

STELLUNGNAHME

Zur Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss zur Umsetzung der Richtlinie 1997/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (KOM (2006) 514 endg.)

1. Einleitung

Die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. (im Folgenden: Wettbewerbszentrale) ist eine branchenübergreifende Institution der Wirtschaft, die sich für die Einhaltung fairer Wettbewerbsbedingungen im Markt einsetzt. Mit der Erteilung von Rechtsberatung an ihre Mitglieder fungiert sie zum einen als spezialisierter Dienstleister in Wettbewerbsfragen. Zum anderen agiert sie als klagebefugte Organisation nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sowie nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) als Hüterin des fairen Wettbewerbs, indem sie den gesetzlich verankerten Unterlassungsanspruch – gegebenenfalls auch vor Gericht - geltend macht.

Zu ihren Mitgliedern zählen Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, weitere 400 Verbände und Organisationen der Wirtschaft sowie ca. 1200 Unternehmen. Mit der Hauptgeschäftsstelle in Bad Homburg und 6 regionalen Büros im Bundesgebiet bearbeitet die Wettbewerbszentrale weit über 20.000 Beschwerden und Anfragen im Jahr zum Lauterkeitsrecht, die überwiegend aus der Wirtschaft selbst eingereicht werden. Die Wettbewerbszentrale geht bei Rechtsverstößen auch gegen ihre Mitglieder gerichtlich vor.

Im Rahmen ihrer Tätigkeit werden der Wettbewerbszentrale Fälle aus dem gesamten Spektrum des Fernabsatzrechts zugeleitet. Der Umfang der Beschwerden wegen der Verletzung fernabsatzrechtlicher Vorschriften ist dabei über die letzten Jahre kontinuierlich angestiegen. Aus diesem Grund konnte die Wettbewerbszentrale in den letzten Jahren die Entwicklung des Fernabsatzrechts und die damit einhergehenden praktischen Schwierigkeiten für Unternehmen aus nächster Nähe mitverfolgen. Die Problemfelder, die sich dabei in der Vergangenheit gezeigt haben – und die teilweise auch aus der nationalen Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie resultieren – werden bei der folgenden Beantwortung der Fragen mitbehandelt.

Die Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie 1997/7/EG erfolgte zunächst, wie in Anhang I der Mitteilung dargestellt, durch das Fernabsatzgesetz. Seit dem In-Kraft-Treten des Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I Seite 3138) zum 1. Januar 2002 ist das Fernabsatzgesetz in den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 312b bis 312d, 355 f. BGB) sowie der ergänzenden BGB-Informationspflichtenverordnung geregelt.

2. Beantwortung des Fragenkatalogs

Artikel 2 – Definitionen

Frage 1: Sind die bisherigen Definitionen für „Verbraucher“ und „Lieferer“ zweckgemäß für die Regelungsbereiche der Richtlinie 97/7/EG? (Diese Frage wird auch bei der auf breiterer Ebene angelegten Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz behandelt werden.)

Bei der Auslegung der Begriffe wird in Deutschland auf die (ebenfalls auf europäischen Vorgaben beruhenden) §§ 13 f. BGB abgestellt. Die Rechtsprechung hat insbesondere die Frage beschäftigt, wann Teilnehmer an Versteigerungen über Internet-Auktionsplattformen als Unternehmer angesehen werden müssen. Dabei sind in mindestens 15 Urteilen eine Vielzahl von einzelnen Kriterien entwickelt worden, die bei der Beurteilung der Unternehmereigenschaft herangezogen werden müssen (vgl. z. B. OLG Frankfurt a. M., Beschluss v. 7.4.2005, Az. 6 U 149/04). Weil die praktische Handhabung als nicht immer einfach anzusehen ist, hat die Rechtsprechung teilweise Beweiserleichterungen entwickelt, wie den Anscheinsbeweis des „Powerseller“-Status für die Unternehmereigenschaft (OLG Koblenz, Beschluss vom 17.10.2005, Az. 5 U 1145/05). Aus Sicht der Wettbewerbszentrale ermöglichen die Definitionen aber eine sachgemäße Einzelfallentscheidung und erscheinen daher angemessen.

Frage 2: Ist die bisherige Definition für „Vertragsabschluss im Fernabsatz“ präzise genug? Ist speziell die Formulierung „für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystem“ deutlich oder sollte die Verbraucherschutzbestimmung auf jede Art von im Fernabsatz geschlossene Verträge ausgeweitet werden – unabhängig davon, ob der Lieferer üblicherweise Handelsgeschäfte nach dem Distanzprinzip tätigt?

Die Feststellung des Anwendungsbereichs der Fernabsatzvorschriften wirft aus Sicht der Wettbewerbszentrale keine praktischen Probleme auf.

Frage 3: Ist die bisherige Definition für „Fernkommunikationstechnik“ deutlich genug?

Auch hier besteht aufgrund der gewählten weiten Definition kein Anpassungsbedarf.

Frage 4: Ergibt sich aus der Definition für „Betreiber einer Kommunikationstechnik“ irgendein Mehrwert?

Auf den „Betreiber einer Kommunikationstechnik“ wird in der deutschen Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie (§§ 312b ff. BGB) nicht Bezug genommen. Die Definition findet sich daher nicht in den deutschen Fernabsatzregelungen (im Gegensatz zum Begriff des Tele-diensteanbieters in § 3 Nr. 1 TDG). Aus deutscher Sicht ergibt sich daher aus der Definition kein Mehrwert.

Frage 5: Sind die Definitionen sonstiger in der Richtlinie verwendeter Begriffe vielleicht unklar oder gibt es im Zusammenhang mit Fernabsatz Begriffe, die definiert werden müssten?

Aus praktischer Sicht besteht kein begrifflicher Präziserungs- oder weiterer Definitionsbedarf.

Artikel 3 – Ausnahmen

Frage 6: Sollen die bisherigen Ausnahmen vor dem Hintergrund der neuen Entwicklungen am Markt (z. B. Herunterladen von Musik und andere Dienste) und/oder neuer Absatztechniken (z. B. die Entwicklung des M-Commerce) oder aufgrund von Auslegungsschwierigkeiten überarbeitet, weitergefasst oder aufgehoben werden (in Sachen Auslegung hat z. B. der Europäische Gerichtshof in der Vorabentscheidungsfrage zur Rechtssache easyCar entschieden, dass Fahrzeugvermietung einer „Beförderungsdienstleistung“ gleichzustellen ist und damit aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie herausgenommen werden müsste), und wie verhält es sich mit der Verwendung nicht näher eingegrenzter Begriffe wie z. B. „Dienstleistungen im Bereich Freizeitgestaltung“?

Der deutsche Gesetzgeber ist der europäischen Systematik gefolgt und hat zwei verschiedenen Ausnahmesysteme in die Fernabsatzvorschriften übernommen. Die in § 312b Abs. 3 BGB zu findenden Ausnahmen vom Anwendungsbereich (entspricht weitgehend Art. 3 Abs. 1 FARL) haben dabei in der Praxis kaum zu Schwierigkeiten geführt.

Eine ganz wesentliche Einschränkung des oben Gesagten betrifft die Ausnahmenvorschrift des Art. 3 Abs. 1 Spiegelstrich 5 FARL (Verträge, die bei einer Versteigerung geschlossen werden). Der deutsche Gesetzgeber hat sich hier entschlossen, derartige Verträge nicht grundsätzlich vom Anwendungsbereich auszunehmen, sondern lediglich eine entsprechende Ausnahme vom Widerrufs- und Rückgaberecht in § 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB aufgenommen. Insbesondere der dabei gewählte Verweis auf Versteigerungen i. S. v. § 156 BGB hat in der Praxis dazu geführt, dass höchstrichterlich entschieden wurde, Internet-Auktionen nicht unter die genannte Ausnahme zu subsumieren (BGH, Urteil v. 03.11.2004, Az. VIII ZR 375/03). Bei Internet-Auktionen ist daher ein zweiwöchiges Widerrufs- oder Rückgaberecht einzuräumen.

Dies erscheint sachgemäß. Es ist nicht ersichtlich, warum Unternehmer, die eine Internet-Versteigerungsplattform für den Warenabsatz verwenden, besser gestellt werden sollen als Unternehmer, die einen Shop betreiben. Hier könnte allenfalls eine Klarstellung durch den europäischen Gesetzgeber erfolgen, dass Internet-Auktionen tatsächlich *nicht* unter die Ausnahmenvorschrift des Art. 3 Abs. 1 Spiegelstrich 5 FARL fallen.

Einer Erweiterung der Definition von „Versteigerungen“ dahingehend, dass auch Internet-Auktionen hierunter zu fassen sind (z. B. durch Einfügung eines Zusatzes, dass eine Versteigerung auch vorliegt, wenn der Zuschlag durch Zeitablauf erfolgt) ist eine Absage zu er-

teilen, weil ansonsten mit einer Auktion von Neuware zu einem Mindestpreis das Einräumen der Verbraucherrechte umgangen (und gleichzeitig ein Mindestgewinn gesichert) werden könnte.

Frage 7: Könnten durch die Festlegung einer Definition für Finanzdienstleistungen in Artikel 18 der Richtlinie 2002/65 etwaige Schwierigkeiten, die die Mitgliedstaaten möglicherweise zunächst bei der Umsetzung der Fernabsatz-Richtlinie hatten, ausgeräumt werden? (Dieser Aspekt wird eingehender im Rahmen der Überprüfung der Richtlinie 2002/65/E) behandelt werden.)

Da bisher keine größeren praktischen Schwierigkeiten bei der Auslegung der Ausnahmeverordnungen des § 312b Abs. 3 BGB aufgetreten sind, bedarf die Definition des Begriffs Finanzdienstleistungen unserer Erkenntnis nach keiner Modifikation.

Frage 8: Bereitet die Ausnahmeregelung, unter die der Bau und der Verkauf von Immobilien bzw. Rechte an Immobilien fallen, Auslegungsschwierigkeiten (z. B. Kollision mit der Timesharing-Richtlinie)?

Diese Ausnahmeregelung spielt in der Praxis der Wettbewerbszentrale keine Rolle. Uns sind keine Fälle bekannt, in denen die entsprechende Umsetzung (§ 312b Abs. 3 Nr. 4 BGB präzisiert die Definition des Art. 3 Abs. 1 Spiegelstrich 4 FARL allerdings) problematisiert worden wäre.

Frage 9: Sollte die Richtlinie für Auktionen schlechthin oder für besondere Arten von Auktionen gelten?

In Fortführung des Gedankens zu Frage 6 sollte die Richtlinie für Versteigerungen, bei denen der Vertragsschluss durch Zuschlag erfolgt, keine Anwendung finden (Beibehaltung des jetzigen Art. 3 Abs. 1 Spiegelstrich 5 FARL), sonst aber einheitlich für alle Formen von Auktionen gelten. Das betrifft beispielsweise Versteigerungen im Internet, die durch Zeitablauf zustande kommen, und „Sofort Kaufen“-Auktionen auf eBay. Eine entsprechende klarstellende Formulierung könnte in die Formulierung des Art. 3 Abs. 1 Spiegelstrich 5 FARL aufgenommen werden.

Artikel 4 – Vorherige Unterrichtung

Frage 10: Sind zu Artikel 4 Verbesserungen möglich (z. B. genauere Bestimmungen über die Fristen und/oder Form der Vorabinformation; Hinzufügung weiterer Erfordernisse oder Aufhebung bestimmter bisheriger Erfordernisse)?

Zu den die Ausgestaltung der Informationspflichten und des Widerrufs- und Rückgaberechts betreffenden Fragen ist zunächst generell zu sagen, dass die Mehrzahl der im Folgenden geschilderten praktischen Probleme des Fernabsatzrechts aus der Umsetzung der FARL in nationales Recht resultiert. Hier könnte der europäische Gesetzgeber mit festen Vorgaben und einer konkreteren Ausgestaltung für deutlich mehr Rechtssicherheit sorgen. Zur Zeit

erweist sich das Erfüllen der in §§ 312c ff. BGB und der BGB-Informationspflichtenverordnung normierten Informationspflichten in der Praxis als kaum handhabbar.

(Klarstellende) Verbesserungen des Art. 4 FARL sind in folgenden Punkten denkbar:

- Art. 4 Abs. 1 FARL: Der Zeitpunkt der Erfüllung der Informationspflichten ist vom deutschen Gesetzgeber in Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie Finanzdienstleistungen dahingehend geändert worden, dass die Informationen rechtzeitig vor der Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers erfolgen muss und nicht – wie Art. 4 Abs. 1 FARL vorsieht – rechtzeitig vor dem Vertragsschluss. Die deutsche Regelung erscheint sachgemäß in Bezug auf Informationen, die der Verbraucher vor seiner Willenserklärung benötigt (also den Informationen, die für eine Kaufentscheidung relevant sind), weil nur so gewährleistet ist, dass der Verbraucher die Informationen bei seiner Entscheidung berücksichtigen kann. Hier könnte eine entsprechende Klarstellung in der FARL erfolgen.
- Eine weitere Ergänzung (die der deutsche Gesetzgeber bereits vorgenommen hat) erscheint ebenfalls aus praktischen Erwägungen sinnvoll. Die Anschrift ist für den Verbraucher nicht nur von Interesse, wenn eine Vorauszahlung erfolgen muss. Insbesondere kann es bereits für seine Kaufentscheidung relevant sein zu erfahren, in welchem Mitgliedsstaat der Unternehmer seinen Sitz hat oder ob er aus derselben Stadt oder Region wie der Verbraucher stammt. Auch aus Gründen der Verfolgbarkeit von Rechtsverstößen sollte der Unternehmer dazu verpflichtet werden, bereits vor Vertragsschluss seine ladungsfähige Anschrift (d. h. keine Postfachadresse) anzugeben. Eine entsprechende Ergänzung von Art. 4 Abs. 1 lit. a FARL erscheint sinnvoll. Damit würde auch das Problem beseitigt, dass die FARL weder vor- noch nachvertraglich zur Angabe der Anschrift des Unternehmers verpflichtet, wenn keine Vorauszahlung erforderlich ist (arg. Art. 4 Abs. 1 lit. a i. V. m. Art. 5 Abs. 1 FARL).
- Äußerst problematisch erscheint dagegen die Ausweitung der vor Vertragsschluss zu erfüllenden Informationspflichten durch den nationalen Gesetzgeber, insbesondere auf Informationen, die erst später zur Ausübung der Verbraucherrechte erforderlich sind. Es erscheint unsachgemäß, dass beispielsweise über Unternehmensregister und entsprechende Registernummer, die Identität eines Unternehmensvertreters oder die Rechtsfolgen der Ausübung des Widerrufs bereits vor Abgabe der Willenserklärung des Verbrauchers informiert werden muss. Als Beispiel sei Art. 4 Abs. 1 lit. f FARL angeführt: Es sollte *nur* über das „Bestehen eines Widerrufsrechts, außer in den in Artikel 6 Absatz 3 genannten Fällen“ informiert werden müssen. Der deutsche Gesetzgeber hat aufgrund der Fernabsatzrichtlinie Finanzdienstleistungen die entsprechende Vorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV dahingehend erweitert, dass auch über „die Bedingungen, Einzelheiten der Ausübung und Rechtsfolgen des Widerrufs und der Rückgabe“ informiert werden muss. Dies führt in der Praxis zu einer Informationsflut bereits vor Vertragsschluss. Es dürfte ausreichen, wenn derartige Einzelheiten – wie in Art. 5 Abs. 1 FARL vorgesehen – nach Vertragsschluss übermittelt werden. Sowohl für die unternehmerische Praxis als auch für die Verbraucher wäre es

daher hilfreich, wenn die Ausuferung der Informationspflichten durch eine bindende Beschränkung auf die wesentlichen Informationen verhindert würde, auch wenn daraus zwangsläufig eine Aufspaltung von Informationspflichten beim Fernabsatz von Finanzdienstleistungen und beim sonstigen Fernabsatz resultiert.

Frage 11: Werden durch die Richtlinie sämtliche Verbraucherkategorien (z. B. Minderjährige) hinreichend geschützt? Wenn nicht, wie lässt sich deren Schutz verbessern?

Praktische Probleme, in denen besondere Verbrauchergruppen Nachteilen ausgesetzt gewesen wären, die durch eine gesetzgeberische Korrektur behoben werden sollten, sind der Wettbewerbszentrale nicht bekannt.

Artikel 5 – Schriftliche Bestätigung

Frage 12: Lässt sich Artikel 5 besser ausgestalten, z. B. durch Einfügen einer Begriffsbestimmung für „dauerhaften Datenträger“ entsprechend der Definition in der Richtlinie 2002/65/EG oder durch Erweiterung der Auflistung der Informationen, die der schriftlichen Bestätigung bedürfen, oder Streichung bestimmter Informationen?

Eine Aufnahme der Definition in die Richtlinie selbst erscheint nicht erforderlich, könnte sich aber dann empfehlen, wenn eine Vollharmonisierung angestrebt wird. Durch die Beschränkung auf Medien, die es gestatten, *an ihn persönlich gerichtete* Informationen zu speichern, würde zudem klargestellt, dass die Aufnahme der Belehrung auf eine Webseite den Anforderungen an die Übermittlung auf einem dauerhaften Datenträger nicht genügt. Dies ist in Deutschland teilweise umstritten, weil sich der deutsche Gesetzgeber auf die in § 126b BGB definierte „Textform“ und nicht auf einen „dauerhaften Datenträger“ bezogen hat. (Nach h. M. stellt eine Webseite aufgrund der fehlenden Dauerhaftigkeit allerdings keine Textform dar. Damit ergibt sich in der Praxis in diesem Punkt keine Diskrepanz zur FARL.) Systematisch sollte die Definition dann allerdings in Art. 2 FARL erfolgen und nicht in Art. 5 FARL.

In Bezug auf Art. 5 FARL erscheint eine EU-weit einheitliche Regelung Vorteile zu versprechen. Der deutsche Gesetzgeber hat die schriftliche Belehrung beispielsweise so ausgestaltet, dass sie „alsbald“ (d. h. nach Vertragsschluss) erfolgen muss. Daher könnte argumentiert werden, dass eine vor dem Vertragsschluss erfolgende Textformbelehrung den Anforderungen des § 312c Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB nicht genügt. Dementsprechend hat der BGH festgestellt, dass die Erteilung der Widerrufsbelehrung vor Vertragsschluss nicht den gesetzlichen Erfordernissen entspricht (BGH, Urteil v. 4.7.2002, Az. I ZR 55/00, NJW 2002, 3396, 3398 = WRP 2002, 1263, 1265). Dies widerspricht dem Wortlaut der FARL, die ausdrücklich eine Belehrung vor Vertragsschluss zulässt („soweit ihm diese Informationen nicht bereits vor Vertragsabschluss schriftlich ... erteilt wurden“).

Hinsichtlich der einzelnen Spiegelstriche wirft der zweite Spiegelstrich geringe praktische Probleme auf, weil nicht klargestellt ist, dass die Information nur erforderlich ist, wenn die Beanstandungen an eine Anschrift erfolgen sollen, die nicht mit der Anschrift nach Art. 4 Abs. 1 lit. a FARL übereinstimmt (vgl. auch oben Frage 10). Weiterhin sollte es dem Unter-

nehmer freigestellt bleiben, an dieser Stelle auch eine Adresse anzugeben, die keine Niederlassung im rechtlichen Sinne oder zwar Teil einer Niederlassung aber mit eigener Adresse (beispielsweise einer eigenen Postfachadresse) ausgestattet ist. Dem Verbraucher entstehen dadurch keine Nachteile.

Der erste Spiegelstrich ist in der Praxis deutlich wichtiger. Hier hat der deutsche Gesetzgeber versucht, mit zwei Musterbelehrungen Rechtssicherheit zu schaffen. Ungeachtet der dadurch entstandenen Probleme erschien dies sinnvoll, um insbesondere kleinen und mittleren Unternehmen die Teilnahme am Fernabsatz zu erleichtern. Ein entsprechendes Vorgehen oder zumindest eine genauere Spezifizierung, was unter „Bedingungen und Einzelheiten der Ausübung des Widerrufsrechts“ gemeint ist, könnte auch seitens des Richtliniengesetzgebers sinnvoll sein (sind beispielsweise auch die Rechtsfolgen umfasst?).

Frage 13: Würde eine Zusammenlegung der Anforderungen in Sachen Information nach Artikel 4 Absatz 1 und Artikel 5 Absatz 1 die Regelung sowohl für die Verbraucher als auch für die Lieferer vereinfachen?

Die Aufteilung in vor- und nachvertragliche Informationen ist sinnvoll, weil der Verbraucher nicht alle in Art. 4 und 5 FARL genannten Informationen für die Kaufentscheidung benötigt (vgl. dazu auch oben Frage 10). Soll diese Unterscheidung nicht aufgegeben werden, muss die Trennung beibehalten werden.

Artikel 6 – Widerrufsrecht

Frage 14: Sollte Ihrer Meinung nach bei Fernabsatz-Verträgen die Widerrufsfrist für alle Mitgliedstaaten harmonisiert werden, und wenn ja, wie lange sollte diese Frist sein? (Die Frage einer etwaigen Harmonisierung der Dauer der Berufsfristen in den einzelnen Verbraucherschutzrichtlinien wird mit der im breiteren Rahmen angelegten Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz behandelt werden. Vielleicht möchten Sie aber hierzu Stellung nehmen.)

Aus Gründen der Rechtssicherheit ist eine einheitliche Regelung aus Sicht der unternehmerischen Praxis und der Verbraucher wünschenswert. Bisher muss der Unternehmer für jedes Land bestimmen, welche Widerrufsfrist dem Verbraucher eingeräumt werden muss. Da diese Frist zwischen 15 Tagen (Malta, Slowenien)/zwei Wochen (Deutschland) und 7 Werktagen schwankt, kann zur Zeit nur (zu Gunsten der Verbraucher in anderen Mitgliedsstaaten) die strengste Regelung verwendet werden, wenn die Waren in der gesamten EU angeboten werden sollen und auf eine individuelle Festlegung der Widerrufsfrist je nach dem Wohnsitz des Verbrauchers verzichtet werden soll. Eine einheitliche Widerrufsfrist würde sich bereits als unternehmer- und verbraucherfreundlicher darstellen, zudem könnte eine Festlegung unterhalb von 15 Tagen (beispielsweise 7-10 Kalendertage) erwogen werden. Das Abstellen auf Werktagen sollte vermieden werden, weil Samstage in den Mitgliedsstaaten nicht einheitlich behandelt werden.

Frage 15: Müssten die Bestimmungen über die Ausübung des Widerrufsrechts und die entsprechenden Rechtsfolgen präziser gefasst werden?

Die Ausübung des Widerrufsrechts und die entsprechenden Rechtsfolgen werfen in der Praxis die größten Schwierigkeiten auf. Da wichtige Punkte mit den folgenden Fragen (Frage 16 – Ausnahmen und Frage 17 – Rücksendekosten) abgedeckt werden, erfolgt an dieser Stelle nur der Hinweis auf die im deutschen Recht äußerst problematische Fristenregelung, die Forderung bestimmter Rücksendemodalitäten und die Problematik der Auferlegung von Hin-sendekosten auf den Verbraucher.

a) Fristenregelung

Die praktische Relevanz ergibt sich aus dem komplizierten Zusammenspiel der §§ 312c f. und 355 BGB.

Nach § 312d BGB steht dem Verbraucher im Fernabsatz ein Widerrufsrecht zu. Die Widerrufsfolgen ergeben sich allerdings aus § 355 BGB, einer Vorschrift, die sowohl für den Fernabsatz gilt als auch für das Haustürwiderrufsrecht oder das Widerrufsrecht beim Fernabsatz von Finanzdienstleistungen. Nach § 355 Abs. 1 muss der Widerruf innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Problematisch sind insbesondere die folgenden Punkte:

- Anders als in Art. 6 Abs. 1 S. 5 FARL geregelt, knüpft der deutsche Gesetzgeber den Fristbeginn an die Übersendung der Belehrung in Textform. Zwar erlischt laut § 355 Abs. 3 S. 1 BGB das Widerrufsrecht spätestens sechs Monate nach Vertragsschluss (bereits dies ist im Hinblick auf die Dreimonatsfrist des Art. 5 FARL problematisch, wenn die Übersendung der Ware später als drei Monate nach der Bestellung erfolgt). Das Recht erlischt aber nicht, wenn der Verbraucher nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt wurde (§ 355 Abs. 3 S. 3 BGB). Der deutsche Unternehmer sieht sich daher teilweise einer „endlosen“ Widerrufsfrist ausgesetzt, die er nur unterbrechen kann, wenn er die Belehrung (auch Jahre später) nachholt. Erwägenswert wäre die Festlegung einer Obergrenze für die Ausübung des Widerrufs- oder Rückgaberechts, weil der Verbraucher nach Ablauf einer bestimmten Frist nach Erhalt der Ware ausreichend Gelegenheit hatte, die Ware einer Funktionsprüfung zu unterziehen. Die in Art. 6 FARL festgelegte Dreimonatsfrist ist hier sachgerecht und könnte EU-weit verbindlich festgelegt werden.
- Zwei Entscheidungen der deutschen Oberlandesgerichte (KG, Beschluss v. 18.7.2006, Az. 5 W 156/06; OLG Hamburg, Urteil v. 24.8.2006, Az. 3 U 103/06) haben in Bezug auf Internet-Auktionen zu erheblicher Rechtsunsicherheit geführt. Nach übereinstimmender Ansicht der Richter ist eine Widerrufsbelehrung, nach der bei einer Auktion über eine Internet-Versteigerungsplattform (in beiden Fällen eBay) ein zweiwöchiges Widerrufsrecht eingeräumt wird, inhaltlich unrichtig. Die regelmäßige Frist von zwei Wochen (§ 355 Abs. 1 S. 2 BGB) gelte nur dann, wenn der Verbraucher vor oder bei Zustandekommen des Vertrags nochmals in Textform über das Widerrufsrecht sowie die Bedingungen und Einzelheiten der Ausübung informiert werde.

Da der Vertragsschluss bei eBay bereits durch Abgabe der Verbrauchererklärung zustande komme und die Belehrung auf einer Webseite den Anforderungen an die Textform des § 126b BGB nicht genüge, könne dem Verbraucher die Widerrufsbelehrung erst nach Vertragsschluss in Textform übermittelt werden. Daher verlängere sich die Widerrufsfrist gemäß § 355 Abs. 2 S. 2 BGB immer auf einen Monat. Darüber müsse auch entsprechend belehrt werden.

Mit den Entscheidungen ist eine erhebliche Schlechterstellung der Unternehmer verbunden, die eine Internet-Auktionsplattform zum Warenabsatz nutzen. Es spricht aber weder etwas für eine Schlechterstellung noch für eine Besserstellung (vgl. oben Fragen 6 und 9). Auch hier könnte eine verbindliche und EU-weit einheitliche Festschreibung der Stufen der Widerrufsfrist in Art. 6 FARL für deutlich mehr Rechtsklarheit sorgen.

b) Forderung bestimmter Rücksendemodalitäten

Von der Frage der Auferlegung von Rücksendekosten zu unterscheiden (s. u. Frage 17) ist die Frage, ob dem Verbraucher zugemutet werden kann, ein bestimmtes Rücksendeprozedere einzuhalten, oder eine Pflicht besteht, die Kosten der Rücksendung zu minimieren. Vorweggeschickt werden muss bei dieser Problematik, dass sie ausschließlich aus der deutschen Umsetzung der FARL (§ 357 Abs. 2 S. 2, S. 3 BGB) resultiert. Würde Art. 6 Abs. 1 S. 2 FARL EU-weit einheitlich in jedem Fall die vertragliche Auferlegung der Rücksendekosten auf den Verbraucher zulassen, stellten sich die im Folgenden angesprochenen Fragen nicht. Gerade in diesem Bereich würde eine bindende Regelung in der FARL daher wesentlich zur Transparenz und Rechtssicherheit beitragen (s. ebenfalls unten Frage 17).

Die deutsche Rechtsprechung leitet aus der Tatsache, dass die Ausübung der Verbraucherrechte nicht erschwert werden darf, ab, dass keine Verpflichtung zur Rücksendung in originaler Transport- oder Produktverpackung besteht (OLG Hamm, Urteil v. 10.12.2004, Az. 11 U 102/04). Nach Ansicht der Wettbewerbszentrale entsteht (bei entsprechendem Hinweis in der Belehrung) bei Rücksendung ohne die Originalverpackung eine Wertersatzpflicht des Verbrauchers ebenso wie bei Beschädigung der Warenverpackung, wenn Ware nur noch als „bulkware“ vertrieben werden kann. Es erscheint daher sachgemäß, den Verbraucher auf diesen Umstand hinweisen zu dürfen. Da von dem Verbraucher damit ein sorgfältiger Umgang mit der Produktverpackung erwartet werden kann, erscheint die Bindung der Ausübung des Widerrufs- oder Rückgaberechts an die Rücksendung in Originalverpackung nur als unwesentlicher weiterer Schritt. Nach Ansicht der Wettbewerbszentrale erschwert es die Ausübung der Verbraucherrechte nicht unzumutbar, während der Widerrufsfrist die Originalverpackung aufzubewahren. Es sollte daher erwogen werden, dem Unternehmer eine entsprechende Vertragsgestaltungsmöglichkeit einzuräumen. Selbstverständlich muss klargestellt sein, dass die Beschädigung der Produkt- oder Originalverpackung durch bloßes Öffnen oder den Transport nicht zum Ausschluss der Verbraucherrechte führen kann, weil sonst die Warenprüfungsmöglichkeit des Verbrauchers eingeschränkt würde (dies ergibt sich im deutschen Recht aus §§ 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 357 Abs. 3 S. 2 BGB).

Die obige Überlegung lässt sich auch auf die Forderung anderer Rücksendemodalitäten übertragen. In der bereits oben genannten Entscheidung des OLG Hamm hat dieses auch die Forderung der Nutzung eines der Warenlieferung beigefügten Rücksendescheins als unzulässige Erschwernis der Ausübung der Verbraucherrechte angesehen (OLG Hamm, Urteil v. 10.12.2004, Az. 11 U 102/04; ähnlich auch LG Düsseldorf, Urteil v. 3.4.2002, Az. 12 O 317/01, in Bezug auf die Forderung, telefonisch eine Retourennummer abzurufen). Wird dem Verbraucher die Ausübung der Verbraucherrechte nicht erschwert, sollte eine Vereinbarung eines bestimmten Rücksendewegs zulässig sein. Unseres Erachtens sollte daher ermöglicht werden, ein Prozedere zu vereinbaren, das mit dem Aufwand vergleichbar ist, das Paket zur Post zu bringen und dort (unfrei) aufzugeben. Das Beilegen eines Retourenaufklebers oder die Forderung, eine Telefonnummer (zu ortsüblichen Tarifen) anzurufen, um eine Abholung der Ware zu vereinbaren, erscheinen durchaus angemessen. Eine Freigabe der entsprechenden vertraglichen Gestaltungsmöglichkeit könnte in Art. 6 Abs. 1 FARL aufgenommen werden.

Sehr fraglich ist auch, ob dem Verbraucher ermöglicht werden muss, den Widerruf oder die Rückgabe durch bloße Nichtannahme der Ware zu erklären. Dies führt zwangsläufig zu einer unfreien und damit für den Unternehmer kostspieligen Rücksendung. Auch hier wäre zu erwägen, dem Verbraucher, der die Zusendung der Ware veranlasst hat, zumindest die Pflicht aufzuerlegen, die Ware anzunehmen und zurückzusenden. Sieht der Versender kein besonderes kostenminimierendes Rücksendeverfahren vor, muss der Verbraucher das Paket aber auch unfrei aufgeben können, weil er sonst hinsichtlich der Rücksendekosten in Vorleistung treten müsste, falls ihm die Rücksendekosten nicht auferlegt werden können. Eine generelle Verpflichtung, den vom Unternehmer vorgesehenen Transportweg einzuhalten, erscheint aber als zu weitgehend.

c) Auferlegung der Hinsendekosten

Aus der in Art. 6 Abs. 1 S. 2 FARL zu findenden Formulierung „Die einzigen Kosten, die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Widerrufsrechts auferlegt werden können, sind die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren“ resultiert ein in der Praxis überaus wichtiger Streitpunkt, der im Zuge einer Überarbeitung der FARL mitgeregelt werden könnte.

Umstritten ist, ob die Hinsendekosten dem Verbraucher auferlegt werden dürfen oder nicht. Dazu hat sich die deutsche Rechtsprechung bisher nicht einheitlich geäußert. Das OLG Nürnberg konstatiert, dass die Auferlegung der Hinsendekosten nicht gegen §§ 312b-d BGB verstößt (Beschluss v. 5.10.2005, 3 U 2464/04). Dagegen geht das LG Karlsruhe von einem Verstoß aus (Urteil v. 19.12.2005, Az. 10 O 794/05, nicht rechtskräftig) und begründet dies insbesondere mit dem Wortlaut der FARL. Die Auferlegung der Hinsendekosten stelle eine Erschwernis der Ausübung der Verbraucherrechte dar. Dieses Argument erscheint vor dem Hintergrund überzeugend, dass der Unternehmer hohe Hinsendekosten auferlegen könnte, um – gerade bei geringwertigen Waren – die Ausübung des Widerrufs- oder Rückgaberechts faktisch auszuschließen. Beispiel: Eine Ware, die 20 € (inkl. Hinsendekosten i. H. v. 2 €) kostet, könnte der Unternehmer beispielsweise für 10 € mit 9 € Hinsendekosten anbieten. Das (Gesamt-)Angebot ist für den Verbraucher günstiger als das erstgenannte, ein Widerrufs-

recht wird der das Angebot wahrnehmende Verbraucher aber im Gegensatz zu dem Verbraucher, der nur 2 € Hinsendekosten zu tragen hätte, kaum mehr ausüben. Bisher hat die Wettbewerbszentrale daher empfohlen, dem Verbraucher keinesfalls die Hinsendekosten aufzuerlegen.

Es ist aber bereits fraglich, ob einem verständigen Verbraucher nicht bereits zugemutet werden kann, den „Wert“, den das Widerrufsrecht für ihn hat, mit in seine Beurteilung der Preiswürdigkeit und Leistungsfähigkeit eines Angebots mit einzubeziehen. Im obigen Beispiel: Ist dem Verbraucher die Möglichkeit des Widerrufsrechts 2 € wert, wird er nicht das letzt- sondern das erstgenannte Angebot wahrnehmen. Diese Überlegung würde die Einräumung der Möglichkeit einer Auferlegung der Hinsendekosten rechtfertigen. Soll der Verbraucher vor einer oben dargestellten Manipulation geschützt werden, bietet sich möglicherweise ein Mittelweg an: Es könnte klargestellt werden, dass die Auferlegung der Hinsendekosten für zulässig erachtet wird, wenn die Hinsendekosten die tatsächlich entstehenden Kosten nicht überschreiten. Eine derartige Regelung würde nach Ansicht der Wettbewerbszentrale Unternehmer- und Verbraucherinteressen gleichermaßen berücksichtigen.

Als unzulässig, weil die Verbraucherrechte kaum mehr ausgeübt würden, stellt sich dagegen nach Ansicht der Wettbewerbszentrale die Auferlegung weitergehender Kosten auf den Verbraucher dar, neben den eben genannten überhöhten Hinsendekosten beispielsweise Kommissionierungskosten oder eine Bearbeitungsgebühr. Dies könnte ebenfalls in Art. 6 Abs. 1 FARL verdeutlicht werden (der Begriff „Strafzahlungen“ erscheint hier als zu eng).

Frage 16: Bedürfen angesichts der neuen Entwicklungen am Markt bzw. der neuen Technologien die bisherigen Ausnahmen in Sachen Widerrufsrecht einer Überarbeitung oder Ausweitung oder sollten sie aufgehoben werden?

Bereits die bisher in Art. 6 Abs. 3 FARL aufgenommenen (und in § 312d Abs. 4 BGB umgesetzten) Ausnahmen haben in der Praxis schwierige Fragen aufgeworfen, die von Unternehmern kaum mehr überblickt werden können. Aus Sicht der Wettbewerbszentrale bietet sich insbesondere in Bezug auf die folgenden Punkte eine Klarstellung an:

- Spiegelstrich 3: Es besteht in der Praxis erhebliche Unklarheit darüber, welche Waren *aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht zur Rücksendung geeignet* sind. Nach der jetzigen Rechtslage ist streitig, ob beispielsweise getragene Unterwäsche oder Bademode, benutzter Piercingschmuck, eine geöffnete Parfumflasche, ein durchgelesenes Buch, angebrochene Lebensmittel (deren Haltbarkeitsdatum nicht abzulaufen droht und bei denen keine Gefahr des Verderbs besteht) u. ä. grundsätzlich rückgabefähig sind. Klar ist lediglich, dass der Unternehmer auf die Geltendmachung des Wertersatzes angewiesen ist, wenn der Wiederverkaufswert aufgrund der (bestimmungsgemäßen) Nutzung herabgesetzt ist.

In vielen Fällen wird bei den genannten Artikeln aber ein Wiederverkauf nicht mehr möglich sein. In diesen Fällen kann der Wertverlust, der im Wege des Wertersatzes vom Unternehmer bei entsprechender Vereinbarung verlangt werden kann, unseres

Erachtens 100 % betragen. Damit wäre der Verbraucher aber schlechtergestellt, als wenn er von vornherein darüber informiert worden wäre, dass ein bestimmter Nutzungsumfang zum Ausschluss des Widerrufsrechts führen kann. Die Schlechterstellung ergibt sich aus der Tatsache, dass der Verbraucher die Ware bei Kenntnis ggf. weiter verwendet hätte oder er – wenn er die Ware an den Unternehmer zurückgesandt hätte und erst dann erfährt, dass er den Kaufpreis nicht zurückerhält – eventuell einen Anspruch auf Herausgabe des wertlos gewordenen Gegenstands geltend machen muss. Möglicherweise bietet es sich daher an, die nicht rückgabefähigen Waren weiter zu spezifizieren oder eine Ausnahme in Art. 6 FARL einzuführen, die Unternehmern gestattet, das Widerrufsrecht in den Fällen auszuschließen, in denen die Ware aufgrund ihres Zustands zum Weiterverkauf ungeeignet ist. Ein derartiger Fall könnte weiterhin der Verkauf von zugeschnittenen Stoffen (auch vom laufenden Meter, z. B. für Möbelbezüge oder Kleidungsstücke) sein. Der Verkauf von Hardware, auf der vom Verkäufer Software installiert wurde, ist nach Ansicht der Wettbewerbszentrale allerdings mit den genannten Problemfällen nicht vergleichbar. Die Software kann problemlos (z. B. durch Formatierung der Festplatte und erneutes Aufspielen des Betriebssystems) gelöscht und die Hardware erneut in Verkehr gebracht werden.

- Spiegelstrich 4: Es könnte erwogen werden, die Ausnahme um Medien zu erweitern, die per Download angeboten werden. Da heruntergeladene Daten problemlos vervielfältigt (oder einfach verwendet) werden können, besteht die Gefahr, dass die Nutzung erfolgt, nachdem das Widerrufsrecht ausgeübt wurde. Eventuell könnte man erwägen, diesen Fall ebenfalls unter Spiegelstrich 3 (aufgrund der Beschaffenheit nicht zur Rückgabe geeignet) zu subsumieren oder unter dem Anbieten des Downloads eine Dienstleistung zu sehen, mit deren Ausführung mit Zustimmung des Verbrauchers begonnen wird (Spiegelstrich 1; dies erscheint in Deutschland allerdings eher fern liegend, weil der Kauf von Standardsoftware als Kaufvertrag i. S. d. § 433 BGB angesehen wird. Hauptelement des Vertrags ist daher nicht die Dienstleistung „Anbieten zum Download“, sondern die Software an sich). In beiden Fällen wäre eine entsprechende gesetzgeberische Klarstellung hilfreich.

Auf der anderen Seite wäre es dann dem Verbraucher nicht möglich, eine Funktionsprüfung vorzunehmen und beispielsweise bei Inkompatibilität der Software mit dem Computer die Verbraucherrechte auszuüben. Wohl ebenfalls vertretbar erscheint es daher, die bisherige Regelung beizubehalten. Die Unternehmer wären dann allerdings darauf angewiesen, die Software (durch DRM-Maßnahmen oder entsprechende Programmierung) so auszugestalten, dass eine Nutzung nach Ausübung des Widerrufsrechts ohne eine entsprechende Handlung des Unternehmers nicht mehr möglich ist. Dies könnte beispielsweise dadurch erfolgen, dass eine Nutzung während des Widerrufszeitraums vollumfänglich ermöglicht wird, und nach Ablauf der Widerrufsfrist ohne Ausübung des Rechts eine automatische Online-Freischaltung, die Zusendung eines Dongles oder einer Seriennummer o. ä. erfolgt.

Weitere praktische Probleme hat der Verkauf von Waren aufgeworfen, die zwar rückgabefähig sind, die aber mit Waren verbunden sind, die ihrerseits nicht zurückgegeben werden

können (beispielsweise der oben dargestellte Fall der Hardware mit aufgespielter Software oder ein Mobiltelefon mit Netzkarte, die aus einer Halterung gebrochen und zum Telefonieren verwendet wird). In diesen Fällen liegt die Lösung nahe, die verbundenen Teile getrennt voneinander zu betrachten und das Widerrufsrecht nur für den separaten Teil auszuschließen, der nicht rückgabefähig ist. Ist eine Trennung nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich, greift der Ausschluss des Widerrufsrechts. Ein entsprechender Hinweis könnte in Art. 6 FARL aufgenommen werden.

Frage 17: Sollten die Bestimmungen betreffend die Kosten für die Rücksendung von Waren im Bereich Fernabsatz harmonisiert werden, und wenn ja, zu wessen Lasten sollten diese Kosten gehen? (Auch dieser Frage wird im Zusammenhang mit der auf breiter Ebene angelegten Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz nachgegangen werden.)

Auch in Bezug auf die Rücksendekosten erscheint eine einheitliche Regelung sinnvoll, weil die in den 25 Mitgliedsstaaten unterschiedlichen (aber im Fernabsatz jeweils zu beachtenden) Rücksenderegelungen ebenso wie die unterschiedlichen Widerrufs- und Rückgabefristen ein Hindernis des grenzüberschreitenden Handels darstellt. Wenn man als Unternehmer nicht den strengsten Maßstab anlegen will (s. o. Frage 14), muss zur Zeit die Rechtslage in jedem Mitgliedsstaat erarbeitet werden, in den ein Versand erfolgen soll. Wie ebenfalls bereits dargestellt würde die Möglichkeit der Auferlegung der Rücksendekosten zudem praxisrelevante Probleme des Retourenprozederes (Frage 15 lit. b) beseitigen helfen, weil der Verbraucher bei einer Auferlegung der Kosten den für ihn günstigsten Versandweg wählen wird.

Fraglich ist damit, ob die Rücksendekosten in unbeschränktem Umfang auf den Verbraucher auferlegt werden dürfen, wie dies Art. 6 Abs. 1 S. 2 FARL vorsieht. Problematisch erscheint auch hier, dass der Verbraucher in Fällen, in denen eine Rücksendung unverhältnismäßig teuer ist (Rücksendung in das Ausland, extrem schwere Produkte wie Waschmaschinen o. ä.) möglicherweise nicht von seinem Widerrufs- oder Rückgaberecht Gebrauch machen wird. Möglicherweise bietet sich hier eine „Härtefallklausel“ an, um dem Verbraucher auch in derartigen Fällen die Ausübung der Verbraucherrechte zu ermöglichen. Andernfalls würde hingegen angenommen, dass bei einer Reihe von Produkten faktisch kein Widerrufs- oder Rückgaberecht ausgeübt würde.

Als entsprechende Klausel könnte sich eine der deutschen Rechtslage entsprechende Regelung der Auferlegung der Rücksendekosten (§ 357 Abs. 2 S. 3 BGB) anbieten. Nach dieser Regelung dürfen die Rücksendekosten auf den Verbraucher auferlegt werden, wenn der Warenwert (nicht Bestellwert) bis einschließlich 40 € beträgt oder der Verbraucher bei einem höheren Preis die Gegenleistung oder eine Teilzahlung noch nicht erbracht ist. Die Wertgrenze von 40 € erscheint dabei willkürlich und könnte einer Modifizierung bedürfen, ein Ausschluss der Auferlegung von Rücksendekosten in bestimmten Fällen könnte aber Benachteiligungen der Verbraucher vermeiden helfen.

Artikel 7 – Vertragserfüllung

Frage 18: Gestatten die Bestimmungen in Artikel 7 eine ordnungsgemäße Vertragserfüllung bei im Fernabsatz geschlossenen Verträgen, d. h. ist die Regelung in Sachen Fristen und Formerfordernissen deutlich?

Die Regelungen des Art. 7 Abs. 1 und 2 FARL werfen in der Praxis der Wettbewerbszentrale keine Probleme auf.

Frage 19: Sollte die optionale Bestimmung betreffend Ersatzleistung in Artikel 7 Absatz 3 in eine zwingende Bestimmung umgewandelt werden, um damit den Verbraucherschutz durchgängig im gesamten Binnenmarkt zu verbessern?

In Bezug auf § 7 Abs. 3 FARL hat die deutsche Rechtsprechung deutlich strengere Regeln entwickelt. Das LG Frankfurt a. M. hat erst kürzlich einen Liefervorbehalt in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der T-Online AG als unzulässig angesehen, mit dem T-Online ermöglicht werden sollte, bei nicht zu vertretenden Lieferschwierigkeiten ein in Qualität und Preis gleichwertiges Produkt zu liefern (Urteil v. 28.6.2006, Az. 2/2 O 404/05). Eine gleichlautende Entscheidung in Bezug auf die genannten Klauseln hatte die Wettbewerbszentrale bereits 2005 erstritten (OLG Frankfurt a. M., Urteil v. 10.11.2005, Az. 1 O 127/05). Wird die optionale Bestimmung in eine zwingende Bestimmung umgewandelt, hätte dies daher ein aus Sicht des Verbrauchers niedrigeres Schutzniveau zur Folge.

Sachlich bestehen gegen die zwingende Einführung der Möglichkeit, eine Ersatzlieferungsklausel in die Verträge aufzunehmen, dagegen keine Bedenken, wenn – wie heute der Fall – dem Verbraucher ein Widerrufsrecht eingeräumt und die Kostenlast in diesem Fall zwingend beim Unternehmer verbleibt. Eine Ersatzlieferungsklausel stellt sich aus unternehmerischer Sicht als notwendig dar, wenn die Artikel mit großer Vorlaufzeit erworben und langfristig (beispielsweise in einem gedruckten Katalog) angeboten werden. Ein Schutz vor Täuschungen des Verbrauchers durch so genannte „Lockvogelangebote“ wird – zumindest im deutschen Recht – durch das Lauterkeitsrecht (§ 5 Abs. 1, Abs. 6 UWG) gewährleistet.

Artikel 10

Frage 20: Sollte Artikel 10 ausdrücklich aufgehoben werden, um auf diese Weise die Zusammenhänge zwischen Artikel 10 dieser Richtlinie und der Richtlinie 2002/58/EG über die personenbezogene Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation deutlich herauszustellen?

Ja. Art. 10 enthält keine über die Normierung in der spezielleren (und jüngerer) Richtlinie 2002/58/EG hinausgehende Regelung.

Allgemeine Fragen

Frage 21: Inwiefern hat die Inanspruchnahme der Mindestklausel, d. h. der Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, strengere Bestimmungen zu erlassen oder aufrecht zu erhalten, um ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher sicher zu stellen, sich auf den grenzüberschreitenden Handel und auf den Wettbewerb ausgewirkt, z. B. den grenzüberschreitenden Handel behindert oder die Ausübung des Niederlassungsrechts erschwert? Wenn zutreffend, bitte anhand von Beispielen verdeutlichen.

Die Mindestklausel des Art. 14 FARL erscheint in Bezug auf die mit der Klausel eigentlich gemeinten (vgl. Art. 14 S. 2 FARL) besondere Waren- und Dienstleistungsgruppen nach wie vor gerechtfertigt. In der Praxis zu Problemen geführt hat die Einführung oder Aufrechterhaltung strengerer Bestimmungen in Bezug auf den Fernabsatzes im Allgemeinen. Herauszuheben sind aus deutscher Sicht insbesondere die oben bereits erwähnten und beispielhaft näher dargestellten strengeren nationalen Bestimmungen (oder die strengere Rechtsprechung) bezüglich der Widerrufs- und Rückgabefristen, der Hinsendekosten und der Auferlegung der Rücksendekosten. In diesen Fällen sollte auf die Anwendung der Mindestklausel verzichtet werden.

Zwar kann eine unmittelbare Behinderung des grenzüberschreitenden Fernabsatzhandels durch unterschiedliche Regelungen in den einzelnen Mitgliedsstaaten vermutlich nur schwer nachgewiesen werden (immerhin findet Fernabsatz auch grenzüberschreitend in größerem Umfang statt). Allerdings fühlen sich gerade kleinere und mittlere Unternehmer von der Regelungsdichte überfordert. Nur in wenigen Fällen wird ein kleineres Unternehmen die Ressourcen haben, die Rechtslage in allen 25 Mitgliedsstaaten zu überprüfen. Mit der Zersplitterung des europäischen Fernabsatzrechts geht daher aus Sicht der Wettbewerbszentrale eine Benachteiligung des Mittelstands und der Kleinunternehmer gegenüber großen Unternehmen einher.

Auswirkungen auf die Niederlassungsfreiheit sind der Wettbewerbszentrale dagegen nicht bekannt.

Frage 22: Hat die Regelung in Sachen Fernabsatz in der bisherigen Fassung Ihnen irgendwelche sonstigen Schwierigkeiten bereitet?

Nein.

23. Halten Sie andere Aspekte des Fernabsatzes für regelungsbedürftig?

Nein.

Bad Homburg, den 20. November 2006
gez. Dr. Reiner Münker – Geschäftsführendes Präsidiumsmitglied
RA Dr. Jan Kaestner – Mitglied der Geschäftsführung

Kontakt Hauptgeschäftsstelle

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.

Landgrafenstraße 24B

D - 61348 Bad Homburg

Tel.: 0049-6172-12150

Fax: 0049-6172-84422

E-Mail: mail@wettbewerbszentrale.de

Internet: www.wettbewerbszentrale.de