

Besondere Vertriebsformen, §§ 312 ff BGB

Weiterführende Literatur: Bülow, Peter / Artz, Markus, Fernabsatzverträge und Strukturen eines Verbraucherprivatrechts im BGB, NJW 2000, 2049 ff; Gaertner, Reinhard / Gierschmann, Sibylle, Das neue Fernabsatzgesetz, DB 2000, 1601 ff; Hähnchen, Susanne, Das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Geschäftsverkehr NJW 2001, 2831; Härting, Niko / Schirmbacher, Martin, Fernabsatzgeschäft – Ein Überblick über den Anwendungsbereich, die Systematik und die wichtigsten Regelungen, MDR 2000, 917 ff; Kocher, Eva, Neue Vorschriften für den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher, DB 2004, 2679; Marx, Claudius, Nicht nur im Internet: harmonisierter Verbraucherschutz im Fernabsatz, MDR 2000, 1227; Martinek, Michael, NJW 1998, 207; Meub, Michael, Fernabsatz und E-Commerce nach neuem Recht, DB 2002, 359; Roßnagel, Alexander, Das neue Recht der elektronischen Signaturen, NJW 2001, 1817.

In den §§ 312 – 312f BGB werden Haustürgeschäfte (§§ 312 und 312a BGB), Fernabsatzverträge (§§ 312b bis 312d BGB) und Verträge im e-commerce (§ 312e BGB) geregelt. Alle drei besonderen Vertriebsformen haben gemeinsam, dass sie inhaltlich auf Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft zurückgreifen und diese in das nationale Recht umsetzen. Haustürgeschäfte und Fernabsatzverträge sind Vertragsabschlussformen, bei denen auf der einen Seite ein Unternehmer i.S.d. § 14 BGB und auf der anderen Seite ein Verbraucher i.S.d. § 13 BGB beteiligt sind. Sie stimmen weiterhin darin überein, dass der Vertrag außerhalb des Geschäftsraums des Unternehmers angebahnt oder geschlossen wird. Weitere Parallelitäten bestehen darin, dass Haustür-, Fernabsatz- und e-commerce Geschäfte keine eigenständigen Vertragstypen (wie Kauf- oder Werkvertrag) darstellen und der Verbraucher wegen der Besonderheiten der Vertraganbahnung und/oder der Art des Zustandekommens des Vertragschlusses schutzbedürftig ist. Parallelitäten zwischen diesen drei Vertragsabschlussformen existieren auch in der Art und Weise des Verbraucherschutzes. Ansonsten bestehen dogmatisch kaum weitere Gemeinsamkeiten.

1. Haustürgeschäfte

Die §§ 312 und 312a BGB dienen der Umsetzung der Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft 85/577/EWG „über Haustürgeschäfte“ vom 20.12.1985 (ABIEG Nr. L 372 (vom 31.12.1985), 31). Daraus folgt zunächst, dass diese nationalen Normen richtlinienkonform auszulegen sind (so auch BGH NJW 1994, 2759).

Sinn und Zweck des § 312 BGB ist der Schutz des Verbrauchers gegenüber den mit einem Haustürgeschäft verbundenen besonderen Gefahren. Die §§ 312, 312a BGB sind entsprechend ihrer Zweckbestimmung halbzwingend, § 312f BGB, d.h. Vereinbarungen, die zum Nachteil des Verbrauchers abweichen, sind unwirksam, Abreden, die ihn begünstigen, sind hingegen zulässig.

Fall: Lieschen Müller`s Kaffeefahrt

In einem Anzeigenblatt las Lieschen Müller eine Anzeige: 1 Tagesausflug in den Schwarzwald mit Mittagessen und Verkaufsschau für 6,50 € alles inklusive. Das wollte sich Lieschen nicht entgehen lassen.

Auf der mehrstündigen Verkaufveranstaltung nach dem Mittagessen kaufte Lieschen eine Rheumadecke für 79,- € und bezahlte sie gleich bar. Zu Hause angekommen reut sie den Kauf. Denn sie hat schon 5 Rheumadecken. Lieschen möchte daher wissen, ob und was sie unternehmen kann.

1. Lieschen könnte den Kaufvertrag mit dem Veranstalter nach 138 Abs. 2 BGB anfechten. Voraussetzung wäre:
 - (1) die Ausbeutung einer Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder eine erhebliche Willensschwäche sowie
 - (2) ein objektiv auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung.Sowohl für die eine wie für die andere Voraussetzung sind dem Sachverhalt keine Angaben zu entnehmen. ⇔ (-)

2. Lieschen könnte den Vertrag widerrufen, sofern die Voraussetzungen für ein Haustürwiderrufsgeschäft vorliegen. Folgende drei Voraussetzungen müssten erfüllt sein.
 - (1) Vertrag zwischen einem **Unternehmer** und einem **Verbraucher** ...
Es muss sich um einen Verbrauchervertrag zwischen einem Unternehmer i.S.d. § 14 BGB und einem Verbraucher i.S.d. § 13 BGB handeln (zu den Begriffen vgl. auch Meub, Zivilrecht, AT § 3). Soll der Vertragsgegenstand sowohl im privaten als auch im beruflichen Bereich eingesetzt werden, ist entscheidend, welche Nutzung überwiegt.
Im vorliegenden Fall handelt es sich zweifelsfrei um einen Verbrauchervertrag.
 - (2) ... über eine **entgeltliche Leistung** ...
§ 312 BGB gilt für Verträge über eine entgeltliche Leistung, d.h. i.d.R. (aber nicht notwendigerweise) gegenseitige Verträge. Der bewusst weit gefasste Rahmen erfasst nicht nur Kaufverträge (soweit damit ein Verbraucherdarlehensgeschäft i.S.d. §§ 491 ff BGB verbunden ist, gehen dessen Spezialregelungen vor, § 506 BGB), sondern auch Miet- und Pachtverträge über Immobilien oder bewegliche Sachen, Franchise Verträge, Leasing-, Werk-, Makler- und Reiseverträge, Geschäftsbesorgungs- und Partnerschaftsvermittlungsverträge sowie Darlehensverträge, Bauspar- und Bauherren- oder Erwerbmodelle u.s.w. Keine Anwendung findet § 312 BGB nach dessen Abs. 3 andererseits auf Versicherungsverträge oder wenn die Verhandlung auf vorherige Bestellung des Verbrauchers geführt wurde, die Leistung sofort erbracht und

gezahlt wird und das Entgelt 40 € nicht übersteigt oder wenn die Willenserklärung von einem Notar beurkundet wird.

- (3) ... zu dessen **Abschluss** der Verbraucher **durch ein Haustürgeschäft bestimmt** worden ist.

§ 312 BGB dient dem Schutz des Verbrauchers vor den mit einem Haustürgeschäft verbundenen besonderen **Gefahren eines übereilten Vertragsschlusses**. Zum Schutze gegen eine Überrumpfung im sog. Direktvertrieb werden Verbraucher - als sozial schwächerer Personenkreis - vor übereilten Vertragsentschlüssen besondere Rechte eingeräumt. Damit sollen unlautere Praktiken des Kundenfangs, wie das Ansprechen am Arbeitsplatz oder in einer Wohnung (z.B. Vertreterbesuche), bei geselligen Veranstaltungen (z.B. Kaffeefahrten), auf der Straße oder in öffentlichen Verkehrsmitteln (vgl. § 312 Abs. 1 Nr. 1 –3 BGB - enthalten eine enumerativ abschließende Aufzählung) unterbunden, bzw. zumindest förmlich reglementiert werden.

Da Lieschen den Kauf während einer vom Unternehmer durchgeführten Freizeitveranstaltung tätigte, ist auch die letzte Voraussetzung erfüllt.

Rechtsfolgen: Das Haustürgeschäft gewährt Lieschen ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB, das unter bestimmten Voraussetzungen durch ein Rückgaberecht (vgl. § 312 Abs. 1 a.E., Abs. 2 und § 356 BGB) ersetzt werden kann.

Das Geschäft ist demnach zunächst nur schwebend wirksam zustande gekommen; es wird erst vollwirksam, wenn Lieschen es nicht innerhalb von zwei Wochen in Textform oder durch Rücksendung der Ware widerruft (§ 355 Abs. 1 BGB). Der Lauf der Widerrufsfrist beginnt erst, wenn dem Kunden eine drucktechnisch deutlich gestaltete Belehrung über sein Widerrufs- bzw. Rückgaberecht ausgehändigt worden ist (§ 355 Abs. 2 BGB). Für die Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung der Widerrufserklärung. Im Falle des Widerrufs sind bereits erbrachte Leistungen nach ähnlichen Regeln wie beim Rücktritt (§ 357 i.V.m. § 364 BGB) Zug um Zug zurückzuerstatten (zum Widerrufs- und Rückgaberecht vgl. auch Meub, Zivilrecht, SchrAT § 5 Zif. 2).

2. Fernabsatzverträge

2.1 Regelungsgegenstand und Rechtsquellen

Fernabsatzverträge (im weiteren Sinne) sind Verträge, bei denen die zum Abschluss des Vertrages führenden Willenserklärungen nicht unter Anwesenenden, sondern unter Einsatz von Fernkommunikationsmitteln, also unter Abwesenden abgegeben werden. Darunter fallen sowohl solch klassische Vertriebs-

systeme wie der Versandhandel, als auch modernere Formen wie Teleshopping oder Bestellungen via Internet.

Typisch für Fernabsatzverträge ist, dass regelmäßig zwei unterschiedlich starke Vertragsparteien aufeinandertreffen, nämlich auf der einen Seite der Unternehmer mit teilweise ausgeklügelten und auf seine Bedürfnisse bestens zugeschnittenen Konditionen und auf der anderen Seite der häufig wirtschaftlich und rechtlich unerfahrenere Verbraucher. Hinzu kommt, dass der Verbraucher die bestellte Lieferung oder Leistung i.d.R. nicht vor ihrem tatsächlichen Eingang bei ihm begutachten und auf Qualität oder Mängel prüfen kann. Aufgrund der „Unsichtbarkeit des Vertragspartners und des Produkts“ (Martinek NJW 1998, 207) bedarf der Verbraucher bei solchen Geschäften mithin eines besonderen Schutzes.

Die Europäische Union hat den Verbraucherschutz schon seit Jahren zu einem **wesentlichen Grundprinzip** erkoren und zum Schutze der Rechte der Verbraucher eine Reihe von Rechtsvorschriften erlassen. In dem hier interessierenden Bereich sind das z.B.:

- die Richtlinie 1997/7/EG „über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz“ vom 20.05.1997 (ABIEG L 144, 19),
- die Richtlinie 1998/27/EG „über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen“ vom 19.05.1998 (ABIEG L 166, 51),
- die Richtlinie 1999/93/EG „über die gemeinschaftlichen Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen“ vom 13.12.1999 (ABIEG L 13 (vom 19.01.2000), 12) sowie
- die Richtlinie 2000/31/EG „über bestimmte Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt“ vom 08.06.2000 (kurz: E-Commerce-Richtlinie; ABIEG L 178, 1),
- Die Richtlinie 2002/65/EG „über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher“ vom 23.09.2002 (ABIEU L 271, 16 ff).

Im Gefolge dessen hatte die Bundesrepublik u.a.

- zunächst das „Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro“ vom 27.06.2000 (BGBl. I 2000, 897) beschlossen und damit u.a. ein neues FernAbsG in Deutschland eingeführt,
- mit dem Signaturgesetz vom 22.05.2001 (kurz: SigG; BGBl. I 2001, 876) und der Verordnung zur elektronischen Signatur vom 16.11.2001 (kurz: SigVO; BGBl. I 2001, 3074) den Rechtsrahmen für die Sicherungsinfrastruktur elektronischer Signaturen geschaffen und
- durch das „Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr“ vom 13.07.2001 (BGBl. I 2001, 1550) verschiedene Rechtsgeschäfte formal für eine elektronische Signatur zugänglich gemacht.
- Schließlich wurde mit dem Gesetz zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen vom 02.12.2004 (BGBl. I 2004, 3102 ff) eine Lücke bei Finanzdienstleistungen im Fernabsatz geschlossen.

Mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz wurden das FernAbsG wieder abgeschafft und wesentliche Teile hieraus - mit geringen inhaltlichen Änderungen - in den Normenbestand des BGB (§§ 312b ff BGB) übernommen sowie die E-Commerce-Richtlinie umgesetzt (vgl. § 312e BGB). Zugleich wurde die „Verordnung über Informationspflichten nach bürgerlichem Recht“ vom 02.01.2001 (kurz: BGB-InfoV; BGBl. I 2002, 324) erlassen, in der spezielle Regeln über Art und Umfang der Informationspflichten von Unternehmern enthalten sind.

Trotz der erfolgten Umsetzung empfiehlt sich bei Fragen des Fernabsatzes und des E-Commerce ein Blick in die jeweiligen Richtlinien. Denn bei Unklarheiten und Abweichungen zwischen den europäischen Vorgaben und deren nationalen Umsetzung hat gegebenenfalls eine richtlinienkonforme Auslegung zu erfolgen.

2.2 Sachlicher Anwendungsbereich

Es wurde bereits eingangs darauf hingewiesen, dass auch der Fernabsatzvertrag keine eigenständige Vertragsart ist: er beschreibt lediglich die Form seines Zustandekommens (wie z.B. auch das Haustürgeschäft). Es wäre also richtiger, zum Beispiel von einem Kaufvertrag in der Abschlussform eines Fernabsatzgeschäftes zu sprechen.

§ 312b BGB definiert dabei den sachlichen Anwendungsbereich: Für die Anwendbarkeit der Vorschriften über Fernabsatzgeschäfte (im engeren, gesetzlich definierten Sinne) müssen folgende fünf Voraussetzungen erfüllt sein:

- (1) Es muss sich um einen Vertrag zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer handeln;
- (2) Gegenstand des Vertrages muss die geschäftsmäßige Lieferung von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen einschließlich Finanzdienstleistungen sein;
- (3) der Vertragsschluss muss im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt sein;
- (4) der Vertrag muss unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln i.S.d. § 312b Abs. 2 BGB zustande gekommen sein und
- (5) es darf kein Ausschlusstatbestand des § 312b Abs. 3 BGB vorliegen.

2.2.1 Normadressat

Normadressat der §§ 312 b ff BGB ist der „Verbraucher“ und insbesondere sein Kontrahent der „Unternehmer“. Die Begriffe richten sich nach den §§ 13, 14 BGB (vgl. hierzu auch Meub, Zivilrecht, AT § 3). Daraus folgt, dass Verträge zwischen zwei Verbrauchern ebenso wenig erfasst werden, wie Verträge zwischen zwei Unternehmern.

2.2.2 Vertragsgegenstand

Der Vertragsgegenstand ist bewusst weit gefasst und umfasst sowohl Kauf- und Werkverträge, als auch Dienst-, Miet-, Geschäftsbesorgungs- und Finanzdienstleistungsverträge (zur Negativliste des § 312b Abs. 3 BGB; vgl. unten 2.5).

Unter Finanzdienstleistungen fallen nach § 312b Abs. 1 S. 2 BGB „Bankdienstleistungen sowie Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Kreditgewährung, Versicherung, Altersversorgung von Einzelpersonen, Geldanlage oder Zahlung“.

Bsp(e): Onlinebanking; Home- und Internetbanking.

Erfasst werden zunächst die Rahmenvereinbarungen zwischen Finanzdienstleistern und Verbrauchern, darüber hinaus aber auch Erweiterungen der Geschäftsverbindung z.B. durch nachträgliche Erweiterungen der Geschäftsbeziehung oder Aushändigung einer Geld- oder Kreditkarte, § 312b Abs. 4 und 5 BGB.

Ergänzend sind bei Verbraucherkreditgeschäften im Fernabsatz die §§ 491 ff BGB zu beachten.

2.2.3 Systematischer Fernabsatz

§ 312b Abs. 1, 2. HlBs. BGB schränkt den Normadressatenkreis dahingehend ein, dass ein Fernabsatzgeschäft nur dann vorliegt, wenn die Distribution des Unternehmers im Rahmen eines systematischen Fernabsatzes erfolgt. Der Unternehmer muss also in seinem Unternehmen die **personellen und sachlichen Voraussetzungen** aufweisen, um regelmäßig im Fernabsatz zu tätige Geschäfte zu bewältigen. Unternehmer i.S.d. §§ 312 b ff BGB ist folglich auch der Unternehmer, der seinen Vertrieb nicht vollständig mit Fernkommunikationsmitteln betreibt, sondern seine Güter oder Dienstleistungen auch noch über andere Kanäle absetzt. Nicht erfasst werden hingegen solche Anbieter, die nur gelegentlich Verträge per e-mail, Telefon oder Fax abschließen, wo also die physische Begegnung der Vertragsparteien und die Inaugenscheinnahme der Ware oder des Vertragspartners der Regelfall ist.

2.2.4 Fernkommunikationsmittel

Fernkommunikationsmittel sind nach § 312b Abs. 2 BGB technischen Verfahrensabläufe, die die Anbahnung oder den Vertragsschluss ohne die gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien erlauben. Nicht abschließend zählt das Gesetz als Fernkommunikationsmittel beispielhaft Briefe, Kataloge (Versandhandel!), Telefonate, Telefaxe, E-Mails sowie Rundfunk, Tele- und Mediendienste auf.

Dabei muss das Fernabsatzgeschäft nicht ausschließlich unter Verwendung nur eines dieser technischen Verfahrensmittel zustande gekommen sein; auch die Kombination mehrerer Fernkommunikationsmittel kann zum Abschluss des Vertrages führen. Wer also z.B. im Fernsehen auf ein Produkt aufmerksam gemacht wird und dann unter Verwendung der dort eingeblendeten Telefonnummer oder E-Mail Adresse bestellt, benutzt zur Vertragsanbahnung Fernkommunikationsmittel. Gleiches gilt für die klassische Bestellung per Bestellschein nach Katalog.

2.2.5 Kein Ausschlussstatbestand

Bedingt durch die bewusst weite Anwendbarkeit der Fernabsatzvorschriften auf die unterschiedlichsten Vertragsarten (s.o. Zif. 2.2) nennt § 312b Abs. 3 BGB einige Vertragsarten, auf die die Vorschriften nicht anwendbar sind.

Hierzu zählen Verträge:

- über **Fernunterricht**; hier gelten die Sonderregelungen des Fernunterrichtsschutzgesetzes;
- über **Teilzeitnutzung von Wohngebäuden**; diese sog. time sharing Verträge werden durch die Richtlinie 94/47/EG „zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien“ vom 26.10.1994 (ABIEG L 280, 82) geschützt, die Eingang in die neuen §§ 481 ff BGB gefunden hat;
- über **Versicherungen** und deren Vermittlung; der Fernabsatz solcher Produkte wird in §§ 48a ff VVG geregelt;
- über den **Verkauf von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten**; diese Einschränkung ist eigentlich überflüssig, da insofern die Formbestimmungen des BGB (vgl. insbes. §§ 311b, 873 BGB) als lex specialis vorgehen;
- über die **Lieferung von Lebensmitteln, Getränken oder sonstigen Haushaltsgegenständen** des täglichen Bedarfs, die angeliefert werden;
Bsp: Pizzalieferservice
- über **touristische Dienstleistungen**;
Bsp: Pauschalreisen
- unter Verwendung von **Warenautomaten** oder in automatisierten Geschäftsräumen;
- mit Telekommunikationsunternehmen bei Benutzung deren **öffentlicher Fernsprecheinrichtungen**.

2.3 Die Informationspflichten des Unternehmers

§ 312c BGB regelt die **vorvertraglichen und vertraglichen** (Anm: der hier häufig verwandte Begriff „nach“vertragliche Pflichten ist irreführend, da echte nachvertragliche Pflichten wie die Ersatzteilverhaltepflcht existieren) Informationspflichten des Unternehmers.

ratio: Der Verbraucher soll in die Lage versetzt werden

- sich über den Inhalt seines Vertrages zu informieren und
- zu entscheiden, ob er daran festhalten will oder nicht.
- Weiterhin soll er auch nach Vertragserfüllung auf die wesentlichen Vertragsinformationen z.B. bezüglich der Gewährleistung zurückgreifen können.

Der Umfang der Informationspflichten im Einzelnen ergibt sich aus § 312c BGB i.V.m. (Art.240 EGBGB) der VO über Informationspflichten nach bürgerlichem Recht (BGB-InfoV).

Nach § 312c Abs. 1 BGB besteht eine allgemeine Offenbarungspflicht hinsichtlich des kommerziellen Charakters der Fernkommunikation. Der Unternehmer darf also mit Informationen über seine Person und den geschäftliche Zweck des Vertrages nicht bis kurz vor Vertragsschluss abwarten, sondern muss diese Informationen sogleich erkennbar offen legen. Das bedeutet zum Beispiel, dass ein Unternehmer bereits zum Anfang eines Telefonats die Gewerbsmäßigkeit seines Anrufs deutlich machen muss. (Keine Regelung erfährt dabei die Frage, ob und wann der Einsatz eines bestimmten Fernkommunikationsmittels (z.B. Telefonwerbung) überhaupt möglich ist.)

Daneben treffen den Unternehmer weitere vorvertragliche und vertragliche Informationspflichten nach § 1 BGB-InfoV.

So hat der Unternehmer rechtzeitig vor Abschluss des Vertrages in einer dem Fernkommunikationsmittel entsprechenden Art und Weise klar und unmissverständlich (Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB beachten!) in Textform (mit Ausnahme von § 1 Nr. 10 und 11 BGB-InfoV, für die auch eine andere Form gewählt werden kann), mindestens zu informieren über:

- seine Identität und Anschrift (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BGB-InfoV),
- wesentliche Merkmale der Ware oder Dienstleistung sowie darüber wie der Vertrag zustande kommt (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 BGB-InfoV),
- bei Dauerschuldverhältnissen oder Sukzessivlieferungsverträgen die Mindestlaufzeit des Vertrages (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 BGB-InfoV),
- einen Vorbehalt, eine in Qualität und Preis gleichwertige Leistung zu erbringen, und einen Vorbehalt, die versprochene Leistung im Falle ihrer Nichtverfügbarkeit nicht zu erbringen (§ 1 Abs. 1 Nr. 5 BGB-InfoV),
- den Bruttopreis der Ware, einschließlich ggf. anfallender Liefer- und Versandkosten (§ 1 Abs. 1 Nr. 6 und 7 BGB-InfoV),
- Einzelheiten hinsichtlich der Zahlung und der Lieferung oder Erfüllung (§ 1 Abs. 1 Nr. 8 BGB-InfoV),
- die Modalitäten des Widerrufs- oder Rückgaberechts (§ 1 Abs. 1 Nr. 9 BGB-InfoV),
- die Kosten, die dem Verbraucher durch die Nutzung der Fernkommunikationsmittel entstehen, sofern sie über die üblichen Grundtarife hinausgehen (§ 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV) und
- die Gültigkeitsdauer befristeter Angebote (§ 1 Abs. 1 Nr. 11 BGB-InfoV).

Außerdem hat der Unternehmer nach § 312c i.V.m. § 1 Abs. 3 BGB-InfoV dem Verbraucher folgende Informationen in Textform und in einer **hervorgehobenen und deutlich gestalteten Form** mitzuteilen:

- die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Ausübung des Widerrufs- oder Rückgaberechts (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 BGB-InfoV),
- die Anschrift der Niederlassung des Unternehmers, bei der der Verbraucher Beanstandungen vorbringen kann sowie dessen ladungsfähige Anschrift (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 BGB-InfoV),
- Informationen über den Kundendienst und geltende Mängelhaftungs- und Garantiebedingungen (§ 1 Abs. 3 Nr. 3 BGB-InfoV) sowie
- bei unbefristeten oder für mindestens 1 Jahr abgeschlossenen Dauerschuldverhältnissen die Kündigungsbedingungen (§ 1 Abs. 3 Nr. 4 BGB-InfoV).

Diese Informationen hat der Unternehmer dem Verbraucher bei Finanzdienstleistungen rechtzeitig vor Abgabe dessen Willenserklärung, bei sonstigen Dienstleistungen alsbald, spätestens bis zur vollständigen Erfüllung des Vertrages, bei Waren spätestens bei Lieferung in Textform mitzuteilen (§ 312c Abs. 2 BGB).

Sofern **Textform** vorgeschrieben ist (z.B. in § 312c Abs. 2 a.E. i.V.m. § 126b, 130 BGB) bedeutet das nicht, dass der Unternehmer seinen Informationspflichten nur durch persönlich unterschriebene Erklärungen nachkommen kann. Es reicht vielmehr, wenn die Erklärung auf „zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneter Weise“ abgegeben ist, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder ähnlichem erkennbar gemacht wird (vgl. auch Begr. RA, S. 215).

Bsp: Nachbildung der Unterschrift oder „Diese Erklärung ist ohne Unterschrift gültig“ oder schlicht: „gez. Mustermann“ (weitere Beispiele vgl. Begr. RA, S. 215).

Diese Informationen müssen für den Verbraucher in einer kopierbaren Form zur Verfügung stehen.

2.4 Das Widerrufs- oder Rückgaberecht des Verbrauchers

2.4.1 Die Ausgestaltung des Widerrufs- und Rückgaberechts

Nach § 312d Abs. 1 BGB wird dem Verbraucher ein Widerrufsrecht nach Maßgabe des § 355 BGB eingeräumt (näher hierzu vgl. Meub, Zivilrecht, SchrAT § 5 Zif. 2). Das Widerrufsrecht kann **zwei Wochen** ab Lieferung bzw. bei Dienstleistungen ab Vertragsschluss ausgeübt werden. Zum Schutz des Verbrauchers beginnt die Frist erst zu laufen, wenn ihm die notwendigen Informationen in der gesetzlich vorgegebenen Qualität übermittelt worden sind (§ 312d Abs. 2 BGB). Das Widerrufsrecht erlischt spätestens **sechs Monate** gerechnet ab Vertragsschluss, bzw. bei Warenlieferungen ab einem Tag vor Anlieferung der Ware (§ 355 Abs. 3 BGB). Bei Dienstleistungen kann das Widerrufsrecht auch früher erlöschen, 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 (vgl. § 312d Abs. 3 BGB).

Der begründungsfreie (vgl. § 355 Abs. 1 S. 2 BGB) Widerruf muss **schriftlich** erfolgen, wobei jedoch **keine Unterzeichnung** der Widerrufserklärung gefordert wird (§ 312d Abs. 2 a.E. i.V.m. 355 Abs. 2 S. 2 BGB). Anstelle des schriftlichen Widerrufs kann auch die Rücksendung der Ware erfolgen, wobei die Rücksendung den konkludent erfolgten Widerruf impliziert. Zur Fristwahrung genügt jeweils die **rechtzeitige Absendung** (§ 355 Abs. 1 a.E. BGB).

Das **Widerrufsrecht ist ausgeschlossen** z.B. bei der Lieferung von Waren, die nach Kundenspezifikation angefertigt wurden oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse des Kunden zugeschnitten sind, sich aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung eignen oder schnell verderben können oder deren Verfalldatum überschritten würde (vgl. § 312d Abs. 4 BGB, der noch weitere Fallgruppen aufführt). Bei Finanzdienstleistungen ist es ausgeschlossen bei Produkten, bei denen innerhalb der Widerrufsfrist Kursschwankungen auftreten können, auf die das Unternehmen keinen Einfluss hat, § 312d Abs. 4 Nr. 6 BGB.

Anstelle des Widerrufsrechts kann bei der Lieferung von Waren spätestens bei Vertragsschluss **optional** ein **Rückgaberecht** vereinbart werden (§§ 312d Abs. 1 S. 2 i.V.m. 356, 357 BGB). Voraussetzung für das Rückgaberecht ist, dass

- (1) der Vertragsschluss aufgrund eines qualifizierten Verkaufsprospekts erfolgte,
- (2) im Verkaufsprospekt eine deutlich gestaltete Belehrung über das Rückgaberecht enthalten ist,
- (3) der Verbraucher den Verkaufsprospekt eingehend zur Kenntnis nehmen konnte und
- (4) das Rückgaberecht dem Verbraucher in Textform eingeräumt wurde.

Bei Katalogbestellungen dürften diese Voraussetzungen durch entsprechende ABG leicht zu erfüllen sein; bei Bestellungen aus dem Internet sollte ein entsprechender Hinweis bereits auf den Geschäftsseiten des Unternehmers enthalten sein. Zusätzlich wird ihm anzuraten sein, spätestens mit der Lieferung einen Hinweis erneut mitzuliefern.

Das Rückgaberecht wird ausgeübt durch **fristgerechte Rücksendung** (§ 356 Abs. 2 i.V.m. § 355 BGB).

2.4.2 Rechtsfolgen eines wirksamen Widerrufs

Der fristgerechte Widerruf nach § 355 BGB ist eine **rechtsvernichtende Einwendung**. Das hat zur Folge, dass ein Fernabsatzvertrag schuldrechtlich zunächst nur **schwebend wirksam** ist. Erst der fruchtlose Ablauf der Widerrufsfrist bewirkt, dass der Vertrag vollwirksam wird. Macht der Verbraucher von seinem Widerrufsrecht wirksam Gebrauch, endet der Vertrag (ex nunc) und wandelt sich in ein **Rückgewährschuldverhältnis** nach § 346 BGB um.

Daraus folgt, dass bereits empfangene Leistungen (ggf. wechselseitig) zurück zu gewähren sind. Der Verbraucher ist zur Rücksendung an den Unternehmer verpflichtet, wenn die Sache als Paket versandt werden kann (§ 357 Abs. 2 S. 1 BGB). Die Ware reist dabei grds. auf Kosten und Gefahr des Unternehmers (§

357 Abs. 2 S. 2 BGB). Ausnahmsweise dürfen dem Verbraucher die regelmäßigen Kosten der Rücksendung vertraglich auferlegt werden, wenn der Preis des zurückgesandten Gegenstandes 40 € nicht übersteigt, es sei denn, es handelt sich um eine Falschlieferrung; in diesem Falle bleibt es bei der Kostenpflicht des Unternehmers (§ 357 Abs. 2 S. 3 BGB).

Hat der Verbraucher die Sache vor der Rückgabe genutzt, hat er dem Unternehmer einen Nutzungsersatz bis zur Ausübung des Widerrufs zu vergüten. Auch muss der Verbraucher (abweichend von § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB nach § 357 Abs. 3 S. 1 BGB) Ersatz für die Wertminderung („Wertesatz für eine ... Verschlechterung“) leisten, die durch eine „bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme“ eingetreten ist, wenn er spätestens bei Vertragsschluss formgerecht auf diese Rechtsfolge und eine Möglichkeit, sie zu vermeiden, hingewiesen wurde. Dies gilt jedoch nicht, wenn und soweit die Verschlechterung ausschließlich auf die Prüfung der Sache zurückzuführen ist (§ 357 Abs. 3 S. 2 BGB).

3. Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr

Mit § 312e BGB erfolgt eine Teilumsetzung der Art. 10 und 11 E-Commerce-Richtlinie in das deutsche Recht. Dabei darf § 312e BGB i.d.R. nicht isoliert betrachtet werden: Er modifiziert und ergänzt die Vorschriften über den Fernabsatz in erster Linie dort, wo der Vertragsschluss durch den Einsatz eines Tele- oder Mediendienstes erfolgt. Anders gewendet: Regelmäßig wird ein im elektronischen Geschäftsverkehr zustande gekommener Vertrag gleichzeitig auch im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- und Distributionsystems erfolgt sein, mithin als Fernabsatzvertrag zu qualifizieren sein (vgl. auch § 312e Abs. 3 S. 1 BGB), so dass weitgehend auf die vorstehenden Ausführungen (vgl. oben Zif. 2.) verwiesen werden kann.

Praktisch bedeutet dies, dass es sich in der Mehrzahl aller Fälle um „Fernabsatzgeschäfte im elektronischen Geschäftsverkehr“ handeln wird, so dass hinsichtlich des sachlichen Anwendungsbereichs teilweise die gleichen, teilweise nur leicht modifizierte Voraussetzungen gelten:

- (1) Es muss sich um einen Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem **Kunden** handeln;
- (2) Gegenstand des Vertrages muss die geschäftsmäßige Lieferung von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen sein;
- (3) der Vertragsschluss muss im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems (gleich) und
- (4) unter Einsatz eines Tele- oder Mediendienstes erfolgt sein;
- (5) es darf kein Ausschlussstatbestand des § 312b Abs. 3 BGB vorliegen (gleich).

3.1 Normadressat

Beachtung verdient zunächst der Umstand, dass der Adressatenkreis breiter ist, als bei Fernabsatzverträgen schlechthin: Gelten die §§ 312b ff BGB für Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern, bestimmt § 312e Abs. 1 BGB als Normadressat den Unternehmer und den Kunden. **Kunde** (i.S.d. § 312e BGB) kann dabei sowohl der Verbraucher (i.S.d. § 13 BGB), als auch ein anderer Unternehmer (i.S.d. § 14 BGB) sein. Bietet ein Unternehmer seine Ware im elektronischen Geschäftsverkehr ausschließlich anderen Unternehmern an, kann er zwar die Vorschriften über den Fernabsatz vernachlässigen, muss jedoch § 312e BGB beachten. Überdies können Vertragsparteien, die nicht Verbraucher sind, sogar vereinbaren, dass wesentliche Informationspflichten (nach § 312e BGB und der BGB-InfoV; vgl hierzu unten Zif. 5.3) für ihr Geschäft nicht gelten sollen.

3.2 Einsatz eines Tele- oder Mediendienstes

„Dienste der Informationsgesellschaft“ nach Art. 2a der E-Commerce-Richtlinie umfasst einen weiten Bereich von wirtschaftlichen Tätigkeiten im elektronischen Rechts- und Geschäftsverkehr, die entweder unter den Anwendungsbereich des § 2 Teledienstegesetz (TDG) oder unter § 2 Abs. 2 Nr. 4 des Mediendienste Staatsvertrag (MDStV) fallen. Erfasst werden dabei nur solche Angebote und Dienstleistungen, die auf **individuellen Abruf im Fernabsatz, in elektronischer Form** und bei **gewerbsmäßiger Ausrichtung** des Angebots erbracht werden.

Bsp: Angebote zur Nutzung des Internets wie AOL, MSN, t-online; Angebote von Waren und Dienstleistungen in elektronisch abrufbaren Datenbanken mit interaktivem Zugriff und unmittelbarer Bestellmöglichkeit.

Bewusst nicht erfasst werden damit der Brief- und Telefonverkehr. Anders als bei Fernabsatzverträgen sind weiterhin elektronische Medien ausgenommen, die sich an eine unbestimmte Zahl von Empfängern richten, wie etwa Rundfunk, Fernsehen, Teletext oder andere elektronische Verteildienste (vgl. Begr. zum RE, S. 391 ff).

Dabei setzt die Anwendung des § 312e BGB nicht voraus, dass die Durchführung des Vertrages ausschließlich „online“, also auf elektronischem Weg erfolgt. Es ist vielmehr lediglich erforderlich, dass der Vertragsschluss unter Einsatz elektronischer Mittel erfolgt, während die Erbringung der vom Unternehmer geschuldeten Leistung klassisch, also z.B. auf dem Versandwege erfolgen kann.

3.3 Die erweiterten vorvertraglichen und vertraglichen Pflichten des Unternehmers

Im elektronischen Geschäftsverkehr treffen den Unternehmer folgende über die in §§ 312b ff BGB hinausgehende zusätzliche Pflichten:

- Bei der Einrichtung einer Bestellmöglichkeit (z.B. Einrichtung eines Warenangebotes im Internet mit online Bestellmöglichkeit) sind angemessene, wirksame und zugängliche Mittel zur Verfügung zu stellen, mit deren Hilfe der Kunde Eingabefehler vor Abgabe seiner Willenserklärung erkennen und berichtigen kann, (§ 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB; Art. 11 Abs. 2 E-Commerce-RiLi). Wird dieses Gebot befolgt, kann sich der Verbraucher nur schwerlich darauf berufen, er habe sich nicht so erklären wollen. Verstößt der Unternehmer gegen dieses Verbot, wird er sich dies entgegen halten lassen müssen, wenn er den Verbraucher an dessen irrtümlich abgegebenen Erklärung festhalten will.
- Dem Kunden sind überdies **vor Vertragsschluss** bestimmte Informationen wie
 - technische Einzelheiten zum Vertragsschluss,
 - ob der Vertragstext vom Unternehmer gespeichert wird und ob er dem Kunden zugänglich ist,
 - die für den Vertragsschluss zur Verfügung stehenden Sprachen und
 - die von Unternehmer beachteten Verhaltenskodizesklar und unmissverständlich mitzuteilen (§ 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB i.V.m. § 3 BGB-InfoV; Art. 10 Abs. 1 und 2 E-Commerce-Richtlinie).
- Dem Kunden ist der Zugang der Bestellung unverzüglich auf elektronischem Wege zu bestätigen (§ 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB; Art. 11 Abs. 1, 1. Spiegelstrich E-Commerce-Richtlinie).
- Dem Kunden ist schließlich die Möglichkeit zu verschaffen, die Vertragsbestimmungen einschließlich der einbezogenen AGB bei Vertragsschluss abzurufen und in wiedergabefähiger Form abzuspeichern (§ 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB; Art. 10 Abs. 3 E-Commerce-Richtlinie).

Steht dem Kunden ein Widerrufsrecht zu, beginnt auch hier die Widerrufsfrist (ähnlich wie in § 312d Abs. 2 BGB) nicht vor Erfüllung der Informationspflichten, § 312e Abs. 3 S. 2 BGB.

3.4 Einschränkung des Anwendungsbereiches

Eine Einschränkung des Anwendungsbereiches bestimmt § 312e Abs. 2 BGB: Die Pflichten des Unternehmers nach § 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 1 – 3 BGB entfallen, wenn der Vertragsabschluss durch individuelle Kommunikation (z.B. durch Übersendung eines Angebots via e-mail) erfolgt oder eine anderweitige Vereinbarung zwischen Unternehmern - sei es im Einzelfall oder im Voraus für eine Vielzahl von Verträgen - vereinbart wurde.

Ist der Kunde ein Verbraucher, sind jegliche Abweichungen von § 312e BGB unzulässig. Unabdingbar sind auf jeden Fall § 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und die Zugangsfiktion nach Abs. 1 S. 2 BGB. Im Übrigen gilt auch für Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr § 312f BGB, wonach, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, nicht zum Nachteil des Verbrauchers oder Kunden von den Vorschriften über die besonderen Vertriebsformen abgewichen werden darf.

4. Rechtsfolgen bei Verletzung der Informationspflichten beim Fernabsatz und E-Commerce

Einerlei, ob eine Verletzung der Informationspflichten sich aus den Vorschriften über Fernabsatzverträge oder im elektronischen Geschäftsverkehr ergibt, sind die Rechtsfolgen für den Unternehmer gleich: Auf die Wirksamkeit des geschlossenen Vertrages hat es i.d.R. keinen Einfluss, ob die Informationsgebote durch den Unternehmer erfüllt wurden. Verletzt der Unternehmer eine dieser Pflichten, wird der Vertrag dadurch nicht nichtig. Denn die Nichtigkeit des Vertrages hätte zur Folge, dass der Verbraucher/Kunde nicht einmal einen durchsetzbaren Anspruch auf nachträgliche Information hätte (vgl. Begr. zum RE, S. 399; Grigoleit WM 2001, 597).

Abgesehen von der Verlängerung der Widerrufsfrist (s.o. Zif. 4. und 5.4) kann der Verbraucher/Kunde den Vertrag bei Verletzung von Informationspflichten, aber auch der Pflicht, einen Korrekturmechanismus vorzuhalten im Einzelfall wegen Erklärungsirrtums gemäß §§ 142, 119 Abs. 1, 2. Alt. BGB anfechten. Begehrt der Unternehmer in solch einem Falle Ersatz des Vertrauensschadens nach § 122 BGB, muss er sich entgegenhalten lassen, dass sein Verlangen im Widerspruch zu seinem Verstoß gegen die Informationspflichten steht, was seinen Anspruch nach § 242 BGB ausschließt (vgl. auch Begr. zum RE S. 400).

Denkbar ist auch ein Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung von Schutz- und Rücksichtnahmepflichten aus § 311 Abs. 2 i.V.m. §§ 241 Abs. 2, 280 BGB, wenn die Pflichtverletzung für den Abschluss des Vertrages ursächlich war. Schließlich besteht bei Verletzung der Informationspflichten durch den Unternehmer die Möglichkeit, Unterlassungsklage nach § 13 UWG und nach § 2 UnterlassungsklageG zu erheben.