

Stellungnahme

Diskussionsentwurf des BMJ

Dritte Verordnung zur Änderung der BGB-Informationspflichten-Verordnung

14.12.2007

Seite 1

Der BITKOM vertritt mehr als 1.000 Unternehmen, davon 850 Direktmitglieder mit 135 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Geräte-Hersteller, Anbieter von Software, IT- und Telekommunikationsdiensten sowie Content. BITKOM setzt sich insbesondere für eine Verbesserung der ordnungsrechtlichen Rahmenbedingungen in Deutschland, für eine Modernisierung des Bildungssystems und für die Entwicklung der Informationsgesellschaft ein.

BITKOM begrüßt nachdrücklich die Initiative des BMJ, die Musterbelehrungen der BGB-Informationspflichtenverordnung (BGB-InfoV) zu überarbeiten, um für die betroffenen Anbieter Rechtssicherheit zu schaffen. Die Musterbelehrungen über das Widerrufs- bzw. Rückgaberecht, die in den Anlagen 2 und 3 der BGB – Informationspflichtenverordnung zur Verfügung gestellt werden, sollen den Unternehmen eine ordnungsgemäße Belehrung erleichtern und zusätzlich auch zur Erfüllung der gesetzlichen Informationspflichten dienen, § 14 Abs. 1 bzw. 2 BGB-InfoV.

Dass das BGB derartige Muster vorhält, ist für die tägliche Praxis insbesondere der kleinen und mittleren Anbieter im elektronischen Handel von existentieller Wichtigkeit. Die gesetzlich vorgeschriebene Information der Verbraucher durch die Unternehmer in bestimmten Bereichen ist grundsätzlich aufgrund des dadurch entstehenden Vertrauens, insbesondere im Bereich des E-Commerce, zu begrüßen. Nach geltender Rechtslage sind die Vorgaben für die Informationspflichten jedoch derart komplex gestaltet, dass es einem Unternehmer fast unmöglich ist, die gesetzlichen Verpflichtungen ohne intensive vorherige juristische Beratung rechtskonform zu erfüllen, was mit erheblichen Kosten verbunden wäre. Zu dieser Komplexität kommt in zentralen Fragen eine erhebliche Rechtsunsicherheit, da der Gesetzestext mehrere Auslegungsmöglichkeiten zulässt. An dieser Stelle kann mit einem gesetzlichen Muster die notwendige Erleichterung geschaffen werden.

Leider hat das bisherige Muster für das Widerrufs- bzw. Rückgaberecht in den letzten Jahren nicht den intendierten Effekt erreichen können. Anbieter, die in ihrer Geschäftspraxis von dem Muster Gebrauch gemacht haben, sind in erheblicher und steigender Zahl zum Ziel von wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen geworden. Die dadurch hervorgerufene Verunsicherung ist noch gesteigert worden durch die Rechtsprechung vieler Gerichte, nach der die vom BMJ gestellten Muster die Ermächtigungsgrundlage überschreiten und den gesetzlichen Anforderungen des BGB nicht genügen.

Die dadurch entstandene Verunsicherung bei den Anbietern hat sich schon jetzt zu einem spürbaren Hemmnis für den elektronischen Handel entwickelt, das mindestens genauso ernst genommen werden muss wie das Vertrauen auf Seiten des Verbrauchers.

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation und
neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10 A
10117 Berlin-Mitte
Tel. +49. 30. 27576-0
Fax +49. 30. 27576-400
bitkom@bitkom.org
www.bitkom.org

Ansprechpartner

Dr. Kai Kuhlmann
Bereichsleiter Recht
Tel. +49. 30. 27576-131
Fax +49. 30. 27576-139
k.kuhlmann@bitkom.org

Präsident

Prof. Dr. Dr. h. c. mult.
August-Wilhelm Scheer

Hauptgeschäftsführer

Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme

Musterbelehrung Info-VO

Seite 2

Eine Überarbeitung der bisherigen Muster ist also überfällig. Allerdings befürchten wir, dass das Muster in der Fassung des vorgelegten Entwurfs nicht geeignet ist, die bestehenden Probleme mittel- und langfristig zu lösen. Wir sind der Auffassung, dass der vorgelegte Entwurf im Hinblick auf Praktikabilität und Rechtssicherheit in mehreren Punkten unbedingt überarbeitungsbedürftig ist.

Im Einzelnen:

Belehrungstext

- **Anwendungsbereich der Musterbelehrungen**

Da das Widerrufs- bzw. Rückgaberecht nur für Verbraucher gilt, sollte dies aus Klarstellungsgründen auch so explizit an den Beginn der Belehrung gestellt werden.

Formuliert werden könnte ein eigener Satz, der dem eigentlichen Belehrungstext voran zu stellen ist, z. B.

„Die nachfolgenden Ausführungen zum Widerrufsrecht gelten nur für Sie, falls Sie Ihre Vertragserklärung als Verbraucher abgegeben haben.“

Alternativ könnte der bisherige erste Satz folgendermaßen ergänzt werden:

„Sofern Sie als Verbraucher handeln, können Sie Ihre Vertragserklärung innerhalb von...“

oder

„Sofern Sie Ihre Vertragserklärung als Verbraucher abgegeben haben, können Sie Ihre Vertragserklärung innerhalb von...“

- **Fristbeginn**

Der Entwurf formuliert bezüglich des Fristbeginns: *„Maßgeblich für den Fristbeginn ist der Erhalt dieser Belehrung in Textform.“*

Diese Formulierung ist nach Ansicht des BITKOM für den Verbraucher nicht hilfreich, sondern eher irreführend. Denn nach § 187 Abs. 1 BGB (iVm § 355 Abs. 2 BGB) beginnt die Frist frühestens mit dem auf die Belehrung folgenden Tag, was dem Verbraucher durch die Neuformulierung im Muster nicht deutlich wird. Um den Verbraucher über den Regelfall des Fristbeginns sachgerecht zu belehren, sollte daher formuliert werden:

„Die Frist beginnt frühestens am Tag, nachdem Sie diese Widerrufsbelehrung in Textform erhalten haben.“

Die Verwendung des Begriffs „frühestens“ halten wir (trotz der vereinzelt entgegenstehenden Rechtsprechung) für sachgerecht und wichtig, um klarzustellen, dass die Frist in bestimmten Konstellationen noch nicht am Tag nach der Belehrung zu laufen beginnt. Zudem muss die Widerrufsbelehrung nach dem Willen des Gesetzgebers dem Verbraucher seine Rechte nur

Stellungnahme

Musterbelehrung Info-VO

Seite 3

grundsätzlich verdeutlichen. Anders als eine Rechtsmittelbelehrung muss sie nicht über alle Einzelheiten einer jeden denkbaren Konstellation informieren.

In den Gestaltungshinweisen Nr. 3 b und c des Entwurfs werden die folgenden zwei Zusätze vorgeschrieben:

„Die Frist beginnt jedoch [...] auch nicht vor Erfüllung der Informationspflichten gemäß § 312c Abs. 2 BGB. Die gemäß § 312c Abs. 2 BGB mitzuteilenden Informationen sind im Anhang ausgedruckt.“

"Die Frist beginnt jedoch nicht, bevor wir unsere Pflichten aus § 312e Abs. 1 S 1 BGB erfüllt haben. Die gesetzlichen Anforderungen sind im Anhang abgedruckt."

Der BITKOM sieht darin keinen Mehrwert für den Verbraucher, dem durch diese Regelung eine sehr umfangreiche sowie wegen der Verweise komplexe und sogar unter Juristen strittige Prüfung abverlangt wird, ob die Informationspflichten eingehalten sind oder nicht. Auch dem Ziel, dem Unternehmer eine sichere und einfache Möglichkeit an die Hand zu geben, seinen Verpflichtungen gerecht zu werden, wird durch diese Regelung entgegengewirkt. Wenn der Kunde immer erst prüfen soll, ob alle Informationspflichten (die sich an unterschiedlicher Stelle auf der Website befinden können), ausreichend erfüllt sind, tritt gerade nicht die für den Unternehmer so wichtige Rechtssicherheit ein, die mit der Musterbelehrung beabsichtigt ist.

- **Widerrufsfolgen**

Bei den Ausführungen zu den Widerrufsfolgen schlagen wir eine klarstellende Ergänzung zum Begriff der „bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme“ vor. Bei der „bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme“ handelt es sich für den Verbraucher um einen schwer verständlichen und kaum abgrenzbaren Rechtsbegriff. Um durch eine Negativdefinition eine Vielzahl der praktisch häufigen Situationen auszugrenzen, könnte (nach [7]) ergänzt werden:

„Eine solche Ingebrauchnahme liegt dann nicht mehr vor, wenn die Ware dauerhaft benutzt oder verbraucht wird.“

Eine Alternative zu dieser erklärenden Ergänzung des Begriffs der „bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme“ wäre, auf diesen Begriff ganz zu verzichten, da er für den Verbraucher unklar und nicht selbsterklärend ist. Eine Neufassung für die Formulierung in der Belehrung könnte dann beispielsweise lauten:

"Im Übrigen können Sie die Verpflichtung, Wertersatz für eine Verschlechterung leisten zu müssen, vermeiden, indem Sie die Sache nicht wie Ihr Eigentum in Gebrauch nehmen und alles unterlassen, was deren Wert beeinträchtigt".

Stellungnahme

Musterbelehrung Info-VO

Seite 4

- **Ende der Belehrung**

Aus Klarstellungsgründen sollte auf das Ende der Widerrufsbelehrung hingewiesen werden. Hierzu sollte an das Ende des Textes der Satz gestellt werden:

„Ende der Widerrufsbelehrung“

Gestaltungshinweise

In den Gestaltungshinweisen müssten die oben vorgeschlagenen Änderungen entsprechend übernommen werden.

Gestaltungshinweis 4, der die Kontaktdaten enthält, die der Verwender angeben soll, sollte um den Hinweis ergänzt werden, dass der Verwender von der Angabe einer Telefonnummer absehen sollte. Denn die Angabe der Telefonnummer ist von mehreren Gerichten als Wettbewerbsverstoß angesehen worden. Ergänzungsvorschlag zu 4:

„Eine Telefonnummer sollte nicht angegeben werden.“

In einem aktuellen Beschluss des OLG Frankfurt wurde entschieden, dass die Einblendung der Belehrung mittels einer externen Grafikdatei nicht den gesetzlichen entspricht, wenn eine Einblendung aus technischen Gründen nicht immer sichergestellt werden kann, wie es beispielsweise beim Zugriff über WAP der Fall sein kann. Auf diesen Umstand sollte der Verwender in den Ausführungshinweisen (z. B. als Hinweis 13) hingewiesen werden.

Länge der Belehrung

Für einige sehr praxisrelevante Konstellationen sieht der Entwurf die Verpflichtung vor, zusätzlich zu dem Belehrungstext § 312 c Abs. 2 BGB, §§ 1 und 3 der BGB Informationspflichten Verordnung und § 312 e Abs. 1 Satz 1 BGB als Anhang mit abzudrucken. Es entstünde dadurch ein Text, dessen Gesamtlänge etwa vier Seiten im Format DIN A4 einnimmt. Das ist nach unserer Einschätzung in vielerlei Hinsicht außerordentlich bedenklich:

Verstoß gegen das Transparenzgebot

Sowohl § 312 c Abs. 1 BGB als auch § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB (für den Fall der Einbeziehung in AGB) verlangen zugunsten des Verbrauchers eine transparente, also klare und verständliche (so ausdrücklich § 312 c Abs. 1 BGB), also transparente Regelung und Belehrung. Ob eine Belehrung mit dem geschilderten Umfang und Inhalt der gerichtlichen Überprüfung entlang des Transparenzgebots standhalten würde, ist mehr als fraglich.

Praxisferne

Unabhängig von der Form des Fernabsatzes (E-Commerce, Internetauktionsplattformen wie eBay, Teleshopping, Katalogversandhandel etc.) dürften die Anbieter mit der Anforderung, eine Belehrung in derartiger

Stellungnahme

Musterbelehrung Info-VO

Seite 5

Länge rechtskonform in ihr Angebot und ihre Vertragsschlussprozesse zu integrieren, schlichtweg technisch oder praktisch überfordert sein. Die formalistische und bürokratische Vorgehensweise des Ordnungsgebers schafft mit dem jetzigen Entwurf an dieser Stelle mehr Probleme als sie löst.

Überforderung des Verbrauchers

Das Zitieren geltenden Rechts hat aus Sicht des BITKOM keinerlei Mehrwert für den Verbraucher. Im Gegenteil: Die ständig wachsende Zahl von Informationspflichten, die in unübersichtlicher und sich überschneidender Weise in ganz unterschiedlichen Gesetzen geregelt sind, führt nicht nur zu einer erheblichen Belastung der Wirtschaft, sondern auch aus Sicht der Verbraucher muss bei der Anordnung von Informationspflichten Maß gehalten werden. Zu befürchten ist, dass die gesetzliche Anhäufung von Informationspflichten sonst zu einer kontraproduktiven Informationsübersättigung des Verbrauchers führt und so dem wichtigen Ziel des Verbraucherschutzes letztlich zuwiderläuft.

Informationspflichten im Mobile Commerce

Schließlich hat erneut ein wichtiger Umstand keine Beachtung gefunden, nämlich die Umsetzbarkeit der rechtlichen Informationsanforderungen im Mobile Commerce. Mobile Commerce als Ausprägung des E-Commerce entsteht durch die Konvergenz von Internet- und Mobilfunk-Technologie. Der Geschäftsverkehr mittels mobiler Endgeräte auf der Basis ortsunabhängig nutzbarer Mobilfunksysteme trägt dem heutigen Bedürfnis nach größtmöglicher Flexibilität und der enormen Verbreitung von Handys Rechnung. Insbesondere der Zugriff auf im Internet zur Verfügung stehende Dienste wird durch neue Technologien für den Verbraucher immer attraktiver. Ungeachtet dieser Entwicklung wird immer wieder auf Seiten des Gesetz- bzw. Ordnungsgebers übersehen, dass Mobiltelefone, beim M-Commerce die am weitesten verbreiteten Endgeräte, wegen der geringen Größe des zur Verfügung stehenden Displays und wegen der technischen Begrenzung der Nachrichtenlänge beim SMS-Service nicht erlauben, neben dem eigentlichen Inhalt umfangreiche Informationspflichten aufzunehmen. Die rechtskonforme Beachtung sämtlicher Informationspflichten (und die Einbeziehung von AGB) bilden vor diesem Hintergrund kaum zu überwindende Hürden. Die Geschäftsmodelle vieler Hersteller und Anbieter bewegen sich daher in einem rechtlich höchst problematischen Umfeld, das die praktische Durchführbarkeit vielfach in Frage stellt. Durch den vorliegenden Entwurf wird diese Problematik noch verschärft, denn die Informationspflichten würden erneut erweitert. Durch den Entwurf würde innovativen Vertriebsformen daher letztlich der Boden endgültig entzogen.

Zukünftig sollte daher beispielsweise die Möglichkeit gesetzlich geschaffen werden, mit einem einfachen Pauschalverweis auf einem Handyportal auf eine zentrale Internet-Seite zu verweisen, auf der alle verbraucherrelevanten Informationen vorgehalten werden. Denkbar wäre auch, dass unternehmensübergreifende Informationsmaterialien in allgemeinverständlicher Form zum Fernabsatz bereitgestellt werden, die z.B. im Internet oder bei Verbraucherberatungsstellen auch offline für jedermann zur Verfügung stehen.

Stellungnahme

Musterbelehrung Info-VO

Seite 6

Gestaltung der Belehrung

Die Anforderungen der Rechtsprechung an die äußerliche Gestaltung der Widerrufsbelehrung resultieren noch aus den Zeiten, wo diese auf Papier gedruckt waren. In Zeiten von e-Mails ist die "drucktechnische Hervorhebung" mit wesentlich höherem Aufwand verbunden. Gerade in einem "Nur-Text-Format", das viele der Nutzer noch bevorzugen, lässt sich dies rechtskonform nur durch eine doppelte Linie durchführen. Der Text erscheint dann jedoch als "below the fold", was dem Verbraucher den Eindruck einer geringeren Wichtigkeit vermitteln könnte und daher kontraproduktiv ist.

Verordnungsrang

Da die Musterbelehrungen Teil der BGB-Informationspflichtenverordnung sind, stellen sie insoweit gegenüber den BGB nachrangiges Recht dar, das bei Verstößen gegen das BGB von Gerichten für unwirksam erklärt werden kann. Es sollte daher erwogen werden, die jetzt in § 1 Abs. 4 S. 2 BGB-InfoV und § 14 Abs. 2 und 3 BGB-InfoV enthaltenen Privilegierungen in das BGB zu überführen und so in der Normenhierarchie auf eine Ebene mit den dortigen Vorschriften zu stellen. Konkrete Vorschläge hierzu liegen dem BMJ vor.

Fazit

Die letzten beiden Jahre haben gezeigt, dass schon kleinere und kleinste Unstimmigkeiten oder Unklarheiten in den Musterbelehrungen ausreichen, um das Muster in Gänze zu entwerten und letztlich zur Gefahr für die Verwender werden zu lassen. Denn jede noch so geringfügige Unstimmigkeit, jedes noch so kleine Regelungsdetail ist ein potentieller Angriffspunkt für wettbewerbsrechtliche Abmahnungen.

Diese Situation und die Praxistauglichkeit für Verwender und Kunden müssen daher der Maßstab für die Bewertung des vorliegenden Entwurfs sein. Vor diesem Hintergrund appellieren wir dringend, nur einen vollständig ausgereiften Entwurf zur Grundlage der Verordnung zu machen. Als Alternative zum Verordnungserlass sollten Veränderungen in der Normenhierarchie erwogen werden.

Ausblick: Gleichbehandlung von Online- und Offlinehandel

Nach Einschätzung des BITKOM nimmt in den letzten Jahren die Ungleichbehandlung von Online- und Offlinehandel durch den Gesetzgeber zu. Diese Ungleichbehandlung zeigt sich insbesondere bei den Informationspflichten, die den Anbietern im E-Commerce aufgebürdet werden und beim Zeitpunkt sowie der Art und Weise der Einbeziehung von AGB (Einbeziehung der AGB in Textform). Der deutsche Gesetzgeber ist insofern an manchen Stellen über die Vorgaben der Richtlinien hinaus gegangen und läuft Gefahr, wichtige Absatzformen ohne sachliche Rechtfertigung zu diskriminieren.

Alle künftigen Änderungen im gesetzlichen Regelwerk sollten daher unbedingt von dem Bestreben getragen sein, die Anforderungen und Schutzstandards wieder einander anzunähern.