen besondere Probleme und Gefahren, denen mit speziellen Regelungen begegnet werden muss.

Ein Ziel dieser Regelungen ist die Gewährleistung von Rechtssicherheit für Verbraucher und Anbieter in einem veränderten Marktumfeld. Hauptziel ist jedoch die Sicherung des Rechts auf Wahlfreiheit des Verbrauchers. Dieses Recht auf freie Wahl bedeutet zunächst, dass der Verbraucher Vorkehrungen zum Schutze seiner Privatsphäre treffen kann, damit ihm bestimmte belästigende Arten von Bestellaufforderungen wie telefonische Anrufe oder Telefax-Angebote nicht zugehen. Ein wichtiger Aspekt dieses Rechts auf Wahlfreiheit betrifft die Qualität der Informationen, die der Verbraucher vor der Bestellung und während der Auftragsausführung erhält. Grundsätzlich gilt, dass die Nutzung neuer Technologien nicht zu einer Einschränkung der dem Verbraucher gelieferten Informationen führen darf. Seit Entstehung des klassischen Versandhandels räumen die Anbieter dieser Branche dem Verbraucher oft zudem ein Recht

auf Rücktritt vom Kaufvertrag nach Erhalt der bestellten Ware ein, da der Verbraucher diese vor seiner Bestellung nicht prüfen und – mangels Verkaufspersonals – keine Fragen zu ihren Eigenschaften stellen konnte. Ein weiterer Aspekt des Rechtes auf Wahlfreiheit ist das Verbot der Zusendung unbestellter Ware.

II. Wesentlicher Inhalt der Fernabsatzrichtlinie

Die Fernabsatzrichtlinie betrifft Verträge über Waren und Dienstleistungen, die im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystems des Anbieters – also z. B. per Telefon, Brief, Fax, Katalog, E-Mail oder online – mit einem Verbraucher geschlossen werden. Sie erfasst sowohl die klassischen Fernabsatzgeschäfte (wie z. B. Katalogbestellungen) als auch einen Großteil des so genannten elektronischen Geschäftsverkehrs und gilt für Teleshopping ebenso wie für Videotext, das Internet und andere Online-Medien, die beim Abschluss entsprechender Verträge eingesetzt werden. Vom Anwendungsbereich grundsätzlich ausgenommen sind insbesondere Finanzdienstleistungen, Bau- und Immobilienverträge sowie traditionelle Warenautomaten. Weitere Ausnahmen, insbesondere vom Widerrufsrecht, bestehen für bestimmte Lebensmittellieferungen und Reservierungsdienstleistungen sowie für versiegelte Software, Zeitschriften und Wett- und Lotteriedienstleistungen.

Neben dem traditionellen Instrumentarium des Verbraucherschutzes – Informationspflichten und Widerrufsrechten – enthält die Richtlinie auch vertragsrechtliche Regelungen zur Erfüllung, haftungsrechtliche Vorschriften sowie Vorgaben, die das Recht des unlauteren Wettbewerbs und zivilprozessuale Durchsetzungsmöglichkeiten betreffen. Die wesentlichen Regelungen sind folgende:

- Informationspflichten des Anbieters (Artikel 4 und 5 FARL): Der Verbraucher muss vor Abschluss eines Fernabsatzvertrages ausreichend über Identität des Lieferanten, Preis, wesentliche Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung, Lieferkosten, Einzelheiten der Zahlung und Bestehen eines Widerrufsrechtes informiert werden.
- Widerrufsrecht des Verbrauchers (Artikel 6 FARL): Der Verbraucher, der über eine Distanz mittels Fernkommunikation einen Vertrag abschließt, soll – ähnlich wie beispielsweise schon im Haustürwiderrufsgesetz und im Verbraucherkreditgesetz vorgesehen – einen Vertragsschluss grundsätzlich innerhalb von 7 Werktagen widerrufen können.
- Erfüllung des Vertrages (Artikel 7 FARL): Mangels anderweitiger Vereinbarungen der Parteien sollen Bestellungen des Verbrauchers spätestens nach 30 Tagen ausgeführt werden.
- Zahlungskarten (Artikel 8 FARL): Der Verbraucher soll vor den Risiken einer betrügerischen Verwendung seiner Zahlungskarten geschützt werden.
- Schutz vor unbestellten Waren und Dienstleistungen sowie unaufgeforderter Werbung (Artikel 9 und 10 FARL): Der Verbraucher soll vor bestimmten belästigenden Methoden des Direktmarketings geschützt werden.
- Verbandsklagemöglichkeit (Artikel 11 FARL): Die Einhaltung der aufgrund der Richtlinie erlassenen Bestim-

mungen soll auch von Verbraucherverbänden und anderen Berufsverbänden mit berechtigtem Interesse vor Gericht eingeklagt werden können. Dies gilt sowohl für richtlinienwidrige Geschäftsbedingungen als auch richtlinienwidrige Geschäftspraktiken.

- Unabdingbarkeit und Konkurrenzen (Artikel 12 bis 14 FARL): Die Rechte, die dem Verbraucher aufgrund der Richtlinie zustehen, können vertraglich nicht abbedungen werden. Die Mitgliedstaaten können strengere Bestimmungen als in der Richtlinie vorsehen, die ein höheres Schutzniveau für den Verbraucher sicherstellen.

III. Umsetzungsbedarf

1. Allgemeines

Fernabsatzverträge bilden zwar im deutschen Zivilrecht bislang keinen eigenständig geregelten Typ von Rechtsgeschäften. Fernabsatzverträge im Sinne der Richtlinie unterliegen aber dem allgemeinen Vertragsrecht, und je nach Vertragsgegenstand können zudem Spezialregelungen eingreifen. Ein Umsetzungsbedarf besteht daher nur bezüglich solcher Vorgaben der Richtlinie, denen die bestehende Rechtslage in Deutschland nicht genügt. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs verlangt die Umsetzung einer Richtlinie in innerstaatliches Recht unter Berücksichtigung von Artikel 10 und 249 Abs. 3 EG-Vertrag nicht notwendigerweise, dass die Bestimmungen förmlich und wörtlich in einer ausdrücklichen besonderen Gesetzesvorschrift wiedergegeben werden. Je nach dem Inhalt der Richtlinie kann ein allgemeiner rechtlicher Rahmen genügen, wenn er tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie in so klarer und bestimmter Weise gewährleistet, dass – soweit die Richtlinie Ansprüche Einzelner begründen soll – die Begünstigten in der Lage sind, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen (EuGH, Slg. I-1995, S. 2303, 2317 mit weiteren Nachweisen).

Da für die Umsetzung von Richtlinien daher auch ein allgemeiner rechtlicher Rahmen genügt, ist eine spezielle Umsetzungsregelung dann nicht notwendig, wenn bereits allgemeine Regelungen bestehen, die den Regelungen der Richtlinie entsprechen. Dies gilt auch für detaillierte Richtlinienvorschriften, wenn zu einem vorhandenen nationalen Rahmen eine entsprechende Rechtsprechung existiert, die auch den Rechtsschutz des Einzelnen gewährleistet. Bei der Auslegung des nationalen Rechts ist eine ständige Rechtsprechung der nationalen Gerichte zu berücksichtigen.

Ferner können die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 14 FARL im Anwendungsbereich der Richtlinie strengere Bestimmungen erlassen oder aufrechterhalten, wenn diese ein höheres Schutzniveau für den Verbraucher sicherstellen und mit dem EG-Vertrag in Einklang stehen. Durch solche Bestimmungen können sie den Vertrieb bestimmter Waren und Dienstleistungen, z. B. von Arzneimitteln, in ihrem Hoheitsgebiet verbieten, wenn dies Allgemeininteressen dient (Artikel 14 Satz 2 FARL und Erwägungsgrund 24). Damit sind die in Artikel 14 Satz 1 FARL genannten strengeren Bestimmungen aber nicht abschließend konkretisiert. Auch darüber hinaus können die Mitgliedstaaten an strengeren

Bestimmungen zum Schutz des Verbrauchers festhalten, soweit sie im Einklang mit dem EG-Vertrag stehen. Die Richtlinie sieht lediglich eine Mindestharmonisierung und keine vollständige Harmonisierung vor. Allgemein- und Verbraucherinteressen werden durch die Richtlinie nicht abschließend definiert, und über die Richtlinie hinausgehende Schutzvorschriften können bestehen bleiben, wenn sie auch ansonsten mit europäischem Primärrecht vereinbar sind. Spezielle Umsetzungsregelungen sind daher nur dort notwendig, wo die Rechtslage in der Bundesrepublik bislang hinter dem Schutzniveau der Richtlinie zurückbleibt.

2. Umsetzungsbedarf bei Artikel 1 bis 6 FARL

Kern der Richtlinie sind die in Artikel 4 und 5 FARL vorgesehenen Informationspflichten des Anbieters sowie das in Artikel 6 FARL vorgesehene Widerrufsrecht des Verbrauchers, wenn ein Fernabsatzvertrag im Sinne der Artikel 1 bis 3 FARL vorliegt. Der Verbraucher soll vor Vertragsabschluss über alle für ihn wichtigen Informationen, die in Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe a bis i FARL genannt sind, in klarer und verständlicher Form verfügen. Diese sind ihm spätestens bei Erfüllung der Verträge auch schriftlich oder auf einem dauerhaften Datenträger zu übermitteln (Artikel 5 FARL). Ferner soll der Verbraucher einen Vertragsabschluss binnen 7 Werktagen widerrufen können (Artikel 6 FARL); die Frist verlängert sich auf drei Monate, falls der Lieferer seine Informationspflichten verletzt hat. Die einzigen Kosten, die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden dürfen, sind die unmittelbaren Kosten der Rücksendung. Artikel 6 Abs. 4 FARL sieht vor, dass im Falle des Widerrufs eines kreditfinanzierten Fernabsatzvertrages auch der Kreditvertrag entschädigungsfrei aufgelöst wird, wenn der Kredit vom Unternehmer oder von einem Dritten aufgrund einer Vereinbarung mit dem Unternehmer gewährt worden ist.

Informationspflichten und Widerrufsrechte gehören zum traditionellen Instrumentarium des Verbraucherschutzes. Sie sind bislang im Hinblick auf folgende Verbrauchergeschäfte ausdrücklich, wenn auch teilweise unterschiedlich geregelt: Haustürgeschäfte (§§ 1 ff. des Gesetzes über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften), Verbraucherkredite (§§ 4 ff. des Verbraucherkreditgesetzes), Teilzeit-Wohnrechteverträge (§§ 2 ff. des Teilzeit-Wohnrechtegesetzes) und Fernunterrichtsverträge (§ 3 des Fernunterrichtsschutzgesetzes). Lediglich besondere Informationspflichten bestehen beispielsweise im Hinblick auf Reiseverträge (§ 651 a des Bürgerlichen Gesetzbuchs [BGB] und die Verordnung über die Informationspflichten von Reiseveranstaltern) oder Tele- und Mediendiensteangebote (§ 6 Teledienstegesetz, §§ 6, 9 Mediendienste-Staatsvertrag). Darüber hinaus können sich Informations- und Beratungspflichten bei einem Vertragsschluss nach den allgemeinen Grundsätzen der culpa in contrahendo ergeben.

Eine allgemeine Regelung für sämtliche Verbraucherverträge fehlt bislang ebenso wie eine umfassende Regelung für alle von Artikel 1 bis 3 FARL erfassten Fernabsatzverträge. Soweit Verbraucherkredite, Teilzeit-Wohnrechte oder Fernunterricht im Wege des Fernabsatzes vertrieben wird, greifen zwar die speziellen Vorschriften der jeweiligen Gesetze ein. Eine Reihe von gängigen Fernabsatzverträgen ist

jedoch bislang nicht speziell gesetzlich geregelt. Nach den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts müssen sich die Vertragsparteien bei Vertragsschluss über die vertragswesentlichen Punkte einig sein; die Informationspflichten der Artikel 3 und 4 FARL gehen jedoch darüber hinaus. Und ein allgemeines Widerrufsrecht von Verbraucherverträgen kennt das Bürgerliche Gesetzbuch bislang ebenfalls nicht. Soweit Versandhändler und andere Fernabsatzanbieter schon bislang dem Kunden oft ein Umtausch- oder Rücktrittsrecht einräumen, geschieht dies freiwillig. Solche Vereinbarungen bleiben zulässig, soweit sie über das zu schaffende Gesetz hinausgehen.

Für einen Teil der von Artikel 6 Abs. 4 FARL erfassten kreditfinanzierten Fernabsatzverträge haben bislang §§ 8 und 9 des Verbraucherkreditgesetzes Sondervorschriften bereit gehalten. In den Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes fallen grundsätzlich entgeltliche Kredite in Form eines Darlehens, Zahlungsaufschubs oder sonstigen Finanzierungshilfe (§ 1 Abs. 2 des Verbraucherkreditgesetzes), also beispielsweise auch der von einem Versandhändler gewährte Teilzahlungskauf. Ferner gelten einzelne Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes für Teillieferungs- und Sukzessivlieferungsverträge (§ 2 des Verbraucherkreditgesetzes), also z. B. auch das per Fernabsatz bestellte Zeitschriftenabonnement. Hier trifft § 8 des Verbraucherkreditgesetzes bislang für den Versandhandel eine Sonderregelung, die es dem Versandhändler gestattet, die in § 4 des Verbraucherkreditgesetzes vorgesehenen Informationspflichten in seinem Verkaufsprospekt zu erfüllen und das in § 7 des Verbraucherkreditgesetzes vorgesehene Widerrufsrecht durch die Einräumung eines Rückgaberechts im Hinblick auf die Versandware zu ersetzen. Und für verbundene Geschäfte, bei denen ein Kredit der Finanzierung eines Kaufpreises dient und beide Verträge als wirtschaftliche Einheit anzusehen sind, schafft § 9 des Verbraucherkreditgesetzes, der teilweise auf Artikel 11 der Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit (ABl. EG Nr. L 42 S. 48) basiert, eine im Ergebnis Artikel 6 Abs. 4 FARL nicht unähnliche Regelung, die einen Gleichlauf der Wirksamkeit des Kaufvertrages und des zunächst widerrufenen Kreditvertrages gewährleistet und dem Verbraucher einen Einwendungsdurchgriff gestattet. Diese Vorschriften gelten hingegen nicht für alle Formen des Fernabsatzes.

Artikel 1 bis 6 FARL erfordern demnach eine ausdrückliche Umsetzung in deutsches Recht, das den Vorgaben der Richtlinie bislang nicht entspricht, und eine Anpassung von § 8 des Verbraucherkreditgesetzes. Zwar sind Finanzdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Abs. 1 in Verbindung mit dem Anhang II FARL aus dem Anwendungsbereich herausgenommen, so dass der Vertrieb von Verbraucherkrediten als solcher im Wege des Fernabsatzes nicht erfasst wird. Für den kreditfinanzierten oder mit einem Kreditvertrag verbundenen Fernabsatzvertrag gibt Artikel 6 Abs. 4 FARL jedoch eine spezielle Regelung vor, die – wie § 6 des Teilzeit-Wohnrechtegesetzes für die fast wortgleiche Regelung der Time-Sharing-Richtlinie 94/47/EG (ABl. EG Nr. L 280 S. 83) – eine Umsetzung erfordert und zu einer Modifikation des § 8 des Verbrauchergesetzes und Einschränkung

des Anwendungsbereichs der §§ 7 und 9 des Verbraucherkreditgesetzes zwingt.

3. Eingeschränkter Umsetzungsbedarf bei Artikel 7 FARL

Artikel 7 FARL enthält Vorgaben zur Erfüllung eines Fernabsatzvertrages und Regelungen für Leistungsstörungen, die allerdings auch nur in Ausschnitten erfasst werden. Er ist insofern ein Novum in der Entwicklung des europäischen Verbrauchervertragsrechts. Er ist weitgehend vertragsdispositiv und lässt den Mitgliedstaaten einen weiten Umsetzungsraum.

a) Kein Umsetzungsbedarf bei Artikel 7 Abs. 1 FARL

Artikel 7 Abs. 1 FARL fordert, dass mangels anderweitiger Vereinbarung der Parteien der Unternehmer eine Bestellung nach spätestens 30 Tagen auszuführen hat, überlässt die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen diese Vorgabe jedoch dem Recht der Mitgliedstaaten.

Sofortige Fälligkeit

Nach der gesetzlichen Grundregel des § 271 Abs. 1 BGB ist eine vertraglich geschuldete Leistung in Deutschland sofort zu bewirken, soweit sich nicht aus den Umständen oder einer Vereinbarung der Parteien etwas anderes ergibt. Die Leistungszeit können die Parteien grundsätzlich frei vereinbaren, wobei § 10 Nr. 1 des AGB-Gesetzes den Verbraucher vor einer unangemessen langen oder nicht hinreichend bestimmten Frist für die Erbringung einer Leistung schützt. Insofern entspricht die Rechtslage in Deutschland grundsätzlich Artikel 7 Abs. 1 FARL. Sie ist für den Verbraucher sogar günstiger, weil Fälligkeit nicht erst nach 30 Tagen, sondern sofort eintritt und § 10 Nr. 1 des AGB-Gesetzes der Vertragsfreiheit der Parteien Grenzen setzt. Soweit § 271 Abs. 1 BGB und § 10 Nr. 1 des AGB-Gesetzes über Artikel 7 Abs. 1 FARL hinausgehend sofortige Fälligkeit anordnen und den Verbraucher vor der Vereinbarung einer unangemessen langen Lieferfrist schützen, ist die deutsche Rechtslage durch Artikel 13 Abs. 2 FARL in Verbindung mit der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. EG Nr. L 95 S. 29) und durch Artikel 14 FARL gedeckt. Umgekehrt erscheint es ausgeschlossen, dass die in § 271 Abs. 1 BGB genannten Umstände z. B. im Versandhandel mangels ausdrücklicher Vereinbarung zu einer längeren vertraglichen Lieferzeit als 30 Tagen führen.

Problem: Bestellung

Artikel 7 Abs. 1 FARL stellt zwar auf die Bestellung durch den Verbraucher ab, setzt jedoch grundsätzlich einen wirksam geschlossenen Vertrag voraus; er regelt nicht, wann ein solcher Vertragsschluss zustande kommt und berührt nicht die zivilrechtlichen Regeln der Mitgliedstaaten über das Zusammenspiel von Angebot und Annahme. Es bleibt dem nationalen Recht vorbehalten zu bestimmen, wann das „Angebot“ eines Fernabsatzlieferers tatsächlich als Antrag im Sinne von §§ 145 ff. BGB und die „Bestellung“ des Verbrauchers als Annahme anzusehen sind mit der Folge, dass mit der Bestellung ein wirksamer Vertrag zustande kommt. Dies zeigt auch ein Blick auf Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe h

FARL. In vielen Fällen ist nach deutschem Rechtsverständnis das „Angebot“ des Lieferanten lediglich als eine so genannte Aufforderung zur Abgabe eines Angebots (invitatio ad offerendum) anzusehen, insbesondere wenn entsprechende Angebote ausdrücklich „freibleibend“ oder „vorbehaltlich eigener Belieferung“ erfolgen. Dies hat zur Folge, dass dann allein die Bestellung des Verbrauchers noch nicht zu einem Vertragsschluss führt, sondern der Lieferer die Bestellung erst noch annehmen muss, damit ein wirksamer Vertrag zustande gekommen ist. In diesen Fällen greift Artikel 7 Abs. 1 FARL mangels Vertragsschlusses nicht bzw. erst ab dem Zeitpunkt, in dem der Lieferer die Bestellung angenommen hat.

Dispositionsfreiheit

Über § 271 Abs. 1 BGB hinausgehende Regelungen sind nicht notwendig. Die Fälligkeitsregelung in § 271 Abs. 1 BGB ist zwar nicht zwingend. Artikel 7 Abs. 1 FARL fordert aber auch nicht, dass von der 30-Tage-Frist in keinem Fall zu Lasten des Verbrauchers abgewichen werden dürfe. Zudem bietet § 10 Nr. 1 AGBG ausreichend Schutz gegen unangemessen lange Lieferfristvereinbarungen. In den Grenzen des AGB-Gesetzes muss es Unternehmern auch weiterhin möglich sein, im Einzelfall längere Lieferfristen als 30 Tage mit Verbrauchern zu vereinbaren. Im Schrifttum wird teilweise die Ansicht vertreten, dass der Unternehmer, sollte er die 30-Tage-Frist oder eine andere Lieferfristvereinbarung nicht einhalten, ex lege in Verzug geraten müsste. Dafür gibt der Wortlaut der Fernabsatzrichtlinie keinen Anhaltspunkt. Das nationale Recht kann deshalb weiterhin zwischen Fälligkeit, die nach der Fernabsatzrichtlinie mangels anderweitiger Vereinbarung spätestens nach 30 Tagen eintreten muss, und dem Verzugsseintritt differenzieren. Für diesen trifft die Fernabsatzrichtlinie keine Regelung, und er kann weiterhin an zusätzliche Voraussetzungen, wie etwa eine Mahnung (§ 284 BGB) und Verschulden (§ 285 BGB), geknüpft werden.

b) Eingeschränkter Umsetzungsbedarf bei Artikel 7 Abs. 2 FARL

Für den Fall der Nichterfüllung eines Vertrages mangels Verfügbarkeit der Ware oder Dienstleistung sieht Artikel 7 Abs. 2 FARL vor, dass der Verbraucher hiervon zu unterrichten ist und der Verbraucher die Möglichkeit haben muss, sich geleistete Zahlungen spätestens nach 30 Tagen erstatten zu lassen. Die Rechtsfolgen eines Verstoßes bleiben wiederum dem nationalen Recht vorbehalten.

Vertragswidrige Nichterfüllung

Das deutsche allgemeine Leistungsstörungenrecht geht über die Vorgaben der Richtlinie grundsätzlich hinaus: Wenn der Unternehmer trotz Vertragsschluss nicht liefert, weil die Ware ausverkauft ist, stellt dies eine Vertragsverletzung dar. Im Falle einer solchen schuldhaften Nichterfüllung – sei es, weil die bestellte Ware oder Dienstleistung nicht verfügbar ist, oder aus anderen Gründen – greifen die §§ 320 ff. BGB, die dem Verbraucher nicht nur die Einrede des nichterfüllten Vertrages, sondern auch ein Rücktrittsrecht und Schadensersatzansprüche einräumen. Der Verbraucher kann sich also unter anderem eventuell schon geleistete Zahlungen bei Nichterfüllung durch den Lieferer erstatten lassen; Scha-

denersatz- und Rückabwicklungsansprüche werden gegebenenfalls gemäß § 271 Abs. 1 BGB sofort und nicht erst nach 30 Tagen fällig.

Die allgemeinen schuldrechtlichen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches führen demnach im Falle einer Nichterfüllung des Vertrages wegen Unmöglichkeit oder Verzug zu in der Sache günstigeren Ergebnissen als Artikel 7 Abs. 2 FARL. Das ist auch durch Artikel 14 Satz 1 FARL gedeckt. Zwar ist die in Artikel 7 Abs. 2 Halbsatz 1 FARL erwähnte besondere Unterrichtungspflicht und die Festlegung auf eine Rückzahlung binnen höchstens 30 Tagen bislang nicht ausdrücklich vorgesehen. Die §§ 320 ff. BGB gehen aber zutreffend davon aus, dass der Gläubiger die Nichterfüllung als Vertragsverletzung selbst erkennt, wenn die vertraglich unbedingt geschuldete Leistung zu dem vereinbarten oder gesetzlich vorgegebenen Zeitpunkt nicht geliefert wird; insofern ist eine zusätzliche Unterrichtung für den Fall einer Vertragsverletzung durch die Nichterfüllung überflüssig. Eine Rückzahlungspflicht ergibt sich bei Unmöglichkeit teilweise ohne weiteres (§ 323 Abs. 1, 3 BGB), teilweise erst nach Ausübung eines Wahlrechts zwischen Schadensersatz und Rücktritt (§ 325 Abs. 1 Satz 1 BGB) und bei Verzug grundsätzlich erst nach einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung (§ 326 Abs. 1 BGB) und darauf folgendem Rücktritt oder als Teil eines Schadensersatzanspruches, also nicht immer schon unmittelbar nach 30 Tagen. Artikel 7 Abs. 2 FARL sieht jedoch lediglich vor, dass der Verbraucher die Möglichkeit haben muss, sich geleistete Zahlungen spätestens binnen 30 Tagen erstatten zu lassen. Und diese Möglichkeit besteht nach §§ 323 ff. BGB in jedem Fall. Die schuldrechtlichen Regelungen sind insoweit im Hinblick auf Verbraucherverträge zudem nicht dispositiv (§ 11 Nr. 8, § 24a AGBG). Und auch Artikel 7 Abs. 2 FARL fordert nicht etwa, dass der Unternehmer, der seine Rückzahlungsverpflichtung nicht rechtzeitig erfüllt, ex lege in Verzug gerät, sondern überlässt die Regelung der Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die in Artikel 7 Abs. 2 FARL vorgesehenen Pflichten dem nationalen Recht. Bei der Rückforderung geleisteter Zahlungen erscheint es lediglich zweckmäßig, den Schutz des Verbrauchers durch eine Regelung zu verstärken, die Verzug mit der Rückzahlung spätestens 30 Tage nach Zugang der Widerrufserklärung eintreten lässt.

Vertraglicher Leistungsvorbehalt

Im Hinblick auf die Fälle, in denen der Unternehmer bereits im Vertrag die Erbringung der versprochenen Leistung ausdrücklich an den Vorbehalt der Verfügbarkeit der Leistung knüpft (z. B. im Falle eines Liefervorbehalts oder einer Vorratsschuld) und in denen die §§ 320 ff. BGB daher im Falle einer Nichtlieferung nicht anwendbar sind, müssen Regelungen geschaffen werden, die klarstellen, dass der Verbraucher über solche Vorbehalte des Unternehmers im Rahmen der Informationspflichten angemessen unterrichtet wird und solche Vertragsklauseln nur dann wirksam sind, wenn sich der Unternehmer gleichzeitig verpflichtet, den Verbraucher unverzüglich von der Nichtverfügbarkeit zu unterrichten und eventuell schon geleistete Anzahlungen unverzüglich zu erstatten. Als Standort für eine solche Regelung, die nicht nur auf Fernabsatzverträge beschränkt werden sollte, bietet sich das AGB-Gesetz an.

c) Klarstellungsbedarf bei Artikel 7 Abs. 3 FARL

Artikel 7 Abs. 3 FARL erlaubt den Mitgliedstaaten, dem Lieferer die Möglichkeit einzuräumen, eine Ersetzungsbefugnis zu vereinbaren. Der Verbraucher muss aber in klarer und verständlicher Form über diese Möglichkeit unterrichtet werden und soll in Abweichung von Artikel 6 Abs. 2 Satz 2 FARL in diesem Fall auch die Kosten der Rücksendung bei einem Widerruf nicht tragen müssen.

Die Rechtslage in Deutschland entspricht unter Berücksichtigung des Transparenzgebots sowie von § 10 Nr. 4 des AGB-Gesetzes schon jetzt grundsätzlich diesen Vorgaben; es erscheinen jedoch Klarstellungen angezeigt. Nach deutschem Recht ist der Verkäufer, falls er eine versprochene Ware oder Dienstleistung nicht liefern kann, grundsätzlich nicht berechtigt, eine andere Ware oder Dienstleistung zu erbringen. Die gelieferte Ware muss sich mangels anderweitiger Vereinbarung zumindest noch im Rahmen einer vereinbarten Gattungsschuld im Sinne von § 480 BGB halten. Eine Sonderregelung enthält bislang für Reiseverträge § 651a Abs. 4 BGB, der auf Artikel 4 Abs. 5 bis 7 der Richtlinie 90/314/EWG über den Verbraucherschutz bei Pauschalreisen basiert.

Die Befugnis, bestellte Waren oder Dienstleistungen durch qualitätsmäßig und preislich gleichwertige Waren oder Dienstleistungen zu ersetzen, können die Parteien aber allgemein vertraglich vereinbaren (siehe auch § 262 BGB), wobei gemäß § 10 Nr. 4 des AGB-Gesetzes der Vereinbarung eines solchen Rechts in Verbraucherverträgen Grenzen gesetzt sind: Eine solche Vereinbarung ist nur zulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der Interessen des Verbrauchers dem Verbraucher zumutbar ist. Artikel 7 Abs. 3 Satz 1 und 2 FARL erlauben eine solche Vereinbarung auch in Verbraucherverträgen und allgemeinen Geschäftsbedingungen, soweit sichergestellt ist, dass der Verbraucher in jedem Fall in klarer und verständlicher Form darüber unterrichtet wird. Soweit sich dies nicht schon aus dem Transparenzgebot des AGB-Gesetzes ergibt, soll dies im Rahmen der Informationspflichten des Unternehmers klargestellt werden. Auch die nicht abdingbare Kostentragungspflicht des Unternehmers im Hinblick auf die Rücksendung durch den Verbraucher in einem solchen Fall soll klargestellt werden.

4. Eingeschränkter Umsetzungsbedarf bei Artikel 8 bis 10 FARL

a) Eingeschränkter Umsetzungsbedarf bei Artikel 8 FARL

Artikel 8 FARL will verhindern, dass bei einer Zahlung mittels Kredit-, EC-, Geld- oder anderer Karten im Fernabsatz ein Kartenbetrag zu Lasten des Verbrauchers geht. Der Anwendungsbereich ist auf Zahlungskarten begrenzt; erfasst werden soll auch die Zahlung mittels Angabe der Kartennummer (z. B. per Telefon) ohne Vorlage der Zahlungskarte. Vom Wortlaut nicht mehr erfasst wird aber beispielsweise die missbräuchliche Nutzung auf eine Einzugskarte erteilt wird. Adressat des Artikels 8 FARL sind zunächst die Mitgliedstaaten, denen jedoch ein weiter Umsetzungsspielraum

eingräumt wird: Sie sollen „dafür Sorge tragen, dass geeignete Vorkehrungen bestehen“. Diese Vorkehrungen können materiellrechtlich in vertraglichen oder gesetzlichen Ansprüchen bestehen sowie verfahrensrechtlich in entsprechenden Durchsetzungsmechanismen.

Betrügerische Verwendung

Wann eine „betrügerische Verwendung“ von Zahlungskarten vorliegt, definiert Artikel 8 FARL nicht weiter. Ein – europarechtlich ohnehin nicht gemeinschaftsweit einheitlich definierter – Straftatbestand des Betrugs scheidet als Anknüpfungspunkt für das Zivilrecht aus, so dass „betrügerisch“ nicht im strafrechtlichen Sinne an ein wie auch immer geartetes Vorsatzelement bei einem Täter anknüpfen kann. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass eine betrügerische Verwendung im Sinne von Artikel 8 FARL dann vorliegt, wenn sich der Verbraucher die konkrete Zahlung – genauer: die auf die konkrete Zahlung gerichtete Weisung – nicht zurechnen lassen muss. Diese Beurteilung richtet sich allerdings nach nationalem Recht, da es noch keine allgemeinen europäischen Zurechnungsregeln gibt. Danach erfasst Artikel 8 FARL jede nicht durch die ordnungsgemäße vorherige Weisung des Kunden gedeckte Nutzung der Zahlungskarte. Diese Auslegung des Merkmals deckt sich mit dem auch sonst im „Kreditkarten-Recht“ bekannten Tatbestand der „weisungswidrigen Verwendung“. Damit werden sämtliche weisungswidrigen Verwendungen von Kartenzahlungen erfasst, sei es durch Dritte oder sei es durch den Vertragspartner, beispielsweise auch die Fälle der Abbuchung zu hoher Beträge oder bevor der Kaufpreis fällig ist. Offen lässt Artikel 8 FARL, wer Gegner des geforderten Anspruchs auf Stornierung oder Gutschrift sein muss, wer die Beweislast für die „betrügerische Verwendung“ trägt oder ob ein Mitverschulden des Verbrauchers an der unbefugten Verwendung berücksichtigt werden kann. Diesbezüglich kann auf allgemeine zivilrechtliche Grundsätze des nationalen Rechts zurückgegriffen werden.

Europäische Empfehlung zu elektronischen Zahlungsinstrumenten

Hinzuweisen ist ferner auf die Empfehlung 97/489/EG der Kommission zu den Geschäften, die mit elektronischen Zahlungsinstrumenten getätigt werden (besonders zu den Beziehungen zwischen Emittenten und Inhabern solcher Instrumente) vom 30. Juli 1997 (ABl. EG Nr. L 208 S. 52), die Leitlinien zur Transparenz der Konditionen elektronischer Zahlungsinstrumente, zu Pflichten und Haftung des Inhabers und der Emittenten sowie zur Beilegung von Streitfällen enthält. Zur Haftung empfiehlt die Europäische Kommission:

„Artikel 6 (Haftung des Inhabers)

(1) Bis zum Zeitpunkt der Benachrichtigung trägt der Inhaber den infolge des Verlustes oder des Diebstahls des elektronischen Zahlungsinstrumentes verursachten Ausfall bis zu einer Höchstgrenze selbst, die jedoch 150 ECU nicht überschreiten darf. Eine Ausnahme bildet der Fall, in dem er mit grober Fahrlässigkeit entgegen den einschlägigen Bestimmungen von Artikel 5 Buchstabe a, b und c oder betrügerisch handelt; in diesem Fall findet die Obergrenze keine Anwendung.

(2) Sobald der Inhaber den Emittenten (oder die von ihm genannte Einrichtung) gemäß Artikel 5 Buchstabe b be-

nachrichtigt hat – mit Ausnahme der Fälle, in denen er betrügerisch handelt –, haftet er nicht mehr für den Ausfall, der eine Folge des Verlusts oder des Diebstahls seines elektronischen Zahlungsinstrumentes ist.

(3) Abweichend von Absatz 1 und Absatz 2 ist der Inhaber nicht haftbar, wenn das Zahlungsinstrument ohne dessen elektronische Identifizierung gebraucht wurde. Die Verwendung eines vertraulichen Codes oder eines anderen ähnlichen Identitätsnachweises löst für sich allein genommen eine Verpflichtung des Inhabers nicht aus.“

Diese Empfehlung hat Empfehlungen der Kommission aus den Jahren 1987 und 1988 fortgeschrieben. Die deutschen Kreditinstitute halten sich derzeit weitgehend an die entsprechenden Empfehlungen. Der deutsche Gesetzgeber hat daher bislang weder national noch auf europäischer Ebene zusätzlichen Handlungsbedarf gesehen. Die Empfehlung kann als Konkretisierungshilfe zu Artikel 8 FARL herangezogen werden.

Rechtslage in Deutschland

Jedenfalls der Zahlungskartenvertrag ist bislang in Deutschland nicht Gegenstand besonderer gesetzlicher Vorschriften, da sich das allgemeine Vertragsrecht und das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen als angemessen und ausreichend flexibel gezeigt haben, um Probleme des kartengestützten bargeldlosen Zahlungsverkehrs zu lösen. Auch die zivilrechtlichen Fragen des Zahlungskartenmissbrauchs richten sich nach den allgemeinen Regeln des Vertrags- und Deliktsrechts (siehe hierzu Pichler, Neue Juristische Wochenschrift [NJW] 1998, S. 3234 mit weiteren Nachweisen). Viele Fragen werden durch Allgemeine Geschäftsbedingungen der Kredit- und Karteninstitute geregelt, die wiederum einer AGB-rechtlichen Kontrolle durch die Rechtsprechung unterliegen. Die Rechtslage in Deutschland stellt sich im Hinblick auf die von Artikel 8 FARL erfassten Sachverhalte derzeit wie folgt dar:

Im Falle einer weisungswidrigen Verwendung einer Zahlungskarte hat der Verbraucher grundsätzlich sowohl gegen den Zahlungsempfänger als auch gegen seine Bank bzw. seinen Kreditkartenemittenten einen Anspruch auf Rückabwicklung der Zahlung. Mangels wirksamer Weisung an den Kartenherausgeber hat dieser keinen Anspruch aus §§ 670, 675 BGB gegen den Karteninhaber und muss die Belastung rückgängig machen, wobei der Anspruch aus den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung oder aus § 812 Abs. 1 BGB folgt (siehe z. B. OLG Hamm, NJW 1997, S. 1711). Daneben können Schadensersatzansprüche gegen den betrügerischen Fremdverwender bestehen (z. B. aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit entsprechenden Strafvorschriften). Der vorsätzliche, betrügerische Fremdverwender macht sich strafbar (je nach den Umständen gemäß §§ 152a, 263a, 267, 269, 303a, 303b des Strafgesetzbuches). Strafrechtliche Ermittlungen können die Beweissituation des Geschädigten auch zivilrechtlich erleichtern, und bei Einstellung im Strafverfahren (nach § 153a der Strafprozessordnung) oder bei Verurteilungen zu Freiheitsstrafen auf Bewährung kann dem Beschuldigten eine Wiedergutmachung von Schäden auferlegt werden.

Ansprüche und deren Durchsetzung richten sich demnach nach den allgemeinen Vorschriften, die materiellrechtlich

einen ausreichenden Schutz des Verbrauchers vor betrügerischen Zahlungen gewährleisten.

Allgemeine Geschäftsbedingungen und Beweislast

Für die missbräuchliche Verwendung von Zahlungskarten treffen ferner oft die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kartenherausgeber eine spezielle Regelung, die vor allem auf ein Abhandenkommen der Karte und die unautorisierte Abhebung an Bankautomaten zugeschnitten sind, aber auch unautorisierte Zahlungen im Fernabsatzbereich betreffen können. Hier greift insbesondere das AGB-Recht schützend ein und verhindert eine unangemessene Belastung des Karteninhabers mit Missbrauchsrisiken.

Nach allgemeinen Grundsätzen trägt der Kartenherausgeber die Beweislast für eine wirksame Zahlungsanweisung (also z. B. die Echtheit der Unterschrift des Karteninhabers auf einem Belastungsbeleg) und damit auch das Fälschungs- und Missbrauchsrisiko. Dieses kann er grundsätzlich in AGB nicht auf den Karteninhaber abwälzen (Bundesgerichtshof [BGH], NJW 1984, S. 2460; Verstoß gegen § 9 des AGB-Gesetzes). Eine Änderung der Beweislast scheitert an § 11 Nr. 15 des AGB-Gesetzes. Dies gilt auch für telekommunikative Verwendungen von Zahlungskarten (z. B. Zahlung mittels telefonischer Übermittlung einer Kreditkartennummer ohne PIN oder Unterschrift): Im Streitfall muss der Kartenherausgeber beweisen, dass der Karteninhaber selbst das fragliche Geschäft getätigt hat.

In Missbrauchsfällen kommt jedoch ein Ausgleichsanspruch des Kartenherausgebers in Frage, wenn der Karteninhaber schuldhaft aus dem Kreditkartenvertrag folgende Sorgfaltspflichten verletzt hat und dadurch die unautorisierte Auszahlung ermöglicht wurde. Zu denken ist an einen vertraglichen Schadensersatzanspruch der Kartennemittenten nach den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung, eine unmittelbare Anwendung des § 254 BGB oder eine analoge Anwendung des § 61 des Versicherungsvertragsgesetzes (siehe beispielsweise AG Frankfurt, NJW 1998, S. 687).

Voraussetzung ist jedoch zunächst, dass dem Kartenherausgeber tatsächlich ein Schaden entstanden ist. Dies ist z. B. bei Auszahlungen an Bankomaten der Fall. Lässt sich die Zahlung hingegen auch gegenüber dem Empfänger rückgängig machen, so entsteht dem Kartenherausgeber kein Schaden. Dies wird bei den von Artikel 8 FARL erfassten Abbuchungen im Fernabsatz dann der Fall sein, wenn das Empfängerkonto der Zahlung bekannt ist und eine Rückabwicklung möglich ist. Den Karteninhaber trifft jedoch – auch im Interesse der Sicherheit des gesamten Kartensystems – unter Umständen die Pflicht, die periodischen Abrechnungen der Kartenherausgeber innerhalb eines angemessenen Zeitraums auf ihre Richtigkeit zu überprüfen, damit Missbräuche rechtzeitig erkannt werden.

Die Kartenherausgeber versuchen die gesetzliche Risikoverteilung teilweise über ihre AGB zu modifizieren. Dies gilt insbesondere für Zahlungskarten mit Geheimcode (PIN), zu deren Missbrauch sich eine ausgefeilte Rechtsprechung entwickelt hat. Eine Abweichung von den gesetzlichen Schadensersatzpflichten zu Lasten des Verbrauchers ist AGB-rechtlich unzulässig. Eine Haftung nach Verlustanzeige scheidet daher aus (BGH, NJW 1991, S. 1886; Tau-

pitz, NJW 1996, S. 217, 220 mit weiteren Nachweisen). Vor Verlustmeldung kommt allenfalls eine verschuldensabhängige Haftung in Betracht. Soweit Kartenherausgeber in AGB versuchen, eine verschuldensunabhängige Haftung des Karteninhabers zu begründen, stellt dies grundsätzlich eine unangemessene Benachteiligung des Karteninhabers im Sinne von § 9 des AGB-Gesetzes dar und ist unwirksam (BGH, NJW 1991, S. 1886; vgl. im Hinblick auf die verschuldensunabhängige Überwälzung des Scheckmissbrauchs- und Fälschungsrisikos, BGH, NJW 1997, S. 1700).

Die AGB-Werke der Kartenherausgeber und Banken sehen in der Praxis oft sogar Haftungsbeschränkungen zugunsten des Karteninhabers vor, die insbesondere der oben genannten Empfehlung 97/489/EG entsprechen und z. B. bei den EC-Kartenbedingungen zu folgendem Ergebnis führen: Keine Haftung des Karteninhabers nachdem z. B. der Verlust der Karte gemeldet worden ist; vor Verlustmeldung volle Haftung, wenn der Karteninhaber seine Sorgfaltspflichten grob fahrlässig verletzt hat; bei leicht fahrlässiger Schadensverursachung wird hingegen eine Haftungsbeschränkung auf z. B. 10 % des Betrages oder pauschal 100 DM vorgesehen oder sogar eine volle Freistellung gewährt. Im Fall von Bargeld-Abhebungen mittels einer (vermeintlich) abhanden gekommenen EC-Karte und korrekter PIN geht der überwiegende Teil der Rechtsprechung allerdings bislang in der Regel von einem Anscheinsbeweis dafür aus, dass dies nur möglich war, weil der Karteninhaber mit seiner PIN nicht sorgfältig umgegangen ist und insofern grob fahrlässig gehandelt hat. Dieser Anscheinsbeweis besteht jedoch dann nicht mehr, wenn die im konkreten Fall vom Kartenherausgeber verwendeten PIN-Verfahren nicht mehr als sicher angesehen werden können oder andere Umstände in der konkreten Fallkonstellation dafür sprechen, dass die PIN ohne Verschulden des Kunden einem Dritten zur Kenntnis gelangt ist. Die Rechtsprechung kann hier zu im Einzelfall angemessenen Ergebnissen kommen (vgl. Kammergericht, NJW 1992, S. 1051; OLG Hamm, NJW 1997, S. 1711; AG Frankfurt, NJW 1998, S. 687; AG Frankfurt, CR 1998, 723; AG Osnabrück, NJW 1998, S. 688 mit weiteren Nachweisen).

Überträgt man diese Rechtsprechung auf die telekommunikative Verwendung von Kreditkarten (hierzu Taupitz, NJW 1996, S. 217, 223) und die missbräuchliche Verwendung von Zahlungskarten im Allgemeinen und im hier relevanten Fernabsatz, so kann dem Kunden bei betrügerischer Verwendung der Zahlungskarte eine Gutschrift verweigert werden, wenn er sich ein Mitverschulden zurechnen lassen muss (z. B. durch unvorsichtigen Umgang mit PIN oder TAN, Verzicht auf die Nutzung vorhandener Sicherheitsvorkehrungen bei Online-Übermittlungen, kein rechtzeitiger Widerruf einer Zahlung o. ä.), wobei Fragen des Verschuldensmaßstabs in den allgemeinen Vertragsbedingungen in den Grenzen des AGB-Gesetzes situationsangemessen geregelt werden können. Im Hinblick auf EC-Karten und Kreditkarten folgen die AGB der Kreditinstitute diesbezüglich in der Regel den oben genannten Empfehlungen der Europäischen Kommission und begrenzen die Haftung des Karteninhabers über das gesetzlich vorgeschriebene Maß hinaus.

Durchsetzung

Zur Durchsetzung seiner Ansprüche steht dem Karteninhaber der Zivilrechtsweg offen. Im Hinblick auf eine effektive Durchsetzung entsprechender Ansprüche ist auch zu berücksichtigen, dass sich die Banken und Sparkassen im Rahmen ihrer Verbände einem Schlichtungsverfahren unterworfen haben und sich Kunden bei Ombudsmännern und Beschwerdestellen beschweren können, bevor die Zivilgerichte angerufen werden müssen. Durch die 6. KWG-Novelle wurde das Geldkartengeschäft zudem in den Katalog der Bankgeschäfte einbezogen und damit grundsätzlich der Aufsicht durch das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen unterworfen (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 11 des Kreditwesengesetzes). Die Aufsicht dient dem Schutz der Integrität des Zahlungsverkehrs, indem sie die gesetzlichen Vorkehrungen gegen Störfälle auf Seiten der Kartenemittenten überwacht.

Diese Rechtslage ist in der Sache mit der Richtlinie vereinbar. Eine Schwierigkeit ergibt sich allerdings daraus, dass die Rechtsprechung bisher noch nicht durch eine gefestigte Entscheidungspraxis des Bundesgerichtshofs abgesichert ist. Das wäre aber erforderlich, um von gesetzlichen Regelungen gänzlich absehen zu können. Infolgedessen muss die Entscheidungspraxis der Unter- und Obergerichte durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung abgesichert werden. Hierfür ist es nicht erforderlich, die Kartenbedingungen insgesamt oder in ihren wesentlichen Zügen zu regeln. Dies erscheint auch nicht zweckmäßig, weil solche Bedingungen schnell an die Veränderungen der Marktlage angepasst werden müssen. Notwendig und angezeigt ist aber eine Regelung, die den gedanklichen Ausgangspunkt der Rechtsprechung gesetzlich regelt. Dies ist der grundsätzlich bestehende Stornoanspruch des Karteninhabers bei missbräuchlicher Verwendung seiner Karte. Hierbei handelt es sich systematisch um einen Anspruch aus dem Kartenvertrag. Der Kartenvertrag ist ein Geschäftsbesorgungsvertrag, der Teil des Girovertragsverhältnisses sein kann, aber nicht sein muss. Mit dem Überweisungsgesetz vom 21. Juli 1999 (BGBl. I S. 1642) ist der Girovertrag als eigenständiger Vertragstyp in das Bürgerliche Gesetzbuch eingeführt worden (vgl. §§ 676f und 676g des Bürgerlichen Gesetzbuchs) und damit eine legislative Grundlage für weitere Vorschriften zum Girovertragsrecht geworden. Es bietet sich daher an, den Stornoanspruch des Kunden an dieser Stelle zu regeln und dabei zu bestimmen, dass er auch in den gesetzlich nicht besonders ausgeformten selbständigen Kartenverträgen gilt.

b) Klarstellungsbedarf bei Artikel 9 FARL

Artikel 9 FARL verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, die mit einer Zahlungsaufforderung verbundene Lieferung unbestellter Waren und Erbringung unbestellter Dienstleistungen zu unterbinden und dafür Sorge zu tragen, dass den Empfänger unbestellter Waren und Dienstleistungen keinerlei Gegenleistungspflicht trifft. Nicht unter Artikel 9 FARL fällt die Zusendung von kostenlosen Mustern oder Werbegeschenken. Adressat sind die Mitgliedstaaten, die die „erforderlichen Maßnahmen“ treffen müssen. Insofern lässt die Regelung einen weiten Umsetzungsspielraum. Untersagungsansprüche gegen unbestellte Waren und Dienstleistungen stellt das deutsche Wettbewerbsrecht zur Verfügung,

und die Frage einer Gegenleistungspflicht richtet sich nach dem Bürgerlichen Recht. Die Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

Wettbewerbsrecht

Die Zusendung unbestellter Waren mit einer Zahlungsaufforderung verstößt in der Regel gegen § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Obergerichte ist die Zusendung unbestellter Waren als Fall der so genannten „reißerischen Werbung“ wettbewerbswidrig (siehe z. B. BGH, NJW 1965, S. 1662; BGH, NJW 1976, S. 1977; BGH, NJW 1992, S. 3040; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21. Auflage 1998, § 1 UWG, Rdnr. 72 mit weiteren Nachweisen). Nur ausnahmsweise wird die Zusendung unbestellter Waren als zulässig angesehen, wenn es sich um geringwertige Waren des täglichen Bedarfs handelt, die zusammen mit dem Hinweis versandt werden, dass den Adressaten keinerlei Aufbewahrungs-, Rücksendungs- und Zahlungspflichten treffen (Köhler/Piper, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 1995, § 1 UWG, Rdnr. 34). Damit ist das wettbewerbsrechtliche Instrumentarium von Unterlassungsansprüchen eröffnet, das es auch den nach § 13 UWG klagebefugten Verbänden erlaubt, gegen die Zusendung unbestellter Waren zu klagen. Daneben können nach den Grundsätzen, die der Bundesgerichtshof zur Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch unerwünschte Briefkastenwerbung entwickelt hat (BGH, NJW 1973, S. 1119; BGH, NJW 1989, S. 902), unter bestimmten Voraussetzungen gemäß §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB Individualansprüche des unmittelbar Betroffenen auf Unterlassung bestehen.

Vertragliche Ansprüche

Bei der Lieferung von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen ohne vorherige Bestellung bestehen keinerlei vertragliche Gegenleistungsansprüche, wenn eine Reaktion des Empfängers ausbleibt. Die Zusendung unbestellter Ware ist zwar ein Angebot zum Vertragsschluss im Sinne der §§ 145 ff. BGB. Eine Annahme des Empfängers setzt jedoch mehr als lediglich die Entgegennahme und Öffnung der unbestellten Sendung voraus. Nach allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen stellt allein das Schweigen hierauf keine stillschweigende Annahmeerklärung dar, und zwar auch dann, wenn der Absender erklärt, er werde Schweigen als Zustimmung bewerten (Palandt/Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, 58. Auflage 1999, § 145 BGB, Rdnr. 11; Kramer, in Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Auflage 1993, § 145 BGB, Rdnr. 9 mit weiteren Nachweisen). Lediglich für Kaufleute enthält § 362 des Handelsgesetzbuches eine gewisse Ausnahme, die jedoch nicht in den Anwendungsbereich der FARL fällt, da die Richtlinie nur Vertragsabschlüsse zwischen Verbrauchern und Lieferanten erfasst. Der Empfänger ist nach allgemeiner Meinung auch nicht zur Rücksendung verpflichtet; eine Pflicht zur Rücksendung kann durch Beilegung des erforderlichen Rückportos nicht begründet werden. Auch eine sonst geartete Vertragsbeziehung – etwa ein Verwahrungsvertrag – kommt nicht zustande. Vertragliche Ansprüche bestehen demnach bei „Ausbleiben einer Reaktion“ (im Sinne von Artikel 9 FARL) nicht.

Sonstige Ansprüche auf Herausgabe und Schadensersatz

Die Behandlung außervertraglicher Ansprüche im Zusammenhang mit unbestellten Waren und Dienstleistungen ist in der deutschen zivilrechtlichen Literatur hingegen nicht unumstritten. Einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung liegt, soweit ersichtlich, aber nicht vor; die Fallgestaltung und die sich ergebenden rechtlichen Fragestellungen sind bislang eher zu Ausbildungszwecken erörtert worden [siehe Lange, Juristische Schulung (JuS) 1997, S. 431, 434; Schwung, JuS 1985, S. 449, 451 mit weiteren Nachweisen] und verursachen in der Praxis wenig Probleme.

Im Ergebnis weitgehend unbestritten ist ein Rückgabeananspruch des Versenders, der aus § 985 oder § 812 Abs. 1 BGB folgen kann. Daraus folgt jedoch kein Rücksendeananspruch; ein Herausgabeananspruch besteht bislang nur bei Abholung.

Problematisch sind darüber hinausgehende Nutzungsherausgabeanprüche sowie Schadensersatzansprüche des Versenders, wenn er dadurch einen Schaden erleidet, dass er die Waren wegen einer Benutzung oder einer unsorgfältigen Aufbewahrung beim Empfänger verschlechtert oder wenn er sie infolge der Vernichtung oder Veräußerung durch den Empfänger überhaupt nicht mehr zurückerhält. Nach einer vielfach vertretenen Ansicht greifen die §§ 987 ff. BGB zunächst nicht ein, weil der Empfänger unbestellter Waren (vorläufig) berechtigter Besitzer ist, selbst wenn er sie nach Ablauf einer Prüfzeit auf Aufforderung und bei beigefügtem Rückporto nicht zurücksendet (Palandt/Bassenge, Bürgerliches Gesetzbuch, vor § 987 BGB, Rdnr. 6 mit weiteren Nachweisen). Allenfalls ab Herausgabeweigerung bei einem Abholungsversuch werde der Empfänger bösgläubiger unrechtmäßiger Besitzer und hafte nach §§ 987 ff. BGB. Nach der Gegenauffassung bestehen eine Haftung des Empfängers nach §§ 989, 990 BGB sowie Nutzungsherausgabeanprüche nach §§ 987, 990 BGB auch schon vor Herausgabeweigerung (vgl. Lange, JuS 1997, S. 431, 434; Schwung, JuS 1985, S. 449, 451). Teilweise werden im Schrifttum Schadensersatzansprüche auch aus einer entsprechenden Anwendung der Haftungsregeln des Verwahrverhältnisses hergeleitet oder die Anwendung der §§ 678, 687 Abs. 2, § 823 Abs. 1 oder § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 303 des Strafgesetzbuches vorgeschlagen, wobei die umstrittene Frage nach der Konkurrenz zu den Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses, §§ 987 ff. BGB, auftritt (hierzu Schwung, JuS 1985, S. 449, 451, 453 mit weiteren Nachweisen). Im Ergebnis herrscht in der Literatur jedoch weitgehend Einigkeit, dass der Empfänger die Waren bislang in der Regel nicht einfach wegwerfen darf, sondern sie in angemessenem Umfang je nach Einzelfall grundsätzlich sorgfältig aufzubewahren hat, bis der Absender sie abholt. Ansprüche auf Herausgabe von Nutzungen oder Erlangtem können darüber hinaus aus §§ 987, 990 oder §§ 667, 681, 687 Abs. 2 oder § 816 Abs. 1 BGB folgen.

Dabei wird jedoch vom überwiegenden Schrifttum eine Milderung des Haftungsmaßstabs auf lediglich Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit für notwendig erachtet. Diese wird mit einer Analogie zur Regelung des Annahmeverzugs in § 300 BGB oder einer entsprechenden Anwendung des §§ 690, 277 BGB begründet (siehe Lange, JuS 1997, S. 434, 431; Kramer, in Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetz-

buch, § 145 BGB, Rdnr. 9; Gursky, in Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Bearbeitung 1993, vor § 987 BGB, Rdnr. 12). Ferner kann auch § 254 BGB einer Schadensersatzpflicht entgegenstehen oder diese mindern und wird als Ansatzpunkt einer als angemessen empfundenen Risikoverteilung herangezogen. Die unbestellte Warensendung kann als ein grob rechtswidriger Eingriff in die Privatsphäre des Empfängers angesehen werden; dieses Verhalten muss sich der Versender bei einer Beschädigung der Ware als schadensmindernd oder sogar ersatzausschließend anrechnen lassen (Palandt/Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, § 145 BGB, Rdnr. 11; Schwung, JuS 1985, S. 449, 452).

Konsequenzen

Daraus ergeben sich für die Umsetzung von Artikel 9 FARE folgende Konsequenzen:

Gemäß § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in Verbindung mit der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung ist es grundsätzlich untersagt, Verbrauchern ohne vorherige Bestellung Waren oder Dienstleistungen zu liefern. Damit ist Artikel 9 erster Spiegelstrich FARE in Deutschland Genüge getan. Einer weiteren ausdrücklichen Umsetzung in Form einer besonderen Verbotsnorm bedarf es nicht. Das wettbewerbsrechtliche Sanktionsinstrumentarium sowie die bestehenden Individualansprüche sind ausreichend.

Dies gilt für Artikel 9 zweiter Spiegelstrich FARE nicht uneingeschränkt: Der Verbraucher ist bei unbestellten Waren oder Dienstleistungen von vertraglichen Ansprüchen – insbesondere auf die unter Umständen geforderte Gegenleistung – frei. Es kommen zwar unter Umständen gesetzliche Ansprüche des Versenders auf Herausgabe und Schadensersatz in Betracht; diese bestehen jedoch nach derzeitiger Rechtslage allenfalls bei einer grob fahrlässigen Verletzung von Sorgfaltspflichten durch den Empfänger. Artikel 9 FARE fordert eine Freistellung von „jedweder Gegenleistung“ für unbestellte Waren oder Dienstleistungen. „Gegenleistung“ im Sinne des deutschen Zivilrechts würde lediglich die im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Zahlungspflichten erfassen; danach wären deliktische, bereicherungsrechtliche oder dingliche Herausgabe- und Schadensersatzansprüche für den Fall grober Fahrlässigkeit des Empfängers durch die Fernabsatzrichtlinie grundsätzlich nicht ausgeschlossen, da sie keine „Gegenleistung“ darstellen, sondern an allgemeine Verhaltenspflichten anknüpfen. Der europarechtlich-autonom auszulegende Begriff der „Gegenleistung“ in Artikel 9 zweiter Spiegelstrich FARE könnte jedoch weiter zu verstehen sein und auch darüber hinausgehende gesetzliche Ansprüche auf Nutzungsherausgabe oder Schadensersatz erfassen wollen, bei denen es um ein Äquivalent für die Sache oder ihre Nutzungen und damit um eine „Gegen“-Leistung im weiteren Sinne geht. Erwägungsgrund (5) der Fernabsatzrichtlinie spricht zwar auch lediglich von „Zahlung nicht bestellter Waren“. Die Verbraucherschützende Gesamtintention der Richtlinie legt jedoch eher eine weite Auslegung des Gegenleistungsbegriffs nahe. Es soll daher eine Regelung im allgemeinen Schuldrecht geschaffen werden, die klarstellt, dass den Verbraucher im Falle bewusst unbestellter zugesendeter Waren oder Erbringung unbestellter Dienstleistungen keinerlei

Verbindlichkeiten, weder Schadensersatz- noch Nutzungs-herausgabeansprüche, treffen, und es erscheint angebracht, diese Freistellung auch auf die Rückgabeverpflichtung zu erstrecken.

c) Kein Umsetzungsbedarf bei Artikel 10 FARL

Artikel 10 FARL enthält Beschränkungen der Verwendung bestimmter Fernkommunikationstechniken in Marketing und Vertragsanbahnung. Die Kommunikation mit Automaten als Gesprächspartner (Voice-Mail-System) sowie der Einsatz von Fernkopien (Telefax) durch einen Anbieter bedarf der vorherigen Zustimmung des Verbrauchers (Artikel 10 Abs. 1 FARL). Im Übrigen sollen die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass Fernkommunikationstechniken, die eine individuelle Kommunikation erlauben, nur dann verwendet werden dürfen, wenn der Verbraucher ihre Verwendung nicht offenkundig abgelehnt hat (Artikel 10 Abs. 2 FARL). Diese Kompromissregelung sieht für Voice-Mail- und Telefax-Werbung die sog. „opt-in“-Lösung, für alle anderen Formen des Direktmarketing (individuelle Telefonanrufe, E-Mails, Post etc.) die sog. „opt-out“-Lösung als Mindeststandard vor; die Mitgliedstaaten können jedoch gemäß Artikel 14 Satz 1 FARL Bestimmungen erlassen oder aufrechterhalten, die ein höheres Schutzniveau für den Verbraucher sicherstellen, also über opt-out hinausgehen. Die Mitgliedstaaten sollten zudem die geeigneten Maßnahmen ergreifen, um die Verbraucher, die keine Kontaktaufnahme durch bestimmte Kommunikationsmittel wünschen, auf wirksame Weise vor derartigen Kontakten zu schützen, und zwar ohne Beeinträchtigung des Datenschutzes (Erwägungsgrund 17 Satz 3 FARL).

Artikel 12 ISDN-Datenschutz-Richtlinie

Artikel 10 FARL entspricht weitgehend der sektorspezifischen Regelung in Artikel 12 der Richtlinie 97/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation (ABl. EG Nr. L 24 S. 1) – im Folgenden ISDN-Datenschutz-Richtlinie: Dort ist für Voice-Mail und Telefax auch ein „opt-in“, für individuelle Anrufe sogar ein ausdrückliches Wahlrecht der Mitgliedstaaten zwischen „opt-out“ und „opt-in“ vorgesehen. Die Umsetzungsfrist für die ISDN-Datenschutz-Richtlinie ist am 24. Oktober 1998 – parallel zur Umsetzungsfrist der allgemeinen Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. EG Nr. L 281 S. 31) – abgelaufen. Die Umsetzung der datenschutzrechtlichen Vorschriften der ISDN-Datenschutz-Richtlinie wird im Rahmen einer Neufassung der Telekommunikationsdienstleistungsunternehmen-Datenschutz-Verordnung (TDSV) auf der Grundlage von § 89 des Telekommunikationsgesetzes erfolgen. Nicht ausdrücklich umgesetzt worden ist hingegen Artikel 12 ISDN-Datenschutz-Richtlinie, da die in Deutschland bestehende Rechtslage mit den Vorgaben der Richtlinie übereinstimmt. Das Gleiche gilt im Hinblick auf Artikel 10 FARL. Eine spezielle Umsetzung ist im Hinblick auf § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und die dazu ergangene Rechtsprechung nicht notwendig.

Rechtslage in Deutschland

Die höchstrichterliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Oberlandesgerichte hat in zahlreichen Entscheidungen unter Rückgriff auf § 1 UWG folgende Leitlinien für die unter Artikel 10 FARL fallenden Direktmarketingmaßnahmen entwickelt:

- Briefpost: Schon 1973 hat der Bundesgerichtshof unaufgeforderte Briefpostwerbung grundsätzlich für zulässig erachtet und nur bei einer Aufforderung des Empfängers an das werbende Unternehmen, keine weiteren Werbesendungen dieser Art an ihn abzusenden, eine Missachtung dieses Verlangens gerügt (BGH, NJW 1973, S. 1119). Dies entspricht der in Artikel 10 Abs. 2 FARL vorgesehenen „opt-out“-Lösung.
- Telefon: Der Bundesgerichtshof geht hingegen grundsätzlich von der Wettbewerbswidrigkeit unaufgeforderter Telefonwerbung (sog. „cold calling“) aus (BGH, NJW 1970, S. 1738; NJW 1989, S. 2820; NJW-RR 1990, S. 359; NJW-RR 1995, S. 613). Der Angerufene muss dem Anrufer seine Zustimmung zu dieser Form der Werbung erteilt haben. Die Anforderungen an die Zustimmung unterscheiden sich, je nachdem, ob es sich um Anrufe im Privatbereich oder im geschäftlichen Bereich handelt (siehe BGH, NJW 1999, S. 1864; BGH NJW 1991, S. 2087; eingehend Schrickler, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil [GRUR Int.] 1998, S. 541). Im Grundsatz verlangt der Bundesgerichtshof aber für individuelle Anrufe beim Verbraucher – insoweit in Abweichung von Artikel 10 Abs. 2 FARL – ein „opt-in“.
- Telefax: Das gleiche gilt für Telex- und Telefax-Werbung, die der Bundesgerichtshof und die Oberlandesgerichte ebenfalls grundsätzlich als unlauter im Sinne von § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb beurteilen (BGH, NJW 1973, S. 42; NJW 1996, S. 660).
- E-Mail: Der Bundesgerichtshof hat sich 1988 in einem Urteil zu unaufgeforderter Werbung im damaligen Btx-Mitteilungsdienst geäußert und diese grundsätzlich unter Berücksichtigung der besonderen technischen Gegebenheiten als unlauter qualifiziert (BGH, NJW 1988, S. 1670). Zu unaufgeforderter E-Mail-Werbung (sog. „Junk-Mails“, „Spamming“, „Unsolicited Commercial E-Mail“ [UCE] oder „Unsolicited Bulk E-Mail“ [UBE]) liegt zwar noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung vor. Die unverlangte Versendung von Werbung an private E-Mail-Anschlüsse ist jedoch inzwischen von mehreren Landgerichten als unzulässig angesehen worden [LG Traunstein, Computer und Recht (CR) 1998, S. 171; LG Berlin, NJW 1998, S. 3208; LG Berlin CR 1998, S. 623; LG Berlin CR 1999 S. 187; LG Hamburg, Multimedia und Recht (MMR) 1999 S. 248]. Die Literatur stützt diese Ansicht weitgehend; lediglich vereinzelte Stimmen sehen einen Unterschied zwischen E-Mail und Telefax und halten E-Mail-Werbung mangels höchstrichterlicher Klarstellung grundsätzlich für zulässig, es sei denn, der Empfänger hat die Verwendung abgelehnt.

Auf der Grundlage von § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb folgt die Rechtsprechung in der Bundes-

republik also weitgehend der „opt-in“-Lösung und weicht lediglich bei Briefpost und im Ergebnis bei Telefonanrufen im geschäftlichen Bereich zugunsten eines „opt-out“ hiervon ab. Auf wettbewerbsrechtlicher Basis können zunächst lediglich Mitbewerber und die nach § 13 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb klagebefugten Verbände gegen einen Verstoß vorgehen. Die Rechtsprechung geht jedoch davon aus, dass es sich bei unlauterer unaufgeforderter Werbung auch um die Verletzung eines der nach § 823 BGB geschützten Rechtsgüter handelt und jeder Betroffene gemäß §§ 823, 1004 BGB Unterlassung verlangen kann. Damit ist auch ein Unterlassungsanspruch jedes einzelnen Betroffenen gegeben.

Artikel 10 und 14 FAREL

Die in Deutschland bestehende Rechtslage, insbesondere die ständige Rechtsprechung zu § 1 UWG und §§ 823, 1004 BGB, entspricht demnach den Vorgaben der Fernabsatzrichtlinie und geht teilweise sogar über diese hinaus, so dass Artikel 10 FAREL damit schon ausreichend umgesetzt ist. Auch ein angemessenes Sanktionsinstrumentarium stellen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und §§ 823, 1004 BGB zur Verfügung, so dass keine Sondervorschriften notwendig sind. Sollten die Entscheidungen der Gerichte in Details hinter den Mindestvorgaben der Richtlinie zurückbleiben, so kann im Wege richtlinienkonformer Auslegung eine Anpassung der Rechtsprechung erfolgen. Dieser Weg ist beispielsweise auch bei der Umsetzung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung (ABl. EG Nr. L 250 S. 17) ohne Beanstandung beschritten worden.

Die deutsche Rechtslage mit ihrer weitreichenden „opt-in“-Lösung für individuelle Telefonanrufe kann auch für andere Formen des direkten Distanzmarketings (z.B. für E-Mail) im Lichte der Fernabsatzrichtlinie beibehalten werden. Damit erübrigen sich weitere Maßnahmen (im Sinne von Erwägungsgrund 17 zur FAREL) zum Schutz des Verbrauchers, der keine Kontaktaufnahme durch bestimmte Kommunikationsmittel wünscht. Die Rechtslage ist, soweit sie im Ergebnis über Artikel 10 Abs. 2 FAREL hinausgeht, von Artikel 14 FAREL gedeckt, obwohl eine ausdrückliche Wahlklausel wie in Artikel 12 Abs. 2 ISDN-Datenschutz-Richtlinie fehlt. Artikel 12 Abs. 2 ISDN-Datenschutz-Richtlinie lässt insbesondere für individuelle Telefonanrufe ausdrücklich auch eine „opt-in“-Lösung zu. Eine solche Wahlmöglichkeit ist in Artikel 10 FAREL, der außerhalb des Anwendungsbereichs der spezielleren ISDN-Datenschutz-Richtlinie (also beispielsweise für E-Mail) einschlägig ist, nicht ausdrücklich vorgesehen. Trotzdem gilt auch für die Fernabsatzrichtlinie, dass unter Berücksichtigung der Mindestniveaoklausel (Artikel 14 FAREL), die keine Entsprechung in der Telekommunikations-Datenschutz-Richtlinie hat, die Mitgliedstaaten strengere Vorschriften erlassen oder beibehalten dürfen und die Richtlinie einer weitergehenden „opt-in“-Lösung nicht entgegensteht. Artikel 10 enthält im Anwendungsbereich der Richtlinie keine vollständige Harmonisierung, sondern nur eine Mindestharmonisierung. Der Richtliniengeber hat Allgemeininteressen nicht spezifisch abschließend definiert und nicht teilweise auf „opt-out“ reduziert, sondern den Mitgliedstaaten mit Artikel 14 Satz 1 FAREL ausdrücklich die Möglichkeit gegeben, Verbraucherschutzgesichtspunkten – wie hier den Schutz des Verbrau-

chers vor allzu aggressiven Direktmarketingmaßnahmen – unter Berücksichtigung nationaler Lauterkeitsmaßstäbe des Wettbewerbs ein größeres Gewicht beizumessen. Dies zeigt auch ein Blick auf Erwägungsgrund 17 der Richtlinie. Die Konkretisierung der genannten strengeren Bestimmungen in Artikel 14 Satz 2 FAREL dahin gehend, dass im Allgemeininteresse der Vertrieb bestimmter Waren und Dienstleistungen, insbesondere Arzneimittel, verboten werden kann, ist auch unter Berücksichtigung von Erwägungsgrund 24 nicht abschließend gemeint. Vielmehr soll Artikel 14 Satz 1 FAREL unter Beachtung der Verpflichtung der Gemeinschaft, einen Beitrag zur Erreichung eines hohen Verbraucherschutzniveaus zu leisten, die Mitgliedstaaten nicht an über die Richtlinie hinausgehenden Schutzregelungen hindern.

Artikel 28 und 49 EG-Vertrag

Voraussetzung ist jedoch, dass die Regelungen im Einklang mit den EG-Vertragsbestimmungen, insbesondere Artikel 28 ff. und Artikel 49 ff. EG-Vertrag stehen und keine versteckten Handelshemmnisse darstellen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) sind jedoch nationale Bestimmungen, die bestimmte vertriebsbezogene Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu behindern, soweit sie für alle Wirtschaftsteilnehmer gelten und den Absatz inländischer Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in gleicher Weise berühren (EuGH, Slg. 1993, S. 1-6097 = NJW 1994, S. 121 – Keck/Mithouard). Danach fallen die in Deutschland vorgesehenen weitergehenden Wettbewerbs- und deliktsrechtlichen Beschränkungen der Verwendung von Fernkommunikationstechniken nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 28 EG-Vertrag.

Auch ein Verstoß gegen Artikel 49 ff. EG-Vertrag liegt nicht vor. Der Europäische Gerichtshof hat zwar festgestellt, dass die Regelung eines Mitgliedstaates, aufgrund derer Dienstleistungserbringer – im konkreten Fall ging es um Finanzdienstleistungen, die von der allgemeinen FAREL nicht erfasst werden – potentiellen Kunden in anderen Mitgliedstaaten nicht unaufgefordert ihre Dienstleistungen anbieten dürfen, eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellen kann (EuGH, Slg. 1995-I, S. 1141 = NJW 1995, S. 2541 – Alpine Investments). Hierzu führt die deutsche Rechtslage aber nicht, da deutsche Unternehmen an bestimmten Werbemaßnahmen (z. B. „cold calling“) im Ausland nicht gehindert werden. Maßgeblich für ein Eingreifen des deutschen Wettbewerbsrechts ist nach ständiger Rechtsprechung der Marktort, an dem die wettbewerblichen Interessen aufeinandertreffen. Das auf eine Werbemaßnahme anzuwendende nationale Wettbewerbsrecht richtet sich danach, an welchem Ort durch das Verhalten im Wettbewerb mit anderen Unternehmen auf die Entschließung der Kunden eingewirkt werden soll. Bei Direktmarketingmaßnahmen mittels Fernkommunikationstechniken, die von Artikel 10 FAREL erfasst werden, ist das regelmäßig der Ort, an dem die Werbemaßnahme ankommt, da sie dort auf die Entschließung des Kunden einwirkt und den Markt zielgerichtet beeinflusst. Unabhängig vom Sitz des werbenden Unternehmens oder vom Ursprung der Werbemaßnahme greift daher die deutsche „opt-in“-Lösung dann nicht, wenn sie

die Werbemaßnahme an Kunden im Ausland richtet. Werbemaßnahmen im Ausland sind nach der dortigen Rechtsordnung zu beurteilen (siehe z. B. BGH, NJW 1998, S. 1227 mit weiteren Nachweisen). Eine nationale Regelung, die lediglich bestimmte Werbemaßnahmen im Inland verbietet, beschränkt den Erbringer von Dienstleistungen aber grundsätzlich nicht in seiner Dienstleistungsfreiheit im Sinne von Artikel 49 EG-Vertrag. Selbst wenn die bestehenden, weitergehenden deutschen wettbewerbsrechtlichen und deliktsrechtlichen Regelungen zur Verwendung von Fernkommunikationstechniken unter Artikel 49 EG-Vertrag fallen sollten, sind sie nicht EG-vertragswidrig, soweit sie einem objektiven Allgemeininteresse entsprechen. Der mit der weitergehenden Regelung bezweckte Schutz der Lauterkeit des Wettbewerbs und der Rechte der betroffenen Verbraucher können die damit einhergehende Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen. Gegen eine einschränkende Regelung von Direktmarketingmaßnahmen, wenn sie von dem Mitgliedstaat getroffen wird, in dem die Dienstleistung erbracht wird, haben die Europäische Kommission und der Europäische Gerichtshof bislang auch unter dem Gesichtspunkt der Dienstleistungsfreiheit keine Einwände erhoben (siehe EuGH, CR 1998, S. 407).

Konsequenzen

Auch deutsche Gerichte gehen daher – unter Berufung auf die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs – davon aus, dass bislang beispielsweise das grundsätzliche Verbot von Telefaxwerbung in Deutschland keine unzulässige Absatzbeschränkung im Sinne von Artikel 28 EG-Vertrag und keine unzulässige Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs im Sinne von Artikel 49 EG-Vertrag darstellt (siehe z. B. KG, CR 1998, S. 9). Die wettbewerbsrechtliche Anknüpfung an den Marktort bedeutet auch keinen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Artikels 12 EG-Vertrag, da nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Begehungsort einer Wettbewerbsverletzung für alle Marktteilnehmer in gleicher Weise bestimmt wird.

Deutsche Gerichte können daher weiterhin daran festhalten, individuelle Werbeanrufe oder E-Mail-Werbung ohne Zustimmung des Verbrauchers als wettbewerbsrechtlich unlauter anzusehen und insofern über die in Artikel 10 Abs. 2 FARL vorgesehene „opt-out“-Lösung hinausgehen. Der Bundesgerichtshof hat zwar im Hinblick auf die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zur vergleichenden Werbung (ABl. EG Nr. L 290 S. 18) festgestellt, dass sich eine Richtlinie auch unmittelbar auf das einen Wettbewerbsverstoß begründende Merkmal der Sittenwidrigkeit auswirkt: Ein Verhalten, das der europäische Gesetzgeber als grundsätzlich zulässig bezeichnet hat, könne nicht als Verstoß gegen die guten Sitten angesehen werden (BGH, NJW 1998, S. 2208, 2212). Dies gilt jedoch nur dann, wenn die entsprechende Richtlinie abschließende Regelungen trifft und kann nicht für den Fall gelten, dass die Richtlinie, wie in Artikel 14 FARL, eine Mindestniveaulause enthält, die insofern eine von der

Richtlinie abweichende Beurteilung nach nationalen Maßstäben gestattet. Die Rechtsprechung hat bislang auch nach Erlass der Fernabsatzrichtlinie an ihrem hohen Schutzniveau beispielsweise im Hinblick auf unerbetene Telefonanrufe festgehalten und keine Veranlassung gesehen, das Schutzniveau auf ein „opt-out“ zu reduzieren (siehe BGH, NJW 1999, S. 1864; OLG Stuttgart, CR 1998, S. 348; OLG Köln, CR 1999, S. 160). Dies sollte so bleiben.

Es besteht auch rechtspolitisch aufgrund der Richtlinie kein Anlass für den Gesetzgeber, hier regulierend einzugreifen und hinter das Schutzniveau zurückzugehen, auf das sich Anbieter, Verbraucher und Werbewirtschaft in Deutschland eingestellt haben. Auch die Enquete-Kommission des Bundestages „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft – Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“ plädiert in ihrem Fünften Zwischenbericht zum Thema „Verbraucherschutz in der Informationsgesellschaft“ dafür, die bestehenden Marketingbeschränkungen beizubehalten (Bundestags-Drucksache 13/11003, S. 19).

Wettbewerbsnachteile deutscher Unternehmen sind weder im Ausland noch im Inland zu befürchten. Aus dem schon erwähnten Prinzip des Marktorts folgt, dass sowohl ausländische Unternehmen als auch deutsche Unternehmen bei Direktmarketingmaßnahmen (wie z. B. „cold calling“) innerhalb Deutschlands gleichermaßen an die „opt-in“-Voraussetzung gebunden sind, während Werbemaßnahmen im Ausland nach der dortigen Rechtsordnung zu beurteilen sind. Die deutsche Werbewirtschaft wird insoweit rechtlich nicht benachteiligt, da es nicht auf den Sitz des Unternehmens oder den Ursprung der Werbemaßnahme ankommt, sondern lediglich auf deren Auswirkungen.

Die in Artikel 10 FARL vorgesehenen Beschränkungen für die Verwendung von Kommunikationstechniken können demnach aufgrund der allgemeinen wettbewerbs- und deliktsrechtlichen Bestimmungen in § 1 UWG und den §§ 823, 1004 BGB wirksam geltend gemacht und gerichtlich durchgesetzt werden, so dass es keiner speziellen Regelung zur Umsetzung dieser Richtlinienbestimmungen bedarf. Gegen eine ausdrückliche gesetzliche Einzelfallregelung, der im Hinblick auf die weitgehend gefestigte Rechtsprechung lediglich klarstellende Funktion zukäme, spricht die Flexibilität der bestehenden allgemeinen Normen, die es der Rechtsprechung gestatten, auf die Besonderheiten der jeweiligen Marketingformen und Adressaten sowie sich ändernde Sitten und Gebräuche einzugehen. Durch eine detaillierte, gesetzliche Einzelfallregelung, die auf die verschiedenen Medien (Post, Telefon, E-Mail etc.) eingehen und wohl auch zwischen verschiedenen Empfängern (Verbrauchern und geschäftlichen Empfängern) differenzieren müsste, würde eine angemessene Reaktion der Rechtsprechung auf neue Direkt- und Distanzmarketingformen im Fernabsatzbereich erschwert und an Rechtssicherheit gegenüber der derzeit aufgrund einer gefestigten Rechtsprechung in Deutschland herrschenden Rechtslage wenig gewonnen.

5. Umsetzungsbedarf bei den Schlussvorschriften

a) Eingeschränkter Umsetzungsbedarf bei Artikel 11 FARL

aa) Durchsetzung der Umsetzungsvorschriften

Nach Artikel 11 Abs. 1 FARL muss der deutsche Gesetzgeber für „geeignete und wirksame Mittel“ sorgen, die die Einhaltung der Bestimmungen der Richtlinie gewährleisten. Bei der Wahl der Mittel räumt die Richtlinie dem Gesetzgeber einen Spielraum ein; auch der Europäische Gerichtshof betont in ständiger Rechtsprechung, dass den Mitgliedstaaten ein Ermessen hinsichtlich der Wahl der Sanktionen zusteht, soweit das Gemeinschaftsrecht keine ausdrückliche Regelung trifft. Artikel 11 Abs. 3 Buchstabe b FARL ergänzt Artikel 11 Abs. 1 FARL dahin gehend, dass die erforderlichen Maßnahmen zu treffen sind, um sicherzustellen, dass sowohl die Lieferanten als auch die Betreiber von Kommunikationstechniken Praktiken unterlassen, die gegen die Regelungen der Richtlinie verstoßen.

Verstöße gegen die der Umsetzung der Richtlinie dienenden nationalen Bestimmungen können vom Verbraucher mit den üblichen zivilrechtlichen Mitteln geltend gemacht werden, soweit nicht schon die Bestimmungen der Richtlinie und deren Umsetzung selbst eine Sanktion vorsehen. Verstöße gegen die Informationspflichten der Artikel 4 und 5 FARL begründen ein verlängertes Widerrufsrecht, dessen Ausübung zur Rückabwicklung des Vertrages mit den sich aus Artikel 6 Abs. 2 FARL ergebenden Folgen für den Unternehmer führt. Die Folgen verzögerter Lieferungen sind ebenfalls bereits teilweise in Artikel 7 FARL vorgegeben. Daneben bestehen die allgemeinen schuldrechtlichen Ansprüche, z. B. auf Schadensersatz bei der Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten. Die sich aus der Umsetzung der Bestimmungen ergebenden Individualansprüche sowie die bei einer Verletzung der Bestimmungen aus allgemeinen Grundsätzen folgenden Ansprüche kann der Verbraucher auf dem Zivilrechtsweg geltend machen. Das Gleiche gilt für die Ansprüche, die dem Verbraucher bei einer betrügerischen Kartenverwendung im Sinne von Artikel 8 FARL, im Hinblick auf die Zusendung unbestellter Waren und Dienstleistungen im Sinne von Artikel 9 FARL und die Belästigung durch unaufgeforderte Direktmarketingmaßnahmen im Sinne von Artikel 10 FARL zustehen.

Daneben bestehen Straftatbestände, die bei einer betrügerischen Verwendung von Zahlungskarten im Sinne von § 8 FARL eingreifen (§§ 152a, 263, 263a, 267, 269 des Strafgesetzbuches). Es bestehen jedoch nicht nur einzelfallbezogene Sanktionen: Soweit die in Artikel 9 und 10 FARL beschriebenen Vertriebsmaßnahmen wettbewerbswidrig sind, kann dagegen aufgrund wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche gemäß §§ 1, 13 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vorgegangen werden. Diese Möglichkeit besteht unter dem Gesichtspunkt des Vorsprungs durch Rechtsbruch und der Ausnutzung der Rechtsunkenntnis des Verbrauchers schon jetzt, wenn auch gesetzliche Aufklärungs- und Informationspflichten, wie in Artikeln 4 und 5 FARL vorgesehen, verletzt werden (siehe z. B. BGH, NJW 1993, S. 1013). Ferner kann ein fortgesetzter Verstoß gegen entsprechende Verpflichtungen den Vorwurf der Unzuver-

lässigkeit begründen und als Ultima Ratio gewerberechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.

Im Hinblick auf die in Artikel 11 Abs. 3 Buchstabe b FARL ausdrücklich genannten Telekommunikationsanbieter greifen zudem Telekommunikationsgesetz, Teledienstedatenschutzgesetz, Teledienstegesetz, Mediendiensteleistungsvertrag sowie die Telekommunikationsdienstleistungsunternehmen-Datenschutzverordnung und die Telekommunikations-Kundenschutzverordnung und stellen sicher, dass sich auch Telekommunikationsanbieter an die vorgesehenen Regelungen halten und, sofern sie hierzu in der Lage sind, Verstöße unterbinden. Damit lässt sich die Einhaltung der Bestimmungen, die die Fernabsatzrichtlinie vorsieht, gewährleisten. Die Enquete-Kommission des Bundestages „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Wissenschaft – Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“ gibt in ihrem Fünften Zwischenbericht zum Thema „Verbraucherschutz in der Informationsgesellschaft“ (Bundestags-Drucksache 13/11003, S. 19) weitere Sanktionen – beispielsweise ordnungswidrigkeitenrechtlicher Art – zu bedenken. Notwendig sind solche Maßnahmen indessen nicht. Sie lassen sich im Gegenteil auch nur schwer in das bisherige System einfügen. Die Einhaltung zivilrechtlicher Vorschriften wird bisher gewöhnlich nicht durch Ordnungswidrigkeitentatbestände erzwungen, woran grundsätzlich festgehalten werden sollte.

bb) Erweiterung des Verbandsklagerechts

Nach Artikel 11 Abs. 2 FARL muss eine Möglichkeit bestehen, dass Verbraucherverbände, Berufsverbände mit berechtigtem Interesse oder öffentliche Stellen die Einhaltung der Vorschriften zur Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie vor einem Gericht oder zuständigen Verwaltungsbehörden geltend machen können. Das damit geforderte Verbandsklagerecht kann nicht dazu gedacht sein, um Individualansprüche durchzusetzen. Vielmehr zeigt auch ein Blick auf Erwägungsgrund 20 der Richtlinie, dass an ein Verbandsklageverfahren gedacht ist, mit dem abstrakt bestimmte Geschäftspraktiken gerügt werden können, aber nicht Individualansprüche im Hinblick auf ein einzelnes Vertragsverhältnis durchzusetzen sind. Es geht vielmehr um die Durchsetzung des Kollektivinteresses der Verbraucher an der Einhaltung der FARL und der diese Richtlinie umsetzenden nationalen Vorschriften. Es muss daher jede den Vorschriften der FARL und der Umsetzungsgesetzgebung widersprechende allgemeine Geschäftspraktik im Rahmen eines Verbandsklageverfahrens untersagt werden können. In Betracht kommen für ein Verbandsklagerecht im Wesentlichen Verletzungen der Informationspflichten durch den Lieferer, Zusendung unbestellter Waren, die Nutzung bestimmter Kommunikationsmittel ohne die Zustimmung des Verbrauchers und von den Vorgaben der Richtlinie abweichende Vertragsgestaltungen, beispielsweise hinsichtlich des Widerrufsrechts und seiner Rechtsfolgen.

Das deutsche Prozessrecht kennt bislang keine allgemeine Verbandsklage. Eine solche ist nur ausnahmsweise zugelassen, wie z. B. in § 13 des AGB-Gesetzes und § 13 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Diese Verbandsklagerechte setzen die FARL zwar in großen Teilen um. Sie lassen aber Lücken und genügen deshalb nicht.

Ein Verstoß gegen die in Artikeln 9 und 10 FARL vorgesehenen Beschränkungen wird als wettbewerbswidrige Handlung von § 1 UWG erfasst, so dass diesbezüglich mit § 13 Abs. 2 UWG ein Verbandsklagerecht zur Verfügung steht, das den Anforderungen des Artikels 11 Abs. 2 FARL gerecht wird. Artikel 8 FARL soll primär Individualansprüche eines „betrogenen“ Karteninhabers gewährleisten; deren unmittelbare Durchsetzung durch einen Verband ist nicht angezeigt. Soweit aber versucht wird, in Verbraucherverträgen die nach deutscher Rechtslage im Einklang mit der Richtlinie bestehenden Ansprüche vertraglich einzuschränken, gewährt § 13 des AGB-Gesetzes ein den Anforderungen des Artikels 11 Abs. 2 FARL gerecht werdendes Verbandsklagerecht.

Entsprechende Verbandsklagerechte bestehen aber bislang nicht in jedem Fall für die sich aus Artikeln 1 bis 7 FARL ergebenden Rechte und Pflichten. Zwar kann im Einzelfall nach höchstrichterlicher Rechtsprechung auch ein Verstoß gegen die Informationspflichten der Artikel 4 und 5 FARL ein Verbandsklagerecht über §§ 1, 13 UWG begründen, ebenso wie eine von Artikel 6 FARL zum Nachteil des Verbrauchers abweichende Vertragsgestaltung gemäß § 13 des AGB-Gesetzes von entsprechenden Verbänden gerügt werden könnte. Artikel 11 Abs. 2 FARL verlangt aber, dass ohne zusätzliche Voraussetzung jede der FARL und der Umsetzungsgesetzgebung widersprechende Geschäftsbedingung oder Vertragspraxis untersagt werden kann. Dies verlangt zusätzliche Maßnahmen.

Ferner sieht die Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen ein allgemeines Konzept für Verbandsklagen für alle Verbraucherschutzrichtlinien der EG, die dort in einem Anhang aufgelistet sind, vor. Danach muss ein Verbandsklagerecht auch hinsichtlich derjenigen Verbraucherschutzrichtlinien eingeführt werden, die dies bislang nicht ausdrücklich vorsehen, insbesondere der Haustürgeschäfte-Richtlinie 85/577/EWG, der Verbraucherkreditrichtlinie 87/102/EWG, der Pauschalreiserichtlinie 90/314/EWG, der Klausel-Richtlinie 93/13/EWG und der Time-Sharing-Richtlinie 94/47/EG. Da die allgemeine Unterlassungsklagenrichtlinie spätestens bis Anfang 2001 in nationales Recht umzusetzen ist, bietet es sich an, jetzt keine Sondervorschriften für eine Verbandsklage im Fernabsatz zu schaffen, sondern im Rahmen des AGB-Gesetzes gleich eine allgemeine Lösung für die anstehenden Verbandsklagerechte.

Hierbei sollen zugleich auch die Klagebefugnis ausländischer Verbände und Einrichtung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten sowie das Verfahren zur Meldung nationaler Verfahren an die Europäische Kommission geregelt werden. Das Meldeverfahren soll dem Bundesverwaltungsamt übertragen werden, das für Aufgaben auch dieser Art errichtet worden ist. Da die nationalen Verbände dort auf Antrag ohnehin registriert werden müssen, kann diese Registrierung auch als Nachweis der Klagebefugnis im ordentlichen Gerichtsverfahren eingesetzt und dieses entlastet werden.

cc) Außergerichtliche Streitschlichtung

Der nationale Gesetzgeber könnte gemäß Artikel 11 Abs. 4 FARL zusätzlich eine freiwillige Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen dieser Richtlinie durch unabhängige Einrichtungen sowie die Inanspruchnahme solcher Einrichtungen zwecks Streitschlichtung vorsehen. Ein Bedarf für eine besondere gesetzliche Regelung von Mechanismen freiwilliger Selbstkontrolle oder fakultative Streitschlichtungsorgane ist jedoch nicht erkennbar. Es bleibt den Beteiligten und deren Berufsverbänden unbenommen, sich nicht nur Verhaltenscodizes zu geben, wie dies die Kommission schon in ihrer Empfehlung 92/295/EWG vom 7. April 1992 über die Verhaltenscodizes zum Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. EG Nr. L 156 S. 21) empfohlen hat, sondern auch freiwillig Kontroll- und Schlichtungsinstanzen vorzusehen.

b) Umsetzungsbedarf bei Artikel 12 FARL

Artikel 12 Abs. 1 FARL verlangt von den Mitgliedstaaten, dass sie die Vorschriften zur Umsetzung der FARL als partiell zwingendes Recht ausgestalten. Es darf durch nationales Recht und durch Vereinbarungen der Parteien nur zugunsten, nicht zuungunsten des Verbrauchers abgewichen werden. Dies muss ausdrücklich umgesetzt werden.

Artikel 12 Abs. 2 FARL verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, die Anwendung der Umsetzung der Richtlinie auch dann sicherzustellen, wenn der Vertrag dem Recht eines Drittstaates unterstellt wird, jedoch einen engen Zusammenhang mit dem Gemeinschaftsgebiet aufweist. Die Regelung entspricht fast wortgleich Artikel 6 Abs. 2 der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln (ABl. EG Nr. L 95 S. 29), der bislang in § 12 des AGB-Gesetzes umgesetzt worden ist.

Artikel 12 Abs. 2 FARL wird durch die bestehenden Regelungen des deutschen Internationalen Privatrechts, insbesondere Artikel 29 und 34 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB), nicht vollständig umgesetzt [Kronke, Recht der internationalen Wirtschaft (RIW) 1996, S. 985 mit weiteren Nachweisen].

Es muss daher im Hinblick auf die Regelungen der Fernabsatzrichtlinie eine neue Kollisionsnorm geschaffen werden. Dies soll, da es sich bei der in Artikel 12 Abs. 2 FARL enthaltenen Kollisionsnorm um ein allgemeines Modell handelt, das auch weiterhin in Verbraucherschutzrichtlinien Anwendung finden wird, zum Anlass genommen werden, die bisher in den einzelnen Verbraucherschutzgesetzen (z. B. dem AGB-Gesetz und Teilzeit-Wohnrechtgesetz) verstreuten Sonderkollisionsnormen, die einander sehr ähnlich und fast wortgleich sind, in einer Vorschrift im EGBGB zusammenzufassen.

c) Eingeschränkter Umsetzungsbedarf bei Artikeln 13 und 14 FARL

Artikel 13 FARL regelt das Verhältnis der Fernabsatzrichtlinie zu anderen sektorspezifischen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft. Dies ist bedeutsam, weil die FARL mit ihrem Anwendungsbereich (Artikel 1 bis 3 FARL) und ihren Querschnittsregelungen eine Reihe von verschiedenen Rechtsgebieten erfasst, in denen teilweise europäische Spe-

zialbestimmungen bestehen. Theoretisch ist die Regelung einleuchtend: Die Fernabsatzrichtlinie wird ganz nur durch Rechtsvorschriften der Gemeinschaft verdrängt, die bestimmte Vertragstypen im Fernabsatz umfassend regeln (Artikel 13 Abs. 1 FAREL). Ansonsten tritt sie im Konkurrenzfall teilweise zurück, nämlich hinter Gemeinschaftsvorschriften, die einzelne Aspekte regeln, im Umfang von deren Regelungen. Im Grunde handelt es sich um eine Ausformulierung des Spezialitäts-Grundsatzes, des Vorrangs der *Leges speciales*, auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts.

Zu berücksichtigen ist – insbesondere im Hinblick auf andere einschlägige nationale Bestimmungen, die nicht auf Gemeinschaftsrecht basieren – zudem der schon erwähnte Artikel 14 FAREL, der die in Verbraucherschutzrichtlinien übliche Mindestklausel enthält: Der nationale Gesetzgeber kann in dem unter diese Richtlinie fallenden Bereich mit dem EG-Vertrag in Einklang stehende strengere Bestimmungen erlassen oder aufrechterhalten, um ein höheres Verbraucherschutzniveau sicherzustellen. Solche Bestimmungen können insbesondere im Interesse der Allgemeinheit den Vertrieb im Fernabsatz für bestimmte Waren und Dienstleistungen, insbesondere Arzneimittel, in ihrem Hoheitsgebiet unter Beachtung des EG-Vertrages verbieten. Danach können Bestimmungen der Mitgliedstaaten, die günstiger für den Verbraucher sind als die Vorgaben der Fernabsatzrichtlinie, in den Mitgliedstaaten erhalten bleiben.

Dies wird im deutschen Recht grundsätzlich durch den allgemeinen Grundsatz umgesetzt, dass das speziellere Gesetz stets vorgeht. Es erscheint jedoch, soweit Konkurrenzen nicht im Rahmen der Umsetzung ausdrücklich geregelt werden, eine klarstellende Regelung dergestalt angezeigt, dass die Umsetzungsnormen insoweit nicht anzuwenden sind, als andere Vorschriften für den Verbraucher günstigere Regelungen enthalten.

d) Kein legislativer Umsetzungsbedarf bei Artikel 15 bis 19 FAREL

Artikel 15 bis 19 FAREL betreffen die Durchführung und Implementierung der Richtlinie und erfordern keine Umsetzung in Gesetzesform. Der Pflicht der Mitgliedstaaten, den Verbraucher gemäß Artikel 16 FAREL angemessen über die Umsetzung der Richtlinie zu unterrichten, wird die Bundesregierung durch entsprechende Informationsmaßnahmen nachkommen. Eine in Artikel 16 FAREL vorgesehene Anforderung der Berufsorganisationen, die Verbraucher über bestehende Verhaltenscodices, die die Regelungen der Fernabsatzrichtlinie gemäß der Empfehlung der Kommission 92/295/EWG vom 7. April 1992 (ABl. EG Nr. L 156 S. 21) ergänzen, zu unterrichten, kann im Rahmen des kartellrechtlichen Anmeldeverfahrens nach §§ 28 ff. des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen erfolgen.

V. Umsetzung der Unterlassungsklagenrichtlinie 98/27/EG

Zur Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie muss, wie schon erwähnt, das bestehende Verfahrensinstrumentarium zur

Durchsetzung von Verbraucherrechten erweitert werden. Zielsetzung dieser Erweiterung ist es, richtlinienwidrige Praktiken auch dann einer Verbraucherschutzüberprüfung zugänglich zu machen, wenn die zusätzliche Voraussetzung eines Verstoßes gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs nicht vorliegt. Dieses Verfahren muss aber nicht nur für die Durchsetzung der Vorschriften der Fernabsatzrichtlinie vorhanden sein. Die Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen zwingt dazu, dieses im deutschen Recht bisher fehlende Verfahren auch für die Überprüfung der Vorschriften zur Umsetzung der anderen Richtlinien einzuführen, die im Anhang der Unterlassungsklagenrichtlinie aufgeführt sind. Nach dieser Richtlinie ist ferner sicherzustellen, dass qualifizierte Einrichtungen aus anderen Mitgliedstaaten, die in eine entsprechende Liste der europäischen Kommission eingetragen sind, die den deutschen Verbraucherschutzverbänden offenstehenden Verfahren auch nutzen können. Schließlich muss ein Verfahren entwickelt werden, mit dem die deutschen Verbraucherschutzverbände als qualifizierte Einrichtungen an die Europäische Kommission gemeldet werden. Dieser zusätzliche Änderungsbedarf lässt sich mit geringfügigem Aufwand mit der Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie verbinden. Die Unterlassungsklagenrichtlinie soll deshalb gleichzeitig in vollem Umfang umgesetzt werden.

VI. Vereinheitlichung des Verbraucherrechts

In der bisherigen Gesetzgebung sind europäische Verbraucherschutzrichtlinien vielfach durch Sondergesetze umgesetzt worden. Die Begrifflichkeit dieser Sondergesetze ist ebenso uneinheitlich wie die Gestaltung von Informationspflichten und Widerrufsrechten. Dies führt dazu, dass diese Vorschriften zum Teil auch dort unterschiedlich ausgelegt werden, wo sie identische Sachverhalte regeln. Hinzu kommt, dass diese Gesetze vielfach im Ansatz ähnlich formuliert, dann aber doch wiederum Abweichungen enthalten, für die eine sachliche Erklärung nur schwer zu finden ist. In der Sache kaum einleuchtend und für die Verbraucher nicht nachvollziehbar ist vor allem die immer wieder unterschiedliche Bemessung der Widerrufsfrist. Die Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie stellt den Gesetzgeber vor die Frage, ob er wieder ein neues Sondergesetz mit wieder unterschiedlichen Informationspflichten und Widerrufsrechten schaffen oder ob er die sich ihm hier bietende Chance nutzen soll, wenigstens die Grundbegriffe der Verbraucherschutzgesetze (Unternehmer, Verbraucher) und das Widerrufsrecht zu vereinheitlichen. Der Entwurf entscheidet sich für die zweite Lösung. Eine stringenter Begrifflichkeit und vor allem eine weitgehende Vereinheitlichung wenigstens des Widerrufsrechts lässt sich bei der Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie gut erreichen. Sie trägt auch dazu bei, die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den verschiedenen Gesetzen zu entschärfen. Hierin liegt auch ein wichtiger Beitrag zur Justizentlastung, da sich die Gerichte nur noch mit einer einheitlichen Regelung auseinandersetzen haben und viele Auslegungsfragen ihre gerichtspraktische Relevanz verlieren werden.

VII. Euro-Umstellung

Aufgrund der Fernabsatzrichtlinie müssen einige Gesetze geändert werden, in denen Vorschriften mit DM-Beträgen enthalten sind, die im Zuge der Einführung des Euro als alleinige Währungsgliederung zum 1. Januar 2002 geglättet werden müssen. Diese Glättung soll zur Vermeidung einer mehrfachen Änderung dieser Gesetze bei dieser Gelegenheit vorgenommen werden. Dabei sollen die übrigen Vorschriften des bürgerlichen Rechts ebenfalls umgestellt werden. Die Umstellung soll zur Vereinfachung sofort in Kraft treten. Ausgenommen hiervon sollen lediglich die Haftungshöchstsummen sein. Es wird derzeit erwogen, ob diese angehoben werden sollen. Bei dieser Anhebung könnte auch die Umstellung auf Euro vorgenommen werden.

Die Umstellung folgt dem Grundsatz, dass in der Übergangszeit kein Zwang zur Verwendung des Euro bestehen soll. Andererseits sollen die Umstellungen möglichst rasch in Kraft treten, damit die Änderungsbefehle nicht über Jahre hinweg in der Schwebe bleiben und bei Änderung von Gesetzen zu technischen Fehlern führen. Deshalb wird die Umstellung der Vorschriften, die Gebühren und Bußgeldtatbestände enthalten, mit Wirkung vom 1. Januar 2002 vorgenommen. Vorschriften dagegen, die Wertgrenzen bestimmen und nicht zu konkreten Zahlungen verpflichten, werden schon zum 1. Juni 2000 umgestellt.

VIII. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 des Grundgesetzes (Bürgerliches Recht). Die vorgesehenen Regelungen sind gemäß Artikel 72 Abs. 2 GG notwendig zur Herstellung gleicher Lebensverhältnisse und zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im Bundesgebiet.

IX. Finanzielle Auswirkungen

Das Gesetz kann zu einer leichten Erhöhung der Kosten der betroffenen Unternehmen führen. Diese können durch die verstärkten Informationspflichten und das Widerrufsrecht entstehen. Diese Kosten werden sich aber in geringen Grenzen halten. Die nach der Richtlinie zu erteilenden Informationen gehören zu einem großen Teil zu den sog. Essentialia negotii, die ohnehin angegeben werden müssen. Auch das Widerrufsrecht ist in der Praxis der Unternehmen nicht völlig neu. Viele Unternehmen räumen ein Recht zur kostenlosen Rückgabe auch ohne gesetzlichen Zwang ein. Für solche Unternehmen ändert sich durch die Einführung des Widerrufsrechts nichts. Die vorgesehene Vereinheitlichung der Widerrufsfristen wirkt sich bei den Unternehmen unterschiedlich aus. Teilweise verändern sich die Widerrufsfristen nicht oder nur geringfügig, teilweise fällt die nominelle Veränderung stärker ins Gewicht, zu berücksichtigen ist hier jedoch, dass die Widerrufsquoten in den meisten Bereichen sehr gering und die Vereinheitlichung auch mit Erleichterungen für die tatsächliche Handhabung verbunden ist. Sie führt insbesondere auch zu einer deutlichen Entlastung der Justiz. Unter diesen Umständen sind Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, nicht zu erwarten.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 – Fernabsatzgesetz

Zu § 1 – Anwendungsbereich

Zu Absatz 1

Absatz 1 beschreibt den Anwendungsbereich des neuen Fernabsatzgesetzes. Die Beschreibung des Fernabsatzvertrags als dem Schlüsselbegriff der Fernabsatzrichtlinie entspricht im Wesentlichen wörtlich Artikeln 1 und 2 Nr. 1 FARL. Danach handelt es sich dabei um Verträge zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer, der in der Richtlinie Lieferer genannt wird. Beide Begriffe sollen nun in § 361a Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unter wörtlicher Übernahme der bisherigen Definitionen in §§ 24 und 24a des AGB-Gesetzes an zentraler Stelle definiert werden, um erste Schritte zu einer Vereinheitlichung dieser Schlüsselbegriffe in Verbraucherschutzvorschriften zu unternehmen. Diese Definitionen werden hier durch Verwendung der BGB-Begriffe übernommen.

Gegenstand des Fernabsatzvertrags ist die Lieferung von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen. Das Letztere umfasst Dienst-, Werk- oder Geschäftsbesorgungsverträge aller Art. Erfasst werden solche Verträge in sachlicher Hinsicht dann, wenn sie in der besonderen Vertriebsform des Fernabsatzes vermarktet werden. Die Formulierung folgt im Wesentlichen wörtlich Artikel 2 Nr. 1 FARL. Fernabsatz ist danach eine Vertriebsform, die ausschließlich auf Fernkommunikationsmittel gestützt wird. Fernkommunikationsmittel werden in Absatz 2 näher definiert. Werden andere Vertriebsstechniken eingesetzt, etwa Vertreterbesuche oder die Vermittlung durch einen Dritten, der selbst im Verhältnis zum Verbraucher nicht ausschließlich Fernkommunikationsmittel nutzt, so liegt kein Fernabsatz mehr vor.

Erforderlich ist auch, dass nicht nur zufällig und gelegentlich Fernkommunikationsmittel eingesetzt werden, sondern dass dies im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- und Dienstleistungssystems geschieht. Damit scheidet Geschäfte, die unter gelegentlichem, eher zufälligem Einsatz von Fernkommunikationsmitteln geschlossen werden, aus dem Anwendungsbereich aus. Die Existenz eines organisierten Vertriebssystems verlangt, dass der Unternehmer in personeller und sachlicher Ausstattung innerhalb seines Betriebes die Voraussetzungen organisatorisch geschaffen hat, die notwendig sind, um regelmäßig im Fernabsatz zu tätige Geschäfte zu bewältigen. Nicht notwendig ist dagegen, dass der Unternehmer sein gesamtes Vertriebsgeschäft im Fernabsatz bewältigt. Es kann daher auch Unternehmen geben, die neben traditionellen Vertriebsformen ihre Produkte und Dienstleistungen auch im Fernabsatz vertreiben; solche Unternehmen werden vom Fernabsatzgesetz nur insoweit erfasst, als sie den Vertriebsweg Fernabsatz organisiert nutzen. Der sachliche Anwendungsbereich der Fernabsatzregelungen ist beispielsweise nicht schon dann eröffnet, wenn der Inhaber eines bestimmten Geschäfts ausnahmsweise eine telefonische Bestellung entgegennimmt und die Ware dem Kunden nicht in seinem Ladenlokal übergibt, sondern ausnahmsweise per Post versendet. Die

Grenze zum organisierten Fernabsatzsystem dürfte jedoch dann überschritten sein, wenn der Inhaber eines Geschäfts Waren nicht nur gelegentlich versendet, sondern systematisch auch mit dem Angebot telefonischer Bestellung und Zusendung der Waren wirbt. Die Konkretisierung der Abgrenzung im Einzelfall muss der Rechtsprechung vorbehalten bleiben. In vor allem der gerichtlichen Praxis wäre der Anwendungsbereich allerdings nicht einfach zu ermitteln, wenn § 1 Abs. 1 die Regelungstechnik der Richtlinie übernehmen würde. Denn dann müsste positiv festgestellt werden, ob der konkrete Vertrag im Rahmen eines für den Fernabsatz eingerichteten Vertriebssystems abgeschlossen wurde oder nicht. § 1 Abs. 1 sieht zur Erleichterung für die Praxis vor, dass ein Vertrag, der unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zustande gekommen ist, stets unter das Fernabsatzgesetz fällt. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn der Unternehmer nachweist, dass er kein für den Fernabsatz eingerichtetes Vertriebssystem verwendet, sondern den konkreten Vertrag nur ausnahmsweise mit solchen Mitteln abgeschlossen hat.

Zu Absatz 2

Absatz 2 definiert den Begriff des „Fernkommunikationsmittels“. Die Definition folgt Artikel 2 Nr. 4 FARL. Sie verzichtet aber darauf, die Fernkommunikationstechniken in einer besonderen Liste aufzuführen. Die Fernabsatzrichtlinie enthält zwar eine solche Liste in Anhang I. Diese ist aber nicht erschöpfend, sondern nur beispielhaft. In solchen Fällen wird im deutschen Recht eine andere Regelungstechnik eingesetzt:

Es werden typische Beispiele im Text der Vorschrift selbst genannt. Diese Technik wird auch hier eingesetzt, indem insbesondere Briefe, Kataloge, Telefonanrufe, Telefaxe, E-Mails, Rundfunk und Tele- und Mediendienste erwähnt werden. In der Sache selbst ergeben sich dadurch keine Unterschiede. Fernkommunikationsmittel sind sowohl nach der Fernabsatzrichtlinie als auch nach dem Fernabsatzgesetz alle Kommunikationsmittel, die einen Vertragsabschluss unter physisch Abwesenden ermöglichen oder aber, wie z. B. Rundfunk und Mediendienste, zumindest bei der Anbahnung eines solchen Vertragsschlusses unter physisch Abwesenden über andere Fernkommunikationsmittel eingesetzt werden.

Weder Richtlinie noch Umsetzungsgesetz regeln allerdings das Zustandekommen eines Vertrages mittels Angebot und Annahme. Deshalb bleibt die Regelung des § 147 Abs. 1 Satz 2 BGB, nach der ein mittels Telefon übermittelter Antrag als Antrag unter Anwesenden zu behandeln ist, unberührt. Der telefonische Vertragsschluss bleibt demnach ein Vertragsschluss unter Anwesenden im Sinne von § 147 Abs. 1 BGB, der jedoch auch unter das Fernabsatzgesetz fallen kann. Auch § 151 BGB und die Grundsätze über eine konkludente Annahme gelten im Fernabsatz. Ein Vertragsabschluss im Fernabsatz liegt deshalb auch vor, wenn der Unternehmer beispielsweise ein telefonisches Angebot des Verbrauchers dadurch annimmt, dass er ihm die bestellte Ware zusendet.

Zu Absatz 3

Nicht alle Kauf-, Dienst-, Werk- oder Geschäftsbesorgungsverträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern, die im Fernabsatz angebahnt und abgeschlossen werden, sollen von dem neuen Fernabsatzgesetz erfasst werden. Artikel 3 FARL sieht eine Reihe von Ausnahmen vor, die weitgehend wörtlich übernommen werden. Zudem sollen Vertragstypen vom Anwendungsbereich des Fernabsatzgesetzes ausgenommen werden, die in Deutschland in Spezialgesetzen abschließend und richtlinienkonform geregelt werden und bei denen für den Verbraucher schon dem Fernabsatzgesetz vergleichbare Schutzbestimmungen bestehen. Die Ausnahmen werden in Absatz 3 zusammengefasst. Eine Differenzierung zwischen den in Artikel 3 Abs. 1 und den in Artikel 3 Abs. 2 FARL genannten Ausnahmen erübrigt sich. Das Fernabsatzgesetz setzt nur die Regelungen der Artikel 4, 5 und 6 FARL, auf die sich auch Artikel 3 Abs. 2 FARL bezieht, um. Die übrigen Regelungen der Fernabsatzrichtlinie werden bzw. sind durch allgemeine, für alle Verträge geltende Vorschriften umgesetzt, die deshalb auch auf die in Artikel 3 Abs. 2 FARL genannten Verträge grundsätzlich anwendbar sind.

Zu Nummer 1 – Fernunterrichtsverträge

Das Fernunterrichtsschutzgesetz vom 24. August 1976 (BGBl. I S. 2525) sieht schon seit langem spezielle Formvorschriften, Informationspflichten und Widerrufsrechte vor. Fernunterrichtsverträge sind Verträge über Dienstleistungen, nämlich Fernunterricht, bei denen Lernender und Lehrender überwiegend räumlich getrennt sind und der Lehrende den Lernerfolg überwacht (§ 1 des Fernunterrichtsschutzgesetzes). Dies geschieht oft im Vermarktungsweg des Fernabsatzes; notwendig ist das aber nicht. Das Fernunterrichtsschutzgesetz und das Fernabsatzgesetz decken sich deshalb nur teilweise. Ihre Schutzmechanismen sind ähnlich. Die Informationspflichten nach § 3 des Fernunterrichtsschutzgesetzes stimmen z. B. weitgehend mit Artikel 4 und 5 FARL überein. Das zweiwöchige bzw. 6-monatige Widerrufsrecht nach § 4 des Fernunterrichtsschutzgesetzes geht grundsätzlich zugunsten des Verbrauchers über das in Artikel 6 FARL vorgesehene Widerrufsrecht hinaus.

Eine Überführung der Regelungen des Fernunterrichtsschutzgesetzes in das neue Fernabsatzgesetz empfiehlt sich indessen nicht. Einige der dort eingesetzten Schutzmechanismen, insbesondere die behördliche Überwachung, eignen sich nicht für eine Verallgemeinerung, sind aber für den Fernunterricht keineswegs entbehrlich. Deshalb sollen das Fernunterrichtsschutzgesetz als eigenständiges Gesetz erhalten bleiben und die Fernabsatzrichtlinie für Fernunterrichtsverträge durch das Fernunterrichtsschutzgesetz umgesetzt werden. Das erfordert kleinere Anpassungen des Fernunterrichtsschutzgesetzes an den Stand der Fernabsatzrichtlinie. So muss etwa das in § 4 Abs. 1 Satz 1 des Fernunterrichtsschutzgesetzes bislang enthaltene Schriftformerfordernis für den Widerruf aufgegeben werden, weil es ungünstiger ist als das nach der Fernabsatzrichtlinie bestehende formlose Widerrufsrecht. Gesetzestechnisch zwingt diese Lösung dazu, Fernunterrichtsverträge aus dem Anwendungsbereich des neuen Fernabsatzgesetzes herauszunehmen.

Zu Nummer 2 – Teilzeit-Wohnrechtverträge

Ferner werden generell auch Verträge nach dem Teilzeit-Wohnrechtgesetz vom Anwendungsbereich ausgenommen. Diese Ausnahme basiert auf Artikel 13 FARL. Danach tritt die Fernabsatzrichtlinie hinter speziellere Gemeinschaftsvorschriften zurück. Eine solche speziellere Vorschrift ist die Richtlinie 94/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilnutzungsrechten an Immobilien (ABl. EG Nr. L 280 S. 83), die sog. Time-Sharing-Richtlinie, die durch das Teilzeit-Wohnrechtgesetz umgesetzt worden ist.

Die Time-Sharing-Richtlinie regelt den Handel mit Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien und sieht dafür ein Informations- und Widerrufsinstrumentarium vor, das dem der Fernabsatzrichtlinie ähnlich ist. Die Fernabsatzrichtlinie betrifft diesen Bereich auch, aber nur, soweit er im Fernhandel abgewickelt wird und nicht als Immobiliengeschäft unter Artikel 3 Abs. 1 vierter Spiegelstrich FARL, der in Absatz 3 Nr. 4 umgesetzt wird, fällt. Gemäß Artikel 13 Abs. 2 FARL werden die Regelungen der Fernabsatzrichtlinie aber darüber hinaus auch insoweit verdrängt, als die Time-Sharing-Richtlinie spezifische Vorschriften für bestimmte Aspekte enthält. Dies muss auch für die jeweiligen nationalen Umsetzungen gelten und betrifft den gesamten Regelungsbe- reich des Fernabsatzgesetzes. Es betrifft sowohl das in Artikel 5 Time-Sharing-Richtlinie (§ 5 des Teilzeit-Wohnrechtgesetzes) vorgesehene Widerrufsrecht, das spezieller als Artikel 6 FARL ist, als auch die Regelungen der Artikel 7 Time-Sharing-Richtlinie und Artikel 6 Abs. 4 FARL im Hinblick auf kreditfinanzierte Verträge, die jedoch wortgleich sind. Und auch die in Artikel 3, 4, 6 und dem Anhang der Time-Sharing-Richtlinie (§§ 2, 3, 4 und 7 des Teilzeit-Wohnrechtgesetzes) vorgesehenen Formvorschriften, Informationspflichten und Anzahlungsverbote entsprechen weitgehend den Regelungen der Fernabsatzrichtlinie (Artikel 4, 5 und 7 FARL) und verdrängen diese nach dem Spezialitäts-Grundsatz, auch soweit sie in ihrer Schutzwirkung über die Fernabsatzrichtlinie hinausgehen.

Das gilt auch für § 3 Abs. 1 des Teilzeit-Wohnrechtgesetzes. Danach muss ein Vertrag über den Erwerb eines Teilzeit-Wohnrechts schriftlich abgeschlossen werden. Dieses braucht nicht eingeschränkt zu werden, etwa im Sinne einer Aufhebung für mittels Telekommunikation geschlossene Fernabsatzverträge, die auch unter das Teilzeit-Wohnrechtgesetz fallen. Die Schriftform hat hier nicht nur eine Beweisfunktion, sondern auch eine Warnfunktion und dient dem Schutz des Verbrauchers vor Übereilung. Diese Funktionen können zwar auch beim Einsatz elektronischer Kommunikationsmittel durch geeignete technische Vorkehrungen gewährleistet werden. Wie dies im Einzelnen zu geschehen hat, muss im Hinblick auf die sich erst entwickelnden, besonderen Bedingungen der Online-Kommunikation aber noch genau geprüft werden. Die Öffnung verbraucherschützender Formvorschriften für moderne Kommunikationsformen setzt voraus, dass die im Interesse eines wirksamen Übereilungsschutzes und zur Realisierung einer Warnfunktion erforderlichen technischen Vorkehrungen vom Gesetzgeber als Voraussetzungen für die Einhal-

tung einer elektronischen Form näher umschrieben werden (so auch Enquete-Kommission des Bundestages „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft – Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“ in ihrem Fünften Zwischenbericht zum Thema „Verbraucherschutz in der Informationsgesellschaft“, Drucksache 13/11003, S. 17). Wo und in welcher Form entsprechende Regelungen geschaffen werden können, ist eine allgemeine Frage, deren Lösung nicht im Rahmen einer speziellen Fernabsatzregelung erfolgen sollte. Die Fernabsatzrichtlinie enthält weder Regelungen über das Zustandekommen von Verträgen noch Formvorschriften. Es besteht deshalb zunächst kein Grund, auf die in § 3 Abs. 1 des Teilzeit-Wohnrechtgesetzes zum Schutz des Verbrauchers vorgesehene Schriftform zu verzichten. Die Beibehaltung des Schriftformerfordernisses stellt sich als eine weitergehende Schutzmaßnahme dar, die nach Artikel 14 FARL in jedem Fall zulässig ist.

Da die Time-Sharing-Richtlinie durch das Teilzeit-Wohnrechtgesetz bereits vollständig umgesetzt ist, besteht insoweit kein zusätzlicher Umsetzungsbedarf und Time-Sharing-Verträge können aus dem Anwendungsbereich des Fernabsatzgesetzes ausgenommen werden. Mit dieser Klarstellung wird eine unübersichtliche Kumulation von Rechten und Pflichten verhindert.

Zu Nummer 3 – Finanzgeschäfte

Ausgenommen werden können gemäß Artikel 3 Abs. 1 FARL Finanzdienstleistungen. Sie werden hier als Finanzgeschäfte bezeichnet, weil der Begriff der Finanzdienstleistung in § 1 Abs. 1a des Gesetzes über das Kreditwesen bereits belegt ist und lediglich einen Ausschnitt der von der Richtlinie ausgenommenen Finanzdienstleistungen erfasst. Dies betrifft in erster Linie Verbraucherkreditverträge. Angesprochen sind aber auch Lebens- und Nichtlebensversicherungsverträge, das Einlagegeschäft (Sparvertrag, Festgeldverträge etc.), andere Bankgeschäfte und Wertpapierdienstleistungen, wobei Nummer 3 klarstellend auch deren Vermittlung erwähnt. Die beispielhafte Aufzählung orientiert sich an der nicht erschöpfenden Liste in Anhang II der Fernabsatzrichtlinie. Die Richtlinie nimmt sie in erster Linie deswegen aus, weil sie Gegenstand einer speziellen Richtlinie werden sollen. Ein entsprechender Richtlinienvorschlag der Kommission wird gegenwärtig verhandelt (Bundrats-Drucksache 987/98). Schon nach geltendem deutschen Recht ist der Verbraucher vor allem bei Verbraucherkreditverträgen, bei Versicherungsverträgen und auch beim Erwerb von Investmentanteilen weitgehend durch Informationspflichten und Widerrufsrechte geschützt, die allerdings für alle Vertriebsformen und nicht nur für den Fernabsatz gelten. Da Finanzgeschäfte generell vom Anwendungsbereich ausgenommen werden, erübrigt sich im Fernabsatzgesetz auch eine weitere ausdrückliche Regelung der Konkurrenz zum Verbraucherkreditgesetz, zum Versicherungsvertragsgesetz, zum Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen und zum Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften, die auch Informationspflichten und Widerrufsrechte vorsehen, die den Kundenschutzvorschriften der Fernabsatzrichtlinie gleichwertig sind.

Zu Nummer 4 – Bau-, Kauf- und andere Verträge über Immobilien

Die Fernabsatzrichtlinie nimmt Bau-, Kauf- und andere Verträge über Immobilien aus ihrem Anwendungsbereich aus. Dies vollzieht Nummer 4 nach. Der Grund für diese Ausnahme liegt darin, dass solche Verträge in aller Regel eine enge Beziehung zum nationalen Eigentums- und Sachenrecht haben. Die Eigentumsordnung der Mitgliedstaaten bleibt jedoch nach Artikel 295 vom EG-Vertrag unberührt. Ferner bestehen für solche Verträge in den nationalen Rechtsordnungen in der Regel schon allgemeine Form- und Schutzvorschriften (wie z.B. §§ 873, 925 BGB), die entweder einen Vertragsabschluss im Wege des Fernabsatzes unmöglich oder einen zusätzlichen Schutz durch Informationspflichten und Widerrufsrechte überflüssig machen. Bei der Fassung der Ziffer wird der in der deutschen Rechtsprache nicht übliche Begriff der „Immobilie“ vermieden und eine Formulierung gewählt, die sich an dem sachrechtlichen Sprachgebrauch orientiert.

Zu Nummer 5 – Verträge über Lebensmittel und Gegenstände des täglichen Bedarfs

Artikel 3 Abs. 2 FARL nimmt Verträge über die Lieferung von Lebensmitteln und Gegenständen des täglichen Bedarfs, die am Wohnort, Aufenthaltsort oder Arbeitsplatz des Verbrauchers im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten geliefert werden, zumindest teilweise vom Anwendungsbereich der Richtlinie aus. Bei solchen Verträgen über Hauslieferungen sind Informationen nicht nötig und ein Widerrufsrecht meist nicht zweckmäßig.

Die Ausnahme in Nummer 5 entspricht wörtlich der Ausnahme, die die Fernabsatzrichtlinie in Artikel 3 Abs. 2 selbst vorsieht. Die Verträge werden dort allerdings nicht vollständig aus dem Anwendungsbereich der Fernabsatzrichtlinie ausgenommen, sondern nur von der Anwendung der Artikel 4 bis 6 und 7 Abs. 1. Für diese Verträge sollen also die übrigen Vorschriften der Richtlinien, insbesondere die Artikel 8 bis 10 der Fernabsatzrichtlinie gelten. Diese Regelungen werden aber nicht durch das neue Fernabsatzgesetz, sondern durch vorhandene oder neue allgemeine Vorschriften umgesetzt, die ohnehin für alle Verträge gelten. Dies gilt auch für Artikel 7 Abs. 2 und 3 Satz 1, 2 und 4; Artikel 7 Abs. 3 Satz 3 ist mangels Widerrufsrechts in diesen Fällen sowieso nicht einschlägig. Deshalb können diese Verträge aus dem Anwendungsbereich des neuen Fernabsatzgesetzes auch ganz ausgenommen werden. Vollzugsdefizite ergeben sich nicht, da die Möglichkeiten der Unterlassungsklage nach § 13 des AGB-Gesetzes und § 13 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb schon jetzt auch für Verträge der in Nummer 5 bezeichneten Art gelten.

Zu Nummer 6 – Verträge in den Bereichen von Unterbringung, Beförderung oder Lieferung von Speisen

Das Gleiche gilt für die in Nummer 6 genannten Verträge. Artikel 3 Abs. 2 FARL nimmt Verträge über Dienstleistungen in den Bereichen Unterbringung, Beförderung oder Lieferung von Speisen vom Anwendungsbereich der Richtlinie im Wesentlichen aus. Voraussetzung für die Herausnahme

dieser primär touristischen Dienstleistungen ist, dass sich der Unternehmer bei Vertragsschluss verpflichtet, die Dienstleistungen zu einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb eines genau eingegrenzten Zeitraums zu erbringen. Diese Ausnahme vollzieht Nummer 6 unter wörtlicher Übernahme des Artikels nach, weil hier weder die in der Fernabsatzrichtlinie vorgesehenen Informationspflichten noch das Widerrufsrecht zweckmäßig sind und der Verbraucher bei solchen Verträgen teilweise zumindest durch die Pauschalreiserichtlinie 90/314/EWG und deren Umsetzung in nationales Recht, insbesondere §§ 651a ff. BGB und die Verordnung über die Informationspflichten von Reiseveranstaltern vom 14. November 1994 (BGBl. I S. 3436) geschützt wird.

Zu Nummer 7

Zu Buchstabe a – Automatenverträge

Buchstabe a nimmt die in Artikel 3 Abs. 1 FARL erwähnten Automatenverträge aus. Bei solchen Verträgen können Informationspflichten nur rudimentär, ein Widerrufsrecht indessen gar nicht durchgeführt werden. Die Fernabsatzrichtlinie nimmt sie deshalb aus ihrem Anwendungsbereich aus.

Zu Buchstabe b – Benutzungsverträge an öffentlichen Fernsprechern

Buchstabe b nimmt Verträge aus dem Anwendungsbereich des Fernabsatzgesetzes aus, die mit Telekommunikationsanbietern aufgrund der Benutzung von öffentlichen Fernsprechern und zu deren Benutzung abgeschlossen werden. Diese Verträge werden ähnlich den Automatenverträgen in der Regel von beiden Seiten sofort erfüllt, so dass detaillierte Informationspflichten und Widerrufsrechte überflüssig sind. Die Regelung wird nicht bei allen Fernkommunikationsanbietern, sondern nur bei Telekommunikationsanbietern relevant, weshalb auch nur diese erwähnt werden.

Zu Buchstabe c – Versteigerungen

Nach Buchstabe c sind entsprechend der Vorgabe der Fernabsatzrichtlinie Verträge auf Versteigerungen ausgenommen. Die Ausnahme betrifft sowohl die gerichtliche Versteigerung als auch die öffentliche Privatversteigerung. Versteigerungen im Wege des Fernabsatzes (z. B. im Internet) würden unangemessen behindert, wenn der Verbraucher ein gesetzliches Widerrufsrecht hätte. Diese Überlegungen gelten aber nur für Verträge, bei welchen der Abschluss im unmittelbaren Anschluss an die Abgabe der Gebote durch virtuellen Zuschlag erfolgt. Soll das höchste Gebot hingegen später angenommen werden, handelt es sich um einen Vertragsschluss unter Abwesenden, der vom Fernabsatzgesetz erfasst wird.

Zu Absatz 4 – Günstigkeitsprinzip und Konkurrenzen

Artikel 13 FARL über das Konkurrenzverhältnis der Fernabsatzrichtlinie zu anderen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts ist, wie in der allgemeinen Begründung ausgeführt, nicht besonders umzusetzen, da er im Grunde nur den auch im deutschen Recht verankerten sog. Spezialitäts-Grundsatz (*lex specialis derogat legi generali*) festschreibt. Eine um-

fassende Konkurrenznorm, die diesen allgemeinen Grundsatz im Hinblick auf die nationalen Umsetzungen enthält, ist daher unnötig. Sie wäre auch eher schädlich, weil sie nahelegt, in anderen Bereichen, in denen er nicht besonders gesetzlich festgelegt ist, den Umkehrschluss zu ziehen.

Im Wege einer allgemeinen Regelung muss jedoch Artikel 14 FARL umgesetzt werden, um sicherzustellen, dass die allgemeine Spezialitäts-Regel nur dann gilt, wenn auch das in Artikel 14 FARL vorgesehene Günstigkeitsprinzip greift. Artikel 14 FARL sieht vor, dass nationale Bestimmungen, die mit dem EG-Vertrag vereinbar sind, dann erlassen oder beibehalten werden dürfen, wenn sie ein höheres Schutzniveau für den Verbraucher sicherstellen (Günstigkeitsprinzip). Es muss also im nationalen Recht sichergestellt sein, dass eine speziellere, aber für den Verbraucher ungünstigere Regelung des nationalen Rechts hinter die allgemeinen Fernabsatzregelungen zurücktritt; in diesem Fall muss die allgemeinere, aber für den Verbraucher günstigere Regelung weiterhin Anwendung finden. Deshalb dürfen etwa Sonderregelungen im Arzneimittel- und Medizinproduktebereich oder im Telekommunikationsrecht nicht als abschließende und in jedem Fall vorrangige Regelungen aufgefasst werden. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass spezielle nationale Regelungen ohne gemeinschaftsrechtliche Basis günstigere Regelungen der Fernabsatzrichtlinie verdrängen. Diese Vorgabe setzt Absatz 4 um. Er setzt den allgemeinen Spezialitätsgrundsatz voraus und sieht als Ausnahme hiervon das Günstigkeitsprinzip vor. Das Fernabsatzgesetz wird anderen Vorschriften oft aber nicht immer vorgehen, weil es eine bestimmte Vertriebsform speziell regelt. Es soll aber nur und immer dann insoweit zurücktreten, als andere Vorschriften für den Verbraucher günstiger sind. Hierbei kommt es nur auf die konkurrierenden Einzelvorschriften an. Es ist nicht geboten, wäre aber auch praktisch nicht zu leisten, das Gesamtgefüge der konkurrierenden Gesetze daraufhin zu prüfen, ob es in der Summe für den Verbraucher günstiger ist.

Zu Konkurrenzen kann es überhaupt nur kommen, wenn sich zwei entgegengesetzte Regelungen gegenüberstehen. Lassen sich Regelungen nebeneinander anwenden oder ergänzen sie sich, wie beispielsweise die in Artikel 4 und 5 FARL und in Umsetzung dieser Vorschrift in § 3 des neuen Fernabsatzgesetzes vorgesehenen Informationspflichten und die in § 4 des Verbraucherkreditgesetzes geforderten Angaben, so können diese im Interesse eines umfassenden Verbraucherschutzes nebeneinander Anwendung finden. Ebenso können die gesetzlich für bestimmte Vertragstypen vorgesehenen Schriftformerfordernisse (z. B. § 4 Abs. 1 des Verbraucherkreditgesetzes) bei einem Vertragsabschluss im Fernabsatz zunächst bestehen bleiben und treten gegebenenfalls neben die Informationspflichten nach § 3 des Fernabsatzgesetzes.

Zu möglichen Konkurrenzfällen ist Folgendes zu bemerken:

Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften

Eine Konkurrenz zwischen der Fernabsatzrichtlinie und der Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (ABl. EG

Nr. L 372 S. 31), die durch das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (Haustürwiderrufgesetz) umgesetzt worden ist, ist tatbestandlich grundsätzlich ausgeschlossen. Die Regelungen der Fernabsatzrichtlinie sind einschlägig, wenn der Lieferer bis zum Vertragsabschluss selbst ausschließlich Fernkommunikationstechniken verwendet (Artikel 2 Nr. 1 FARL). § 1 des Haustürwiderrufgesetzes gewährt dem Kunden ein Widerrufsrecht, wenn er zum Vertragsschluss durch mündliche Verhandlungen an seinem Arbeitsplatz oder im Bereich seiner Privatwohnung oder anlässlich einer Verkaufsveranstaltung oder im Anschluss an ein überraschendes Ansprechen im öffentlichen Verkehrsraum bestimmt worden ist. § 1 des Haustürwiderrufgesetzes setzt nach überwiegender Ansicht daher voraus, dass der Gewerbetreibende beim Vertragsschluss selbst anwesend ist. Artikel 1 der zugrunde liegenden Richtlinie 85/577/EWG ist vom Wortlaut her noch eindeutig gefasst und spricht von Verträgen, die „anlässlich eines Besuchs der Gewerbetreibenden beim Verbraucher“ geschlossen werden. Die Fernabsatzrichtlinie setzt hingegen gerade die Abwesenheit des Lieferers und die ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationstechniken voraus. Es gibt indessen Stimmen im rechtswissenschaftlichen Schrifttum, die die Schutzvorschriften des Haustürwiderrufgesetzes auch auf andere Situationen – wie z. B. Telefonangebote am Arbeitsplatz oder im Privatbereich, Teleshopping oder Internet-Angebote – zumindest entsprechend anwenden möchten, weil der Verbraucher einem ähnlichen Vertragsabschlusszwang unterliegen könne, wie bei traditionellen Haustürgeschäften (siehe z. B. Klingsporn, NJW 1997, S. 1546). Rechtsprechung und überwiegende Literatur haben es jedoch schon bislang abgelehnt, beispielsweise telefonische Anrufe unter das Haustürwiderrufgesetz zu subsumieren (BGH, NJW 1996, S. 929; Palandt/Putzo, Bürgerliches Gesetzbuch, § 1 HausTWG, Rn. 7). Auch nach der Begründung des Haustürwiderrufgesetzes sollen telefonische Vereinbarungen ausdrücklich nicht unter § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Haustürwiderrufgesetzes fallen (Drucksache 10/2876, S. 11). Im Hinblick auf Teleshopping, Internetshopping und ähnlichen Gestaltungen ist zwar vereinzelt vorgebracht worden, es könne sich um eine „anderweitige Gestaltung“ im Sinne von Artikel 1 Abs. 4 Richtlinie 85/577/EWG bzw. § 5 Abs. 1 des Haustürwiderrufgesetzes handeln (Eckert, DB 1994, S. 717, 721; Bermanseder, MMR 1998, S. 342; Meents, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, Köln 1998, S. 115). Ähnlich wie im Hinblick auf die telefonische Geschäftsanbahnung besteht jedoch auch hier kein Anlass, den Anwendungsbereich des Haustürwiderrufgesetzes über die ursprünglichen Vorstellungen des Gesetzgebers hinaus auf Fälle zu erweitern, in denen kein individueller persönlicher Kontakt besteht (Köhler, NJW 1998, S. 185, 186; Borges, ZIP 1999, 130, 132; zum Meinungsstand siehe Fünften Zwischenbericht der Enquete-Kommission des Bundestages „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft – Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“, Drucksache 13/11003, S. 16). Das Hauptargument der Gegenauffassung, es bestehe ein rechtspolitisches Bedürfnis, dem Kunden auch dann ein Widerrufsrecht einzuräumen, wenn er am Telefon zu einem Vertragsschluss gedrängt oder mittels Telekommunikationsmedien einen Ver-

trag abgeschlossen hat, wird durch die Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie obsolet. Eine Kollision zwischen Haustürwiderrufgesetz und Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie ist demnach ausgeschlossen, so dass eine sowieso allenfalls klarstellende Regelung in § 5 Abs. 2 Haustürwiderrufgesetz nicht notwendig ist.

Verbraucherkreditgesetz

Konkurrenzen können zwischen dem neuen Fernabsatzgesetz und dem Verbraucherkreditgesetz auftreten, das die Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbrauchercredit (ABl. EG Nr. L 42 S. 48), zuletzt geändert durch Richtlinie 98/7/EWG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 (ABl. EG Nr. L 101 S. 17), umsetzt. Typische Finanzdienstleistungen sind zwar nach § 1 Abs. 3 Nr. 3 des neuen Fernabsatzgesetzes aufgrund von Artikel 3 Abs. 1 erster Spiegelstrich in Verbindung mit dem Anhang II der Fernabsatzrichtlinie aus dessen Anwendungsbereich ausgenommen, so dass beispielsweise keine Konkurrenzen zum Versicherungsvertragsgesetz, zum Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen und zum Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften auftreten können. Auch das Leitbild des Verbraucherkreditgesetzes, der normale Verbrauchercreditvertrag, fällt nicht unter die Fernabsatzrichtlinie. In den Anwendungsbereich der Verbrauchercreditrichtlinie und damit auch des Verbrauchercreditgesetzes fallen aber neben üblichen Verbraucherdarlehen grundsätzlich auch entgeltliche Kredite in Form eines Zahlungsaufschubs oder sonstigen Finanzierungshilfe (Artikel 1 Abs. 2 Buchstabe c der Verbrauchercreditrichtlinie 87/102/EWG; § 1 Abs. 2 des Verbrauchercreditgesetzes), also beispielsweise auch der von einem Versandhändler gewährte Teitzahlungskauf. Ferner gelten einzelne Vorschriften des Verbrauchercreditgesetzes für Teillieferungs- und Sukzessivlieferungsverträge (§ 2 des Verbrauchercreditgesetzes), also z. B. auch das per Fernabsatz bestellte Zeitschriftenabonnement. Daher sind Überschneidungen denkbar.

Hier gilt gemäß Artikel 13 Abs. 2 FARL, soweit einschlägig, im Kollisionsfall ein Vorrang der Regelungen der Verbrauchercreditrichtlinie, die vor allem Informationspflichten, Formvorschriften und einen Einwendungsdurchgriff enthalten, vor der Fernabsatzrichtlinie. Dies muss sich auch in der Konkurrenzregelung der nationalen Umsetzungen widerspiegeln. Das Verbrauchercreditgesetz ist aber sowohl vom Anwendungsbereich als auch vom Regelungsgehalt her weiter als die Verbrauchercreditrichtlinie. Daher sind – beispielsweise im Hinblick auf die Lieferung von Teilleistungen oder wiederkehrenden Leistungen im Sinne von § 2 des Verbrauchercreditgesetzes, die gemäß Artikel 1 Abs. 2 Buchstabe c Satz 2 der Verbrauchercreditrichtlinie nicht von der Richtlinie erfasst sind – im nationalen Verbrauchercreditgesetz spezielle Regelungen vorhanden, die auch Fernabsatzverträge im Anwendungsbereich der Fernabsatzrichtlinie betreffen können, jedoch nicht auf der Richtlinie basieren. Dies gilt ebenso für das in § 7 Verbrauchercreditgesetz vorgesehene Widerrufsrecht. Ein Vorrang der Regelungen des Verbrauchercreditgesetzes ließe sich in den Fäl-

len und für die Regelungsgehalte, die zwar nicht unter die Verbrauchercreditrichtlinie fallen, jedoch sowohl vom Verbrauchercreditgesetz als auch von der Fernabsatzrichtlinie erfasst werden, dann lediglich mit Artikel 14 FARL rechtfertigen, soweit sie dem Verbraucher eine bessere Stellung einräumen als die Fernabsatzrichtlinie. Daher darf das Widerrufsrecht des § 7 des Verbrauchercreditgesetzes das Widerrufsrecht nach § 3 des neuen Fernabsatzgesetzes nach Artikel 13 Abs. 2 FARL nicht verdrängen, da die Verbrauchercreditrichtlinie (im Gegensatz zum Verbrauchercreditgesetz) kein entsprechendes verbindliches Widerrufsrecht kennt und das Fernabsatzgesetz auch im Vergleich zum Verbrauchercreditgesetz insofern für den Verbraucher noch etwas günstiger ist. Die praktisch relevanten Unterschiede werden aber gering sein, da die Unterschiede zwischen beiden Vorschriften durch den neuen § 361 a des Bürgerlichen Gesetzbuches weitgehend abgebaut werden sollen.

Pauschalreiserecht (§§ 651a bis 651l des Bürgerlichen Gesetzbuchs und Verordnung über die Informationspflichten von Reiseveranstaltern)

Reiseverträge im Sinne von § 651a Abs. 1 BGB werden gemäß Artikel 3 Abs. 2 zweiter Spiegelstrich FARL und dessen Umsetzung in § 1 Abs. 3 Nr. 6 Fernabsatzgesetz weitgehend aus dem Anwendungsbereich der Fernabsatzregelungen herausfallen, da touristische Dienstleistungen in der Regel zu einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb eines genau angegebenen Zeitraums zu erbringen sind. Soweit Reiseverträge darüber hinaus mangels Zeitbestimmung überhaupt noch in den Anwendungsbereich der Fernabsatzrichtlinie fallen sollten, ergänzen die in der Richtlinie und §§ 651a ff. BGB vorgesehenen Rechte und Pflichten die Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie und gehen bei einer Kollision gemäß Artikel 13 Abs. 2 FARL bei Vertrieb einer entsprechenden Reiseleistung im Wege des Fernabsatzes vor. Dies gilt beispielsweise für § 651a Abs. 4 BGB, der auf Artikel 4 Abs. 5 bis 7 der Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen (ABl. EG Nr. L 158 S. 59) basiert, im Hinblick auf Artikel 7 Abs. 3 FARL. Die §§ 651a ff. BGB sehen aber beispielsweise kein Widerrufsrecht vor, das in Umsetzung von Artikel 6 FARL vorgesehen wird und nach Artikel 13 Abs. 2 FARL grundsätzlich auch für Reiseverträge im Fernabsatz gelten muss, soweit diese nicht nach Artikel 3 Abs. 2 zweiter Spiegelstrich FARL vom Anwendungsbereich ausgenommen sind. Die „Informationskataloge“ der Artikel 3 und 4 Pauschalreise-Richtlinie – umgesetzt insbesondere durch § 651a Abs. 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Verbindung mit der Verordnung über die Informationspflichten von Reiseveranstaltern vom 14. November 1994 (BGBl. I, S. 3436) – sowie der Artikel 4 und 5 FARL decken sich zwar nicht vollkommen, ergänzen sich aber und widersprechen sich nicht. Das Gleiche gilt für die Form der Information: Artikel 4 der Pauschalreise-Richtlinie spricht von einer Information in schriftlicher oder einer anderen geeigneten Form; Artikel 5 FARL spricht von Information in schriftlicher Form oder auf einem anderen für den Verbraucher verfügbaren dauerhaften Datenträger. Hier konkretisiert die Umsetzung von Artikel 5 FARL, soweit überhaupt anwendbar, als *Lex specialis* die reisevertragsrechtlichen Regelungen.

§ 13a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

§ 13a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sieht ein Rücktrittsrecht des Verbrauchers bei zur Irreführung geeigneten Werbeangaben im Sinne von § 4 jenes Gesetzes vor. Der Rücktritt muss unverzüglich erklärt werden, nachdem der Verbraucher die Irreführung erkannt hat; das Rücktrittsrecht erlischt 6 Monate nach Vertragsabschluss. Dieses Rücktrittsrecht verschafft dem Verbraucher auch bei Irreführung keine durchgängig günstigere Rechtsposition als Artikel 6 FEARL, kann aber neben dem für maximal 3 Monate bestehenden Widerrufsrecht des Artikels 6 FEARL bestehen bleiben. Trotz der unterschiedlichen Konstruktion der beiden Gestaltungsrechte Widerruf und Rücktritt schließen sich die beiden Vorschriften nicht gegenseitig aus.

Nach der Regelung in Artikel 6 FEARL und dessen Umsetzung in § 3 Abs. 1 Satz 1 Fernabsatzgesetz ist der Vertrag zunächst schwebend unwirksam; es bestehen auch keine Erfüllungsansprüche. Mit Ablauf der Widerrufsfrist wird der Vertrag geheilt, soweit er nicht durch Widerruf endgültig nichtig ist. Tritt Heilung ein, so eröffnet § 13a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb für die dort geregelten Fälle noch zusätzlich ein Rücktrittsrecht. Dieses Rücktrittsrecht ist gegenüber dem Widerrufsrecht ein Aliud. Auch der Schutzzweck ist ein anderer. Bei Verträgen im Fernabsatz soll der Verbraucher seine Willenserklärung noch einmal überdenken können, da er vor Vertragsschluss keine Möglichkeit hatte, das Erzeugnis zu sehen oder die Dienstleistung zu prüfen. Dagegen soll der durch irreführende Werbeangaben Getäuschte sich von dem unliebsamen Vertrag nachträglich lösen können. Die Umsetzung von Artikel 6 FEARL kann demnach neben § 13a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb treten, ebenso wie auch § 1 des Gesetzes über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften und § 7 des Verbraucherkreditgesetzes neben § 13a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb gelten. Schon nach allgemeinen Grundsätzen schließen sich das Rücktrittsrecht des § 13a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb und § 3 des Fernabsatzgesetzes in Umsetzung des Artikels 6 FEARL nicht gegenseitig aus.

Regelungen des Arzneimittel- und Medizinprodukterechts

Das Arzneimittel- und das Medizinprodukterecht enthalten Regelungen, die auch den Fernabsatz entsprechender Produkte betreffen oder sogar verbieten und nur teilweise auf europarechtlichen Vorgaben basieren. Aus dem Arzneimittelbereich enthalten insbesondere die Vorschriften über Apothekenpflicht und Freiverkäuflichkeit (§§ 43 ff. des Arzneimittelgesetzes – AMG – sowie die Verordnung über apothekenpflichtige und freiverkäufliche Arzneimittel in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. November 1988, BGBl. I S. 2150, 1989 I S. 254, zuletzt geändert durch die Verordnung vom 22. Januar 1996, BGBl. I S. 101) Vorgaben für Vertrieb und Vermarktung von Arzneimitteln, die im Fernabsatz relevant werden können. So regelt etwa § 43 Abs. 1 AMG, dass Arzneimittel im Grundsatz nur in Apotheken in den Verkehr gebracht werden dürfen. § 43 Abs. 5 AMG enthält ein Verbot für den Versandhandel mit Tierarzneimitteln. Die europarechtlichen Vorgaben für die Werbung mit Arzneimitteln, die sich aus den im 18. Erwägungsgrund der Fernabsatzrichtlinie genannten Richtlinien

(Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABl. EG Nr. L 298 S. 23, sowie Richtlinie 92/28/EWG des Rates vom 31. März 1992 über die Werbung für Humanarzneimittel, ABl. EG Nr. L 113 S. 13) ergeben, sind im deutschen Recht im Wesentlichen durch das Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3068), geändert durch das Gesetz vom 25. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3082), umgesetzt worden (vgl. Artikel 5 des Vierten Gesetzes zur Änderung des Arzneimittelgesetzes vom 11. April 1990, BGBl. I S. 717, und Artikel 2 des Fünften Gesetzes zur Änderung des Arzneimittelgesetzes vom 9. August 1994, BGBl. I S. 2071). § 8 Abs. 1 des Gesetzes über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens enthielt bereits vor Umsetzung der genannten Richtlinien ein Verbot für Werbung, die darauf hinwirkt, Arzneimittel, deren Abgabe den Apotheken vorbehalten ist, im Wege des Versandes zu beziehen.

Die Umsetzung der EG-Richtlinien im Medizinproduktebereich ist durch das Gesetz über Medizinprodukte (Medizinproduktegesetz – MPG) vom 2. August 1994 (BGBl. I S. 1963) erfolgt. Dieses Gesetz dient im Einzelnen der Umsetzung der Richtlinie 90/385/EWG des Rates vom 20. Juni 1990 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über aktive implantierbare Geräte (ABl. EG Nr. L 189 S. 17), der Richtlinie 93/42/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über Medizinprodukte (ABl. EG Nr. L 169 S. 1) sowie der Richtlinie 93/68/EWG des Rates vom 22. Juli 1993 zur Änderung verschiedener weiterer Richtlinien (ABl. EG Nr. L 220 S. 1). Ferner soll die Richtlinie 98/79/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 1998 über In-vitro-Diagnostika (ABl. EG Nr. L 331 S. 1) durch ein Zweites Gesetz zur Änderung des Medizinproduktegesetzes in deutsches Recht umgesetzt werden.

Wechselwirkungen zwischen Medizinproduktegesetz und Fernabsatzrichtlinie kommen insoweit in Betracht, als sich das im Medizinproduktegesetz geregelte „Inverkehrbringen“ von Medizinprodukten (vgl. § 2 Abs. 1, § 3 Nr. 12 MPG) und der „Vertragsabschluss im Fernabsatz“ im Sinne von § 2 Nr. 1 des Fernabsatzgesetzes (vgl. auch Artikel 2 Nr. 1 FEARL) überschneiden. Das Medizinproduktegesetz zielt – entsprechend den europarechtlichen Vorgaben – auf die Gewährleistung von Sicherheit, Eignung und Leistung der Medizinprodukte und damit der Gesundheit und des Schutzes der Patienten, Anwender und Dritter (§ 1 MPG). Die Fernabsatzrichtlinie ist demgegenüber auf den Verbraucherschutz bei Vertragsschluss unter Verwendung moderner Fernkommunikationstechniken gerichtet. Diese unterschiedliche Schutzrichtung schlägt sich bereits in den Definitionen der genannten Begriffe nieder:

§ 3 Nr. 12 MPG definiert das Inverkehrbringen als jede Abgabe an andere und geht insoweit über die Bestimmung in Artikel 1 Abs. 2 Buchstabe h der Richtlinie 93/42/EWG hinaus, die lediglich das erstmalige Inverkehrbringen erfasst. Kennzeichen des Inverkehrbringens ist die Übertragung der tatsächlichen Gewalt an dem Medizinprodukt. Allein der Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrages ist hingegen nicht ausreichend. Die Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie

bezieht sich demgegenüber gerade auf den im Wege des Fernabsatzes geschlossenen schuldrechtlichen Vertrag. Das Inverkehrbringen wird aber in der Regel ein schuldrechtliches Rechtsgeschäft beinhalten oder auf diesem basieren. Soweit sich eine Überschneidung der beiden Handlungsformen ergibt, sind strengere nationale Vorschriften durch Artikel 14 FARL gedeckt. Im Medizinproduktebereich ist in diesem Zusammenhang auf § 4 Abs. 2 MPG hinzuweisen, der das Inverkehrbringen von Medizinprodukten unter irreführender Bezeichnung verbietet und so den sachunkundigen Verbraucher vor Übervorteilung, Täuschung und den damit verbundenen Gesundheitsschädigungen schützen soll.

Der Vertrieb von Arzneimitteln und Medizinprodukten im Fernabsatz ist demnach zwar nicht generell untersagt, unterliegt aber strengen Regelungen. Es kann dahinstehen, ob sich deren Vorrang schon aufgrund von Artikel 13 FARL oder nach Artikel 14 FARL ergibt, der ein nationales Verbot des Vertriebs bestimmter Waren oder Dienstleistungen im Wege des Fernhandels zulässt, soweit sich dies im Rahmen von Artikel 30 oder 55 in Verbindung mit Artikel 46 EG-Vertrag im Interesse der Allgemeinheit rechtfertigen lässt. Die genannten Vorschriften begründen jedenfalls ein erhöhtes Schutzniveau gegenüber den Bestimmungen der Fernabsatzrichtlinie. Eine ausdrückliche Konkurrenzregel ist diesbezüglich nicht notwendig, da die genannten Vorschriften gegebenenfalls den Regelungen des Fernabsatzgesetzes als *Lex specialis* vorgehen.

Preisangabenverordnung und andere Vorschriften

Weitere Überschneidungen sind denkbar. So enthält beispielsweise die Preisangabenverordnung Regelungen zu entsprechenden Informationspflichten der Anbieter. Zu berücksichtigen ist auch die Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse (ABl. EG Nr. L 80 S. 27), die bis zum 18. März 2000 in nationales Recht umzusetzen ist. Ebenso sind Überschneidungen mit Telekommunikationsgesetz und Telekommunikationsdienstleistungsunternehmen-Datenschutzverordnung denkbar. § 6 Teledienstegesetz und §§ 6, 9 Mediendienstestaatsvertrag enthalten Vorschriften für die Anbieterkennzeichnung, die allerdings in ihrem Schutzniveau hinter Artikel 4 FARL zurückbleiben. Alle diese Regelungen treten neben die Informationspflichten der Artikel 4 und 5 FARL, dürfen diese jedoch nicht als *Lex specialis* verdrängen, da sie nicht einen so umfassenden Verbraucherschutz gewährleisten, wie die Regelungen der Fernabsatzrichtlinie. So wird durch die in § 6 Teledienstegesetz vorgenommene Ergänzung klargestellt, dass Anbieter von Telediensten Informationspflichten nach dem Fernabsatzgesetz zu beachten haben, wenn ihr Angebot zusätzlich auf den Fernabsatz von Waren oder Dienstleistungen gerichtet ist.

Keine Konkurrenz besteht zwischen den in § 23 Abs. 1 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften sowie in § 11 Abs. 1 des Gesetzes über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen vorgesehenen Widerrufsrechten und § 3 Fernabsatzgesetz sowie den dort jeweils vorgesehenen Informationspflichten, da Finanzdienstleistungen vom Anwendungsbereich des Fernabsatzgesetzes

(§ 1 Abs. 3 Nr. 3) und der Fernabsatzrichtlinie (Artikel 3 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang II FARL) ausgenommen sind. Das Gleiche gilt für §§ 5a, 8 Abs. 4 und 5 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag sowie die versicherungsrechtlichen Informationspflichten.

Vorbemerkung zu §§ 2 und 3

Die Fernabsatzrichtlinie setzt zum Schutz des Verbrauchers beim Vertragsschluss die klassischen Schutzinstrumente aller Verbraucherschutzrichtlinien ein:

- Informationspflichten des Unternehmers (Artikel 4 und 5 FARL) und
- ein Widerrufsrecht des Verbrauchers (Artikel 6 FARL).

Die Information des Verbrauchers wird in § 2 geregelt, der die Artikel 4 und 5 FARL in einer Vorschrift zusammenfasst. Das Widerrufsrecht ist in § 3 in Verbindung mit §§ 361a, 361b BGB geregelt.

Zu § 2 – Unterrichtung des Verbrauchers

§ 2 fasst die Regelungen der Artikel 4 und 5 FARL in einer Vorschrift zusammen. Absätze 1 und 2 der neuen Vorschrift entsprechen im Wesentlichen Artikel 4 FARL; Absatz 3 enthält die Regelungen von Artikel 5 FARL. Artikel 4 und 5 FARL werden in § 2 weitgehend wörtlich übernommen, jedoch redaktionell gestrafft.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht Artikel 4 Abs. 3 und Teilen von Artikel 4 Abs. 2 FARL. Nach Artikel 4 Abs. 2 FARL muss der kommerzielle Zweck der erteilten Information für den Verbraucher unzweideutig erkennbar sein. Bei Telefongesprächen ist nach Artikel 4 Abs. 3 FARL auch die Identität des Unternehmers offen zu legen. Diese Pflichten greifen bei der Anbahnung eines Fernabsatzvertrages vor der Frage nach dem konkreten Umfang der leistungsbezogenen Informationspflichten. Deshalb sollen die Unterrichtungspflichten in § 2 als erstes behandelt und zum Gegenstand von dessen Absatz 1 werden.

Inhaltlich legt Absatz 1 fest, dass der kommerzielle Charakter der Fernkommunikation für den Verbraucher unzweideutig erkennbar sein muss. Erkennbar sein muss aber auch die Identität des Unternehmers. Dieser Gesichtspunkt wird in Artikel 4 Abs. 2 FARL nicht besonders hervorgehoben. Er findet sich aber in Artikel 4 Abs. 3 FARL für Telefongespräche, bei denen beides zu Beginn des Gesprächs offenbart werden muss. Diese Besonderheit von Telefongesprächen wird in Absatz 1 Satz 2 übernommen. Es wird aber generell für alle Formen der Fernkommunikation festgelegt, dass auch die Identität des Unternehmers unzweideutig erkennbar sein muss. Hierin liegt aber nur eine geringe Abweichung von Artikel 4 FARL, die im Übrigen nach Artikel 14 FARL zulässig ist, weil sie für den Verbraucher günstiger ist. Die Richtlinie verlangt in Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe a ohnehin die Angabe der Identität des Unternehmers, deren Angabe in Absatz 1 etwas stärker akzentuiert wird.

Die Vorschrift soll hingegen nicht regeln, ob und wann der Einsatz von Fernkommunikationsmitteln – beispielsweise für unerbetene Werbung – überhaupt zulässig ist. Der Of-

fenlegungsvorbehalt in Absatz 1 greift erst dann ein, wenn der entsprechende Einsatz der Fernkommunikationsmittel zu Werbezwecken nach den jeweils einschlägigen Vorschriften, insbesondere § 1 UWG, im Übrigen erlaubt ist.

Zu Absatz 2

Absatz 2 fasst Artikel 4 Abs. 1 und den verbleibenden Teil von Artikel 4 Abs. 2 FARL in einem Absatz zusammen. Die Formulierung lehnt sich im Wesentlichen wörtlich an die Richtlinie an. Es werden lediglich einige redaktionelle Straffungen vorgenommen.

Im Einleitungssatz der Vorschrift wird zunächst der Gedanke des Einleitungssatzes in Artikel 4 Abs. 1 FARL wiedergegeben, nämlich dass die aufgelisteten Informationen dem Verbraucher rechtzeitig vor Abschluss des Vertrages zur Verfügung gestellt sein müssen. Die Fernabsatzrichtlinie definiert „rechtzeitig“ nicht weiter und auch § 2 Abs. 2 Fernabsatzgesetz muss die Bestimmung des Zeitpunktes, der als rechtzeitige Information gelten kann, der Auslegung durch die Rechtsprechung überlassen, da sich keine konkretisierende, für alle Einzelfallumstände passende Bestimmung finden lässt. Sicherergestellt werden soll, dass der Verbraucher die übermittelten Informationen zur Kenntnis nehmen und eine informierte Entscheidung treffen kann. Der Unternehmer soll den Verbraucher nicht dadurch unter Druck setzen können, dass er beispielsweise die Gültigkeitsdauer seines Angebots so kurz bemisst und dem Verbraucher die notwendigen Informationen erst so spät übermittelt, dass diesem keine angemessene Zeit für eine Entscheidungsfindung bleibt. Die Übermittlung der Informationen darf zwar nicht mit dem Vertragsschluss zusammenfallen, sie kann jedoch, je nach den Umständen des Einzelfalles, auch erst unmittelbar vor Vertragsschluss erfolgen, wenn dies im Hinblick auf den Umfang der Informationen und der Bedeutung des Geschäfts für den Verbraucher angemessen ist. In der Regel wird es als rechtzeitig anzusehen sein, wenn die Informationen in Werbeprospekten, Katalogen oder auf Web-Seiten im Internet enthalten sind, aufgrund derer sich der Verbraucher zur Bestellung entschließt.

Im Einleitungssatz zu Absatz 2 wird aber zusätzlich noch das Transparenzgebot aus Artikel 4 Abs. 2 FARL eingefügt und bestimmt, dass die Informationen nicht nur rechtzeitig vor Vertragsschluss übermittelt, sondern auch klar und verständlich sein müssen. Wie in Artikel 4 Abs. 2 FARL vorgesehen, soll sich die Klarheit und Verständlichkeit nach den Möglichkeiten der verwendeten Fernkommunikationsmittel richten. Dies bedeutet beispielsweise, dass die Informationen nicht in jedem Fall in deutscher Sprache vorhanden sein müssen, sondern auch in anderen Sprachen erfolgen darf, wenn der Unternehmer davon ausgehen kann, dass die Informationen trotzdem, wie z.B. bei englischen Angeboten im Internet, für den in Frage kommenden Kundenkreis verständlich sind. Der Unternehmer wird aber in diesem Fall sorgsam prüfen müssen, in welchem Umfang er andere Sprachen verwenden kann. Beispielsweise wird er nicht damit rechnen können, dass ein deutscher Durchschnittsverbraucher Geschäftsbedingungen oder umfangreichere Leistungsbeschreibungen ohne weiteres in Englisch oder anderen Sprachen verstehen kann. Es wird sich deshalb meist

empfehlen, derartige Texte in deutscher Fassung bereit zu halten.

Das Transparenzgebot des § 2 Abs. 2 Fernabsatzgesetz kann je nach den Umständen des Einzelfalles über das AGB-rechtliche Transparenzgebot hinausgehen. Die in § 2 vorgesehenen Informationen können zwar auch als bzw. im Rahmen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen übermittelt werden, wenn diese auch die Anforderungen des Fernabsatzgesetzes erfüllen; die Informationspflichten des § 2 gehen jedoch über die allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätze und das AGB-Gesetz hinaus. Im Übrigen werden durch § 2 Fernabsatzgesetz weder die Vorschriften über die Einbeziehung und Wirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach dem AGB-Gesetz, noch sonstige Formvorschriften des bürgerlichen Rechts berührt, die für den Vertragsschluss mittels Fernkommunikationsmitteln auch weiterhin zunächst unverändert neben den Regelungen des Fernabsatzgesetzes Anwendung finden und eingehalten werden müssen.

In Absatz 2 wird darauf verzichtet, Artikel 4 Abs. 2 Halbsatz 2 FARL eigens zu erwähnen. Dieser Halbsatz lautet:

„Dabei sind insbesondere die Grundsätze der Lauterkeit bei Handelsgeschäften sowie des Schutzes solcher Personen, die nach den Gesetzen der einzelnen Mitgliedstaaten nicht geschäftsfähig sind (wie z. B. Minderjährige), zu beachten.“

Dieser Halbsatz braucht im deutschen Recht nicht besonders umgesetzt zu werden. Informationen, die der Lauterkeit bei Handelsgeschäften widersprechen, stellen regelmäßig unlauteren Wettbewerb im Sinne von § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb dar und sind ohnehin unzulässig. Der Schutz von Personen, die gar nicht oder nur beschränkt geschäftsfähig sind, wird im deutschen Recht nicht durch formale Anforderungen an die solchen Personen zu erteilenden Informationen sichergestellt. Im deutschen Recht wird traditionell das stärkere Mittel der eingeschränkten Wirksamkeit solcher Rechtsgeschäfte eingesetzt. Rechtsgeschäfte von Geschäftsunfähigen sind nach § 105 BGB nichtig; Rechtsgeschäfte von Minderjährigen erlangen nur Wirksamkeit, wenn die gesetzlichen Vertreter vorher zugestimmt haben oder später einwilligen. Es handelt sich hierbei um eine nach Artikel 14 FARL zulässige strengere Maßnahme. Sie macht es entbehrlich, besondere Anforderungen an Form und Inhalt der zu erteilenden Informationen zu stellen.

In Absatz 2 Nr. 1 bis 10 werden die nach Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe a bis i FARL aufgelisteten Informationspflichten weitgehend wörtlich übernommen. Die einzelnen Informationselemente sprechen für sich. Nummer 1 verlangt die Angabe einer Anschrift des Unternehmers und enthält keine Beschränkung auf die Fälle einer Vorauszahlung, damit der Verbraucher in jedem Fall seine Rechte durchsetzen kann. Nummer 2 fasst Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe b und i, die wesentliche Eigenschaften der geschuldeten Leistung betreffen, in einer Gliederungsnummer zusammen. Der Begriff „wesentliche Merkmale“ ist deskriptiv zu verstehen. Der Verbraucher soll in die Lage versetzt werden, das Leistungsangebot des Unternehmers zu bewerten. Deshalb müssen nicht alle Einzelheiten angegeben werden. Auch sind die angegebenen Merkmale nicht als solche schon zugesicherte

Eigenschaften im Sinne von § 463 BGB. Das schließt andererseits aber nicht aus, dass eine solche Angabe rechtlich als Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne von § 463 BGB zu werten ist. Ob das der Fall ist, richtet sich weiterhin nach § 463 BGB und den dazu geltenden Grundsätzen und wird vom Fernabsatzgesetz nicht berührt. Nummer 3 geht auf Artikel 7 Abs. 3 FARL zurück und stellt klar, dass der Unternehmer den Verbraucher darüber informieren muss, wenn er sich im Einklang mit § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz das Recht vorbehalten möchte, statt der versprochenen Leistung eine gleichwertige Leistung zu erbringen. § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz wird aber allgemein sehr eng ausgelegt (Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 8. Aufl. 1997, § 10 Nr. 4 Rdnr. 9, 10). Der Fall einer zulässigen vertraglichen Ersetzungsvereinbarung wird in der Praxis nicht häufig vorkommen. Falls eine solche Klausel aber AGB-rechtlich zulässig ist, dann muss der Verbraucher nach der FARL auch darauf hingewiesen werden, was Nummer 3 sicherstellen soll. Etwas Ähnliches gilt für Nummer 4, die auf Artikel 7 Abs. 2 FARL zurückgeht und an den neuen § 10 Nr. 8 AGB-Gesetz anknüpft: Auch über allgemeine Leistungsvorbehalte, deren Wirksamkeit sich weiterhin nach dem AGB-Gesetz richtet und durch die Informationspflicht nicht präjudiziert wird, muss der Verbraucher vor Vertragsschluss informiert werden. Nummer 5 stellt in Ergänzung sonstiger allgemeiner Vorschriften, z. B. der Preisangabenverordnung, klar, dass der Verbraucher über den Preis der Leistung einschließlich einschlägiger Steuern zu unterrichten ist. Die Nummern 5 bis 10 entsprechen Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe c bis h FARL. In Nummer 9 wird abweichend vom Sprachgebrauch der Richtlinie statt des Verbs „berechnen“ das Verb „über ... hinausgehen“ verwendet. Damit soll entsprechend der Intention der Richtlinie deutlich werden, dass Telekommunikationskosten nur dann anzugeben sind, wenn mit ihnen ein zusätzlicher Service abgegolten wird.

Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht Artikel 5 FARL, an dem er sich mit einigen redaktionellen Straffungen und konkretisierenden Klarstellungen im Wesentlichen wörtlich anlehnt.

Satz 1 übernimmt Artikel 5 Abs. 1 Unterabsatz 1 FARL. Danach muss der Unternehmer dem Verbraucher spätestens unmittelbar nach Vertragsschluss, aber vor bzw. spätestens bei Lieferung der Ware und in der Regel vor Erbringung der Dienstleistung eine Bestätigung der Informationen zur Verfügung stellen, die er ihm vor Vertragsschluss nach Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe a bis f FARL zu erteilen hat. Die Verpflichtung besteht unabhängig davon, ob die Leistung dem Verbraucher oder einem Dritten gegenüber erbracht wird. Die Bestätigung muss für den Verbraucher schriftlich oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger verfügbar sein. Diese Verpflichtung übernimmt Absatz 3 Satz 1 in redaktionell gestraffter Form in das deutsche Recht. In Satz 1 wird der Begriff der „Bestätigung“ vermieden, weil er im deutschen Recht für eine rechtsgeschäftliche Handlung nur verwendet wird, mit der ein anfechtbares oder nichtiges Rechtsgeschäft nachträglich Wirksamkeit erlangt (§§ 141, 144 BGB). Die Verwendung dieses Begriffs erscheint auch unnötig, weil es nach Artikel 5 Abs. 1 Unterabsatz 1 FARL ausreicht, wenn der Verbraucher nach Vertragsschluss und

spätestens bei der Lieferung der Ware oder vor Erbringung der Dienstleistung die Informationen auf einem Schriftstück oder einem anderen dauerhaften Datenträger erlangt. Deshalb beschränkt sich Absatz 3 Satz 1 darauf, den Unternehmer zu verpflichten, die erforderlichen Angaben dem Verbraucher auf einem solchen dauerhaften Datenträger spätestens unmittelbar nach Vertragsschluss zur Verfügung zu stellen. Mit dem Wort „spätestens“ wird zum Ausdruck gebracht, dass die Unterrichtung des Verbrauchers auf einem dauerhaften Datenträger auch schon vor Vertragsschluss erfolgt sein kann. Der Zusatz „unmittelbar“ wird in der Situation bedeutsam, dass der Verbraucher vor Vertragsschluss nicht vollständig unterrichtet worden und diese Unterrichtung nun nachzuholen ist. Die Richtlinie will, wie das Wort rechtzeitig ergibt, erreichen, dass diese nachträgliche Information des Verbrauchers nicht irgendwann während der Vertragsabwicklung, sondern möglichst schnell erfolgt. Diese Unterrichtung des Verbrauchers kann auch mit anderen Mitteilungen, beispielsweise einer Rechnung, verbunden werden.

Satz 1 spricht im Gegensatz zu Artikel 5 Abs. 1 Unterabsatz 1 FARL nicht mehr von „schriftlich oder auf einem anderen für ihn verfügbaren dauerhaften Datenträger“, sondern nur noch von einem „dauerhaften Datenträger“. Der Grund dafür ist gesetzestechnischer Natur: Der „dauerhafte Datenträger“ wird in Absatz 4 besonders definiert. Danach stehen dem Verbraucher die Informationen auf einem dauerhaften Datenträger zu Verfügung, wenn sie ihm in einer Urkunde oder in einer anderen auf Dauer lesbaren Form zugehen, was auch die Übergabe eines Schriftstückes einschließt. Es liegt also keine inhaltliche Abweichung von der Richtlinie, sondern nur eine redaktionelle Vereinfachung unter Konzentration auf den Begriff des dauerhaften Datenträgers vor.

Satz 2 geht auf Artikel 5 Abs. 1 Unterabsatz 2 FARL zurück. Damit soll sichergestellt werden, dass dem Verbraucher bestimmte Informationen, die über die Informationen nach Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe a bis f FARL bzw. § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 8 Fernabsatzgesetz hinausgehen und nicht unbedingt vor Vertragsschluss erteilt zu werden brauchen, in jedem Fall in hervorgehobener und deutlich gestalteter Form auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung stehen. Die Hervorhebung wird deshalb verlangt, weil eine nachträgliche Information des Verbrauchers je nach Verfahrensweise des Unternehmers auch andere als die in Absatz 3 Satz 2 bezeichneten Punkte umfassen kann. Es muss deshalb sichergestellt werden, dass die für die Wahrnehmung seiner Rechte durch den Verbraucher wesentlichen Punkte leicht aufgefunden werden können. Die Aufzählung der Informationen in Absatz 3 Satz 2 Nr. 1 bis 4 folgt im Wesentlichen wörtlich der Richtlinie.

Satz 3 entspricht Artikel 5 Abs. 2 FARL. Danach brauchen die Informationen dem Verbraucher nicht auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt zu werden, wenn es sich um Dienstleistungen handelt, die unmittelbar durch Einsatz eines Fernkommunikationsmittels erbracht werden, diese Leistungen in einem Mal erfolgen und über den Betreiber der Kommunikationstechnik abgerechnet werden. Nach Satz 4, der fast wörtlich Artikel 5 Abs. 2 Satz 2 FARL entspricht, muss der Verbraucher sich allerdings in diesem

Fall zumindest über die Anschrift der Niederlassung des Unternehmers informieren können, bei der er Beanstandungen vorbringen kann.

Zu Absatz 4

Ein Schlüsselbegriff der Fernabsatzrichtlinie ist der Begriff des „dauerhaften Datenträgers“. Er wird in der Richtlinie selbst nicht näher definiert. Auch sonst enthält das Gemeinschaftsrecht eine Definition dieses Begriffs nicht. Der Begriff wird in der Richtlinie in Ergänzung des Begriffes „schriftlich“ bzw. als Ersatz des in anderen Richtlinien vorkommenden Begriffes des „Schriftstückes“ (siehe z. B. Artikel 3 der Time-Sharing-Richtlinie 94/47/EG) im Zusammenhang mit Informationsübermittlungspflichten verwendet, um der technischen Entwicklung, die zunehmend auf papiergebundene Informationsübermittlung verzichtet, gerecht zu werden, jedoch trotzdem weiterhin einen angemessenen Verbraucherschutz zu gewährleisten.

Die Umschreibung in Absatz 4 orientiert sich insofern am Zweck des dauerhaften Datenträgers. Mit dem Zugang der Informationen auf einem dauerhaften Datenträger beginnt vor allem die Widerrufsfrist des § 4. Dieser Anknüpfungspunkt ist in der Richtlinie gewählt worden, weil der Verbraucher in der Lage sein soll, sich über den Inhalt „seines“ konkreten Vertrages zu informieren, um sich dann zu entscheiden, ob er an ihm festhalten will oder nicht. Ferner soll durch den dauerhaften Datenträger gewährleistet werden, dass der Verbraucher auch nach Vertragserfüllung noch über die wesentlichen Vertragsinformationen, insbesondere die in Absatz 3 genannten Informationen, zurückgreifen kann, beispielsweise um Gewährleistungsrechte geltend machen zu können. Die Informationsübermittlung auf einem oder auf einem dauerhaften Datenträger im Sinne der Fernabsatzrichtlinie und des Fernabsatzgesetzes muss dem Verbraucher demnach diese Möglichkeiten bieten. Dazu muss der Inhalt nicht etwa in Schriftform im Sinne des § 126 BGB festgehalten werden. Dies würde nicht nur eine schriftliche Fixierung auf Papier, sondern zugleich auch noch eine eigenhändige Unterzeichnung voraussetzen. Diese hat jedoch für den Informationswert keine Bedeutung. Es genügt vielmehr ein Schriftstück, das die Informationen enthält. In Anlehnung an § 126 BGB, der von der Unterzeichnung einer „Urkunde“ spricht, verwendet auch Absatz 4 den Begriff Urkunde. Dies soll deutlich machen, dass hier nicht das zweite Element des § 126 BGB, die Unterschrift, sondern lediglich eine schriftliche Fixierung gefordert wird.

Es soll aber auch die Übermittlung mittels eines anderen Mediums genügen, wenn sichergestellt ist, dass die Informationen dem Verbraucher in einer für ihn lesbaren Form zugehen, die ihm für eine angemessene Zeit eine inhaltlich unveränderte Wiedergabe der Informationen erlaubt. Was „angemessene Zeit“ konkret bedeutet, bestimmt sich nach dem konkreten Rechtsgeschäft. Die Zeitspanne ist bei einem kurzfristig abzuwickelnden Rechtsgeschäft kurz, bei einem Rechtsgeschäft mit längerer Abwicklungsdauer entsprechend lang. Das Medium wird nicht näher bestimmt. Als Medium kommen auch elektronische Medien in Betracht. Solche Medien, z. B. Disketten oder CD-ROM, können dem Verbraucher körperlich zwar grundsätzlich übergeben wer-

den. Bei Fernabsatz über das Internet wäre es aber wenig sinnvoll, vom Unternehmer zu verlangen, dem Verbraucher auch noch ein Schriftstück, eine Diskette oder eine CD-ROM zuzusenden. Ein solches Erfordernis würde den elektronischen Geschäftsverkehr unangemessen behindern. Der Unternehmer soll bei dieser Vertriebsform dem Verbraucher zweckmäßigerweise die notwendigen Informationen auch per E-Mail oder in einer ähnlichen Weise per Datenfernübertragung zuleiten können, wenn sichergestellt ist, dass sie dem Verbraucher in einer ausreichend „dauerhaften“ Form zugehen. Bei E-Mails ist dies beispielsweise dann gewährleistet, wenn sie auf einem Server beim Online-Provider des Verbrauchers ankommen, auf den der Verbraucher zugreifen kann und zwecks Abruf seiner E-Mail auch regelmäßig zugreift. Gleichfalls kann der Abruf und das „Herunterladen“ (Downloaden) der Informationen aus dem World Wide Web (WWW) des Internets ausreichen, wenn der Verbraucher die Informationen bei sich auf einem dauerhaften Datenträger (z. B. der Festplatte) abspeichert oder ausdruckt.

Ferner muss sichergestellt sein, dass die Informationen vom Unternehmer nachträglich nicht mehr verändert werden können. Dies ist beispielsweise dann nicht der Fall, wenn die Informationen nicht individuell per E-Mail übermittelt, sondern lediglich zum Abruf im WWW des Internets bereitgehalten werden: Allein durch das Bereithalten im WWW ist weder ausreichend sichergestellt, dass sich der Verbraucher die Informationen tatsächlich „herunterlädt“ noch dass die Informationen, etwa auf der Homepage des Unternehmers, auch nach Vertragsschluss weiterhin noch unverändert zur Verfügung stehen.

Hier soll Absatz 4 mit einer am Schutzzweck orientierten, jedoch technikoffenen Umschreibung sicherstellen, dass der Fernabsatz, insbesondere der elektronische Geschäftsverkehr, nicht in größerem Maße durch formale Informationsanforderungen belastet wird, als dies zum Schutz des Verbrauchers unbedingt notwendig ist. Absatz 4 fordert nicht etwa die körperliche Übergabe eines dauerhaften Datenträgers, sondern stellt darauf ab, dass die Informationen dem Verbraucher in einer Urkunde oder einer anderen lesbaren Form zugehen, knüpft also lediglich an den Zugang der Informationen an. Die Übermittlung als solche wird nicht geregelt; die Informationen müssen dem Verbraucher nur im Endeffekt in einer lesbaren Form „zugehen“. Zugang ist hier im gleichen Sinne gemeint wie in § 130 BGB. Es kommt also entscheidend darauf an, dass die Informationen den Verbraucher mittels der gewählten Übermittlungsform auch tatsächlich erreichen können; der Zeitpunkt des Zugangs richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen (hierzu Ultsch, NJW 1997, S. 3007, 3008). Dies gilt auch für das Informationsangebot im WWW: Allein das Bereithalten der Informationen auf dem Server des Unternehmers reicht nicht, um von einem „zur Verfügung stehen auf einem dauerhaften Datenträger“ zu sprechen. Von einem entsprechenden Zugang kann erst geredet werden, wenn sich der Verbraucher die Informationen im Einzelfall tatsächlich auf seine Festplatte heruntergeladen hat oder ausgedruckt hat, was der Unternehmer zu beweisen hätte (§ 3 Abs. 2 Satz 3 Fernabsatzgesetz); allein die Aufforderung des Unternehmers auf seiner Homepage, sich die Informationen in jedem Fall herunterzuladen, wird hierfür ohne konkreten Einzel-

nachweis nicht ausreichen. Die Informationen müssen für den Verbraucher ferner unter Berücksichtigung seiner konkreten Möglichkeiten lesbar sein; es reicht beispielsweise nicht, sie ihm elektronisch in Datei-Formaten zu übermitteln, die er nicht „lesen“ bzw. problemlos konvertieren kann, oder ihm eine CD-ROM zu schicken, wenn er keinen Computer mit CD-ROM-Laufwerk besitzt. Absatz 4 geht insofern über die Richtlinie hinaus, als dass „lesbar“ auch impliziert, dass die Informationen als Text, also in Schriftzeichen übermittelt werden und die lediglich mündliche Übermittlung auf einem Tonträger oder Videoband nicht ausreicht.

Absatz 4 stellt ferner darauf ab, dass die Informationen dem Verbraucher für eine angemessene Zeit zur Verfügung stehen. „Dauerhaft“ im Sinne der Richtlinie und des Fernabsatzgesetzes bedeutet demnach nicht etwa „ewig“, sondern lediglich für einen angemessenen Zeitraum. Auch Disketten, Festplatten oder andere digitale Datenträger, deren Lebensdauer zeitlich zweifellos begrenzt ist, reichen aus. Flüchtige Speichermedien, wie z. B. der Arbeitsspeicher eines Computers, der beim Abschalten gelöscht wird, kommen jedoch nicht in Frage. Beim Herunterladen von Informationen aus dem WWW müsste der Unternehmer demnach gemäß § 3 Abs. 2 Satz 3 Fernabsatzgesetz beweisen, dass der Verbraucher die Informationen nicht nur in seinen Arbeitsspeicher geladen, sondern auf seiner Festplatte gespeichert oder ausgedruckt hat. Will der Unternehmer nicht das Risiko einer 3-monatigen Widerrufsfrist (§ 3 Abs. 2 Satz 1 und 2 Fernabsatzgesetz) eingehen, muss er Vorkehrungen treffen, um auch in diesem Fall den aus Verbraucherschutzgründen notwendigen Zugang der Informationen auf einem dauerhaften Datenträger beim Verbraucher ausreichend beweisen zu können. Die flexible Formulierung des Absatzes 4 gewährleistet insofern eine schutzzweckangemessene, an der Bedeutung des jeweiligen Rechtsgeschäftes sowie am technischen Fortschritt orientierte Auslegung der Vorschrift durch die Rechtsprechung im Einzelfall. Dies gilt auch für das Erfordernis, dass die Wiedergabe der Informationen dem Verbraucher inhaltlich unverändert möglich sein muss. Dabei kommt es nicht darauf an, dass die Informationen auf dem Datenträger überhaupt nicht geändert werden können. Entscheidend ist vielmehr, dass zumindest der Unternehmer die Informationen nicht mehr verändern kann, weil er inzwischen keinen Zugriff mehr auf den dauerhaften Datenträger hat, auf dem die Informationen abgespeichert sind. Insofern kommen also nicht nur „read-only“ Medien, wie z. B. CD-ROM, sondern auch überschreibbare Medien wie Disketten und Festplatten in Betracht, soweit sie dem Zugriff, sei es physisch oder online, durch den Unternehmer entzogen sind.

Absatz 4 berücksichtigt auch die Möglichkeiten des Verbrauchers im Gerichtsverfahren. Dort kann es auf den Inhalt der Information ankommen, z. B. wenn es darum geht, mit welchen Eigenschaften eine Leistung angeboten worden ist. Hier kann der Verbraucher in eine ungünstige Lage kommen, wenn der Unternehmer den vom Verbraucher vorgebrachten Inhalt der Informationen bestreitet. Da der Unternehmer die Übermittlung der Informationen sicherzustellen hat, ist es auch angemessen, ihm ausdrücklich die Beweislast für die Erfüllung der Informationspflichten und im

Streitfall die Beweislast für den Inhalt der übermittelten Informationen aufzuerlegen; dies ergänzt die in § 3 Abs. 2 Satz 3 vorgesehene Beweislast bezüglich des Zeitpunktes der Erfüllung der Informationspflichten. Der Unternehmer kann Verfahren einsetzen, die nicht nur eine eindeutige Bestimmung des Zeitpunktes der Übermittlung, sondern auch eine eindeutige Identifizierung des übermittelten Inhalts der Information ermöglichen.

Weitergehende, zivilrechtliche Formvorschriften bleiben von der Regelung in § 2 unberührt. Rechtsfolge eines Verstoßes gegen die Informationspflichten des § 2 ist im Übrigen nicht Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes, sondern – neben den Klagemöglichkeiten des § 13 UWG, § 13 AGB-Gesetz und § 22 AGB-Gesetz – insbesondere eine Verlängerung der Widerrufsfrist nach § 3 Abs. 2 Fernabsatzgesetz.

Zu Absatz 5

Absatz 5 stellt klar, dass weitergehende Informationspflichten in anderen Gesetzen unberührt bleiben. Dies können z. B. das Teledienstegesetz, das auch in § 6 ausdrücklich ergänzt wird, oder medienrechtliche Vorschriften des Landesrechts bei Fernabsatzmethoden sein, die sich fernsehgestützter Techniken bedienen.

Zu § 3 – Widerrufsrecht Vorbemerkung

Absatz 1 regelt das Widerrufsrecht, das nach Artikel 6 FARL für Fernabsatzverträge eingeführt werden muss. Mit dem Begriff „Widerruf“ beschreibt die Fernabsatzrichtlinie das Recht des Verbrauchers, sich von dem Vertrag innerhalb einer Frist von 7 Werktagen ohne Angabe von Gründen wieder zu lösen. Eine eindeutige konstruktive Vorgabe verbindet die Richtlinie mit diesem Begriff nicht. Er ist deshalb im Rahmen der Umsetzung auszuformen.

Im deutschen Recht selbst beschreibt der Begriff „Widerruf“ ebenfalls keinen eindeutigen konstruktiven Sachverhalt. Der Begriff wird vielmehr an den verschiedensten Stellen mit einem sehr unterschiedlichen Inhalt gebraucht, wie Gernhuber nachgewiesen hat [Wertpapiermitteilungen (WM) 1998, S. 1797 ff.]. In § 168 Satz 2 BGB meint er die einseitige Rücknahme eines einseitigen Rechtsgeschäfts. In § 671 Abs. 1 BGB ist mit Widerruf ein der Kündigung vergleichbarer Aufhebungsakt gemeint. Auch der Sprachgebrauch der Verbraucherschutzvorschriften ist nicht einheitlich. Im Wesentlichen sind zwei Konstruktionsvarianten gebräuchlich:

- Im Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, im Verbraucherkredit- und im Teilzeit-Wohnrechtgesetz wird das Widerrufsrecht so konstruiert, dass der Vertrag schwebend unwirksam ist, solange die Widerrufsfrist noch läuft.
- Im Fernunterrichtsschutzgesetz ist das Widerrufsrecht so konstruiert, dass der Vertrag während der Frist für die Ausübung des Widerrufsrechts schwebend wirksam ist.

Unterschiede in den Rechtsfolgen des Widerrufs ergeben sich durch diese Konstruktionsunterschiede nicht. Alle Verbraucherschutzgesetze sehen im Wesentlichen eine Rückabwicklung nach dem Modell der §§ 3 und 4 des Gesetzes

über den Widerruf von Haustürgeschäften und anderen Geschäften vor, die ihrerseits dem Rücktrittsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs folgen, aber unterschiedlich weitgehende Ausnahmen zugunsten des Verbrauchers vorsehen.

Es war zunächst erwogen worden, das Widerrufsrecht für Fernabsatzverträge in die vorhandenen Konstruktionsmuster einzupassen: Fernunterrichtsverträge sollten dem Muster des Fernunterrichtsschutzgesetzes, Teilzeit-Wohnrechtverträge dem Muster des Teilzeit-Wohnrechtgesetzes und alle Übrigen dem mehrheitlich gebräuchlichen Muster des Gesetzes über den Widerruf von Haustürgeschäften und anderen Geschäften folgen. Dieses Modell hat Kritik erfahren. Es ist die Ansicht vertreten worden, das Widerrufsrecht müsse bzw. sollte als Rücktrittsrecht ausgestaltet werden (Heinrichs, Festschrift für Medicus, S. 177 ff.; Bülow, ZIP 1999, S. 1293 ff.). Diese Konstruktion würde die Verbraucherschutzgesetze um eine weitere konstruktive Variante bereichern, hätte allerdings keine praktischen Auswirkungen. Die Rechtsfolgen müssten in jedem Falle entsprechend den §§ 3 und 4 des Gesetzes über den Widerruf von Haustürgeschäften und anderen Geschäften geregelt werden. Zwingend sind die Argumente für eine Konstruktion als Rücktrittsrecht nicht. Dies soll geboten sein, weil der Beginn der Widerrufsfrist bei Lieferung liege und dem Verbraucher ein Anspruch auf Rückzahlung geleisteter Zahlungen gewährt werden müsse. Beides lasse sich nur begründen, wenn der Vertrag wirksam sei. Diese Argumentation wird bereits durch das geltende Recht – das Teilzeit-Wohnrechtgesetz und das Fernunterrichtsschutzgesetz – widerlegt, die schon jetzt ein solches Widerrufsrecht gewähren und dies in gleichwertiger Weise durch die Konstruktion der schwebenden Unwirksamkeit und der schwebenden Wirksamkeit erreichen. Hinzu kommt, dass das Rücktrittsrecht als solches nicht die erforderliche Vorleistungspflicht beider Beteiligten begründen kann. Auch ist dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine Vorausleistung in Erwartung des Vertrages nicht fremd, wie die *Condictio ob rem* (vgl. § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB) zeigt. Konstruktiv ist der Gesetzgeber daher nicht festgelegt.

Es ist aber auch eingewandt worden, die Schaffung eines weiteren Sondergesetzes mit einer wieder neuen Widerrufsfrist mache die Rechtslage im Verbraucherrecht noch unübersichtlicher. Es solle die Chance einer Vereinheitlichung genutzt werden. Dieser Einwand erscheint überzeugend. Schon bei der Verabschiedung der Fernabsatzrichtlinie ist nämlich erkannt worden, dass es auf die Dauer dem Verbraucher nicht dient, wenn in den verschiedenen europäischen und nationalen Verbraucherschutzvorschriften unterschiedliche Fristen bzw. unterschiedliche Fristberechnungen für vergleichbare Widerrufsrechte vorgesehen sind: Derzeit sieht beispielsweise die Haustürgeschäfte-Richtlinie 85/577/EWG 7 Tage, die Time-Sharing-Richtlinie 94/47/EG 10 Tage und die Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG jetzt 7 Werk-tage vor. Die Europäische Kommission prüft daher derzeit, ob es möglich und wünschenswert ist, die Berechnungsmethode für die Bedenkzeit in den derzeit geltenden Verbraucherschutzvorschriften, insbesondere der Haustürgeschäfte-Richtlinie 85/577/EWG, zu harmonisieren (siehe Erklärung des Rates und des Parlaments zu Artikel 6 Abs. 1 Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG, ABl. EG Nr. L 144 S. 28).

Eine solche Harmonisierung wird mit der zu erwartenden Verabschiedung der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen zwingend, die ein Widerrufsrecht von zwei Wochen vorsieht.

Dem sich auch auf europäischer Ebene andeutenden Anliegen, wenigstens im nationalen Recht eine Vereinheitlichung der Regelungen zu erreichen, soll dadurch Rechnung getragen werden, dass ein einheitliches Widerrufsrecht nach dem Modell des Fernunterrichtsschutzgesetzes in das Rücktrittsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingeführt wird. Für diesen Standort spricht, dass die Verbraucherschutzgesetze dem Widerruf nahezu einheitlich Rücktrittsfolgen mit Ausnahmen zugunsten des Verbrauchers beimessen. Diese Ausnahmen werden mit der Verwirklichung der Vorschläge der Schuldrechtskommission aus dem Jahre 1991 im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 99/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter vom 25. Mai 1999 (ABl. EG Nr. L 171 S. 12) entfallen. Die Vorschrift soll die bisher ohne überzeugenden Grund unterschiedlich langen Fristen bei einer Länge von zwei Wochen zusammenführen und sowohl die Regelungen der Fristbemessung als auch der Rechtsfolgen weitgehend vereinheitlichen. Im Rahmen dieses Gesetzgebungsvorhabens kann allerdings nur ein erster Schritt zu einer Vereinheitlichung unternommen werden. Es wird deshalb zunächst nicht zu vermeiden sein, die Sondergesetze als solche beizubehalten und in ihnen begrenzte Ausnahmen von der neuen allgemeinen Regelung vorzusehen. Diese Regelung führt aber schon jetzt dazu, dass Überschneidungen im Anwendungsbereich der Verbraucherschutzvorschriften ihre wirtschaftliche Bedeutung weitgehend einbüßen und damit auch die Rechtsanwendung durch die Gerichte erheblich vereinfachen.

Zu Absatz 1

Die neue Vorschrift des § 361a BGB über den Widerruf gilt nur, wenn ein Verbraucherschutzgesetz dies bestimmt. Deshalb bestimmt Absatz 1 Satz 1, dass dem Verbraucher ein Widerrufsrecht nach § 361a BGB (neu) zusteht. Die Bezugnahme auf § 361a BGB (neu) bewirkt, dass dem Verbraucher ein Widerrufsrecht mit einer Frist von zwei Wochen zusteht. Dies stellt eine geringfügige Erweiterung der nach der Fernabsatzrichtlinie vorzusehenden Frist dar. Diese Frist beträgt 7 Werk-tage. 7 Werk-tage entsprechen einer Frist von 9 bis 14 Kalendertagen. Die konkrete Länge der Frist in Kalendertagen hängt von der Anzahl der Feiertage ab. Diese Feiertage, die sich zum Teil nach Bundes-, überwiegend aber nach Landesrecht richten, machen die Berechnung der Frist praktisch schwierig. Es wäre auch eine Regelung nötig, die bestimmt, welche Feiertage überhaupt maßgeblich sind. Das Abstellen auf Kalendertage macht diese Regelung, aber auch ihre nicht unkomplizierte und unsichere Umsetzung in die Praxis entbehrlich. Eine nennenswerte Mehrbelastung ist damit bei Fernabsatzverträgen nicht verbunden, zumal die anderen Fristen gleich lang werden sollen.

Durch die Verweisung auf § 361 a BGB (neu) wird auch erreicht, dass es zur Wahrung der Frist auf die rechtzeitige Absendung des Widerrufs ankommt (siehe beispielsweise bisher auch § 2 Abs. 1 Satz 1 Gesetz über den Widerruf von

Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften; § 5 Abs. 2 Satz 1 Teilzeit-Wohnrechtegesetz, § 7 Abs. 2 Satz 1 Verbraucherkreditgesetz). Die Richtlinie enthält keine Vorschrift darüber, in welcher Form der Widerruf zu erfolgen hat. In Erwägungsgrund 14 wird vielmehr ausgeführt, dass es Sache der Mitgliedstaaten sei, weitere Bedingungen und Einzelheiten der Ausübung des Widerrufsrechtes festzulegen. Von dieser Möglichkeit wird hier durch die Verweisung auf § 361a BGB Gebrauch gemacht. Danach muss der Widerruf auf einem dauerhaften Datenträger oder durch Rücksendung der Ware erklärt werden. Dies erleichtert die technische Abwicklung, dient aber vor allem dem Schutz des Verbrauchers, der nach Artikel 14 der Richtlinie verstärkt werden kann. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Begründung zu § 361a BGB Bezug genommen.

Die Widerrufsfrist beginnt nach § 361a BGB (neu) mit der Belehrung über den Widerruf. Nach der Fernabsatzrichtlinie darf die Frist aber auch nicht vor Erteilung der vorgeschriebenen Informationen zu laufen beginnen. Dies regelt Satz 2 in Ergänzung zu § 361a BGB. Die Vorschrift fasst dabei Artikel 6 Abs. 1 Unterabsatz 2 und 4 FARL in redaktionell gestraffter Form zusammen. Nach den beiden genannten Unterabsätzen beginnt die Frist nämlich mit Erfüllung der Informationspflichten nach Artikel 5 FARL, also mit Zugang der Informationen auf einem dauerhaften Datenträger nach § 2 Abs. 3 und 4 des Fernabsatzgesetzes. Diese Frist beginnt jedoch bei der Lieferung von Waren nicht vor deren Eingang beim Empfänger und bei der Erbringung von Dienstleistungen nicht vor Abschluss des Vertrages. Satz 2 schafft in Abweichung von der Fernabsatzrichtlinie eine ausdrückliche Regelung für Sukzessivlieferungsverträge. Sukzessivlieferungsverträge lösen Informationspflichten und Widerrufsrecht nur einmal aus, weil sie als ein einheitliches Vertragsverhältnis begriffen werden. Da aber die Lieferung bei solchen Verträgen in einzelnen Abschnitten erfolgt, ist der Beginn der Widerrufsfrist nicht eindeutig. Im Falle eines Vertrages über gleichartige Teillieferungen (z. B. eines Kaufvertrages über ein mehrbändiges Lexikonwerk) soll es daher abweichend von der Grundregel für den Lauf der regulären Widerrufsfrist nicht auf den Zeitpunkt der vollständigen Bewirkung der gesamten Leistung ankommen, da dies die Widerrufsfrist über Gebühr verlängern würde. Soweit es sich um gleichartige Leistungen handelt, kann der Verbraucher schon nach der ersten Teillieferung die Ware prüfen und sich entscheiden, ob er an dem Vertrag festhalten möchte oder nicht. Insofern kann die 2-Wochenfrist nach Eingang der ersten Teillieferung beginnen. Dies ist jedoch dann nicht mehr angemessen, wenn es sich um verschiedenartige Teillieferungen handelt (z. B. die regelmäßige Lieferung unterschiedlicher Bücher durch einen Buch-Club). Die Fernabsatzrichtlinie hat diesen Punkt der Regelungsbefugnis den Mitgliedstaaten überlassen (siehe Erwägungsgrund 10 FARL).

Absatz 1 Satz 2 bestimmt, wann das Widerrufsrecht spätestens erlischt, und basiert auf Artikel 6 Abs. 1 Unterabsatz 3 FARL. Danach erlischt das Widerrufsrecht innerhalb von drei Monaten. Diese Frist beginnt nach Artikel 6 Abs. 1 Unterabsatz 3 Satz 2 FARL bei der Lieferung von Waren mit deren Eingang beim Empfänger (Nr. 1) und bei Dienstleis-

tungen mit dem Abschluss des Vertrages (Nr. 2 Buchstabe a). Im Unterschied zu Satz 2 stellt Satz 3 Nr. 1 mangels ausdrücklicher Sonderregelung auch bei Sukzessivlieferungsverträgen über gleichartige Waren auf den Zeitpunkt der vollständigen Lieferung der Waren ab; auch bei Sukzessivlieferungsverträgen endet die Widerrufsfrist daher erst spätestens 3 Monate nach der letzten Teillieferung. Ein sachlicher Grund, dem Verbraucher sein Widerrufsrecht vor vollständiger Erfüllung des gesamten Vertrages abzuschneiden, wenn der Unternehmer – hartnäckig – seine Informationspflicht verletzt, ist nicht ersichtlich. Erfüllt der Unternehmer hingegen seine gesetzlichen Informationspflichten gemäß Absatz 1 Satz 2 rechtzeitig oder zumindest nachträglich, setzt er damit die kurze Widerrufsfrist des Satzes 1 in Lauf. Ferner setzt Absatz 1 Satz 3 Nr. 2 Buchstabe b auch Artikel 6 Abs. 3 erster Spiegelstrich FARL um, nach dem der Verbraucher das Widerrufsrecht bei Verträgen zur Erbringung von Dienstleistungen dann nicht mehr ausüben kann, wenn der Unternehmer mit Zustimmung des Verbrauchers vor Ende der Widerrufsfrist mit der Ausführung der Dienstleistung begonnen hat oder der Verbraucher diese, wie z. B. bei einem Online-Download, selbst veranlasst hat.

Die Beweislast für den Fall, dass streitig ist, ob und zu welchem Zeitpunkt der Verbraucher die nach Artikel 5 FARL zu erteilenden Informationen erhalten hat, also wann ihm der dauerhafte Datenträger nach § 2 Abs. 3 und 4 des neuen Fernabsatzgesetzes zur Verfügung gestellt worden ist, trägt nach Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 361a Abs. 1 Satz 5 BGB (neu) der Unternehmer. Diese Frage wird in der Fernabsatzrichtlinie nicht zwingend geregelt. Den Mitgliedstaaten steht es nach Artikel 11 Abs. 3 FARL frei, die Beweislast dem Unternehmer aufzuerlegen, oder es bei den allgemeinen Grundsätzen zu belassen. Es wird dem Verbraucher aber in der Regel kaum möglich sein, den Negativbeweis zu führen, dass er die notwendigen Informationen nicht erhalten hat. Vielmehr ist es angemessen, dem Unternehmer die Beweislast dafür aufzubürden, dass der Verbraucher wie in § 2 vorgesehen informiert worden ist. Um Unsicherheiten zu vermeiden, wird von der Möglichkeit des Artikels 11 Abs. 3 FARL Gebrauch gemacht und die Beweislast dem Unternehmer auferlegt. Vergleichbare Regelungen sind auch schon bei früheren Verbraucherschutzgesetzen getroffen worden. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf § 2 Abs. 2 des Gesetzes über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften oder auf § 5 Abs. 5 des Teilzeit-Wohnrechtegesetzes. Ein sachlicher Grund, im Fernabsatzgesetz hinter diesen Standard zurückzugehen, ist nicht ersichtlich. Im Übrigen verbleibt es bei den allgemeinen Beweisgrundsätzen.

Entsprechend Artikel 6 Abs. 2 Satz 2 FARL lässt es Satz 4 zu, dem Verbraucher durch Vertrag die Kosten der Rücksendung aufzuerlegen. Ohne eine solche vertragliche Regelung trägt der Unternehmer die Kosten, wie dies bisher auch schon in Fällen des Rückgaberechts vorgesehen war. Die Regelung kann nur für den Fall gelten, dass der Unternehmer auch die vertragsgemäße Leistung erbracht und von einem eventuellen Ersetzungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht zum Teil wörtlich Artikel 6 Abs. 3 FARL, der die Ausnahmen vom Widerrufsrecht festlegt. Lediglich Artikel 6 Abs. 3 erster Spiegelstrich FARL (ausgeführte Dienstleistungen) wird bereits in § 3 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 Buchstabe b umgesetzt. Nach Artikel 6 Abs. 3 zweiter Spiegelstrich besteht ein Widerrufsrecht auch nicht, wenn der Preis für die Dienstleistung von der Entwicklung der Finanzmärkte abhängig ist. Diese Ausnahme im Richtlinien-text ist nur vor dem Hintergrund erklärlich, dass in dem Entwurf der Richtlinie ursprünglich auch Finanzdienstleistungen enthalten waren, die erst in einem sehr späten Stadium aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie gestrichen wurden. Für Waren und sonstige Dienstleistungen macht die Vorschrift keinen Sinn. Es gibt keine Leistungen, deren Beschaffung oder Erbringung nicht eine grundsätzlich ausgezeichnete Finanzdienstleistung darstellt, deren Preis aber dennoch von der Entwicklung der Finanzmärkte abhängt. Deshalb wird diese Ausnahme nicht in nationales Recht übernommen.

In den weiteren Spiegelstrichen von Artikel 6 Abs. 3 FARL werden weitere Fälle aufgeführt, in denen den Verträgen ein spekulatives Element innewohnt (z. B. Lotterieverträge) oder in denen die Ware nach Benutzung oder ansonsten wertlos geworden und deshalb ein Widerrufsrecht für den Unternehmer nicht zumutbar ist (z. B. Anfertigungen nach Kundenspezifikationen; Waren, die nicht für eine Rücksendung geeignet sind; versiegelte Software; Zeitungen und Zeitschriften). Diese Ausnahmen werden in Absatz 2 wörtlich übernommen. Für Zeitschriftenabonnements kann allerdings gemäß §§ 2, 7 Verbraucher kreditgesetz trotzdem ein Widerrufsrecht eingreifen. Nummer 2 greift als Ausnahme für Software und andere Multimedia-Anwendungen nur dann, wenn diese auf einem Datenträger geliefert werden, der versiegelt ist. Werden diese hingegen online zur Verfügung gestellt, besteht keine vergleichbare Möglichkeit, dem Verbraucher eine Rückgabemöglichkeit bis zur Entsiegelung gesetzlich einzuräumen, ohne das berechtigte Interesse des Unternehmers zu verletzen, eine unberechtigte Nutzung der Software oder vergleichbarer Werke zu verhindern. Deshalb besteht bei diesen Werken ein Widerrufsrecht grundsätzlich nicht, da es sich entweder um eine Dienstleistung handelt, bei der das Widerrufsrecht mit Übermittlung nach § 3 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 Buchstabe b entfallen kann, weil die Online-Übermittlung auf Veranlassung des Verbrauchers erfolgt ist, oder um eine Ware, die aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet ist und das Widerrufsrecht nach Übermittlung gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 1 entfällt. Ein Anwendungsfall dieser Ausnahmen können auch wissenschaftliche oder literarische Werke sein, die als Dateien vertrieben werden. Auch sie können nicht gewissermaßen „rückstandslos“ zurückgegeben werden. Die Rückgabe kann aber auch in anderen Fällen ausgeschlossen sein. Ein solcher Fall kann z. B. bei Heizöl vorkommen. Heizöl muss den hierfür festgelegten DIN-Normen entsprechen, um als Heizöl vertrieben werden zu können. Durch die Vermischung mit im Tank des Kunden vorhandenem Heizöl kann es – je nach dessen Zustand – die nach der DIN-Norm erforderlichen Eigenschaften verlieren. Es ist zudem auch so, dass die DIN-Normen nur die Grundstandards festlegen,

im Handel aber zusätzliche Qualitätsstandards eingeführt sind, die mit der Vermischung mit dem Heizöl im Tank des Kunden ebenfalls nicht mehr einzuhalten sind. Deshalb kann der Widerrufs Ausschluss auch bei Heizöl greifen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 sieht auch für Fernabsatzverträge über die Lieferung von Waren ein Rückgaberecht nach § 361b BGB (neu) vor, wie es bisher schon für Verkäufe nach dem Haustürwiderrufgesetz und für Ratenkaufverträge und andere Verträge nach § 2 des Verbraucher kreditgesetzes vorgesehen ist. Kraft Gesetzes besteht das Widerrufsrecht, nicht das Rückgaberecht. Dieses kann aber aufgrund der genannten Regelung durch den Unternehmer in den Vertrag eingeführt werden; es ersetzt dann das gesetzliche Widerrufsrecht. Diese Regelung führt dazu, dass sich der Verbraucher bei entsprechender Vertragsgestaltung nur durch Rücksendung der Ware vom Vertrag lösen, diese Lösung aber nicht zum Beispiel einfach durch einen Brief oder Fax erklären kann. Dies dient der reibungsloseren Rückabwicklung solcher widerrufener Verträge. Hierbei handelt es sich um eine Bedingung und Einzelheit der Ausübung des Widerrufsrechts, die die Mitgliedstaaten nach Erwägungsgrund 14 der Richtlinie treffen können. In der Festlegung auf das Rücksendeverfahren liegt eine gewisse Erschwerung der Geltendmachung des einzuräumenden Widerrufsrechts, die aber nicht richtlinienwidrig ist. Sie ist nur geringfügig, weil der Verbraucher die Sache im Falle eines Widerrufs ohnehin zurückgeben muss und die Rücksendung selbst problemlos veranlasst werden kann. Sie wird im Übrigen durch eine Verbesserung der Rechtsstellung des Verbrauchers gegenüber dem Standard der Richtlinie vollständig ausgeglichen. Zum einen beträgt die Frist für die Rechtsausübung 14 Kalendertage gegenüber 7 Werktagen. Zum anderen erfolgt die Rücksendung in jedem Fall auf Kosten und Gefahr des Unternehmers, obwohl die Richtlinie bei einem Widerruf eine Abwälzung der Rücksendungskosten auf den Verbraucher zulassen würde. Zum Dritten dient die Regelung dem Schutz des Verbrauchers, um dessentwillen auch das Widerrufsrecht nicht durch formlose Erklärung, sondern nur durch Erklärungen auf dauerhaftem Datenträger oder Rücksendung erfolgen können soll.

Zu § 4 – Finanzierte Verträge

§ 3 regelt der besseren Lesbarkeit wegen nicht die Rechtsfolgen bei finanzierten Rechtsgeschäften. Dies ist Gegenstand von § 4, der die Vorgaben des Artikels 6 Abs. 2 und 4 FARL durch eine Regelung, die sich an den Vorschriften für finanzierte Rechtsgeschäfte in anderen Verbraucherschutzgesetzen orientiert, umsetzt.

Vorbemerkung

Nach Artikel 6 Abs. 4 FARL, der fast wörtlich Artikel 7 der Time-Sharing-Richtlinie 94/47/EG entspricht, müssen die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass bei finanzierten Fernabsatzverträgen nicht nur der Fernabsatzvertrag selbst widerrufen werden kann, sondern auch der Kreditvertrag, der seiner Finanzierung dient. Bislang trifft § 9 Abs. 2 des Verbraucher kreditgesetzes, der allerdings nicht auf der Verbraucher kreditrichtlinie basiert, für diese Fälle eine Rege-

lung, die allerdings für eine Umsetzung von Artikel 6 Abs. 4 FARL nicht ausreicht. Daher sind für Fernabsatzverträge Sonderregelungen in § 4 zu schaffen. Artikel 7 der Time-Sharing-Richtlinie 94/47/EG, der Artikel 6 Abs. 4 FARL entspricht, ist durch § 6 des Teilzeit-Wohnrechtegesetzes umgesetzt worden. Die Vorschrift übernimmt daher die in § 6 Teilzeit-Wohnrechtegesetz getroffene Regelung mit den notwendigen redaktionellen Anpassungen im Hinblick auf Fernabsatzverträge.

Sowohl § 9 Abs. 2 Verbrauchercreditgesetz als auch § 4 Fernabsatzgesetz regeln nun im Falle einer wirtschaftlichen Einheit zwischen einem Liefervertrag und einem Kreditvertrag das Schicksal des jeweils anderen Vertrages, wenn einer von beiden Verträgen widerrufen wird. Dies geschieht jedoch von unterschiedlichen Ausgangspunkten aus und mit unterschiedlichen Ergebnissen, wobei § 9 Abs. 2 des Verbrauchercreditgesetzes nicht die für den Verbraucher grundsätzlich günstigere Regelung ist. Daher muss diesbezüglich ein Vorrang von § 4 des Fernabsatzgesetzes eintreten, der sich nicht nur aus § 1 Abs. 4 des Fernabsatzgesetzes ergibt, sondern auch in § 8 Abs. 2 Verbrauchercreditgesetz ausdrücklich angeordnet werden soll.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt den Fall, dass der Unternehmer selbst einen Kredit zur Finanzierung des Preises der Ware oder Dienstleistung gewährt. Nach Satz 1 ist der Verbraucher an den Kreditvertrag nicht mehr gebunden, wenn er das mit diesem finanzierte Rechtsgeschäft widerrufen hat. Erfasst wird jede Art der Finanzierung; der Begriff des „Kreditvertrages“ ist im Sinne des § 1 Abs. 2 des Verbrauchercreditgesetzes weit auszulegen und umfasst sowohl einen entgeltlichen Zahlungsaufschub als auch ein Darlehen. Ob der „Kreditvertrag“ in den Fernabsatzvertrag integriert oder von diesem getrennt ist, ist ohne Belang. Nach Satz 3 in Verbindung mit § 361a Abs. 2 BGB hat jeder Vertragsteil dem anderen etwa schon empfangene Leistungen zurückzugewähren. Danach sind bereits geleistete Darlehensraten, Anzahlungen usw. dem Erwerber zurückzuzahlen. Nach Artikel 6 Abs. 4 FARL soll der Kreditvertrag „entschädigungsfrei“ aufgelöst werden. Dementsprechend werden in Satz 3 Halbsatz 2 Ansprüche des Kreditgebers gegen den Erwerber auf Zahlung von Zinsen und Kosten ausgeschlossen, zumal die Ausübung des gesetzlichen Widerrufsrechts durch den Verbraucher keine Vertragsverletzung darstellt.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt den Fall, dass der vom Verbraucher zu zahlende Preis durch einen Dritten finanziert wird. Sind Fernabsatzvertrag und Kreditvertrag als eine wirtschaftliche Einheit anzusehen, so soll sich das Widerrufsrecht des Verbrauchers kraft Gesetzes auch auf den Kreditvertrag erstrecken; die Parteien sollen grundsätzlich verpflichtet sein, empfangene Leistungen einander zurückzugewähren, und Ansprüche des Kreditgebers auf Zahlung von Zinsen oder Kosten sollen ausgeschlossen sein. Satz 2 nennt in Anlehnung an § 9 Abs. 1 des Verbrauchercreditgesetzes beispielhaft Verbindungselemente, die die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit von Fernabsatzvertrag und Kreditvertrag rechtfertigen.

Satz 3 trifft in Anlehnung an § 9 Abs. 2 Satz 3 des Verbrauchercreditgesetzes eine Regelung für den Fall, dass der Kreditbetrag im Zeitpunkt des Widerrufs bereits dem Unternehmer zugeflossen ist. In diesem Fall soll der Verbraucher davor bewahrt werden, sich im Dreiecksverhältnis sowohl mit dem Unternehmer als auch mit dem Kreditgeber auseinandersetzen zu müssen. Die Rückabwicklung soll vielmehr allein im Verhältnis mit dem Kreditgeber erfolgen, und zwar so, als liege nur ein vom Unternehmer finanzierter Fernabsatzvertrag vor, und seien etwaige, vom Verbraucher erbrachte Zahlungen auf den Preis nach dem Fernabsatzvertrag geleistet. Der Verbraucher hat demnach die Leistungen gemäß § 361a Abs. 2 BGB an den Kreditgeber zurückzugeben, der Kreditgeber hat im Gegenzug eventuell schon geleistete Anzahlungen und Darlehensraten an den Verbraucher zurückzuzahlen. Der dem Unternehmer zugeflossene Kreditbetrag bleibt bei der Rückabwicklung im Verhältnis zwischen Verbraucher und Kreditgeber außer Betracht. Die Rückabwicklung der Leistungen zwischen Unternehmer und Kreditgeber richtet sich nach allgemeinen Regeln bzw. deren Absprachen, die zur wirtschaftlichen Einheit von Fernabsatzvertrag und Kreditvertrag geführt haben.

Zu § 5 – Unabdingbarkeit, Umgehungsverbot

Artikel 12 Abs. 1 FARL bestimmt, dass die Rechte, die dem Verbraucher aufgrund der Fernabsatzrichtlinie eingeräumt werden, unabdingbar sind. Die Rechte des Verbrauchers dürfen vertraglich nicht eingeschränkt werden, er kann auf seine Rechte nicht verzichten. Die Anordnung der Unabdingbarkeit bedarf einer entsprechenden nationalen Umsetzung. Ferner ist es angezeigt, ein Umgehungsverbot vorzusehen. Diese Regelungen enthält § 5.

Zu Absatz 1

Absatz 1 bestimmt, dass die Vorschriften des Fernabsatzgesetzes partiell zwingend sind. Von ihnen darf nicht zuungunsten, wohl aber zugunsten des Verbrauchers abgewichen werden. Unternehmer und Verbraucher können demnach für den Verbraucher günstigere Regelungen vereinbaren.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt die Frage der Umgehung. Der zwingende Charakter der Vorschriften des Fernabsatzgesetzes kann nur erreicht werden, wenn das Gesetz auch auf Verträge, Gestaltungen und Vertragspraktiken anzuwenden ist, die das Gesetz umgehen sollen. Da mit den Schutzvorschriften des Fernabsatzgesetzes für den Unternehmer ein gewisser Aufwand verbunden ist, der unseriöse Anbieter zu Umgehungsversuchen veranlassen könnte, ist ein Umgehungsverbot notwendig. Die Formulierung entspricht § 18 Satz 2 Verbrauchercreditgesetz, § 5 Abs. 1 des Gesetzes über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, § 7 des AGB-Gesetzes und § 9 Abs. 2 des Teilzeit-Wohnrechtegesetzes. Die Spielräume für Umgehungen sind im Bereich des Fernabsatzgesetzes jedoch eng. Eine Umgehung liegt insbesondere nicht vor, wenn sich ein Unternehmer dafür entscheidet, seine Waren oder Dienstleistungen nicht in einem ausschließlich auf die Verwendung von Fernkommunikationsmitteln ausgerichteten System zu vertreiben.

Zu § 6 – Übergangsregelung

§ 6 entspricht dem Grundgedanken des Artikels 170 EGBGB und stellt klar, dass die Regelungen des Fernabsatzgesetzes aus Gründen des Vertrauensschutzes keine Anwendung auf Verträge finden, die vor seinem Inkrafttreten abgeschlossen worden sind.

Zu Artikel 2 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche und des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes**Zu Absatz 1 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs****Zu Nummer 1 – Einfügung von § 241a BGB**

In der Allgemeinen Begründung wurde unter II.4. Buchstabe b erläutert, dass Artikel 9 FARL über unbestellte Waren und Dienstleistungen im deutschen Recht weitgehend umgesetzt ist. Dort wurde indessen auch erläutert, dass es zweckmäßig erscheint, eine klarstellende Regelung in das deutsche Recht aufzunehmen. Im deutschen Recht ist ein zwingender Standort für eine solche Regelung nur schwer auszumachen. Als am geeignetsten erscheint eine neue Vorschrift nach § 241 BGB, der Grundnorm für Schuldverhältnisse. Hier lassen sich die Folgen der Zusendung unbestellter Ware am ehesten regeln.

Der neue § 241a soll sicherstellen, dass den Empfänger unbestellter Waren oder sonstiger Werk- und Dienstleistungen, die zum Zwecke der – im Übrigen wettbewerbswidrigen – Anbahnung eines Vertrages erbracht worden sind, keinerlei Gegenleistungspflicht im Sinne von Artikel 9 FARL trifft. Sie stellt klar, dass nicht nur – was sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts ergibt – keinerlei vertragliche Ansprüche entstehen, sondern darüber hinaus auch weder außervertragliche Ansprüche auf Herausgabe von Nutzungen noch Schadensersatzansprüche des Versenders bestehen, es sei denn, der Verbraucher musste erkennen, dass die Lieferung irrtümlich erfolgte. Die Behandlung solcher Ansprüche ist bislang – soweit ersichtlich mangels Rechtsprechung hierzu – im Schrifttum umstritten; die überwiegende Ansicht geht im Ergebnis zumindest von einer Milderung des Haftungsmaßstabs für den Empfänger auf grobe Fahrlässigkeit aus. Daher ist es im Interesse des bewusst belästigten Empfängers angezeigt, eine Norm im Bürgerlichen Gesetzbuch aufzunehmen, die diesen ausdrücklich von sämtlichen Ansprüchen auf Nutzungsherausgabe oder Schadensersatz freistellt. Eine solche ausdrückliche Regelung findet sich schon in einigen anderen europäischen Rechtsordnungen (siehe z. B. § 864 Abs. 2 des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs).

Satz 1 bezieht sich nur auf Verbraucher. Unberührt bleiben damit die allgemeinen Grundsätze des Vertragsrechts im Übrigen sowie § 362 HGB als Spezialregelung für den Handelsverkehr, die ausnahmsweise dazu führen können, dass das Schweigen auf die Zusendung unbestellter Waren im Rahmen einer bestehenden Geschäftsverbindung als Annahme gewertet werden kann und zu einem Vertragsschluss führt.

Ausgeschlossen werden durch Satz 1 nicht nur Ansprüche des gegen das Verbot der Zusendung unbestellter Leistungen verstoßenden Unternehmers auf Aufbewahrung, Nutzungsherausgabe oder Schadensersatz, sondern auch der Rückgabeanspruch des Unternehmers im Falle unbestellter Warenlieferungen. Dieser kann nach bestehender Rechtslage aus § 985 oder § 812 Abs. 1 BGB folgen, besteht jedoch schon jetzt grundsätzlich nur bei Abholung und verpflichtet keinesfalls zur Rücksendung durch den Empfänger. Ein solcher Rückgabeanspruch muss zwar nach Artikel 9 FARL nicht unbedingt ausgeschlossen werden. Es erscheint jedoch angemessen, auch diesen Anspruch als Sanktion des Wettbewerbsverstößes des Versenders auszuschließen, wie dies auch in anderen europäischen Staaten Praxis ist. So sieht beispielsweise Artikel 15 des portugiesischen Gesetzesdekrets Nr. 272/87 vom 3. Juli 1987 vor, dass der Empfänger unbestellter Erzeugnisse diese in jedem Fall kostenlos behalten kann, was im Ergebnis auf eine Schenkung hinausläuft. Dies ist immer dann angemessen, wenn dem Verbraucher bewusst unbestellte Leistungen aufgedrängt werden. Soweit dies dazu führt, dass in diesem Fall sachrechtlich ausnahmsweise Besitz und Eigentum dauerhaft auseinanderfallen können, ist dies durch den Schutzzweck der Regelung gerechtfertigt und im Übrigen – z. B. im Hinblick auf die Verjährung von Herausgabeansprüchen – kein Einzelfall im BGB.

Satz 2 belässt dem Unternehmer hingegen ausnahmsweise seine gesetzlichen Ansprüche und greift in den Fällen ein, in denen vom Empfänger nicht bestellte Waren oder sonstige Leistungen irrtümlich bei diesem landen, dieser jedoch erkennen konnte, dass es sich nicht um bewusst unbestellte Leistungen, sondern lediglich um eine irrtümliche Leistung an ihn handelt. Voraussetzung ist, dass der Leistungserbringer tatsächlich von einer Bestellung ausgegangen ist und der Leistungsempfänger hätte erkennen können, dass die Leistung für einen anderen bestimmt war oder der Leistungserbringer irrtümlich von einer Bestellung durch den Empfänger ausgegangen ist. In diesem Fall verbleibt es bei den allgemeinen Regeln, die zu einer angemessenen Rückabwicklung führen.

Satz 3 stellt – Artikel 7 Abs. 3 Satz 4 der Richtlinie folgend – klar, dass es keine Zusendung unbestellter Waren darstellt, wenn ein Unternehmer einem Verbraucher statt einer vom Verbraucher bei ihm bestellten eine andere Ware anbietet. Voraussetzung ist allerdings nach Halbsatz 2, dass der Unternehmer den Verbraucher darauf hinweist, dass er das Angebot nicht annehmen muss und die Kosten der Rücksendung nicht zu tragen hat.

Zu Nummer 2 – Einfügung von §§ 361a, 361b BGB

Der neu zu schaffende § 361a soll die Widerrufsfristen, die Berechnungsregeln und die Rechtsfolgen der Verbraucherschutzgesetze weitgehend vereinheitlichen, um die Praxis zu entlasten. Zur Motivation der Vorschrift im Einzelnen wird auf die Erläuterung in der Vorbemerkung zu § 3 des Fernabsatzgesetzes (Artikel 1 dieses Entwurfs) Bezug genommen. § 361a gilt nur, wenn dies in einem besonderen Gesetz bestimmt wird. Wie bisher auch soll das Widerrufsrecht bei Warenkäufen durch ein Rückgaberecht ersetzt

werden können. Auch das gilt nur, wenn dies ausdrücklich durch Gesetz zugelassen wird.

Zu § 361a

Zu Absatz 1

Absatz 1 Satz 1 bestimmt, was das Widerrufsrecht rechtlich bedeutet. Unter Übernahme der Konstruktion des Fernunterrichtsschutzgesetzes bestimmt er, dass der Verbraucher an seine Vertragserklärung nicht gebunden ist, wenn er diese fristgerecht widerruft. Damit wird die Konstruktion der schwebenden Wirksamkeit für alle Verbraucherschutzgesetze eingeführt. Bei der Bezeichnung der Beteiligten greift Satz 1 auf die im AGB-Gesetz ausgeprägten Begriffe zurück, um eine einheitliche Begrifflichkeit zu erreichen.

Satz 2 Halbsatz 1 setzt die Widerrufsfrist auf zwei Wochen fest. Dies entspricht dem Fernunterrichtsschutzgesetz, führt aber auch beim Fernabsatzgesetz nicht zu einer substantiellen Verlängerung der Frist. Beim Teilzeit-Wohnrechtegesetz beträgt die Frist derzeit 10 Kalendertage. Sie würde hier leicht angehoben. Beim Verbraucherkreditgesetz wird die Frist indessen ebenso wie beim Haustürwiderrufsgesetz verdoppelt. Diese Erhöhung ist zur Vereinheitlichung der Fristen unvermeidlich. Sie wiegt aber nur bedingt schwer. Bei den Verhandlungen über die Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen zeichnet sich ab, dass die Frist für den Widerruf von im Fernabsatz geschlossenen Verbraucherkreditverträgen auf 14 Tage angehoben werden soll. Dies würde, weil sich gravierende Unterschiede nicht ausmachen lassen, zu der Überlegung zwingen, die Frist auch im Übrigen anzuheben.

Wie bisher schon in allen Verbraucherschutzgesetzen vorgesehen, soll zur Wahrung der Frist die Absendung einer Erklärung genügen (Satz 2 Halbsatz 2). Desgleichen soll die Angabe von Gründen nicht nötig sein. Es ist erwogen worden, auf die bisher in allen Verbraucherschutzgesetzen für die Ausübung des Widerrufsrechts vorgeschriebene Schriftform der Widerrufserklärung zu verzichten, weil sie sich vordergründig als technische Erschwerung der Ausübung des Widerrufsrechts darstellen könnte. Die Schriftform ist bisher zum Schutz des Verbrauchers vorgesehen worden, weil ein schriftlich geäußertes Widerrufsrecht allein schon durch seine Dokumentation leichter beweisbar ist als eine mündliche Äußerung. Die technische Entwicklung hat aber dazu geführt, dass der Zwang zur Schriftform des Widerrufs den Verbraucher tendenziell beeinträchtigt, weil er ihm andere, vergleichbar beweissichere Techniken (z. B. Fax, E-Mail) verschließt. Es erscheint deshalb angezeigt, das bisherige Schriftformerfordernis zu lockern und generell auf die Erklärung auf einem dauerhaften Datenträger, die nach der Fernabsatzrichtlinie auch zur Unterrichtung des Verbrauchers als ausreichend angesehen wird, abzustellen. Damit sind neben der Schriftform unter anderem auch elektronische Formen der Erklärung zulässig (vgl. § 2 Abs. 4 des Fernabsatzgesetzes). Daneben soll auch die konkludente Erklärung durch schlichte Rücksendung der Ware zulässig sein. Durch diese Lockerung wird einerseits der notwendige Schutz des Verbrauchers sichergestellt, andererseits aber die Freiheit des Verbrauchers bei der Wahl seiner Mittel gestärkt.

Nach Satz 3 soll die Frist mit der Aushändigung einer Widerrufsbelehrung beginnen, die wie bisher auch deutlich gestaltet sein und vom Verbraucher unterschrieben werden muss. Satz 4 trägt einer Besonderheit des Verbraucherkredit- und des Teilzeit-Wohnrechtegesetzes Rechnung: Hier beginnt die Widerrufsfrist nicht schon mit Aushändigung der Widerrufsbelehrung, sondern erst, wenn dem Verbraucher auch der Vertragstext ausgehändigt worden ist. Dies muss nicht das Schriftstück sein, dass der Verbraucher selbst unterschrieben hat. Deshalb bestimmt Satz 4, dass auch dieser Text ausgehändigt werden muss. Bei notariellen Verträgen genügt es, wenn die Belehrung über das Widerrufsrecht in die Vertragsurkunde aufgenommen und diese Urkunde insgesamt einmal unterschrieben wird. Denn hier wird die Warnfunktion einer gesonderten Belehrung durch das Verlesen der Urkunde und die Belehrungspflicht des Notars ersetzt.

Satz 5 enthält die in allen Verbraucherschutzgesetzen vorgesehene Beweislastregelung, wonach der Unternehmer die Beweislast für den Fristbeginn trägt.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt die Rechtsfolgen des Widerrufs. Er erklärt insofern die Vorschriften des Rücktritts für anwendbar. Dies entspricht der bisherigen Rechtslage. Bisher wurde allerdings der Inhalt der §§ 346 und 349 BGB dazu in den Vorschriften wiederholt, was mit einer Verweisung einfacher auszudrücken ist. Satz 2 sieht eine besondere Verzugsregelung für die Erstattungspflicht des Unternehmers vor. Sie entspricht Artikel 7 Abs. 2 FARE und eignet sich zur Übernahme für alle anderen Verbraucherschutzgesetze. Satz 3 enthält die in allen Verbraucherschutzgesetzen vorhandenen Ausnahmen von §§ 351 bis 353 BGB, die im Zuge der Übernahme der Vorschläge der Schuldrechtskommission ohnehin generell entfallen sollen. Satz 4 enthält eine ebenfalls bisher schon allgemein übliche Haftungserleichterung für den nicht vorschriftsgemäß unterrichteten Verbraucher. Satz 5 schränkt – wie bisher § 3 Abs. 3 des Haustürwiderrufsgesetzes – die Erstattungspflicht des Verbrauchers ein. Insofern gelten allerdings beim Teilzeit-Wohnrechtegesetz und beim Fernunterrichtsschutzgesetz strengere Vorgaben, die sich praktisch nur geringfügig auswirken. Mit Satz 6 wird klargestellt, dass die Rückabwicklungsregelung des Absatzes 2, wie die bisherigen Sondervorschriften auch, grundsätzlich abschließend ist. Weitergehende Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung und ähnliche Ansprüche nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch sind daher wie bisher ausgeschlossen. In den einzelnen Verbraucherschutzgesetzen, die ein Widerrufsrecht nach dieser Vorschrift einräumen, können allerdings Sonderregelungen enthalten sein.

Zu Absatz 3

Mit diesem Gesetz soll die Begrifflichkeit der Verbraucherschutzgesetze vereinheitlicht werden. Als Ansatz hierfür bieten sich die Definition des Unternehmers in § 24 Satz 1 Nr. 1 und des Verbrauchers in § 24a Satz 1 des AGB-Gesetzes an. Es ist erwogen worden, im neuen § 361a auf jene Vorschriften zu verweisen. Das Bürgerliche Gesetzbuch definiert aber seine Schlüsselbegriffe bisher eigenständig. Eine Übernahme dieser Definitionen in den neuen § 361a hat

zudem den Vorteil, dass in den einzelnen Verbraucherschutzgesetzen nicht auf andere Gesetze verwiesen werden müsste. Denn im Bürgerlichen Gesetzbuch verwendete Schlüsselbegriffe können ohne derartige Verweisungen verwendet werden. Die genannten Definitionen werden daher inhalts- und wortgleich in die beiden Sätze des Absatzes 3 übernommen.

Zu § 361b

Vorbemerkung

Das Haustürwiderrufsgesetz in § 5 Abs. 4 und das Verbraucherkreditgesetz in § 8 Abs. 2 gestatten dem Unternehmer bislang, anstelle des Widerrufsrechts auch ein Rückgaberecht einzuräumen. Dieses Recht muss uneingeschränkt sein und in einem Verkaufsprospekt eingeräumt werden. Der Unterschied zum Widerrufsrecht besteht darin, dass das Rückgaberecht nur durch Rücksendung der Ware ausgeübt werden kann. Die Rücksendung erfolgt auf Kosten und Gefahr des Unternehmers. Die bisherige Regelung des Haustürwiderrufsgesetzes muss überarbeitet werden, da sie eine Verweisung auf § 8 Abs. 2 Satz 1 bis 5 des Verbraucherkreditgesetzes enthält, die mit der Neufassung dieser Vorschrift ins Leere geht. Sie war überdies regelungstechnisch unglücklich, da das Verbraucherkreditgesetz insoweit teilweise wieder auf das Haustürwiderrufsgesetz zurückverweist. Der Regelungsgehalt dieser Vorschriften wird durch den neuen § 361b aufgenommen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 beschreibt die Voraussetzungen, unter denen das Widerrufsrecht nach § 361a durch das Rückgaberecht ersetzt werden kann. Voraussetzung ist nach Absatz 1 Satz 1 zunächst, dass dies ausdrücklich durch Gesetz erlaubt wird und eine entsprechende Regelung im konkreten Vertrag enthalten ist. Die gesetzliche Erlaubnis wird wie bisher für Verträge nach dem Haustürwiderrufsgesetz und Verträge nach § 2 des Verbraucherkreditgesetzes vorgesehen. Das Rückgaberecht wird aber auch für Fernabsatzverträge erlaubt. Die hinter dieser Erweiterung stehenden Erwägungen sind oben in der Erläuterung zu § 3 Abs. 3 des Fernabsatzgesetzes dargelegt. Zusätzlich verlangt Absatz 1 Satz 1, dass der Vertragsschluss wie bisher aufgrund eines Verkaufsprospekts erfolgt. Die damit verbundenen Erfordernisse präzisiert Absatz 1 Satz 2. Wie bislang soll im Verkaufsprospekt und im Vertrag eine deutlich gestaltete Belehrung über das Rückgaberecht enthalten sein und gewährleistet sein, dass der Verbraucher den Prospekt auch in Abwesenheit des Unternehmers zur Kenntnis nehmen kann. Durch die in der Sache neue Nummer 1 soll die Streitfrage geklärt werden, ob und inwieweit der Verkaufsprospekt auch in anderer als gedruckter Form zur Verfügung gestellt werden kann. Mit Blick auf die technische Entwicklung soll der Verkaufsprospekt nicht mehr nur in gedruckter Form, sondern auch auf einem dauerhaften Datenträger (§ 2 Abs. 4 des Fernabsatzgesetzes) zur Verfügung gestellt werden können. Für das Haustürwiderrufsgesetz wurde bisher zusätzlich verlangt, dass auch eine dauerhafte Geschäftsbeziehung zwischen dem Verbraucher und dem Unternehmer angestrebt werden soll. Diese Voraussetzung eignet sich weder für die Verträge nach § 2 des Verbraucherkreditgesetzes noch für Fernab-

satzverträge. Sie soll deshalb weiterhin nur für Verträge nach dem Haustürwiderrufsgesetz gelten.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt in Satz 1 die Ausübung des Rückgaberechts und in Satz 2 sein Erlöschen. Satz 3 verweist wegen der Rückabwicklung auf § 361a Abs. 2. Die Regelungen entsprechen dem geltenden Recht und werden inhaltlich unverändert übernommen. Es wird lediglich im Interesse einer Vereinheitlichung vorgesehen, dass auch bei nicht als Paket versandfähigen Waren das Rücknahmeverlangen wie das Widerrufsrecht selbst nicht mehr nur schriftlich, sondern auch auf einem dauerhaften Datenträger ausgeübt werden können. Wie bisher gelten auch im Fall der Rückgabe die Abweichungen vom Rücktrittsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei Verschlechterung oder Untergang der Sache. In diesem Fall kann der Verbraucher entsprechend dem Vorgehen bei der Rücknahme aufgrund Widerrufs eine Rückabwicklung verlangen, muss dann allerdings Schadensersatz für den Untergang der Sache leisten, wenn er diesen verschuldet hat.

Zu Nummer 3 – Änderung von § 609 Abs. 2

§ 609 Abs. 2 regelt die Kündigung von geringfügigen Darlehen. Die Grenze beträgt derzeit 300 Deutsche Mark. Sie soll an die Bagatellgrenze in § 3 Abs. 1 Nr. 1 des Verbraucherkreditgesetzes und die dort vorgesehene Umstellung auf Euro angepasst werden.

Zu Nummer 4 – Änderung von § 651a Abs. 5

In der Vorschrift wird die Bezeichnung des Bundesministeriums für Wirtschaft an die inzwischen eingetretene Änderung im Zuge der Umbildung des Bundeskabinetts angepasst.

Zu Nummer 5 – Änderung von § 651k

Zu Buchstabe a – Änderung von Absatz 2 Satz 1

§ 651k Abs. 2 regelt die Begrenzung der Haftung des Reiseveranstalters. Die Haftungshöchstgrenzen sollen im Hinblick auf den Vertrauensschutz für die abgelaufenen Jahre sowie für das Jahr 1999 nicht verändert und daher bei Bedarf exakt umgerechnet werden. Vom November 2000 an soll der Betrag auf 110 Mio. Euro leicht erhöht werden.

Zu Buchstabe b – Änderung von Absatz 6 Nr. 2

Nach Absatz 6 Nr. 2 gelten die Vorschriften über den Sicherungsschein nicht bei kleinen Reisen, die u. a. durch einen Reisepreis unter 150 Deutsche Mark definiert werden. Diese Grenze soll im Interesse der Reisenden im Verhältnis 2 : 1 und damit leicht abgesenkt werden.

Zu Nummer 6 – Einfügung von § 661a

Es ist zu beobachten, dass Unternehmer Verbrauchern Mitteilungen über angebliche Gewinne zusenden, sie den Verbrauchern aber auf Nachfrage nicht aushändigen. Stattdessen wird versucht, die Verbraucher zur Annahme von Waren zu bewegen. Diese Praxis soll unterbunden werden, weil sie

nur den Zweck hat, dem Verbraucher Warenangebote aufzudrängen, mit denen er sich nicht befassen möchte. Dies lässt sich am effektivsten dadurch erreichen, dass man den Verbraucher in die Lage versetzt, den Unternehmer beim Wort zu nehmen und den mitgeteilten Gewinn zu verlangen. Dies soll mit dem neuen § 661a geschehen.

Zu Nummer 7 – Einfügung von § 676h

Mit der Vorschrift soll Artikel 8 der Fernabsatzrichtlinie umgesetzt werden. In der allgemeinen Begründung wurde bereits erläutert, dass die Rechtsprechung in Deutschland zu den Bedingungen für Zahlungskarten auf dem Stand dieser Richtlinienvorschrift ist. Formal könnte aber eingewandt werden, dass diese Rechtsprechung noch nicht durch Entscheidungen des Bundesgerichtshofs abgesichert ist. Es ist deshalb notwendig, der bisherigen Rechtsprechung eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage zu geben. Da Zahlungskarten nicht selten im Zusammenhang mit Giroverträgen ausgegeben werden, bietet es sich an, in der mit dem Überweisungsgesetz vom 21. Juli 1999 (BGBl. I S. 1642) gebildeten Abteilung über den Girovertrag einen entsprechenden Stornierungsanspruch des Kunden einzustellen. Diesen Anspruch enthält Satz 1 des neuen § 676h, der mit einer Ausnahme Artikel 8 der Richtlinie in gestraffter Form wiederholt. Anders als die Richtlinie erfasst er nicht nur Missbräuche im Fernabsatz, sondern Missbräuche schlechthin. Für eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Verwendungsarten einer Zahlungskarte gibt es keinen sachlichen Grund, weil es aus Sicht des Karteninhabers gleichgültig und zufällig ist, ob die Zahlungskarte bzw. deren Daten im Fernabsatz oder bei anderen Geschäften missbraucht werden. Berücksichtigt werden muss auch, dass Zahlungskarten oft auch aufgrund spezieller Kartenverträge ausgegeben werden, die nicht Teil des Girovertrages werden, sondern eigenständige Geschäftsbesorgungsverträge darstellen. Solche Situationen sind nach Artikel 8 der Richtlinie ebenfalls zu erfassen. Deshalb bestimmt Satz 2, dass der Stornierungsanspruch auch in diesem Fall besteht. Ansprüche des Kartenunternehmens gegen den Kunden, etwa wegen Verletzung seiner Sorgfaltspflichten, werden in der Vorschrift ebenso wie in der Richtlinie nicht angesprochen; sie richten sich nach den Vertragsbedingungen und den allgemeinen Vorschriften.

Zu Nummer 8 – Änderung von § 702 Abs. 1

§ 702 Abs. 1 regelt die Begrenzung der Gastwirtschaftung. Sie soll im Interesse der Gäste bei der Umstellung auf Euro leicht erhöht werden.

Zu Nummer 9 – Änderung der §§ 965 Abs. 2 Satz 2, 973 Abs. 2 Satz 1 und 974 Satz 1

Die §§ 965 Abs. 2 Satz 2, § 973 Abs. 2 Satz 1 und § 974 Satz 1 regeln die Behandlung geringfügiger Funde. Hier soll die Umstellung zu einer Anpassung der Beträge an die bisherige Entwicklung genutzt und auf 10 Euro angehoben werden.

Zu Nummer 10 – Änderung von § 971 Abs. 1 Satz 2

Die Regelung bestimmt den Finderlohn und setzt dazu einen Sockelbetrag von 1 000 Deutsche Mark fest. Dieser kann im Verhältnis 2 : 1 umgestellt und leicht herabgesetzt werden.

Zu Nummer 11 – Änderung von § 978 Abs. 2 Satz 1

Die Vorschrift regelt einen Minimalwert, bis zu dem bei Funden in öffentlichen Behörden oder Verkehrsanstalten kein Finderlohn verlangt werden kann. Dieser beträgt 100 Deutsche Mark und soll im Verhältnis 2 : 1 auf Euro umgestellt und leicht herabgesetzt werden.

Zu Nummer 12 – Änderung von § 1612a

Nach § 1612a Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 Satz 2 sind Unterhaltsbeträge auf „volle Deutsche Mark“ aufzurunden. Mitwirkung ab dem 1. Januar 2002 sollen die Beträge „auf volle Euro“ aufgerundet werden.

Zu Nummer 13 – Änderung von § 1640 Abs. 2 Nr. 1

§ 1640 Abs. 2 Nr. 1 regelt die Wertgrenze für die Pflicht der Eltern, ein Vermögensverzeichnis anzulegen, wenn das Kind Vermögen von Todes wegen, als Unterhaltsabfindung oder als unentgeltliche Zuwendung erwirbt. Diese Wertgrenze soll im Verhältnis 2 : 1 umgestellt und damit geringfügig abgesenkt werden.

Zu Nummer 14 – Änderung von § 1813 Abs. 1 Nr. 2 und § 1822 Nr. 12

§ 1813 bestimmt, dass Geschäfte eines Vormunds bis zu einem Wert von 5 000 Deutsche Mark nicht der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht bedürfen. Diese Grenze soll bei der Umstellung auf Euro leicht, und zwar auf 3 000 Euro, angehoben werden.

Der Vormund bedarf nach § 1822 Nr. 12 der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht für den Abschluss eines Schiedsvertrags bis zu einem Gegenstandswert von 5 000 Deutsche Mark. Auch dieser Betrag soll auf Euro umgestellt und hierbei leicht, und zwar auf 3 000 Euro, angehoben werden.

Zu Absatz 2 – Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Vorbemerkung

Wie in der Allgemeinen Begründung unter II.5 Buchstabe b erläutert, muss im Hinblick auf Artikel 12 Abs. 2 FARL eine neue Kollisionsnorm geschaffen werden. Artikel 12 Abs. 2 FARL verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, den Schutz der Richtlinie auch dann sicherzustellen, wenn der Vertrag dem Recht eines Drittstaats unterstellt wird, jedoch einen engen Zusammenhang mit dem Gemeinschaftsgebiet aufweist. Er entspricht fast wortgleich Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln (ABl. EG Nr. L 95 S. 29) sowie teilweise der Regelung in Artikel 9 der Time-Sharing-Richtlinie 94/47/EG (ABl. EG Nr. L 280 S. 83).

Da es sich bei der in Artikel 12 Abs. 2 FARL und anderen Verbraucherschutzrichtlinien enthaltenen Bestimmung um ein allgemeines Modell handelt, sollen die bisher in den einzelnen Verbraucherschutzgesetzen (z. B. im AGB-Gesetz und Teilzeit-Wohnrechtgesetz) verstreuten Sonderkollisionsnormen, die einander ähnlich und fast wortgleich sind, in einer Vorschrift im EGBGB zusammengefasst werden.

Da die Überarbeitung der – in das EGBGB übernommenen – Vorschriften des Übereinkommens vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht im Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts aufgeführt ist, strebt die Neuregelung als bloße Übergangslösung über das dargelegte Ziel hinaus nur wenige Änderungen des geltenden Rechts an. Nach einer Reform auf der Ebene der Europäischen Union wird dann zu prüfen sein, ob und inwieweit die auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen beruhenden kollisionsrechtlichen Vorschriften im internationalen Recht der Schuldverträge besser aufeinander abgestimmt werden können.

Zu Nummer 1 – Einfügung von Artikel 29a

Nach Artikel 29a Abs. 1 sind unter den dort genannten Voraussetzungen die umgesetzten Bestimmungen der in Absatz 4 aufgelisteten Verbraucherschutzrichtlinien desjenigen EU-Mitgliedstaats anzuwenden, zu dem der Vertrag einen engen Zusammenhang aufweist. Die Regelung gilt darüber hinaus bei einem engen Zusammenhang zu einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, da die erfassten Verbraucherschutzrichtlinien nach Anhang XIX des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) auch für diesen gelten.

Die Formulierung des Artikels 29a geht in mehrfacher Weise auf § 12 Satz 1 des AGB-Gesetzes und § 8 des Teilzeit-Wohnrechtgesetzes (TzWrG) zurück. Abweichend von § 12 AGBG, jedoch im Einklang mit dem Wortlaut der zugrunde liegenden Richtlinien-Bestimmungen stellt Artikel 29a Abs. 1 allerdings nicht nur auf einen engen Zusammenhang mit Deutschland ab. Ebenfalls in Übereinstimmung mit dem Wortlaut der umzusetzenden Bestimmungen in der Klausel- und der Fernabsatzrichtlinie gilt die Neuregelung nur für den Fall der Rechtswahl. Da EG-Richtlinien in allen EU-Mitgliedstaaten umzusetzen sind, muss keine Vorsorge dafür getroffen werden, dass das Recht eines EU-Mitgliedstaats gewählt worden ist. Entsprechendes gilt für die anderen Vertragsstaaten des EWR. Besteht ein enger Zusammenhang zu einem Mitgliedstaat, sind – dem internationalprivatrechtlichen Grundprinzip der engsten Verbindung folgend – die in diesem Staat zur Umsetzung der Verbraucherschutzrichtlinien erlassenen Bestimmungen anwendbar.

Artikel 29a findet Anwendung, wenn der Vertrag einen engen Zusammenhang zu mindestens einem EU- oder EWR-Staat aufweist. Besteht ein enger Zusammenhang zu mehreren Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, so sind die Bestimmungen zur Umsetzung

der Verbraucherschutzrichtlinien desjenigen Staates anwendbar, zu dem der engste Zusammenhang besteht.

Absatz 2 umschreibt in Anlehnung an § 12 AGBG beispielhaft, wann ein enger Zusammenhang vorliegt. Absatz 3 lehnt sich an § 8 Nr. 1 TzWrG an, der von Artikel 29a Abs. 1 nicht erfasst und aufgehoben wird. Absatz 4 umschreibt den Begriff der Verbraucherschutzrichtlinien in Absatz 1.

Artikel 29 ist vor Artikel 29a zu prüfen. Eine besondere Übergangsvorschrift erscheint entbehrlich, da erforderlichenfalls die Grundsätze des Artikels 220 ergänzend herangezogen werden können.

Zu Nummer 2 – Änderung von Artikel 36

Artikel 36 beruht auf Artikel 18 des Übereinkommens vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, wonach bei der Auslegung und Anwendung der Vorschriften dieses Übereinkommens ihrem internationalen Charakter und dem Wunsch Rechnung zu tragen ist, eine einheitliche Auslegung und Anwendung dieser Vorschriften zu erreichen. Der neue Satz 2 stellt klar, dass Artikel 29a, der Bestimmungen in EG-Richtlinien umsetzt, von dieser Regelung nicht betroffen ist.

Zu Nummer 3 – Änderung von Artikel 37

Nach der im neuen Satz 2 umschriebenen Rückausnahme gilt Artikel 29a auch für die in Artikel 37 aufgeführten Rechtsbereiche.

Zu Nummer 4 – Einfügung von Artikel 229

Die Regelbeträge nach der Regelbetrag-Verordnung sollen bei der nächsten Anpassung aufgrund von § 1612a BGB mit Wirkung vom 1. Januar 2002 auf Euro umgestellt werden. Dazu bedarf es einer ergänzenden Ermächtigung.

Zu Absatz 3 – Änderung des Diskontsatz-Überleitungsgesetzes

Das Diskontsatz-Überleitungs-Gesetz sieht eine Ersetzung des Diskontsatzes durch den Basiszinssatz nur bis zum Ablauf des 31. Dezember 2001 vor. Das Diskontsatz-Überleitungs-Gesetz soll den Diskontsatz nach den Vorstellungen des Gesetzgebers des Euro-Einführungsgesetzes nur für die Übergangsphase durch den Basiszinssatz ersetzen. Danach sollte der Diskontsatz durch eine Bezugnahme auf europäische Größen oder einen anderen Zinssatz ersetzt werden. Das würde dazu zwingen, in gebündelter Form eine umfassende Lösung zur Ersetzung des Diskontsatzes in den sehr unterschiedlichen Rechtsvorschriften und Verträgen zu entwickeln, in denen der Diskontsatz als Bezugsgröße für Zinsforderungen verwendet wird. Diese Aufgabe wird nicht einfach zu lösen sein, zumal sie unter dem Zeitdruck des auslaufenden Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes steht. Alternativ wäre es auch möglich, die Ersetzungswirkung des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes auf unbestimmte Zeit zu verlängern. Das würde es ermöglichen, den Basiszinssatz auf Dauer als Ersatz für den Diskontsatz beizubehalten oder ihn in den in Betracht kommenden Vorschriften je nach Bedarf und individuell zu ersetzen. Ein Zeitdruck entstünde

dabei nicht. Der Entwurf schlägt deshalb vor, dass das Diskontsatz-Überleitungs-Gesetz in der Sache entfristet und eine Ersetzung des Diskontsatzes durch andere Bezugsgrößen der späteren Rechtsentwicklung vorbehalten werden soll. Zu diesem Zweck ist die Befristung der Ersetzungswirkungen in § 1 Abs. 1 Satz 1 des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes zu streichen. Bei dieser Lösung wird für die einzelnen Vorschriften, die derzeit Zinspflichten unter Bezugnahme auf den Diskontsatz (jetzt Basiszinssatz) bestimmen, gesondert zu prüfen sein, ob eine Ersetzung des Basiszinssatzes durch eine andere Bezugsgröße angezeigt ist und welche Bezugsgröße sich hierfür gegebenenfalls anbietet. Bei diesem Verfahren können Ersetzungslösungen gefunden werden, die spezifisch auf die Bedürfnisse der jeweiligen Zinsvorschrift zugeschnitten sind. Im Interesse einer baldigen Klarheit darüber, wie die Zinsvorschriften jeweils endgültig aussehen, sollte diese Prüfung zügig durchgeführt werden.

Zu Artikel 3 – Änderung des AGB-Gesetzes

Zu Nummer 1 – Änderung von § 10

Zu Buchstabe a – Änderung von Nummer 1

Nach Nummer 1 ist unter anderem eine Vertragsklausel unwirksam, nach der sich der Unternehmer die Erbringung der Leistung vorbehält. Diese Vorschrift könnte sich für Unternehmer nachteilig auswirken, die die Widerrufsfrist nach § 361a des Bürgerlichen Gesetzbuchs abwarten wollen, bevor sie liefern, wie dies beispielsweise bei Haustürgeschäften bislang möglich war. Es wird deshalb vorgesehen, dass das Abwarten dieser Widerrufsfrist keinen unzulässigen Leistungsvorbehalt darstellt. Ihre Wirkung wird die Vorschrift bei Haustürgeschäften und bei Ratenkaufverträgen außerhalb des Fernabsatzes entfalten; bei Fernabsatz- und Fernunterrichtsverträgen steht der Vereinbarung einer solchen Klausel zwar nicht das Klauselverbot der Nummer 1, wohl aber der Umstand entgegen, dass die Widerrufsfrist erst mit der Lieferung zu laufen beginnt.

Zu Buchstabe b – Einfügung von Nummer 8

Vereinbarungen, bei Nichtverfügbarkeit nicht leisten zu müssen, sind im deutschen Recht jedenfalls gegenüber Verbrauchern nur in engen Grenzen möglich. Voraussetzung ist stets, dass die Vertragsabrede eine auf einen Vorrat beschränkte Gattungsschuld begründet und die Vorrats- bzw. Selbstbelieferungsklausel nach § 10 Nr. 3 AGB-Gesetz zulässig ist: Der Selbstbelieferungsvorbehalt ist beispielsweise nur wirksam, wenn die Nichtlieferung vom Verwender nicht zu vertreten ist, er also beispielsweise ein kongruentes Deckungsgeschäft geschlossen hat, aber von seinem Lieferanten im Stich gelassen wird (BGH, NJW 1983, S. 1320, 1321; BGH, NJW 1985, S. 855, 857). Dies soll weder eingeschränkt noch erweitert werden, was die Fernabsatzrichtlinie unter bestimmten Bedingungen sogar zuließe. Die neue Nummer 8 soll lediglich sicherstellen, dass sich der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. der Unternehmer bei Verbraucherverträgen die Nichterfüllung eines Vertrages im Falle der Nichtverfügbarkeit der Leistungen vertraglich zulässigerweise über die nach

Nr. 3 bestehenden Voraussetzungen hinaus nur dann vorbehalten kann, wenn er sich gleichzeitig verpflichtet, den Verbraucher unverzüglich über die Nichtverfügbarkeit zu unterrichten und schon geleistete Anzahlungen auf den Preis unverzüglich zu erstatten. § 2 Abs. 2 Nr. 4 Fernabsatzgesetz sieht bei Fernabsatzverträgen auch eine zusätzliche Informationspflicht hierüber vor. Dies dient der Umsetzung von Artikel 7 Abs. 2 FARL und lässt sich auf den kaufmännischen Geschäftsbereich grundsätzlich nicht übertragen.

Zu Nummer 2 – Aufhebung des zweiten Abschnitts

Der zweite Abschnitt besteht aus dem § 12, der eine Kollisionsregelung enthält. Diese Kollisionsregel war erforderlich geworden, weil Artikel 6 Abs. 2 der Richtlinie 93/13/EG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen den Verbraucher in stärkerem Maße schützt, als Artikel 29 EGBGB. Die Vorschrift soll nun zusammen mit anderen Vorschriften als Artikel 29a EGBGB in einer einheitlichen Vorschrift zusammengefasst werden. In dieser neuen Regelung ist überdies auch berücksichtigt, dass die durch die Richtlinie 93/13/EG vorgesehene Kollisionsregel auch Sachverhalte erfasst, in denen ein enger Zusammenhang mit dem Gebiet eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union besteht. Durch die Einfügung dieser neuen Vorschrift wird der zweite Abschnitt entbehrlich, der deshalb auch vollständig aufgehoben werden soll.

Zu Nummer 3 – Umbenennung des dritten Abschnitts

Durch den Wegfall des zweiten Abschnitts kann der dritte Abschnitt zum zweiten Abschnitt werden. Diese Umbenennung ist technisch erforderlich, weil der freie § 22 des AGB-Gesetzes neu belegt und die neue Vorschrift in einen eigenständigen Abschnitt eingebettet werden sollen.

Zu Nummer 4 – Änderung von § 13 Abs. 2

In § 13 des AGB-Gesetzes ist bestimmt, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen, die mit dem AGB-Gesetz nicht in Übereinstimmung stehen, überprüft und ihre Verwendung oder Empfehlung untersagt werden können. Nach § 13 Abs. 2 des AGB-Gesetzes kann dieser Anspruch von den Industrie- und Handelskammern, von den Wettbewerbsvereinen und von den Verbraucherverbänden geltend gemacht werden. Diese Vorschrift muss aufgrund der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166 S. 51) ergänzt werden. Nach deren Artikel 1 und 4 dürfen nämlich nicht nur inländische Verbände der vorbezeichneten Art klagebefugt sein. Die Klagebefugnis muss bei grenzüberschreitenden Sachverhalten auch „qualifizierten Einrichtungen“ anderer Mitgliedstaaten eingeräumt werden. Klagebefugt sind sie dann, wenn sie in einer nach Artikel 4 der Richtlinie 98/27/EG zu erstellenden Liste der Europäischen Kommission eingetragen sind.

Bei der technischen Ausgestaltung muss das nach der Richtlinie 98/27/EG einzurichtende Meldeverfahren berücksichtigt werden. Nach Artikel 4 Abs. 2 der Richtlinie 98/27/EG müssen die Mitgliedstaaten der Europäischen Kommission die Verbraucherverbände melden, die im nationalen Bereich

jeweils klagebefugt sind. Dazu muss für Deutschland ein Meldeverfahren eingeführt werden. Dies soll mit einem neuen § 22a des AGB-Gesetzes geschehen. Danach werden die Verbände durch das Bundesverwaltungsamt in einer Liste erfasst, die der Europäischen Kommission zugeleitet wird. Die Anforderungen an die Aufnahme in die Liste müssen denen entsprechen, unter denen Verbraucherverbände nach geltendem Recht klageberechtigt sind. Damit eröffnet sich die Chance einer Verwaltungsvereinfachung, die genutzt werden soll. Die inhaltliche Prüfung, ob ein Verbraucherverband die Anforderungen erfüllt, muss durch das Bundesverwaltungsamt aus Anlass der Aufnahme in die Liste ohnehin durchgeführt werden. Diese Prüfung kann dann aber künftig den ordentlichen Gerichten abgenommen werden, die sie nach geltendem Recht im Grundsatz bei jeder Klage neu durchführen müssen. Künftig soll die Klagebefugnis der Verbraucherverbände deshalb generell von der Aufnahme in die Liste nach § 22a oder nach Artikel 4 Abs. 2 der Richtlinie 98/27/EG abhängen.

Die Änderung des § 13 soll dazu genutzt werden, auch die Streitfrage zu klären, ob § 13 Abs. 2 eine Regelung über die Aktivlegitimation oder eine Regelung über die Prozessführungsbefugnis enthält. Die Frage soll im zuerst genannten Sinne entschieden und gleichzeitig die Abtretbarkeit auf qualifizierte Einrichtungen beschränkt werden, um eine Kommerzialisierung der Ansprüche nach §§ 13 und 22 zu verhindern.

Zu Nummer 5 – Änderung von § 15

§ 15 enthält die Grundnorm für das Verfahren nach § 13. Nach § 15 Abs. 1 gilt hierfür die Zivilprozessordnung, soweit nichts anderes bestimmt ist. Diese Norm soll auch für das neue Verfahren nach § 22 gelten. Für dieses neue Verfahren sollen auch die besonderen Verfahrensvorschriften gelten, die im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb für das Verfahren nach § 13 jenes Gesetzes vorgesehen sind. Ein Teil dieser Bestimmungen eignet sich nur für das Verfahren nach § 22 neu. Ein anderer Teil würde sich aber auch für das Verfahren nach § 13 des AGB-Gesetzes eignen. Es handelt sich um die §§ 23a, 23b und 25 UWG, die die flexiblere Bestimmung des Streitwerts und die Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung regeln. Diese Verfahrensvorschriften sind auch für das Verfahren nach § 13 des AGB-Gesetz zweckmäßig. Hier würde eine einstweilige Verfügung oft zur schnelleren Klärung beitragen. Auch hier besteht das Bedürfnis, den Streitwert herabsetzen zu können.

Zu Nummer 6 – Einfügung eines neuen dritten Abschnitts

Zu § 22 – Unterlassungsanspruch bei verbraucher-schutzgesetzwidrigen Praktiken

Vorbemerkung

Nach Artikel 11 Abs. 2 FAREL müssen die Mitgliedstaaten ein Verfahren vorsehen, in dem öffentliche Einrichtungen, Verbraucherverbände oder Berufsverbände mit berechtigtem Interesse Verstöße gegen die Vorschriften zur Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie geltend machen können. Hierbei sind zwei Arten von Verstößen zu unterscheiden:

- unzulässige Geschäftsbedingungen,
- unzulässige Geschäftspraktiken.

Unzulässige Geschäftsbedingungen können im Verfahren nach § 13 des AGB-Gesetzes verfolgt werden. § 13 des AGB-Gesetzes ist ein Verfahren, dessen Anwendungsbereich sich nicht nur auf das AGB-Gesetz als solches und die durch dieses Gesetz umgesetzte Richtlinie 93/13/EG bezieht. Es erfasst vielmehr Allgemeine Geschäftsbedingungen jeder Art. Maßstab für die Überprüfung ist nach § 9 Abs. 2 des AGB-Gesetzes das geltende Recht, zu dem nach seinem Erlass auch das Fernabsatz- und das Fernunterrichtsschutzgesetz gehören werden, durch welche die Fernabsatzrichtlinie umgesetzt wird. Insoweit sind zusätzliche Umsetzungsmaßnahmen nicht erforderlich.

Anders liegt es bei Geschäftspraktiken, die mit den Vorschriften zur Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie nicht in Übereinstimmung stehen. Ein Verstoß gegen die Vorschriften zur Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie wird allerdings in aller Regel einen Verstoß auch gegen § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb darstellen. In diesem Fall würde § 13 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb eingreifen. Danach kann Unterlassung derartiger Geschäftspraktiken verlangt werden. Klagebefugt sind Stellen der in Artikel 11 Abs. 2 FAREL bezeichneten Art. Dies genügt allerdings zur Umsetzung von Artikel 11 Abs. 2 FAREL nicht. Nach jener Vorschrift müssen Geschäftspraktiken, die mit der Fernabsatzrichtlinie nicht in Übereinstimmung stehen, auch dann zum Gegenstand einer Unterlassungsklage gemacht werden können, wenn die richtlinienwidrige Geschäftspraktik (im Einzelfall) keinen unlauteren Wettbewerb darstellen sollte. Der Verstoß gegen die Richtlinie bzw. deren Umsetzung als solche muss genügen. Das ist durch § 13 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb nicht sichergestellt.

Zu der Frage des weiteren Vorgehens ist zu berücksichtigen, dass sich dieses Problem nicht nur bei dem Fernabsatzgesetz stellt, das in erster Linie zur Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie gedacht ist. Zur Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie dienen nämlich auch das Fernunterrichtsschutzgesetz und das Teilzeit-Wohnrechtgesetz. Zu berücksichtigen ist ferner, dass ein solches Verfahren, das in der Sache § 13 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb ergänzt, nach der Unterlassungsklagenrichtlinie 98/27/EG auch für andere Vorschriften zur Umsetzung von Verbraucherschutzrichtlinien vorgesehen werden muss. Zu nennen sind hier die §§ 651a bis 651l des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das Verbraucherkreditgesetz und das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften. Angesichts der Breite des Problems erscheint es nicht zweckmäßig, eine Sondervorschrift in das Fernabsatzgesetz einzustellen. Es ist vielmehr eine Vorschrift erforderlich, die den gesamten Bereich der Verbraucherschutzrichtlinien und ihrer Umsetzungs Vorschriften abdeckt. Ein solches Verfahren könnte zum Gegenstand eines Sondergesetzes gemacht werden. Dieser Weg empfiehlt sich jedoch nicht. Das Verbraucherschutzrecht ist schon jetzt sehr unübersichtlich geworden, weil es nicht in einem einheitlichen, sondern in zahlreichen, nur wenig aufeinander abgestimmten Sondergesetzen erlassen worden ist. Es wäre daher notwendig, die zahlreichen Sondergesetze in einem einheitlichen Gesetz zusammenzu-

fassen. Erste Schritte in diese Richtung sollen mit dem vorliegenden Gesetz unternommen werden und dazu gehört neben der Verwendung einheitlicher Begriffe für den „Unternehmer“ und den „Verbraucher“ die Schaffung eines einheitlichen Verfahrens im Rahmen eines bestehenden Gesetzes. Dafür bietet sich das AGB-Gesetz an, da es ohnehin schon mit seinem § 13 das übergreifende Verfahren zur Überprüfung unzulässiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen und unzulässiger Bedingungen in Verbraucherverträgen enthält. Im Anschluss an die Verfahrensvorschriften des bisherigen dritten und künftigen zweiten Abschnitts soll daher ein neuer dritter Abschnitt eingeführt werden, der dieses Unterlassungsklageverfahren regelt. Das Klageverfahren lehnt sich in weiten Teilen an § 13 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb an, weicht aber vor allem im Unterlassungstatbestand von jener Vorschrift ab.

Zu Absatz 1

Der neue § 22 Abs. 1 regelt den Unterlassungsanspruch. Der Unterlassungsanspruch knüpft nicht mehr, wie § 13 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, an ein wettbewerbswidriges Verhalten an. Gegenstand der Unterlassung ist vielmehr eine Geschäftspraktik, die mit den Vorschriften von Verbraucherschutzgesetzen nicht in Übereinstimmung steht. Dieser Anspruch ist in Absatz 1 Satz 1 geregelt.

Verbraucherschutzgesetze sind generell Gesetze, die dem Schutz der Verbraucher dienen. Eine Norm „dient“ dem Schutz der Verbraucher, wenn der Verbraucherschutz ihr eigentlicher Zweck ist. Die Norm kann auch anderen Zwecken dienen; es genügt aber nicht, wenn der Verbraucherschutz in der Norm nur untergeordnete Bedeutung hat oder nur eine zufällige Nebenwirkung ist. Verbraucherschutzgesetze sind nicht nur Vorschriften, die die im Anhang zur Richtlinie 98/27/EG bezeichneten EU-Vorschriften umsetzen. Ein Beispiel für eine zusätzlich erfasste Vorschrift wäre § 6 des Teledienstgesetzes. Die Verletzung solcher Vorschriften löst aber nicht in jedem Fall einen Unterlassungsanspruch aus. Voraussetzung ist, dass der Verstoß die Kollektivinteressen der Verbraucher berührt. Das ist der Fall, wenn der Verstoß in seinem Gewicht und seiner Bedeutung über den Einzelfall hinausreicht und eine generelle Klärung geboten erscheinen lässt.

Für die Überprüfung und die Unterlassung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Bedingungen in Verbraucherverträgen besteht bereits ein Unterlassungsanspruch in § 13 Abs. 1 des AGB-Gesetzes. Deshalb soll der neue Unterlassungsanspruch nicht für Geschäftsbedingungen gelten, die nicht mit Verbraucherschutzvorschriften in Übereinstimmung stehen. Um deutlich zu machen, dass diese Herausnahme aus dem Unterlassungsanspruch nicht zur Schutzlosigkeit des Verbrauchers führt, stellt Absatz 1 Satz 2 Halbsatz 2 klar, dass insoweit § 13 des AGB-Gesetzes Anwendung findet.

Zu Absatz 2

Das neue Verfahren soll in erster Linie für diejenigen Vorschriften gelten, die Artikel 11 Abs. 2 FARL umsetzen. Daneben sollen auch alle bürgerlich-rechtlichen Verbraucher-

schutzvorschriften erwähnt werden, für die ein solches Verfahren nach der Richtlinie 98/27/EG eingeführt werden muss. Der Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie dienen das Fernabsatzgesetz, das Fernunterrichtsschutzgesetz und das Teilzeit-Wohnrechtegesetz. Darüber hinaus sind nach der Richtlinie 98/27/EG für das Verfahren insbesondere noch vorzusehen die §§ 651a bis 651l des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie die Verordnung über die Informationspflichten von Reiseveranstaltern, das Verbraucherkreditgesetz, das Haustürwiderrufgesetz und das Arzneimittelgesetz. Diese Gesetze werden in Absatz 2 als Regelfallbeispiele für Verbraucherschutzgesetze genannt, deren Nichteinhaltung den Unterlassungsanspruch nach Absatz 1 auslöst. Um deutlich zu machen, dass Verbraucherschutzvorschriften auch in Regelungen eher bankaufsichtsrechtlichen Zuschnitts enthalten sein können, sollen auch die praktisch wichtigen Widerrufsrechte nach § 23 KAGG und 11 Auslandsinvestment-Gesetz erwähnt werden.

Zu Absatz 3

Absatz 3 bestimmt den Kreis derjenigen Stellen und Verbände, die den Unterlassungsanspruch nach Absatz 1 wegen eines Verstoßes gegen Verbraucherschutzvorschriften geltend machen können. Der Katalog entspricht § 13 Abs. 2 in der Fassung, die er durch dieses Gesetz erhalten soll. Klagebefugt sollen danach wie bisher Verbraucherverbände, rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen sowie Industrie- und Handels- sowie Handwerkskammern sein. Hier wird auch die Ergänzung von § 13 Abs. 2 durch dieses Gesetz nachvollzogen, derzufolge bei grenzüberschreitenden Sachverhalten auch „qualifizierte Einrichtungen“ klagebefugt sein sollen, die in der Liste aufgeführt sind, die die Europäische Kommission nach Artikel 4 der Richtlinie 98/27/EG führt.

Zu Absatz 4

Absatz 4 enthält eine Missbrauchsklausel, die § 13 Abs. 5 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb wörtlich nachgebildet ist. Eine solche Missbrauchsklausel ist allerdings in § 13 des AGB-Gesetzes bislang nicht enthalten. Der Grund für diesen Unterschied liegt darin, dass das Verfahren nach § 13 des AGB-Gesetzes wegen seines Gegenstands weniger missbrauchsanfällig ist als das Verfahren nach § 13 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Das Verfahren nach dem neuen § 22 ähnelt § 13 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb stärker als § 13 des AGB-Gesetzes. Deshalb soll es mit einer Missbrauchsklausel versehen werden.

Zu Absatz 5

Absatz 5 enthält eine Verjährungsregelung, die § 13 Abs. 4 des AGB-Gesetzes in etwa entspricht. Eine solche Verjährungsregelung erscheint schon deshalb notwendig, weil die Verfolgung von richtlinienwidrigen Geschäftspraktiken nicht intensiver geahnt werden kann als die Verfolgung von richtlinienwidrigen Geschäftsbedingungen. Eine Verjährungsregelung liegt aber auch im Interesse des Rechtsverkehrs, der möglichst rasch Klarheit erlangen sollte.

Zu Absatz 6

Absatz 6 enthält eine materielle Regelung und im Übrigen Verfahrensvorschriften.

Die materiell-rechtliche Regelung ist in der Verweisung auf § 13 Abs. 4 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb enthalten. Jene Vorschrift lautet:

„(4) Werden in den in Absatz 2 genannten Fällen die Zuwiderhandlungen in einem geschäftlichen Betrieb von einem Angestellten oder Beauftragten begangen, so ist der Unterlassungsanspruch auch gegen den Inhaber des Betriebs begründet.“

Diese Vorschrift ist auch hier angezeigt, da es sich auch bei den Verfahren nach § 22 um tatsächliches Verhalten nicht immer nur des Unternehmers, sondern auch seiner Angestellten oder Beauftragten handelt.

Einige Verfahrensvorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb erscheinen auch für das Verfahren nach dem neuen § 22 zweckmäßig. Das sind die Vorschriften über die Bemessung des Streitwerts in den §§ 23a und 23b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, die allerdings auch für das Verfahren nach § 13 des AGB-Gesetzes geeignet sind und deshalb in § 15 Abs. 1 in Bezug genommen werden sollen. Ferner sind dies die erleichterten Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung nach § 25 des Gesetzes, die wiederum auch für das Verfahren nach § 13 des AGB-Gesetzes übernommen und in § 15 Abs. 1 erwähnt werden sollen. Die Bestimmung über die sachliche Zuständigkeit erscheint entbehrlich. Zweckmäßig erscheint allerdings die Übernahme von § 27a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, der die Einrichtung von Einigungsstellen vorsieht, die auch in dem Anwendungsbereich des neuen § 22 justizentlastend wirken können.

Zu § 22a – Verfahren zur Meldung von qualifizierten Einrichtungen an die Europäische Kommission

Vorbemerkung

Die Unterlassungsklagenrichtlinie 98/27/EG will u. a. erreichen, dass bei grenzüberschreitenden Sachverhalten auch Verbraucherverbände und andere Einrichtungen aus anderen Mitgliedstaaten zur Erhebung von Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucher befugt sind. Um eine gewisse Eingrenzung zu erreichen, schreibt die Richtlinie vor, dass die Europäische Kommission in einer Liste qualifizierte Einrichtungen sammelt, die nicht nur in ihrem Heimatstaat, sondern aufgrund der Richtlinie auch in den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Erhebung von Verbandsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen befugt sein sollen. Welche Stellen dies sind, haben die Mitgliedstaaten nach Artikel 4 Abs. 2 der Richtlinie 98/27/EG der Europäischen Kommission zu melden.

In Deutschland besteht ein solches Meldeverfahren bisher nicht. Durch § 22a soll es eingerichtet werden. Er ist an folgenden Grundstrukturen ausgerichtet:

1. Qualifizierte Einrichtung soll in Deutschland jeder Verband und jede Stelle sein, die nach § 13 oder § 22 des AGB-Gesetzes klagebefugt ist.

2. Die Meldung dieser qualifizierten Einrichtung an die Europäische Kommission soll zentral über eine Stelle der Bundesverwaltung erfolgen, um eine zügige Abwicklung zu erreichen und Fehler bei den Meldungen zu vermeiden.
3. Zu diesem Zweck soll eine Liste der qualifizierten Einrichtungen geführt werden, auf der sich die daran interessierten Vereine und anderen Stellen eintragen lassen können.
4. Für die Führung dieser Liste soll das Bundesverwaltungsamt zuständig sein, dass im Verfahren nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes entscheidet. Gegen seine Entscheidung soll der Verwaltungsgerichtsweg gegeben sein. Das Bundesverwaltungsamt steht in dieser Eigenschaft unter der Dienstaufsicht des Bundesministeriums des Innern und der Fachaufsicht des Bundesministeriums der Justiz.

Zu Absatz 1

Absatz 1 überträgt dem Bundesverwaltungsamt die Aufgabe, eine Liste der qualifizierten Verbände zu führen. Er bestimmt, dass diese Liste einmal im Jahr zu veröffentlichen und an die Europäische Kommission weiterzuleiten ist. Auf diese Weise wird die Meldepflicht des Artikels 4 Abs. 2 der Richtlinie 98/27/EG umgesetzt.

Zu Absatz 2

Absatz 2 legt fest, welche Vereine und Stellen in die Liste aufzunehmen sind. Dieses sollen Verbraucherverbände sein, die nach § 13 Abs. 2 UWG klageberechtigt sind. Regelungstechnisch soll aber nicht auf die Voraussetzungen der §§ 13 und 22 des AGB-Gesetzes verwiesen werden. Um die Erstellung der Liste zu erleichtern, soll gemäß Satz 2 unwiderleglich vermutet werden, dass Verbraucherverbände, die für ein Bundesland errichtet sind und mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, diese Voraussetzungen erfüllen. Wie oben in der Begründung zu Nummer 4 ausgeführt, soll die Prüfung in das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsamt verlagert werden. Das zwingt dazu, die bisher in den genannten Verfahrensvorschriften geregelten inhaltlichen Voraussetzungen inhaltsgleich hier explizit zu bestimmen. Dies ist Inhalt von Absatz 2 Satz 1. Satz 4 sieht vor, dass ein Verein, der die Voraussetzungen nach Satz 1 nicht mehr erfüllt, aus der Liste zu streichen ist, was das Bundesverwaltungsamt festzustellen und zu entscheiden hat. Der Verein soll auch selbst seine Streichung beantragen können. Dies wäre etwa als Folge einer Satzungsänderung denkbar. In die Liste soll der Verein nicht nur mit Namen und Anschrift, sondern gemäß Satz 3 auch unter Angabe seines satzungsmäßigen Zwecks eingetragen werden. Diese Regelung ist notwendig, weil die nationalen Gerichte der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union die deutschen Verbraucherschutzverbände zwar grundsätzlich anerkennen müssen, wenn sie in der Liste der Kommission eingetragen sind. Sie sind aber nach Artikel 4 Abs. 1 Satz 2 der Unterlassungsklagenrichtlinie berechtigt zu prüfen, ob die Führung des einzelnen Verfahrens vom Satzungszweck des Verbandes gedeckt ist. Dies lässt sich nur durchführen, wenn der Zweck in der Liste vermerkt und der Europäischen Kommission gemeldet wird. Natürlich müssen die in den Satzungen der Verbände

enthaltenen Zweckbestimmungen auch die Führung derartiger Verfahren im europäischen Ausland abdecken.

Die Eintragung in die Liste erfolgt auf Antrag, die Streichung kann bei Vorliegen der Voraussetzungen auch von Amts wegen erfolgen. Die Vereine und Verbände haben einen Eintragungsanspruch.

Zu Absatz 3

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsamt richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes. Es sollen in Absatz 3 nur einige klarstellende und ergänzende Regelungen getroffen werden. Satz 1 stellt klar, dass die Eintragung und die Streichung aus der Liste einen Verwaltungsakt darstellen. Um das nach außen zu dokumentieren, soll das Bundesverwaltungsamt hierüber einen förmlichen Verwaltungsakt erteilen, der zuzustellen und deshalb auch schriftlich zu erlassen ist. Die eigentliche Eintragung in die Liste ist deshalb nur Vollzugsakt.

Damit die eingetragenen Vereine auch nachweisen können, dass sie immer noch in der Liste eingetragen sind, soll ihnen nach Absatz 3 Satz 2 das Bundesverwaltungsamt über die (fortdauernde) Eintragung eine Bescheinigung erteilen. Dasselbe Recht soll Dritten zustehen, die nachweisen wollen, dass ein Verein nicht (mehr) in der Liste eingetragen ist.

Zu Absatz 4

Es ist zu beobachten, dass Personen, die die Klagebefugnis nach § 13 UWG in Abmahnvereinen missbraucht haben, versuchen, diesen Missbrauch unter dem Deckmantel des Verbraucherschutzes fortzuführen. Wenn ein derartiger Missbrauch in einem konkreten Rechtsstreit auftritt, kann das Gericht nach dem neuen System die Klagebefugnis nicht ohne weiteres verneinen, wenn ein solcher Verein die Aufnahme in die Liste des Bundesverwaltungsamts erreicht haben sollte. Deshalb sieht Absatz 4 vor, dass das Gericht Bedenken gegen die Richtigkeit der Eintragung in die Listen, die im Verfahren vorgetragen und von dem Gericht als begründet angesehen werden, dem Bundesverwaltungsamt zur Entscheidung vorlegen und bis dahin sein Verfahren aussetzen kann.

Zu Absatz 5

Absatz 5 regelt die Dienst- und Fachaufsicht über das Bundesverwaltungsamt. Die Regelung ist notwendig, weil das Bundesverwaltungsamt grundsätzlich unter der Dienst- und Fachaufsicht des Bundesministeriums des Innern steht. Bei der Führung der Liste erscheint es aber zweckmäßig, die Fachaufsicht in die Hände des für diese Sachfrage zuständigen Bundesministeriums der Justiz zu legen.

Zu Nummer 7 – Änderung von § 24 Satz 1

In § 24 Satz 1 ist eine Verweisung auf den gestrichenen § 12 enthalten, die durch eine Verweisung auf den neuen Artikel 29a des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ersetzt werden soll. Außerdem wird die Vorschrift gestraft, weil die Definition des Unternehmers in der bisherigen Nummer 1 durch ihre Übernahme in § 361a Abs. 3 BGB überflüssig geworden ist.

Zu Nummer 8 – Änderung von § 24a

In § 24a Satz 1 Nr. 2 ist eine Verweisung auf den gestrichenen § 12 enthalten, die durch eine Verweisung auf den neuen Artikel 29a des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ersetzt werden soll. Außerdem wird die Vorschrift gestraft, weil die Definition des Verbrauchers im bisherigen Einleitungssatz durch ihre Übernahme in § 361a Abs. 3 BGB überflüssig geworden ist.

Zu Nummer 9 – Ergänzung von § 28

Die Liste nach § 22a wird nicht sofort bei Inkrafttreten des Gesetzes verfügbar sein. Um den Verbraucherverbänden nicht ihre Klageberechtigung zu nehmen, ist es notwendig, eine Übergangsregelung vorzusehen. Diese enthält der neue Absatz 4. Danach stehen die in den §§ 13 und 22 bestimmten Ansprüche bis zum Ablauf des 31. Dezember 2000 Verbraucherverbänden auch dann zu, wenn sie nicht in der Liste nach § 22a oder in dem Verzeichnis der Kommission nach Artikel 4 Abs. 2 der Richtlinie 98/27/EG verzeichnet sind, aber die Voraussetzungen hierfür erfüllen. Absatz 4 Satz 2 sieht eine technische Erleichterung für die Einrichtung der Liste vor. Viele Verbraucherschutzverbände sind bereits in obergerichtlichen Urteilen als klagebefugt anerkannt worden. Diese Erkenntnisse sind in aller Regel immer noch zutreffend und stellen deshalb eine Eintragungsgrundlage dar, die nicht weiter überprüft werden braucht. Satz 2 bestimmt daher, dass die Eintragung in die Liste in solchen Fällen nur mit nach Eintritt der Rechtskraft dieser Urteile eingetretenen Umständen begründet werden darf.

Zu Artikel 4 – Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

Die Änderung von § 13 Abs. 2 Nr. 3 hat den Zweck, auch diese Vorschrift auf das neue Listensystem umzustellen. Dieses ist in der Erläuterung zu den Änderungen des § 13 Abs. 2 und den neuen §§ 22, 22a des AGB-Gesetzes im Einzelnen dargestellt worden. Hierauf wird Bezug genommen.

Zu Artikel 5 – Änderung des Fernunterrichtsschutzgesetzes

Zu Nummer 1 – Änderung von § 2

Zu Buchstabe a – Änderung von Absatz 2 Satz 4

§ 2 Abs. 2 Satz 4 des Fernunterrichtsschutzgesetzes sieht bisher nicht nur ein Verbot von höheren Teilleistungen und von Vorauszahlungen vor, sondern auch ein absolutes Annahmeverbot für Vorauszahlungen. Dieses Verbot entspricht nicht immer den Teilnehmerinteressen. Bei kürzeren Lehrgängen möchten Teilnehmer, insbesondere wenn Unternehmen Kurse für ihre Mitarbeiter buchen und bezahlen, häufig den Betrag auf einmal entrichten können, um die Zahlungsangelegenheit abschließend zu erledigen. Auch die Kosten für Abrechnung und Überweisung der Teilleistungen führen nicht selten zu dem Wunsch, größere Teile der Vergütung auf einmal und damit im Voraus bezahlen zu können. Den Wünschen solcher Teilnehmer soll dadurch Rechnung getragen werden, dass es zwar verboten bleiben soll, höhere

Teilleistungen oder Vorauszahlungen zu vereinbaren oder von Seiten des Veranstalters zu fordern, diese aber nun zumindest angenommen werden dürfen, wenn der Teilnehmer dies, ohne dazu verpflichtet zu sein, anbietet. Bislang musste der Veranstalter Vorauszahlungen, die der Teilnehmer von sich aus tätigte, zurücküberweisen, um nicht gegen das Annahmeverbot zu verstoßen. Dies erscheint nicht angemessen und soll durch die Streichung des Annahmeverbots geändert werden.

Der Teilnehmer wird weiterhin ausreichend dadurch geschützt, dass Vorauszahlungen und höhere Teilleistungen in keinem Fall vereinbart oder gefordert werden können. Der Veranstalter muss weiterhin die Vergütung in zeitkongruenten Teilleistungen ausweisen und darf keine Vorauszahlungen fordern oder vereinbaren. Er darf zwar nun auf Verlangen des Teilnehmers ausnahmsweise Vorauszahlungen entgegennehmen. Die Einschränkung der Vertragsfreiheit im Hinblick auf die Vereinbarung von Teilleistungen und Vorauszahlungen in § 2 Abs. 2 soll indessen weiterhin zum Schutze des Teilnehmers erhalten bleiben.

Zu Buchstabe b – Änderung von Absatz 3

Der Klammerverweis muss wegen der Aufnahme der vereinbarten Zeitabstände in den Muss-Inhalt der Urkunde geändert werden in „(§ 3 Abs. 2 Nr. 2)“.

Zu Nummer 2 – Änderung von § 3

Zu Buchstabe a – Änderung von Absatz 2

Zu Doppelbuchstabe aa – Änderung der Nummer 2

In der Urkunde über den Fernunterrichtsvertrag müssen künftig auch Angaben über die vereinbarten Zeitabstände für die Lieferungen des Fernlehmaterials und Hinweise auf den begleitenden Unterricht enthalten sein, um den Vorgaben der Fernabsatzrichtlinie zu genügen. Dies soll durch eine Ergänzung von Nummer 2 erreicht werden.

Zu Doppelbuchstabe bb – Einfügung einer neuen Nummer 4

Die Veranstalter von Fernunterricht nutzen zunehmend moderne Methoden auf der Grundlage von Fernkommunikationsmitteln. Diese können erhöhte Telekommunikationskosten verursachen, die dem Teilnehmer bei einem Fernunterrichtsvertrag oft nicht auffallen. Um ihm dies bewusst zu machen, soll in der Urkunde über den Fernunterrichtsvertrag ein Hinweis auf Kosten für zusätzlich erforderliche Fernkommunikationsmittel enthalten sein. Dies soll durch Einführung einer neuen Nummer 4 erreicht werden und setzt Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe g FARL im Hinblick auf Fernunterrichtsverträge in nationales Recht um.

Zu Doppelbuchstabe cc – Umnummerierung

Durch die Einführung einer neuen Nummer 4 wird die bisherige Nummer 4 die Nummer 5.

Zu Doppelbuchstabe dd – Umnummerierung und Änderung der Nummer 6

Durch die Umnummerierung wird die bisherige Nummer 5 die Nummer 6 und dabei ergänzt: Nach der Fernabsatzrichtlinie ist auch auf die Bedingungen und Einzelheiten des Widerrufsrechts hinzuweisen.

Zu Doppelbuchstabe ee – Änderung der neuen Nummer 7

Im Hinblick auf Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe i FARL soll die Urkunde nicht nur die Kündigungsbedingungen, sondern ausdrücklich auch die Mindestlaufzeit des Vertrages enthalten.

Zu Buchstabe b – Änderung von Absatz 3

Zu Doppelbuchstabe aa – Änderung von Nummer 1

Der neue § 3 Abs. 2 Nr. 2 regelt, dass die Angaben über die vereinbarten Zeitabstände für die Lieferung des Fernlehmaterials in den „Muss-Inhalt“ der Urkunde aufgenommen werden. Deshalb müssen auch die „Soll-Inhalte“ des Fernunterrichtsvertrages entsprechend angepasst werden. Nummer 1 ist dahin zu ändern, dass lediglich Angaben über Ort, Dauer und Häufigkeit des begleitenden Unterrichts anzugeben sind.

Zu Doppelbuchstabe bb – Änderung von Nummer 2

Wie oben bereits ausgeführt, werden für den Fernunterricht zunehmend moderne Fernkommunikationsmittel eingesetzt. Diese können den Teilnehmer mit zusätzlichen Telefon- und Verbindungskosten belasten. Ein Hinweis auf diese Kosten soll zu den „Muss-Inhalten“ des Fernunterrichtsvertrages gehören. Damit ist dem Teilnehmer allerdings noch nicht geholfen, da er die genaue Höhe nicht überprüfen kann. Die Höhe dieser Kosten soll durch eine entsprechende Änderung in Nummer 2 zu den „Soll-Inhalten“ des Fernunterrichtsvertrages gehören.

Zu Nummer 3 – Änderung von § 4

Zu Buchstabe a

Das Widerrufsrecht soll durch den neuen § 361a BGB vereinheitlicht werden. Deshalb soll Absatz 1 auf diese neue Vorschrift ausgerichtet werden. Es wird deshalb nur noch bestimmt, dass der Teilnehmer ein Widerrufsrecht nach § 361a BGB hat. Die weiteren Einzelheiten folgen aus § 361a BGB, wobei die Widerrufsfrist nach Satz 2 abweichend von § 361a Abs. 1 BGB nicht vor der ersten Lieferung des Fernlehmaterials beginnt, was der bisherigen Rechtslage in § 4 Abs. 1 entspricht. Diese technische Änderung bewirkt in der Sache nur, dass der Teilnehmer den Widerruf nicht mehr, wie bislang, schriftlich erklären muss, sondern auch auf einem anderen dauerhaften Datenträger erklären kann. Diese Änderung wie auch die entsprechende Änderung des Teilzeit-Wohnrechtgesetzes wird sich in der Praxis allerdings wohl kaum auswirken. Die Einhaltung der Schriftform oder zumindest die Verwendung vergleichbarer elektronischer Kommunikationsmittel ist für den Teilnehmer bzw. Verbraucher aus Beweisgründen zweckmäßig; er

soll im eigenen Interesse weiterhin schriftlich, per Fax oder zumindest per E-Mail widerrufen.

Eine sachliche Änderung bringt der neue Satz 3. Er führt ein Widerrufsrecht für den Kreditvertrag zur Finanzierung eines Fernunterrichtsvertrages ein. Die Regelung verweist insofern auf § 4 des Fernabsatzgesetzes. Praktische Bedeutung hat die Regelung nicht, weil finanzierte Fernunterrichtsverträge nicht vorkommen. Die Regelung ist aber zur Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie geboten.

Zu Buchstabe b – Streichung der Absätze 2, 4 und 5

Die bisherigen Absätze 2 und 4 werden mit dem neuen § 361a BGB überflüssig. Eine Änderung in der Sache ergibt sich nicht. Der bisherige Absatz 5 wird in geänderter Form Absatz 3 (siehe Buchstabe d).

Zu Buchstabe c – Ummummerierung von Absatz 3

Technische Folgeänderung.

Zu Buchstabe d – Anfügung von Absatz 3

In der Sache handelt es sich um eine technische Anpassung der bisherigen Regelung in Absatz 5 an den neuen § 361a BGB.

Zu Nummer 4 – Änderung von § 6 Abs. 4 Satz 2

Das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894, auf das § 6 Abs. 4 Satz 2 verweist, ist inzwischen aufgehoben und durch das Verbraucherkreditgesetz ersetzt worden. Der Regelungen der §§ 1, 2, 3, 4 Abs. 2 und 5 des Abzahlungsgesetzes, die für den Fall des Rücktritts des Veranstalters in Bezug genommen werden, finden sich nun in §§ 12 und 13 des Verbraucherkreditgesetzes. Der Verweis soll daher an die aktuelle Gesetzeslage angepasst werden.

Zu Nummer 5 – Änderung von § 9

Aufgrund der Neufassung des § 4 muss der Verweis in § 9 entsprechend geändert werden.

Zu Nummer 6 – Änderung von § 12 Abs. 3

§ 12 Abs. 3 stellt die vorläufige Zulassung von Fernlehrgängen in das Ermessen der Behörde. Im Hinblick auf Artikel 12 des Grundgesetzes ist dieses Ermessen ohnehin nicht frei. Dies soll im Text der Vorschrift durch die Verwendung des Wortes „Soll“ auch deutlich zum Ausdruck gebracht werden.

Zu Nummer 7 – Änderung von § 13

Zu Buchstabe a – Änderung von Absatz 1

Die Änderung in eine dynamische Verweisung soll zukünftig redaktionelle Anpassungen überflüssig machen.

Zu Buchstabe b – Änderung von Absatz 2

Die Namensänderung des zuständigen Ministeriums wird nachvollzogen.

Zu Nummer 8 – Änderung von § 16 Abs. 1 Satz 2

Die Verweisung muss angepasst werden, weil die Muss-Inhalte des Fernunterrichtsvertrages um eine neue Nummer ergänzt worden ist und sich dadurch die Nummerierung verschoben hat. Die Ergänzung um die Gültigkeitsdauer des Angebots geht auf Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe h der Fernabsatzrichtlinie zurück.

Zu Nummer 9 – Änderung von § 17

Zu Buchstabe a – Änderung von Absatz 1 Satz 1

§ 17 Abs. 2 des Fernunterrichtsschutzgesetzes regelt bislang das Verbot der Mitwirkung des Veranstalters oder seines Beauftragten bei der Abgabe und Übermittlung der auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung des Teilnehmers. Ein solches umfassendes Mitwirkungsverbot wird den Erfordernissen der Praxis nicht mehr gerecht. Die Forderung nach Beratung nimmt zu und der Interessent, der eine Beratung angefordert hat, kann nicht nachvollziehen, dass er dem Berater das Vertragsformular nicht unterschrieben mitgeben darf. Das Mitwirkungsverbot des § 17 Abs. 2 wird daher durch eine Neufassung in Buchstabe b aufgehoben. Gleichzeitig soll der neue § 17 Abs. 1 sicherstellen, dass der Veranstalter und seine Beauftragten Interessenten grundsätzlich auch zum Zwecke des Vertragsschlusses und nicht wie bisher lediglich zum Zwecke der Beratung oder Werbung aufsuchen können.

Zu Buchstabe b – Neufassung von Absatz 2

Der neue § 17 Abs. 2 regelt, dass bei einem Verstoß gegen § 17 Abs. 1 die in § 4 vorgesehene Widerrufsfrist von zwei Wochen nicht gilt. Das Widerrufsrecht erlischt in einem solchen Fall nach vollständiger Erfüllung des Vertrages, spätestens aber 6 Monate nach Eingang der ersten Lieferung. Damit wird den Verbraucherschutzinteressen des Teilnehmers hinreichend Rechnung getragen.

Zu Nummer 10 – Änderung von § 21

Zu Buchstabe a

Nachdem das Beratungsverbot gelockert worden ist, muss auch der diesbezügliche Ordnungswidrigkeitentatbestand in Absatz 1 Nr. 4 an die neue Formulierung angepasst werden.

Zu Buchstabe b

Die Änderung dient der Umstellung des Absatzes 2 auf Euro.

Zu Nummer 11 – Aufhebung von § 22 und § 23

Die in §§ 22 und 23 enthaltenen Übergangsregelungen sind inzwischen vollständig vollzogen. Die Vorschriften können deshalb aus Gründen der Rechtsbereinigung aufgehoben werden. Die Aufhebung bleibt ohne Auswirkung auf die von diesen Regelungen ursprünglich betroffenen Sachverhalte.

Zu Nummer 12 – Übergangsvorschrift

§ 27 stellt klar, dass auf Verträge, die vor Inkrafttreten der nicht ganz unbedeutenden Änderungen abgeschlossen worden sind, das Fernunterrichtsschutzgesetz in seiner alten Fassung anzuwenden ist.

Zu Artikel 6 – Änderungen anderer Verbraucherschutzvorschriften**Zu Absatz 1 – Änderung des Verbraucherkreditgesetzes****Zu Nummer 1 – Neufassung von § 1 Abs. 1**

§ 1 Abs. 1 definiert den Unternehmer, der im Verbraucherkreditgesetz als Kreditgeber bzw. Kreditvermittler bezeichnet wird, und den Verbraucher. Die Vorschrift muss an die neue einheitliche Definition von Unternehmer und Verbraucher in § 361a Abs. 3 BGB angepasst werden. Andernfalls ließe sich auch nicht erreichen, dass die Verwendung dieser Begriffe in anderen Verbraucherschutzgesetzen zwanglos als Aufnahme der neu gebildeten Definitionen im BGB verstanden werden kann. In der Neufassung sollen allerdings die beiden Wesensmerkmale des bisherigen Textes erhalten bleiben. Bisher wird beim Unternehmer zwischen dem Kreditgeber und dem Kreditvermittler unterschieden, für die jeweils nur Teile des Gesetzes gelten. Und Verbraucher im Sinne des Verbraucherkreditgesetzes ist auch derjenige, der den Vertrag abschließt, um erstmalig eine gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit zu beginnen.

Zu Nummer 2 – Änderung von § 2

Die Änderung von § 2 ist durch den Wegfall von § 7 Abs. 4 bedingt.

Zu Nummer 3 – Änderung von § 3

Nach § 3 Abs. 1 gelten die Schutzvorschriften des Gesetzes nicht bei geringfügigen Krediten, die bei Privatleuten durch einen Nettokreditbetrag von 400 Deutsche Mark und bei Geschäftsgründungskrediten durch einen Nettokreditbetrag von 100 000 Deutsche Mark definiert werden (Nummer 1 und 2). Diese Grenzen sollen im Interesse der Verbraucher im Verhältnis 2 : 1 auf Euro umgestellt und damit leicht abgesenkt werden.

Zu Nummer 4 – Änderung von § 6

§ 6 Abs. 2 Satz 6 bestimmt, dass bei Geschäftsgründungskrediten Sicherheiten bei fehlenden Angaben hierüber verlangt werden können. Diese Grenze soll im Verhältnis 2 : 1 auf Euro umgestellt und damit leicht abgesenkt werden. Die Forderung von Sicherheiten liegt bei Geschäftsgründungskrediten nicht nur im Interesse des Kreditinstituts, sondern auch im Interesse des Kreditnehmers. Für sie soll deshalb ein einprägsamer Signalbetrag gelten.

Zu Nummer 5 – Änderung von § 7**Zu Buchstabe a – Neufassung der Absätze 1 und 2**

Die Neufassung von Absatz 1 passt die Vorschrift an den neuen § 361a BGB an. Die Änderung in der Sache liegt in der Verlängerung des Widerrufsrechts auf zwei Wochen und in der Umstellung der Konstruktion auf das Modell des Fernunterrichtsschutzgesetzes. Dieser konstruktive Wandel als solcher bewirkt aber keine materiellen Änderungen. Satz 2 stellt sicher, dass das bislang in § 8 Abs. 2 enthaltene Rückgaberecht, das nun in § 361b BGB vereinheitlicht ist, in den Fällen, in denen kein Fernabsatz vorliegt und der geänderte § 8 nicht einschlägig ist, erhalten bleibt. Hierbei wird das Rückgaberecht im Haustürwiderrufsgesetz und im Verbraucherkreditgesetz nun weitgehend einheitlich geregelt.

Mit der Neufassung wird Absatz 2 gestrafft. Die beiden ersten Sätze gehen ohne inhaltliche Änderung in § 361a BGB auf. Satz 3 enthält eine Abweichung von § 361a BGB und bleibt unverändert erhalten.

Zu Buchstabe b – Aufhebung von Absatz 4

Absatz 4 ist durch die in Absatz 1 jetzt aufgenommene Verweisung auf § 361a BGB überflüssig geworden. Eine inhaltliche Änderung ergibt sich nicht.

Zu Buchstabe c – Umnummerierung und Änderung von Absatz 5

Es wird das Zitat angepasst.

Zu Nummer 6 – Neufassung von § 8**Vorbemerkung**

Bislang enthält § 8 eine Sondervorschrift für den traditionellen Versandhandel, soweit dieser unter das Verbraucherkreditgesetz fällt. § 8 Abs. 1 gewährt dem Versandhandel eine Erleichterung der Schriftform des § 4. Diese Abweichung von Artikel 4 der dem Verbraucherkreditgesetz teilweise zugrunde liegenden Verbraucherkreditrichtlinie 87/102/EWG ist von einer Protokollerklärung des Rates und der Kommission zur Richtlinie gedeckt. Und § 8 Abs. 2 lässt das – in der Verbraucherkreditrichtlinie nicht vorgesehene – Widerrufsrecht bislang im Versandhandel entfallen, wenn der Kreditgeber dem Verbraucher ein vergleichbares Rückgaberecht im Hinblick auf die Ware einräumt. Die Vorschrift ist an die neue Rechtslage im Versandhandel und Fernabsatz allgemein anzupassen und soll die zwischen den Regelungen des Fernabsatzes und dem Verbraucherkreditgesetz entstehenden Konkurrenzen regeln. Finanzdienstleistungen sind zwar nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 des Fernabsatzgesetzes aus dessen Anwendungsbereich ausgenommen (vgl. auch Artikel 3 Abs. 1 erster Spiegelstrich in Verbindung mit Anhang II FAREL). Trotzdem sind Überschneidungen denkbar, beispielsweise im Hinblick auf den Zahlungsaufschub im Sinne von § 1 Abs. 2 des Verbraucherkreditgesetzes oder Teillieferungs- und Sukzessivlieferungsverträge im Sinne von § 2 des Verbraucherkreditgesetzes, wenn diese im Wege des Fernabsatzes abgeschlossen werden (hierzu oben B. zu § 1 Abs. 4 Fernabsatzgesetz).

Zu dem neuen § 8

Zu Absatz 1

Absatz 1 ist an die neuen Regelungen für den Fernabsatz allgemein anzupassen. Er stellt bislang auf einen Verkaufsprospekt ab, was zu der umstrittenen Frage geführt hat, ob dies immer einen realen Katalog mit verkörperten Produktinformationen voraussetzt oder ob beispielsweise auch elektronische Warenpräsentationen im Internet erfasst werden (Borges, ZIP 1999, S. 130, 134 mit weiteren Nachweisen). Absatz 1 soll nun für alle diejenigen Verträge gelten, die sowohl in den Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes als auch in den Anwendungsbereich des neuen Fernabsatzgesetzes fallen. Für diesen Bereich enthalten grundsätzlich Artikel 4 und 5 FARL passende Informationspflichten und Formvorschriften, die durch § 4 im Hinblick auf die Finanzierungsfragen ergänzt bzw. konkretisiert werden; insofern kann – wie bislang schon im klassischen Versandhandel – ausnahmsweise auf das Schriftformerfordernis des § 4 verzichtet werden, wenn die in § 4 genannten Angaben über das Kreditelement des Fernabsatzvertrages in der nach § 2 des Fernabsatzgesetzes geforderten Form vorliegen. Insofern erweitert die neue Fassung des § 8 Abs. 1 des Verbraucherkreditgesetzes den Anwendungsbereich der bisherigen Versandhandelsausnahme auf sämtliche Fernabsatzgeschäfte, für die nun allgemeine Regelungen vorliegen. Dies entspricht auch einer zeitgemäßen Interpretation der oben genannten Protokollerklärung zu Artikel 4 der Verbraucherkreditrichtlinie und steht daher mit der Verbraucherkreditrichtlinie in Einklang. Die damit verbundene erweiterte Ausnahme vom Schriftformerfordernis des § 4 des Verbraucherkreditgesetzes lässt sich in diesem Zusammenhang im Hinblick auf die in Artikel 5 FARL bzw. § 2 Abs. 3 Fernabsatzgesetz vorgesehenen Bestätigungserfordernisse auch rechtspolitisch rechtfertigen, um eine angemessene Abwicklung von Abzahlungskäufen per Fernabsatz zu ermöglichen.

Zu Absatz 2

Die bislang in § 8 Abs. 2 vorgesehene besondere Regelung eines Rückgaberechtes des Verbrauchers im kreditfinanzierten Versandhandel kann insoweit entfallen, als § 3 des neuen Fernabsatzgesetzes ein allgemeines Widerrufsrecht vorsieht, und wird für die übrigen Fälle in § 7 Abs. 1 Satz 2 des Verbraucherkreditgesetzes i. V. m. § 361a Abs. 2 BGB (neu) beibehalten. § 8 Abs. 2 soll nun unter Geltung des Fernabsatzgesetzes die Funktion zukommen, dass das in § 7 vorgesehene – jedoch nicht auf der europäischen Verbraucherkreditrichtlinie basierende – Widerrufsrecht nicht in Konkurrenz zu den Regelungen des Fernabsatzes tritt, jedoch die Vorgaben des Artikels 6 Abs. 4 FARL erfüllt werden. Absatz 1 bezieht sich nur auf den Fall, dass der Unternehmer einen Zahlungsaufschub oder sonstige Finanzierungshilfe anbietet. Absatz 2 muss aber alle von § 4 Abs. 1 des Fernabsatzgesetzes betroffenen Kreditverträge erfassen, also auch die Finanzierung durch Dritte, wenn diese mit dem Fernabsatzvertrag eine wirtschaftliche Einheit bildet.

Den geforderten Gleichlauf von Finanzierungsvertrag und Fernabsatzvertrag stellt § 4 Abs. 2 des Fernabsatzgesetzes her. Damit entfällt die Notwendigkeit eines weiteren separaten Widerrufsrechts für den Kreditvertrag, so dass entsprechende Verträge aus dem Anwendungsbereich des § 7 des Verbraucherkreditgesetzes ausgenommen werden können. Dies gilt aber nur insoweit, als § 3 und § 4 Abs. 1 des Fernabsatzgesetzes auch tatsächlich ein Widerrufsrecht einräumen und nicht eine Ausnahme nach § 1 Abs. 3 des Fernabsatzgesetzes eingreift. Dem dient die Neuformulierung des Absatzes 2. Dies entspricht der Regelung bezüglich Teilzeitwohnrechten im bisherigen § 7 Abs. 5 Satz 2 des Verbraucherkreditgesetzes. Das Merkmal der wirtschaftlichen Einheit in Absatz 2 ist ebenso auszulegen wie in § 9 Abs. 1 des Verbraucherkreditgesetzes.

Eine darüber hinausgehende allgemeine Einschränkung des Schriftformerfordernisses des § 4 Abs. 1 des Verbraucherkreditgesetzes ist nicht angezeigt. Für mit Dritten abgeschlossene Kreditverträge, auch wenn diese als verbundenes Geschäft unter die Neuregelung des § 8 Abs. 2 des Verbraucherkreditgesetzes fallen, gilt auch weiterhin die grundsätzlich zum Schutz des Verbrauchers vorgesehene Schriftform. Ebenso wie beim Teilzeit-Wohnrechtgesetz besteht diesbezüglich keine Veranlassung, einer zu erwägenden allgemeinen Regelung einer elektronischen Form in den Fällen, in denen Schriftformerfordernisse nicht nur eine Beweisfunktion, sondern auch eine Warnfunktion haben, vorzugreifen.

Eine Anpassung der Parallelregelung in § 9 Abs. 2 ist nicht notwendig, da diese in den von § 8 Abs. 2 erfassten Fällen mangels Anwendbarkeit von § 7 klarstellend für unanwendbar erklärt wird. § 9 Abs. 3, der auf Artikel 11 Abs. 2 der Verbraucherkreditrichtlinie 87/102/EWG basiert, bleibt hingegen auch auf mit einem Fernabsatzvertrag verbundene Verbraucherkreditverträge im Sinne von § 9 Abs. 1 des Verbraucherkreditgesetzes anwendbar.

Zu Nummer 7 – Änderung von § 9

Zu Buchstabe a – Neufassung von Absatz 2

Die Vorschrift wird an die Änderung des § 7 angepasst. Inhaltliche Änderungen ergeben sich nicht.

Zu Buchstabe b – Neufassung von Absatz 3 Satz 2

§ 9 Abs. 3 Satz 2 schließt den Einwendungsdurchgriff bei finanzierten geringfügigen Käufen aus. Dieser Betrag soll der besseren Einprägsamkeit wegen im Verhältnis 2 : 1 und damit leicht nach unten abgerundet werden. Dies begünstigt leicht den Käufer.

Zu Nummer 8 – Einfügung von § 19

§ 19 stellt klar, dass auf Verträge, die vor Inkrafttreten der nicht ganz unbedeutenden Änderungen abgeschlossen worden sind, das Verbraucherkreditgesetz in seiner alten Fassung anzuwenden ist.

Zu Absatz 2 – Änderung des Haustürwiderrufsgesetzes**Zu Nummer 1 – Neufassung von §§ 1 und 2****Zu § 1**

Das Widerrufsrecht soll mit dem neuen § 361a BGB an zentraler Stelle einheitlich geregelt werden. Hierbei sollen alle Widerrufsrechte auf die Konstruktion der schwebenden Wirksamkeit des Fernunterrichtsschutzgesetzes umgestellt werden. Dies zwingt zu einer Umformulierung des § 1. Diese Umformulierung führt inhaltlich zu einer Verlängerung der Frist von bisher ein auf zwei Wochen und zum Verzicht auf die Schriftform beim Widerruf zugunsten eines dauerhaften Datenträgers. Ansonsten ist die Änderung nur technischer Natur. Außer der Konstruktion soll zunächst der Begriff des „Kunden“ durch den Begriff des „Verbrauchers“ ersetzt werden, um zu einer einheitlichen Begrifflichkeit im Verbraucherrecht zu gelangen. Das bisher in § 5 Abs. 4 vorgesehene Rückgaberecht als Ersatz für das Widerrufsrecht soll in § 1 aufgenommen werden, weil auch dieses Rückgaberecht zentral in § 361b BGB geregelt wird. Diese Änderung ist schon deshalb unvermeidlich, weil § 5 Abs. 4 bisher auf § 8 des Verbraucherkreditgesetzes verweist und diese Verweisung durch die Neufassung der Vorschrift aufgelöst und durch eine eigenständige Neuregelung ersetzt werden muss. Schließlich wird in Absatz 2 die in Deutscher Mark ausgedrückte Betragsgrenze durch einen Euro-Betrag ersetzt. Weitere Änderungen enthält die Neufassung nicht.

Zu § 2

Der bisherige Inhalt von § 2 geht bis auf einen Punkt in dem neuen § 361a Abs. 1 BGB auf. Dieser Punkt betrifft die bisher noch nicht einheitlich regelbare Frage, wann das Widerrufsrecht endet, wenn der Verbraucher über sein Widerrufsrecht nicht belehrt worden ist. Sie soll wie bisher dahin beantwortet werden, dass in diesem Fall das Widerrufsrecht einen Monat nach beiderseits vollständiger Erfüllung endet.

Zu Nummer 3 – Aufhebung von §§ 3, 4 und § 5 Abs. 4 Satz 2

§ 3 und 4 gehen in dem neuen § 361a Abs. 2 BGB auf. § 5 Abs. 4 Satz 2 wird durch den neuen § 361b BGB und die Regelung in dem neu gefassten § 1 Abs. 1 Satz 2 ersetzt.

Zu Nummer 4 – Neufassung von § 6

§ 6 Nr. 1 wird durch die Einführung der Begriffe des Verbrauchers und des Unternehmers überflüssig (vgl. § 361a Abs. 3 BGB).

Zu Nummer 4 – Ergänzung von § 9

Der neue Absatz 3 des § 9 enthält eine Übergangsregelung für Altverträge, die der in den anderen Verbraucherschutzgesetzen entspricht.

Zu Absatz 3 – Änderung des Teilzeit-Wohnrechtsgesetzes**Zu Nummer 1 – Änderung von § 1****Zu Buchstabe a – Neufassung von Absatz 1**

Das Teilzeit-Wohnrechtsgesetz verwendet anstelle der Begriffe „Unternehmer“ und „Verbraucher“ die bedeutungsgleichen Begriffe „Veräußerer“ und „Erwerber“. Dies führt zu einer uneinheitlichen Begrifflichkeit, die im Interesse einer gleichmäßigen Auslegung aller Verbraucherschutzvorschriften vermieden werden sollte. Deshalb sollen sie im gesamten Gesetz ersetzt werden. Da die Begriffe „Veräußerer“ und „Erwerber“ in § 1 Abs. 1 definiert werden, muss dazu diese Definition umgestellt und neu gefasst werden.

Zu Buchstabe b – Änderung von Absatz 2

Die Änderung dient der Anpassung der bisherigen Begriffe „Veräußerer“ und „Erwerber“ an die allgemeinen Begriffe „Unternehmer“ und „Verbraucher“.

Zu Nummer 2 – Änderung der § 2 Abs. 3, §§ 3 bis 7 und § 9

Die Änderung dient der Anpassung der bisherigen Begriffe „Veräußerer“ und „Erwerber“ an die allgemeinen Begriffe „Unternehmer“ und „Verbraucher“.

Zu Nummer 3 – Neufassung von § 5

Die Neufassung soll § 5 an den neuen § 361a BGB anpassen. Inhaltliche Änderungen ergeben sich mit einer Ausnahme nicht. In Absatz 1 ändert sich die Konstruktion. Es wird von der schwebenden Unwirksamkeit abgegangen und zur schwebenden Wirksamkeit nach dem Vorbild des Fernunterrichtsschutzgesetzes übergegangen. Diese Änderung bewirkt keine Änderung im Ergebnis. Technisch wird das Widerrufsrecht kraft Gesetzes bestimmt und auf § 361a BGB verwiesen. Diese Verweisung bewirkt auch, dass das Widerrufsrecht nicht mehr schriftlich ausgeübt werden muss, sondern auch auf einem dauerhaften Datenträger ausgeübt werden kann. Das Schriftformerfordernis ist zum Schutze des Verbrauchers vorgesehen worden, da sich der rechtzeitige Widerruf durch eine schriftliche Widerrufserklärung am ehesten nachweisen lässt. Gleichwohl hat die Europäische Kommission Bedenken gegen das Schriftformerfordernis erhoben, weil es den Verbraucher bei der Wahrnehmung seiner Rechte tendentiell erschwere und beispielsweise ein Widerruf per E-Mail nicht möglich wäre. Die Bundesrepublik Deutschland ist diesem Vorbringen entgegengetreten. Der Europäischen Kommission ist aber einzuräumen, dass das Schriftformerfordernis heute und namentlich im Lichte der Fernabsatzrichtlinie nicht mehr zeitgemäß ist. Deshalb soll das Schriftformerfordernis gelockert werden. Dadurch wird auch eine Angleichung an das Fernabsatzgesetz erreicht.

Absatz 2 wird auf den Text reduziert, der von § 361a Abs. 1 BGB abweicht. Das sind die bisherigen Sätze 4 und 6.

Absätze 3 und 4 bleiben bis auf eine Änderung der Verweisung unverändert. Die Verweisungsänderung bewirkt keine Änderung in der Sache.

Absatz 5 wird auf die Abweichungen von § 361a Abs. 2 BGB reduziert. Das ist der bisherige Absatz 5 Satz 2.

Zu Nummer 4 – Neufassung von § 6 Abs. 1

§ 6 Abs. 1 wird ohne inhaltliche Änderung an den neuen § 361a BGB angepasst.

Zu Nummer 5 – Aufhebung von § 8

§ 8 enthält eine Regelung des Internationalen Privatrechts. Sie ist erforderlich, weil Artikel 9 der Time-Sharing-Richtlinie eine entsprechende Kollisionsregel verlangt und die Anforderungen dieses Artikels durch die Sonderanknüpfung für Verbraucherverträge in Artikel 29 EGBGB hierfür nicht ausreicht. Im Anschluss an diese Vorschrift soll im EGBGB aber durch dieses Gesetz ein Artikel 29a EGBGB geschaffen werden, der die Sonderkollisionsnormen zu Artikel 29 EGBGB einheitlich zusammenfasst. § 8 des Teilzeit-Wohnrechtgesetzes wird damit entbehrlich und muss aufgehoben werden.

Zu Nummer 6 – Ergänzung von § 11

§ 11 soll um eine Überleitungsvorschrift für die hier bewirkten Änderungen ergänzt werden.

Zu Absatz 4 – Änderung des Produkthaftungsgesetzes

Am 4. Juni 1999 ist die Richtlinie 99/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Mai 1999 zur Änderung der Richtlinie 85/374/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte in Kraft getreten. Die Richtlinie ist bis zum 4. Dezember 2000 in nationales Recht umzusetzen. Durch die Änderungsrichtlinie wird die verschuldensunabhängige Haftung des Herstellers für fehlerhafte Produkte zwingend auf unverarbeitete landwirtschaftliche Naturprodukte und Jagderzeugnisse ausgedehnt. Diese fielen bislang nicht unter den Anwendungsbereich der Richtlinie 85/74/EWG.

Zur Umsetzung der Produkthaftungs-Änderungsrichtlinie wird die bislang in § 2 Satz 2 des Produkthaftungsgesetzes enthaltene Ausnahmeregelung für landwirtschaftliche Naturprodukte und Jagderzeugnisse aufgehoben. Die Einbeziehung dieser Erzeugnisse in die Haftung gilt entsprechend der Regelung in § 16 ProdHaftG nicht für solche Produkte, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in den Verkehr gebracht worden sind.

Zu Absatz 5 – Änderung des Gentechnikgesetzes

§ 37 Abs. 2 Satz 2 des Gentechnikgesetzes erklärt schon bislang die Ausnahmeregelung des § 2 Satz 2 des Produkthaftungsgesetzes auf Produkte, die gentechnisch behandelte Organismen enthalten oder aus solchen bestehen und aufgrund einer gentechnischen Genehmigung in Verkehr gebracht worden sind, für nicht anwendbar. Durch den Wegfall von § 2 Abs. 2 des Produkthaftungsgesetzes ist eine entsprechende Änderung des Gentechnikgesetzes veranlasst.

Zu Absatz 6 – Änderung von § 6 des Teledienstgesetzes

Die Änderung dient der Klarstellung. Es soll dem möglichen Missverständnis vorgebeugt werden, dass § 6 des Teledienstgesetzes die Informationspflichten des Fernabsatzgesetzes, des Fernunterrichtsschutzgesetzes und des Teilzeit-Wohnrechtgesetzes beschränken würde.

Zu Artikel 7 – Umstellung von Vorschriften auf Euro

Zu Absatz 1 – Änderung von § 6 Abs. 2 des Vermögenszuordnungsgesetzes

§ 6 Abs. 3 Satz 2 des Vermögenszuordnungsgesetzes legt den Gegenstandswert in gerichtlichen Verfahren nach dem Gesetz auf 10 000 Deutsche Mark fest. Der Betrag soll im Verhältnis 2 : 1 auf Euro umgestellt werden. Der sich nach dem Umstellungskurs ergebende Wert wird damit leicht abgesenkt.

Zu Absatz 2 – Änderung von § 19 Abs. 1 des Bodensonderungsgesetzes

Nach § 19 Abs. 1 Satz 1 des Bodensonderungsgesetzes ist gegen die Entscheidung des Landgerichts das Rechtsmittel der Beschwerde dann zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 10 000 Deutsche Mark übersteigt. Der Wert des Beschwerdegegenstandes zur Zulässigkeit des Rechtsmittels im Bodensonderungsverfahren soll mindestens 5 000 Euro betragen.

Zu Absatz 3 – Neufassung von § 9 Abs. 2 Satz 2 der Grundstücksverkehrsordnung

Nach § 9 Abs. 2 Satz 2 der Grundstücksverkehrsordnung beträgt die Höchstgebühr für die Erteilung einer Grundstücksverkehrsgenehmigung 500 Deutsche Mark. Diese Höchstgebühr soll nach der Einführung des Euro 250 Euro betragen.

Zu Absatz 4 – Änderung von § 21a des Investitionsvorranggesetzes

Nach § 21a Abs. 3 Satz 2 des Investitionsvorranggesetzes dürfen die durch den Verfügungsberechtigten nach dieser Vorschrift zulässigen Modernisierungsmaßnahmen an Wohngebäuden insgesamt einen Wertumfang von durchschnittlich 50 000 Deutsche Mark je Wohneinheit nicht überschneiden. Die Vorschrift dient dem Schutz des nach dem Vermögensgesetz Berechtigten, der nach erfolgter Rückübertragung die Leistungen zu ersetzen hat. Es erscheint sachgerecht, den Betrag im Verhältnis 2 : 1 auf Euro umzustellen. Der sich nach dem Umstellungskurs ergebende Wert wird damit abgesenkt. Der zulässige Investitionsaufwand wird damit leicht reduziert, was dem Berechtigten zugute kommt.

Zu Absatz 5 – Änderung der Grundbuchordnung

§ 35 Abs. 3 Satz 1 der Grundbuchordnung ermöglicht ein Absehen von der Erhebung besonderer Beweismittel für den Nachweis der Erbfolge bei Grundstücken und Grundstücksanteilen mit einem Wert von weniger als 5 000 Deut-

sche Mark. § 121 Abs. 1 Satz 2 der Grundbuchordnung ermöglicht ein Absehen von der Veröffentlichung eines Aufgebots, falls das Grundstück einen Wert von weniger als 5 000 Deutsche Mark hat. Die Beträge sollen zur Erleichterung des Grundstücksverkehrs leicht, und zwar auf 3 000 Euro, angehoben werden.

Zu Absatz 6 – Änderung des Grundbuchbereinigungsgesetzes

§ 10 Abs. 1 Satz 1 bestimmt, dass eine vor dem 1. Juli 1990 an einem Grundstück in den neuen Ländern bestellte Hypothek oder Grundschuld mit einem umgerechneten Nennbetrag von nicht mehr als 10 000 Deutsche Mark erlischt, wenn der Eigentümer des Grundstücks eine dem in Deutsche Mark umgerechneten und um ein Drittel erhöhten Nennbetrag entsprechende Geldsumme zugunsten des jeweiligen Gläubigers unter Verzicht auf die Rücknahme hinterlegt hat. Entsprechendes gilt für Rentenschulden und Reallasten. Der Betrag soll zur Erleichterung des Grundstücksverkehrs geglättet und dabei leicht erhöht werden. Außerdem soll vorgesehen werden, dass die in Reichsmark und Mark der DDR ausgedrückten Nennbeträge von Grundpfandrechten nicht auf Deutsche Mark, sondern künftig auf Euro umzurechnen sind. Mit Rücksicht vor allem hierauf soll die Änderung erst zum 1. Januar 2002 in Kraft treten.

Zu Absatz 7 – Änderung des Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiete des Grundbuchwesens

Zu Nummer 1 – Änderung von § 18 Abs. 1 Satz 1

§ 18 Abs. 1 Satz 1 sieht vor, dass die für die Löschung von Hypotheken und Grundschulden erforderlichen Nachweise und Erklärungen nicht der Form des § 29 der Grundbuchordnung bedürfen, wenn der Geldbetrag der Rechte 5 000 Deutsche Mark nicht übersteigt. Der Betrag soll zur Erleichterung des Grundstücksverkehrs bei der Umstellung auf Euro leicht, und zwar auf 3 000 Euro, angehoben werden.

Zu Nummer 2 – Änderung von § 19

§ 19 sieht eine sinngemäße Anwendung von § 18 für Rentenschulden und Reallasten vor, deren Jahresleistung 25 Deutsche Mark nicht übersteigt. Der Betrag soll im Verhältnis 2 : 1 umgestellt und zur Vereinfachung des Grundstücksverkehrs und zur besseren Handhabbarkeit auf 15 Euro angehoben werden.

Zu Nummer 3 – Änderung von § 20

§ 20 sieht eine entsprechende Anwendung von § 18 auf Schiffshypotheken vor, deren Geldbetrag fünfhundert Deutsche Mark nicht übersteigt. Der Betrag soll im Rahmen der Euroumstellung deutlich angehoben werden. Seine Anpassung an die geänderten Verhältnisse ist nämlich 1993 – bei der Anpassung des § 18 – verabsäumt worden und soll nun nachgeholt werden.

Zu Absatz 8 – Änderung von § 45 Abs. 1 des Wohnungseigentumsgesetzes

Der Beschwerdewert beträgt in Verfahren nach dem Wohnungseigentumsgesetz 1 500 Deutsche Mark und soll etwa

im Verhältnis 2 : 1 auf Euro umgestellt werden. Dies wird für neu anhängig werdende Verfahren bedeutsam. Die Zulässigkeit anhängig gewordener Verfahren ändert sich nicht.

Zu Absatz 9 – Änderung von § 14 der Hausratsverordnung

Der Beschwerdewert beträgt in Verfahren nach der Hausratsverordnung 1 200 Deutsche Mark und soll im Verhältnis 2 : 1 auf Euro umgestellt werden.

Zu Absatz 10 – Änderung des § 1 des Berufsvormundsvergütungsgesetzes

Die Stundensätze der Vergütung für Berufsvormünder sollen bei der Euroumstellung leicht geglättet werden.

Zu Absatz 11 – Änderung des Wohnungsvermittlungsgesetzes

Zu Nummer 1 – Änderung von § 4 Satz 2

§ 4 regelt die Grenzen von Vertragsstrafen. Sie soll im Interesse des Kunden im Verhältnis 2 : 1 leicht abgesenkt werden.

Zu Nummer 2 – Änderung von § 8 Abs. 2

§ 8 regelt die Geldbeträge für Ordnungswidrigkeiten. Sie sollen im Interesse einer besseren Einprägsamkeit leicht abgesenkt werden.

Zu Absatz 12 – Änderung von § 2 der Verordnung zum Legalisationsbefreiungsübereinkommen

Die Gebühr soll leicht angehoben werden.

Zu Artikel 8 – Aufhebung von Rechtsvorschriften

Zu Nummer 1

Das Vertragshilfegesetz regelt die Anpassung von Verbindlichkeit aus der Zeit vor der Einführung der D-Mark im Jahre 1948. Solche Verbindlichkeiten bestehen nicht mehr, so dass das Gesetz keine Bedeutung mehr hat und aufgehoben werden kann. Es kann – auch wegen seiner Umständlichkeit – nicht mit einem neuen Anwendungsbereich versehen werden.

Zu den Nummern 2 bis 6

Die durch die Nummern 2 bis 6 aufzuhebenden Vorschriften enthalten Gebührenregelungen, wonach Gebühren im Wert von 1,50 bis 2,00 Deutsche Mark zu erheben sind. Diese Gebühren sind gegenstandslos, sie sollen im Zuge der Euroumstellung ersatzlos gestrichen werden.

Zu Artikel 9 – Neufassung geänderter Gesetze

Das AGB-Gesetz, das Verbraucherkreditgesetz, das Teilzeit-Wohnrechtgesetz und das Fernunterrichtsschutzgesetz werden durch dieses Gesetz beträchtlich geändert und werden dadurch unübersichtlich. Deshalb sollen in Ansehung des AGB-, des Verbraucherkredit- und des Teilzeit-Wohnrechtgesetzes das Bundesministerium der Justiz und in An-

sehung des Fernunterrichtsschutzgesetzes das Bundesministerium für Bildung und Forschung zu einer Neubekanntmachung des gültigen Wortlauts im Bundesgesetzblatt ermächtigt werden.

Zu Artikel 10 – Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang

Durch das Gesetz werden auch Rechtsverordnungen geändert. Diese sollen auch weiterhin durch Rechtsverordnung geändert werden können. Artikel 9 enthält eine entsprechende sog. Entsteuerungsklausel.

Zu Artikel 11 – Inkrafttreten

Das Gesetz soll am 1. Juni 2000 in Kraft treten. Das soll allerdings nicht für die Teile des Gesetzes gelten, die Gebührentatbestände und Bußgeldvorschriften auf Euro umstellen. Dies könnte dazu führen, dass Gebühren und Bußgelder in Euro zu erheben und zu vollstrecken sind, worauf die Verwaltungen aber bisher nicht eingerichtet sind. Es soll kein Zwang zur Verwendung des Euro geschaffen werden. Diese Änderungen sollen daher erst zum 1. Januar 2002 in Kraft treten.

