

Die Umsetzung der Verbraucher- rechterichtlinie

Vorstellung der wesentlichen Neuregelungen im Verbraucherschutzrecht unter Hervorhebung der Regelungen mit besonderer Bedeutung für Telekommunikationsunternehmen

Dr. Ernst Georg Berger
Dr. Judith Loeck

Juni 2014

fieldfisher

vaim
Wettbewerb verbindet

Einleitung

Das vorliegende Papier gibt einen ersten Einblick in die rechtlichen Rahmenbedingungen, welche sich aus dem am 14. Juni 2013 verabschiedeten *Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechte-richtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung* ergeben. Die behandelten Regelungen dienen dabei sämtlich der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie (2011/83/EU) vom 22. November 2011. Durch die Richtlinie werden unter anderem die Richtlinien über außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (85/577/EWG) und über Verträge im Fernabsatz (97/7/EG) zusammengeführt und überarbeitet. Ziel der Richtlinie ist in erster Linie, zu einem hohen und durch Vollharmonisierung europaweit einheitlichen Verbraucherschutzniveau beizutragen. Zumindest für europaweit tätige Unternehmen ergeben sich aus dieser **vollharmonisierenden Wirkung** der Richtlinie dabei auch Vorteile, da die rechtlichen Rahmenbedingungen in ihrem Anwendungsbereich künftig innerhalb der EU einheitlich sein werden. Beispielhaft sei die nun europaweit einheitliche Muster-Widerrufsbelehrung genannt. Die dargestellten Regelungen treten am **13. Juni 2014** in Kraft.

Die aus der Umsetzung der Richtlinie folgenden Änderungen führen zu einem erheblichen Anpassungsbedarf. Nach der Gesetzesbegründung entstehen der Wirtschaft einmalige **Umstellungskosten** i.H.v. 7,6 Mio. Euro. Diese beruhen zum einen auf der Ausdehnung der Informationspflichten, die künftig für Fernabsatzverträge umfangreicher und im selben Umfang auch im Rahmen von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (derzeit: *Haustürgeschäfte*) zu beachten sein werden. Zum anderen macht § 312a BGB n.F.¹ Vorgaben, die für alle Verbraucherverträge gelten. Der Anwendungsbereich ist auch dann eröffnet, wenn es sich nicht um Geschäfte handelt, die in einer *besonderen Vertriebsform* (d.h.: im Fernabsatz oder sonst außerhalb von Geschäftsräumen²) geschlossen wurden. Die Vorschrift enthält weitere Informationspflichten; zudem untersagt sie bestimmte Geschäftspraktiken im Interesse eines wirksamen Verbraucherschutzes.

Die folgende Darstellung vermittelt zunächst einen systematischen Gesamtüberblick über das neu strukturierte Verbraucherschutzrecht in §§ 312 ff., 355 ff. BGB. Behandelt werden diejenigen Vorgaben, die künftig im unternehmerischen Verkehr mit Verbrauchern bei allen entgeltlichen Verbraucherverträgen und in den *besonderen Vertriebsformen* zu beachten sein werden (I.). Sodann werden einige Regelungen, die gerade für Telekommunikationsunternehmen eine gesteigerte Bedeutung haben, eingehender dargestellt (II.).

¹ Auf den Zusatz *n.F.* wird nachfolgend verzichtet. Soweit Vorschriften behandelt werden, die mit Inkrafttreten des Gesetzes obsolet werden, wird dies kenntlich gemacht.

² Im Einklang mit der Gesetzesterminologie wird einheitlich der Begriff der *besonderen Vertriebsform* verwendet, soweit Fernabsatzverträge und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge behandelt werden.

I. Neuregelung des Verbraucherschutzrechts

1. Grundlagen und Struktur

Änderungen werden bereits im Allgemeinen Teil des BGB vorgenommen. Dies betrifft zunächst den **Verbraucherbegriff** in § 13 BGB. Hier stellt die neue Formulierung klar, dass für die Qualifikation einer Person als Verbraucher bei sog. *Dual-use-Verträgen* (Verträge, die sowohl für unternehmerische als auch für private Zwecke abgeschlossen werden), eine **Schwerpunktbetrachtung** des Geschäfts maßgeblich ist. Mit den Wortlautänderungen bei der Definition der **Textform** (§ 126b BGB) ist nach der Gesetzesbegründung **keine inhaltliche Änderung** beabsichtigt.

Die verbraucherschützenden Regelungen der §§ 312 ff. BGB werden mit der Gesetzesänderung gänzlich neu strukturiert. Derzeit erfassen die dort aufgeführten Vorschriften nur Verträge, die in *besonderen Vertriebsformen* geschlossen wurden. Künftig enthalten **§§ 312, 312a BGB** Vorschriften, welche im Grundsatz auf **alle entgeltlichen Verbraucherverträge** anwendbar sind.

In §§ 312d ff. BGB werden die Sonderregelungen für *besondere Vertriebsarten* weitgehend angeglichen. Insbesondere werden **Informationspflichten und das Widerrufsrecht** für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge und Fernabsatzverträge **vereinheitlicht**.

Auch die **Rechtsfolgen des Widerrufs** erfahren eine Neuregelung. Wurde diesbezüglich bisher auf die Rückabwicklung nach Rücktrittsrecht (§§ 346 ff. BGB) verwiesen, sind sie nun in **§§ 355 ff. BGB abschließend** geregelt.

2. Allgemeine (Informations-)Pflichten bei allen Verbraucherverträgen (§ 312a BGB)

§ 312a BGB enthält neue verbraucherschützende Vorschriften, die Unternehmer grundsätzlich bei **allen entgeltlichen Verbraucherverträgen** zu beachten haben. Ein Verstoß lässt die Wirksamkeit des Vertrages im Übrigen unberührt (§ 312a Abs. 6). Die für Telekommunikationsunternehmen besonders bedeutsame Regelung des **§ 312a Abs. 5 BGB** wird **unten unter II.** erläutert.

a. Informationspflichten im stationären Handel (§ 312a Abs. 2 BGB)

In § 312a Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 246 Abs. 1 EGBGB werden umfassende **Informationspflichten** auch für den Fall festgelegt, dass ein Verbrauchervertrag **außerhalb einer besonderen Vertriebsform** geschlossen wird. Sie betreffen etwa die wesentlichen Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung und sind vor Abgabe der Willenserklärung des Verbrauchers zu erfüllen. Die ausdrückliche Erteilung der Informationen ist **entbehrlich**, soweit sie sich **aus den Umständen ergeben** (Art. 246 Abs. 1 EGBGB). Die Reichweite dieser Ausnahme ist unklar. Laut Gesetzesbegründung müssen die Informationen dem Verbraucher „ohne weiteres Suchen zur Verfügung stehen“. Eine weitere **Ausnahme für Geschäfte des täglichen Lebens**, die bei Vertragsschluss sofort erfüllt werden, enthält Art. 246 Abs. 2 EGBGB. Die Gesetzesbegründung verweist diesbezüglich auf die Auslegung des Begriffes in § 105a BGB. Dort sind die gängigen Beispiele für alltägliche Geschäfte vor allem solche über Nahrungsmittel, Körperpflege- und Genussmittel, Tageszeitungen etc. Daher dürften die meisten Verträge über Telekommunikationsleistungen von dieser Ausnahme nicht erfasst sein.

Mögliche **Rechtsfolge** eines Verstoßes ist, dass der Unternehmer Fracht-, Liefer-, Versand- oder sonstige **Kosten nicht verlangen** kann, wenn er über sie nicht aufgeklärt hat (§ 312a Abs. 2 S. 2 BGB). Zudem kann der Unternehmer Schadensersatzansprüchen des Verbrauchers aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB ausgesetzt sein.

*Im stationären Handel ist dafür Sorge zu tragen, dass die erforderlichen **Informationen** aus Art. 246 EGBGB **vor Vertragsschluss zur Verfügung gestellt werden**, sofern sie sich nicht aus den Umständen ergeben oder es sich um Geschäfte des täglichen Lebens handelt. Die tatsächliche Reichweite dieser Ausnahmen wird die Praxis noch zeigen müssen.*

b. Ausdrückliche Vereinbarung von Nebenentgelten (§ 312a Abs. 3 BGB)

Nach § 312a Abs. 3 BGB muss eine Vereinbarung, nach der sich der Verbraucher zu einer **Zahlung** verpflichtet, die **über das vereinbarte Entgelt für die Hauptleistung** hinausgeht, **ausdrücklich** getroffen werden. Erfasst sind hiervon etwa entgeltliche Nebenleistungen und Bearbeitungs-/Verwaltungsgebühren. Im elektronischen Geschäftsverkehr darf eine solche Zustimmung nicht durch eine Voreinstellung herbeigeführt werden.

Rechtsfolge eines Verstoßes ist, dass die **Vereinbarung über das zusätzliche Entgelt unwirksam** ist.

Eine **konkludente Verpflichtung** zur Zahlung eines Nebenentgelts ist **nicht möglich**. Dies gilt auch für eine Vereinbarung in **AGB**, die allenfalls wirksam sein kann, wenn zumindest auf die Geltung der AGB im Rahmen des Vertragsschlusses **ausdrücklich hingewiesen** wurde.

Im **elektronischen Geschäftsverkehr** ist für die Wirksamkeit einer derartigen Vereinbarung erforderlich, dass eine **Opt-in-Lösung** gewählt wird.

c. Entgeltlichkeit bestimmter Zahlungsmittel (§ 312a Abs. 4 BGB)

Nach § 312a Abs. 4 BGB darf ein Entgelt für die Nutzung bestimmter Zahlungsmittel nur verlangt werden, wenn dem Verbraucher eine gängige und zumutbare unentgeltliche Zahlungsmöglichkeit eingeräumt wird und das Entgelt **lediglich** die dem Unternehmer aus der Nutzung des Zahlungsmittels **entstehenden Kosten abdeckt**.

Rechtsfolge eines Verstoßes ist, dass die **Vereinbarung über die Entgeltlichkeit** des Zahlungsmittels **unwirksam** ist.

Aufschläge für bestimmte Zahlungsmethoden müssen zu einem **lediglich kostendeckenden** Entgelt angeboten werden. Zudem ist stets eine gängige unentgeltliche Zahlungsmöglichkeit einzuräumen.

3. Widerrufsrecht und Informationspflichten in den *besonderen Vertriebsformen*

a. Widerrufsrecht und -ausübung

Nach wie vor besteht ein **Widerrufsrecht** für Verbraucher hinsichtlich von Verträgen, die in **besonderen Vertriebsformen** geschlossen wurden. Dies ist für Fernabsatzverträge und Verträge außerhalb von Geschäftsräumen künftig einheitlich in **§ 312g BGB** geregelt. Der Verbraucher ist über sein Widerrufsrecht zu **belehren** (§ 312d Abs. 1 i.V.m. Art. 246a § 1 Abs. 2 EGBGB). Diesbezüglich enthält Anlage 1 zu Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 2 EGBGB eine **europaweit einheitliche Muster-Widerrufsbelehrung**. Wird diese korrekt ausgefüllt, hat der Unternehmer seinen Belehrungspflichten genügt (Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 2 EGBGB).

*Auf Grundlage der nun europaweit einheitlichen **Muster-Widerrufsbelehrung** sind an das neue Verbraucherschutzrecht **angepasste Widerrufsbelehrungen** zu erstellen.*

Die **Widerrufserklärung** des Verbrauchers bedurfte bislang der Textform. Sie ist künftig formlos möglich; der Verbraucher trägt für die rechtzeitige Erklärung die Beweislast. Eine **kommentarlose Rücksendung** ist zukünftig **nicht** mehr ausreichend. Neu eingeführt wird ein **Muster-Widerrufsformular für Verbraucher** (Anlage 2 zu Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EGBGB). Auf dessen Bestehen ist im Rahmen der Widerrufsbelehrung hinzuweisen.

*Eine **Rückgabebelehrung** wird generell **entbehrlich**.*

*Im Rahmen der **Widerrufsbelehrung** ist darauf hinzuweisen, dass der Verbraucher den Widerruf auch durch Ausfüllen des **Muster-Widerrufsformulars** erklären kann.*

*Nach § 356 Abs. 1 BGB kann der Unternehmer dem Verbraucher die Möglichkeit geben, dieses Musterformular **auf seiner Webseite** auszufüllen und zu übermitteln. Dies hat für den Unternehmer den **Vorteil**, dass die Zuordnung des Widerrufs und die Rückabwicklung **automatisiert** erfolgen können und nicht mehr händisch erfasst werden müssen. Der **Zugang** des Widerrufs ist unverzüglich **auf einem dauerhaften Datenträger zu bestätigen**. Auch auf diese Möglichkeit ist im Rahmen der Widerrufsbelehrung gesondert hinzuweisen.*

Die **Widerrufsfrist** beträgt nach wie vor grds. **14 Tage**. Bislang erlosch das Widerrufsrecht im Falle einer fehlenden oder fehlerhaften Widerrufsbelehrung gar nicht. Die Neuregelung statuiert erfreulicherweise in § 356 Abs. 3 S. 2 BGB eine **absolute Höchstdauer** der Widerrufsfrist, die auch durch das Fehlen einer Widerrufsbelehrung nicht verlängert wird. Sie beträgt **12 Monate und 14 Tage** nach Fristbeginn. Damit ist ein *ewiges Widerrufsrecht* nun (außer bei Finanzdienstleistungen) ausgeschlossen. Daneben **erlischt** das Widerrufsrecht bei Verträgen

- über **Dienstleistungen**, wenn der Unternehmer diese vollständig erbracht und mit der Erbringung erst nach ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers begonnen hat, **sofern** der Unternehmer über den Verlust des Widerrufsrechts in diesem Fall **aufgeklärt** hat (§ 356 Abs. 4 BGB i.V.m. Art. 246a § 1 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB).

- über den **Download digitaler Inhalte**, wenn der Unternehmer mit der Vertragsausführung erst mit ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers begonnen und diesen über den einhergehenden Verlust des Widerrufsrechts aufgeklärt hat (§ 356 Abs. 5 BGB i.V.m. Art. 246a § 1 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB).

*Für den Fall, dass **Dienstleistungen oder Downloads** digitaler Inhalte angeboten werden, ist auf die besonderen Tatbestände für das **Erlöschen** des Widerrufsrechts **hinzuweisen** (etwa durch Aufnahme in die **Widerrufsbelehrung**), da das Widerrufsrecht ohne Hinweis auf diese Rechtsfolge nicht vorzeitig erlischt. Diesbezüglich **fehlt ein ausdrücklicher Gestaltungshinweis** zur Muster-Widerrufsbelehrung.*

Die **Widerrufsfrist beginnt** grundsätzlich im Zeitpunkt des **Vertragsschlusses** (§ 355 Abs. 2 S. 2 BGB). Abweichend davon beginnt die Frist

- grundsätzlich **nicht vor** Erteilung der **Widerrufsbelehrung** (§ 356 Abs. 3 S. 1 BGB i.V.m. Art. 246a § 1 Abs. 2 EGBGB). Dies hat aber **keinen Einfluss auf** den Ablauf der **Widerufshöchstfrist** aus § 356 Abs. 3 S. 2 BGB.
- bei **Verbrauchsgüterkäufen** mit **Warenerhalt** (§ 356 Abs. 2 BGB); nach § 474 Abs. 1 S. 2 BGB liegt ein Verbrauchsgüterkauf künftig auch dann vor, wenn eine **Dienstleistung mit dem Verkauf einer Sache verbunden** wird. Dies könnte Bedeutung erlangen für **Mobilfunkverträge mit Endgerät**, da die Gesetzesbegründung betont, dass die Dienstleistung im Verhältnis zur Übereignung keine untergeordnete Bedeutung haben muss. Bspw. soll bei einem Fernunterrichtsvertrag, bei dem auch die Übersendung von Schulungsunterlagen wesentlicher Vertragsinhalt ist, ein Verbrauchsgüterkauf vorliegen, solange die Schulungsunterlagen nicht eine „völlig untergeordnete Bedeutung“ spielen.

*Es müssen **ggf. verschiedene Widerrufsbelehrungen für Dienstverträge und Verbrauchsgüterkäufe** vorgehalten werden, damit der **Fristbeginn** jeweils richtig dargestellt ist und den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung genügt wird.*

b. Rechtsfolgen des Verbraucherwiderrufs

Gem. § 355 Abs. 3 BGB sind die empfangenen Leistungen unverzüglich zurück zu gewähren. Für die hier behandelten Verträge, die **in besonderen Vertriebsformen** geschlossen wurden, hat die

Rückgewähr innerhalb von **höchstens 14 Tagen** zu erfolgen (§ 357 Abs. 1 BGB). Sie beginnt für den Unternehmer mit Zugang und für den Verbraucher mit Abgabe der Widerrufserklärung (§ 355 Abs. 3 S. 2 BGB). Bezüglich des **Umfangs und der Modalitäten** der Rückgewährpflicht

- hat der **Unternehmer** auch die **Hinsendekosten** zu erstatten, sofern der Verbraucher sich für die günstigste Standardlieferung entschieden hat (§ 357 Abs. 2 BGB).
- trägt der **Verbraucher** die unmittelbaren **Kosten der Rücksendung**, sofern er über diese Rechtsfolge aufgeklärt wurde (§ 357 Abs. 6 BGB). Bislang konnten dem Verbraucher die regelmäßigen Rücksendekosten nur dann vertraglich auferlegt werden, wenn der Preis der zurückzusendenden Ware 40,00 € nicht überstieg.
- hat der **Unternehmer** für die Rückzahlung **dasselbe Zahlungsmittel** zu verwenden, das der Verbraucher verwendet hat (§ 357 Abs. 3 BGB).
- erhält der Unternehmer bei **Verbrauchsgüterkäufen ein Zurückbehaltungsrecht** bis Erhalt oder Nachweis der Absendung der Ware (§ 357 Abs. 4 BGB).

*Der Verbraucher ist in der **Widerrufsbelehrung** darauf hinzuweisen, dass er die **Kosten der Rücksendung** trägt. Anderenfalls hat der Unternehmer diese zu ersetzen.*

*Bei einem Verbrauchsgüterkauf ist zudem auf das **Zurückbehaltungsrecht** nach § 357 Abs. 4 BGB **hinzuweisen**. Ein Versäumnis lässt dessen Bestehen aber unberührt.*

Der **Verbraucher** muss gem. § 357 Abs. 7 BGB **Wertersatz** für eine über die Prüfung der Waren hinausgehende Verschlechterung leisten, wenn er über sein Widerrufsrecht ordnungsgemäß aufgeklärt wurde. Bei **Dienstleistungen**

- ist zudem erforderlich, dass der Verbraucher den **Beginn** der Dienstleistung vor Fristablauf **ausdrücklich verlangt** hat und der Verbraucher i.R.d. Widerrufsbelehrung auf die **Wertersatzpflicht ausdrücklich hingewiesen** wurde (§ 357 Abs. 8 S. 1, S. 2 BGB).
- ist bei der **Berechnung** des Wertersatzes grundsätzlich der vereinbarte Gesamtpreis zugrunde zu legen (§ 357 Abs. 8 S. 4 BGB).

Der Verbraucher ist i.R.d. **Widerrufsbelehrung** auf seine **Wertersatzpflicht hinzuweisen**. Bei Dienstverträgen führt ein Versäumnis zum Wegfall des Wertersatzanspruchs.

Wiederum ist zwischen **Dienstverträgen und Verbrauchsgüterkäufen zu unterscheiden**. Bei **gemischten Verträgen** (z.B. Mobilfunkverträge mit Endgerät, s.o.) sollte wohl auf **beide Wertersatzpflichten hingewiesen** werden (im Beispiel hinsichtlich des Mobiltelefons einerseits und der in Anspruch genommenen Telekommunikationsdienstleistungen andererseits).

c. Informationspflichten in den *besonderen Vertriebsformen*

Abgesehen von der Widerrufsbelehrung (dazu oben) statuiert § 312d Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 246a EGBGB für in *besonderen Vertriebsformen* geschlossene Verträge **Informationspflichten**, die **bei Vertragsschluss** zu erfüllen sind.

Mögliche **Rechtsfolge** eines Verstoßes dagegen ist, dass der Unternehmer gem. § 312e BGB Fracht-, Liefer-, Versand- oder sonstige **Kosten nicht verlangen** kann, sofern er über sie nicht aufgeklärt hat. Daneben kann der Unternehmer Schadensersatzansprüchen des Verbrauchers nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB ausgesetzt sein.

Es ist dafür Sorge zu tragen, dass dem Verbraucher die (nun noch umfassenderen) Informationen rechtzeitig bei Vertragsschluss zur Verfügung stehen. Nach § 312d Abs. 1 BGB werden die **Informationen** in Abwesenheit einer entgegenstehenden ausdrücklichen Vereinbarung **Vertragsbestandteil**, sodass sich der Unternehmer auf **widersprechende Bestimmungen in AGB nicht berufen** kann (§ 242 BGB).

Art. 246a § 3 EGBGB **erleichtert** die Anforderungen an die Informationsdarstellung für Fernabsatzverträge, die mittels eines Fernkommunikationsmittels mit **begrenzter Darstellungsmöglichkeit** geschlossen werden. Hier ist für einen Großteil der Informationen ausreichend, diese lediglich über einen Link oder eine gebührenfreie Rufnummer zugänglich zu machen.

§ 312f BGB legt fest, dass der Unternehmer dem Verbraucher nach Vertragsschlüssen in *besonderen Vertriebsformen* alsbald eine **Abschrift oder Bestätigung des Vertrags**, die den **Vertragsinhalt** wiedergibt, zukommen lassen muss. Dies muss bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen „auf Papier“, bei Fernabsatzverträgen „auf einem dauerhaften Datenträger“ geschehen.

Mögliche **Rechtsfolge** eines Verstoßes ist, dass der Unternehmer Schadensersatzansprüchen des Verbrauchers nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB ausgesetzt ist. Dagegen hat die Erfüllung der Informationspflichten **keinen Einfluss mehr auf den Lauf der Widerrufsfrist**.

*Dem Verbraucher ist der **Vertragsinhalt** nach Vertragsschluss auf Papier (außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag) oder auf einem dauerhaften Datenträger (Fernabsatzvertrag) **zugänglich zu machen**. Die **Informationen nach Art. 246a EGBGB** sind dabei **nur aufzunehmen, wenn sie nicht bereits vor Vertragsschluss auf einem dauerhaften Datenträger überlassen wurden**. Dies ist bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen ohnehin vorvertragliche Pflicht (Art. 246a § 4 Abs. 2 EGBGB).*

4. Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr (§ 312i, 312j BGB)

Die Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr (bisher § 312g BGB) werden in verschiedene Paragraphen aufgeteilt. So sind die allgemeinen Pflichten zukünftig in § 312i BGB und besondere Pflichten gegenüber Verbrauchern in § 312j BGB (jeweils i.V.m. Art. 246c EGBGB) geregelt. Dabei bleibt die Rechtslage **gegenüber Unternehmern unverändert** (§ 312i BGB). **Gegenüber Verbrauchern** sind nach § 312j Abs. 1 BGB nun auch **Informationen zu Lieferbeschränkungen und akzeptierten Zahlungsmitteln** spätestens bei Beginn des Bestellvorgangs auf der Webseite des Unternehmers zur Verfügung zu stellen.

Die Nichterfüllung der Pflichten aus § 312j BGB hat im Unterschied zum geltenden § 312g Abs. 6 S. 2 **keinen Einfluss mehr auf den Lauf der Widerrufsfrist**. Im Übrigen sind die **Rechtsfolgen** von Verstößen gegenüber der geltenden Rechtslage **unverändert**. Insbesondere wird die sogenannte „**Button-Lösung**“ (bisläng § 312g Abs. 3 BGB) in § 312j Abs. 3 **aufrechterhalten**. Danach kommt ein entgeltlicher Vertrag nicht zustande, wenn die Schaltfläche, die der Bestellung dient, nicht eine eindeutige Formulierung wie „zahlungspflichtig bestellen“ enthält.

*Die Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr wurden lediglich gegenüber Verbrauchern auf **Informationen zu Lieferbeschränkungen und akzeptierten Zahlungsmitteln** ausgeweitet. Diese Angaben werden nach der Gesetzesbegründung in der **Praxis** aber meist **bereits ausgewiesen**, sodass **im Regelfall insgesamt kein Umstellungsbedarf** bestehen dürfte. Wichtig ist, dass die Informationen rechtzeitig zu Beginn des Bestellvorgangs vorliegen.*

5. Beweislast hinsichtlich der Informationspflichten

Die **Beweislast** für die Erfüllung sämtlicher in diesem Papier behandelte **Informationspflichten** (inklusive der **Widerrufsbelehrung**) liegt beim **Unternehmer** (§ 312k Abs. 2 BGB).

II. Regelungen mit besonderer Bedeutung für Telekommunikationsunternehmen

1. Teilausnahmen von den Vorschriften über Verbraucherverträge

Die Vorschriften über Verbraucherverträge erklärt § 312 Abs. 2 Nr. 1-13 BGB für einige Verträge für teilweise unanwendbar. Für Telekommunikationsunternehmen sind dabei von besonderer Bedeutung

- **Nr. 10** für Verträge, die mit Telekommunikationsunternehmen mit Hilfe **öffentlicher Münz- und Kartentelefone** zu deren Nutzung geschlossen werden und
- **Nr. 11** für Verträge zur Nutzung einer einzelnen von einem Verbraucher hergestellten Telefon-, Internet- oder Telefaxverbindung. Dies betrifft nach der Gesetzesbegründung³ insbesondere **Call-by-Call-Dienstleistungen**, die auf Veranlassung des Verbrauchers unmittelbar und in einem Mal erbracht und über die Telefonrechnung abgerechnet werden. Weiter werden von der Bereichsausnahme aber auch Service-Rufnummern (0180, 0137, 0900, 118)) erfasst, sofern der Vertrag bereits mit der Herstellung der Telefonverbindung zustande kommt und die Dienstleistung vollständig während der Verbindung erbracht wird (z.B. Telefonvoting oder telefonische Fahrplanauskunft).⁴ Nicht unter die Ausnahme fallen hingegen Verträge über Dienstleistungen, die nicht bereits mit Herstellung der Verbindung zustande kommen, sondern erst im Rahmen des Telefonats geschlossen werden.⁵

Dabei **entsprechen** die Vorschriften **tatbestandlich** trotz der Wortlautänderungen der **bisherigen Rechtslage** (vgl. §§ 312b Abs. 3 Nr. 7b) bzw. 312d Abs. 4 Nr. 7 BGB). Die **Rechtsfolgen** einer Teilausnahme nach § 312 Abs. 2 BGB sind vor allem

- das **Nichtbestehen der allgemeinen Informationspflichten** nach § 312a Abs. 2 BGB.
- die **Unanwendbarkeit der Vorschriften über besondere Vertriebsformen** nach §§ 312d ff. BGB, also insbesondere des Widerrufsrechts und der besonderen Informationspflichten.

³ BT-Drucksache 17/12637, Seite 47.

⁴ So jedenfalls ausdrücklich auch die vorläufige Auffassung der Kommission zur Auslegung des Art. 3 Abs. 3 Buchst. m) VRRRL, welcher mit § 312 Abs. 2 Nr. 11 umgesetzt werden soll, in ihrem Non-Paper zum 3rd Expert Meeting on the Consumer Rights Directive vom 06.09.2013, Seite 15.

⁵ wie vor.

Für Verträge über die Nutzung von **Telefonzellen** und **Call-by-Call-Dienstleistungen** dürfte sich insgesamt **kein Umstellungsbedarf** ergeben, da eine Anwendung der verbleibenden Verbraucherschutzvorschriften in § 312a Abs. 1, 3 und 4 BGB kaum vorstellbar ist.

2. Unzulässigkeit kostenpflichtiger Kundenhotlines nach § 312a Abs. 5 BGB

Nach § 312a Abs. 5 BGB ist künftig eine Vereinbarung unwirksam, nach der ein Verbraucher verpflichtet wird, ein Entgelt dafür zu bezahlen, dass er einen (dritten) Unternehmer wegen Fragen und Erklärungen zu einem mit diesem geschlossenen Vertrag anruft, wenn das vereinbarte Entgelt über dem für die *bloße Nutzung* des Telekommunikationsdienstes liegt. Die Norm dient der Umsetzung des Art. 21 VRRL. Dieser wiederum gilt nach Art. 17 Abs. 2 VRRL für Kauf- und Dienstleistungsverträge, sowie für Verträge über die Lieferung von Wasser, Gas, Strom, Fernwärme und digitale Inhalte. Für die Anwendbarkeit dieser Regelung kommt in aller Regel nicht darauf an, ob der Vertrag, zu welchem der Verbraucher anruft, vor oder nach dem 13. Juni 2014 geschlossen wurde. Entscheidend ist hier vielmehr nur, dass der Anruf zu dem geschlossenen Vertrag nach dem 13. Juni 2014 getätigt wird. Eine Ausnahme ist insoweit denkbar, wenn in dem Vertrag, zu welchem angerufen wird, bereits das Entgelt für einen solchen Anruf vereinbart wird. In einem solchen Fall findet die Regelung des § 312a Abs. 5 BGB nur auf Verträge Anwendung, die nach dem 13. Juni 2014 geschlossen wurden.⁶

Aufgrund der Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Fragen und Erklärungen zu einem **geschlossenen Vertrag erfasst** die Vorschrift von vornherein

- **nur Hotlines**, die der Ergänzung einer in einem anderen Verbrauchervertrag mit einem dritten Unternehmer vereinbarten Leistung dienen,
- **nicht Hotlines**, bei denen der (dritte) Unternehmer i.R.d. Telefonats seine vertraglichen Verpflichtungen erst erfüllt (z.B. selbständige Beratungsleistungen ohne Bezug zu einem zuvor geschlossenen Vertrag).

Ist die Hotline danach vom Anwendungsbereich erfasst, darf das zu zahlende **Entgelt** das Entgelt für die **bloße Nutzung nicht überschreiten**. Entscheidend ist nach der Gesetzesbegründung, dass der Unternehmer keinen Gewinn aus der Nutzung der Hotline ziehen darf. Maßgeblich ist also nur, dass der **Unternehmer** durch die Hotline **nicht bereichert** wird; die Kosten für den Verbraucher sind dagegen zunächst unerheblich.

⁶ So eine Auskunft des BMJ gegenüber dem VATM zur Anwendbarkeit von § 312a Abs. 5 BGB.

Für den Fall eines Verstoßes ordnet die Vorschrift als **Rechtsfolge** an, dass

- die **Entgeltvereinbarung unwirksam** ist, § 312a Abs. 5 S. 1 BGB,
- auch das **Telekommunikationsunternehmen keinen Anspruch gegen den Verbraucher** hat, § 312a Abs. 5 S. 2 BGB,
- und sich **stattdessen** der **Anspruch** des Telekommunikationsunternehmens hinsichtlich des Entgelts für die *bloße Nutzung* **gegen den Unternehmer** richtet.

*Nach der Gesetzesbegründung soll die Verwendung von Rufnummern i.S.d. § 3 Nr. 8b TKG zulässig sein, **sofern** der Telekommunikationsanbieter **kein Entgelt an den Unternehmer abführt**. Somit wäre die Verwendung von **(0)180-Rufnummerngassen** für Service-Hotlines zwar noch grundsätzlich zulässig, solange diese nicht wie „Premium-Dienste“ gehandhabt werden. Der Einsatz einer (0)180er Rufnummer steht allerdings unter dem Vorbehalt, dass der Verwender der Rufnummer gem. § 66g TKG eine kostenlose Warteschleife bereithält und das Ausschüttungsverbot des § 312a Abs. 5 BGB beachtet.*

Die Autoren Dr. Ernst Georg Berger und Dr. Judith Loeck sind tätig für *Fieldfisher*. *Fieldfisher* ist eine internationale Rechtsanwaltskanzlei mit fast 400 spezialisierten Anwälten und Büros in London, Manchester, Brüssel, Hamburg, Düsseldorf, München, Palo Alto, Paris und Shanghai sowie Kooperationspartnern in weiteren europäischen Ländern, den USA und Asien.

Die Betreuung in den Bereichen Telekommunikation, Medien, Technologie und IP ist eine tragende Säule der Beratungspraxis von *Fieldfisher*. Darüber hinaus ist *Fieldfisher* schwerpunktmäßig in den Bereichen Kartellrecht, Gesellschaftsrecht / M&A, Banking und Finance sowie im Immobilienrecht tätig. *Fieldfisher* berät Unternehmen aller Wirtschaftszweige vom Start-up bis zu führenden, weltweit tätigen Konzernen sowie die öffentliche Hand. Die Beratungsleistungen von *Fieldfisher* werden regelmäßig in den einschlägigen europäischen Rankings erwähnt.

Bitte beachten Sie, dass diese Übersicht keine Rechtsberatung darstellt und ausschließlich den Zweck verfolgt, einen verkürzten Überblick über die dargestellten Themen zu verschaffen. Sie erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und die in ihr enthaltenen Informationen können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Sollten Sie weitere Fragen bezüglich der hier angesprochenen oder hinsichtlich anderer rechtlicher Themen haben, so wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei *Fieldfisher*.

Bei weiteren Fragen zum Gegenstand dieser Übersicht stehen Ihnen gerne zur Verfügung:



Dr. Ernst Georg Berger

Dr. Ernst Georg Berger ist Partner in dem Bereich Telekommunikation, Medien und Technologie. Er wird derzeit u.a. von JUVE, Legal 500 und Best-Lawyers/Handelsblatt für den Bereich Telekommunikation empfohlen.

Tel + 49 40 87 88 698-209
georg.berger@fieldfisher.com



Dr. Judith Loeck

Dr. Judith Loeck arbeitet als Rechtsanwältin im Bereich Telekommunikation, Medien und IP. Sie verfügt über besondere Expertise im TK-Zivilrecht und an der Schnittstelle zum Wettbewerbsrecht.

Tel + 49 40 87 88 698-0
judith.loeck@fieldfisher.com

Field Fisher Waterhouse LLP

Büro Hamburg
Am Sandtorkai 68
20457 Hamburg

Tel + 49 - 40 - 87 88 69 8-0
Fax + 49-40-87 88 69 8-40