

Schriften zum Internationalen Recht

Band 192

**Die Umsetzung europäischer Richtlinien
in Deutschland und Großbritannien
am Beispiel der Fernabsatzrichtlinie**

Von

Lukas Metzger



Duncker & Humblot · Berlin

LUKAS METZGER

Die Umsetzung europäischer Richtlinien in Deutschland
und Großbritannien am Beispiel der Fernabsatzrichtlinie

Schriften zum Internationalen Recht

Band 192

Die Umsetzung europäischer Richtlinien in Deutschland und Großbritannien am Beispiel der Fernabsatzrichtlinie

Von

Lukas Metzger



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin
hat diese Arbeit im Jahre 2012 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7646
ISBN 978-3-428-14138-8 (Print)
ISBN 978-3-428-54138-6 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84138-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	11
B. Entstehung Verbraucherschützender Normen in Europa	15
I. Definition der Verbraucherschützenden Norm	15
II. Verbraucherschutz als europäisches Massenphänomen	16
1. Verbraucherschutz vor dem 20. Jahrhundert	16
2. Selbstorganisation der Verbraucher im 20. Jahrhundert	16
3. Inspiration durch den <i>consumerism</i>	17
III. Verbraucherschutz in Deutschland	19
1. Aufkommen des Verbraucherschutzgedankens im Deutschen Reich	19
2. Pacta sunt servanda: Das Bürgerliche Gesetzbuch	21
3. Verbraucherschutz in der BRD: Schutz durch Transparenz	23
4. Trendwende in Gesellschaft und Rechtsprechung	24
5. Der Erste Bericht zur Verbraucherpolitik	25
6. Europäisierung und Fragmentierung des Verbraucherrechts	27
7. Schuldrechtsreform: Zusammenführung im BGB	29
8. Zusammenfassung	32
IV. Verbraucherschutz in Großbritannien	33
1. Späte Relevanz des Verbraucherschutzgedankens	33
2. Zäsur im Verbraucherschutz: Der Molony Report	34
3. Das Consumer Council in den 1960er Jahren	36
4. Einschränkung der Privatautonomie in den 1970er Jahren	38
5. Europäisierung des Verbraucherschutzrechts	41
6. Zusammenfassung	43
V. Verbraucherschutz im europäischen Einigungsprozess	45
1. Die Römischen Verträge	45
2. Das Erste und Zweite Programm zum Schutz der Verbraucher	46
3. Einheitliche Europäische Akte und Maastricht: Festschreibung im Primärrecht	48
4. Amsterdam, Nizza und Lissabon: Evolution statt Revolution	51
5. Zusammenfassung	53
C. Hintergründe der Richtlinie: Problemstellung und Lösungsansätze	54
I. Die besonderen Gefahren für den Verbraucher im Fernabsatz	54
1. Keine Inaugenscheinnahme der Ware	54
2. Unaufgefordertes Herantreten des Lieferers an den Verbraucher	55

3.	Informationsdefizit hinsichtlich des Vertragspartners	57
4.	Verzögerter Leistungsaustausch und Gefahrtragung	58
5.	Grenzüberschreitende Dimension des Fernabsatzes	59
II.	Die Rechtslage vor der Richtlinie in Deutschland und Großbritannien	60
1.	Exkurs: Das Rechtssystem in Großbritannien	61
a)	Präzedenzfälle im common law	62
b)	Statutory law als Rechtsquelle	63
c)	Auslegungsmethoden im common law	64
2.	Problem fehlender Inaugenscheinnahme	65
a)	Deutschland	65
b)	Großbritannien	68
aa)	Der Trade Descriptions Act 1968	68
bb)	Der Consumer Protection Act 1987	70
cc)	Selbstverpflichtungen der Industrie	71
dd)	Kein allgemeines Widerrufs- oder Rücktrittsrecht	74
3.	Problem des unaufgeforderten Herantretens	75
a)	Deutschland	75
aa)	Telefonische Kontaktaufnahme – „cold calls“	75
bb)	Schriftliche Kontaktaufnahme	76
cc)	Zusendung unbestellter Ware	77
b)	Großbritannien	78
aa)	Telefonische Kontaktaufnahme – „cold calls“	79
bb)	Schriftliche Kontaktaufnahme	80
cc)	Zusendung unbestellter Ware	81
4.	Informationsdefizit hinsichtlich des Vertragspartners	83
a)	Deutschland	83
b)	Großbritannien	84
5.	Verzögerter Leistungsaustausch und Gefahrtragung	85
a)	Deutschland	85
b)	Großbritannien	86
6.	Grenzüberschreitende Dimension des Fernabsatzes	88
7.	Zusammenfassung	89
D.	Die Richtlinie: Entstehung und Inhalt	92
I.	Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens	92
II.	Der Inhalt der Richtlinie	95
1.	Persönlicher Anwendungsbereich: Verbraucher und Lieferer	96
2.	Sachlicher Anwendungsbereich: Der Fernabsatzvertrag	97
a)	Vertragsschluss ausschließlich durch Fernkommunikationsmittel	98
b)	Ware oder Dienstleistung	98
c)	Für den Fernabsatz organisiertes Vertriebssystem	100

d)	Ausschlussregelungen und Bereichsausnahmen	101
3.	Keine Inaugenscheinnahme der Ware	102
a)	Informationspflichten zu den Eigenschaften der Ware	102
b)	Informationspflichten zum Preis	103
c)	Pflicht zur Bereitstellung der Information in dauerhafter Form	103
d)	Das Widerrufsrecht des Verbrauchers	104
aa)	Rechtsnatur des Widerrufsrechts	104
bb)	Ausschluss bei bereits begonnenen Dienstleistungen	104
cc)	Ausschluss bei Preisabhängigkeit vom Finanzmarkt	105
dd)	Ausschluss bei nach Kundenspezifikation hergestellter Ware	105
ee)	Ausschluss bei entsiegelten Datenträgern	106
ff)	Ausschluss bei Lieferungen von Periodika	106
gg)	Ausschluss bei Wett- und Lotteriedienstleistungen	107
hh)	Pflicht zur Information über das Widerrufsrecht	108
ii)	Regelmäßige Widerrufsfrist	108
jj)	Beginn der Widerrufsfrist	109
kk)	Formelle Anforderungen	109
ll)	Kostenfreiheit des Widerrufs	110
mm)	Abwicklung des Widerrufs	110
nn)	Fristgebundenheit der Rückerstattung geleisteter Zahlungen	111
oo)	Keine Einschränkung anderweitiger Rechte des Verbrauchers	111
4.	Unaufgefordertes Herantreten des Lieferers an den Verbraucher	112
a)	Schutz der Privatsphäre in Artikel 10	112
b)	Unbestellte Leistungen	113
c)	Verkaufsdruck im Tele-Shopping	115
5.	Informationsdefizit hinsichtlich des Vertragspartners	115
6.	Verzögerter Leistungsaustausch und Gefahrtragung	116
a)	Keine Vorbeugung gegen Insolvenzgefahr bei Vorauszahlung	116
b)	Regelungen zur Vertragsdurchführung	117
c)	Ansprüche bei missbräuchlicher Verwendung von Zahlungskarten	118
d)	Verbundene Verträge	118
e)	Keine Regelung des Gefahrtragung bei Lieferung	119
7.	Grenzüberschreitende Dimension des Fernabsatzes	119
8.	Weitere Regelungen der Richtlinie	120
9.	Zusammenfassung	121
III.	Exkurs – Mindestharmonisierung und überschießende Richtlinienumsetzung	122
1.	Theorie: Grenzen der überschießenden Umsetzung	122
2.	Beispiel: Europarechtliche Zulässigkeit der deutschen Rechtslage bei der Telefonwerbung	125

E. Die Umsetzung der Richtlinie in Deutschland	129
I. Umsetzungsbedarf der Richtlinie in Deutschland	129
II. Das Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts	132
1. Historie	132
2. Anwendungsbereich und Rücktrittsregeln: Die Änderungen im BGB ...	133
a) § 13 BGB – Legaldefinition des Verbrauchers	134
b) § 14 BGB – Legaldefinition des Unternehmers	135
c) Abgrenzung in Sonderfällen	136
d) Ausübung und Rechtsfolgen des Widerrufs: § 361 a BGB	138
aa) Dogmatik und Rechtsnatur des Gestaltungsrechts	138
bb) Form des Widerrufs und „dauerhafter Datenträger“	140
cc) Frist des Widerrufs und Belehrung	141
dd) Wirkungen des Widerrufs	143
e) Alternative zum Widerruf: Das Rückgaberecht nach § 361 b BGB .	145
f) § 241 a BGB – Schutz des Verbrauchers vor unbestellten Lieferungen	146
g) § 676 h BGB – Schutz vor missbräuchlicher Verwendung von Zahlungskarten	149
h) Vertragsdurchführung	150
i) Einführung eines Verbandsklagerechts im AGBG	152
j) Weitere Änderungen in BGB und EGBGB	153
III. Eigentliche Richtlinienumsetzung – Das Fernabsatzgesetz	153
1. Anwendungsbereich – Der Fernabsatzvertrag	154
a) Persönliche Komponente – Verbraucher und Unternehmer	154
b) Sachliche Komponente – Warenlieferung oder Dienstleistung	154
c) Situationsbedingte Komponente – Ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zum Vertragsschluss	155
d) Das für den Fernabsatz organisierte Vertriebssystem als Korrektiv .	155
e) Bereichsausnahmen des Absatzes 3	157
f) Meistbegünstigungsklausel und überschießende Umsetzung	157
2. Die Informationspflichten des Unternehmers	158
a) Absatz 1: Pflicht des Unternehmers zur Offenlegung des geschäftlichen Zwecks	158
b) Absatz 2: Vorvertragliche Informationspflichten	158
c) Absatz 3: Nachvertragliche Informationspflichten	160
3. Das Widerrufsrecht des Verbrauchers	162
4. Widerruf finanzieller Verträge	164
5. Sonstige Vorschriften	164
IV. Konsolidierung und Integration: Die Schuldrechtsreform	165
1. Einordnung der Sondergesetze in das BGB	165

2. Materielle Änderungen im Verbraucherschutzrecht	167
3. Neuregelung des Verbandsklagerechts	169
V. Änderungen seit der Schuldrechtsreform	170
1. OLG-Vertretungsänderungsgesetz 2002	170
2. Fernabsatzänderungsgesetz 2004	171
3. Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie 2009	172
4. Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung 2009	174
5. Weitere Gesetzesänderungen 2011	176
F. Die Umsetzung der Richtlinie in Großbritannien	177
I. Umsetzung europäischen Rechts in Großbritannien	177
1. Parliamentary Sovereignty und Anwendungsvorrang	177
2. Der European Communities Act 1972	178
3. Auslegung von Umsetzungsakten durch die Judikative	181
II. Umsetzungsbedarf in Großbritannien	182
III. Historie und Systematik	184
IV. Sektionen 3 bis 5: Definitionen und Anwendungsbereich	186
V. Sektionen 7 bis 9: Informationspflichten des Lieferers	189
1. Vorvertragliche Informationspflichten	189
2. Nachvertragliche Informationspflichten	191
VI. Sektionen 10 bis 18: Das Widerrufsrecht des Verbrauchers	192
1. Rechtsnatur	193
2. Form des Widerrufs	194
3. Frist des Widerrufs	195
4. Wirkungen des Widerrufs	196
5. Behandlung in Zahlung genommener Gegenstände	199
VII. Sektionen 15 und 16: Auswirkungen auf verbundene Verträge	200
VIII. Sektion 19: Vertragsdurchführung	201
IX. Sektion 21: Schutz vor missbräuchlicher Verwendung von Zahlungskarten	202
X. Sektion 22 bis 24: Schutz des Verbrauchers vor unbestellten Lieferungen	203
XI. Sektion 25: Kein „contracting out“	205
XII. Sektion 26 bis 28: Prozessuale Möglichkeiten der Durchsetzung	206
XIII. Sektion 29: Informations- und Publikationspflichten	207
G. Vergleich der Umsetzungsakte	209
I. Systematik der Umsetzungsakte	209
1. Deutschland	209
2. Großbritannien	211
II. Anwendungsbereich der Regelungen	212
1. Reichweite des Verbraucherbegriffs	212
2. Beweislast für das Vorliegen eines Fernabsatzvertrags	212

3. Online-Auktionen als ausgeschlossene Versteigerungen?	213
III. Informationspflichten	218
1. Dauerhafter Datenträger und <i>durable medium</i>	218
2. Auseinanderentwicklung durch Auslagerung	223
IV. Widerrufsrecht des Verbrauchers	223
1. Unterschiedliche Zielvorstellungen	224
2. Details der Umsetzung	225
V. Vertragsdurchführung	226
VI. Schutz vor missbräuchlicher Verwendung von Zahlungskarten	227
VII. Schutz vor unbestellten Lieferungen	228
VIII. Sonstige Regelungen	230
H. Defizite bei der Umsetzung	231
I. Regelung der nachvertraglichen Informationspflichten	231
II. Die Wert- und Nutzungsersatzpflicht des Verbrauchers	235
1. Die Pflicht zum Nutzungsersatz – Pia Messner	236
2. Die Pflicht zum Wertersatz bei Verschlechterung	243
III. Hinsendekosten	246
IV. Verbraucherbegriff	250
V. Verpflichtung zur Zinszahlung bei verbundenen Verträgen	253
VI. Zurückbehaltungsrecht bei fehlender Rücksendung	255
I. Bewertung und die „neue“ Verbraucherrichtlinie	258
I. Bewertung der Umsetzung in Deutschland und Großbritannien	258
II. Stichprobe: Das Widerrufsrecht in der Praxis	265
III. Defizite der Richtlinie als Grund für mangelhafte Umsetzung?	270
IV. Die „neue Verbraucherrichtlinie“ 2011/83/EU	275
J. Zusammenfassung und Ausblick	284
Literaturverzeichnis	288
Sachregister	303

A. Einführung

Das Gebiet des Verbraucherschutzrechts hat im Europarecht eine Wandlung durchgemacht: war es zunächst nur Ausfluss des Aufbaus des gemeinsamen Marktes, in dem unterschiedliche Schutzniveaus ein Handelshindernis darstellen konnten, hat es sich spätestens mit Verabschiedung der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986 zu einem Zweck und nicht mehr nur Mittel europäischer Rechtssetzung entwickelt. Dieser Aufforderung im Primärrecht kam der europäische Gesetzgeber durch Erlass von Richtlinien nach, durch die zunächst ein Mindeststandard festgeschrieben werden und hierdurch eine Angleichung der Rechtswirklichkeit in den Mitgliedsstaaten erreicht werden sollte.

Besondere Bedeutung erlangt der Verbraucherschutz auf europäischer Ebene jedoch beim Verkauf von Waren oder der Bereitstellung von Dienstleistungen im Fernabsatz: einerseits ist hier die Vollendung des Gemeinsamen Marktes am ehesten erreichbar – durch die einfachere technische Abwicklung von Geschäften über die Grenzen der Mitgliedsstaaten hinweg erlaubt es der Fernabsatz dem europäischen Verbraucher, ohne größere Anstrengungen von seiner Seite nicht nur die Anbieter seines Heimatlandes, sondern die aller Mitgliedsstaaten zu vergleichen und ggf. mit ihnen einen Vertrag einzugehen. Über neue Vertriebswege wie das Internet, Mobil- oder Tele-Shopping werden die Kosten der Kontaktaufnahme mit dem Verbraucher für die Anbieter massiv verringert, sodass auch kleinere Unternehmen im gesamten Raum der Europäischen Union ihre Waren und Dienstleistungen anbieten können. Damit ergibt sich eine durch technische Fortschritte geförderte Chance, einen Gemeinsamen Markt, der auch auf Ebene des einzelnen Verbrauchers realistische Wahlmöglichkeiten aus verschiedenen Mitgliedsstaaten bietet, in seinem Aufkommen zu unterstützen.

Diese theoretische Attraktivität des Fernabsatzes hat sich in der Praxis auch bewährt: im Jahr 2011 wird der Umsatz von online gekauften Waren in Großbritannien 52,13 Mrd. Euro betragen, gefolgt von Deutschland mit 39,19 Mrd. Euro.¹ Hinzu kommt noch der Umsatz im traditionellen Fernabsatz (Katalogbestellungen bzw. Teleshopping), der im Abnehmen ist, jedoch 2010 ebenfalls noch ein Volumen von 10,78 Mrd. Euro erreichte.²

¹ Studie „Online trends 2011“ vom Centre for Retail Research, im Auftrag von Kelkoo. Vgl. <http://presse.kelkoo.de/online-handelsumsatz-in-deutschland-wird-2011-um-voraussichtlich-15-auf-uber-45-milliarden-euro-steigen.html>.

² bvh/TNS-Studie 2010.

Spiegelbild dieser einfachen Vertragsanbahnung und -abwicklung ist jedoch ein höheres Risiko für den Verbraucher: im Gegensatz zum „normalen“, also dem stationären Handel hat er vor dem Kauf keine Möglichkeit, die Ware zu begutachten und sie auf die Eignung für den von ihm gewünschten Verwendungszweck zu prüfen. Er hat weiterhin nicht immer die Möglichkeit, sich in einer mit dem stationären Handel vergleichbaren Art und Weise über den Vertragspartner und dessen Zuverlässigkeit zu informieren. Darüber hinaus kann es bei der Durchführung des Vertrags zu Problemen kommen, wenn beispielsweise Vorauszahlungen geleistet werden und der Vertragspartner insolvent wird, bevor er die Leistung erbringen kann oder wenn der Verbraucher längere Zeit auf die Lieferung der bestellten Waren warten muss, während er seine Gegenleistung bereits erbracht hat. Weil der Verbraucher im Fernabsatz für die Bezahlung in der Regel Zahlungsdaten wie Kreditkarten- oder Kontonummern angibt, ergibt sich auch hieraus das Risiko, dass diese Daten – sei es durch Nachlässigkeit oder Vorsatz des Anbieters – in die Hände Dritter geraten, die unberechtigte Buchungen zulasten des Verbrauchers auslösen. Auch ermöglicht die Eröffnung neuer Kommunikationswege deutlich tiefgreifendere Möglichkeiten der Störung der Privatsphäre des Verbrauchers.

Während diese Problematik grundsätzlich im nationalen wie im Gemeinsamen Markt gleich ausgeprägt ist, kommt für den Verbraucher, der mit einem Anbieter aus einem anderen Mitgliedsstaat kontrahiert, noch die Unklarheit über den Inhalt des auf den Vertrag anwendbaren Rechts hinzu: kann der Verbraucher von einem vergleichbaren Schutzstandard ausgehen, wenn er sich für einen Anbieter außerhalb seines eigenen Mitgliedsstaats entscheidet, und hat er die realistische Möglichkeit, diesen Schutzstandard – notfalls gerichtlich – in Anspruch zu nehmen? Unabhängig vom tatsächlichen Schutzstandard ist allerdings die vom Verbraucher subjektiv empfundene Sicherheit und damit sein Vertrauen in den sich ihm eröffnenden Markt von überragender Bedeutung: er wird die Vorteile des Fernabsatzes im Gemeinsamen Markt nur nutzen, wenn er den Prozess als im Wesentlichen genauso sicher wie den stationären Handel in seinem Heimatland empfindet.³

Aus diesen Erwägungen ist ein einheitliches – und zwar einheitlich hohes – Verbraucherschutzniveau im Bereich des Fernabsatzes nicht nur sinnvoll, sondern vielmehr unabdingbare Voraussetzung für einen letztlich funktionierenden Gemeinsamen Markt. Der europäische Gesetzgeber erkannte die Notwendigkeit eines europaweiten Mindeststandards für den Verbraucherschutz bei Fernabsatzgeschäften und verabschiedete im Jahr 1997 die „Fernabsatzrichtlinie“.⁴

³ So vertrauten in einer Studie von 2002 nur 29% der befragten Verbraucher Webseiten, die Produkte oder Dienstleistungen verkaufen, vgl. *Princeton Survey Research Associates*, S. 3.

⁴ Richtlinie 97/7/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, Abl. EG 1997 L

Im Unterschied zu anderen Feldern europäischen Sekundärrechts ist die Materie des Verbraucherschutzes beim Fernabsatz jedoch in den Rechtsgebieten des Schuldrechts und der Rechtsgeschäftslehre, also dem Herzstück des Zivilrechts, beheimatet. Diese bis dato als „europafest“ angesehenen, für die Rechtssysteme der Mitgliedsstaaten vielfach prägenden Regelungen müssen von diesen nun – wenn auch nur zu einem Mindeststandard – angeglichen werden, was eine Herausforderung an die nationale Rechtsdogmatik darstellen kann. Insbesondere in Großbritannien, mit seinem von der kontinentaleuropäischen Rechtstradition grundlegend abweichenden, richterrechtlich geprägten *common law*, steht der nationale Gesetzgeber vor dem Spagat zwischen Bewahrung der eigenen Rechts-tradition und ausreichender und effizienter Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben. Die Frage, wie weit die Herstellung eines Mindestschutzes für Verbraucher durch die nationale Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie sowohl im geschriebenen Recht als auch in der Rechtswirklichkeit aus der Perspektive des Verbrauchers gelungen ist, bildet den Gegenstand dieser Arbeit.

Nach einem kurzen Abriss der Entstehung verbraucherschützender Vorschriften in Europa werden dafür die typischen Gefahren für den Verbraucher bei Verträgen im Fernabsatz geklärt, und hierauf aufbauend die Notwendigkeit spezieller Regelungen in Abweichung vom allgemeinen Zivilrecht hergeleitet.

Sodann wird der Entwicklungsprozess der Richtlinie sowie die von ihr getroffenen Regelungen beleuchtet. Ebenso wird das vor Umsetzung der Richtlinie anwendbare Recht für Verträge im Fernabsatz sowohl in Deutschland und Großbritannien betrachtet.

Den Hauptteil der Arbeit stellt der Bericht über die Umsetzung der Richtlinie in die nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten dar. Diese wird chronologisch nachvollzogen und kritisch gewürdigt, indem in Form von Länderberichten die Umsetzung der Richtlinie in das nationale Recht durch den jeweiligen Gesetzgeber beschrieben und in den Kontext des jeweiligen Rechtssystems gestellt wird.

Sodann wird die Qualität und Effektivität dieser Umsetzung untersucht: Seit Ende der Umsetzungsfrist im Mai 2000 sollte die Richtlinie in der Rechtspraxis der Mitgliedsstaaten angekommen sein, sodass neben den Rechtsakten der Umsetzung selbst auch ein hinreichend großer Fundus an Rechtsprechung existieren sollte. In diesem Abschnitt werden Defizite der Richtlinienumsetzung anhand von Rechtsprechung, Literatur sowie ggf. eigener Überlegungen identifiziert, und die Reaktion des jeweiligen Gesetzgebers auf die festgestellten Defizite überprüft. Insbesondere dann, wenn nationale Gerichte Gründe für eine Vorlage an

144, S. 19 ff. In der Arbeit wird die Richtlinie als „Fernabsatzrichtlinie“ oder „die Richtlinie“ bezeichnet. Nicht weiter gekennzeichnete Artikel beziehen sich auf diese Richtlinie.