

Aufsätze

Hans W. Micklitz, Berlin

Der Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz

I. Verbraucherprobleme im Fernabsatz - die Zukunftsvisionen des Binnenmarktes

Noch ist alles graue Theorie, aber die Kommission hat eine Vision vom Binnenmarkt und von den Einkaufsmöglichkeiten der Zukunft [1]: So soll der französische Verbraucher über Minitel aus einem deutschen Katalog bestellen, der spanische Verbraucher auf dem Postweg nach einer portugiesischen Pressewerbung ordern und der luxemburgische Verbraucher telefonisch bei einem Anbieter aus einer britischen Teleshopping kaufen können. Gestärkt wird die Kommission in ihren Visionen von Vertretern der betroffenen Berufskreise. Die bekennen freimütig, daß der „Fernabsatz“ (eine Worterfindung der Kommission) den größten Nutzen aus der Öffnung der Grenzen ziehen werde. Und die Großen der Branche, ob sie Otto-Versand, Quelle, Great Universal Stores, Sears, La Redoute, Bertelsmann oder Neckermann heißen, stellen sich bereits auf den Binnenmarkt ein [2]. Sie gründen Tochtergesellschaften mit eigenen Niederlassungen in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft. Den Kleinen der Branche bleibt dieser Weg versperrt. Sie sind gänzlich auf den Fernabsatz angewiesen. Und ob die Großen wirklich ein flächendeckendes Netz von Filialen in allen Mitgliedstaaten errichten werden, wird sich erst noch zu erweisen haben.

1. Nutzen für den Verbraucher

Und die Verbraucher? Werden sie tatsächlich die sich ihnen bietenden Möglichkeiten der grenzüberschreitenden Bestellung von Waren und Dienstleistungen wahrnehmen, oder wird es nicht letzten Endes doch nur ein geringer Teil der Verbraucher sein, der den Schritt über die Grenze wagt, der über die notwendigen Sprachkenntnisse verfügt, um sich in fremdländischen Katalogen zurechtzufinden, der sich durch Bestellbedingungen und Bestellaufgaben hindurchquält, um sich, wie die Kommission meint, preisliche Vorteile zu verschaffen und das Gefälle in der Höhe der Mehrwertsteuer auszunutzen? Schon einmal waren die deutschen Verbraucher mit dem Einsatz eines Mediums konfrontiert, das ihnen angeblich den Weg zum Fernabsatz eröffnen sollte, dem Bildschirmtext [3]. Hier hatte die damalige Bundespost ganz auf die Verbraucher gesetzt und mit einer Million Teilnehmern gerechnet. Das Projekt erwies sich als Fehlschlag, auch wenn Quelle und Otto-Versand die Bestellung über Bildschirmtext zulassen. Doch ist nicht bekannt geworden, daß diese Absatzform den deutschen Versandhandelsunternehmen steigende Absätze garantieren konnte. Und auch Teleshopping dümpelt in der Bundesrepublik Deutschland vor sich hin, ohne daß der Durchbruch zu einer neuen Vertriebsform gelungen wäre [4].

[1] KOM (92) 11 endg. - SYN 411, 20. 5. 1992 - Vorschlag einer Richtlinie des Rates über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, 3 ff.

[2] KOM (92), loc. cit. 5.

[3] Cf. H.-W. Micklitz, Verbraucherschutz und Bildschirmtext, NJW 1982, 263 ff.; W. Brinkmann, Vertragsrechtliche Probleme bei Warenbestellungen über Bildschirmtext, BB 1981, 2183 ff.; H. Bartl, Aktuelle Erfahrungen des Bildschirmtextes, DB 1982, 1097 ff.; umfassend Th. Paefgen, Bildschirmtext aus zivilrechtlicher Sicht - Die elektronische Anbahnung und Abwicklung von Verträgen, 1988.

[4] Zur rechtlichen Seite, F. A. Bultmann/G.-J. Rahn, Rechtliche Fragen von Teleshopping, NJW 1988, 2432 ff.; H.-W. Micklitz, Rundfunkrechtliche Fragen des Teleshoppings, NJW 1990, 1569 ff.

2. Die neuen Telekommunikationstechnologien im Fernabsatz

Bildschirmtext und Teleshopping zeigen an, worauf der Fernabsatz - grenzüberschreitend - zielt: auf den Vertragsschluß mit Hilfe der neuen Kommunikationstechnologien, die die alten Kommunikationstechnologien revolutionieren. Die Richtlinie soll alle Formen der Kommunikation erfassen, die einen Vertragsschluß ermöglichen, bei dem Verbraucher und Unternehmer nicht gleichzeitig physisch präsent sind. Hierher gehören zunächst einmal die Print-Medien, absatzmäßig gewendet, die Postwurfsendungen und die Pressemedien; aber auch das Telefax, das die Fernkommunikation in kürzester Zeit entscheidend verändert hat [5]. Nun gesellen sich die Audio-Medien hinzu, der Rundfunk und das Telefon. Gerade das Telefon spielt im Fernabsatz eine immer wichtigere Rolle. Bis zu 25% des Versandhandelsgeschäftes wird telefonisch abgewickelt [6]. Die Einschaltung eines Computers auf seiten des Unternehmens erlaubt eine Automatisierung der Kommunikation, die in den Vereinigten Staaten schon weit verbreitet ist. Wirklich neu in der Palette der Kommunikationstechnologien sind die visuellen Medien und die audiovisuellen Medien. Zu ersteren sind Teletext, der Heimcomputer, Minitel und besagter Bildschirmtext zu rechnen; zu letzteren allen voran das Fernsehen, aber auch der Videorecorder für Videobänder oder Videoplatten und das Bildtelefon. Noch sind nicht alle Systeme dialogfähig, wie das Beispiel Teleshopping zeigt. Hier muß die im Fernsehen präsentierte Ware schriftlich bestellt oder telefonisch geordert werden. Doch prophezeien die Techniker eine Welt, in dessen Zentrum der Heimcomputer rückt, an den das Telefon und das Fernsehen gekoppelt werden können.

3. Die Politik der Kommission

So weit reichen die Visionen der Kommission nicht. Um so realer sind die Risiken, die sich für die Verbraucher aus dem Einsatz von Kommunikationstechnologien ergeben. Es ist ein großer Verdienst der Kommission, den Möglichkeiten und den Risiken des Einsatzes neuer Kommunikationstechnologien im Absatz nachgegangen zu sein [7]. Herausgekommen ist ein lesenswertes Dokument, das die technischen Trends, die absatzmäßigen Perspektiven und die durchweg defizitären Rechtsstrukturen in den Mitgliedstaaten in bislang nicht gekannter Präzision dokumentiert [8]. Dort formuliert die Kommission auch ihren eigenen Ansatz. Sie will mit der Richtlinie einen allgemeinen Rahmen für Vertragsabschlüsse im Fernabsatz schaffen, einen Rahmen, den die Branchenverbände durch Maßnahmen der Selbstregulierung vervollständigen sollen. Der rechtliche zwingende Rahmen soll den Verbrauchern in den Mitgliedstaaten Schutz bieten und einer Fragmentierung durch auseinanderdriftende nationale Regelungen der Mitgliedstaaten Vorschub leisten. Die Branchenverbände sollen mit ihren Kodizes produktspezifische und kommunikationsspezifische Verhaltensregeln entwickeln, zu deren Ausarbeitung sie die Kommission schon jetzt mit einer im Amtsblatt veröffentlichten Empfehlung angehalten hat [9]. Die Kommission formuliert drei Ziele zur Verwirklichung des Verbraucherschutzes bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz [10].

[5] Wiewohl es nicht ohne Probleme geblieben ist, cf. P. Ebnet, Rechtsprobleme bei der Verwendung von Telefax, NJW 1992, 2985 ff.

[6] Cf. die Tabelle in KOM(92), loc. cit. 3.

[7] Die Kommission hat in Vorbereitung der Richtlinie insgesamt sechs Gutachten eingeholt, die in der von Thierry Bourgoignie, Centre de Droit de la Consommation, Université Catholique de Louvain, herausgegebenen Schriftenreihe veröffentlicht werden sollen. Das deutsche Gutachten „Consumer Protection and Distant Selling in the Federal Republic of Germany“ haben H. W. Micklitz/K. Tonner verfaßt.

[8] Cf. KOM(92), loc. cit. 26 ff.

[9] Abl. L 156 vom 10. 6. 1992, 21 ff.

[10] Cf. KOM(92), loc. cit. 11-12.

(1) *Erstes Ziel ist die Gewährleistung von Rechtssicherheit für den Verbraucher. Der Verbraucher kann telefonisch ordern. Seine Bestellung gibt er an einen Voice-Mail-Computer durch. Er merkt kaum, daß sein Gesprächspartner kein Mensch, sondern eine sprechende Maschine ist. Welcher Art ist der Vertrag, der auf einem solchen Weg geschlossen wird? Wer ist für den Verbraucher die zweite vertragschließende Partei? Welche Information erhält der Verbraucher? Was gilt als Beweismittel bei Streitigkeiten? Welches Recht ist für diese Art von grenzüberschreitenden Vertragsschlüssen anwendbar? Was tritt an die Stelle der Unterschrift? Die Rechtssicherheit wird es auch den Unternehmen gestatten, ihre Tätigkeit in einem homogenen Rahmen innerhalb der Gemeinschaft zu entfalten.*

(2) *Zweites Ziel ist die Sicherung des Rechts auf Wahlfreiheit des Verbrauchers. Dieses Recht auf freie Wahl bedeutet zunächst, daß der Verbraucher Vorkehrungen treffen kann, damit ihm bestimmte Arten von Bestellaufforderungen wie automatische Anrufe oder Telefaxangebote nicht zugehen. Für die praktische Durchführung dieses Rechtsanspruchs des Verbrauchers auf Schutz gegen übermäßige Belästigung und auf Respekt seiner Privatsphäre stehen mehrere Möglichkeiten zur Verfügung.*

Ein weiterer Aspekt dieses Rechts auf Wahlfreiheit betrifft die Qualität der Information, die der Verbraucher vor der Bestellung und während der Auftragsausführung erhält. Grundsätzlich gilt, daß die Nutzung neuer Technologien nicht zu einer Einschränkung der dem Verbraucher gelieferten Informationen führen darf.

Seit 1985 räumen die Anbieter aus der Branche dem Verbraucher zum Teil ein Recht auf Rücktritt nach Erhalt der bestellten Ware ein. Vergleichende Studien zeigen, daß dies fast in der gesamten Gemeinschaft üblich ist, und zwar in gesetzlich geregelter Form in sieben Staaten bzw. auf freiwilliger Basis in den übrigen fünf Staaten.

Das Recht auf Wahlfreiheit berührt schließlich das Verbot der Zusendung unbestellter Waren sowie Formen der Nötigung. Das Ausbleiben einer Antwort von Seiten des Verbrauchers darf nicht als Zustimmung gelten.

(3) *Drittes Ziel ist es, die Rückerstattung geleisteter Beträge an den Verbraucher im Fall der Nichterfüllung des Vertrages zu sichern. Der Verbraucher, der für ein Produkt oder eine Dienstleistung eine Vorauszahlung leistet, muß die Sicherheit haben, daß ihm sein Geld erstattet wird, wenn er das bestellte Erzeugnis oder die bestellte Dienstleistung nicht erhält. Auf dem amerikanischen Versandhandelsmarkt ist eine derartige Vielzahl betrügerischer Praktiken festzustellen, daß sich die US-amerikanischen Verbraucher zu einer Vereinigung zum Schutz vor Mißbrauch durch Telefonverkauf zusammengeschlossen haben. Auch auf dem europäischen Markt operiert eine Reihe von Unternehmen, die sich die von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlichen Vorschriften zunutze macht. Das Risiko ist besonders groß, wenn das Unternehmen nur schwer identifiziert und lokalisiert werden kann. Durch derartige Praktiken wird nicht nur der Verbraucher geschädigt, sondern auch die Branche selbst. Deshalb enthält die vorgeschlagene Richtlinie eine Bestimmung über bestimmte Arten der Zahlung per „Geldkarte“ (gemeint ist per „Kreditkarte“, wenn der Verbraucher dem Unternehmer telefonisch seine Kartenummer mitteilt). Die Empfehlung legt der betroffenen Branche nahe, Möglichkeiten zur Absicherung der Guthaben der Verbraucher in den Fällen zu entwickeln, wo sie Vorauszahlungen verlangen.*

Die Kommission formuliert in den einzelnen Vertragsbestimmungen die drei Ziele aus. Sie will mit Hilfe einer garantierten Mindestinformation zur Herstellung und Aufrechterhaltung von Wahlfreiheit den Verbraucher gegen mögliche Risiken schützen, die ihm durch den Einsatz der neuen Kommunikationstechnologien bei Vertragsabschlüssen drohen. Ihr geht es nicht um das Verbot oder die Einschränkung der neuen Technologien, sondern um deren mittelbare Förderung zur Vollendung des Binnenmarktes. Nur ist der Ausbau der neuen Kommunikationstechnologien an die Wahlfreiheit des Ver-

brauchers gebunden. Die Kommission bewegt sich auf gesichertem juristischem Boden, den der Europäische Gerichtshof in einer Reihe von Entscheidungen bereitet hat [11]. Der Verbraucher ist anerkannter Marktpartner im Binnenmarkt. Der kann, so der Europäische Gerichtshof, nur verwirklicht werden, wenn die Wahlfreiheit des Verbrauchers garantiert ist. Wahlfreiheit setzt Information voraus. Das sekundäre Gemeinschaftsrecht soll sie mit Hilfe der Richtlinie über Vertragsschlüsse im Fernabsatz herstellen. Noch ist das Schicksal dieser Richtlinie ungewiß. Die Widerstände, schon innerhalb der Kommission waren erheblich. Und erst eine Mehrheitsentscheidung der Kommission selbst hat die Veröffentlichung des Entwurfs im Amtsblatt möglich gemacht [12]. Ein Teil der Mitgliedstaaten hält die Initiative der Kommission für überflüssig und vertraut statt dessen auf die Verantwortung der Branchenverbände, die mit Hilfe von Kodizes mögliche Probleme regeln sollen. Auch die Bundesrepublik Deutschland hat im Vorfeld der Verabschiedung bei der Anhörung der Experten diese Position vertreten [13]. Tatsächlich hätte eine Richtlinie zum Fernabsatz einen weiteren Eingriff in den Bestand des Zivilrechts zur Folge. Die Neuartigkeit des Phänomens, die von der Kommission gewählte Begrifflichkeit und nicht zuletzt die der Thematik inhärente Vermischung von Privatrecht und öffentlichem Recht bergen eine Vielzahl von Problemen für die deutsche Rechtsordnung in sich [14].

II. Die Regelung des Fernabsatzes im Entwurf der Kommission

Die Darstellung beschränkt sich auf eine Erörterung der Grundsätze und bereitet den Boden für eine erste kritische Begutachtung.

1. Definition des Fernabsatzes

Die Kommission hat viel Mühe darauf verwandt, eine Definition dessen zu liefern, was sie unter Fernabsatz versteht. Sie grenzt den Fernabsatz von den Haustürgeschäften, dem Automatenverkauf und dem klassischen Kauf in den Geschäftsräumen des Anbieters ab. Als Unterscheidungskriterium dient ihr die gleichzeitige Anwesenheit bzw. Nichtanwesenheit der Vertragsparteien [15]. Der Richtlinienentwurf über den Fernabsatz ist gewissermaßen das Spiegelbild zur Haustürrichtlinie, die in dem Haustürwiderrufgesetz umgesetzt wurde [16]. Die Kommission reformiert nicht das Allgemeine Vertragsrecht, sie setzt aber an den Randbereichen des Vertragsrechts Akzente, die Bedeutung weit über den Anwendungsbereich der Richtlinien hinaus erlangen können. Art. 2 der Richtlinie definiert:

„Ein im Fernabsatz geschlossener Vertrag“: jeder ein Erzeugnis oder eine Dienstleistung betreffende Vertrag, der nach einer entsprechenden Aufforderung durch den Lieferer – ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit des Lieferers oder Dienstleistungserbringers und des Verbrauchers und

[11] Zuletzt EuZW, 1990, 222 ff. – GB-INNO; mit Anm. von M. Huff, EWiR Art. 30 EWGV 2/90, 473 ff.

[12] Cf. ABI. C 156, 23. 6. 1992, 14 ff.

[13] Cf. hierzu aus beruflichem Munde E. Schaefer, Regierungsdirektor im Bundesministerium der Justiz, Stand der Arbeiten an den EG-Richtlinienentwürfen über „Vergleichende Werbung“ und „Vertragsschlüsse im Fernabsatz“, Bulletin des Direktvertriebs, 5/6-92, 5 ff.

[14] Eine erste Einschätzung aus deutscher Sicht findet sich in N. Reich, Rechtsangleichung und Verbraucherschutz – Werbung, Vertragsrecht, Haftung, Vertrieb, Verbraucherpolitische Hefte Nr. 16, Juli 1992, 197 ff., 211 ff. und die Stellungnahme von BEUC, BEUC's commentary on The Draft Council Directive concerning consumer protection with respect to contracts negotiated at a distance (COM [92] 11 final), BEUC/201/92, 24. 7. 1992, final version.

[15] Cf. KOM (92), loc. cit. 6.

[16] Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften vom 16. 1. 1986, BGBl. I 1986, 122 ff.

- unter Verwendung einer Telekommunikationstechnik zur Übermittlung der Aufforderung zum Vertragsschluß und der Bestellung abgeschlossen wird.

Unter diese umfassende Definition fällt sowohl der Vertrieb von „Erzeugnissen“ (Waren) als auch die Erbringung von Dienstleistungen. Allerdings werden in Art. 3 zahlreiche Dienstleistungen wieder ausgenommen, nämlich solche, bei denen Reservierungen vorgenommen werden. Anhang II nennt Verträge zur Beförderung, Beherbergung, Lieferung von Speisen und Getränken und Veranstaltungen. Rechtlich gesprochen soll eine Überschneidung mit der Reiserichtlinie vermieden werden, obwohl diese einzelne Reservierungen ohne Beförderung nicht erfaßt [17]. Die Kommission liefert keine wirkliche Begründung für die Herausnahme dieser Dienstleistungen, und das, obwohl das Problem einer Zahlung unter Angabe der Nummer der Kreditkarte gerade bei Hotelreservierungen virulent werden kann [18]. Sinn macht hingegen die Sonderbehandlung der Lieferung von Lebensmitteln, Getränken und sonstigen Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs. Ganz wie bei der Haustürrichtlinie soll der lokale Klein- und Einzelhandel nicht Restriktionen unterworfen werden, die die Abwicklung der Geschäfte zur persönlichen Bedarfsdeckung unverhältnismäßig behindern.

2. Der Schutz der Privatsphäre

Art. 4 soll den Schutz der Privatsphäre sicherstellen. Die möglichen Übergriffe in die Privatsphäre wachsen mit dem Aufbau dialogfähiger Kommunikationssysteme. Vergleichsweise restriktiv ist die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Zulässigkeit von Telefonwerbung. Sie schützt den Verbraucher gegen Übergriffe ohne seine vorherige Billigung [19]. „Der Kampf um den Briefkasten“ dürfte mit den ab 1. 7. 1991 geltenden „Allgemeinen Bestimmungen für Dienstleistungen“ der Deutschen Bundespost zugunsten des Verbrauchers entschieden sein. Der Postdienst ist nunmehr verpflichtet, den auf Briefkästen angebrachten Hinweisen Rechnung zu tragen. Tatsächlich hatte die Rechtsprechung den Weg geebnet [20]. Art. 4 regelt nicht den Umfang der Zulässigkeit der Werbung. Er sichert die Abstimmung der Richtlinie zum Fernabsatz mit der geplanten Richtlinie über den Datenschutz [21]. Grundsatz soll sein, daß der Verbraucher jedenfalls beworben werden kann, wenn er seine Einwilligung dazu erklärt hat. Hat er hingegen seine Ablehnung dokumentiert, so sollen die Anbieter von Eingriffen in die Privatsphäre Abstand nehmen. Gleichwohl begnügt sich Art. 4 mit einem Verweis auf Art. 17 der geplanten Datenschutzrichtlinie. Aus der Begründung zu Art. 4 wird deutlich, daß die Kommission auf die Eigenverantwortung der Branche setzt [22]. Die Verbraucher sollen ihre Ablehnung registrieren lassen. Die Anbieter sollen die Daten abrufen und die Entscheidung des Verbrauchers respektieren. Deutsche Erfahrungen mit

[17] Zur Reiserichtlinie K. Tonner, Die EG-Richtlinie über Pauschalreisen, EuZW 1990, 409 ff.

[18] Cf. die Kritik von BEUC, loc. cit.

[19] Telefonwerbung I, BGH, NJW 1970, 1738; Telefonwerbung II, BGH, 8. 6. 1989, NJW 1989, 2820; Telefonwerbung III, 8. 4. 1989, BGH, NJW 1990, 350; Telefonwerbung IV, BGH, 24. 1. 1991, WRP 1992, 470 ff. läßt erkennen, daß der BGH zwischen den Verbrauchern und den Kaufleuten differenzieren will. A. Zöller, Telefonwerbung ist nicht grundsätzlich unzulässig, GRUR 1992, 297 ff.

[20] Cf. BGH, 16. 2. 1973, BGHZ 60, 296 = NJW 1973, 119 - Briefwerbung; BGH, 20. 12. 1988, BGHZ 196, 229 = NJW 1989, 902 - Handzettelwurfsendung, dazu Weise, Briefkastenwerbung als Persönlichkeitsverletzung?, GRUR 1989, 653 ff.; BGH, 30. 4. 1992, GRUR 1992, 617 ff. - Briefkastenwerbung.

[21] Cf. Richtlinie zum Schutz von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zur Sicherheit der Informationssysteme vorgelegt, ABl. C 277, 5. 11. 1990, 3 ff. in der nunmehr geänderten Fassung, ABl. C 311, 27. 11. 1992, 30 ff.

[22] Cf. KOM (92), loc. cit. 18.

der Robinson-Liste legen die Untauglichkeit dieses Regelungsansatzes nahe. Abhilfe gebracht haben erst die Verbraucherverbände, als sie sich daranmachten, die Verteilung von Massenwurfsendungen trotz auf dem Briefkasten erklärter Aufforderung als Verstoß gegen §1 UWG zu brandmarken.

3. Die Voraussetzungen des Vertragsschlusses

Die Richtlinie führt in Art. 5, 6 und 7 eine dem deutschen Recht so nicht bekannte Kategorie ein: Die „Aufforderung zum Vertragsschluß“. Darunter ist jede Mitteilung zu verstehen, die alle erforderlichen Elemente beinhaltet, damit der Empfänger eine vertragliche Verpflichtung unmittelbar eingehen kann. Wobei die bloße Werbung nicht darunterfallen soll.

Art. 5 „Darbietung“ reagiert auf die besonderen Risiken, die sich für den Verbraucher aus der Vermischung von Werbung und Information in den neuen Telekommunikationsmedien ergeben [23]. Der Verbraucher „schliddert“ in einen Vertrag hinein; Werbung, Angebot und Annahme erscheinen als ein einheitlicher Lebensvorgang. Die rechtlichen Konsequenzen der spielerisch eröffneten Kommunikation werden zwischen den Vertragsparteien nicht verhandelt. Art. 5 verfolgt zwei Ziele: Einmal soll sichergestellt werden, daß der Anbieter die Regeln des lautereren Wettbewerbs und des Schutzes von Minderjährigen einhält. Hier bewegt sich die Kommission noch auf unsicherem Boden, weil das Recht des unlauteren Wettbewerbs, mit Ausnahme der irreführenden Werbung [24], nicht vergemeinschaftet ist. Zweitens will Art. 5 dem Verbraucher garantieren, daß er auf die möglichen Kosten der bloßen Darbietung der Information hingewiesen wird, wenn diese nicht unentgeltlich erfolgt.

Art. 6 dient der Ausformulierung der von der Kommission in eine zentrale Position gerückten Wahlfreiheit. Will der Anbieter mit dem Verbraucher eine Vertragsbeziehung eingehen, so muß er den Verbraucher „im Rahmen der Aufforderung“ klar und unmißverständlich informieren über

- die Identität des Lieferers
- wesentliche Eigenschaften des Erzeugnisses oder der Dienstleistung
- Preis, Menge und, sofern nicht im Preis inbegriffen, Hinweise auf anfallende Transportkosten
- Zahlungs-, Liefer- oder Durchführungsbedingungen
- die Gültigkeitsdauer der Aufforderung

Der Verbraucher soll alle notwendigen Informationen erhalten, bevor er seine Entscheidung trifft. Im Normalfall liegt diese Pflicht zur Informationsbeschaffung beim Verbraucher. Die neuen Telekommunikationsmedien lassen ihm diese Zeit nicht, jedenfalls dann nicht, wenn das Besondere der Technologien, die Bestellung über ein Kommunikationsmedium, zum Tragen kommen soll. Konkret: Der Verbraucher soll sich nicht über die neuen Medien die Information besorgen und im Wege der Nachfrage herausfinden müssen, wer der Hersteller ist, was die Eigenschaften des Produktes sind, und ob er es an anderer Stelle billiger kaufen kann. Er soll sich „habet nunc“ entscheiden. Als Ausgleich für die Möglichkeit der schnellen Entscheidung, - die in sich das Risiko der Fehlentscheidung birgt -, trifft den Anbieter eine Informationsbeschaffungslast [25].

[23] Cf. H. W. Micklitz, Verbraucherschutz und Bildschirmtext, loc. cit.

[24] Cf. Richtlinie des Rates vom 10. 9. 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über irreführende Werbung, 84/570, ABl. EG 1984, L250, 10. 9. 1984, 17 ff.

[25] Bei Teleshopping sollen diese Angaben aber nicht von vornherein bei jeder Bestellaufforderung eingeblendet werden müssen, sondern es soll ausreichen, sie spätestens „zum Zeitpunkt“ der direkten Kontaktaufnahme zwischen dem Lieferer und dem Verbraucher „schriftlich“ zu übermitteln, Art. 7 zweiter Spiegelstrich. Unklar bleibt, welcher Zeitpunkt genau gemeint ist, cf. E. Schaefer, loc. cit. 9-10.

4. Die Zusendung unbestellter Waren

Ein vielbehandeltes Problem ist die Zusendung unbestellter Waren. Die Anbieter wollen sich vom Verbraucher den Vertragspreis „erschleichen“. Das Behalten der Ware wird als Zustimmung zum Vertrag gedeutet und der Verbraucher zur Kasse gebeten. Der BGH hält solche Praktiken für wettbewerbswidrig [26]. Art. 8 schafft Klarheit. Von den Fällen der irrtümlichen Zusendung einer Ware an eine falsche Adresse abgesehen, soll dem Verbraucher das Recht zugestanden werden, über die Sache zu verfügen, die er nicht bestellt hat. Sein Schweigen gilt nicht als Zustimmung zum Vertrag.

5. Ausführung und Mitteilung über den Vertragsinhalt

Art. 9 bestimmt, daß die Bestellung des Verbrauchers innerhalb von 30 Tagen auszuführen ist. Art. 10 regelt die Mitteilung über den Vertragsinhalt. Der Verbraucher ist schriftlich zum Zeitpunkt der Ausführung ordnungsgemäß von seinen Rechten in Kenntnis zu setzen. Bis zu diesem Zeitpunkt kann die Auftragsabwicklung ohne schriftliche Fixierung vonstatten gehen. „Bei Vertragsausführung“ hingegen müssen alle Informationen schriftlich vorliegen. Bemerkenswert ist, daß Art. 10 nicht verlangt, daß die Information in der Sprache des Landes erfolgen muß, in dem der Verbraucher ansässig ist, sondern in der Sprache, in der die Bestellaufforderung abgefaßt worden ist. Die Kommission formuliert etwas lapidar [27]: *Ein französischer Verbraucher, der sich auf eine Anzeige aus einer englischen Zeitung oder einer deutschen Teleshopping-Sendung meldet, kann nicht davon ausgehen, daß ihm sämtliche Informationen in seiner Landessprache zugestellt werden.* Die Kommission denkt offensichtlich an den sprachgewandten Verbraucher. Ob die Unternehmen mit einer solchen dann rechtlich zulässigen Praxis zurechtkommen, wird die Praxis zu erweisen haben.

Art. 10 listet detailliert die Informationen auf, die der Anbieter dem Verbraucher geben muß. Dabei übersteigt seine Informationsbeschaffungslast die Anforderungen, die die Richtlinie an die bloße Darbietung stellt. Zur Notwendigkeit des Nachweises der Identität tritt der Nachweis der Anschrift einer der Niederlassungen des Lieferers. Er muß nicht nur über wesentliche Eigenschaften des Erzeugnisses oder der Dienstleistung, deren Preis und Menge informieren, sondern auch die Zahlungsmodalitäten einschließlich der Kreditbedingungen und der Ratenzahlungen nennen. Schließlich erhält der Verbraucher schriftlich den Hinweis auf sein Widerrufsrecht und über die Ausübung dieses Rechts. Jedoch fehlt es anders als bei der Haustürrichtlinie an einem Hinweis auf die möglichen rechtlichen Konsequenzen im Falle der Nichtbelehrung und Nichtinformation [28]. Womit die Kommission diese Ungleichbehandlung rechtfertigen will, ist nicht ersichtlich.

6. Das Widerrufsrecht des Verbrauchers

Eben jenes Widerrufsrecht bildet das eigentliche Kernstück der Richtlinie. Parallel zur Haustürrichtlinie soll dem Verbraucher beim Fernabsatz die Möglichkeit verschafft werden, sich von dem einmal eingegangenen Vertrag wieder zu lösen. Der Verbraucher kann jeden über eine Fernkommunikationstechnik zustande gekommenen Vertrag innerhalb einer Frist von mindestens sieben Kalendertagen ab Empfang des Erzeugnisses oder der Dienstleistung widerrufen. Die einzigen Kosten, die anfallen, sind – gegebene

[26] Cf. BGH, 1. 1. 1958, NJW 1959, 675 – Künstlerpostkarten; BGH, 12. 1. 1960, GRUR 1960, 382 – Verbandsstoff; BGH, 24. 6. 1976, NJW 1976, 1977 – Filmzusendung.

[27] Cf. KOM(92), loc. cit. 20.

[28] Cf. Diesen Gesichtspunkt betont N. Reich, loc. cit. 213.

nenfalls- die unmittelbaren Rücksendungskosten. Bei Dienstleistungen läuft diese Frist ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher Unterlagen erhält, in denen die ausdrückliche Zustimmung des Lieferers zum Ausdruck kommt. Der Verbraucher muß ein Dokument zum Beweis über die Rücksendung vorlegen können.

Art. 14(2) nimmt eine ganze Reihe von Geschäften aus dem Anwendungsbereich heraus. So gilt der Artikel nicht für Dienstleistungen, deren Ausführung zu einem wesentlichen Teil vor Ende der 7-Tage-Frist begonnen hat oder beginnen soll; für Transaktionen von Wertpapieren und anderen Erzeugnissen und Dienstleistungen, deren Preis an die Fluktuation von Finanzmärkten gebunden ist, auf die der Lieferer keinen Einfluß hat; für öffentlich beurkundete Verträge; und außer dem Fall einer anderslautenden Vertragsvereinbarung, - für Erzeugnisse, die unmittelbar reproduziert werden können - für Erzeugnisse der Körperpflege und Erzeugnisse, die aufgrund ihrer Beschaffenheit für eine Rücksendung nicht geeignet sind. Hier wird ein problematisches Sonderrecht geschaffen [29]. Betroffen sind neuartige Angebote oder „alte“ Angebote, denen ein neuer Schlupfwinkel geboten wird. So könnten sich die Partnervermittlungsinstitute auf die Richtlinie berufen, um dem Verbraucher das Widerrufsrecht zu verweigern, wenn sie sich beim Vertragsschluß der neuen Medien bedienen [30]. Eine beliebte Argumentation ist, die Entstehung des vollen Vergütungsanspruchs mit der elektronisch ermittelten Auswahl der Partnervorschläge zu begründen, die nur noch abgerufen werden müßten [31].

7. Die Zahlung unter Angabe der Kreditkartennummer

Obwohl Vorauszahlungen im Fernabsatz üblich sind, widmet die Richtlinie dieser Problematik kaum Aufmerksamkeit. Lediglich Art. 12 befaßt sich mit der Zahlung unter Angabe der Kreditkartennummer. Der Einspruch des Verbrauchers macht den Vorgang ungültig. Die Beweislast obliegt dem Anbieter, wenn er sein Geld doch behalten will. Die Richtlinie nennt keine Frist für die Stornomöglichkeit, und sie regelt auch nicht das Verhältnis des Verbrauchers zum Kartenausgeber. Ebenfalls nicht diskutiert wird die Problematik von Briefkastenfirmen oder von Firmen, die das Geld des Verbrauchers veruntreuen oder in Konkurs gehen. Hier sind allein die Branchenverbände aufgefordert, auf dem Weg von Kodizes die Einführung eines Garantiefonds zu überdenken.

8. Rechtsbehelfe oder verwaltungsrechtliche Beschwerde

Art. 13 verpflichtet die Mitgliedstaaten, für eine angemessene und wirksame Überwachung der Richtlinie zu sorgen. Diese Aufgabe kann, wie in der Politik der Kommission üblich, entweder von Gerichten oder von Verwaltungsbehörden wahrgenommen wer-

[29] Weshalb sich BEUC's Kritik gerade mit den Ausnahmereichen beschäftigt, loc. cit.; ähnlich N. Reich, loc. cit. 214.

[30] Interessanterweise gibt es genau hier erste Beispiele in der Rechtsprechung, LG Bielefeld, 20. 2. 1990, CR 7/1990, 463 = NJW-RR 1991, 1145 ff., dazu Th. Ch. Paefgen, Rechtsgeschäfte mittels Bildschirmtext, loc. cit. 372, sowie AG Kassel, 16. 2. 1990, NJW-RR 1991, 1146 ff.; LG Wuppertal, 16. 5. 1990, NJW-RR 1991, 1148 ff.; LG Duisburg, 22. 11. 1990, NJW 1991, 2159 ff.; LG Aachen, 24. 1. 1991, NJW 1991, 2159 ff.; zum Thema F. Hänsel, Partnervermittlung im Überblick, VuR 1992, 368 ff.

[31] Die Diskussion hat eine lange Geschichte. Sie beruht auf den Versuchen der Branche, die Vermittlungsleistung als einen Werkvertrag zu behandeln, cf. P. Gilles, Eheanbahnung und Partnervermittlung, 1985, mit Besprechung von H.-W. Micklitz, NJW 1986, 704 ff. Die Rechtsprechung ist dieser Rechtskonstruktion nicht gefolgt, cf. H.-W. Micklitz, Sind die computergesteuerten Eheanbahnungs- und Partnervermittlungsverträge auf eine unmögliche Leistung gerichtet?, NJW 1985, 2005 ff.

den. Die freiwillige Kontrolle reicht nicht aus, bleibt aber zulässig. Dennoch bringt Art. 13 (2) eine entscheidende Veränderung gegenüber der bisherigen Regelungspraxis der Kommission im Bereich des Verbraucherschutzes. Die Mitgliedstaaten sollen verpflichtet werden, eine „grenzüberschreitende Verbandsklage“ einzuführen [32]. Nur Verbände, Berufsverbände und Verbraucherorganisationen seien in der Lage, eine effektive Kontrolle grenzüberschreitender Rechtsprobleme zu bewältigen. Offensichtlich wird den nationalen Behörden nicht zugetraut, daß sie eine extranationale Kontrolle der bei ihnen ansässigen Unternehmen effektiv praktizieren [33].

III. Kritik und Einschätzung der vorgeschlagenen Richtlinie

Jede Kritik muß berücksichtigen, daß die Kommission mit dieser Richtlinie Neuland betritt [34]. Sie will einen Bereich regeln, der immer mehr an Bedeutung gewinnt, dem aber gleichermaßen die Konturen fehlen. Die Kritik unterscheidet zwischen den immanenten Defiziten der Richtlinie und dem Versuch einer deutschen Standortbestimmung. Diese muß vorläufig bleiben, da die Richtlinie im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens noch relevante Änderungen erfahren dürfte.

1. Defizite der Richtlinie – die Empfehlung zur Ausarbeitung der Verhaltenskodizes als Negativliste des Verbraucherschutzes?

Die Kommission strebt eine vollständige Harmonisierung an. Sie stützt die Richtlinie auf Art. 100a, der, klassischem Verständnis nach, nur diesen Weg zuläßt [35]. Das erscheint doppelt problematisch [36]: wegen der erstrebten Totalharmonisierung und wegen der den Branchenverbänden zgedachten Funktion. Die Kommission will einen Bereich an sich ziehen, der im Entwickeln begriffen ist und der sich auch rechtlich mit den Jahren erheblich verändern wird. Den Mitgliedstaaten müßte eine Experimentierphase zugestanden werden, in der sie aus dem Verbund ausscheren können. Die Kommission will diesem Ansinnen mit der Kombination von zwingenden Rahmenvorschriften und freiwilligen Verhaltenskodizes Rechnung tragen. Damit eröffnet sie de facto einen Spielraum, nicht für die Mitgliedstaaten, aber für die Branchenverbände. Rechtlich kompliziert wird es, wenn einzelne Mitgliedstaaten, etwa bei der Umsetzung der Richtlinie, Bereiche mit zwingenden staatlichen Regelungen abdecken wollen, die nach dem Willen der Kommission den Branchenverbänden vorbehalten bleiben sollen.

Genau dazu bestünde aller Anlaß. Denn die Kommission hat den Branchenverbänden eine ganze Reihe von außerordentlich relevanten Gegenständen zugeschoben, mit denen diese sich befassen sollen. Hierzu gehören:

- Verbreitung der Aufforderung zum Vertragsabschluß: Möglichkeiten des Verbrauchers, den Erhalt solcher Aufforderungen zu beenden, wenn er seinen diesbezüglichen Willen bekundet. Die Bundesrepublik Deutschland behandelt bislang diese Aktivitäten als Werbung. Die leidvollen Erfahrungen mit der Robinson-Liste, die in der Praxis nie das gehalten hat, was die Unternehmen versprochen haben, lassen Skepsis aufkommen, ob die Branchenverbände der Aufgabe gerecht werden können.

[32] Cf. zur Problematik N. Reich, Rechtsprobleme grenzüberschreitender irreführender Werbung, *RabelsZ* 56 (1992), 444 ff.

[33] Deutlicher als der Text ist die Begründung in Art. 13, cf. KOM (92), loc. cit. 21.

[34] So auch N. Reich, loc. cit. 214.

[35] Cf. für eine andere Sichtweise H.-W. Micklitz/N. Reich, Verbraucherschutz im Vertrag über die Europäische Union, *Perspektiven für 1993*, *EuZW* 1992, 593 ff.

[36] Kritisch ebenfalls N. Reich, loc. cit. 214; BEUC, loc. cit. 4.

- Darbietung: Ethische Grundsätze, denen eine Aufforderung insbesondere hinsichtlich der Wahrung der Menschenwürde und Achtung religiöser oder politischer Überzeugungen entsprechen muß.
- Verkaufsförderung: Bestimmungen über Absatzförderungstechniken (Preissenkungen, Prämien, Geschenke, Verlosungen und Wettbewerbe) zwecks Wahrung der Grundsätze eines offenen, lauterer Wettbewerbs und insbesondere einer unmißverständlichen Information des Verbrauchers. Diese Empfehlung ersetzt das Fehlen europäischer Standards über die Lauterkeit des Wettbewerbs.
- Finanzielle Absicherung: Vorkehrungen zur Sicherung der Rückerstattung der vom Verbraucher geleisteten Zahlungen. Die Verbraucherverbände hatten die Errichtung eines Garantiefonds gefordert. Erfahrungen mit Briefkastenfirmen, die ihren Sitz außerhalb der EG haben, unterstreichen diese Forderung. Ob die Branche selbst eine Lösung des kostenträchtigen Problems herbeiführen kann, muß nach der Diskussion um die Vorkasse in der Pauschalreise mehr als bezweifelt werden.
- Rücktrittsrecht: Bei Inanspruchnahme des Rücktrittsrechts von seiten des Verbrauchers die Frist des Rückzahlungsanspruchs für schon geleistete Zahlungen. Auch hier ist nur Verwunderung angebracht über das Vertrauen der Kommission in die Eigenverantwortung der Branchenverbände.
- Information betreffend den Kodex: Unterrichtung des Verbrauchers über das Bestehen eines Kodex, dessen Inhalt und den Stand seiner Einhaltung.

Schon jetzt scheint vorprogrammiert, daß eine Reihe der den Branchenverbänden überlassenen Gegenstände in eine zwingende rechtliche Regelung überführt werden müssen. Das gilt insbesondere für die Werbestandards, für die Bildung des Garantiefonds und für die Frist des Rückzahlungsanspruchs bei geleisteten Zahlungen.

2. Die Richtlinie aus deutscher Perspektive

Die Richtlinie führt eine ganze Reihe von Begrifflichkeiten ein, die dem deutschen Zivilrecht fremd sind. Das gilt für die erwähnte „Aufforderung zum Vertragsschluß“, für die Unterscheidung zwischen der informationellen Darbietung und der Werbung, für die sogenannte „Ausführung des Vertrages“ und die Mitteilung über den Vertragsinhalt, die spätestens „bei Vertragsausführung“ zu erfolgen hat.

Der Entwurf ist nicht eindeutig. Man kann ihn so lesen, daß – anders als im deutschen Recht üblich – der Anbieter der Waren oder Dienstleistung das Angebot unterbreitet [37]. Der Verbraucher kann dieses Angebot annehmen oder verwerfen. So nur macht die sorgfältige Unterscheidung zwischen der informationellen Darbietung, der Aufforderung zum Vertragsschluß und den Maßnahmen der Verkaufsförderung Sinn. Die Richtlinie würde erstmals die Voraussetzungen regeln, unter denen ein Vertrag zustande kommt. Für den Verbraucher kann diese Lösung Vorteile bieten, aber nur dann, wenn an die Darbietung des Produkts hohe Anforderungen gestellt werden. In eine Schlüsselposition rücken die vom Anbieter zu leistenden Informationen über die „wesentlichen Eigenschaften des Erzeugnisses oder der Dienstleistung“ auf. Soll es sich um wesentliche Eigenschaften i. S. des § 459 Abs. 2 handeln mit der Folge, daß dem Verbraucher bei Vertragsschlüssen im Fernabsatz die Rechtsfolge des § 463 zusteht, er also Schadensersatz verlangen kann?

Aber, was der Verbraucher bei Vertragsschluß gewinnt, verliert er am Ende doch. Die schriftlichen Angaben des Anbieters erhält er nach Maßgabe des Art. 10 „bei Vertrags-

[37] Cf. anders E. Schaefer, loc. cit. 9.

ausführung“, also nach dem eigentlichen Vertragsschluß. Die Kommission leistet Tribut an die neuen Technologien, die es technisch noch nicht zulassen, den Verbraucher in dem Augenblick mit schriftlichen Unterlagen zu versorgen, in dem er den Vertrag schließt. Das wird erst mit der Anbindung an den Heimcomputer möglich werden. Abhilfe soll nach der Logik der Regelung ein Widerrufsrecht schaffen [38]. Dieses enthält neben problematischen Ausnahmebereichen keine Vorkehrungen über die rechtlichen Konsequenzen bei Nichtbelehrung und Nichtinformation [39], über die Fristen zur Ausübung der Stornomöglichkeit und über das Verhältnis des Verbrauchers zum Kartenausgeber, wenn er das Produkt oder die Dienstleistung mit einer Kreditkarte bezahlt hat. Alles in allem bleibt noch vieles zu diskutieren, bevor die Richtlinie den Vorstellungen eines effektiven Verbraucherschutzes gerecht wird.

[38] Ob es sich überhaupt um ein solches handelt, bezweifelt E. Schaefer, loc. cit. 10, der statt dessen von einem einseitigen Rücktrittsrecht spricht.

[39] Cf. N. Reich, loc. cit. 213.

Rainer Metz, Krefeld

Direkt-Marketing von Banken

1. Veränderungen im Kundenverhalten

Die Treue und Bindung des Bankkunden an seine „Hausbank“ lassen nach. Vom gedulden Bittsteller habe sich der Bankkunde zum kritischen Vagabunden gewandelt [1]. Auch wenn diese Behauptung, angesichts der Ungewandtheit vieler Verbraucher in finanziellen Dingen übertrieben sein dürfte, ein Wandel hat sich zumindest in der Tendenz angebahnt. Zahlreiche Verbraucher begnügen sich nicht mehr geduldig und passiv mit dem Angebot ihrer Bank, sondern gehen in zunehmendem Maße Geschäftsbeziehungen zu einer Zweit- und Drittbank ein. Derzeit verfügen etwa 49% der Bankkunden über mindestens eine weitere Bankverbindung. Einige Kundengruppen tragen mittlerweile die Hälfte des Neugeschäftes zur Konkurrenz [2]. So legen etwa nur noch 49% der Kunden einer westfälischen Institutsgruppe neueröffnete Termingeldkonten bei ihrer alten Bankverbindung an. Bei neu in Anspruch genommenen Konsumentenkrediten verbleiben nur noch 42% bei ihrer westfälischen Bank. Selbst bei neueröffneten Girokonten liegt die Kundentreue gerade noch bei 47%; bei Sparkassen zeigt sich eine leicht höhere Kundentreue von 52%. Insgesamt haben 42% der Bankkunden neue Finanzdienstleistungen nicht bei ihrer alten Bankverbindung abgeschlossen. Insbesondere bei Kundengruppen mit steigendem Einkommen und mittlerem Lebensalter (30 bis 44 Jahre) nimmt das „finanzielle Zigeunertum“ zu.

Die Ursache für diese schwindende Institutstreue ist nicht nur in einer zunehmenden Finanzkompetenz der Bankkunden zu suchen.

Ein Grund liegt sicherlich auch in der zunehmenden Technisierung und Anonymisierung des Bankgeschäftes. Der Trend der Kreditwirtschaft, ihre Kunden weitgehend auf

[1] Vgl. Rüdiger Szallies, Kundenbindung: Herausforderung im Privatkundengeschäft der 90er Jahre, in: Jahresbericht 1991 Bankenfachverband e. V., S. 9 ff. Danach liegt der Anteil der Kunden, die an ihrer Bank etwas auszusetzen haben, derzeit bei etwa 50% (a. a. O., S. 19).

[2] Die Bestände, d. h. die bisherigen Kontenverbindungen, bleiben dabei zunächst noch stabil (Szallies, a. a. O., S. 14). Es erfolgt mithin keine völlige Trennung/Scheidung, sondern es wird zusätzlich eine neue Beziehung aufgenommen.