

# Fernabsatzrecht

Dario Sait

24. November 2009



Institut für Informatik  
Seminar: Informatik und Recht SoSe 2009  
[sait@informatik.hu-berlin.de](mailto:sait@informatik.hu-berlin.de)

# Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Einleitung</b>	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Anwendung des Fernabsatzrechts</b>	<b>4</b>
2.1	Wann kommt das Fernabsatzrecht zur Anwendung . . . . .	4
2.2	Ausnahmeregelungen . . . . .	4
<b>3</b>	<b>Informationspflichten</b>	<b>5</b>
3.1	Identität . . . . .	5
3.2	Widerrufsbelehrung . . . . .	5
<b>4</b>	<b>Widerrufs- und Rückgaberecht</b>	<b>7</b>
4.1	Widerruf . . . . .	7
4.2	Rückgabe . . . . .	7
4.3	Rechtsfolgen . . . . .	8
<b>5</b>	<b>Urteile</b>	<b>9</b>
5.1	Produkttest . . . . .	9
5.2	eBay . . . . .	9
<b>6</b>	<b>Fazit</b>	<b>10</b>
6.1	Verbrauchersicht . . . . .	10
6.2	Unternehmersicht . . . . .	10
	<b>Literatur</b>	<b>11</b>

# 1 Einleitung

Das Fernabsatzrecht ist erdacht worden, um Kunden zu schützen, die bei Unternehmen Artikel erwerben, die sie vorher nicht anschauen, testen und in ihrem Sinne begutachten können.

Es findet seinen Ursprung in der Europäischen Fernabsatzrichtlinie [8], die am 20.05.1997 verabschiedet wurde. Es trat im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung zum 01.01.2002 in Kraft und ersetzt das bis dahin gültige Fernabsatzgesetz. [5] Das Fernabsatzrecht ist im BGB §312b - §312d in seinen Einzelheiten festgeschrieben und wird teilweise in §355 und §356 detailliert. In der Praxis wird es durch entsprechende Urteile erweitert.

Es findet eine inhaltliche Aufteilung in drei Teile statt, die im Wesentlichen die Anwendung des Fernabsatzrechtes, die Informationspflichten des Dienstleisters und das Widerrufs- und Rückgaberecht beinhaltet. Anhand dieser Aufteilung ist auch diese Ausarbeitung strukturiert, ergänzt um einige Urteile, die der Illustration der dazugehörigen Rechtssprechung dienen.

## 2 Anwendung des Fernabsatzrechts

### 2.1 Wann kommt das Fernabsatzrecht zur Anwendung

Im Gültigkeitsbereich des Fernabsatzrechts sind sämtliche Verträge einbezogen, die über Telekommunikationsmittel abgeschlossen wurden. Dazu gehören Telefon (z.B. Versandkataloge), das Internet (E-Commerce) und andere Kommunikationskanäle, wie z.B. Fax.

Zusätzlich ist zu beachten, dass das Fernabsatzrecht ausschließlich bei B2C-Verträgen, d.h. Business-to-Consumer gilt. Ausgenommen sind Business-to-Business- und Consumer-to-Consumer-Verträge, für die diese Regelungen nicht gelten. [6]

### 2.2 Ausnahmeregelungen

Für das Fernabsatzrecht gibt es eine Reihe von Ausnahmeregelungen, um Fälle auszuschließen, bei denen eine Anwendung als wenig oder gar nicht sinnvoll erscheint. Zu diesen Ausnahmen gehören nach §312b BGB [3] die Buchung von Fernunterricht, die Teilnutzung von Wohngebäuden (Mietverträge) und Grundstücksgeschäfte, die beide häufig sehr kurzfristig stattfinden und Versicherungen und deren Vermittlung, womit z.B. das Risiko vermindert wird, dass die Versicherung lediglich zur Deckung eines bestimmten Schadensfalles abgeschlossen wird. Desweiteren werden Lieferungen von Lebensmitteln oder anderen Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs und die zeitbestimmte Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Unterbringung, Beförderung und Freizeitgestaltung ausgeschlossen, da dort der Dienstleister eine gewisse Planungssicherheit benötigt, um sein Angebot entsprechend ausrichten zu können. Außerdem gilt dies für Geschäfte, die unter der Verwendung von Warenautomaten oder automatisierten Geschäftsräumen gemacht werden und für Verträge mit Betreibern von Telekommunikationsmitteln aufgrund der Benutzung von öffentlichen Fernsprechern, d.h. dass bei der Nutzung einer Telefonzelle eine Ansprüche nach dem Fernabsatzrecht geltend gemacht werden können, da der Wert im Moment der Nutzung verfällt und der Kunde sonst keinen Grund hätte, nicht von dem Rückgaberecht Gebrauch zu machen und die Interessen von Kunde und Dienstleister sich sehr im Ungleichgewicht befänden.

Diese Ausnahmeregelungen betreffen zum größten Teil Leistungen und Gegenstände, die ab dem Moment der Auslieferung bzw. der Nutzung keinen Wert mehr besitzen. So werden die Unternehmen davor geschützt, dass solche Leistungen in Anspruch genommen werden und anschließend von einem Rückgabegesetz Gebrauch gemacht wird. Wenn es diese Ausnahmeregelungen nicht gäbe, könnten Kunden sich einer Leistung bedienen, für die sie letztlich nicht bezahlen müssten, was aus Sicht der Unternehmer sehr riskant wäre.

## 3 Informationspflichten

Der zweite wesentliche Bestandteil des Fernabsatzrechts ist die Pflicht des Unternehmers, seine Kunden über bestimmte Dinge zu informieren. Dazu gehören sowohl die Veröffentlichung seiner eigenen Identität als auch die Widerrufsbelehrung. Die Einzelheiten sind in §312c unter der Bezeichnung „Unterrichtung des Verbrauchers bei Fernabsatzverträgen“ geregelt. [3]

### 3.1 Identität

Der Unternehmer ist generell verpflichtet, den Konsumenten über seine Identität aufzuklären. Bei Telefonaten muss er zu Beginn des Gesprächs seine Identität und den Zweck des Anrufs ausdrücklich bekanntgeben.

Auf Internetseiten, die einen gewerblichen Zweck, d.h. finanziellen Gewinn, zum Ziel haben, besteht für den Betreiber aus diesem Grunde nach dem Telemediengesetz die Impressumspflicht, in der eine ladungsfähige Adresse angegeben werden muss, über die der Kunde oder ein Rechtsvertreter des Kunden den Betreiber kontaktieren kann. Ebenfalls angegeben werden muss ein Angabe, „die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation mit ihnen ermöglichen, einschließlich der Adresse der elektronischen Post“. Das heißt, der Anbieter ist dazu verpflichtet, eine E-Mail-Adresse und eventuell zusätzlich eine Telefonnummer anzugeben [7]. In der Praxis wird dies teilweise dadurch umgangen, dass zwar eine öffentliche E-Mail-Adresse angegeben ist, diese allerdings nicht real genutzt wird, stattdessen werden bei einem Kontakt über diese Adresse automatische Antworten versendet.

Ein Beispiel dafür ist der Freemailanbieter GMX, der als herkömmliche Alternative lediglich eine kostenpflichtige 0900-er Rufnummer anbieten. Dadurch wird im Großen und Ganzen die Pflicht der Kontaktmöglichkeit umgangen, da nur wenige Nutzer bereit sind, die teure Rufnummer zu wählen. Allerdings ist auch festzustellen, dass GMX ein Kontaktformular anbietet, über das man, nach ein- bis zweimaligem Kontakt mit generierten Mails, einen Mitarbeiter erreichen kann.

### 3.2 Widerrufsbelehrung

Noch vor Vertragsabschluss ist der Unternehmer verpflichtet, dem Kunden die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und die „im Artikel 240 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche [4] bestimmten Informationen, wie die Einzelheiten des Vertrags, zur Person des Unternehmers, zur angebotenen Leistung und zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, sowie die Rechte des Verbrauchers, in Textform mitzuteilen“ [3]. In Textform bedeutet hierbei „schriftlich ohne Unterschrift“.

Bei einem Internetkauf reicht es nicht aus, wenn die Widerrufsbelehrung auf der Webseite verlinkt sind, weil damit nicht sichergestellt werden kann, dass die zum Vertragszeitpunkt gültigen Bedingungen im Nachhinein noch nachvollziehbar sind. Damit wird ausgeschlossen, dass im Falle eines Rechtsstreits der Unternehmer seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen verändert oder der Kunde behauptet, dass der Verkäufer das getan

hätte, was dann nicht mehr nachweisbar wäre.

## 4 Widerrufs- und Rückgaberecht

### 4.1 Widerruf

Das Recht auf Widerruf bedeutet, dass einem Endkunden (Verbraucher) beim Fernabsatz ein zweiwöchiges Recht eingeräumt wird, ohne Begründung vom Vertrag zurückzutreten. Dazu hat er die Möglichkeit, den Vertrag in Textform (z.B. E-Mail) zu widerrufen oder einfach den Artikel rechtzeitig zurückzusenden. Alternativ dazu kann ein Unternehmer aber bei Verträgen über die Lieferung von Waren auch ein Rückgaberecht einräumen. Es gibt allerdings eine Reihe von Ausnahmeregelungen, die dazu dienen sollen, Lieferanten von Leistungen zu schützen, die im Rahmen ihrer Auslieferung ihren Gegenwert verlieren. Dazu gehören Waren, die speziell angefertigt worden sind, schnell verderben oder die aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet wären, womit das Risiko des Dienstleisters gemindert wird, dass er Produkte anfertigt, die ausschließlich für einen bestimmten Kunden geeignet sind und diese am Ende nicht abnimmt. Ebenfalls ausgeschlossen sind Audio- und Videoaufzeichnungen, sowie Software, da das möglicherweise kopiert wird und der Kunde so das Produkt erhalten kann, ohne dafür zu bezahlen. Genauso fallen unter diese Ausnahmeregelungen Produkte, die nur einmalig genutzt werden wie z.B. Zeitungen. Waren, deren Wert nach einer Weile oder zu einem bestimmten Zeitpunkt verfällt, wie Frischwaren, Lebensmittel oder Wett- und Lotteriedienstleistungen und Versteigerungen, die einem anderen Grundprinzip unterliegen.

Das Widerrufsrecht kann allerdings auch vorzeitig erlöschen, z.B. wenn der Unternehmer mit der Ausführung der Dienstleistung mit ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers vor Ende der Widerrufsfrist beginnt oder der Verbraucher dies selbst veranlasst.

Einige Telekommunikationsanbieter führen ihre Neukunden bei Onlinebestellungen in die Irre, indem sie auf ihrem Bestellformular eine Checkbox anbieten, bei der steht, dass der Kunde der sofortigen Lieferung der Dienstleistung zustimmt. Als Ergebnis daraus erhoffen die Dienstleister sich, das Widerrufsrecht zu umgehen, so dass der Kunde dieses nicht mehr wahrnehmen kann. Es ist allerdings üblich, dass Checkboxes als AGB gesehen werden und über diese kein ausdrücklicher Verzicht erreicht werden kann. In diesem Bereich ist die Rechtsprechung allerdings noch offen.

### 4.2 Rückgabe

Der Verbraucher hat zwei Möglichkeiten, nach dem Fernabsatzrecht vom Vertrag zurückzutreten. Entweder gibt er nach §355 BGB [3] eine Widerrufserklärung fristgerecht in Textform beim Lieferanten ab oder er sendet die Ware zurück. Die Frage nach Regelung der Details, wie den Versandkosten (für die Rücksendung) sind in den Rechtsfolgen geregelt.

### 4.3 Rechtsfolgen

Die Rechtsfolgen des Widerrufs- und Rückgaberechts sind in §357 [3] geregelt. Dazu gehört, dass der Dienstleister empfangene Leistungen (in den meisten Fällen eine Zahlung) zurückzugewähren hat. Gemäß §357 Abs. 2 muss der Verkäufer die Kosten, die für die Rücksendung anfallen, tragen. Allerdings besteht die Möglichkeit, diese Kosten dem Käufer aufzuerlegen, solange der Kaufpreis kleiner als 40 Euro ist. Problematisch ist noch die Frage, wer die Kosten der Hinsendung zu tragen hat, da dies bisher gesetzlich nicht geregelt ist. Mittlerweile hat das OLG Karlsruhe in einem Musterprozess einer Verbraucherbehörde entscheiden, dass auch die Hinsendekosten der Verkäufer zu tragen hat [2]. Das Urteil ist aber aktuell noch nicht rechtskräftig. Derzeit entscheidet der BGH noch über die Revision, die inzwischen dem EUGH vorgelegt wurde. Es kann davon ausgegangen werden, dass auch der EUGH zugunsten der Käufer entscheidet.

Der §357 Abs. 2 - Rechtsfolgen des Widerrufs und der Rückgabe [3] - beschreibt das Verfahren der Rücksendung, wenn ein Verbraucher vom Widerrufsrecht Gebrauch macht. Dabei darf der Anbieter bei einem Produktwert von bis zu 40 Euro dem Konsumenten die Kosten für die Rücksendung vertraglich auferlegen oder wenn das Produkt noch nicht vollständig bezahlt ist. Sollte das gelieferte Produkt von der Bestellung abweichen, so muss der Unternehmer die Kosten der Rücksendung tragen.



## 5 Urteile

In diesem Abschnitt werden zwei Beispielurteile genauer beschrieben. Dabei handelt es sich zum Einen um ein Urteil, dass dem Verbraucher das Recht zusteht, das Produkt tatsächlich zu testen, d.h. die Verpackung zu öffnen und technische Geräte einzuschalten, ohne dass der Dienstleister einen Wertersatz in Rechnung stellen darf und zum anderen um die Widerrufsfrist bei Fernabsatzgeschäften über eBay, die grundsätzlich einen Monat beträgt, da der Verbraucher die Widerrufsbelehrung erst nach dem Vertragsabschluss mitgeteilt bekommt.

### 5.1 Produkttest

OLG Karlsruhe: Urteil vom 05.09.2007, Aktenzeichen 15 U 226/06 [2]:

Dem Käufer ist es erlaubt das Produkt zu testen. Dafür darf ihm beim Rücktritt kein Wertersatz in Rechnung gestellt werden. Dies ist das Risiko des Unternehmers. Beachte dazu §346 Abs. 2 Nr. 3 BGB [3]. Nur über den normalen Gebrauch hinausgehende Spuren begründen eine Ersatzpflicht. Also z. B. das Herausbrechen einer Simkarte aus einer Plastikschaale darf nicht berechnet werden. Der Käufer muss schließlich in der Lage sein das Produkt kostenfrei zu testen.

Dieses Urteil stärkt die Rechte des Verbrauchers, indem es ihm zusichert, dass über Fernabsatz erworbene Produkt tatsächlich testen zu können, was ihm interessanterweise beim Vor-Ort-Kauf im Ladengeschäft nicht zusteht. Dabei darf er technische Geräte ausdrücklich in Betrieb nehmen und muss für keine Spuren, die nicht über den üblichen Gebrauch hinausgehen, einen Wertersatz leisten.

### 5.2 eBay

OLG Köln, Urteil vom 3.8.2007, Az. 6 U 60/07 [1]:

Die Widerrufsfrist bei Fernabsatzgeschäften bei eBay beträgt einen Monat, nicht zwei Wochen. Die Widerrufsfrist beträgt zwar grundsätzlich zwei Wochen (§355 Abs. 1 S. 2 BGB), verlängert sich jedoch auf einen Monat, wenn dem Verbraucher die Belehrung erst nach Vertragsschluss mitgeteilt wird (§355 Abs. 2 S. 2 BGB).

Das OLG Köln entschied hier zugunsten der Käufer bei eBay, da diese die Widerrufsbelehrung erst nach Abschluss des Fernabsatzgeschäftes erhalten. So wird für eBay-Geschäfte §355 Abs. 2 S. 2 angewendet, wodurch sich die Widerrufsfrist auf einen Monat verlängert. Dies gilt trotz der Ausnahmeregelungen unabhängig davon, ob es sich bei dem eBay-Geschäft um einen Festpreishandel oder eine Auktion handelt.

## **6 Fazit**

### **6.1 Verbrauchersicht**

Aus der Sicht des Verbrauchers ist das Fernabsatzrecht ein großer Gewinn. Er kann ein Produkt nun testen und es ohne Notwendigkeit von Gründen zurücksenden. Damit hat er sogar größere Möglichkeiten als im herkömmlichen Handel. So kann er z.B. einen Monitor nach Pixelfehlern prüfen und diesen einfach zurückschicken. Bei einem Kauf vor Ort müsste dieser Kunde auf die Kulanz des Händlers hoffen.

Die zusätzlichen Informationspflichten informieren den Kunden über die gesetzlich festgelegten Rechte, um so die Anwendung der Gesetze zu forcieren. Die Wahrscheinlichkeit, dass ein Kunde so von seinem Widerrufsrecht weiß und es nutzt, ist so deutlich höher als wenn es lediglich im Gesetz festgeschrieben ist.

### **6.2 Unternehmersicht**

Aus der Sicht des Unternehmers ist das Fernabsatzrecht differenziert zu betrachten. Zum Einen entstehen dem Verkäufer erst mal Nachteile, da er das Risiko trägt, dass er Produkte zurückgeschickt bekommt, die nicht mehr den gleichen Wert haben, den sie vor dem Versand hatten. Zusätzlich entstehen ihm durch die ganze Abwicklung selbst weitere Kosten.

Auf der anderen Seite ist das Fernabsatzgesetz auch für den Unternehmer vorteilhaft, da es als vertrauensbildende Maßnahme wirkt und so seine potenzielle Kundschaft vergrößert, die sonst aufgrund von Vorbehalten oder Unsicherheit seine Produkte gar nicht bestellen bzw. seine Dienstleistungen nicht in Anspruch nehmen würden.

## Literatur

- [1] OLG Köln, Urt. v. 3. August 2007, Az.: 6 U 60/07, zitiert nach: Dr. jur. Stephan A. Ott. <http://www.linksandlaw.info/Urteil-fernabsatz-25-widerrufsfrist-ebay.html>, 2007. Letzter Zugriff am 11. Juli 2009.
- [2] OLG Karlsruhe, Urt. v. 5. September 2007, Az.: 15 U 226/06, zitiert nach CBH Rechtsanwälte. <http://www.cbh.de/portal/de/news/gewerblicher-rechtsschutz/olg-karlsruhe---unzulaessige-auferlegung-von-versandkosten-bei-widerruf-im-fernab2564,13176.html>, 2009. Letzter Zugriff am 29. Oktober 2009.
- [3] Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch das Gesetz vom 28. September 2009 (BGBl. I S. 3161) geändert worden ist.
- [4] Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das durch Artikel 2 des Gesetzes vom 24. September 2009 (BGBl. I S. 3145) geändert worden ist.
- [5] Härting Rechtsanwälte. FAQ Fernabsatzrecht. [http://www.haerting.de/de/3\\_lawraw/faqs/faq\\_fernabsatzrecht.php?we\\_objectID=143](http://www.haerting.de/de/3_lawraw/faqs/faq_fernabsatzrecht.php?we_objectID=143), 2009. Letzter Zugriff am 11. Juli 2009.
- [6] Rechtsanwalt Sören Siebert. Fernabsatzrecht. <http://www.e-recht24.de/artikel/ecommerce/12.html>, 2009. Letzter Zugriff am 29. Oktober 2009.
- [7] Telemediengesetz vom 26. Februar 2007 (BGBl. I S. 179), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2814) geändert worden ist.
- [8] Verlag: Stiftung Warentest. Finanztest, Bestellen ohne späte Reue. Ausgabe 6/2000.