

Stellungnahme
des Bundesverbands Direktvertrieb Deutschland
zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der
Richtlinie 2011/83/EU, zur Änderung des Verbrauchsgüterkaufrechts und zur Än-
derung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung

Wer sind wir und was tun wir?

Seit über vierzig Jahren setzt sich der Bundesverband Direktvertrieb Deutschland e.V. (BDD) für die Interessen der Direktvertriebsunternehmen ein. 1967 als Arbeitskreis „Gut beraten – Zuhause gekauft“ gegründet, ist der BDD heute der Branchenverband des Direktvertriebs in Deutschland. Ziel des Verbandes ist es, die Öffentlichkeit und dabei besonders potenzielle Kunden und Vertriebspartner sowie Vertreter von Politik und Verwaltung über den Direktvertrieb aufzuklären. Der BDD will Vorurteile abbauen und zu einem fairen Miteinander in der Branche beitragen. Heute gehören dem Bundesverband Direktvertrieb zahlreiche Unternehmen aus ganz unterschiedlichen Produktbranchen wie z.B. Haushaltswaren, Reinigungsmittel, Bauelemente, Getränke, Nahrungsergänzungsmittel, Kosmetik- und Schönheitsartikel, Schmuck, Kerzen und Accessoires, Heimtiernahrung sowie Telekommunikations- und Energiedienstleistungen an.

Der BDD hält den Rentenentwurf für eine handwerklich gelungene Umsetzung der Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher. Wir begrüßen besonders, dass im Referentenentwurf von der Öffnungsklausel in Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83/EU Gebrauch gemacht und die Bagatellgrenze in Höhe von 40 Euro für den Direktvertrieb in § 312 Abs. 2 Nr. 11 BGB-E beibehalten wurde. Es ist sinnvoll, bei Bagatellgeschäften im Direktvertrieb von umfassenden Informationspflichten abzusehen und das Widerrufsrecht auszuschließen. Die Auswirkungen von Geschäften dieser Art sind für den Verbraucher gering und daher leicht überschaubar. Für den Gewerbetreibenden würden Informationspflichten und ein Widerrufsrecht des Verbrauchers dagegen unter diesen Umständen einen erheblichen bürokratischen Aufwand bedeuten.

Darüber hinaus halten wir es für sinnvoll, dass die in Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83/EU vorgesehene Ausschlussfrist für das Widerrufsrecht auch auf Direktvertriebsverträge erstreckt werden soll, die vor dem Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes geschlossen worden sind. Nach der derzeitigen Rechtslage erlischt das Widerrufsrecht bei fehlerhafter oder fehlender Widerrufsbelehrung nicht. Dies führt in der Praxis zu erheblichen Problemen bei der Bilanzerstellung, da das Risiko der Inanspruchnahme eines solchen Rechts nur schwer ermittelt werden kann. Auf diese Weise entstehen für die Direktvertriebswirtschaft bürokratischer Aufwand und unnötige Kosten. Darüber hinaus trägt die Regelung dem Umstand Rechnung, dass Unternehmen zum Teil deshalb von dem Wortlaut der BGB-Informationspflichten-Verordnung abgewichen sind, um diesen verbraucherfreundlicher und verständlicher zu formulieren. Es wäre insofern unverhältnismäßig, wegen der oftmals nur marginalen Abweichungen ein unbefristetes Widerrufsrecht beizubehalten. Im Interesse der Rechtssicherheit ist die Begrenzung der Widerrufsmöglichkeit daher auch bei Altverträgen geboten.

1. Widerrufsfolgen bei Teilzahlungsgeschäften

Die Widerrufsfolgen bei Teilzahlungsgeschäften richten sich bislang nach den §§ 506 Abs. 1, 495, 357 i.V.m. § 346 BGB. Hiernach schuldet der Verbraucher im Falle eines Widerrufs neben der Rückgewähr der empfangenen Sache auch die Herausgabe der gezogenen Nutzungen. Kann der Verbraucher die ihm überlassene Sache nicht, teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, hat der Unternehmer einen Anspruch auf Wertersatz.

Bei einem Entfallen der Wertersatzpflicht kann der Unternehmer einen Anspruch auf Herausgabe einer verbleibenden Bereicherung gegen den Verbraucher oder ggf. auf Herausgabe eines Surrogats geltend machen, welches der Verbraucher infolge des zur Unmöglichkeit oder zur Verschlechterung führenden Umstandes erlangt hat. Nach der Neuregelung der Rechtsfolgen des Widerrufs von Verbraucherdarlehensverträgen in § 357a BGB-E, der gem. den §§ 506 Abs. 1 und 495 BGB-E auch auf Teilzahlungsgeschäfte entsprechend anzuwenden ist, sind bei einem Widerruf nur

- die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und
- der vereinbarte Sollzins zu entrichten.

Weitergehende Ansprüche gegen den Verbraucher sollen dagegen nicht bestehen. Ansprüche auf Nutzungersatz, Wertersatz, Herausgabe einer verbleibenden Bereicherung oder ggf. eines Surrogats könnten zukünftig somit nicht mehr geltend gemacht werden.

In der Praxis hätte dies gravierende Auswirkungen. Bei Teilzahlungsgeschäften führt das mit Gesetzlichkeitsfiktion ausgestattete Muster für eine Widerrufsinformation für Verbraucherdarle-

hensverträge nur bedingt zu der gewünschten Rechtssicherheit. Die Gesetzlichkeitsfiktion gilt bei Teilzahlungsgeschäften nämlich gem. Art. 247 § 12 Abs. 1 S. 5 nur dann, wenn die Musterwiderrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge dem Teilzahlungsgeschäft angepasst wird. Eindeutige und abschließende Hinweise, wie dies zu geschehen hat, gibt das Muster nicht. Es ist damit nicht auszuschließen, dass die Rechtsprechung auch noch Jahre nach Abwicklung eines Teilzahlungsgeschäfts zum Ergebnis kommt, dass die Anpassung nicht ordnungsgemäß erfolgt ist. Der Verbraucher hatte eine Sache unter diesen Umständen möglicherweise jahrelang in Gebrauch. Trotzdem könnte der Unternehmer nur Herausgabe der dann unter Umständen bereits völlig abgenutzten Sache verlangen und müsste im Gegenzug den kompletten Kaufpreis zurückerstatten. Wir gehen davon aus, dass diese Konstellation bei der Formulierung des § 357a BGB-E nicht gesehen wurde. Dies legt auch Artikel 2 Nr. 11 lit. h des Referentenentwurfs nahe, in dem der Gestaltungshinweis 8c des Musters für eine Widerrufsbelehrung über Verbraucherdarlehensverträge geändert wird. Die Änderung des Gestaltungshinweises 8c bezieht sich aber gerade nicht auf den folgenden Passus:

„Wenn [Sie] die die aufgrund [dieses Vertrages] überlassene Sache sowie Nutzungen (z.B. Gebrauchsvorteile) nicht oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren bzw. herausgeben [können], [haben Sie] insoweit Wertersatz zu leisten. Für die Verschlechterung der Sache [müssen Sie] Wertersatz nur leisten, soweit die Verschlechterung auf einen Umgang mit der Sache zurückzuführen ist, der über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht. [...]“

Das Muster enthält mithin auch weiterhin den Hinweis auf zu leistenden Wertersatz für die überlassene Sache und gezogene Nutzungen, sofern diese nicht herausgegeben werden können. Dass dieser Wertersatz auch zukünftig gewollt ist, verdeutlichen darüber hinaus auch Artikel 2 Nr. 11 lit. g und lit. i des Referentenentwurfs, in denen die Gestaltungshinweise 8b und 8d des Musters für eine Widerrufsinformation geändert werden. Diese Änderungen sehen gerade die Streichung des Passus "und ggf. gezogene Nutzungen herauszugeben" vor.

2. Abweichungen von den Vorgaben der Richtlinie 2011/83/EU

Die Verbraucherrechte-Richtlinie ist vollharmonisierend. Den Mitgliedstaaten ist es daher grundsätzlich nicht erlaubt strengere oder weniger strenge Verbraucherschutzvorschriften vorzusehen. An verschiedenen Stellen geht der Referentenentwurf allerdings über die Vorgaben der Richtlinie hinaus.

a) Bestätigungen gem. § 312f BGB-E

Wird ein Vertrag im Direktvertrieb mündlich geschlossen, muss dieser gem. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2011/83/EU vom Unternehmer **bestätigt** werden. Gem. § 312 f Abs. 1 S. 1 BGB-E muss der Gewerbetreibende dem Verbraucher in diesem Fall dagegen eine Bestätigung des Vertrags überlassen, **in der der Vertragsinhalt wiedergegeben ist**. Vertragsinhalt werden gem. § 312d Abs. 1 BGB-E alle in Erfüllung der Informationspflichten gem. Art. 246a EGBGB gemachten Angaben. In der Verbraucherrechte-Richtlinie ist aber nicht vorgesehen, dass die Bestätigung die in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83/EU vorgeschriebenen Informationen, welche gem. Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie 2011/83/EU fester Bestandteil des Vertrages sind, wiederzugeben hätte. Im Umkehrschluss aus Art. 8 Abs. 7 S. 2 lit. a der Richtlinie 2011/83/EU ist vielmehr davon auszugehen, dass die Bestätigung die vorvertraglichen Informationen nur dann enthalten muss, wenn diese dem Verbraucher nicht bereits vor Abschluss des Vertrages auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt worden sind. Im Direktvertrieb schreibt Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83/EU genau dieses aber zwingend vor. In § 312 f Abs. 1 S. 1 BGB-E ist der Halbsatz „in der der Vertragsinhalt wiedergegeben ist,“ folglich zu streichen.

Darüber hinaus weisen wir darauf hin, dass in den Artt. 7 Abs. 2, 14 Abs. 4 lit. b ii) und 16 lit. a und m der Richtlinie 2011/83/EU „acknowledgment“ bzw. „to acknowledge“ (in der französischen Fassung „reconnaissance“ bzw. „reconnaître“, in der italienischen Fassung „accettazione“ bzw. „riconoscere“) unserer Meinung nach fehlerhaft mit Kenntnisnahme übersetzt wurde. Vielmehr hätte dies mit „Bestätigung“ (vgl. Artt. 8 Abs. 2 UA 2, 11 Abs. 3, Annex Nr. 3 der Richtlinie 2011/83/EU) übersetzt werden müssen. Darauf hat der BDD das Bundesministerium der Justiz bereits in einem Schreiben vom 3. Mai 2012 hingewiesen.

Diese Übersetzungsungenauigkeit in der deutschen Fassung der Richtlinie schlägt sich durch auf die § 312f Abs. 3 sowie § 356 Absätze 5 und 6 BGB-E. § 312f BGB-E sieht vor, dass der Unternehmer dem Verbraucher bei Verträgen über die Lieferung von nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen digitalen Inhalten u.a. bestätigen soll,

„dass der Verbraucher **zur Kenntnis genommen hat**, dass er sein Widerrufsrecht verliert, sobald der Unternehmer mit seiner vorherigen ausdrücklichen Zustimmung mit der Ausführung des Vertrags beginnt.“

Die Begründung führt hierzu auf S. 83 folgendes aus:

„Auch beim Erwerb digitaler Inhalte, die nicht auf einem körperlichen Datenträger geliefert werden, hat der Verbraucher zunächst ein Widerrufsrecht. Dieses erlischt jedoch vorzeitig, wenn der Unternehmer die Ausführung des Vertrags mit vorheriger ausdrücklicher Zustim-

mung des Verbrauchers und **dessen Kenntnisnahme**, dass er hierdurch sein Widerrufsrecht verliert, begonnen hat (§ 356 Absatz 5 des Entwurfs). Bei Verträgen über digitale Inhalte [...] muss die Abschrift des Vertragsdokuments bzw. die Vertragsbestätigung [...] die **Kenntnis** des Verbrauchers davon, dass er sein Widerrufsrecht verliert“, bestätigen.

Die Begründung zu § 356 Abs. 5 und 6 BGB-E (S. 93 f.) geht ebenfalls davon aus, dass der Verbraucher „zur Kenntnis genommen haben [muss], dass er sein Widerrufsrecht [...] verliert.“ Demgegenüber stellt der Wortlaut der Absätze 5 und 6 darauf ab, dass der Verbraucher „**seine Kenntnis davon bestätigt**, dass er sein Widerrufsrecht bei vollständiger Vertragserfüllung durch den Unternehmer verliert“ (§ 356 Abs. 5 BGB-E) bzw. „**seine Kenntnis davon bestätigt**, dass er sein Widerrufsrecht bei Beginn der Vertragsausführung verliert“ (§ 356 Abs. 6 BGB-E).

In praktischer Hinsicht erweist es sich als ausgesprochen problematisch, wenn auf eine Kenntnisnahme des Verbrauchers abgestellt wird. Es entzieht sich der Kenntnis des Unternehmers, ob ein Verbraucher einen bestimmten Umstand tatsächlich zur Kenntnis genommen hat. Er kann den Verbraucher auch nicht zwingen, etwas zur Kenntnis zu nehmen. Der Unternehmer kann sich allenfalls vom Verbraucher bestätigen lassen, dass dieser sein Widerrufsrecht bei Beginn mit der Vertragsausführung verliert. Aus diesem Grunde schlagen wir vor § 356 Abs. 5 und 6 BGB-E sowie die Begründung dahingehend zu korrigieren, dass der Verbraucher **bestätigt** haben muss, dass er sein Widerrufsrecht verliert.

b) Gefahrübergang beim Verbrauchsgüterkauf

Aus unserer Sicht geht auch die in § 474 Abs. 4 BGB-E gewählte Formulierung „wenn der Käufer den Spediteur [...] beauftragt hat und der Unternehmer dem Käufer diese Person [...] **nicht zuvor benannt hat**“ über die in Art. 20 S. 2 der Richtlinie 2011/83/EU gewählte Formulierung „wenn der Beförderer vom Verbraucher mit der Beförderung der Ware beauftragt wurde und **diese Option nicht vom Unternehmer angeboten wurde**“ hinaus. Nach der Gesetzesbegründung soll nämlich auch für den Fall, dass die möglichen Beförderer mit Rückgriff auf einen Vorschlag des Unternehmers ausgewählt wurden, die Gefahr erst mit Übergabe der Sache an den Verbraucher auf diesen übergehen. Damit ist nicht auszuschließen, dass bereits eine unverbindliche Empfehlung des Unternehmers einen Gefahrübergang mit Übergabe der Sache an den Beförderer verhindert. Dem Erwägungsgrund 55 der Richtlinie 2011/83/EU zufolge soll der Verbraucher lediglich während eines vom Unternehmer organisierten oder durchgeführten Transports geschützt sein, auch wenn der Verbraucher eine bestimmte Lieferart aus einer Reihe von Optionen, die der Unternehmer anbietet, ausgewählt hat. Nicht gelten soll die Bestimmung für

Verträge, „bei denen es Sache des Verbrauchers ist, die Ware selbst abzuholen oder einen Beförderer mit der Lieferung zu beauftragen.“

c) Formale Anforderungen an die Erfüllung der vorvertraglichen Informationspflichten

Art. 7 der Richtlinie 2011/83/EU legt die formalen Anforderungen an die Erfüllung der vorvertraglichen Informationspflichten im Direktvertrieb fest, die auch die Belehrung über das Widerrufsrecht umfassen. Für den Direktvertrieb sieht die Richtlinie vor, dass die vorvertraglichen Informationen auf Papier oder, sofern der Verbraucher dem zustimmt, auf einem anderen dauerhaften Datenträger bereit zu stellen sind. Die Informationen müssen lesbar und in klarer und verständlicher Sprache abgefasst sein.

Nach Art. 246a § 4 Abs. 1 und 2 EGBGB-E muss der Unternehmer bei einem im Direktvertrieb geschlossenen Vertrag die vorvertraglichen Informationen in klarer und verständlicher Weise in **Textform** auf Papier oder, wenn der Verbraucher dem zustimmt, in anderer Weise zur Verfügung stellen. Ist Textform vorgeschrieben, muss die Erklärung gem. § 126b S. 1 BGB-E

- auf einem dauerhaften Datenträger so abgegeben werden, dass sie
- für den Empfänger lesbar und
- die **Person des Erklärenden genannt** ist.

Die formalen Anforderungen gem. Art. 7 der Richtlinie 2011/83/EU sehen nicht vor, dass die Person des Erklärenden zu nennen ist. Wir regen daher an Art. 246a § 4 Absätze 1 und 2 EGBGB-E folgendermaßen umzuformulieren:

(1) Der Unternehmer muss dem Verbraucher die Informationen nach den §§ 1 bis 3 vor Abgabe von dessen Vertragserklärung **lesbar und** in klarer und verständlicher Weise zur Verfügung stellen.

(2) Bei einem außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag muss der Unternehmer die Informationen ~~in Textform~~ auf Papier oder, wenn der Verbraucher zustimmt, ~~in anderer Weise~~ **auf einem anderen dauerhaften Datenträger** zur Verfügung stellen. Der Unternehmer kann davon absehen, die Informationen gem. § 2 Absatz 2 ~~in Textform~~ **auf einem dauerhaften Datenträger** zur Verfügung zu stellen, wenn sich der Verbraucher hiermit ausdrücklich einverstanden erklärt hat.

Darüber hinaus müssten nach unserem Verständnis die in Art. 246a § 4 EGBGB-E geregelten formalen Anforderungen an die Erfüllung der Informationspflichten (Papierform, bei Zustim-

mung des Verbrauchers anderer dauerhafter Datenträger) auch für die Musterbelehrung gelten. Die Richtlinie 2011/83/EU regelt in Art. 6 Abs. 6 lediglich, dass die Musterwiderrufsbelehrung verwendet werden kann und von einer ordnungsgemäßen Information des Verbrauchers über sein Widerrufsrecht auszugehen ist, wenn das Informationsformular zutreffend ausgefüllt an den Verbraucher übermittelt wurde. Wie die Informationen zu übermitteln sind, richtet sich im Direktvertrieb nach Art. 7 der Richtlinie 2011/83/EU. Gem. Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 2 EGBGB-E soll der Unternehmer seine das Widerrufsrecht betreffenden Informationspflichten dadurch erfüllen können, dass er die Musterbelehrung zutreffend ausgefüllt **ganz allgemein in Textform** übermittelt. Hierdurch werden die abgestuften formalen Anforderungen der Richtlinie 2011/83/EU nicht abgebildet. Wir schlagen daher vor „in Textform“ in Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 2 EGBGB-E zu streichen.

3. „Besonders gefährliche Situationen“ im Direktvertrieb

Aufmerksam machen möchten wir auf eine sprachlich unglückliche Formulierung auf S. 76 der Entwurfsbegründung. Zu § 312a Abs. 1 S. 1 heißt es dort, dass dieser nicht mehr ausschließlich an das Vorliegen bestimmter, „besonders gefährlicher Situationen“ anknüpft. Gefährliches Tun oder gefährliche Situationen verbindet man u.a. mit einer unerlaubten Handlung oder einem strafrechtlichen Kontext. Im Zusammenhang mit dem Direktvertrieb von besonders gefährlichen Situationen zu sprechen, halten wir dagegen für verfehlt. Kunden, die im Direktvertrieb kaufen, haben grundsätzlich bereits jetzt ein gesetzliches Widerrufsrecht. Die Mitglieder des BDD schützen Verbraucherinnen und -verbraucher über das gesetzliche Maß hinaus und gewähren ein solches Recht freiwillig auch bei Beträgen unter 40 Euro, bei Messekäufen oder bei bestellten Besuchen. Trotz dieses über das gesetzliche Maß hinausgehenden Verbraucherschutzes wurde bei den Mitgliedern des BDD im Jahr 2011 nur jeder 190. Vertrag widerrufen. Wäre der Kauf im Direktvertrieb eine „besonders gefährliche Situation“ so wäre die Unzufriedenheit der Kunden und damit die Widerrufsquote bedeutend höher. Wir schlagen vor, die Gesetzesbegründung zu § 312a Abs. 1 S. 1 BGB-E wie folgt zu fassen:

*„Anders als der geltende § 312 über Haustürgeschäfte knüpft § 312a Absatz 1 des Entwurfs mit Ausnahme von Nummer 4 nicht mehr ausschließlich an das Vorliegen ~~bestimmter, besonders gefährlicher Situationen~~ **besonderer, das Direktvertriebsgeschäft prägende Situation**, wie z. B. Verhandlungen am Arbeitsplatz oder in einer Privatwohnung an, sondern stellt allgemein darauf ab, ob der Vertrag außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers verhandelt oder geschlossen wurde. Die Vorschrift ist damit weiter als § 312 des geltenden Rechts; die bisherigen Haustürgeschäfte gehen hierin auf.“*

4. Weitere Hinweise

Darüber hinaus möchten wir auf folgende Ungenauigkeiten hinweisen:

- In der Definition des außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrags (§ 312a Abs. 1 BGB-E) erscheint der Hinweis darauf, dass es sich um einen „Verbrauchervertrag“ handeln muss, entbehrlich (vgl. z.B. die Definition des Fernabsatzvertrages, § 312 b BGB-E).
- In § 356 Abs. 7 BGB-E muss es heißen: „Das Widerrufsrecht erlischt spätestens 12 Monate und 14 Tage nach dem Vorliegen der Voraussetzungen für den Fristbeginn nach Absatz **3** [...]“.
- In § 357 Abs. 2 S. 2 BGB-E halten wir es für sinnvoll das Wort „Zahlung“ durch „zusätzliche Kosten“ zu ersetzen. Dadurch ginge entsprechend der Entwurfsbegründung auch aus dem Gesetzeswortlaut unmissverständlich hervor, dass nur der Differenzbetrag zwischen der angebotenen Standard- und der Expresslieferung nicht zurückerstattet werden muss.
- Bei § 357 Abs. 4 BGB-E stellt sich uns die Frage, warum nicht wie in § 356 Abs. 3 Nr. 1 lit. a BGB-E von einem „Kaufvertrag oder einem sonstigen auf den entgeltlichen Erwerb einer Ware gerichteten Vertrag“ gesprochen wird, sondern von einem „Vertrag über die Lieferung von Waren“.
- In Art. 246a Abs. 3 Nr. 2 EGBGB-E muss es heißen: „das Widerrufsrecht des Verbrauchers nach § 356 Absatz **5 und 6** [...]“
- Auf Seite 77 der Begründung muss es zu § 312a Abs. 2 heißen: „Nach der Legaldefinition in Absatz 2 sind Geschäftsräume sowohl unbeweglich Gewerberäume, in denen der **Unternehmer** seine Tätigkeit dauerhaft, d.h. ständig, ausübt [...]“

Berlin, 1. November 2012

Ansprechpartner:

RA Jochen Clausnitzer, clausnitzer@direktvertrieb.de

Dr. Silke Bittner, bittner@direktvertrieb.de