

Internetkostenfallen wirksam bekämpfen – Verbraucherrechte einfach und verständlich ausgestalten

Stellungnahme zur Novelle der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht (insb. §§ 355ff. BGB) sowie den diesbezüglichen Belehrungspflichten im Rahmen des Referentenentwurfs eines „Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht“ vom 17.6.2008.

19.08.2008

Das Bundesjustizministerium hat einen Gesetzentwurf vorgelegt, mit dem insbesondere Kernvorschriften des rechtlichen Verbraucherschutzes neu geregelt werden sollen: Die Verbraucherkommission Baden-Württemberg nimmt als eine von der baden-württembergischen Landesregierung berufene, unabhängige Expertengruppe¹ hierzu wie folgt Stellung:

- **Die Reform kann und sollte genutzt werden, um Internetkostenfallen wirksam einen Riegel vorzuschieben.**

Die Reform der Kernvorschriften des Verbraucherrechts enthält systematische und gesetzgebungstechnische Verbesserungen gegenüber dem Ist-Zustand, trägt aber dem Gedanken des Verbraucherschutzes nur unzureichend Rechnung. Ziele sollten sein:

- **Durch die gesetzlich vorgeschriebenen Verbraucherinformationen sind die Verbraucher in konkreter und einfach verständlicher Weise so über ihre Rechte zu belehren, dass sie – in voller Kenntnis ihrer Rechte und der Grenzen dieser Rechte – informierte Entscheidungen treffen können.**
- **Die Überführung der Musterwiderrufs- und Rückgabebelehrung darf nicht zu einer „Versteinerung“ der Belehrungstexte führen, die den Interessen von Verbrauchern wie Unternehmen widersprechen würde.**
- **Schutzlücken zu Lasten der Verbraucher sind zu schließen.**

Im Einzelnen:

¹ Nähere Informationen zur Verbraucherkommission Baden-Württemberg finden sich im Internet unter www.verbraucherkommission.de

I. Internetkostenfallen

Geradezu eine Flut von Beschwerden, die gegenüber Verbraucherberatern geäußert werden, bezieht sich auf Internetkostenfallen. Dabei handelt es sich um Angebote im Internet, die mit scheinbar kostenlosen Leistungen werben, bei denen aber relativ versteckt doch eine Kostenpflichtigkeit vorgesehen ist. Die Anbieter gehen in diesen Fällen in der Regel äußerst massiv vor, indem Sie Inkassobüros und Anwälte einschalten, den Verbrauchern mit Betrugsanzeigen, Schufa-Einträgen, hohen Gerichts- und Anwaltsgebühren u. a. m. drohen. Obwohl die Forderungen im Einzelfall juristisch durchaus fragwürdig sein können, bezahlen viele Verbraucher, einfach um ihre Ruhe zu haben. Tatsächlich finden diese Geschäfte in einer rechtspolitisch nicht akzeptablen juristischen Grauzone statt, die dringend nach einer gesetzlichen Regelung ruft.

Das Problem kann behoben werden, indem der Verbraucher zum einen in zweifelsfreier, hervorgehobener Form auf die Kostenpflichtigkeit der Angebote hingewiesen wird. Um sicherzustellen, dass dieser Hinweis nicht versteckt werden kann, ist zu fordern, dass der betroffene Verbraucher die Kenntnisnahme dieses Hinweises (durch einen separaten Klick) bestätigen muss. Wenn die Unternehmen darauf verzichten, diese Bestätigung einzuholen, sollten sie an dem von ihnen veranlassten Eindruck der Kostenlosigkeit festgehalten werden:

Können sie den zusätzlichen Klick nicht nachweisen, soll ein Vertrag ohne Kostenpflicht zustande kommen. Eine entsprechende Vorschrift sollte in §312e BGB verankert sein, da sich das Phänomen auf den Vertrieb über Telemedien beschränkt. Zudem brauchen Online-Versender nicht erfasst werden, da dieses Geschäftsmodell im Rahmen der Kostenfallen keine Rolle spielt. Es geht vielmehr um Leistungen, die direkt online erbracht werden.

Demzufolge schlagen wir folgenden §312e Abs. 4 BGB neu vor: „Bei kostenpflichtigen Angeboten, die über Telemedien erfüllt werden sollen, ist der Verbraucher unmittelbar vor Abgabe einer ihn bindenden Willenserklärung in deutlich gestalteter, sowie hervorgehobener, klarer und verständlicher Weise auf diese Kostenpflichtigkeit hinzuweisen. Der Unternehmer hat sein Angebot so zu gestalten, dass der Verbraucher ihm spätestens mit der Abgabe seiner Vertragserklärung die Kenntnisnahme dieses Hinweises bestätigt. Fehlt eine solche Bestätigung, so kommt der Vertrag ohne die vom Unternehmer beabsichtigte Kostenpflicht zustande.“

II. „Cold Calling“

Um die massive Belästigung der Verbraucher durch wettbewerbswidrige Anrufe wirksam zurückzudrängen, hat die Verbraucherkommission einen konkreten Vorschlag unterbreitet, der im Zuge der UWG-Reform umgesetzt werden kann. Den unrechtmäßigen Geschäften würde der ökonomische Anreiz zum Rechtsbruch entzogen, indem Folgeverträge, die aus derart unzulässigen Telefongesprächen resultieren, für nichtig deklariert würden. Auf die [diesbezügliche Stellungnahme](#) vom 21.05.2007 kann in soweit verwiesen werden (unter www.verbraucherkommission.de herunterzuladen).

Ausschlaggebend für die Verortung der vorgeschlagenen Norm im UWG ist die Anknüpfung an ein wettbewerbswidriges Verhalten. Da die Rechtsfolge der Nichtigkeit bürgerlich-rechtlicher Natur ist, könnte eine entsprechende Regel aber auch im BGB verankert werden. Ohnehin enthält das BGB mit der Rechtspflicht zur Offenbarung der Identität und des geschäftlichen Zwecks des Anrufes in §312c Abs. 1 S. 2 BGB (= §312c Abs. 2 BGB neu) eine stark lauterkeitsrechtlich gefärbte Rechtsnorm zum Telefonvertrieb.

*Die Vorschrift des §312c Abs. 2 BGB könnte um folgenden neuen Satz ergänzt werden:
„Ein Folgevertrag einer Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher ohne dessen Einwilligung ist unwirksam.“*

III. Konkrete und klare Information der Verbraucher

Die wesentlichsten Änderungen der hier interessierenden Teile des Entwurfes betreffen die gesetzlichen Informationspflichten. Hierbei ist es im Gesetzentwurf einerseits in erfreulicher Weise gelungen, die Belehrungspflichten zusammenzufassen und klar zu strukturieren (namentlich durch §360 BGB neu und die Trennung von materiellen Regelungen). Für die Verbraucher bleibt die Rechtslage aber ausgesprochen unbefriedigend.

Maßstab für die Ausgestaltung der verpflichtenden Verbraucherinformationen muss folgendes sein: Die Verbraucher sind in verständlicher Form so über ihre Rechte zu belehren, dass sie in voller Kenntnis ihrer Rechte und der Grenzen dieser Rechte informierte Entscheidungen treffen können. Dies ist durch klare und einfach gehaltene Informationen möglich, die die Verbraucher konkret über ihre Rechte ins Bild setzen.

Gerade die Musterbelehrungen sind jedoch in unangemessener Weise juristisch-technisch formuliert und können von juristisch nicht vorgebildeten Verbrauchern kaum verstanden werden. Dem Verbraucher wird die originär juristische Aufgabe der rechtlichen Subsumtion zugemutet. Für seine Rechte wesentliche Fragen bleiben zudem im Dunkel:

1. Im Hinblick auf finanzierte Geschäfte soll der Unternehmer nicht entscheiden müssen, ob ein verbundenes Geschäft mit gravierenden juristischen Folgen vorliegt oder nicht (Art. 246 §2 Anlage 1 Gestaltungshinweis 11 und Anlage 2 Gestaltungshinweis 7 EGBGB). Da dies ist in der Tat eine schwierige juristische Frage ist, werden Unternehmer für ihr jeweiliges Geschäftsmodell regelmäßig rechtlichen Rat einholen, um zu entscheiden, wie sich die Rechtslage darstellt. Es kann aber nicht angehen, dass diese komplizierte Frage von den individuellen Verbrauchern bei jedem einzelnen Geschäftsvorfall entschieden werden soll, wie dies die Musterbelehrungen im Moment vorsehen. Der derzeitige Belehrungstext ist selbst für Juristen schwer verstehbar und bleibt in der Kernfrage des verbundenen Geschäftes vage. Er kann den Verbraucher ggf. sogar in die Irre führen: Liegt kein verbundenes Geschäft vor, kann sich der Verbraucher durch die irreführende Widerrufsbelehrung veranlasst fühlen, beide Verträge zu widerrufen, was nur zur Auflösung des Darlehensvertrages und nicht des finanzierten Geschäftes führen würde. Der Verbraucher würde die Finanzierungsgrundlage, nicht aber den Grund für den finanziellen Bedarf beseitigen, ein Ergebnis, das er im Zweifel gerade nicht wünscht. Zudem ist es nicht unkritisch, dass der Verbraucher durch die Belehrung in diesem Fall irrtümlich annehmen könnte, dass in diesem Fall die Rechtsfolgen des §358 Abs. 4 S. 3 BGB (Eintreten des Darlehensgebers in Rechte und Pflichten) zuträfen.

Daraus folgt: Die Gestaltungshinweise zu verbundenen Geschäften sind so abzuändern, dass sie nur verwendet werden dürfen (und müssen) wenn ein solches verbundenes Geschäft vorliegt und im Übrigen wegzulassen sind. Sie sollen den Verbraucher konkret über seine Rechte informieren.

2. Bei Verwendung des bei bestimmten Finanzdienstleistungen anzuwendenden Gestaltungshinweises 7 der Anlage 1 zu Art. 246 §2 Abs. 3 S. 1 EGBGB neu wissen die Verbraucher nicht, welche Zahlungsverpflichtungen auf sie der Höhe nach zukommen, sollten sie widerrufen. Genau diese Information benötigen sie aber bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses, um eine selbstbestimmte, rationale Entscheidung treffen zu können, die dem vielfach propagierten und auch von der Verbraucherkommission geteilten Leitbild des informierten Verbrauchers entspricht.

Daraus folgt: Bei Gestaltungshinweis 7 ist vorzusehen, dass der Unternehmer entweder die Höhe der zu erwartenden Zahlungsverpflichtungen angibt oder die konkrete Berechnungsgrundlage hierfür.

3. Bei Gestaltungshinweis 8 der Anlage 1 zu Art. 246 §2 Abs. 3 S. 1 EGBGB neu wird auf das Erlöschen des Widerrufsrechtes bei Dienstleistungen unter bestimmten Bedingungen hingewiesen. Da es sich bei dem Begriff der Dienstleistung um einen europarechtlich vorgeprägten Begriff handelt und es

durchaus unklar ist, wann denn nun ein Erlöschen des Widerrufsrechtes eintritt, war in der früheren Fassung der Musterbelehrung die Erläuterung „z. B. durch Download“ hinzugefügt worden. Aufgrund des schwierigen europarechtlichen Begriffes war diese Erläuterung hingegen in den meisten Fällen unzutreffend. In der jetzigen Fassung bleibt es dagegen wieder dem Verbraucher überlassen, das juristische Rätsel zu lösen, wann denn nun sein Widerrufsrecht erlischt. *Daraus folgt: In Gestaltungshinweis 8 ist vorzusehen, dass der Unternehmer in einer individuell auszufüllenden Klammer angibt, worin die Handlung des Verbrauchers liegt, die das Erlöschen des Widerrufsrechts auslöst und auf welche konkreten Leistungen sich das mögliche Erlöschen bezieht.*²

4. Im Hinblick auf den Fristlauf wird der Verbraucher derzeit abstrakt über den Fristbeginn und die Fristdauer informiert; damit wird ihm die originär juristische und durchaus nicht triviale Aufgabe der Fristberechnung auferlegt. So hängt der Fristbeginn von verschiedensten Faktoren ab.³ Diesbezüglich werden die Verbraucher gerade bei Internetgeschäften auf Paragraphenziffern verwiesen, die sie nicht kennen und deren Text ihnen regelmäßig nicht ohne weitere Recherche zur Verfügung steht. Aber auch die Angabe des Gesetzestextes würde nicht wirklich weiterhelfen, da dieser von Nichtjuristen nicht ohne weiteres zutreffend interpretiert werden kann.

Werden die Möglichkeiten der elektronischen Datenverarbeitung geschickt genutzt, dürfte es bei der in Textform zu erstellenden Widerrufsbelehrung (im Versandhandel die „nachvertragliche Belehrung“) durchaus einfacher sein, mit konkreten Kalenderdaten zu arbeiten, als unangreifbare Formulierungen zum abstrakten Beginn der Widerrufsfrist mit mehrseitigen Textanhängen zu verfassen.

² Bei einer Handwerkerdienstleistung z. B. „(indem Sie mit uns einen Termin zur Ausführung der Arbeiten vereinbaren und wir daraufhin zu Ihnen kommen)“.

³ Der Fristbeginn erfordert folgendes:

- a) im Fernabsatz das Erfüllen der weiteren Informationen nach §312c BGB/ §1 BGB-InfoV (§312d Abs 2 BGB)
- b) bei Warensendungen im Fernabsatz (§312 c Abs. 2 BGB) der Erhalt der Ware
- c) kein Fristlauf vor Vertragsschluss
- d) bei Verträgen im elektronischen Geschäftsverkehr wegen §312 e Abs. 3 S. 2 BGB das Erfüllen der dort in Abs. 1 Satz 1 geregelten Pflichten
- e) bei Verbraucherdarlehensverträgen wegen des Schriftformerfordernisses in §492 BGB die Aushändigung einer Vertragsurkunde, des Antrages des Verbrauchers mit allen Bestimmungen bzw. deren Abschrift (§355 Abs. 2 S. 3 BGB)
- f) bei Timesharingverträgen wegen des Schriftformerfordernisses in §484 BGB die Aushändigung einer Vertragsurkunde, des Antrages des Verbrauchers mit allen Bestimmungen bzw. deren Abschrift (§355 Abs. 2 S. 3 BGB)
- g) bei Timesharingverträgen der Erhalt der schriftlichen Informationen nach §2 BGB-InfoV (§485 Abs. 4 BGB)
- h) bei Fernunterrichtsverträgen (§1 Fernunterrichtsschutzgesetz) der Zugang der ersten Lieferung des Fernlehrmaterials (§4 Abs. 1 S. 2 FernUSG)
- i) beim Kauf auf Probe der Ablauf der Billigungsfrist
- j) Frist läuft nicht schon mit Erhalt der Belehrung sondern frühestens am Tag nach Erhalt der Belehrung.

Daraus folgt:

Anstelle abstrakter, juristisch mit Paragraphen verklausulierter Belehrungstexte sollte die Angabe eines konkreten Kalenderdatums ermöglicht werden, mit dem bei den meisten Geschäftstypen⁴ der letzte Tag der Widerrufsfrist bezeichnet wird.

Der erste Absatz der Musterwiderrufsbelehrung in Anlage 1 zu Art. 246 §2 Abs. 3 S. 1 EGBGB RefE „Widerrufsrecht“ würde demzufolge in der Option⁵ einer konkreten Kalenderangabe wie folgt lauten:

*„Sie können Ihre Vertragserklärung ohne Angabe von Gründen bis einschließlich zum [Datum] in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) oder durch Rücksendung der Sache widerrufen. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs oder der Sache. Der Widerruf ist zu richten an:
[Firma, Hausanschrift]“*

5. Auch für individuell durch den Unternehmer gestaltete Widerrufsbelehrungen sollte das Gesetz eindeutig klarstellen, dass eine konkrete Kalenderangabe möglich ist, mit der der letzte Tag der Widerrufsfrist bezeichnet wird. Nach dem Text der bisher bestehenden und der nach dem Referentenentwurf geplanten Rechtslage muss der Fristbeginn und die Fristdauer angegeben werden. Nimmt man dies wörtlich, ist die wesentlich hilfreichere Angabe des Fristendes nicht ausreichend.
- Daraus folgt: In §360 Abs. 1 Ziff. 4 sowie §360 Abs. 2 Ziff. 5 BGB neu ist klarzustellen, dass die Angabe des Datums, an dem die Widerrufs- bzw. Rückgabefrist ausläuft, alternativ zu den abstrakten Angaben möglich ist, mit denen die Frist berechnet werden kann.⁶*

Im Übrigen fehlen bei den Widerrufsbelehrungen einerseits wesentliche Angaben und andererseits könnten Sie im vorvertraglichen Bereich auch durchaus kürzer ausfallen:

⁴ Im Versandhandel ist im Hinblick auf die Ungewissheiten der Postlaufzeiten eine andere Möglichkeit zu wählen. Eine sehr plastische Erläuterung der Frist ist durch die Angabe eines der realen Frist angenäherten, plastischen Berechnungsbeispiels möglich. Näheres hierzu findet sich in der Stellungnahme der Verbraucherkommission zur Neufassung der Musterwiderrufs- und Rückgabebelehrung unter IV., im Internet downloadbar unter www.verbraucherkommission.de.

⁵ Dies sollte durchaus als Option gestaltet sein, um die Akzeptanz bei der anbietenden Wirtschaft zu erhöhen. Eine abstraktere Belehrung bliebe danach als Alternative möglich.

⁶ Faktoren, die den Fristbeginn auslösen plus Fristdauer.

- Durch den Hinweis auf ein Widerrufsrecht können Verbraucher in falscher Sicherheit gewogen werden. Dies betrifft zunächst nicht erwartete Kostenlasten und Aufwand im Falle des Widerrufs. Über eventuelle Lasten im Falle des Widerrufs sind Verbraucher bereits jetzt im Rahmen von Fernabsatzgeschäften zu informieren (§1 Abs. 1 Ziff. 10 BGB InfoV = Art. 246 §1 Abs. 1 Ziff. 10 EGBGB neu); die Beschränkung auf Fernabsatzgeschäfte ist sachlich nicht gerechtfertigt.
Daraus folgt: In §360 BGB neu ist eine Pflicht zur Belehrung über eventuelle Lasten im Falle des Widerrufs oder der Rückgabe vorzusehen.
- In eine regelrechte Vertragsfalle gerät der Verbraucher, wenn er annimmt, ihm stehe ein Widerrufsrecht zu (davon dürfte inzwischen der gut informierte Verbraucher z. B. in den Fällen des Haustürverkaufs oder des Fernabsatzes ausgehen), das in Wirklichkeit aufgrund einer nicht allgemein bekannten Ausnahme gar nicht besteht oder bereits erloschen ist. Eine diesbezügliche (nicht alle Fälle erfassende)⁷ Hinweispflicht besteht bisher ebenfalls nur im Fernabsatz (§1 Abs. 1 Ziff. 10 BGB InfoV = Art. 246 §1 Abs. 1 Ziff. 10 EGBGB neu).
Daraus folgt: Die bisher nur eingeschränkte Pflicht auf Ausnahmen und Erlöschen des Widerrufsrechts hinzuweisen ist so auszuweiten, dass sich dieses Fehlen eines Widerrufsrechts bei Vertriebsformen und Vertragsarten nicht als Vertragsfalle auswirken kann. Darauf hinzuweisen ist insbesondere in den Fällen der §312d Abs. 4 / §312b Abs. 3 Ziff. 4 - 7, §312 Abs. 3, §491 Abs. 2 und 3, §499 Abs. 3 BGB. Die Gestaltungshinweise der Musterbelehrungstexte sind entsprechend zu gestalten.⁸
- In der Regel können Verbraucher davon ausgehen, dass sie die Leistung des Unternehmers begutachten können, bevor das Widerrufsrecht endet. Das ist indessen nicht immer der Fall. Die Leistung muss vielmehr in bestimmten Konstellationen wie die sprichwörtliche „Katze im Sack“ hingenommen werden. Hier werden Verbraucher sich aufgrund ihres Widerrufsrechtes oftmals in falscher Sicherheit wiegen.
Daraus folgt: Auf die Tatsache, dass die vertragliche Bindung bereits eintritt oder eintreten kann, bevor der Verbraucher die Leistung des Unternehmers in

⁷ Nicht erfasst sind die Fälle der Ausnahmen in §312b Abs. 2 BGB, weil hier – eher zufällig – keine Ausnahme vom reinen Widerrufsrecht, sondern eine Gesamtausnahme für alle Fernabsatzvorschriften besteht. Dies ist ein der juristischen Regelungssystematik folgender Unterschied, der nichts mit der Wahrnehmung in der Bevölkerung zu tun hat.

⁸ Ein auffälliger Wertungswiderspruch besteht darin, dass einerseits die Fälle des §312d Abs. 3 BGB in Anmerkung 10 der Anlage 1 zu Art. 246 §2 EGBGB verarbeitet werden, andererseits der parallel gelagerte Fall des Erlöschens des Widerrufsrechtes nach §312d Abs. 4 Ziff. 2 BGB neu fehlt. Im Übrigen sind Hinweise auf ein nicht bestehendes Widerrufs- bzw. Rückgaberecht besonders bei Mischsortimenten und im Rahmen der Geschäftsanbahnung wichtig.

Augenschein nehmen kann, ist in der Widerrufsbelehrung gesondert hinzuweisen („Katze-im-Sack-Hinweis“).

- Bei einem abgestuften Informationskonzept werden dem Verbraucher jeweils möglichst die Informationen präsentiert, die er in der jeweiligen Situation für eine überlegte Entscheidung benötigt. Beim Widerrufsrecht sind eine Reihe Details bereits für die Vertragsentscheidung selbst wichtig, andere hingegen werden erst bei der konkreten Ausübung des Rechtes relevant.
Daraus folgt: Die vorvertragliche Information über das Widerrufsrecht kann auf folgende Angaben reduziert werden:
 - *die Existenz des Widerrufs- bzw. Rückgaberechtes als solches,*
 - *Faktoren, die einem Widerrufsrecht entgegenstehen könnten, d.h.:*
 - a) *das ausnahmsweise Nichtbestehen oder Erlöschen des Widerrufsrechts*
 - b) *Lasten, die auf ihn im Falle des Widerrufs zukommen (eventuelle Kosten, Zahlungspflichten etc.),*
 - *die Fristdauer (nicht aber alle Einzelheiten, unter welchen Umständen sich also die Frist möglicherweise nach hinten verschiebt) sowie der Hinweis, dass der Beginn der Frist sich bei Nichteinhaltung verschiedener Punkte weit nach hinten ziehen kann,*
 - *gegebenenfalls der Hinweis, ob die Widerrufsfrist bereits abgelaufen sein wird, bevor der Verbraucher die Leistung des Unternehmers vor Augen hat und prüfen kann („Katze-im-Sack-Hinweis“).*

Dementsprechend sollten die Musterbelehrungen ergänzt werden.⁹

⁹ Der Kern einer solchen Musterbelehrung, die noch um optionale Ergänzungen insbesondere im Hinblick auf mögliche Ausnahmen und Erlöschensfälle zu ergänzen ist, könnte wie folgt lauten:

Widerrufsrecht

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) oder durch Rücksendung der Sache widerrufen. Die Widerrufsfrist läuft erst, nachdem Sie die Ware erhalten haben und kann im Einzelfall auch erheblich später als zwei Wochen danach enden; lassen Sie sich ggf. fachkundig beraten.

Widerrufsfolgen

Im Falle eines wirksamen Widerrufs müssen Sie die von uns übersendeten Waren auf unsere Kosten und Gefahr zurücksenden. Vorher dürfen Sie die Ware aus der Verpackung nehmen und so wie im Ladengeschäft prüfen; haben Sie die Waren darüber hinaus beschädigt, so müssen Sie uns insoweit ggf. Schadensersatz leisten. Sie erhalten umgekehrt die von Ihnen geleisteten Zahlungen innerhalb von 30 Tagen nach Eingang Ihres Widerrufs bei uns zurück.

IV. Keine irreführenden und unvollständigen Musterbelehrungstexte

Die Musterbelehrungstexte sind für Regelfälle konzipiert und werden durch die Gestaltungshinweise nur auf begrenzte Sonderfälle hin abgewandelt. Dies führt zu Lasten der Unternehmer dazu, dass die Texte in einer Reihe von abweichenden Fällen keine Verwendung finden können. So ist die Verwendung derzeit z. B. für Onlineshops bei Mischsortimenten, in denen teilweise kein Widerrufsrecht besteht, nicht möglich: Einerseits wäre wegen § 1 Abs. 1 Ziff. 7 BGB InfoV (= Art. 246 §1 Abs. 1 Ziff. 7 EGBGB neu) ein entsprechender erläuternder Einschub erforderlich. Andererseits würde dieser Einschub den Mustertext ändern und damit die Richtigkeitsfiktion (§14 BGB InfoV = §360 Abs. 3 BGB neu) in Frage stellen. Wird die Musterbelehrung ohne Hinweis auf die Ausnahme verwendet, schafft der Unternehmer umgekehrt faktisch ein Widerrufsrecht: Entweder ist dann von einem über das gesetzlich verpflichtende Maß hinausgehendes vertraglich eingeräumtes Widerrufsrecht auszugehen oder man wird es dem Unternehmer nach Treu und Glauben (§242 BGB) aus dem Aspekt des selbstwidersprüchlichen Verhaltens verweigern müssen, dass er die Ausnahme vom Widerrufsrecht in Anspruch nimmt, weil er ja durch die Verwendung der unzutreffenden Widerrufsbelehrung den falschen Anschein der Widerrufbarkeit gesetzt hat.

Je nach Situation kann die Widerrufsbelehrung auch grob irreführend wirken. So ist die Information über die Pflicht zum Wertersatz bei Finanzdienstleistungen irreführend, soweit die besonderen Voraussetzungen des §312d Abs. 6 BGB nicht vorliegen.

Auf die genannten Fälle könnte vielleicht mit weiteren Gestaltungshinweisen reagiert werden. Dies würde indessen das grundsätzlich fortbestehende Problem nicht lösen können: Bei der bisherigen Rechtslage zeigte sich, dass immer wieder Fallkonstellationen aufgetaucht sind, die bei der Musterbelehrung nicht mitbedacht worden waren und wohl auch nicht komplett mitbedacht werden konnten. So ist es nicht möglich, die relevanten tatsächlichen Änderungen der Produkte und Vertriebsstrukturen in der Zukunft verlässlich vorherzusehen. Bisher konnte die Rechtsprechung hier punktuell korrigierend eingreifen. Diese Möglichkeit entfällt nunmehr mit der Verankerung der Mustertexte in einem förmlichen Parlamentsgesetz; das ist geradezu der Zweck der Aufnahme in das EGBGB. Damit wird aber „das Kind mit dem Bade ausgeschüttet“. Der Gesetzgeber sollte hier eine intelligentere Lösung finden, mit der die Fiktionswirkung im Interesse von Unternehmern wie Verbrauchern einerseits ausgeweitet, andererseits für Fälle der Irreführung ausgeschlossen wird.

Erforderlich ist zweierlei: Es ist in §360 Abs. 3 BGB neu zum einen klarzustellen, dass die Fiktionswirkung entfällt, wenn die Belehrung im konkreten Einzelfall irreführend wirken würde. Zum anderen ist in Art. 246 §2 Abs. 3 EGBGB neu zu regeln, dass Änderungen und Ergänzungen der Mustertexte ohne Verlust der Fiktionswirkung zulässig sind, sofern den Verbrauchern dadurch im konkreten Fall ihre Rechte besser verdeutlicht werden.

V. Schutzlücken schließen

Anlässlich dieses Gesetzentwurfes bieten sich einige Detailkorrekturen an, mit denen Schutzlücken beseitigt und Inkonsistenzen behoben werden können.

- So ist nicht ersichtlich, warum die Regeln über den Fernabsatz einschließlich des Widerrufsrechtes nicht auf Vorschriften über die Errichtung bzw. den Abbruch von Gebäuden anwendbar sind (§312b Abs. 3 Ziff. 4 BGB). Bei diesen Geschäften besteht keine notarielle Beurkundungspflicht, die den Grund für die Ausnahmen in Ziff. 4 im Übrigen darstellt.
Die Ausnahme „Errichtung von Bauwerken“ in §312d Abs. 3 Ziff. 4 BGB sollte ersatzlos gestrichen werden.
- Für die unter §312d Abs. 5 und 6 BGB genannten Ausnahmen von den Vorschriften des Fernabsatzes ist der Ausschluss des Widerrufsrechtes nachvollziehbar. Nicht einsichtig ist dagegen, warum hier die Informationspflichten im Fernabsatz nicht greifen sollen. So ist nicht einsichtig, warum beim Kauf von Flug- oder Theatertickets über Internet geringere Informationspflichten bestehen sollen als beim Kauf eines Taschenbuches.
Die Ausnahmen in §312d Abs. 5 und 6 BGB sind zu streichen bzw. in den sachlich auf das Widerrufsrecht eingeschränkten Ausnahmekatalog des §312d Abs. 4 BGB zu überführen.
- Im Hinblick auf die Verwendung bestimmter Landessprachen ist die Festlegung auf eine bestimmte Sprache, z. B. Deutsch nicht erforderlich und im Internet auch gar nicht durchsetzbar. Vorgesehen werden sollte aber ein *Verbot der Sprachvermischung: Wenn Anpreisungen im Rahmen der Vertragsanbahnung in einer bestimmten Sprache gehalten werden, müssen auch die Pflichtinformationen in dieser Sprache angeboten werden und insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen ist sicherzustellen, dass diese Sprache auch für die Vertragsdurchführung zur Verfügung steht.*¹⁰
- Die Form in der die Pflichtinformationen zu erbringen sind, wird im Gesetzestext an verschiedenen Stellen unterschiedlich ausgedrückt. Für die Musterbelehrungen wird dem Unternehmer in §360 Abs. 3 S. 3 BGB neu sogar freigestellt, die Muster in Format und Schriftgröße zu verändern, ohne dass klargestellt würde, dass die Ausgestaltung gleichwohl dem Transparenzprinzip unterliegt (und in der Folge etwa eine Belehrung die am Bildschirm nur mit der Lupe lesbar wäre, nicht ausreicht).
Der Gesetzgeber sollte in §360 Abs. 3 S. 3 BGB neu klarstellen, dass die

¹⁰ Zumindest ist klarzustellen, dass die Sprache der Vertragsanbahnung in der Vertragsdurchführung nicht oder nur eingeschränkt verwendet werden kann.

Mustertexte bei allen Abweichungen im Detail graphisch deutlich gestaltet sein müssen. Im übrigen sind die Anforderungen an die graphische Ausgestaltung jeweils einheitlich und deutlich auszugestalten: Geeignete und verschiedentlich verwendete Formulierungen sind im Hinblick auf die graphische Ausgestaltung (Schriftgröße, Schriftart, Kontrast): „deutlich gestaltet“, im Hinblick auf die sprachliche Verständlichkeit sowie die Auffindbarkeit bzw. Textstrukturierung „klar und verständlich“ und im Hinblick auf den Zeitaspekt in der Regel „rechtzeitig vor Abgabe der Willenserklärung des Verbrauchers“.

VI. Fazit

Wird der nötige politische Wille aufgebracht, besteht im Rahmen dieser Reform die gute Chance, wesentliche Ärgernisse und Schadensquellen zu Lasten der Verbraucher abzustellen und die Gesetzeslage durch konkrete und eindeutige Belehrungen bzw. Belehrungspflichten konsequent am Verbraucherleitbild des informiert handelnden Verbrauchers auszurichten!

Autoren:

Prof. Dr. Tobias Brönneke, Hochschule Pforzheim

Prof. Dr. Karl-Heinz Fezer, Universität Konstanz