

**Protokoll<sup>\*)</sup>**  
**der 126. Sitzung**

**17. April 2013,**  
**Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum 4300**

Beginn der Sitzung: 11.00 Uhr

**Vorsitzender: Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB**

**Öffentliche Anhörung**

**Tagesordnungspunkt**

**S. 1 – 49**

Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung**

**BT-Drucksache 17/12637**

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Meine Damen und Herren ich bitte Sie, die Plätze einzunehmen, damit wir mit der Sitzung beginnen können. Die Türen bitte schließen.

Ich begrüße Sie alle zur 126. Sitzung des Rechtsausschusses, zu einer Sachverständigenanhörung zum Thema „Verbraucherrechterichtlinie“.

Ich habe im Entwurf alles verstanden – fast alles! Dort gibt es nämlich im § 1 Abs. 1 Nr. 15 etwas, das ich nicht verstehe. Der Unternehmer hat danach aufzuklären über Beschränkungen der Interoperabilität und der Kompatibilität digitaler Inhalte. Ich habe manchen Verbraucher gefragt, was das bedeutet. Die Kollegen können es sicherlich erklären. Darauf kommt es aber nicht an. Es kommt auf die Bürger an! Mich hat vor längerer Zeit ein Bürger angeschrieben und verlangt: „...macht doch Gesetze, die wo ich verstehe!“. Der kam aus dem Süddeutschen. Ich könnte mir vorstellen, dass dieser Bürger das, was heute diskutiert wird, nicht versteht. Nach diesem Einstieg danke ich Ihnen recht herzlich, dass Sie heute hier sind und uns Ihren Sachverstand zur Verfügung stellen. Einige haben schriftliche Stellungnahmen abgegeben. Es bekommt jeder fünf Minuten Zeit für ein Eingangsstatement. Wir beginnen mit Herrn Professor Dr. Artz, Universität Bielefeld, Fakultät für Rechtswissenschaft.

SV Professor Dr. Markus Artz: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren. Erst einmal ganz herzlichen Dank für die Einladung. Lassen Sie mich zunächst sagen, dass ich den vorliegenden Entwurf für außerordentlich gelungen halte. Ich glaube, dass hier sehr viele Teile des umzusetzenden Rechts gut umgesetzt werden sollen. Ich beurteile diesen Entwurf im Großen und Ganzen positiv. Insbesondere halte ich es für gelungen und gut, dass die Regelungen über das Widerrufsrecht neu angeordnet worden sind und der Nutzer, Verbraucher, Unternehmer oder Rechtsanwalt, wer auch immer da rein schauen mag, die Regelungen jetzt an einer Stelle zusammengeführt findet. Insbesondere halte ich es für gut und sinnvoll, dass das Widerrufsfolgenrecht vom Rücktrittsfolgenrecht abgekoppelt worden ist und wir jetzt eigene Regelungen finden. Inhaltlich mag man an vielen Punkten Kritik üben, nur glaube ich, dass man da den Falschen trifft, denn wir müssen immer berücksichtigen, dass wir eine weitestgehend vollharmonisierende

Richtlinie haben, und da gibt es einige Regelungen, die gefallen mir persönlich nicht, aber die jetzt anzusprechen wäre unbillig bzw. einigermaßen unsinnig, denn die müssen eben so geregelt werden. Etwa die Vorleistungspflicht des Verbrauchers bei der Rücksendung oder zum Beispiel die Befristung des Widerrufsrechts. Darüber kann man diskutieren, aber nicht hier. Das ist so passiert.

Ich möchte vier Punkte inhaltlicher Art ansprechen. Einmal den Verbraucherbegriff: Hier halte ich es für gut, dass man den etwas weitergehenden deutschen Verbraucherbegriff weiterhin fortführen möchte, insbesondere also die Arbeitnehmergehäfte weiterhin schützt. Also etwas über die Richtlinie hinausgehend ist auch überhaupt kein europarechtliches Problem, was auch in dem Entwurf so zu finden ist. Zweitens zu diesem Punkt – die Nichtnutzung ist angesprochen worden in der Begründung des Entwurfs. Hier würde sich vielleicht anbieten, dass man da auch eine gesetzliche Regelung vorsieht zum oft diskutierten Problem der gemischten Nutzung, etwa einer Sache, die man kauft, ein Auto, um damit in den Urlaub zu fahren, also es privat zu nutzen und auch zur Arbeit. Da mag man überlegen, ob man das ins Gesetz aufnimmt.

Zweiter Punkt – Widerrufsrecht: Ich habe eben schon einmal gesagt, ich halte es für eine gute Regelung. Zweitens halte ich es für sehr gut, dass man bei dem Verweis auf das Rücktrittsfolgenrecht - dort hatten wir das Problem, dass der Nutzungsersatz neben dem Wertersatz stand - jetzt diese Nutzungsentschädigung vollkommen rausgenommen hat. Wenn ich es richtig verstanden habe, halte ich es für sinnvoll, weil sich das oft überlappt hat. Es waren im Kern dann doch ähnliche Kosten, die auf die Verbraucher zukamen. Zu der mietrechtlichen Frage vielleicht später.

Es gibt zwei Probleme mit der Verbraucherkreditrichtlinie. Die möchte ich an dieser Stelle ansprechen. Einmal ist der Vertrag demnächst mündlich widerruflich. Das ist vielleicht nicht tunlich für den Verbraucher, mündlich zu widerrufen, weil er später beweisen muss, dass er widerrufen hat, aber es ist der Verbraucherrechtlinie geschuldet, dass der mündliche Widerruf jetzt möglich ist. Das soll jetzt auch für das Verbraucherkreditrecht gelten. Und da kann man sich fragen, ob das geht. Im ersten Moment würde man meinen nein, da brauchen wir eine Textform. Wenn man genauer hinschaut, muss das aber nur irgendwie nachgewiesen werden können. Da

kann man sagen, wenn der Verbraucher widerruft, und neben ihm sitzt jemand, während er am Telefon widerruft, dann hat er einen Zeugen und kann auch nachweisen, dass er widerrufen hat. Wenn das so ist, also der mündliche Widerruf im Verbraucherkreditrecht möglich ist, dann würde man wohl sagen müssen, dass das geltende Recht nicht richtig konform ist, wo wir ja die Textform vorsehen. Im ersten Moment würde man meinen, die Neuregelung widerspricht der Verbraucherkreditrichtlinie. Ich würde aber eher meinen, das hat bisher niemand so diskutiert. Ich habe es nirgendwo gefunden, dass das geltende Recht eigentlich rechtswidrig ist, aber es wird ja dann demnächst geändert.

Zweitens – Einwendungsdurchgriff bei zusammenhängenden Verträgen: Da gibt es das Problem, dass der noch aufgenommen werden muss. Die Gesetzesbegründung verweist hier auf die Kollegen Ring und Schulze. Da ist der Verweis nicht ganz richtig. Die nehmen in ihren Kommentaren nur Begründungen des Gesetzes auf. Das kann man ja machen, aber ich habe nicht den Eindruck, dass sie auch dahinter stehen. Hier müsste man noch einmal nachschauen, ob man da nicht einen Verstoß gegen Art. 15 Abs. 2 Verbraucherkreditrichtlinie hat.

Ein letzter Punkt zum § 474, also zum Rücktrittsrecht: Ich würde sagen, den Ausschluss von § 323 Abs. 2 S. 2 finde ich nicht so gelungen, darauf kommen wir vielleicht in der Diskussion noch bei § 474 zurück. Der Bürger soll das Gesetz verstehen können. Sie haben es gesagt, deswegen halte ich es für absolut wichtig, dass man die Regelung über die Ein- und Ausbaurkosten vornimmt. Das kann man wirklich als Nutzer nicht dem Gesetz entnehmen, was wir jetzt dort für eine Rechtslage haben, da kommt man mit dem Gesetz nicht mehr weiter. Und ein letzter Punkt - darüber werden wir aber auch sicherlich diskutieren - das sage ich ohne jeden Häme: Es ist, glaube ich, eine Vorschrift gestrichen worden, ohne dass das jemand gemerkt hat, nämlich § 474 Abs. 2 S. 1. Da gehe ich davon aus, wenn man sich die Genese anschaut, das sollte in § 474a geregelt werden; den hat man dann später wieder gestrichen und hat das übersehen. Das kann passieren, ganz ernst gemeint, dass man eine ganz wichtige Vorschrift rausgeschmissen hat, nämlich die Umsetzung der Quelle-Entscheidung. Da ich dazu nichts gefunden habe, dass das von Willen getragen war, gehe ich davon aus, dass es schlicht und einfach – ich sehe auch das Nicken schon – ein Versehen war. Die sollte man doch bitte wieder

einführen. Aber noch einmal, da hat man zu lange auf der Delete-Taste gesessen. Das ist uns, glaube ich, allen schon mal passiert. Herzlichen Dank.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen recht herzlich. Wir kommen zu Herrn Professor Dr. Tobias Brönneke – Hochschule Pforzheim. Bitteschön.

SV Professor Dr. Tobias Brönneke: Vielen Dank. Der deutsche Gesetzgeber ist aus meiner Sicht nach der vollharmonisierten Richtlinie in drei Punkten wirklich gefordert. Hier ist nur der deutsche Gesetzgeber am Zug. Das ist zum einen der genaue Anwendungsbereich der verbraucherschützenden Vorschriften, weil es schlicht und ergreifend so ist: Wo die Vollharmonisierung aufhört, und sei es nur wegen der dort gemachten Ausnahmen, da findet kein Verbraucherschutz statt, wenn nicht der deutsche Gesetzgeber ihn macht. Der zweite Punkt ist: Wie werden die verbraucherschützenden Normen in die Praxis umgesetzt? Werden es reine Papiernormen sein, oder ist von vornherein ein Vollzugsdefizit eingebaut? Ich meine, dass hier ein erheblicher Abbau der Sanktionen stattfindet, der irgendwie aufgewogen werden muss. Das Dritte, was ich ansprechen muss, ist das Ärgernis des Cold Calling und der im Rahmen von Cold Calling untergeschobenen Verträge, was vielleicht unterschätzt wird, dass das weiterhin ein ganz gravierendes Problem ist. Ich will anfangen mit dem Anwendungsbereich. Ganz vorne steht, dass bestimmte Vorschriften nur im Rahmen von entgeltlichen Verträgen stattfinden. Ich möchte da etwas ansprechen, was man leicht übersehen kann, wenn man sich nicht sehr stark im elektronischen Geschäftsverkehr bewegt und in den Rechtsfragen übersieht. Das steht in meiner schriftlichen Stellungnahme nicht drin. Und zwar haben wir in Art. 246 a § 1 Ziffer 14 hinsichtlich der digitalen Inhalte die Übernahme der Vorschrift der Richtlinie, dass die Funktionsweise digitaler Inhalte einschließlich technischer Schutzmaßnahmen anzugeben ist. Dazu sagt die Richtlinie selbst, dass es da gerade auch um die Rückverfolgbarkeit der Bewegungen des Verbrauchers gehen soll. Wer Apps nutzt, der weiß, dass diese Apps überwiegend „kostenlos“ sind, bezahlt wird mit Daten. Hier sollte der Gesetzgeber klarstellen, dass das Zahlen mit Daten dem Entgeltlichen gleichsteht. Ich habe auch eine konkrete Formulierung dafür: „Als entgeltlich gilt auch eine Leistung, bei der personenbezogene Daten des Verbrauchers erhoben, verarbeitet bzw. genutzt werden.“. Das könnte man in den

§ 312 ohne Weiteres einbauen. Soweit dazu. Dann habe ich in meiner schriftlichen Stellungnahme einiges zu den Ausnahmeregelungen gesagt. Ich möchte eines zu den touristischen Dienstleistungen, insbesondere zu Pauschalreisen sagen. Hier ist es rechtspolitisch überhaupt nicht einsehbar, dass die Pauschalreiseveranstalter im großen Umfang bis sechs Wochen vor der Pauschalreise wieder absagen können, wenn es um bestimmte Gruppenkontingente, Gruppengrößen geht, während der Verbraucher aber auch bei lange im Vorfeld geplanten Reisen nicht widerrufen kann. Man könnte das jetzt ohne Weiteres einführen. Hier und jetzt, weil die Pauschalreisen aus dem ganzen Richtlinienbereich rausgenommen sind. Die sind nicht erfasst, übrigens auch nicht von den Ausnahmen zum Widerrufsrecht. Ich hätte ein gewisses Verständnis dafür, dass man das jetzt vielleicht mit Blick auf Brüssel mit der Pauschalreiserichtlinie nicht anfassen will, aber man möchte doch bitte den Status quo aufrechterhalten. In Haustürsituationen gibt es jetzt immer einen Widerruf. Das betrifft insbesondere Reisen, die bei Kaffeefahrten untergeschoben werden und Reisen, die so via Kalt-Aquise an der Haustür verkauft werden. Beides sind Fallkonstellationen, die sehr relevant sind. Also bitte den Status quo mindestens aufrecht erhalten. Weitere Einschnitte sind nicht einsichtig. Bei den Bauverträgen schließe ich mich dem Bundesrat an: Es ist nicht einzusehen, die herauszunehmen. Auch bei Beförderungsverträgen habe ich meine Bedenken. Zu Warenautomaten und sonstigen automatisierten Geschäftsräumen: Da sollte man doch nicht bei dem Kaugummiautomaten stehen bleiben, der natürlich wenige Informationen gibt. Neuerdings sind solche automatisierten Geschäftsräume durchaus in der Lage, Informationen zu bieten. Man könnte das regeln in Anlehnung an den M-Commerce hinsichtlich der Informationspflichten, indem man da einfach ein bisschen mehr einbaut.

Dann will ich ganz kurz eingehen auf die Verschlechterungen zu Lasten der Verbraucher im System der Sanktionen. Der Verbraucher wird vorleistungspflichtig. Es ist gesagt worden, da komme man nicht umhin. Der Wegfall der unbefristeten Widerrufbarkeit und noch genauso bedeutsam der Sechs-Monats-Fristverlängerung bei Verstoß gegen andere Informationspflichten. Das ist ein erheblicher Wegfall von inhärenten Sanktionen, die bisher sicherstellen, dass diese Informationspflichten umgesetzt werden. Das steht in der Verbraucherrechterichtlinie aber drin, dass angemessene und wirksame Mittel und abschreckende Sanktionen zu schaffen sind.

Die müssen also neu rein. Jetzt ist aus meiner Sicht folgendes anzumerken: Es wird bei den flüchtigen Informationen viel zu überbordend abgemahnt, und im Grunde genommen machen Abmahnende ein Geschäft daraus. Das ist nicht zu Gunsten des Verbraucherschutzes. Das braucht man nicht. Anstelle dessen bräuchten wir wirksame Sanktionen, die dem Verbraucher wirklich nutzen. Hier muss man mal über Änderungen des Sanktionssystems nachdenken. Ich würde insbesondere vorschlagen, dass man da im öffentlichen Recht ansetzt. Ich sehe, meine Zeit ist abgelaufen. Ich kann das auf Nachfrage noch ergänzen. Ich will nur eins sagen: Bei den Textforminformationen wird es dieses Abmahnwesen nicht geben, da kann keine Abmahnindustrie bestehen, weil das nur im Einzelfall bei dem Verbraucher wirksam wird und man nicht per Google herausfinden kann, ob Verstöße gegen Informationspflichten stattfinden. Also wird hier ein gravierendes Vollzugsloch sein, da muss man sich noch was ausdenken. Auf Weiteres will ich später eingehen. Beim Cold Calling folge ich voll dem Bundesrat.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen. Wir kommen zu Herrn Jochen Clausnitzer, Geschäftsführer des Bundesverbandes Direktvertrieb Deutschland. Bitteschön.

SV Jochen Clausnitzer: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete! Haben Sie herzlichen Dank für die Einladung und die Gelegenheit, die Position des Bundesverbandes Direktvertrieb Deutschland hier vorzustellen. Als Vertreter der Direktvertriebsbranche möchte ich mich auf die Regeln des Widerrufsrechts konzentrieren. Hier spricht sich der Direktvertrieb für eine Ausweitung der in Art. 229 EGBGB enthaltenen Löschensregel auf Direktvertriebs-Teilzahlungsgeschäfte aus. Ich will im Folgenden erläutern, weshalb. Der Entwurf des Umsetzungsgesetzes sieht in § 356 BGB vor, dass bei unterbliebener oder unvollständiger Belehrung das Widerrufsrecht ein Jahr und zwei Wochen nach Erhalt der Ware erlischt. Nach der derzeitigen Rechtslage ist es ja so, dass Verbraucher im Fall fehlerhafter oder unvollständiger Belehrungen ein unbefristetes Widerrufsrecht haben. Aus unserer Sicht enthält die derzeitige Rechtslage Wertungswidersprüche. Zum Beispiel hat ein Verbraucher, der arglistig getäuscht oder bedroht wurde, ein Anfechtungsrecht von maximal einem Jahr. Wenn das Unternehmen einen bloß formalen Fehler begangen hat, bloß eine Überschrift vergessen hat in der

Widerrufsbelehrung, hat er nach derzeitiger Rechtslage ein unbefristetes Widerrufsrecht. Das führt zur erheblicher Rechtsunsicherheit und führt zudem auch zu großen Problemen bei der Bilanzerstellung, weil ein Unternehmen überhaupt nicht vorhersehen kann, ob in fünfzehn oder zwanzig Jahren Verbraucher von ihrem Widerrufsrecht Gebrauch machen. Die Bundesregierung musste eine dem § 356 BGB entsprechende Regel in das Gesetz einführen, weil die EU-Verbraucherrechterichtlinie dies zwingend vorsah. Konsequenterweise hat die Bundesregierung aber auch eine Erlöschensregelung für Altverträge eingeführt, weil es natürlich auch inkonsequent wäre, die neuen Verträge anders zu behandeln als die alten. Hier soll also das Widerrufsrecht spätestens ein Jahr und zwei Wochen nach Inkrafttreten des Gesetzes erlöschen. Wir unterstützen diesen Vorschlag uneingeschränkt als Beitrag für mehr Rechtssicherheit.

Als weitere logische Ergänzung regen wir an, dass Artikel 229 EGBGB und die darin enthaltene Erlöschensregelung dahingehend ergänzt wird, dass auch die Erlöschensregelung für Direktvertriebsteilzahlungsgeschäfte gilt. Warum? Oftmals bieten Unternehmen Ratenzahlungen an, um Verbrauchern die Bezahlung des Kaufpreises zu erleichtern. Aus unserer Sicht sollten Unternehmen, die einen solchen Service anbieten, nicht schlechter gestellt werden als Unternehmen, die von den Verbrauchern die sofortige Zahlung verlangen. Rechtspolitisch wäre es aus unserer Sicht deshalb folgerichtig, die Direktvertriebsteilzahlungsgeschäfte derselben Rechtssicherheit zuzuführen wie Bargeschäfte. Wir möchten uns vor allem dafür aussprechen, dass Verträge zu Direktvertriebsteilzahlungsgeschäften, die vor dem 11. Juni 2010 geschlossen worden sind, von dieser Erlöschensregelung erfasst werden. Warum sind uns gerade diese Verträge ein besonderes Anliegen? Sie alle wissen, dass davor die Musterwiderrufsbelehrung der BGB-Informationspflichten-Verordnung galt, die von verschiedenen Gerichten als rechtswidrig angesehen wurde oder wegen nicht hinreichender Verordnungsermächtigung als nichtig angesehen wurde. Unternehmen waren damals einer sehr großen Rechtsunsicherheit ausgesetzt, wie sie den Verbraucher über das ihm zustehende Widerrufsrecht überhaupt belehren können. Insofern ist es nur verständlich, wenn sie teilweise auch von der Musterwiderrufsbelehrung in der Verordnung abgewichen sind, um den gerichtlichen Kriterien gerecht zu werden. Im Übrigen beobachten wir, dass Anwälte sich auf formale Fehler in Widerrufsbelehrungen von Unternehmen spezialisiert

haben und gezielt Verbraucher ansprechen und diese zum Widerruf über Verträge von inzwischen fast wertloser Ware motivieren. Unternehmen entstehen dadurch Kosten und Risiken in Millionenhöhe, und gerade für kleinere und mittlere Unternehmen kann dies auch existenzbedrohend sein. Es wäre aus unserer Sicht unverhältnismäßig, wegen der oftmals nur marginalen Abweichung ein unbefristetes Widerrufsrecht beizubehalten. Europarechtliche Vorgaben sprechen nicht gegen eine Ausweitung der Erlöschensregelung auf Direktvertriebsteilzahlungsgeschäfte. Dies hat der Europäische Gerichtshof 2008 in seiner Hamilton-Entscheidung eindeutig klargestellt. Die Frist von einem Jahr und zwei Wochen ist auch großzügig bemessen, denn der Europäische Gerichtshof hätte eine Ausübungsfrist von sogar einem Monat ausreichen lassen. Aus den genannten Gründen empfehlen wir dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, die in dem Gesetzentwurf enthaltene Erlöschensregel auf Direktvertriebsteilzahlungsgeschäfte auszuweiten.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen. Frau Jutta Gurkmann, Verbraucherzentrale Bundesverband e. V., Berlin.

Sve Jutta Gurkmann: Herzlichen Dank für die Einladung der Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. zu dieser Anhörung. Ich habe es jetzt einfach, ich darf mich in weiten Teilen meinen Vorrednern anschließen, natürlich nicht in allem, und kann deswegen meinen Vortrag etwas kürzer bzw. etwas intensiver an einer Stelle halten. Wir schließen uns selbstverständlich an, was das Sanktionssystem angeht. Es müssen wirksame Sanktionen für vertragswidriges Verhalten gefunden und auch in das Gesetz klar reingeschrieben werden. Wir schließen uns selbstverständlich auch an, was den Anwendungsbereich angeht. Wir schließen uns auch an, was das Cold Calling angeht und was das Bezahlen mit Daten angeht. Das sind für uns auch ganz wichtige Punkte. Aber es gibt weitere wichtige Punkte, die nicht direkt die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie betreffen, aber darüber hinaus gehen und auch zeitlich für uns einen gewissen Zusammenhang haben. Das Widerrufsrecht wurde schon angesprochen. Auch die Belastungen durch das zurzeit unbefristete Widerrufsrecht oder die nicht beginnende Frist wurden ja angesprochen. Ich möchte aber noch einmal darauf hinweisen, dass in ganz vielen Fällen dieses Widerrufsrecht unbedingt für Verbraucher wichtig war, weil wir an anderen Stellen im Gesetz Missstände bzw. Lücken und Schwachstellen haben. Hier möchte ich vor allem auf

das Gewährleistungsrecht eingehen. In vielen Fällen, in denen ein Widerrufsrecht weit nach diesen 14 Tagen ausgeübt wird, kommen Verbraucher mit ihrem Gewährleistungsrecht nicht weiter, weil die sechs Monate vorbei sind, die Beweislastumkehr abgelaufen ist und damit ein Verbraucher keine Chance mehr hat, seine Gewährleistungsrechte geltend zu machen. Deswegen ist unser ganz großer Appell, nicht jetzt und nicht heute natürlich, aber in naher Zukunft doch mal das Gewährleistungsrecht ganz grundsätzlich anzugehen. Ein weiterer ganz grundsätzlicher Punkt ist das Informationspflichtensystem. Ich glaube, wir sind uns mittlerweile wirklich alle einig, egal für welchen Verband wir sprechen, dass diese überbordenden Informationspflichten niemandem etwas bringen, dem Verbraucher nicht, den Unternehmen nicht, und deswegen müssen wir uns ganz dringend was anderes überlegen. Ich habe auch keine Lösung dafür, aber ich bitte sehr darum, vielleicht mal eine Arbeitsgruppe einzurichten, die klärt, wie wir dieses Problem lösen können. Das hat mit Sicherheit auch etwas damit zu tun, ob wir wirklich an diesem Begriff des mündigen Verbrauchers festhalten wollen und müssen, den ich auch für nicht gelungen und nicht realistisch halte. Dazu kommt noch, dass wir jetzt Sonderregelungen haben, gerade im M-Commerce. Da gibt es noch einmal reduzierte Informationspflichten, wo man jetzt sagen kann, das ist auch sinnvoll, auf einem Smartphone nicht seitenlang etwas durchlesen zu müssen. Aber ich möchte zu bedenken geben, dass gerade im M-Commerce der Vertragsschluss ja noch schneller geht. Ich bin also als Verbraucher darauf angewiesen, dass ich wirklich vor meinem Vertragsabschluss weiß, was ich wissen muss. Dazu sind diese ganzen Regelungen nicht geeignet. Ich weiß, sie sind vorgegeben aus der EU - keinen Vorwurf an niemanden, aber da muss einfach etwas passieren. Bei Einzelproblemen möchte ich noch ganz kurz eingehen auf den § 312 Absatz 2 - da sind ja die Ausnahmetatbestände formuliert und es gibt die Rückausnahme, also die Vorschriften des § 312c, Absätze 1, 3, 5 und 6 sind anwendbar. Ich habe mich jetzt doch noch einmal gefragt, warum eigentlich nicht der Absatz 4 anwendbar ist, also die Regelung zu den Telefonkosten. Wenn ich als Verbraucher eine Rückfrage habe, warum diese Regelungen nicht anwendbar sind. Gerade bei Verträgen über Reiseleistungen, wenn ich dann öfter mal mit meinem Support-Center über eine Reisebuchung sprechen muss, dann wäre es doch ganz schön, wenn ich da nicht auch noch Kosten habe. Auch § 312c betrifft eine Anmerkung: Zu Absatz 4 steht in der Begründung, dass die 0180erNummern auch als eine solche Nummer angeboten

werden können, wenn sie denn keine Partizipation des Geschäftspartners, des Verbrauchers an den Telefonkosten vorsehen. Eine Rückfrage bei der Bundesnetzagentur hat soweit ergeben, dass es das wohl gar nicht oder selten gibt. Da wären vielleicht auch noch mal Nachforschungen oder eine Klarstellung wünschenswert, zumal der Verbraucher gar nicht weiß bei den 0180er Nummern, die gehen von ... bis ..., gerade im Mobilfunk sind sie unheimlich teuer. Also da auch noch mal gerne eine Klarstellung.

Letzter Punkt: Im Gegenzug zum Referentenentwurf wurde bei der Pflicht zur Überlassung einer Kopie oder Bestätigung bei Haustürgeschäften noch ein Satz angefügt, der sagt, dass wenn der Unternehmer vor Vertragsabschluss bereits die Pflichtinformationen, also diese ganze Palette an Informationspflichten dem Verbraucher auf einem dauerhaften Datenträger überlassen hat, dann muss er sie bei Vertragsschluss oder unmittelbar vor Vertragsschluss nicht mehr erteilen. Da kommen bei uns natürlich sofort die Warnsignale hoch, nämlich der Fall, dass Drückerkolonnen sowie unseriöse Haustürgeschäfteanbieter Flyer verteilen, Werbeprospekte, in denen diese Informationen enthalten sind – natürlich „klar verdeckt“ und wie auch immer, wie wir uns das in unseren schlimmsten Träumen als Verbraucherschützer vorstellen. Die werden jetzt in Papierform übergeben, das ist ein dauerhafter Datenträger, sie wurden vor Vertragsschluss übergeben. Der Verbraucher nimmt sie nicht wahr. Das könnte mal Probleme bereiten. Da würden wir auch noch um eine Klarstellung bitten bzw. vielleicht dass man das sogar rückgängig machen kann. Vielen Dank.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Jetzt Frau Tatjana Halm, Verbraucherzentrale Bayern.

Sve Tatjana Halm: Auch ich möchte mich zunächst für die Einladung bedanken und kann mich selbstverständlich vor allen Dingen den Ausführungen von Frau Gurkmann anschließen. Aber wir haben natürlich in der Verbraucherzentrale Bayern die Möglichkeit, uns direkt mit dem Verbraucher auszutauschen, weil er sich ja wegen Beratungen an uns wendet. Wir bekommen mit, was für Fälle denn beim Verbraucher tatsächlich ankommen. Das Erste, was sehr positiv war, war natürlich die Einführung der Button-Lösung. Mit Einführung der Button-Lösung war am

nächsten Tag das Problem eigentlich erst einmal behoben. Die Seiten konnten entweder nicht mehr aufgerufen werden oder man konnte sich nicht anmelden. Es stellt sich jetzt aber heraus, dass diese Beschränkung auf den B2C-Bereich eine Lücke ist, die genutzt wird. Es werden im B2B-Bereich genau gleich gestaltete Seiten angeboten, aber beworben in Verbraucherforen, also beispielsweise auf Facebook. Also das heißt, der Verbraucher wird hier wieder in die gleichen Abo-Fallen hineingelockt. Er soll sich vermeintlich als Unternehmer anmelden oder als Selbstständiger, aber die Gestaltung ist die gleiche. Es gibt hier unterschiedliche Entscheidungen. Auch hier haben wir wieder das Problem, dem Verbraucher mitzuteilen, wie er mit diesem Sachverhalt umgehen soll. Insofern wäre eine Ausweitung auf den B2B-Bereich vielleicht auch anzudenken. Ein sehr großes Problem, da kann ich mich auch anschließen, ist der Cold Call-Bereich. Das hat überhaupt nicht nachgelassen. Da bekommen wir jeden Tag eine Vielzahl von Beschwerden von Unsicherheiten des Verbrauchers. Er weiß nicht, wie er damit umgehen soll. Er versteht es auch nicht. Er versteht nicht, warum ein Vertrag im Rahmen eines unerlaubten Anrufs zustande kommen kann, warum er dann aktiv werden muss, Zeit und Mühe sowie vor allen Dingen auch Geld investieren muss. Die Empfehlung an den Verbraucher ist, mit Einschreiben und Rückschein einen Widerruf zu erklären. Also: Hier muss er Kosten investieren. Hier muss er aktiv werden, obwohl ihm häufig ein Vertrag untergeschoben wird. Das ist nicht nachvollziehbar, das ist für den Verbraucher nicht verständlich. Meistens gehen sie davon aus, dass sie sowieso eigentlich etwas schriftlich bekommen müssten, damit sie das Ganze noch einmal kontrollieren können. Wir stellen auch fest, dass es sich nicht mehr auf den Gewinnspielbereich reduziert, sondern dass es jetzt andere Themen gibt, zu denen angerufen wird. Vielfach werden - wir nennen es Trittbrettfahrer-Anrufe - getätigt. Also wird im Namen von Verbraucherzentralen, Datenschützern, Polizei, Gerichten angerufen und den Verbrauchern wird etwas angeboten. Man holt sie aus Gewinnspielverträgen heraus, Daten werden abgefragt, und letztendlich kommt dann ein Zeitschriften-Abo zustande, oder es werden medizinische Ernährungsergänzungsprodukte angeboten. Die Reduzierung nur auf die Gewinnspiele ist eigentlich passé. Es kommen neue Themen, und insofern wäre hier natürlich die Bestätigungslösung - die ja möglich ist - dringend erforderlich. Vielfach erleben wir auch, dass die Verbraucher am Telefon sagen: „Schicken Sie mir etwas schriftlich zu“ und dann kommt die Vertragsbestätigung. So werden

Verträge untergeschoben und der Verbraucher sieht sich in der Pflicht, aktiv zu werden, obwohl der Anruf an sich nicht erlaubt war.

Der nächste Punkt ist die Pauschalreise. Hier sehen wir es auch als äußerst gefährlich an, dass das gerade bei den Verträgen außerhalb der Geschäftsräume nicht mehr widerrufen werden kann. Denn die Kaffeefahrten bieten kostenlose Reisen an und im Rahmen der Kaffeefahrt werden dann kostenpflichtige Ergänzungen und kostenpflichtige Reisen untergeschoben, aus denen der Verbraucher nicht mehr herauskommt. Insofern wäre hier natürlich zu überdenken, diese Ausnahme auch herauszunehmen. Ergänzen kann ich natürlich auch. Die Problematiken der reduzierten Frist beim Widerrufsrecht. Faktisch ist es tatsächlich so, dass wir das in der Beratung feststellen: Das Gewährleistungsrecht hilft nur ein halbes Jahr, danach geht es eigentlich nicht mehr. Wir stellen auch fest, dass selbst in diesem halben Jahr immer mehr dazu übergegangen wird, das Gewährleistungsrecht zu vereiteln. Das heißt, dass der Händler den Verbraucher an den Hersteller schickt, dass der Händler auch die Problematik des Mangels an sich in Frage stellt. Hier ist ein erheblicher Aufwand für den Verbraucher erforderlich, überhaupt erst die Beweise vorzubringen, dass ein Mangel bestand. Vom Zeitraum ist es vielleicht erst einmal nicht die Problematik, aber nach einem halben Jahr geht eigentlich nichts mehr. Insofern war das Widerrufsrecht bislang eine Krücke. Das ist natürlich nur eine Krücke. Insofern können wir auch nur dringend verlangen, fordern und hoffen, dass das Gewährleistungsrecht dahingehend für den Verbraucher verbessert wird. Vielen Dank.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen. Wir kommen zu Frau Dr. Sylvia Kaufhold, Deutscher Anwaltverein.

Sve Dr. Sylvia Kaufhold, Maître en Droit: Herzlichen Dank. Ich bin hier für den Deutschen Anwaltverein, Zivilrechtsausschuss. Der Deutsche Anwaltverein hat im Vorfeld drei kürzere Stellungnahmen vorgelegt, die ich im Wesentlichen zusammenfasse. Diese Stellungnahmen beschränken sich auf ganz grundlegende Aspekte und auch ein paar Einzelaspekte. Insgesamt ist der Eindruck aber so, dass man kaum in der Lage ist, die Fülle der Probleme, die sich hier durch dieses Vorhaben stellen, einerseits durch die Richtlinie, andererseits auch durch das

Umsetzungsverfahren zu erfassen. Ich glaube, dass wir das alle noch sehr unterschätzen, was da an rechtlichem Klärungsbedarf auf uns zukommt. Das führt mich auch gleich zu der ersten Anmerkung zum Gesetzgebungsverfahren, zur Regelungstechnik. Grundsätzlich hätte sich der DAV gewünscht, dass man diese Gelegenheit nutzt, über eine Herauslösung des Verbrauchervertragsrechts aus dem BGB nicht nur nachzudenken, sondern es ernsthaft anzugehen. Bereits die Richtlinie, die einmal viel größer mit dem Anspruch angefangen hatte, alle existierenden Verbraucherrechtsrichtlinien im europäischen Bereich zusammenzufassen, ist schon gescheitert. Wir haben „nur noch“ zwei Kernbereiche, auch mit allgemeinen Teilen für sonstige Verbraucherverträge. Aber das zeigt ja, dass das Bedürfnis da ist, das Verbrauchervertragsrecht an einer Stelle mal konsistent zu regeln, und das BGB, das ganz anders strukturiert ist als das Richtlinienrecht, tut sich wahnsinnig schwer, das alles zu verarbeiten. In der Rechtsanwendung – ich als Praktiker spreche auch vielen Kollegen aus der Seele, – kommt man nicht mehr richtig klar. Also wäre es gut gewesen, man hätte auch aus Gründen der Übersichtlichkeit versucht, einen anderen Ansatz zu wählen. Das ist jetzt sicher in der Kürze der Zeit nicht mehr möglich. Wir appellieren aber, das im Auge zu behalten, vielleicht als Machbarkeitserwägung, ob man nicht, wie das in anderen europäischen Ländern sehr erfolgreich praktiziert wird, ein Verbrauchergesetzbuch schaffen sollte, in das man alles reinnimmt. Auch das öffentliche Recht natürlich, angepasst an unsere Regelungsstrukturen. Ich denke, das wäre insgesamt ein guter Ansatz.

Dann vielleicht noch ein paar grundlegende Aspekte, auch was die Systematik betrifft: Die Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr, die jetzt im Kapitel 3 geregelt sind, sollten aus unserer Sicht vorgezogen und verallgemeinert werden, so wie sie eigentlich auch gedacht sind, und eben nicht durch die speziellen Regelungen zum elektronischen Fernabsatz jetzt wieder B2B und B2C auseinanderdividiert werden, was die Rechtsanwendung einerseits erschwert und andererseits zu sachlich nicht gerechtfertigten Abweichungen vom Richtlinienrecht führt. Als Beispiel: Wenn man sich § 312 Absatz 2 ansieht, dann ist der dem Wortlaut nach auf elektronische Verbraucherverträge überhaupt anwendbar, aber das ist nicht ganz klar, während die Richtlinienvorgabe nur den elektronischen Fernabsatzvertrag meint. Warum regelt man dann bitte diese Gesichtspunkte nicht beim

Fernabsatzrecht? Das ist etwas, was für uns unverständlich ist. Es wurde schon die Definition Verbraucherunternehmer angesprochen: Es wäre sicher mit Blick auf die grundlegende Bedeutung dieser beiden Begriffe sehr wünschenswert, man würde sich hier komplett der Richtlinienvorgabe anschließen, und nicht durch Versuche von nicht ohne Weiteres zugelassenen Erweiterungen. Erstens aus Gründen der Transparenz, aber auch der Einheitlichkeit und dann auch aus rechtlichen Gründen, denn diese Begriffe sind europarechtlich autonom auszulegen, und das wird in der Rechtspraxis wieder übersehen werden, wenn man hier an den §§ 13, 14 BGB nichts ändert. Ähnliches: Textform dauerhafter Datenträger. An und für sich ist da die Integration des Begriffs des dauerhaften Datenträgers gut gelungen. Unverständlich ist allerdings jetzt, wo man den § 620b ändern will. Für die Zwecke der Umsetzung der Richtlinie wird nur auf den dauerhaften Datenträger rekurriert und nicht die Textform genommen. Wir haben dann mindestens drei verschiedene Schriftlichkeiten im BGB – Textform dauerhafter Datenträger. Warum? Ich sehe es auf den ersten Blick nicht. Definition des Fernabsatzvertrages – vielleicht das noch einmal als letzte Anmerkung –, da weicht der Entwurf auch nicht unwesentlich von der Richtlinienvorgabe ab, an einzelnen Stellen. Auch was die Beweislast betrifft, sollte man hier noch einmal überlegen, ob man da nicht zu weit geht und hier ein ganz wesentliches Merkmal, nämlich die Organisation, sozusagen die Vertriebsstruktur, die erforderlich ist um ein Fernabsatzvertrags anzunehmen, ob man da nicht auch die Beweislast, was die Richtlinie ja zulassen würde oder an und für sich vorsieht sogar, beim Verbraucher lässt. Damit will ich das beenden. Danke.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen. Nun ist an der Reihe Ralf Prehn – Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V., Berlin. Bitteschön.

SV Ralf Prehn: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Dankeschön, meine Damen und Herren. Wir freuen uns, als BITKOM zu der Umsetzung der Richtlinie Stellung nehmen zu können und wollen einige Punkte, die uns wichtig sind, ansprechen.

Wie einige Vorredner schon gesagt haben, der Gesetzentwurf ist auch aus unserer Sicht relativ gelungen, er hat ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der voll harmonisierten Richtlinienumsetzung und dem Verbraucherschutzniveau, den

Anforderungen an die Wirtschaft, die wir heute schon haben. Frau Gurkmann kann ich nur zustimmen in Bezug auf die Informationspflichten, die weiterhin zunehmen. Sie sind für alle schwer abbildbar. Für Unternehmen mit Rechtsabteilung oder ohne. Ein normaler Mittelständler ist nicht mehr in der Lage, das einfach gegenüber seinem Kunden klarzumachen, vom Verständnis des Verbrauchers ganz abgesehen.

Als vorteilhaft begrüßen wir auf jeden Fall die Regelung zur Kundenhotline, auf die ich gleich noch einmal genauer eingehe. Wir sehen aber auch einige Punkte, wo über die Vollharmonisierung mit strengeren Vorschriften hinausgegangen wird. Das ist einmal bei dem unentgeltlichen Zahlungsmittel der Fall, das ja nicht aus der Richtlinie hervorgeht, sondern aufgrund des BGH-Urteils. Da sehen wir, dass die Richtlinie überschritten wurde, weil ein kostenloses Zahlungsmittel mehr ist, als nur die Kosten abzuwälzen, die bei der Nutzung entstehen. Ein weiterer Punkt, allerdings ein kleinerer, ist die Rechtsfolge bei der Informationspflicht, beim stationären Handel. Dass man dort die gleiche Rechtsfolge hat, dass der Unternehmer keinen Anspruch auf Versandkosten geltend machen kann, wenn er vergisst, seine Informationspflichten zu erfüllen. Auch diese Regelung ergibt sich nicht aus der Verbraucherrechterichtlinie, sondern wird im Gesetzentwurf abgeleitet aus der Sanktionierung. Die meisten Sachen sind durchaus positiv. Das sind gerade die Grundtarifregelungen, die wir jetzt im § 312c Absatz 4 haben, als ausgewogenes Verhältnis. Nach dem ersten Entwurf war völlig unklar, was gemeint war. Das hat sich durch den Wortlaut jetzt eingeeengt auf den tatsächlichen Sachverhalt, dass nur noch Sachverhalte erfasst werden, wo der Verbraucher zu einem bereits geschlossenen Vertrag den Unternehmer anruft und Erklärung wünscht, sei es nach Lieferzeiten, sei es nach Gewährleistungsfragen. Hier sind wir froh, dass hier eine Regelung gefunden wurde, die Servicrufnummern beizubehalten. Hier sind bewährte Geschäftsmodelle eingeführt worden in der Wirtschaft, mit einem sehr starken Aufwand finanzieller und sachlicher Art. Diese müssen aus unserer Sicht beibehalten werden. Hier wird das Ziel unserer Meinung nach voll erreicht. Dadurch, dass in der Gesetzesbegründung klargestellt ist, welche Rufnummernbereiche erfasst sind und welche weiterhin genutzt werden dürfen. Hinsichtlich der 0180er Rufnummern sehen wir das auch durchaus erfüllt. Aus dem Festnetz haben wir da maximal, wenn ich es im Kopf habe, die 14 Cent, aus dem Mobilfunkbereich gedeckelt durch die Bundesnetzagentur 42 Cent pro Minute. Das ist durchaus im

Rahmen dessen, was der Verbraucher noch zahlen kann. Zu den Abführungen kann man sagen, dass es in der Geschäftswelt gemischt ist. Es ist eine freie vertragliche Vereinbarung zwischen denen, die die Rufnummer anbieten, und denen, die die Rufnummer schalten lassen. Ob jeweils Beteiligung des Unternehmers da ist, ist wirklich differenziert zu betrachten. Grundsätzlich ist diese Regelung gut, gerade im Hinblick auf die Warteschleifenregelung, die gerade auch gefasst wurde und nicht konfiguriert werden darf. Ein größeres Problem sehen wir bei den Abschriften und Bestätigungen im § 312f BGB, insbesondere bei den digitalen Gütern, die nicht auf dauerhaften Datenträgern bereitgestellt werden. Also keine CDs/DVDs. Hier sehen wir besondere Probleme bei Downloads und Streaming-Angeboten, bei denen auch der Verbraucher erwartet, dass der Download dann direkt nach der Bestellung beginnt. Auch hier sollen die Abschriften und Bestätigungen des Vertragsinhaltes dem Verbraucher unmittelbar, bevor mit der Dienstleistung begonnen wird, zugegangen sein, bzw. das Gesetz sagt „...überlassen werden...“. Und da sehen wir fast eine Unmöglichkeit der Erfüllung. Um diesen Bereich erfüllen zu können, müsste der Bestellprozess, die Beauftragung verzögert werden. Wenn ich also einen Musikdownload starte und klicke „zahlungspflichtig bestellen“ und „bitte Download beginnen“, müsste normalerweise vom Gesetzeswortlaut her der Prozess gestoppt werden, eine E-Mail versandt werden mit den Vertragsunterlagen und erst dann dürfte der Download beginnen. So verstehen wir den Gesetzestext. Das ist eigentlich eine Unmöglichkeit und auch nicht im Verbrauchersinne. Hier wäre es aus unserer Sicht notwendig klarzustellen, dass das Absenden bereits diese Pflicht erfüllt, wie die heutige Regelung zum Widerrufsrecht im § 355 Absatz 2, wo es heißt: Eine unverzüglich nach Vertragsschluss gesandte Widerrufsbelehrung steht dem gleich. Kurz möchte ich darauf eingehen, was angesprochen wurde zu der Bestätigungslösung, wegen des Cold Callings. Hier sehen wir das als ausreichend an. Wir begrüßen es, dass nicht von der Befugnis in Artikel 8 der Verbraucherrechterichtlinie Gebrauch gemacht wurde. Wir sehen das auch nicht als notwendig an. Die Regelung wird jetzt gerade im Gesetzentwurf gegen unseriöse Geschäftspraktiken behandelt und dort unserer Meinung nach auch ausreichend eingeschränkt auf die wirklich problematischen Fälle. Das Cold Calling ist aus unserer Sicht und nach den Zahlen, die uns bekannt sind, zurückgegangen. Soweit ich weiß, hatte die Bundesnetzagentur 2009 noch 80.000 Beschwerden wegen unerlaubter Werbeanrufe. 2011 gab es nur noch 30.000 Beschwerden. Hier greift

also das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb, das seit 2009 verschärft wurde. Hier würden wir das als durchaus ausreichend sehen, und die Sanktionen werden ja auch mit dem neuen Gesetz weiter verschärft und noch zusammengefasst. Vielen Dank.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Wir kommen zu Herrn Professor Dr. Martin Schmidt-Kessel, Universität Bayreuth.

SV Professor Dr. Martin Schmidt-Kessel: Vielen Dank Herr Vorsitzender, vielen Dank für die Einladung. Ich kann mich dem Lob der Vorredner für die Grundstruktur des Entwurfs durchaus anschließen, auch gerade was die Widerrufsrechte betrifft. Ich möchte das noch um einen Punkt ergänzen, hinsichtlich der Grundstruktur. Der Entwurf sieht Ansätze zu einem allgemeinen Teil des Verbrauchervertragsrechts vor, die ich für sehr lobenswert halte. Was man in diesem allgemeinen Teil allerdings noch ändern sollte, ist, wie auch schon angemerkt wurde, dass man Verbraucherverträge nicht auf Verträge über entgeltliche Leistungen beschränken darf. Das ist erstens richtlinienwidrig. Die Richtlinie lässt das meines Erachtens nicht zu. Und es ist zweitens im Blick auf Facebook, Google und Co. auch politisch recht überholt. Was ich generell und konzeptionell kritisieren möchte, ist, dass man hier eine rein privatrechtliche Umsetzung vorgeschlagen hat. Meines Erachtens verlangt Artikel 24 der Verbraucherrechterichtlinie, dass der Umsetzungsgesetzgeber nicht flächendeckend, aber auch vom Instrument der Ordnungswidrigkeit Gebrauch macht. Denken könnte man auch an repressive gewerberechtliche Verbote für einzelne Geschäftsmodelle. Wenn man sich rechtspolitisch dafür entscheidet, bei den Hotlines tätig zu werden, dann wäre auch das Gewerberecht ein geschicktes Mittel. Zu konkreten, kleinen Punkten: Das eine ist der Anwendungsbereich auf Pauschalreisen. Hier scheint mir eine überschießende Umsetzung der Richtlinie dringend geboten. Mir ist ganz schleierhaft, warum der Begriff der Pauschalreise, den man ja ursprünglich mal definiert hat, um eine besondere Schutzwürdigkeit des Verbrauchers zu begründen, jetzt gerade zur Begrenzung des Anwendungsbereiches vom Verbraucherschutz dienen soll. Das ist mir rechtspolitisch auch im Bereich des Fernabsatzes übrigens völlig schleierhaft. Die Vorschrift der Telefonhotlines halte ich für erstens grundsätzlich richtlinienkonform und zweitens für rechtspolitisch gelungen. Es ist richtig, dass man den Telefonanbieter des Verbrauchers mit in die Pflicht nimmt, allerdings ist hier ein

redaktionelles Problem: Die Vorschrift ist zu eng geraten, weil sie nur Fälle erfasst, in denen der Verbraucher vertraglich über die Entgeltlichkeit der Hotline disponiert hat. Es muss auch um die Spontananrufe gehen, die sind meines Erachtens von der Richtlinie mit erfasst.

Die Bestätigungslösung ist für mich eine sehr ambivalente Frage. Wir haben ganz unterschiedliche Fallgestaltungen. Wir haben von der Verbraucherseite jetzt die sehr kritischen Fälle gehört, aber es gibt natürlich auch die völlig unkritischen Fälle. Die Frage ist: Was ist das eigentliche Sachproblem? Meines Erachtens ist das eigentliche Sachproblem im Bereich der Bestätigungslösung die Beweislosigkeit des Verbrauchers. Deswegen würde ich vorschlagen, die Bestätigungslösungsmöglichkeit beschränkt umzusetzen, und zwar auf ein Beweismittelverbot. Ich würde vorschlagen, den Zeugenbeweis für den Beweis des Zustandekommens des Vertrages auszuschließen. Das wäre ein Kompromissvorschlag, der vielleicht auf Gegenliebe stößt. Für völlig falsch, um das ganz deutlich zu sagen, halte ich die Modifikationen von § 323 Absatz 2 BGB; die führen zu massiven Systemstörungen. Sie sind meines Erachtens auch überflüssig. Wenn man meint, man müsse die Richtlinie umsetzen, dann hielte ich es für angemessen, dieses umzusetzen. Ich würde das nicht mal im Kaufrecht tun, sondern in dem neu geschaffenen allgemeinen Teil für die Verbraucherverträge. Es geht insbesondere um die Frage, ob das Fixgeschäft auch durch einseitige Mitteilung des Verbrauchers zustande kommen kann. Das ist etwas, was im unternehmerischen Geschäftsverkehr sicher völlig unangemessen ist. Da bietet sich eine Sonderregel im Verbraucherbereich an.

Ich habe noch ein bisschen Zeit, deswegen möchte ich noch drei allgemeine Anmerkungen machen. Wir sind in einem Bereich, in dem Sie, aber auch die Rechtsprechung und die Gestalter, letztlich unwissend sind. Wir sind bei der Rechtsetzung in einer Unwissenheit, weil die Frage, ob das, was hier passiert, richtig ist, letztlich davon abhängt, was der EUGH entscheidet. Das sollte man bei der Gesetzgebung immer mit bedenken und auch eine entsprechende Umsetzungskultur entwickeln. Dazu gehört meines Erachtens, dass man sich, wo irgend möglich, einer Abweichung vom Richtlinienwortlaut enthalten sollte. Jede Abweichung vom Richtlinienwortlaut, die nicht rechtspolitisch begründet ist, sondern nur sprachlich, öffnet Auslegungsfragen, Auslegungsspielräume, auf die sich Akademiker,

Professoren natürlich insbesondere mit Freude stürzen, die aber für die Praxis völlig unangemessen sind, und erst recht gilt das für Korrekturen und Präzisierungen des Entwurfs. Den richtigen Weg hat das Ministerium bei § 357 Absatz 10 gewiesen, in dem es gesagt hat, was es darunter versteht, dass § 357 Absatz 10 eben nicht alles ausschließt. Zum Beispiel nicht den Verzug mit der Rückzahlung. Hier in den Begründungen und auch vielleicht in den Begründungen des Ausschussberichts etwas zu sagen, scheint mir richtig.

Allerletzter Punkt: Die Richtlinie hat, und das haben Sie im Rechtsausschuss auch alle festgestellt, erhebliche Mängel. Artikel 12 des EU-Vertrages sieht eine aktive Mitwirkung der Parlamente in der Europäischen Union vor. Ich würde wirklich anregen, wenn Sie technische Mängel sehen, sie in einer begleitenden EntschlieÙung, die man dann den Organen der Europäischen Union übermitteln könnte, auch ausdrücklich zu benennen und so zu einem Dialog mit dem europäischen Gesetzgeber zu kommen. Danke.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen auch für die Anregungen. Wir kommen jetzt zu Herrn Professor Dr. Hans Schulte-Nölke, Universität Osnabrück.

SV Professor Dr. Hans Schulte-Nölke: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Vielen Dank meine Damen und Herren. Zunächst: Die generelle Umsetzung im BGB halte ich für gelungen. Ich möchte noch einmal sehr nachdrücklich gleichsam verteidigen, dass dieser Umsetzungsort gewählt worden ist, weil auch in Deutschland Stimmen laut werden, ein Verbrauchergesetzbuch zu schaffen. Das halte ich aus mehreren Gründen für einen Irrweg. Zum einen, weil dann das BGB seinem Namen nicht mehr gerecht wird, nämlich zu versprechen, dass die wichtigen Fälle für den Bürger darin gelöst sind. Zum anderen, weil die Analyse der vorhandenen Verbrauchergesetzbücher - und glauben Sie mir ich, habe mir in allen 27 Ländern angeschaut, wie es umgesetzt ist - nicht überzeugend ist. Das ist nämlich vor allem die schwierige Frage: Wer soll die Koordination zwischen dem allgemeinen Zivilrecht und dem Verbraucherrecht machen? Sollen das die Gerichte erledigen oder die Praxis? Oder ist es eher eine Aufgabe des Gesetzgebers? Letzteres ist wohl richtig, und ich breche das ab. Ich komme zu dem politischen Teil der Umsetzung. Man

kann, Herr Kollege Brönneke hat damit schon angefangen, im Grunde eine Liste der von der Richtlinie gelassenen politischen Gestaltungsspielräume machen und dann mal schauen, wie dieser Entwurf sie nutzt. Dabei kann man feststellen, dass die Tendenz relativ klar ist, nämlich im Bagatellbereich, wo die Richtlinie gleichsam Ausnahmen vom Verbraucherschutz erlaubt, diese Optionen relativ großzügig zu nutzen. Das heißt, insbesondere Unternehmern bei kleinen Geschäften das Leben leichter zu machen. Trotzdem besteht hier keine unreflektierte Vollaussnutzung dieser Spielräume. Das kann man sehr schön bei der sogenannten Bagatellklausel sehen, die für Haustürgeschäfte eine Wertgrenze einführt. Hier hat der deutsche Gesetzgeber es, glaube ich, richtig gemacht. Das auf die sofort erfüllten und sofort bezahlten Geschäfte zu beschränken, das hat schon eine gewisse Ausgewogenheit. Wenn man sich dann die politischen Optionen der Richtlinie anschaut, in der man mehr tun kann als die Richtlinie verlangt, stellt man fest: Von denen hat der deutsche Gesetzgeber kaum, wenn überhaupt, Gebrauch gemacht. Das prominenteste Beispiel ist hier immer unter Cold Calling gelaufen. Das ist die Idee, die die Richtlinie zulassen würde, dass am Telefon geschlossene Verträge erst dann bindend sind, wenn der Verbraucher sie schriftlich bestätigt. Dazu möchte ich ein bisschen genauer Stellung nehmen. Zugegeben ist das Cold Calling in gewissen Bereichen ein echtes Ärgernis. Zuzugeben ist auch, dass man jedenfalls rechtstechnisch wohl Schutzlücken finden kann. Es gibt kein Widerrufsrecht oder Rücktrittsrecht nur deshalb, weil der Anruf unerlaubt war, und es gibt natürlich Beweisschwierigkeiten für Verbraucher. Ich habe aber trotzdem das Gefühl, dass sowohl das, was die Richtlinie nach dem Vorbild einiger ausländischer Rechtsordnungen - das scheint vor allem Luxemburg zu sein - zulässt, als auch das, was der Bundesrat in dem schon von ihm beschlossenen Gesetz verlangt, ein Irrweg oder vielleicht so ein bisschen die Holzhammermethode ist, weil damit ja letztlich einer ganzen Branche, nämlich dieser Telefonmarketingbranche, die ja hoffentlich nicht nur aus schwarzen Schafen besteht, das Leben wirklich schwer gemacht wird. Das, was die Richtlinie für alle, also auch für die erlaubten Anrufe, fordert, das ist in Deutschland im Moment gar nicht in der Debatte. In Deutschland ist ja nur in der Debatte, für verbotene Anrufe sozusagen die Bestätigung zu verlangen. So der Gesetzentwurf des Bundesrates. Aber angesichts der schon allein damit verbundenen Dokumentationslasten halte ich das für einen nicht gangbaren Weg. Die Idee von Herrn Kollegen Schmidt-Kessel, nach dem Vorbild des französischen Beweisrechts den Zeugenbeweis

auszuschließen, will bedacht sein. Ich habe große Zweifel, ob das international gut funktioniert. Dann rufen die eben vom Ausland aus an. Meine Idee ist eigentlich, dass der von der Bundesregierung grundsätzlich eingeschlagene Weg, nämlich für bestimmte besonders ärgerliche Geschäftstypen sozusagen punktuell zu steuern, was ja im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken für einen bestimmten Bereich vielleicht etwas zu eng geschieht, wenn ich das mal sagen darf, der bessere ist. Es sei denn, es ist politisch gewollt, einer ganzen Branche das Leben schwer zu machen. Das ist eben die Frage, ob das politisch gewollt ist.

Ich habe jetzt neben den politischen Räumen noch eine ganze Reihe von Beispielen, wo in der Umsetzungstechnik Elemente sind, die nicht so sehr Verbraucherschutzlücken zeigen, sondern die zeigen, wo man den Unternehmern das Leben vielleicht etwas zu schwer macht. Ich liste die nur noch auf. Ich glaube, dass die Ausnahme für notariell beurkundete Verträge an einem Punkt etwas zu eng geraten ist. Da wird Notaren das Leben kolossal schwer gemacht, weil sie sich immer überlegen müssen, ob das jetzt ein freiwillig beurkundeter oder ein pflichtbeurkundeter Vertrag ist und für den Fall, dass sie im Zweifel sind, im Grunde die Parteien durch Vorlesen und die Urkunden durch Aufblähen strapazieren, ohne dass ein Verbraucherschutznutzen erkennbar ist. Ich glaube, es ist günstiger, die notariellen Urkunden ganz rauszunehmen und nicht nur so partiell wie jetzt, mit Ausnahme vielleicht für Finanzdienstleistungen, aber das kann ich jetzt nicht ausführen. Zweiter Punkt: Ich glaube, bei Geschäftsmodellen, die die sofortige Lieferung nicht verkörperter digitaler Inhalte vorsehen, bewirkt die Regelungstechnik des Entwurfs eine merkwürdige Erschwerung – es muss nämlich erst eine Widerrufsbelehrung erteilt werden, und dann erlischt sofort das Widerrufsrecht bei Ausführung des Vertrages. Das kann man etwas geschickter machen, so dass zumindest bei solchen Modellen von Anfang an erst gar keine Widerrufsbelehrung erteilt werden muss, wenn von vornherein klar ist, dass nie eins entstehen soll. Letzter Punkt: Die schon mehrfach angesprochene Telefonkostenregel in § 312c Absatz 4 ist zum einen zu eng und zum anderen ist sie zu weit. Sie erfasst beispielsweise bei der jetzigen Formulierung immer noch, wenn man nicht die Begründung liest, den Patienten, der seinen Arzt anruft und mit ihm die Laborergebnisse besprechen will. Ich glaube, da muss an der Formulierung noch etwas nachgearbeitet werden. Vielen Dank.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen. Herr Professor Schmidt-Kessel hat uns darauf hingewiesen, dass es gut ist, nahe am Wortlaut der Richtlinie zu bleiben. Schade, denn ich pflege den Grundsatz hochzuhalten: Das Gesetz muss dem Menschen dienen, nicht der Mensch dem Gesetz. Da ist mir eine Formulierung aufgefallen, mit der ich Probleme habe, denn der Unternehmer hat aufzuklären und Informationen zur Verfügung zu stellen, die er gar nicht hat. Das steht nämlich in Ziffer 15 des § 1: „...hat Informationen zur Verfügung zu stellen soweit sie bekannt sein müssen“. Es steht drin, dass man Rechtsfolgen daraus ziehen kann. Über das, was er nicht weiß, sondern wissen muss, darüber kann er auch nicht informieren! Dann ist der Wortlaut des Gesetzes eigentlich falsch. Weiterhin ist mir aufgefallen, dass es eine Musterwiderrufserklärung gibt. Ich habe mir mal Mühe gemacht, demjenigen gerecht zu werden, der mich angeschrieben hat und gefragt hat nach Gesetzen, „die wo man versteht“. Es geht auch alles sehr viel einfacher. Jetzt kommen wir zur Fragerunde. Frau Kollegin Hönlinger.

Ingrid Hönlinger (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank für die Stellungnahmen an alle Sachverständigen. Das ist ja eine sehr breite Umsetzung einer Richtlinie, dem entsprechend mit vielen Themen. Also vielen Dank für die detaillierten Ausführungen. Ich habe zwei Fragen, die erste Frage richtet sich an Professor Brönneke. Diese Frage bezieht sich auf die Anregungen des Bundesrates zum Gesetzentwurf. Der Bundesrat schlägt ja vor klarzustellen, dass Verbraucher bei Inanspruchnahme einer Herstellergarantie nicht in ihren gesetzlichen Gewährleistungsrechten gegenüber dem Verkäufer behindert werden. Wie schätzen Sie das ein, wie bewerten Sie das Prinzip der Gesamtwirkung zwischen Verkäufer und Hersteller?

Die zweite Frage richtet sich an Frau Gurkmann und bezieht sich auf das Thema Nacherfüllungspflicht im Bereich Ausbau mangelhafter Sachen und Einbau mangelfreier Sachen im Rahmen der Nacherfüllung. Dazu gibt es europäische und auch nationale Rechtsprechung. Es gibt Unterschiede zwischen Verbrauchsgüterkauf und Kaufverträgen im Unternehmensbereich. Ist aus Ihrer Sicht hier eine Regelung erforderlich, und brauchen wir unterschiedliche Regelungen für Verbraucher/innen und den Unternehmensbereich?

Marianne Schieder (SPD): Auch von meiner Seite herzlichen Dank für die wirklich sehr konkreten und brauchbaren Stellungnahmen. Es ist ja nicht immer so bei Stellungnahmen, dass da auch der Punkt erreicht wird, um den es geht. Ich habe Fragen zu dieser großen Bestätigungslösung, die ja eigentlich möglich wäre, nach Artikel 8, aber im Gesetzentwurf reduziert wird. Jetzt haben wir ja schon deutliche Stellungnahmen gehört, da hätte ich jetzt die Frage an Herrn Professor Artz, was er denn zu dieser Thematik sagt und wie er das einschätzt, wenn man jetzt also wirklich dazu kommen wollte, diese große Bestätigungslösung zu wählen, und ob es dann nicht, wenn man es nicht tut, vielleicht gut wäre, nicht nur diese Gewinnspiele zu nehmen, sondern das Ganze auch auszudehnen auf Zeitschriftenabonnements. Das scheint mir auch ein großes Problem zu sein, was die unerlaubte Telefonwerbung betrifft.

Marco Wanderwitz (CDU/CSU): Ich würde in der ersten Runde ganz gern das aufgreifen, was Herr Prehn gesagt hat, nämlich die von ihm beschriebene Thematik, die Problematik der Bestätigungen vorm Download, also diese beschriebene Verzögerung. Da würde ich ganz gern Herrn Professor Schmidt-Kessel und Herrn Professor Schulte-Nölke um eine Stellungnahme bitten, wie sie diesen Punkt sehen und was da Lösungen sein könnten.

Judith Skudelny (FDP): Ich habe zwei Fragen an Professor Schulte-Nölke. Und zwar einmal die Unterscheidung zwischen Unternehmer und Verbraucher, die ist aus Ihrer Sicht ja gelungen, so wie wir sie haben.

Die zweite Frage ist bezüglich des Zeugenbeweises, also diesen auszuschließen. Für wie praxistauglich halten Sie den und glauben Sie, dass das eine tatsächlich veritable Möglichkeit wäre, wie dieses am Ende zu aller Zufriedenheit umzusetzen ist.

Jörg von Polheim (FDP): Ich habe eine Frage zum Gewährleistungsrecht an Herrn Professor Schulte-Nölke und Herrn Schmidt-Kessel. Wir haben ja jetzt hier B2C-Verträge geregelt in dem Gesetzentwurf. Aber B2B ist überhaupt nicht behandelt. Gibt es dort irgendwelche Verwerfungen oder sind Verwerfungen zu erwarten im Gewährleistungsrecht vor dem Hintergrund. Ich nehme mal das übliche Beispiel: Ein

Installateur verlegt Rohre in einem Badezimmer und muss nachher, wenn die Rohre schadhaft sind, diese auf eigene Kosten wieder ausbauen und auch alle Folgeschäden beseitigen, kann aber bei seinem Großhändler nur die Rohre wieder in Rechnung stellen. Gibt es da dann dauerhaft Ungleichgewichte in der Gewährleistung? Vielen Dank.

Nicole Maisch (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe eine Frage an Frau Gurkmann. Es werden ja unterschiedliche Ausnahmeregelungen getroffen, einmal vom Widerruf und von den Informationspflichten, ein paar Beispiele wie die Pauschalreisen wurden genannt. In den Stellungnahmen werden auch noch die Waren des täglichen Bedarfs oder Bauverträge genannt. Ob Sie diese Ausnahmen umfänglich bewerten können bezüglich Widerruf und Infopflicht?

Meine zweite Frage geht an Herrn Professor Brönneke. Sie haben in Ihrer Stellungnahme darauf hingewiesen, dass es zu wenige Sanktionen gibt beziehungsweise dass die Sanktionen wirkungslos sind. Ob Sie das noch einmal ausführen könnten und gegebenenfalls Verbesserungsvorschläge machen könnten?

Karin Binder (DIE LINKE.): Meine Frage richtet sich an Frau Halm von der Bayerischen Verbraucherzentrale. Wir haben ja das Problem der unlauteren Telefonwerbung schon seit vielen Jahren, und es wurde zwar 2009 ein Gesetz beschlossen, das aber bis heute leider nicht viel Wirkung entfaltet hat. Deshalb ist die Frage, können Sie die Einschätzung von Herrn Prehn und anderen Sachverständigen hier teilen, vor dem Hintergrund der Erfahrungen, die Sie in der Regel, in der Praxis machen? Was sind denn die Hintergründe dafür?

Elvira Drobinski-Weiß (SPD): Meine Frage richtet sich an Frau Gurkmann. Ich habe mich jetzt hier aufgefordert gefühlt, durch die Bemerkung des Herrn Vorsitzenden, dass man doch auch den Text verstehen soll. Gestatten Sie mir doch eine Frage zum Thema Widerrufsbelehrung für den Bereich der Finanzdienstleistungen. Da soll ja eine Formulierung in diese Widerrufsbelehrung eingeführt werden. Gestatten Sie mir bitte, dass ich diese zitiere: „Jedoch nicht vor Vertragsschluss und auch nicht vor Erfüllung unserer Informationspflichten gemäß Artikel 246b § 2 Absatz 1 in

Verbindung mit § 1 Satz 1 Nr. 7 – 12, 15 und 19 sowie Artikel 248 § 4 Absatz 1 EGBGB.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Versteht jeder Jurist!

Elvira Drobinski-Weiß (SPD): Wunderbar, wenn das jeder Jurist versteht, ist das okay. Da ich keine Juristin bin, bitte ich doch um Beantwortung. Vielen Dank.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Auch den Juristen bringt man bei, substantielle Ausdrucksweise zu verwenden, nicht Paragraphen nennen, sondern den Inhalt. Jetzt fangen wir an mit Herrn Professor Schulte-Nölke auf meine Fragen, auf die Fragen der Kollegin Skudelny und der Kollegen von Polheim und Wanderwitz.

SV Professor Dr. Hans Schulte-Nölke: Zunächst war Ihre Frage, ob man das übersetzen kann und ob die Übersetzung tauglich ist. Sie gefällt mir außerordentlich gut. Das Ganze hat einen Haken, da wir jetzt auf der Baustelle sind. Denn diese Widerrufsbelehrungen sind auch textlich schon in der europäischen Vorgabe enthalten, so dass vor etwa drei oder vier Jahren diese Übersetzung vermutlich außerordentlich hilfreich gewesen wäre. Das heißt, für die nächste Runde kann die jetzt erst gebraucht werden. Das grundsätzliche Problem jedoch ist, was auch Frau Gurkmann schon angesprochen hat: Je detaillierter man informiert ist, desto unverständlicher wird es, je überschlägiger man informiert, desto eher fehlen Details. Ich glaube, Sie haben den schönen Mittelweg aufgezeichnet. Ich fange mal rückwärts an. Herr von Polheim: Gibt es Verwerfungen? Ja, grundsätzlich natürlich schon, wenn man den letzten Nichtverbraucher, also den Unternehmer, der an Verbraucher liefert, mit Pflichten bedenkt gegenüber dem Verbraucher, dann aber den Regress zulässt, also dass dieser letzte Gefahr läuft, dass ihn die Hunde beißen, sich umdrehen kann und dann auf den Lieferanten zeigen kann. Da droht eigentlich ständig was. Das hat, soweit ich es erkennen kann, relativ wenig mit dem derzeit vorliegenden Entwurf zu tun, das heißt also, das ist schon eine latente Grundlage innerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs - und man muss fairerweise sagen, dass es gewisse Abhilfen gegeben hat. Zum Beispiel schon vor mehr als zehn Jahren eine Koordinierung von Verjährungsfristen. Es gibt eine - allerdings rechtspolitisch

brachliegende - Regelung für Kaufverträge, § 478, dazu gibt es keine Fälle, aber die Regelung ist gut. Es gibt Ansätze in der Rechtsordnung. Ich glaube, dass man daran weiterarbeiten und weiter darüber nachdenken muss. Ich halte diese Frage für sehr berechtigt. Ich bin mir aber nicht sicher, ob der Entwurf hier die richtige Stelle ist.

Dann die Frage von Frau Skudelny. Die Idee mit dem Zeugenbeweis bei der Bestätigungslösung ist mir in diesem Zusammenhang zum ersten Mal überhaupt zu Ohren gekommen. Das ist insoweit innovativ. Sie folgt natürlich einem Rechtsvergleich als Vorbild. Jetzt ist es einfach, einmal durchzuspielen, ob das funktionieren würde. Die Idee ist gar nicht so schlecht. Sie hat natürlich faktisch den Nachteil, dass sie mehr oder weniger auf eine globale Bestätigungslösung hinausliefere. Denn was soll denn der Unternehmer tun, der am Telefon jetzt ausnahmsweise einen völlig legalen Vertrag geschlossen hat, um dann hinterher, wenn der Vertragsschluss in Streit gerät, dies zu beweisen? Dann muss er doch letztlich den Verbraucher ansprechen, so lange würgen, bis er etwas Schriftliches oder andere Beweismittel besorgt. Ich habe etwas Zweifel, ob das in der Sache etwas völlig anderes ist, aber ich habe es nicht weit genug durchdacht. Die Definitionen von Unternehmer und Verbraucher sind natürlich zum Teil vorgegeben. Also spricht, das nationale Recht darf natürlich nicht enger beim Verbraucherbegriff und auch nicht enger beim Unternehmerbegriff sein, weil sonst der Vollharmonisierungsbefehl unterlaufen werden würde. Es stellt sich also nur noch eine Frage, wo Ausweitungen vielleicht erforderlich sind. Die endlose Geschichte dieser Gemischnutzungsverträge wird hier vermutlich auch nicht vernünftig, also ganz klar offensiv gelöst werden. Ich glaube, die deutsche Rechtsprechung hat das schon einigermaßen unter Kontrolle. Dann gibt es natürlich große rechtspolitische Baustellen, die bisher noch nicht in der Diskussion sind, insbesondere, ob es eigentlich richtig ist, zum Beispiel den Verbraucherschutz ausschließlich auf natürliche Personen zu beschränken und die 5 Millionen rechtsfähigen Vereine beispielsweise, wenn die mal was bestellen, völlig vom Verbraucherschutz auszunehmen. Das ist eine große rechtspolitische Frage, auf die bisher jedenfalls die deutsche Rechtsordnung keine Antwort gegeben hat. Jetzt muss ich leider zugeben, dass ich die Frage von Herrn Wanderwitz nicht ganz verstanden habe. Deswegen – darf ich Sie noch einmal bitten?

Marco Wanderwitz (CDU/CSU): Dann wiederhole ich sie gerne nochmal. Stichwort war die Thematik, die von Herrn Prehn aufgerufen worden war mit dieser Wartezeit zwischen dem Bestellvorgang beispielsweise bei dem Download und dem Zugang der Bestätigung.

SV Professor Dr. Hans Schulte-Nölte: So richtig nachgedacht darüber habe ich nicht, vor allem weil sich die Geschäftsmodelle ständig ändern. Grundsätzlich glaube ich nicht, dass man es im Moment sehr viel besser machen kann, als der Entwurf es tut. Ich gebe zu, dass ich darüber nicht ausreichend nachgedacht habe.

Marco Wanderwitz (CDU/CSU): Vielleicht zur Ergänzung: Er hatte einen konkreten Vorschlag gebracht, der sagte, Absenden reicht aus.

SV Professor Dr. Hans Schulte-Nölte: Informationen, die abgesendet werden, aber nicht ankommen, tun ihre Wirkung nicht. Wenn Informationen überhaupt eine Wirkung haben. Ich bin mir nicht sicher, ob das die richtige Idee ist. Ich habe aber zugegebenermaßen über diese Frage nicht nachgedacht. Das werde ich gerne tun und Ihnen schreiben.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Schulte-Nölke, nachdem Ihnen mein Entwurf so gut gefällt, erlaube ich mir den Hinweis, dass unser Kontakt konstruktiver ist, als so mancher sich das vorstellt. Rein formaljuristisch bin ich vorneweg, aber wir können uns trotzdem noch einspeisen. Wir werden es versuchen mit der freundlichen Empfehlung von Ihnen. Wir kommen jetzt zu Herrn Professor Martin Schmidt-Kessel auf Fragen der Kollegen Wanderwitz und von Polheim.

SV Professor Dr. Martin Schmidt-Kessel: Vielen Dank. Zunächst Herr Wanderwitz: Diese Frage zur Bestätigung vor Download. Da ist es so, dass die Richtlinie Festlegungen trifft, an denen man nicht vorbeikommt, die auch vollharmonisierend sind. Es ist allerdings so, dass die Formulierung des § 312f Abs. 2 des Entwurfs an zwei Punkten abweicht vom Richtlinienentwurf. Das eine ist, dass der Richtlinienentwurf nicht verlangt, dass der Vertragsinhalt wiedergegeben wird, was die Vorschrift tatsächlich tut. Es genügen vielmehr primär die Informationspflichten und zusätzlich

unter Umständen noch bestimmte weitere Informationen. Der zweite Punkt ist, dass der Gesetzestext hier von „Überlassen“ spricht, während die Richtlinie von „zur Verfügung stellen“ spricht. Da könnte man natürlich in bestimmten Konstellationen einen Unterschied sehen, insbesondere in Konstellationen, die in der schriftlichen BITKOM-Stellungnahme auch erwähnt werden. Bestimmte Website-Angebote, die die Anforderungen des dauerhaften Datenträgers ausnahmsweise einmal erfüllen. Hier gäbe es in der Tat Divergenzen, und ich würde insoweit sogar - das habe ich in der schriftlichen Stellungnahme auch drin - den Gesetzentwurf hier hinsichtlich des Vertragsinhalts als richtlinienwidrig ansehen und hinsichtlich der Frage des Übermittels jedenfalls anheim stellen, sich auf den Wortlaut der Richtlinie zurückzuziehen. Das würde ich empfehlen, denn wenn man unterschiedliche Rechtsprechung aus Luxemburg und aus Karlsruhe bekommt, dann hat man unter Umständen Nachbesserungsbedarf. Das ist das Problem, warum ich das anempfohlen habe, Herr Vorsitzender, zum Wortlaut zurückzukehren, weil dem Verbraucher auch nicht gedient ist, wenn die Verbraucherzentralen wegen Abweichung jedes halbe Jahr ein neues Nachbesserungsgesetz verarbeiten müssen.

Herr von Pohlheim: Zum Gewährleistungsrecht. Es gibt natürlich immer in der Tat diese Rücktrittsprobleme und Verwerfungen. Sie sind im Gewährleistungsrecht im engeren Sinne, also bei der Lieferung mangelhafter Ware, einigermäßen gelöst in § 478. Sie haben in Deutschland auch deswegen ein besonderes Ausmaß, weil unser Verschuldensprinzip, das rechtspolitisch an manchen Stellen wirklich einmal überdacht werden sollte, den Rückgriff auf den eigentlichen Urheber der Mangelhaftigkeit häufig verhindert. Es bleibt eben bei dem hängen, der sich nicht frei beweisen kann. Wenn man eine striktere Haftung hat, dann spult man in der Regel zurück zum Punkt der Fehlerentstehung. Das ist durchaus eine Überlegung. Etwas, wo es das bislang nicht gibt, sind die Widerrufsfolgen. Das ist etwas, worüber ich bislang nicht nachgedacht habe, inwieweit man das im Bereich der Rückgriffe, vielleicht bei den Widerrufsfolgen, angehen könnte. Unvorstellbar scheint mir das nicht zu sein, aber es wäre letztlich nur eine Folge, man hat dieses Verschuldensprinzip. Das ist bei den Nachbesserungskosten das eigentliche Problem. Wenn man eine verschuldensunabhängige Haftung hätte, wäre die drin – und das verringert die Rückgriffsmöglichkeit, und dann muss man irgendeinen verschuldensunabhängigen Rückgriffsanspruch in der Lieferkette zwischen den Unternehmen schaffen. Das kann man sicher in Analogie zu § 478 BGB tun, das

scheint mir auch nicht per se unüberzeugend zu sein, aber die Frage ist dann doch, warum man nicht gleich systematisch richtig ansetzt und das Skandalgeschrei der kompletten Zivilrechtswissenschaft riskiert. Das ist aber nicht so wichtig hier in diesem Kreis.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Frau Halm auf die Frage der Kollegin Binder, bitte.

Sve Tatjana Halm: Es gibt mehrere Punkte, die wir in der Praxis feststellen. Zum einen: Was den Zeugenbeweis oder den Ausschluss des Zeugenbeweises angeht, würde ich es für zu kurz halten. Hier werden eigentlich eher Telefonmitschnitte geliefert, bei denen natürlich auch die Frage der Manipulierbarkeit gestellt wird. Das wird der Verbraucher nicht beweisen können. Es ist häufig so: Es erfolgt ein Anruf. Es wird „ja“ gesagt und es erfolgt ein zweiter Anruf. Dieses „Ja“ des ersten Anrufes war dann zum einen die Einwilligung in den Anruf und eben auch in den Vertrag. Im zweiten Anruf werden dann nur noch die Daten abgefragt, und das wird mitgeschnitten. Hier kommt es gar nicht mehr auf den Zeugen an, sondern dieser Mitschnitt wird geliefert. Das müsste man dann technisch durch einen Sachverständigen überprüfen, ob hier etwas manipuliert worden ist oder nicht. Das geht einfach zu weit für den Verbraucher. Was den Rückgang der Beschwerden bei der Bundesnetzagentur angeht, so ist es nicht unbedingt ein Indiz dafür, dass auch die Anrufe zurückgehen, denn wir stellen auch fest, dass der Verbraucher immer mehr resigniert, dass er sich an uns wendet, und dass er, wenn wir ihm den Hinweis geben, er möchte das doch bitte der Bundesnetzagentur melden, dies gar nicht mehr tut. Vielfach sitzen die Firmen im Ausland. Dort ist natürlich auch der Zugriff der Bundesnetzagentur sehr beschränkt. Insofern ist das auch nicht immer eine effektive Möglichkeit, dagegen vorzugehen. Teilweise stellen wir fest, dass auch die Telefonnummern, die meistens inzwischen vorgeschaltet werden, gar nicht die echten Telefonnummern sind. Vielfach wird auch mit unserer eigenen Telefonnummer angerufen. Das ist dieses sogenannte Spoofing, das ist überhaupt gar kein Problem, wenn man sich mit dem Internet auskennt, dass man eine falsche Telefonnummer vorschaltet. Auch hier kann die Bundesnetzagentur eigentlich gar nichts machen. Es gibt ein Ermittlungsproblem. Wir haben uns auch schon mit der Polizei ausgetauscht. Das geht alles ins Leere. Was die punktuellen Regelungen,

also einzelne Vertragstypen angeht, ist das natürlich äußerst beschränkt, weil dadurch ja nicht die Belästigung an sich eingedämmt wird, sondern nur der einzelne Vertrag. Wir stellen fest, dass sich die Themen immer wandeln. Das, was eingedämmt wird, wird dann nicht mehr gemacht, aber dafür sucht man sich etwas Neues. Diese Entwicklung haben wir in den letzten zwei Jahren festgestellt. Insofern würde der Gesetzgeber natürlich immer hinterherlaufen, aber bis dahin entsteht beim Verbraucher natürlich ein erheblicher Schaden. Letztendlich - und das ist das große Problem, was beim Verbraucher auf gar kein Verständnis stößt - geht es hier um unerlaubte Telefonanrufe. Insofern stellt sich natürlich die Frage: Inwiefern ist denn ein Unternehmen schutzbedürftig und vor unnötiger Förmerei auch zu schützen, wenn es sich unredlich verhält? Also, wenn es letztendlich unerlaubte Anrufe tätigt? Dann darf es das einfach nicht machen. Das ist etwas, was dem Verbraucher überhaupt nicht erklärt werden kann, was er nicht versteht, weil er das so empfindet, dass das Unternehmen dennoch mit einem wirksamen Vertrag belohnt wird. Insofern bleibt es bei der Ansicht, dass die Bestätigungslösung für uns die effektivste Möglichkeit wäre, die dem Verbraucher eine Sicherheit geben kann und das Unternehmen, das sich nicht ordentlich verhält, sanktioniert wird, und dass es sich dann nicht mehr lohnt für Unternehmen, unerlaubte Anrufe zu tätigen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Frau Gurkmann auf die Fragen der Kolleginnen Hönlinger, Maisch und Drobinski-Weiß, bitte.

SVe Jutta Gurkmann: Vielen Dank. Die Frage von Frau Hönlinger bezog sich auch auf das, was Herr Professor Schmidt-Kessel gesagt hat, da möchte ich mich auch voll und ganz anschließen. Es ist für den Verbraucher eine angenehme Situation. Der EuGH hat eine Klärung herbeigeführt. Wir können das BGB auch so auslegen, so dass wir da auf einer relativ sicheren Seite sind. Jetzt kommt das große „Aber“. Wir brauchen natürlich schon Rechtssicherheit. Von daher: Ja, wir befürworten sehr, dass es geregelt wird, wir haben jetzt aber auch im Rahmen der Umsetzung der Verbraucherrichtlinie nicht darauf bestanden, dass es jetzt und sofort gemacht werden muss, denn uns ist natürlich auch an einer guten Regelung, an einer in sich stimmigen Regelung gelegen, und deswegen gibt es viele Möglichkeiten, die man diskutieren kann und sollte. Regelt man das wirklich beim Umfang der Nachbesserungspflichten, schaut man sich das Verschuldenssystem an, erweitert

man bei dem Schuldensfordernis die Möglichkeit, den Produzenten oder andere Repräsentanten der Lieferkette mit reinzuziehen? Das gibt es in anderen Mitgliedstaaten. Dieses Thema wurde heiß diskutiert über verschiedenen Richtlinien, die auf EU-Ebene verhandelt wurden. Deswegen: Ja, auf jeden Fall muss eine gute Regelung her, und für den Verbraucher scheint es primär egal zu sein, ob diese Regelung auch auf den B2B-Bereich Anwendung findet, aber es gibt dann doch oftmals ein Rückspiel an den Verbraucher. Wenn natürlich der kleine Unternehmer keinen Regress nehmen kann, dann wird es für den Verbraucher auch schwerer, seine Gewährleistungsrechte gegenüber dem Unternehmer geltend zu machen. Deswegen muss es eine umfassende, in sich stimmige Regelung geben mit der Möglichkeit, den Schaden gegenüber demjenigen geltend zu machen, der ihn letztendlich verursacht hat. Dann hatte Frau Maisch gefragt, wie der Ausschluss vom Widerrufsrechten und Infopflichten für diese Ausnahmetatbestände zu bewerten sei. Also umfassend werde ich das nicht machen können. Wir haben uns zu den einzelnen Punkten durchaus geäußert. Professor Brönneke ging auch auf mehrere Punkte ein. Ich denke, man muss hier immer die Frage stellen: Wozu haben wir Infopflichten und auch die Widerrufsrechte? Bringen die Widerrufsrechte an den Stellen was? Oder müssen wir uns nicht überlegen, diese Bereiche, die ganz grundsätzlich ausgeschlossen sind, zu überarbeiten. Die Frage, ob die Anwendbarkeit des Widerrufsrechts und der Informationspflichten auf Behandlungsverträge sinnvoll wäre - dazu müssen wir uns ansehen, ob es an anderer Stelle einen Schutz gibt und ob das Patientenrechtgesetz ausreichend ist. Das gilt für alle Bereiche. Es ist immer die Frage, wo eigentlich das Problem begraben liegt, und das müsste man angehen. Leider ist in der Tat das Widerrufsrecht lange Zeit eine Krücke gewesen. Jetzt ist das Widerrufsrecht verschlechtert. Jetzt müssen wir irgendwo an den anderen Stellen nachsteuern.

Dann gab es die Frage von Frau Drobinski-Weiß nach der Widerrufsbelehrung bei Finanzdienstleistungen. Ich verstehe sie auch nicht! Ich glaube, da sind wir uns auch alle einig, dass das eine Belehrung ist, die weder ein kleiner Unternehmer noch ein Verbraucher versteht. Selbstverständlich müsste man da etwas tun, und im Finanzdienstleistungsbereich – wenn ich das richtig im Kopf habe – könnten wir etwas tun, weil die Musterwiderrufsbelehrung im Finanzdienstleistungsbereich nicht

voll harmonisiert ist, denn sie ist nicht Teil der Richtlinie – wenn ich mich jetzt nicht irre.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Brönneke auf die Fragen der Kolleginnen Hönlinger und Maisch bitte.

SV Professor Dr. Tobias Brönneke: Die erste Frage zielte auf das Prinzip der Gesamtwirkung zwischen Verkäufer und Hersteller. Hier möchte ich einfach das Problem, das an mich in verschiedener Weise gerade in den letzten vier Wochen herangetragen wurde, aufgreifen. Ich hatte eine ganze Reihe an Journalistenanfragen, die eine Vielzahl von Verbraucherefällen im Hintergrund hatten, danach, wie das denn juristisch sei. Dem konnte man entnehmen, dass Teile der anbietenden Industrie, Teile des Handels – durchaus auch namhafte Größen sind dabei – doch Kosten reduzieren wollen, indem sie zusätzliche Garantiepakete usw. teilweise sogar verkaufen und dann den Verbraucher auf diese Garantien verweisen. Dann kam sogar einmal schriftlich eingeblendet die Aussage in die Kamera, der Verbraucher müsse ja um seine Rechte wissen, wenn er dann gegen den Markt, bei dem er das gekauft hat, vorgehen wolle, weil der Hersteller, der tatsächlich eine eingeschränkte Garantie übernommen hat, da gar nicht mehr zuständig war. Ich biete auch Schulungen für Verbraucherberater und Verbraucherberaterinnen an. Regelmäßig wird da seit Jahren berichtet, dass die zwei Jahre Mängelgewährleistung absolut ins Nichts laufen. Nach einem halben Jahr wird gemauert. Ein Kollege, der Schulungen bei einem sehr namhaften süddeutschen Automobilbauer gemacht hat, hat mir erzählt, dass Grundlagen des Mängelgewährleistungsrechts von den Sachbearbeitern in den Call-Centern in keiner Weise vorhanden waren. Ich mag das nicht als einen Zufall sehen. Also, was meine Analyse hier ist von dem, was an mich herangetragen wird: Hier wird offenbar dieses System, dass der Hersteller eine juristische Person ist und der Verkäufer eine andere, zu Lasten der Verbraucher ausgespielt. Nicht von jeder Wirtschaft, nicht von jedem Unternehmen – das ist völlig klar. Es gibt auch ganz andere, aber es gibt genügend Beschwerden. Insofern möchte ich dem Ansatz des Bundesrates unbedingt folgen. Eigentlich ist das, was Herr Schmidt-Kessel angedacht hat, richtig: Man muss darüber nachdenken, ob eigentlich das Auseinanderklammern von Ansprüchen gegen den Hersteller und Ansprüchen gegen den Verkäufer langfristig richtig ist. Wenn ich es richtig weiß, ist

es in Frankreich durchaus anders. Man könnte sich mal beim Nachbarland rechtspolitisch bedienen und viele Schwierigkeiten beseitigen. Gut, das wird die Anwaltschaft nicht so gerne hören, da fallen viele Mandate weg, wenn man einfach den, der den Mist gemacht hat, auch wirklich in Anspruch nimmt. Das ist der eine Punkt.

Dann zum Sanktionensystem. Beim Sanktionensystem wird es vielleicht den Einen oder den Anderen, der mich kennt, verwundern, dass ich sage, die Sanktionen sind auf der eine Seite zu viel. Warum das? Wir haben einseitig auf Wettbewerbsrecht abgestellt bei den Sanktionen, auf Unterlassungsklagen. Die werden eben so instrumentalisiert. Das ist etwas, was mir erst nach und nach klar geworden ist. Was bringt es dem Verbraucher, wenn die Informationspflicht kommagenau umgesetzt wird? Nichts! Was bringt es aber dem Konkurrenten? Auch hier wiederum gibt es Fälle, die sehr gut belegt worden sind, dass tatsächlich kleine Konkurrenten, die billiger im Internet unterwegs waren, behindert werden sollten durch Abmahnungen und ähnliches. Damit bekommt man die in die Knie und kann als jemand, der sich als stationärer Handel sehr günstig am Markt darstellt, – wenn man ins Internet geht, ist es gar nicht so günstig – vielleicht sein stationäres Modell noch ein bisschen behaupten. Das will heißen: Im Wettbewerbsrecht geht es vielleicht mit der Konkurrentenklage - nicht mit den Verbandsklagen - zu weit. Wenn ich hier Erfahrungen von Trusted Shops mitteilen darf – das ist ein Siegelvergeber für Online-Shopping, der inzwischen europaweit aufgestellt ist: Nirgends, nur in der Bundesrepublik, wird so über die Fülle der Informationspflichten geklagt. In Frankreich ist das alles kein Thema, weil es diese unsägliche Abmahngeschichte an der Stelle nicht gibt, die Unseriöse einfach zu einer Abmahnindustrie nutzen und instrumentalisieren. Überhaupt möchte ich als Prüffrage für Sie alle immer in den Raum stellen. Man frage doch mal, ob wirklich Verbraucherschutz gewollt ist oder ob Verbraucherschutzregelungen instrumentalisiert werden? Wo sie instrumentalisiert werden, ist das ein Schutz zu Lasten des Verbraucherschutzes. Da bin ich mit Herrn Schmidt-Kessel völlig einig: Wir müssen hier das öffentliche Recht und dessen Möglichkeiten nutzen. Ich habe auch einen Vorschlag gemacht, der findet sich in meiner Stellungnahme. Wenn man da zum Beispiel ins Unterlassungsklagengesetz - da ist Artikel 13 dieses Gesetzesvorhabens ohnehin schon erwähnt - einen Paragraphen einfügen würde, der sagt: „Anspruchsberechtigte Stellen nach § 3

UKlaG“, das sind die Verbraucherzentralen und die Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs usw., „haben bei nachhaltigem Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften, die dem Schutz der Verbraucher dienen, das Recht, bei den dafür zuständigen Stellen Anträge auf Einschreiten zu stellen“, dann wäre man einen großen Schritt nach vorne im Hinblick auf die öffentlich-rechtlichen Möglichkeiten. Was steckt dahinter? Die Erfahrung, dass ich seit Jahren die Verbraucherschützer frage: Warum geht Ihr nicht auf die Gewerbeämter/Gewerbebehörden zu? Die sagen: Das hat doch gar keinen Zweck, Herr Brönneke. Aus Freundschaft zu mir machen die das dann mal, und dann kommt dabei überhaupt nichts heraus. Frau Halm hat mir berichtet, es gebe, bezogen auf Kaffeefahrten, das so genannte Freisinger Modell. Stimmt, das habe ich auch schon gehört. Da gibt es einen Beamten, der sich tatsächlich gegen diese Wanderlagerei mit den gegebenen Mitteln durchsetzt und das nutzt. Also, das Eine ist, dass man im öffentlichen Recht, wie Herr Schmidt-Kessel das vorgeschlagen hat, für bestimmte Konstellationen neue Eingriffstatbestände braucht. Das Andere ist aber, dass man die bestehenden Eingriffstatbestände einfach nutzbar machen muss. Warum soll mein Paragraph hier helfen? Das ist dem Öffentlichrechtler gleich klar. Hier wird ein subjektives Recht auf Bescheidung eines Antrages geschaffen. Das kennen wir, im Umweltrecht gibt es das. Das heißt, wenn hier rechtswidrig diese Sache abgelehnt wird, dann könnten diese klagebefugten Verbände theoretisch – das ist Theorie, das kann man auch mit empirischen Zahlen belegen aus den Bereichen, wo es diese Konstruktionen gibt, das ist verschwindend gering – die Verwaltungsgerichte bemühen, um Einschreiten zu lassen. Das heißt, hier könnte man enorm Schub machen. Auch wenn die Verbraucherberater/Verbraucherzentralen mir jetzt immer sagen, Herr Brönneke, das haben wir doch immer versucht, wir bekommen keine Antwort, allenfalls ein förmliches Schreiben ist in der runden Akte P gelandet. Dann haben wir die Unrechtsgewinnabschöpfung. Das ist auch wieder so ein Papiertiger. Da hat man sich wunderbar was ausgedacht. Toll, dass es sie gibt. Man ist aber auf den Lobbyismus der anbietenden Wirtschaft hereingefallen, die das zum Papiertiger gemacht hat, mit einem Vorsatzerfordernis. Weisen Sie doch mal jemanden Vorsatz nach. Der wird immer smart von sich weisen, dass er je was Böses hat machen wollen. Also, wenn das Vorsatzerfordernis herauskommt, wenn man gleichzeitig die Unrechtsgewinnabschöpfung - bitte nicht nur in das Wettbewerbsrecht, sondern ins Unterlassungsklagengesetz - überträgt, auch das könnte man in diesem Vorhaben

sofort machen – ich liefere Ihnen auch ganz schnell ein Formulierung, wie man das machen kann –, dann wäre das sehr schön. Ein Drittes ist hinsichtlich der Gewinnabschöpfung die notorische Finanzarmut der Verbraucherzentralen und der klagenden Verbände. Die haben kein Geld. Schiebt man doch mal das Geld, was da reinkommt, in diesen Bereich rein, dann hat man auch Gelder, um weiter tätig zu sein. Das ist ein selbstregulierendes System. Nur dann, wenn es wirklich Rechtsbruch gibt, ist es Geld abzuschöpfen und zu nutzen. Wenn dieser Geldtopf versiegt, weil die Wirtschaft ach so folgerichtig den Gesetzen folgt, dann fällt das weg. Das ist vielleicht etwas, was in diesem Vorhaben jetzt zu schaffen ist.

Letzter Punkt: Zivilrechtliche Folgen bei fehlerhaften Informationen wären auch so eine Sanktion. Da hat der Bundesrat die Ausdehnung der Verbindlichkeit der Informationspflichten auch auf den stationären Handel gefordert. Bei Fernabsatz-Haustürgeschäften ist das schon der Fall. Da haben Sie es ins Gesetz hineingeschrieben, weil das europarechtlich so gewollt ist. Es gibt eigentlich gar keinen Grund, warum der Unternehmer, der Informationspflichten nachkommt, nicht an diesen Informationen zu Gunsten des Verbrauchers festgehalten werden soll. Auch das ist eine Sanktion gegen Vielinformationen, und zwar eine sehr gerechte. Wenn er nämlich etwas Falsches sagt, hätte er das ja lassen können. Das ist aber auch Meinung des Bundesrates. Vielen Dank.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Nun Herr Professor Artz auf die Fragen der Kollegin Schieder.

SV Professor Dr. Markus Artz: Ganz herzlichen Dank. Es handelt sich hier bei der Frage der Bestätigungslösung um ein ganz grundsätzliches bürgerlich-rechtliches Problem, und zwar das Problem, dass man wettbewerbswidriges Verhalten vertragsrechtlich sanktionieren möchte. Wenn man einmal überlegt, woher die Haustürgeschäfte-Richtlinie kommt, ging es genau darum. Man hat nicht gewollte Verkaufspraktiken festgestellt und die wollte man unterbinden und hat das unterbunden, in dem sich der Verbraucher wieder von dem Vertrag lösen kann. Am Rande bemerkt: Davon hat sich dieser Entwurf im Übrigen verabschiedet. Wenn man sich anschaut, was für Situationen außerhalb von Geschäftsräumen enthalten sind, dann sind das natürlich Situationen, in denen schlicht keine Überrumpelungsgefahr

besteht. Das habe ich schon einmal kritisiert, aber das ist natürlich so klarer geworden. Es ist ein ganz anderer Ansatz, ohne dass das irgendwo in der Begründung auch der Richtlinie zum Ausdruck gekommen wäre. Wir haben also unlauteres Verhalten, und dagegen kann sich der Verbraucher nicht wehren. Er kann nicht nach dem UWG vorgehen. Das sind im Grunde Ihre Argumente, die gerade vorgetragen worden sind. Jetzt hat Herr Schulte-Nölke gesagt, es gibt ja nicht nur schwarze Schafe, sondern auch ein paar weiße. Also, ich habe große Zweifel daran, dass es da so viele weiße Schafe gibt. Ich frage mich, ob ich, wenn jemand freiwillig zu Werbezwecken anruft, da so großes Mitleid wegen einer starken Sanktion ihm gegenüber haben muss. Ich hatte lange Zeit, über meine Antwort nachzudenken, und ich möchte ganz persönlich antworten. Ich habe eine Schwiegermutter, die ist dement und 80 Jahre alt. Die ist in die Fänge solcher Anrufe gekommen. Diese Schwiegermutter hat zwei Kinder. Meine Frau ist Anwältin, und mein Schwager ist Bundesrichter. Und sie hat einen Schwiegersohn, der ist Hochschullehrer. Wir haben es nicht geschafft, das zu unterbinden. Wir haben den Leuten Briefe geschrieben, in denen wir auch die persönliche Situation meiner Schwiegermutter dargelegt haben. „Rufen Sie meine Schwiegermutter, meine Mutter nicht mehr an, die ist dement, die kapiert nicht, was sie Ihnen sagt“. Wir haben Schilder aufgehängt im Wohnzimmer: „Ich kaufe nichts“. Es war nicht möglich. Wir mussten meiner Schwiegermutter die Telefonnummer wegnehmen. Nun nehmen Sie einem dementen Menschen den Weg zur Außenwelt weg, da der ganze Freundeskreis oder weitere Kreis die Telefonnummer nicht mehr kannte. Darüber habe ich jetzt die halbe Stunde nachgedacht, dass mir das Mitleid mit solchen Leuten einigermaßen fern liegt, die dann immer wieder anrufen, auch wenn Sie ihnen Schreiben: Schriftverkehr nur noch an mich, will sagen, an meine Frau als Anwältin. das interessiert die nicht! Der nächste Brief geht wieder an die Schwiegermutter selbst und nicht an das Anwaltsbüro. Insofern, obwohl ich zunächst mal etwas ausgleichend antworten wollte, meine ich, dass diese Regelungsvorschrift des Bundesrates vollkommen angemessen ist und ich eigentlich keine großen Probleme habe mit einer sehr starken Bestätigungslösung.

Eine letzte Bemerkung sei mir erlaubt, auch wenn Sie die Frage nicht an mich gestellt haben. Ich habe ja Ihren Text bekommen, Herr Vorsitzender. Bevor Sie ihn nach Brüssel weiterleiten, zwei oder drei Hinweise. Der Beginn der Widerrufsfrist. die

Rücksendekosten, der mündliche Widerruf – der Beginn der Widerrufsfrist muss unbedingt aufgenommen werden.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Jetzt haben wir zwei Nachfragen der Kolleginnen Skudelny und Binder.

Judith Skudelny (FDP): Ich wollte eigentlich etwas anderes fragen, aber ich möchte doch noch ein wenig beim Herrn Professor Artz nachfragen. Als ich Jura an der Universität in Tübingen studiert habe, wurde mir gesagt: Wenn es darum geht, dass eine Spedition einen Schaden verursacht und es wird am Ende vor dem BGH verhandelt, und Sie sich überlegen, wie am Ende das Urteil ausfällt, dann versetzen Sie sich in die Lebenswirklichkeit eines BGH-Richters. Jeder BGH-Richter ist schon mal umgezogen, deswegen hat die Spedition immer unrecht. Ich hatte damals gehofft, dass das nur ein dummer Spruch ist, und dass wir uns tatsächlich bei der Rechtsprechung nicht unbedingt an die persönlichen Umstände halten, sondern daran, was wirklich sachlich geboten ist. Wie ich sehe, ist dieses offensichtlich nicht der Fall, und ich werde mich künftig für meine Rechtsberatung daran halten und erst einmal Erkundigungen über denjenigen, der am Ende Recht zu sprechen hat oder Urteile zu fällen hat und über sein persönliches Umfeld erkundigen, um dann zu sagen, was richtig und was falsch ist.

Jetzt meine Frage: Zu sagen, dass es wenig weiße Schafe gibt, resultiert das aus Ihren persönlichen Erfahrungen, oder resultiert das aus tatsächlichen Zahlen, die Sie kennen? Dass Verbraucherschützer nur eine Seite sehen, das verstehe ich. Bei ihnen kommen die Beschwerden an und sie haben Partei zu ergreifen. Ist die Darlegung als Parteiergreifung subjektiv zu verstehen oder als ein objektiver Tatsachenbericht? Die zweite Frage an Professor Schulte-Nölke: Wir haben gehört, dass ein Vertrag aufgrund eines unerlaubten Anrufes nicht zustande kommen sollte. Wäre die Rechtsfolge davon nicht, dass derjenige keine Widerrufsrecht hat, sondern in erster Linie nachweisen müsste, eventuell die Beweislast zu tragen hätte dafür, dass der Vertrag nicht zustande gekommen ist und wäre es nicht einfacher, wenn derjenige einfach begründungslos ein Widerrufsrecht hätte? Das würde ich ganz gerne verstehen.

Karin Binder (DIE LINKE.): Ich hätte noch eine Nachfrage an Frau Halm bezüglich der Absenkung des Schutzniveaus gerade bei Pauschalreisen oder eben im Zusammenhang mit diesen Kaffeefahrten und ähnlichen Veranstaltungen. Dieses Freisinger Modell, könnten Sie uns das noch einmal beschreiben, auch, wie es sich in der Praxis darstellt, was eben die Situation von Verbraucherinnen nach solchen Events angeht?

An Herrn Brönneke hätte ich noch die Frage: Wie schätzen Sie es ein im Zusammenhang mit der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, in Deutschland eine Verbraucherschutzbehörde einzurichten, die dafür sorgt, dass hier die Umsetzung des Gesetzes erfolgt?. Natürlich in enger Zusammenarbeit mit den Verbraucherzentralen, das soll kein Ersatz sein. Beispiel: Dänemark oder England, andere Länder, in denen es solche Behörden gibt. Wäre es hilfreich im Zusammenhang mit diesem Gesetz?

Marco Wanderwitz (CDU/CSU/CSU): Ich würde mal zwei Fragen stellen wollen. Zum einen ist vorhin das Thema der Direktvertriebs-Teilzahlungsgeschäfte angesprochen worden von Herrn Clausnitzer. Da würde ich ganz gerne die Professoren mal befragen wollen, wie sie das kommentieren, ob sie dazu eine Meinung haben und sich vorbereiten konnten. Aus meiner Sicht konnte man dort eine Lücke sehen. Vielleicht kann Herr Clausnitzer mal antworten, ob es richtig ist, wie es derzeit vorgesehen ist, dass wir dort einige Altfälle außen vor lassen und damit sozusagen in die Ewigkeit eine Rechtsunsicherheit für die Anbieterseite stabilisieren.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Wer soll die Fragen beantworten?

Marco Wanderwitz (CDU/CSU/CSU): Ich stelle die Fragen erst an Herrn Professor Artz und an Herrn Professor Brönneke, und dann stelle ich in der nächsten Runde dieselben Fragen an Herrn Professor Schmidt-Kessel und an Herrn Professor Schulte-Nölke.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): So machen wir das. Jetzt haben wir noch Kollegin Schieder.

Marianne Schieder (Schwandorf) (SPD): Ich habe keine Frage, aber ich möchte schon feststellen, dass die Einlassungen von Frau Kollegin Skudelny wirklich mehr als unangebracht waren, die sie Professor Artz vorgeworfen hat. Ich glaube, es ist deutlich geworden bei dem, was er als Antwort gegeben hat, dass er kein Jurist ist, der nach persönlichen Empfindungen urteilt, aber es war ein gutes Beispiel dafür, dass Dinge nicht funktionieren, auch wenn sie vom Gesetzgeber gut gemeint sind. So, glaube ich, können wir nicht miteinander umgehen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Langsam, langsam – wir sind in einer Anhörung. Wir machen eine nichtöffentliche Sitzung, dann können wir die Themen diskutieren. Kollegin Maisch.

Nicole Maisch (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe noch zwei Fragen an Professor Brönneke. Sie haben in Ihrer Stellungnahme über Produkte nach dem Baukastensystem gesprochen und auch den § 312 genannt. Ob Sie noch mal ausführen könnten, welche Probleme Sie bei diesen Produkten sehen, die nach dem Baukastensystem nach Konsumentenwünschen zusammengestellt werden? Sie haben als praktisches Beispiel Lieferverträge wie Biokisten angeführt und da kritisiert, dass der Widerruf nicht gilt. Ob Sie noch mal ausführen könnten, welche Probleme Sie bei diesen beiden – Baukastensystem und Lieferverträgen – sehen?

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Dann kommen wir jetzt in eine Antwortrunde. Auf Fragen der Kollegin Skudelny und des Kollegen Wanderwitz antwortet Herr Professor Artz, bitte.

SV Professor Dr. Markus Artz: Vielen Dank. Die erste Einlassung der Abgeordneten Skudelny möchte ich nicht kommentieren. Das Zweite. Die Begriffe schwarze und weiße Schafe sind natürlich umgangssprachlich. Ich will es einfach mal juristisch sachlich beantworten. Wenn jemand bei einem Verbraucher anruft zu Werbezwecken, handelt er unlauter. Stets. Wenn er das tut, fällt er unter diese Regelung. Wer unlauter handelt, bedarf keines Schutzes, das heißt, jeder, der zu Werbezwecken anruft, hat unlauter gehandelt und fällt unter diese Regelung. Wer lauter handelt, soll nicht darunter fallen, ist aber auch ausgenommen. Das kann man

mit schwarz oder weiß benennen, lauter oder unlauter. Ich nenne es mal unlauter, und damit ist keine ganze Branche gemeint, sondern damit sind jene Leute gemeint, die darunter fallen, die handeln alle unlauter. Da war der Ansatz, dass das Zivilrecht, das Vertragsrecht unlauteres Handeln eben auch auf der vertraglichen Ebene sanktionieren will, und da werden nur die Unlauteren getroffen. Wer anders handelt, ist von der Regelung nicht betroffen, insofern stellt sich das benannte Problem in meinen Augen nicht.

Ich habe zu der zweiten Frage für den Vorschlag von Herrn Clausnitzer gewisse Sympathie und halte das im Grunde genommen auch für richtig, dass man Altverträge dann irgendwann einmal abschließt. Wir haben vor der Sitzung kurz gesprochen. Man müsste wirklich überprüfen, ob unter Umständen in irgendeiner Form ein Vertrauensschutz oder die Verbraucherkreditrichtlinie dagegen steht, das kann ich so aus der Hüfte nicht beantworten. Ich finde es aber in der Sache richtig, dass man diese Altfälle abschließt. Das würde ich mir nicht zumuten oder zutrauen, jetzt hier detailliert zu antworten.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Brönneke auf die Fragen der Abgeordneten Binder, Wanderwitz und Maisch.

SV Professor Dr. Tobias Brönneke: Die erste Frage zielte darauf ab, ob wir eine Verbraucherschutzbehörde in Deutschland brauchen. Ich würde dazu folgendes sagen: Es werden die Mittel des öffentlichen Rechts zu wenig genutzt. Wenn man das zu Ende denkt, könnte man sehr schnell bei einer neuen Behörde sein. Der Vorschlag, den ich mache, ist etwas vorsichtiger und ist mit weniger Aufwand verbunden. Ich hielte nichts davon, ohne sich das sehr genau auszudenken, Doppelstrukturen zu schaffen. Dass man auf der einen Seite Verbände hat, die durchaus mit staatlicher Finanzierung funktionieren, auf der anderen Seite eine Doppelstruktur aufbaut von Behörden. Im Moment, wie es in Deutschland gewachsen ist, würde ich meinen, ist der logische nächste Schritt tatsächlich der, dass man die bestehenden öffentlich-rechtlichen Möglichkeiten fruchtbar macht zugunsten des Verbraucherschutzes. Das dürfte auch kostengünstiger sein. Dafür ist mein Vorschlag ein Weg. Das will nicht ausschließen, dass es nicht in einzelnen Bereichen durchaus dringend die behördliche Lösung geben muss. An ganz bestimmten Stellen

haben wir das ja – Bundesnetzagentur. Wenn es die nicht gäbe, hätten die Verbraucherzentralen in bestimmten Fällen auch gar keine Chance, weil man ein technisches Know how haben muss. Selbst das reicht bei bestimmten Calling-Sachen nicht aus, um das irgendwie beiseite zu schieben. Das zu den Verbraucherschutzbehörden.

Dann zur Kappungsfrist. Da will ich mich, ohne das wirklich durchdacht zu haben, nicht zu weit aus dem Fenster lehnen, und da oute ich mich auch gerne als jemand, der seinen spezifischen Tiefgang nicht in Finanzdienstleistungen und Finanzierungsfragen hat. Ich möchte eine generelle Aussage machen: Mir scheint die Kappungsfrist von mehr als einem Jahr, die wir jetzt bekommen, nachdem wir vorher teilweise unendliche Kappungsfristen hatten, eigentlich zu knapp und nicht gerechtfertigt zu sein. Ich kann nicht erkennen, dass es in diesem Bereich anders sein soll. Ich will noch eins in die Runde geben - vielleicht können die Kollegen auch nachdenken, ob das stimmt: Es gibt teilweise die Situation, dass es gar nicht um abgeschlossene Verfahren geht, sondern dass bei Vertragsänderungen vielleicht neue Widerrufsrechte aufleben. Da ist jetzt die Frage: Schafft man die Kappungsfrist? Kappt man das möglicherweise auch? Ich kann es so schnell jetzt nicht durchdenken. Hier müsste man vertieft rangehen.

Dann zu Produkten nach Baukastensystemen: Da war die Anregung schlicht und ergreifend das sogenannte Dell-Urteil des Bundesgerichtshofs erneut klar zu stellen, dass man hier weiter einen Widerruf haben wird. Das ist meines Erachtens nach der Richtlinie durchaus drin. Da ist die Frage gestellt nach Kundenwünschen – zusammengewürfelte Produkte. Das ist nach der Art und Weise, wie heutzutage gerade im Computerbereich teilweise etwas zusammengebaut wird, also Dell ist das beste Beispiel: Sie klicken sich zusammen, was sie haben wollen. Nur, weil sie sich das zusammenklicken, und weil die Produktionsprozesse teilweise so sind, dass sie sehr schnell das Konfigurieren oder eben verschiedenste Schubladen haben, dass da das Widerrufsrecht ausgeschlossen ist. Der BGH hat sehr überzeugend dargelegt, dass das nach der alten Rechtslage nicht sein kann. Ich meine, dass das auch auf der Grundlage der neuen Richtlinie weiter haltbar ist und dass man das bitte klarstellen möchte.

Dann stellt sich bei den Biokisten-Lieferverträgen die Frage häufiger und wiederkehrender Fahrten. Das ist halt die Frage, wie ist es überhaupt mit diesen vielen punktuellen Ausnahmen? Hier habe ich durchaus auch aus Reihen der Verbraucherzentralen gehört, dass Frau Halm wahrscheinlich diejenige wäre, die kompetente Auskunft geben könnte. Hier gibt es durchaus Schwierigkeiten und diese Ausnahme, warum hat man die? Ich will als Rechtsprofessor, der jungen Leuten, auch Betriebswirten, Recht beibringen muss, dazu etwas sagen. Diese ganzen Ausnahmen machen das Recht unglaublich schwierig und kompliziert. Das kann ich den Betriebswirten kaum vermitteln. Bei den Wirtschaftsjuristen geht das, bei den Betriebswirten nicht. Insofern ist das schwierig. Ich glaube, das waren die Fragen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Frau Halm auf die Fragen der Kollegin Binder bitte.

Sve Tatjana Halm: Das Freisinger Modell bedeutet lediglich das Ausnutzen der gewerbeordnungsrechtlichen Möglichkeiten. Hier geht es in erster Linie um eine Genehmigung, die nicht erteilt worden ist. Das sind dann Wanderlagerer. Es gab in Freising einen Mitarbeiter, der sich aktiv eingesetzt und es mit diesem einfachen Mittel letztendlich geschafft hat, die Kaffeefahrten aus seinem Bezirk herauszubekommen. Da habe ich auch eine persönliche Erfahrung gemacht, indem ich selber einmal an einer Kaffeefahrt teilgenommen habe, als die Behörden nicht darauf reagiert haben, obwohl wir im Vorfeld informiert haben, dass hier eine Kaffeefahrt stattfindet. Die Behörden haben erst auf Druck des Bayerischen Rundfunks tatsächlich Amtshilfe bei diesem Mitarbeiter aus Freising eingeholt. Hier wird das, was möglich ist, nicht ausgenutzt. Die Vermutung liegt nahe, dass hier natürlich auch Einnahmen erzielt werden, auf die man nicht verzichten möchte. Insofern gibt es schon Möglichkeiten, zu sanktionieren. Wir erfahren aber immer wieder, dass das einfach nicht gemacht wird, und da hat dieser Mitarbeiter aus Freising sein Modell vorgestellt. Deswegen kursiert dieser Name. Was die Pauschalreisen angeht: Das ist ganz klar: Auf diesen Kaffeefahrten wird sehr viel Druck ausgeübt. Es handelt sich ja hauptsächlich um ältere Herrschaften und Damen, die diese Geschäftsmodelle nicht so ganz durchblicken und sich da auch eher ein schlechtes Gewissen einreden lassen. Also das heißt, sie werden gelockt mit einer kostenlosen Reise und vor Ort wird ihnen dann etwas untergeschoben. Sie

unterzeichnen es und im Nachhinein ärgern sie sich darüber, aber sie trauen sich einfach vor Ort nicht, „vein“ zu sagen. Das geht sehr schnell. Diese Mitarbeiter sind psychologisch sehr gut geschult, und insofern wäre es hier für uns auch nicht nachvollziehbar, warum hier kein Widerrufsrecht mehr gelten soll. Aber auch im Fernabsatz ist es eigentlich nicht nachvollziehbar, warum im Rahmen der Pauschalreisen kein Widerrufsrecht mehr gelten sollte.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Schmidt-Kessel auf die Fragen des Kollegen Wanderwitz.

SV Professor Dr. Martin Schmidt-Kessel: Rechtspolitisch kann ich dieses Anliegen wirklich gut verstehen, wenn man die Konstellation isoliert betrachtet. Soweit ich es habe überprüfen können, sehe ich auch vor Inkrafttreten der Verbraucherkreditrichtlinie kein europarechtliches Hindernis, jedenfalls für einen Teilbereich dieser Konstellation. Insofern würde ich das grundsätzlich so sehen. Vermutlich hätte man nach allgemeiner deutscher Methodik ohne eine ausdrückliche Vorschrift im Artikel 229 EGBGB den einen oder anderen Fall schon genau in diesem Sinne gelöst. Ich möchte aber noch einmal darauf hinweisen: In dem Moment, in dem man dieses Loch schließt, wird man möglicherweise Lösungsdruck an anderen Stellen erzeugen. Deswegen teile ich rechtspolitisch das Anliegen, aber wir haben eben immer wieder bei den Widerrufsrechten und gerade bei den unbefristeten Widerrufsrechten die Situation, dass sie eigentlich andere Defizite der Rechtsordnung ausgleichen, weil sie so ein starkes Instrument sind. Da muss man sich eben darüber klar sein, dass man unter Umständen an der nächsten Stelle irgendeinen weiteren Folgeskandal produziert, den man jetzt aber noch nicht vorhersagen kann. Für den konkreten Fall halte ich das für gerechtfertigt.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Schulte-Nölke auf die Fragen der Kollegin Skudelny und des Kollegen Wanderwitz.

SV Professor Dr. Hans Schulte-Nölke: Zunächst nicht mehr zur Farbe von Schafen, sondern zu dem tatsächlichen Phänomen, dass es eine Branche gibt, die Verträge am Telefon abschließt. Natürlich gibt es auch Missbrauch in dieser Branche. Die Frage, um die es hier wirklich geht, ist: Wie reagiert der Staat darauf? Die

sogenannte Bestätigungslösung würde dieser Branche in der Breite ganz erhebliche Schwierigkeiten bereiten, würde also möglicherweise Märkte, die bisher ausgenutzt werden, zugegebenermaßen in Grenzbereichen stilllegen. Die Richtlinie lässt das zu, dann soll der Staat das eben tun. Zur bisherigen Rechtslage muss man auch zugeben, dass, wenn man sie jedenfalls oberflächlich betrachtet, sie ein kleines bisschen schizophren ist, denn der individuelle Verbraucher, der in einen Vertrag hineingezogen worden ist, kann tatsächlich allein wegen des Unerlaubtseins dieses Anrufs aus diesem Vertrag nicht wieder heraus. Es gibt kein irgendwie geartetes Rücktritts- oder Widerrufsrecht alleine deshalb, weil der Anruf unerlaubt war. Das gab es mal vor vielen Jahren, das wurde aber auch nicht besonders gut genutzt, deswegen muss man also als Verbraucher mit anderen Vehikeln herangehen. Und das ist ja im Grunde Ihre Frage: Ja, das Widerrufsrecht, das ja in solchen Fällen bestehen kann, ist ein Hilfsmittel, aber es gibt auch mehrere Haken. Erstens gibt es ja auch viele Ausnahmen vom Widerrufsrecht, und in diesen Fällen gibt es eben gar keins. Zweitens: Wenn der Telefonvermarkter gut aufgestellt ist, dann übermittelt er die Informationspflichten richtig; dann ist die Widerrufsfrist kurz und damit ist es eben vorbei. Das heißt also: Es mag Fälle geben, in denen ein Rechtsschutzbedürfnis bleibt. Ob man das wirklich durch ein zivilrechtliches Vertragslösungsrecht erledigen kann, ist die Frage. In einem anderen großen rechtsvergleichenden Projekt haben wir in der Tat einmal vorgeschlagen, dass wir alleine wegen der Unerlaubtheit ein Widerrufsrecht einführen wollten. Das war für einen europäischen Regelungsvorschlag. Also ein Widerrufsrecht, das sonst bei den Ausnahmen gelten würde. Das ist der rechtspolitische Generalangriff. Der könnte auch helfen, ohne eine Branche trocken zu legen. Ob man wirklich gerade den Staat in seiner extremsten Form, also dem öffentlichen Recht, dem Strafrecht, primär bemühen sollte, ist eine andere Frage. Ich traue eigentlich doch solchen zivilrechtlichen Hilfsmitteln, insbesondere wenn sie geschickt unterlegt werden, insbesondere wenn die Verbraucherorganisationen dabei helfen, noch mehr zu als Gewerbeaufsichtsämtern. Bei allem Respekt, was im Einzelfall da sicherlich Hilfreiches getan wird. Ich hoffe, dass ich Ihre Frage beantwortet habe.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Frau Skudelny.

Judith Skudelny (FDP): Ich danke Ihnen. Was ich verstehen wollte, ist: Wenn ich jetzt einen Anruf bekomme und eben keinen Vertrag abschlieÙe, weil das nicht erlaubt ist: Kann ich dann auch ein Widerrufsrecht haben, aufgrund eines Vertrages, der da gar nicht besteht? Und ist es nicht einfacher, von einem Widerrufsrecht aufgrund eines Vertrages Gebrauch zu machen, als nachzuweisen, dass ein Vertrag wegen eines unerlaubten Anrufs gar nicht zustande kommt?

SV Professor Dr. Hans Schulte-Nölke: Es gibt eine Wahrheit und das, was man beweisen kann. Ihr Problem ist ja nicht so sehr die Wahrheit, sondern der untergeschobene, behauptete Vertrag. Natürlich hat man da einen Widerruf. Also man kann einen nichtbestehenden Vertrag widerrufen. Das ist die Lehre von den Doppelwirkungen. Das ist also gar kein Problem. Das Widerrufsrecht hilft, aber ich habe ja gerade schon gesagt, es ist nicht immer eins da, weil es die vielen Ausnahmen gibt und weil die Frist schnell abgelaufen sein kann. Ich fände die Idee großartig, das Widerrufsrecht auszuweiten, also unerlaubte Anrufe als neuen Tatbestand eines Widerrufsrechts zu kreieren. Das würde wahrscheinlich auch das Unionsrecht zulassen.

Ich habe noch eine Frage von Herrn Wanderwitz zu beantworten. Diese Einjahres-plus-x-Kappung. Ich darf zugeben, dass ich mit dieser Frist etwas zu tun habe– ich habe nämlich für die Europäische Kommission in der Vorbereitungsphase dieser Richtlinie eine sehr große rechtsvergleichende Studie geschrieben, wo wir uns insbesondere angeschaut haben, was alle anderen Mitgliedsstaaten bei den missglückten Widerrufsbelehrungen machen. Also wie lang ist da die Frist? Die ursprüngliche Rechtslage war eine Mindestregulierung, die war so ungefähr drei Monate plus x. Und dabei haben wir eben zu unserer völligen Verblüffung festgestellt, dass Deutschland ein Totalausreißer mit der nie beginnenden und deshalb ewigen Frist war. Die höchste Kappungsgrenze, die sonst zu finden war, in dem ja immerhin mit verbraucherfreundlichsten Land Europas – in Finnland - war genau ein Jahr. Deswegen haben wir damals in dieser Studie, die zum Teil in die Richtlinie eingeflossen ist, einfach von diesem Befund her gesagt: Wenn es Vollharmonisierung sein muss, muss man ja irgendwo etwas abschneiden. Eine Vollharmonisierung wird sicher nicht auf europäischer Ebene mit ewiger Frist stattfinden. Ein Jahr ist dann eben die Frist, mit der man außer in Deutschland

nirgendwo etwas abschneidet. Das ist jedenfalls eine rechtspolitische Rundumschau, dass alle anderen Mitgliedsstaaten die ewige Frist nicht hatten. Das scheint mir dafür zu sprechen, dass man die nicht braucht. Dann – das hat Herr Schmidt-Kessel schon gesagt - werden möglicherweise andere Teile der Rechtsordnung gleichsam sekundär als zweite Schutzlinie aktiviert. Das heißt, die Probleme werden einfach verlagert. Trotzdem halte ich das rechtspolitische Bedürfnis für überzeugend, um es einmal vorsichtig zu sagen. Ewige Fristen sind in der Rechtsordnung nicht gut, insbesondere wenn sie sehr ewig sind, wie in diesem Fall.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Hat noch jemand Fragen? Kollege Wanderwitz.

Marco Wanderwitz (CDU/CSU): Ich würde gern noch einmal auf die vorhin schon besprochene Thematik, die durch Herrn Prehn eingeführt wurde, zurückkommen, nämlich die Thematik mit dem benannten Download. Wir haben vorhin gehört, dass möglicherweise die Formulierung „zur Verfügung stellen“ aus der Richtlinie eine Lösung und eine Teillösung sein könnte. Mich würde einfach einmal interessieren, ob das denn dem Vollharmonisierungsansatz entgegenstehen könnte, dass man so etwas wie eine Bagatellgrenze einführen könnte an so einer Stelle. Also ich sage mal das Gros der Downloads bewegt sich irgendwo im Bereich von Cents oder wenigen Euros, wenn man sich klassische Stores anschaut. Aber der Ansatz, der dahinter steht, ist zu beachten: Wenn ich mir einen Song downloaden will, dann will ich ihn jetzt haben und auch nicht irgendwie erstmal in mein E-Mail-Postfach reingucken und dann nochmal etwas bestätigen müssen. Ich kann also schon nachvollziehen, dass das lebensfremd ist, was auch das Nutzerverhalten betrifft. Insofern meine Frage: Könnte, wenn man so einer Bagatellgrenze an so einer Stelle nähertreten würde, dem die Vorschrift entgegenstehen? Da er schon den Kopf schüttelt, würde ich Herrn Schulte-Nölke fragen wollen und würde gern, da er ja das Ursprungsproblem aufgeworfen hat, Herrn Prehn gerne noch um Stellungnahme bitten.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Jetzt ist Herr Professor Schulte-Nölke an der Reihe.

SV Professor Dr. Hans Schulte-Nölke: Die Antwort ist ganz einfach. Rechtspolitisch könnte man über eine Bagatellgrenze vielleicht allen Ernstes nachdenken, aber nicht hier. Das heißt, nächste Runde in Brüssel. Die derzeitige Bagatellgrenze gilt nur für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Prehn.

SV Ralf Prehn: Das sehe ich genauso. Leider gibt es keine Bagatellgrenze für diese Fälle, anders als bei Geschäften, die die 50-Euro-Grenze haben, außerhalb von Geschäftsräumen oder Infopflichten bei Handwerksleistungen. Hier fehlt es unseres Erachtens, weil es Geschäftsvorfälle gibt, wo man verpflichtet ist, die zwei oder drei Euro wert sind oder 50 Cent, mit einem unwahrscheinlichen Aufwand und eben ohne Bagatellgrenze, aber es wäre eine rechtspolitische Forderung und wird von der Richtlinie nicht erlaubt.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Bestehen noch Fragen? Kollege Wanderwitz?

Marco Wanderwitz (CDU/CSU): Das wäre dann aber, wenn nicht noch eine Nachfrage entsteht, meine letzte Frage. Ich ziele jetzt auf den § 357 Absatz 10 BGB hin, der war ja auch schon angesprochen worden. Da haben wir ja die Situation, dass für den Fall des Widerrufs künftig der Nutzungsersatzanspruch nicht mehr vorhanden ist. Das heißt also, dass unter gewissen Umständen eine wochen- oder monatelange Nutzung sozusagen kostenlos gewesen sein kann. Wir haben ja verschiedene Möglichkeiten. Unter anderem haben wir auch die Möglichkeit, dass es sich um Leasingverträge handeln könnte. Ich habe hier schon mehrfach erlebt, dass Leasingverträge gern vergessen werden, dass sie eine besondere Art Vertrag sind und dass auch in diesem Umsetzungsgesetz bis jetzt das Thema Leasing überhaupt nicht gesondert angesprochen wird. Meine Frage hierzu: Müsste oder könnte man für den Bereich Leasing zu dem Ergebnis kommen, dass die geplante Regelung überschießt? Dass auch gewissem Missbrauch Tür und Tor geöffnet würde, dem man mit einer Regelung begegnen können müsste? Und vor allem: Könnte man auch an dieser Stelle diese Unterscheidung vornehmen? Lässt die Richtlinie dort eine Unterscheidung zu, dass wir sagen, wir nehmen zum Beispiel Leasingverträge

nicht in gewisse Schutzregelungen hinein? Dazu würde ich Herrn Schmidt-Kessel fragen, und sollte noch jemand sich da angesprochen fühlen, eine Expertise zu haben, würde ich es gern hören.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Schmidt-Kessel bitte.

SV Professor Dr. Martin Schmidt-Kessel: Vielen Dank. Zunächst einmal es gibt keine Ausnahme für das Leasing. Man muss also mit dem Regelungsbestand, den die Richtlinie ansonsten hat, arbeiten. Es ist richtig, dass der Nutzungsersatz grundsätzlich weg ist. Ich selber wäre der Auffassung, dass der § 357 Absatz 10 BGB, wenn es die Richtlinie nicht gäbe, möglicherweise nicht in jedem Falle eine Analogie zu § 346 BGB sperren würde und wäre auch vorsichtig, dass man in den Ausschussbericht möglichst nichts reinschreibt, was solche Fortentwicklungen für Dinge, die die Richtlinie nicht sperrt, von vornherein blockiert. Es sei denn, man will es auch wirklich haben. Da besteht eine gewisse Gefahr. Ob es bei Leasingverträgen Ersatz nach Widerruf für die Nutzungszeit gibt, hängt sehr stark von der Einordnung des Leasingvertrages ab, die auch stark differiert. Es gibt zu verschiedenen Fragen, wo wir diese Kauf-/Dienstleistungs-Dichotomie im Europarecht haben, verschiedene Rechtsprechung. Ganz generell ist die Gebrauchsüberlassung immer ein Stiefkind. Die passt irgendwie nicht rein. Man hat Dienstleistungen und man hat Waren, aber irgendwie dazwischen Waren, die für eine Zeitlang überlassen werden, meistens landen Sie bei der Dienstleistung. Wenn Sie bei der Dienstleistung landen, dann haben wir die besonderen Anforderungen an den Wertersatz, den die Richtlinie und in Umsetzung davon § 357 BGB vorschreibt. Das ist sehr restriktiv für die Dienstleistung im Allgemeinen, aber da hätte man eine Lösung. Bei Leasingverträgen würde man vermutlich sehr genau hinschauen müssen, in der Richtlinie und im Umsetzungsgesetz, ob es im Einzelfall nicht doch ein finanzieller Kauf ist. Dann ist Nutzung ausgeschlossen, komplett weg, was in der überwiegenden Zahl der Fälle nach meiner Einschätzung der Fall wäre, aber Luxemburg entscheidet das. Dann hätte man die begrenzten Möglichkeiten eines Wertersatzes für die erbrachte Dienstleistung Leasing nach den Regeln der Richtlinie beziehungsweise nach § 357 BGB. Damit angesprochen ist ein generelles Problem, dass die Gebrauchsüberlassungen in diesen Regeln nie anständig behandelt werden. Meines

Erachtens also Widerrufsrecht für Automobilmietverträge, für Mietwagenverträge finde ich, wenn man hier im Grunde den Wertersatz weitgehend durch die sehr restriktiven Vorgaben ausschließt, finde ich das rechtspolitisch nicht gerechtfertigt. Aber das ist eben auch ein Punkt, an dem die Spielräume des Bundestages enden. Das wäre aus meiner Sicht – ich hatte ja diese Anregung gemacht – wirklich ein Punkt, über den man mal nachdenken könnte, ob man das nicht zurückspiegelt an die Organe, dass gerade der komplette Bereich der Gebrauchsüberlassung völlig unbefriedigend abgedeckt wird. Wir denken bei Dienstleistungen ja eigentlich mehr an Behandlungsverträge, Arztverträge, Handwerksleistungen und ähnliches und nicht an die auch von vornherein auf dauernde Nutzung angelegten Verträge. Also rechtspolitisch nicht völlig befriedigend. An sich ist die Ein- und Anordnung beziehungsweise das Ergebnis nicht völlig verkehrt. Es ist rechtspolitisch nicht völlig befriedigend, aber es wäre wirklich ein Petitum, das zurückzuspiegeln.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Weitere Fragen sehe ich nicht.

Marco Wanderwitz (CDU/CSU): Dann würde ich Herrn Professor Artz noch fragen, wer mir denn eine Antwort geben möchte?

SV Professor Dr. Markus Artz: Ich möchte einen Hinweis geben, dass die Überlagerung von der Verbraucherkreditrichtlinie und dem Verbraucherkreditrecht immer zu beachten ist, ohne dass ich die Frage jetzt beantworten kann, aber nicht nur die Richtlinie ist zu beachten, sondern auch die Verbraucherkreditrichtlinie.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Dann darf ich allen recht herzlich danken, dass Sie sich die Mühe gemacht haben, hier zu erscheinen und uns Rede und Antwort zu stehen. Ich glaube, es gab für beide Seiten neue Erkenntnisse, was ja auch nicht schlecht ist. Wir werden etwas daraus machen. Wir sehen uns sicherlich einmal wieder. Ich schließe die Sitzung. Dankeschön.

Ende der Sitzung: 13.08 Uhr

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB  
Vorsitzender