



# Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch  
den Ausschuss Informationsrecht

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung (Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011)

Stellungnahme Nr.: 26/2013

Berlin, im April 2013

## Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Dr. Helmut Redeker, Bonn (Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Isabell Conrad, München
- Rechtsanwalt Prof. Niko Härting, Berlin
- Rechtsanwalt Peter Huppertz, LL.M., Düsseldorf
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Jochen Schneider, München
- Rechtsanwalt Dr. Robert Selk, LL.M. (EU), München
- Rechtsanwalt und Notar Ulrich Volk, Wiesbaden
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Zuck, Stuttgart

## Gast des Ausschusses

- Rechtsanwältin Dr. Christiane Bierekoven, Nürnberg (Berichterstatteerin)

## Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Thomas Marx, Berlin

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
Registernummer: 87980341522-66

## **Verteiler**

---

Deutscher Bundestag

- Rechtsausschuss
- Ausschuss für Wirtschaft und Technologie

Bundesregierung

- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie

Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Justizministerien und Justizsenatoren der Länder  
Wirtschaftsministerien der Länder

Bundesrechtsanwaltskammer  
Bundesnotarkammer  
Bundesverband der Freien Berufe  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Notarverein e.V.  
Deutscher Steuerberaterverband

Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)  
GRUR  
BITKOM  
DGRI

DAV-Vorstand und Geschäftsführung  
Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse  
Vorsitzende der DAV-Landesverbände  
Mitglieder des DAV-Verwaltungsrechtsausschusses  
Mitglieder des DAV-Verfassungsrechtsausschusses  
Mitglieder des DAV-Umweltrechtsausschusses  
Vorsitzende des FORUMs Junge Anwaltschaft

Redaktion NJW  
Juve-Verlag  
Redaktion Anwaltsblatt  
Juris

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

Ergänzend zu seiner Stellungnahme Nr. 7/2013 nimmt der DAV durch seinen Ausschuss Informationsrecht zu den Regelungen des vorgenannten Entwurfes betreffend den Fernabsatz, namentlich Online-Handel, wie folgt Stellung:

**1. §§ 312h, 312i BGB-E – Kapitel 3 – Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr**

Der Entwurf regelt im neuen Kapitel 3 zu Titel 1 Untertitel 2 die Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr und spaltet die bisherigen Regelungen des § 312g BGB in zwei Vorschriften, § 312h BGB-E und § 312i BGB-E auf.

Grundsätzlich ist zunächst festzustellen, dass die Regelungen zum elektronischen Geschäftsverkehr, wie sie in Umsetzung der E-Commerce Richtlinie 2000/31/EG in das BGB eingeführt wurden, nicht Gegenstand der Verbraucherrechterichtlinie sind, weshalb es insoweit keiner Regelung bedurfte.

Weiterhin finden die Regelungen des elektronischen Geschäftsverkehrs wie sie in § 312h BGB-E vorgesehen sind, wie bereits nach § 312g BGB – zuvor § 312e BGB – auch auf Verträge zwischen Unternehmern (B2B-Bereich) Anwendung, weshalb die zum 01.08.2012 in § 312g Abs. 3, 4 BGB eingeführte Button-Lösung systemwidrig erfolgte, da sie für Unternehmer keine Anwendung findet.

Der vorliegende Gesetzentwurf korrigiert dies jedoch nicht, sondern führt einen neuen § 312i BGB in das Kapitel 3 ein, in dessen Absätzen 3 und 4 die Button-Lösung nun verortet wird.

Ebenso werden die Regelungen zu Informationen über Lieferbeschränkungen und Zahlungsmittel in dem neuen § 312i BGB-E festgelegt, also im Kapitel über die Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr.

Hingegen regelt die Verbraucherrechterichtlinie beides in Art. 8 Abs. 2 (Button-Lösung) und Abs. 3 (Lieferbeschränkungen und Zahlungsmittel) bei den formalen Anforderungen bei Fernabsatzverträgen.

Der DAV regt deswegen an, im laufenden Gesetzgebungsverfahren diese systematischen Fehler zu korrigieren und die Regelungen zur Button-Lösung und den Hinweisen auf etwaige Lieferbeschränkungen und Zahlungsmittel aus dem Kapitel 3 herauszunehmen und entsprechend der systematischen Vorgabe der Verbraucherrechterichtlinie in Kap. 2 – Pflichten und Widerrufsrecht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen – zu regeln. So würde auch dem Umstand Rechnung getragen, dass die Regelungen des § 312h BGB-E als Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr in Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie gleichermaßen im B2B- wie im B2C-Bereich gelten.

In der praktischen Umsetzung erleichtert dies zudem die Gestaltung von reinen B2B-Online-Shops oder –Plattformen, da der Rechtsanwender hier „nur“ die Anforderungen des § 312h BGB-E sowie Art. 246c EGBGB-E zu beachten hat, was durch die systematische Richtigstellung klarer würde.

## **2. Verbrauchergesetzbuch**

Der DAV weist in diesem Zusammenhang weiter darauf hin, dass die Regelungen des § 312h BGB-E, die auch für Verbraucher gelten, wenn Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr geschlossen werden, bei Einführung eines einheitlichen Verbrauchergesetzbuches in dieses integriert werden müssen, daneben, also außerhalb des Verbrauchergesetzbuches aus den genannten Gründen aber auch für den B2B-Bereich gelten. Hierfür muss eine systematisch überzeugende Lösung – möglichst unter Vermeidung von Regelungsdubletten – gefunden werden.

### **3. Informationspflichten – Art. 246 ff. EGBGB-E**

Neben der bereits in den DAV-Stellungnahmen Nr. 7/2013 und 78/2012 adressierten Thematik der systematischen Verortung der Informationspflichten im EGBGB weist der DAV weiter darauf hin, dass auch die inhaltliche Ausgestaltung der Informationspflichten systematische Defizite aufweist, die das ohnehin informations- und belehrungsträchtige Online-Bestellverfahren für Unternehmer/Anbieter und Verbraucher gleichermaßen weiter verkompliziert.

Die Verbraucherrechterichtlinie trennt die inhaltlichen Vorgaben der Informationspflichten in Art. 6 streng von den formalen Anforderungen bei Fernabsatzverträgen, die alleamt, einschließlich derjenigen für Informationspflichten, in Art. 8 geregelt sind, diejenigen für die Informationspflichten in Art. 8 Abs. 7, für telefonisch geschlossene Verträge in Art. 8 Abs. 6 sowie für Dienstleistungen oder Verträge zur Lieferung von Wasser, Gas oder Strom unter den dort genannten Voraussetzungen in Art. 8 Abs. 8.

Der Gesetzentwurf hält diese Systematik nicht ein. Die Informationspflichten bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen, mit Ausnahme von Verträgen über Finanzdienstleistungen, finden sich nur in Art. 246a EGBGB. Dieser regelt die Informationspflichten in § 1, die formalen Anforderungen an die Erfüllung von Informationspflichten in § 4. Daneben finden sich jedoch auch – anders als Art. 8 Abs. 6 Verbraucherrechterichtlinie – in § 312f BGB-E formale Anforderungen (so auch schon Föhlisch/Dyakova, MMR 2013, 3 (6) zum Referentenentwurf vom 19.09.2012), was es für den Rechtsanwender im sowieso bereits unübersichtlichen Regelungsdickicht der Verbraucherschutzvorschriften im Fernabsatzrecht nicht gerade einfacher macht, sämtliche für den Vertriebsbereich des Fernabsatzrechtes maßgeblichen Anforderungen zu erfüllen.

Der DAV regt deswegen an, der Systematik der Verbraucherrechterichtlinie folgend zusammengehörende Regelungen, wie inhaltliche und formale Anforderungen an Fernabsatzverträge sauber von einander zu trennen und die zusammengehörenden Regelungen in einheitlichen Vorschriften zusammenzufassen. Dies umso mehr, als die Verbraucherrechterichtlinie hinsichtlich der Art und Weise der Umsetzung ihrer Regelungen keine Vorgaben macht.

#### **4. Informationspflichten in allgemeinen Geschäftsbedingungen**

Dies bedingt weiterhin, dass es nach der Verbraucherrechterichtlinie auch möglich ist, diese Informationspflichten in (Online)-AGB zur Verfügung zu stellen.

Gemäß Art. 8 Abs. 1 S. 1 Verbraucherrechterichtlinie hat der Unternehmer die in Art. 6 Abs. 1 vorgeschriebenen Informationen an den Verbraucher in klarer und verständlicher Sprache in einer den benutzten Fernkommunikationsmitteln angepassten Weise zur Verfügung zu stellen bzw. stellt diese Information entsprechend zur Verfügung. In Kombination mit § 8 Abs. 7 Verbraucherrechterichtlinie heißt dies, dass der Unternehmer dem Verbraucher diese Informationen lediglich in irgendeiner Form, die den genutzten Fernkommunikationsmitteln entspricht, zur Verfügung stellen muss, da er erst nach Abschluss des Fernabsatzvertrages gemäß Art. 8 Abs. 7 Verbraucherrechterichtlinie verpflichtet ist, dem Verbraucher diese Informationen auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen.

Art. 246 § 3 Abs. 3 S. 2 EGBGB sieht bislang vor, dass diese Informationspflichten in AGB enthalten sein können und für besondere dort explizit genannte Informationspflichten, eine hervorgehobene Form zur Verdeutlichung gewählt werden muss.

Entsprechend hat es sich in der Praxis durchgesetzt, neben den sonstigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Unternehmers keine gesonderten Informationspflichten mehr vorzusehen, sondern diese in die jeweiligen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu integrieren (so ähnlich Föhlich/Dyakova, MMR 2013, 3(8) zum Referentenentwurf vom 19.09.2012; Staudinger/Thüsing, § 312c Rn. 32). Diese werden dem Verbraucher sowohl vor Abschluss des Vertrages mittels Bestell-Button in der Regel oberhalb oder unterhalb der Bestellübersicht, vor Anklicken des „Bezahl-Buttons“ angezeigt. Durch Anklicken des typischerweise daneben befindlichen „Kenntnisnahme-Häkchens“ bestätigt der Verbraucher, diese AGB (einschließlich Informationspflichten) zur Kenntnis genommen zu haben, was der Unternehmer umgekehrt so nachweisen kann.

Mit der gemäß § 312g Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB erforderlichen Bestellbestätigung per E-Mail werden diese AGB nach Übersendung des Verbrauchangebotes in der Regel nochmals an den Verbraucher übersandt, wobei die reine Verlinkung in einer solchen

E-Mail auf die AGB nach der Entscheidung des EuGH vom 05.07.2012, RS C-49/11, nicht genügt.

Diese Möglichkeit der Integration der Informationspflichten in AGB ist nach dem aktuellen Entwurf weder in § 312f BGB-E vorgesehen, noch in Art. 246a § 1 oder § 4 EGBGB-E.

Sie müssten dem Verbraucher also vor Vertragsschluss zur Information und nach Vertragsschluss zusätzlich zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt und übermittelt werden.

Abgesehen von unnötigem zusätzlichem Aufwand für den Unternehmer ist es höchst zweifelhaft, ob dieses Vorgehen eine verbraucherfreundliche und transparente Regelung darstellt, da der Verbraucher im Gegenteil so mit zusätzlichen weiteren Informationen überfrachtet wird und zusätzliche Häkchen im Rahmen eines Bestellvorgangs setzen muss (so auch Föhlisch/Dyakova a.a.O.; Staudinger, a.a.O.).

Hinzu kommt, dass die bisherige Praxis hinsichtlich der formalen Anforderungen an die Bereitstellung der Informationspflichten nicht zu Rechtsstreitigkeiten geführt hat, sodass also gesagt werden kann, dass sich diese Praxis bewährt hat und dem Verbraucher bekannt und geläufig ist.

Angesichts dessen, und da die Verbraucherrechterichtlinie insoweit keine Vorgaben macht, empfiehlt der DAV diese Möglichkeit ausdrücklich in Art. 246 § 4 EGBGB-E oder in § 312f BGB-E zu integrieren.

## **5. Widerrufsrecht und Widerrufsfrist, § 356 BGB-E**

Der DAV weist ergänzend zu seiner Stellungnahme Nr. 78/2012 vom Oktober 2012 – darauf hin, dass die Regelung in § 356 Abs. 6 BGB-E zur Folge hat, dass dem Verbraucher ein zeitlich unbegrenztes Widerrufsrecht zusteht, denn dort wird die in Art. 10 Abs. 2 Verbraucherrechterichtlinie vorgesehene absolute Begrenzung des Widerrufsrechts auf 12 Monate und 14 Tage ab dem in Art. 9 Abs. 2 Verbraucherrechterichtlinie genannten Zeitpunkt nicht zutreffend umgesetzt.

Abgesehen davon, dass Art. 9 Abs. 2 Verbraucherrechterichtlinie auf das Ende und nicht wie § 356 Abs. 2, 3 BGB-E hinsichtlich des Endes der Widerrufsfrist auf deren Beginn ab. Des Weiteren sieht § 356 Abs. 3 BGB-E vor, dass die Widerrufsfrist nicht beginnt, bevor der Unternehmer den Verbraucher gemäß Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 oder Art. 246b § 2 Abs. 1 EGBGB unterrichtet hat. Das entspricht den bisherigen Bestimmungen in § 312d Abs. 2 BGB, § 312g Abs. 6 S. 2 BGB. Diese Regelung des § 356 Abs. 3 BGB-E wird jedoch von der absoluten Grenze des Widerrufsrechts in § 356 Abs. 6 S. 1 BGB nicht erfasst (so auch Föhlich/Dyakova, MMR 2013, 71 (73)), da diese auf den Beginn der Widerrufsfrist abgestellt, der jedoch bei Fehlen des Informationspflichten gem. § 356 Abs. 3 BGB-E ja gerade nicht gegeben ist.

Die Nichterfüllung dieser Informationspflichten wird damit im Ergebnis stärker sanktioniert als nach der bisherigen Rechtslage, wonach das Fehlen der Informationspflichten zwar das Widerrufsrecht zunächst nicht in Gang setzte, jedoch die Widerrufsfrist bei ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung gemäß § 355 Abs. 4 S. 1 BGB nach sechs Monaten endete (Palandt/Grüneberg, 72. Auflage, § 355, Rn. 22).

Weiter kommt hinzu, dass diese Regelung in der Verbraucherrechterichtlinie als Sanktion für die Nichterfüllung der Informationspflichten so nicht vorgesehen ist und somit eine Verschärfung zu Lasten des Unternehmers darstellt, die gegen Art. 4 Verbraucherrechterichtlinie – Grad der Harmonisierung – verstößt.

## **6. § 312 Abs. 2 Nr. 4 BGB – Ausnahme von Reiseverträgen**

Sodann schließt sich der DAV der Anregung des Bundesrates in seiner Stellungnahme vom 01.02.2013, Drs. 817/12 an, wonach in § 312 Abs. 2 Nr. 4 BGB-E die Regelung um die Formulierung, „die im Fernabsatz geschlossen werden“, ergänzt werden soll.

Wie der Bundesrat zutreffender Weise ausführt, fallen Reiseverträge, die im Fernabsatz geschlossen werden, gemäß § 312b Abs. 3 Nr. 6 BGB bereits nach geltendem Recht nicht unter die Vorschriften für Fernabsatzverträge, wohingegen der Verbraucher einen Reisevertrag, den er auf einer vom Unternehmer und auch in dessen Interesse durch-



geführten Freizeitveranstaltung (wie die berühmten „Kaffeefahrten“) geschlossen hat, nach § 312 Abs. 1 Nr. 2 BGB nach derzeitigem Recht widerrufen kann.

Diese Möglichkeit würde durch die Neuregelung künftig entfallen, ohne dass dies jedoch von der Verbraucherrechtlinie so zwingend vorgegeben wird. Hinzu kommt, dass entgegen der Begründung des Gesetzesentwurfs das Rücktrittsrecht nach § 651a Abs. 5 S. 2, § 651i BGB keinen vergleichbaren Schutz i.S. eines Widerrufsrechts bietet. Der Verbraucher kann das Widerrufsrecht ohne Angabe von Gründen ausüben und muss sodann im Regelfall keine Entschädigung, sondern allenfalls unter den sehr engen Voraussetzungen des § 312e BGB Wertersatz leisten. Tritt der Reisende hingegen nach § 651i Abs. 1 BGB vom Vertrag zurück, so kann der Reiseveranstalter nach § 651i Abs. 2 S. 2 im Regelfall eine angemessene Entschädigung verlangen.

## **7. Definition besonderer Vertriebsformen §§ 312a, 312b BGB-E**

Auch hier schließt sich der DAV der Anregung des Bundesrates an, wonach die Definition der besonderen Vertriebsformen in den § 312a und § 312b BGB-E von Kapitel 1 an den Anfang des Kapitels 2 verschoben werden sollte, da nach der Neukonzeption des Gesetzesentwurfes Kapitel 2 die spezielleren Regelungen zu den Pflichten und dem Widerrufsrecht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen enthält und diese deswegen zur Bestimmung des Anwendungsbereiches zu Beginn definiert werden sollten.