

Grundstudium ZR

Michael Stürner

Fernabsatzverträge

DOI 10.1515/jura-2015-0137

I. Das Regelungsanliegen des Fernabsatzrechts¹

Der zunehmende Distanzhandel (Fernabsatz) ist für den Binnenmarkt von großer Bedeutung. Dort wird enormes Wachstumspotential vermutet. Weil nach Ansicht der EU-Kommission die Uneinheitlichkeit der rechtlichen Regelungen in den Mitgliedstaaten das Vertrauen in den Binnenmarkt untergräbt und damit ein Handelshemmnis darstellt, führte die sogenannte Fernabsatzrichtlinie (FernabsRL)² bereits vor mehr als 15 Jahren eine Rechtsangleichung für solche Fernabsatzgeschäfte herbei³. Im deutschen Recht wurde diese Richtlinie zunächst mit dem Fernabsatzgesetz umgesetzt; im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung integrierte der Gesetzgeber die Vorschriften dann in das BGB. Die sogenannte Verbraucherrechte-Richtlinie (im Folgenden: VRRL⁴) hat mittlerweile die FernabsRL abgelöst und das Fernabsatzrecht vollharmonisierend binnenmarkteinheitlich geregelt. Es ist den Mitgliedstaaten daher – anders als noch unter Geltung der mindestharmonisierenden FernabsRL – im Bereich der Fernabsatzverträge im Grundsatz nicht gestattet, ein höheres Schutzniveau in ihrem Recht zu errichten als von der Richtlinie vorgegeben. Das am 13. 6. 2014 in Kraft getretene VRRL-Umsetzungsgesetz hat das gesamte Verbraucher-

recht in den §§ 312ff., 355ff. BGB neu gefasst⁵. Die Zentralvorschrift für die Fernabsatzgeschäfte findet sich nunmehr in § 312c BGB.

Im Gegensatz zur Regelung über die Außergeschäftsraumverträge in § 312b BGB reagiert § 312c BGB nicht auf eine vom Unternehmer geschaffene Gefahr für den Verbraucher. Vielmehr kann das Verhalten des Unternehmers beim Fernabsatz untadelig und dieser vom Verbraucher selbst gewählt worden sein. Dass der Verbraucher trotzdem (unabdingbar, § 312k Abs. 1 BGB!) das Recht auf besondere Informationen (§§ 312d, 312e BGB) und auf Widerruf (§ 312g BGB) haben soll und den Unternehmer darüber hinaus in § 312f BGB weitere Pflichten treffen, beruht auf der Annahme einer besonderen Gefährlichkeit des Fernabsatzes: Anbieter und Verbraucher begegnen sich nicht physisch und der Verbraucher kann die Ware oder Dienstleistung i. d. R. nicht vor Vertragsschluss in Augenschein nehmen⁶. Zudem entziehen sich die Informationen zu dem Geschäft häufig einer zuverlässigen Speicherung durch den Verbraucher. Es ist daher ein Ziel der europäischen Richtlinien, dem Verbraucher die Möglichkeit zu geben, die Ware anzusehen bzw. auszuprobieren oder die Eigenschaften der Dienstleistung im Einzelnen zur Kenntnis zu nehmen. Rechtstechnisch wird dies insbesondere mit der Entstehung eines Widerrufsrechts des Verbrauchers ermöglicht⁷. Der BGH spricht plastisch von der »Kompensation von Gefahren auf Grund der Unsichtbarkeit des Vertragspartners und des Produkts«⁸. Ebenso wie beim Außergeschäftsraumvertrag reagiert das Gesetz damit auf ein situativ bestehendes Defizit des Verbrauchers. Wegen dieser Parallele bezeichnet das BGB beide Vertragstypen als besondere Vertriebsformen und regelt sie in unmittelbarem Zusammenhang.

1 Fortsetzung von *M. Stürner*, *JURA* 2015, 30 und *JURA* 2015, 341.

2 Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 5. 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, *ABl. EG* Nr. L 144, S. 19.

3 Siehe *ErwGr.* Nr. 4 FernabsRL.

4 Richtlinie 2011/83/EU vom 25. 10. 2011 über Rechte der Verbraucher, *ABl. EU* Nr. L 304 v. 22. 11. 2011, S. 64, hierzu *Lerm*, *GPR* 2012, 166; *Unger*, *ZEUP* 2012, 270; *Janal*, *WM* 2012, 2314; *Grundmann*, *JZ* 2013, 53.

Michael Stürner: Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Konstanz, Richter am OLG Karlsruhe sowie Mitherausgeber dieser Zeitschrift.

5 Dazu bereits u. a. *M. Stürner*, *JURA* 2015, 30; *Wendelstein/Zander*, *JURA* 2014, 1191.

6 So *ErwGr.* Nr. 14 FernabsRL; *BT-Drucks.* 14/2658, 15; in diesem Sinne auch *BGHZ* 154, 239, 242f.; *BGH NJW* 2004, 3699, 3700; *BGHZ* 187, 268 Rn. 23 sowie *ErwGr.* Nr. 37 VRRL.

7 *ErwGr.* Nr. 14 FernabsRL.

8 *BGHZ* 187, 268 Rn. 23 (Wasserbett).

II. Anwendungsbereich und Voraussetzungen

Nach § 312c Abs. 1 BGB sind Fernabsatzverträge Verträge, bei denen der Unternehmer und der Verbraucher ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwenden⁹. Weiter bestimmt § 312c Abs. 1 BGB ausdrücklich, dass eine Vertretung des Unternehmers der Annahme eines Fernabsatzvertrags nicht entgegensteht. Für den Verbraucher gilt im Ergebnis nichts anderes, da von den Vorschriften zum Fernabsatz alle Fälle erfasst sein sollen, in denen ein Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher im Fernabsatz geschlossen wird¹⁰. § 312c BGB ist allein auf entgeltliche Verträge anzuwenden; § 312 Abs. 2 – 6 BGB normiert eine Reihe von Bereichsausnahmen¹¹.

1. Beteiligte

Es müssen sich ein Unternehmer und ein Verbraucher gegenüberstehen. Für die Stellvertretung gilt hier ebenso wie bei § 312b BGB, dass die situativen Erfordernisse bei dem handelnden Vertreter vorliegen müssen¹². Dies bestimmt § 312c Abs. 1 BGB für den Unternehmer (»oder eine in seinem Namen oder Auftrag handelnde Person«) ausdrücklich. Ein persönlicher Kontakt des vertretenen Verbrauchers mit dem Unternehmer schließt analog § 166 Abs. 2 BGB eine Anwendung des § 312c BGB aus, wenn der Vertreter nach bestimmten Weisungen handelt:¹³ Es soll verhindert werden, dass etwa der Verbraucher die Ware im Laden untersucht und dann den Vertreter zu einer telefonischen Bestellung veranlasst und sich so ein Widerrufsrecht verschafft. Darin liegt kein Verstoß gegen die Bestimmungen der VRRl, denn nach Erwägungsgrund Nr. 14 VRRl lässt die VRRl innerstaatliches Vertragsrecht unberührt. Auch die in Erwägungsgrund Nr. 20 VRRl angeführten Beispiele sprechen für die Zulässigkeit dieser Sichtweise.

⁹ Die Spezifizierung auf »Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich Finanzdienstleistungen« in § 312b Abs. 1 BGB a.F. wurde für § 312c BGB damit nicht aufrechterhalten. Zurückführen lässt sich dies auf die sprachlich unterschiedlich gefassten Definitionen des Fernabsatzvertrags in Art. 2 Nr. 7 VRRl sowie Art. 12 Nr. 1 FernabsRL. Änderungen inhaltlicher Art sind damit nicht verbunden. Vgl. auch BT-Drucks. 17/12637, 50.

¹⁰ Vgl. dazu ErwGr. Nr. 20 VRRl.

¹¹ Dazu bereits *M. Stürner*, *JURA* 2015, 30, 35 ff.

¹² Siehe *M. Stürner*, *JURA* 2015, 341, 345.

¹³ MüKo-BGB/*Wendehorst*, 6. Aufl. 2012, § 312b a.F. Rn. 65.

2. Eigenart des Vertragsschlusses

Charakteristisch für den Fernabsatzvertrag ist nicht sein Gegenstand, sondern die Art seines Abschlusses: Nach § 312c Abs. 1 BGB müssen Unternehmer und Verbraucher »für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwenden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt«. Daraus ergeben sich drei Tatbestandsmerkmale:

a) Fernkommunikationsmittel

Die das Distanzgeschäft charakterisierenden Fernkommunikationsmittel werden in § 312c Abs. 2 BGB definiert. Es handelt sich danach nicht bloß um elektronische Kommunikationsmittel, sondern auch um den klassischen Brief, um Kataloge (Versandhandel!) und um Telefonanrufe. Ihnen gemeinsam ist, dass sie eingesetzt werden können, »ohne dass die Vertragsparteien gleichzeitig körperlich anwesend sind«. Unterschiede bestehen bei der Einordnung eines Boten je nachdem, ob dieser über die Vertragsleistung des Unternehmers Bescheid weiß¹⁴. Im Rahmen der Umsetzung der VRRl wurden SMS als Fernkommunikationsmittel in § 312c Abs. 1 BGB aufgenommen. Für die elektronischen Kommunikationsmittel (sog. ECommerce) enthalten die §§ 312i, 312j BGB Sonderregelungen, insbesondere Informationspflichten¹⁵. Diese greifen nur, wenn sich der Unternehmer zum Vertragsschluss über die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen eines Tele- oder Mediendienstes bedient (§ 312i Abs. 1 BGB).

b) Ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln

Ein Fernabsatzvertrag liegt nur dann vor, wenn sowohl die Vertragsverhandlungen als auch der Vertragsschluss ausschließlich unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln ablaufen. Damit ist der Anwendungsbereich des

¹⁴ Vgl. *Schinkels*, in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2. Aufl. 2010, Kap. 8 Rn. 28 und BGHZ 160, 393; *Bülow/Artz*, *Verbraucherprivatrecht*, 4. Aufl. 2014, Rn. 258 sowie MüKo-BGB/*Wendehorst*, 6. Aufl. 2012, § 312b a.F. Rn. 50.

¹⁵ Dazu demnächst *M. Stürner*, *Informationspflichten bei Außer-geschäftsraumverträgen und Fernabsatzverträgen*, *JURA* 2015, Heft 10.

§ 312c BGB nicht auf Antrag und Annahme beschränkt, vielmehr spielen auch persönliche Kontakte der Parteien bei der bloßen Anbahnung des Vertrags eine Rolle. Aus Erwägungsgrund Nr. 20 VRRL, der für die Auslegung des § 312c BGB maßgeblich ist, ergibt sich folgende Differenzierung: Sucht der Verbraucher die Geschäftsräume lediglich zum Zwecke der Information auf, um anschließend den Vertrag aus der Ferne zu verhandeln und abzuschließen, findet § 312c BGB Anwendung. Wird der Vertrag im Gegensatz dazu bereits in den Geschäftsräumen ausgehandelt und letztlich mittels eines Fernkommunikationsmittels nur abgeschlossen, liegt ein Fernabsatzvertrag nicht vor. Das Schutzbedürfnis des Verbrauchers ist in diesem Fall gering, weil er noch Zeit zur Überlegung hatte. Ihn gerade dann durch § 312c BGB zu schützen, wäre sinnlos¹⁶. Anders mag es allenfalls dann sein, wenn eine zeitlich relevante Zäsur zwischen persönlichem Kontakt und Vertragsschluss über Fernkommunikationsmittel liegt. Diese wurde in der Rechtsprechung bei etwa eineinhalb Monaten angesiedelt¹⁷.

Eine entsprechende Frage entsteht bei persönlichen Kontakten der Parteien nach dem vorläufigen Vertragsschluss. Als Beispiel sei der Fall genannt, dass ein Reparaturvertrag telefonisch geschlossen wird und dann erst im persönlichen Kontakt geklärt werden soll, ob, wie und zu welchem Preis repariert werden kann. In solchen Fällen einer sukzessiven Konkretisierung des Vertrages wird man die Anwendbarkeit von § 312c BGB gleichfalls zu verneinen haben, wenn vor der endgültigen Festlegung ein persönlicher Kontakt stattgefunden hat. Dies entspricht Erwägungsgrund Nr. 20 VRRL. Weiterhin hat dies etwa auch Bedeutung für Verträge mit einem Arzt oder Anwalt, bei denen regelmäßig die zu erbringende Leistung gleichfalls erst nach einem persönlichen Kontakt konkretisiert werden kann. Gleichermaßen sind auch Reservierungen eines Verbrauchers über ein Fernkommunikationsmittel zur Vornahme einer Dienstleistung, wie etwa der Telefonanruf eines Verbrauchers zur Terminvereinbarung mit einem Friseur, nicht als Fernabsatzvertrag anzusehen.

In Fällen, in denen der Unternehmer den Verbraucher außerhalb seiner Geschäftsräume persönlich und individuell anspricht und es in unmittelbarem Anschluss daran zu einem Vertragsschluss mittels Fernkommunikationsmitteln kommt, gelangt § 312b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB zur Anwendung¹⁸. Zusätzlich kann auch ein Fernabsatzvertrag vorliegen. Die Rechtsfolgen bleiben aufgrund des insoweit

bestehenden Gleichlaufs von Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (vgl. §§ 312d, 312e, 312g und 356 BGB) im Wesentlichen dieselben¹⁹.

Aus dem Erfordernis, dass bis zum Abschluss des Vertrags ein oder mehrere Fernkommunikationsmittel zum Einsatz kommen müssen, ergibt sich auch, dass Verträge, die nach den Verordnungen für die Grundversorgung mit Energie, Wasser oder Fernwärme durch bloße Entnahme des Verbrauchers konkludent geschlossen werden (vgl. z.B. § 2 Abs. 2 der Gasgrundversorgungsverordnung), nicht von § 312c BGB erfasst werden²⁰. Abgesehen davon unterfallen diese Verträge jedoch den Verbrauchervorschriften.

c) Für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem

Schließlich muss der Vertrag mittels eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems geschlossen worden sein. Nach der Gesetzesbegründung zum Fernabsatzgesetz²¹ muss der Unternehmer in seinem Betrieb die personellen, sachlichen und organisatorischen Voraussetzungen dafür geschaffen haben, regelmäßig Geschäfte im Fernabsatz durchzuführen. Die nur vereinzelt Durchgeführt genügt also nicht («System»): Es sollen nicht Unternehmer, die Verträge gewöhnlich in ihrem Ladenlokal abschließen, durch die Pflichten, die den Unternehmer bei Abschluss eines Vertrags über Fernkommunikationsmittel treffen, abgehalten werden, ausnahmsweise auf Bestellung zu liefern²².

Auch von Dritten angebotene Vertriebs- oder Dienstleistungssysteme, die der Unternehmer nutzt, eröffnen den Anwendungsbereich des § 312c BGB. Hierunter fallen insbesondere Online-Plattformen. § 312c BGB kommt hingegen nicht zur Anwendung in Fällen, in denen Webseiten lediglich Informationen über den Unternehmer, seine Waren und/oder Dienstleistungen und seine Kontaktdaten anbieten²³. Besondere Bedeutung hat dies etwa für Anwaltsverträge. Eine schlichte Internet-Seite der Kanzlei mit Informationen über Rechtsanwälte und Tätigkeitsbereiche begründet noch nicht ein für den Fernabsatz organisiertes

¹⁶ Dazu auch *Schümbrand*, Examens-Repetitorium Verbraucherschutzrecht, 2. Aufl. 2014, Rn. 110 m. w. N.

¹⁷ Siehe etwa AG Frankfurt a. M. MMR 2011, 804 zu § 312b a. F.

¹⁸ Näher *M. Stürmer*, JURA 2015, 341, 344.

¹⁹ Zu möglichen Unterschieden weiterführend *Brinkmann/Ludwigkeit*, NJW 2014, 3270, 3274 f.

²⁰ Vgl. BT-Drucks. 17/12637, 50.

²¹ BT-Drucks. 14/2658, 30.

²² HK-BGB/*Schulte-Nölke*, 8. Aufl. 2014, § 312c Rn. 6; *Bülow/Artz*, Verbraucherprivatrecht, 4. Aufl. 2014, Rn. 264.

²³ Vgl. dazu ErwGr. Nr. 20 VRRL.

Dienstleistungssystem. Anders wird man dies sicherlich dann sehen können, wenn es gerade um »Online-Rechtsberatung« geht²⁴.

Der Unternehmer trägt die Beweislast dafür, dass der Vertrag im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems geschlossen wurde. Dies ergibt sich aus der Formulierung »es sei denn« in § 312c Abs. 1 BGB. Dies ist sachgerecht, denn die hierfür entscheidenden Tatsachen liegen in der Sphäre des Unternehmers²⁵. Mit der VRRRL steht dies in Einklang, da davon auszugehen ist, dass mit der in Art. 2 Nr. 7 VRRRL enthaltene Regelung keine Entscheidung über die Verteilung der Beweislast getroffen werden sollte und der deutsche Gesetzgeber bei der Regelung dieser Frage daher frei war²⁶.

III. Rechtsfolgen

Die Rechtsfolgen aus der Annahme eines Fernabsatzvertrages stehen nicht in § 312c BGB, sie ergeben sich erst aus den §§ 312d, 312e, 312f Abs. 2, 312i, und 312j BGB (Pflichten des Unternehmers)²⁷ sowie in § 312g BGB (Widerrufsrecht des Verbrauchers)²⁸. Zu beachten ist, dass in § 312g Abs. 2, 3 BGB zahlreiche Konstellationen aufgeführt sind, in denen ausnahmsweise ein Widerrufsrecht für den Verbraucher trotz Vorliegens eines Fernabsatzvertrags nicht besteht²⁹. §§ 312g und 312d BGB sind über § 356 Abs. 3 S. 1 BGB dadurch miteinander verbunden, dass die Frist für den Widerruf nach § 312g Abs. 1 BGB nicht vor der Erfüllung der Informationspflichten nach § 312d BGB beginnt³⁰. Eine Regelung zur Beweislast für die Informationspflichten, die den Unternehmer bei Fernabsatzverträgen treffen, enthält § 312k Abs. 2 BGB.

²⁴ Zum Problemkreis S. Ernst, NJW 2014, 817; Bülow/Artz, Verbraucherprivatrecht, 4. Aufl. 2014, Rn. 266.

²⁵ Vgl. BT-Drucks. 17/12637, 50.

²⁶ Vgl. BT-Drucks. 17/12637, 50.

²⁷ Näher M. Stürner, Informationspflichten bei Außergeschäftsraumverträgen und Fernabsatzverträgen, JURA 2015, Heft 10.

²⁸ Näher M. Stürner, Der Widerruf bei Verbraucherverträgen, JURA 2016, Heft 1.

²⁹ Dazu PWW/M. Stürner, BGB, 10. Aufl. 2015, § 312g Rn. 5ff.

³⁰ Näher PWW/M. Stürner, BGB, 10. Aufl. 2015, § 356 Rn. 8ff.