

Stellungnahme

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie,
des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie
zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht
(Stand: 17. Juni 2008)**

A. Entwurf zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie

1. Vorbemerkung

Für den Fernabsatzhandel haben Teilzahlungskäufe eine hohe Bedeutung. Das Bestellvolumen in diesem Bereich bewegt sich im Milliardenbereich.

2. Erläuterungspflicht gegenüber dem Verbraucher

Der Referentenentwurf regelt zunächst ebenso pauschal wie die EU-Richtlinie, dass der Darlehensgeber dem Verbraucher vor Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrages insbesondere die Merkmale und Auswirkungen des Vertrags, einschließlich der Folgen bei Zahlungsverzug, sowie mögliche andere Vertragsgestaltungen unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse des Darlehensnehmers und des mit dem Vertrag verfolgten Zwecks auf der Grundlage der Angaben des Darlehensnehmers zu erläutern hat.

Dies mag beim Abschluss eines Kreditvertrages bei einer Bank ohne weiteres darstellbar und auch üblich zu sein. Im Rahmen der Vereinbarung eines Kaufvertrages mit Zahlpause oder Ratenzahlung im Rahmen eines Fernabsatzvertrages, d.h. bei telefonischer Bestellung oder bei Bestellung im Internet, ist dies aber kaum umsetzbar. Der Gesetzgeber hat leider auch in der Begründung zu § 491a BGB-E keine Erläuterungen dazu gegeben, in welchem Umfang diese Aufklärungspflicht zu erfolgen hat. Im Internet kann dies alleine durch die Beantwortung vorgegebener Fragen erfolgen, wobei dies dann letztlich nur einer

bloßen Formalie gleichkommt. Ähnlich wäre die Situation bei Bestellungen über ein Call-Center. Der Call-Center-Mitarbeiter wird dem Kunden diverse Fragen stellen, auf die der Kunde mehr oder weniger wahrheitsgemäß antworten wird. Im ungünstigsten Fall wird der Kunde das Gespräch direkt abbrechen. Es wäre daher hilfreich, von dem Gesetzgeber Anhaltspunkte zu bekommen, wie und in welchem Umfang die Erläuterungspflicht insbesondere im Fernabsatz erbracht werden soll.

Unklar ist zudem, welche Rechtsfolgen eintreten sollen, wenn der Erläuterungspflicht in nicht ausreichendem Maße nachgekommen wird. Es wird zu vermeiden sein, dass sich ein Verbraucher im Zweifelsfalle einfach auf eine nicht ausreichende Aufklärung beruft und der Darlehensgeber mit den Beweislastrisiken zurück gelassen wird. Der Darlehensgeber wird, um einer möglichen Beweislast genügen zu können, Einzelheiten über das Gespräch mit dem Verbraucher dokumentieren müssen, da er anderenfalls den Beweis nicht erbringen können. Eine solche Dokumentation wäre aber doch gerade im Hinblick auf datenschutzrechtliche Fragen und im Hinblick auf die Richtung, in welche die Änderung des Datenschutzgesetzes zielt, sehr bedenklich. Der Darlehensgeber wird folglich gezwungen werden, vertrauliche Daten seines Kunden wie z.B. über seine Vermögensverhältnisse zu speichern. Dies kann nicht beabsichtigt sein.

Der Gesetzgeber sollte daher zumindest in der Begründung Leitlinien zur Umsetzung der vorvertraglichen Erläuterungspflicht geben.

3. Vorvertragliche Informationspflichten

a) Regelung in der EU-Verbraucherkreditrichtlinie

In den Erwägungen zur Verbraucherkreditrichtlinie ist in Ziffer 23 zum Thema vorvertragliche Pflichten folgendes ausgeführt:

„Bei bestimmten Kreditverträgen ist es jedoch zweckmäßig, die Anforderungen dieser Richtlinie in Bezug auf vorvertragliche Pflichten unter Berücksichtigung des besonderen Charakters dieser Verträge so einzuschränken, dass die Verbraucher zwar angemessen geschützt, die Kreditgeber oder gegebenenfalls die Kreditvermittler aber nicht unverhältnismäßig belastet werden“.

Diesem Gedanken ist in der EU-Richtlinie in folgenden Passagen Rechnung getragen worden:

Art.5 Abs.2

„Bei fernmündlicher Kommunikation im Sinne von Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 2002/65/EG muss die nach Art.3 Abs.3 Buchstabe b zweiter Gedankenstrich der genannten Richtlinie zu liefernde Beschreibung der Hauptmerkmale der Finanzdienstleistung jedoch zumindest die in Abs.1 Buchstaben c, d, e, f und h des vorliegenden Artikels vorgesehenen Angaben und anhand eines repräsentativen Beispiels erläuterten effektiven Jahreszins sowie vom Verbraucher zu zahlenden Gesamtbetrag enthalten.“

Art. 5 Abs.3

„Wurde der Vertrag auf Ersuchen des Verbrauchers mittels eines Fernkommunikationsmittels geschlossen, das die Erteilung der Informationen gemäß Abs.1 nicht gestattet, insbesondere in dem in Absatz 2 genannten Fall, teilt der Kreditgeber dem Verbraucher unverzüglich nach Abschluss des Kreditvertrages die vollständigen vorvertraglichen Informationen mittels des Formulars für Europäische Standardinformationen für Verbraucherkredite mit.“

Damit berücksichtigt die EU-Richtlinie neben der Stärkung des Verbraucherschutzes in der Umsetzung der Erwägung Nr.23 auch die tatsächlichen Gegebenheiten moderner Handelsformen. Hier nimmt der Fernabsatzhandel einen stetig steigenden Anteil ein. Dies gilt insbesondere auch für den grenzüberschreitenden Handel. Gleichzeitig geht die Richtlinie in angemessener Weise auf die Besonderheiten einer Bestellung per Telefon bzw. über das Internet ein.

b) Regelungen des Referentenentwurfs

Der Referentenentwurf verkennt die tatsächlichen Gegebenheiten des Ratenkaufs im Fernabsatz und erschwert einen Teilzahlungskauf im Fernabsatz erheblich. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber gerade in der Begründung zu § 492 BGB-E darauf hinweist, dass die Richtlinie den Abschluss von Verbraucherkreditverträgen in elektronischer Form zulässt und dies entsprechend auch in innerstaatliches Recht umzusetzen sei. Der Gesetzgeber meint vermeintlich, dem durch die Änderung des § 492 BGB-E gerecht zu werden.

Der Referentenentwurf sieht aber nach unserem Verständnis in Folge der §§ 491a, 506, 507 BGB-E i.V.m. Art.247 EGBGB-E vor, dass dem Verbraucher vor Abschluss des Kreditvertrages, welcher auch den Zahlungsaufschub und den Teilzahlungskauf einschließt, die Informationen gemäß dem Muster in Anlage 3 in Textform, d.h. das ausgefüllte und individualisierte Muster, zugehen müssen. Dabei kann in diesen Fällen, in denen dem Verbraucher die Informationen mit Ausnahme der Teilzahlungen vorab in Textform zugehen, nach § 507 Abs.1 BGB-E auf die Schriftform des Kreditvertrages verzichtet werden.

Im Gegenzug dazu ist die Versandhandelsklausel des alten § 502 BGB, der eine vereinfachte Handhabung im Fernabsatz zulässt, entfallen. Dessen Regelungen sind nunmehr in verschiedenen Bestimmungen des BGB z.B. in § 507 BGB-E und des EGBGB geregelt. Im Ergebnis verschlechtern sie die Situation für den Versandhandel jedoch erheblich. Es ist im Fernabsatz ohne erheblichen Mehraufwand und Einbußen nahezu nicht möglich, dem Verbraucher vor Vertragsschluss das Muster der Anlage 3 in der dort vorgesehenen individualisierten Form zuzusenden.

Während der Gesetzgeber in Art. 246 EGBGB-E im Rahmen der allgemeinen Informationspflichten im Fernabsatz wie bei der bisherigen Rechtslage ja durchaus die Besonderheiten der Fernkommunikationsmittel berücksichtigt, so entfällt diese Berücksichtigung vollständig in Art. 247 EGBGB-E bei den Informationspflichten für die Verbraucherkreditverträge. Hier wird nicht mehr unterschieden, ob der Verbraucher den Kreditvertrag bei einer Bank abschließt oder einen Teilzahlungskauf

im Fernabsatz tätig. Dies ist nicht interessengerecht und führt zu einer unverhältnismäßigen Belastung der Unternehmen, welche mit der EU-Verbraucherkreditrichtlinie bei besonderen Vertragsformen gerade verhindert werden soll. Ob ein Verbrauchercreditvertrag in einer Bank oder bei einer Bestellung über Fernkommunikationsmittel geschlossen wird, muss aufgrund der wesentlich unterschiedlichen Rahmenbedingungen auch eine andere rechtliche Behandlung zulassen. Alleine die Tatsache, dass nach § 507 Abs.1 Satz 2 BGB-E die Schriftform entfallen kann und dies entsprechend der Gesetzesbegründung für Fernabsatzverträge gelten soll, reicht nicht aus.

Der europäische Gesetzgeber hat dieses Problemfeld erkannt und dahingehend berücksichtigt, dass gerade im Fernabsatz in den Fällen, in denen der Kunde das Fernkommunikationsmittel (Telefon, Internet) eigenständig wählt, weder die Schriftform erforderlich ist, noch dem Kunden das umfassende Muster der Anlage 3 in Textform rechtzeitig vor Vertragsschluss zugesandt werden muss. Die Umsetzbarkeit dieser Bestimmung der Richtlinie lehnt der deutsche Gesetzgeber jedoch mit dem Argument ab, dass Kreditverträge in Deutschland der Schriftform bedürfen.

Die einzige Regelung, welche auf die besonderen Fernkommunikationsmittel eingeht ist § 5 in Art. 247 EGBGB-E. Diese ist allerdings halbherzig, wie sich nicht nur am Wortlaut, sondern auch in der Gesetzesbegründung zeigt. Der Gesetzgeber geht in diesem Zusammenhang auf die lockernde Regelung in den Art. 5 und 6 der Richtlinie ein, lehnt eine Umsetzung in deutsches Recht aber mangels Bedeutung ab. Dabei verkennt der Gesetzgeber, dass gerade diese Regelungen erhebliche Bedeutung für die modernen Formen des Handels haben. Entsprechend der Gesetzesbegründung soll § 5 nur die Regelung des Art.5 Abs.2, aber nicht die des Abs.3 übernehmen.

Es bleibt daher unklar, ob § 5 nun analog Art.5 Abs.2 und 3 in Fällen des Fernabsatzes das Erfordernis der Textform entfallen lässt. Der tatsächliche Anwendungsbereich des § 5 in Art. 247 EGBGB-E bleibt auch nach Lesen der entsprechenden Gesetzesbegründung offen. Die vermeintlich weitgehende Formulierung scheint nur wenig Spielraum zuzulassen.

Diese Argumentation ist nicht nachvollziehbar, denn gerade bei Teilzahlungskäufen im Fernabsatz will der Gesetzgeber ja die Schriftform entfallen lassen. Dies gilt jedoch nur dann, wenn der Verbraucher zuvor die Informationen in Textform erhalten hat. Aber gerade in diesen Fällen, in denen Fernkommunikationsmittel gewählt werden, lassen diese aufgrund der Kommunikationsart es - wie auch in der Richtlinie in Art.5 Abs.3 ausgeführt - ja gerade mittels des Kommunikationsmittels nicht zu, dass die Informationsmittel in Textform zuvor versandt werden.

Der Gesetzgeber verkennt hier die Zeichen der Zeit und erschwert einen Teilzahlungskauf durch Nutzung von Fernkommunikationsmitteln, da dem Kunden eben vor jeglichem Vertragsschluss umfangreiche Unterlagen in Textform zugehen müssen. Kunden mit Kaufabsicht im Rahmen des Bestellprozesses mit einer Fülle von vorvertraglichen Informationen zu versehen, hält möglicherweise vom Kauf ab und führt für die Unternehmen zu einer unverhältnismäßigen Belastung. Um dies zu vermeiden, sieht die EU-Richtlinie eine entsprechende Sonderregelung vor.

Unklar sind weiterhin die Ausführungen auf S.38 der Gesetzesbegründung zum neuen § 507 BGB-E. Hier wird explizit ausgeführt, dass Versandhändler nicht mehr in ihren Katalogen mit einer Beispieltabelle arbeiten dürfen. Dabei wird auf Art.4 Abs.2 Buchstabe f der Richtlinie verwiesen. Dieser erwähnt im Obersatz des Abs.2 jedoch explizit, dass die Angabe des Gesamtbetrages und der Teilzahlungen anhand eines repräsentativen Beispiels erfolgen kann. Damit erscheint die Argumentation des deutschen Gesetzgebers nicht zutreffend.

Abschließend ist anzumerken, dass durch die neuen Regelungen unter anderem die IT-Prozesse wesentlich geändert werden müssen und dies erhebliche Zeit in Anspruch nehmen wird. Dies lässt sich keinesfalls bis zum 30.9.2009 umsetzen, so dass eine Abkoppelung der Regelungen zum Verbraucherkredit von den übrigen Regelungen, welche eine frühere Normierung verlangen, unerlässlich ist.

4. Werbung für Verbraucherdarlehensverträge

Die Werbung soll anhand eines „repräsentativen Beispiels“ die Darlehenskosten darstellen. Hier bleibt offen, welche Kriterien erfüllt sein müssen, um den Anforderungen an die Repräsentativität des Beispiels gerecht zu werden. Es steht zu befürchten, dass erst eine mehrjährige Rechtsprechung diese Frage klärt. Der Gesetzgeber ist deshalb aufgefordert, die damit verbundene Rechtsunsicherheit für die Unternehmen möglichst zu vermeiden und genaue Kriterien zumindest in der Begründung aufzulisten.

5. Datenschutz

Hinsichtlich der neuen Regelung des § Y des BDSG ist unabhängig von der Frage der tatsächlichen Umsetzbarkeit in der Praxis zu bedenken, dass diese Regelung auch aus datenschutzrechtlicher Sicht ausgesprochen problematisch ist. Bislang sind gerade im Versandhandel etwaige Datenbankabfragen im Hintergrund gelaufen und nur mit einem Positiv- oder Negativbescheid versehen worden. Die Neuregelung sieht nun vor, dass dem Verbraucher im Falle seiner Ablehnung nun unverzüglich die Gründe dafür dargelegt werden müssen, warum er abgelehnt wurde. Hinzu kommt, dass ihm nun auch der Inhalt der negativen Datenbankabfrage mitgeteilt werden muss.

Dabei stellt sich die neue Situation so dar, dass z.B. ein Call-Center-Mitarbeiter, der einen Kunden aufgrund schlechter Bonität ablehnen muss, diesem auch zugleich mitteilen muss, welches Ergebnis die Datenbankabfrage erbracht hat. Die Call-Center-Mitarbeiter können für solche Gespräche kaum entsprechend geschult werden. Zur Zeit ist eine Ablehnung ja ohne Begründung möglich, eine entsprechende juristisch dominierte Diskussion kann von Call-Center-Mitarbeitern nicht geführt werden. Der Zeitaufwand solcher Gespräche geht zu Lasten der umsatzbringenden Bestellgespräche und kann zudem nicht kalkuliert werden. Bei *einem* großen deutschen Versandhändler werden z.Z. ca. 170.000 Rechnungskäufe pro Jahr abgelehnt.

Zudem muss er dem Verbraucher aber auch den Inhalt der Datenbankabfrage mitteilen. Der Umfang dieser Auskunft, d.h. was bedeuten „entsprechende Angaben der Datenbank“ ist nicht ersichtlich. Muss der bearbeitende Mitarbeiter den Einblick z.B. in die Schufa-Akte des anrufenden Kunden bekommen? Muss die Zusammensetzung eines Scorewertes, der zur Ablehnung führt, genannt werden? Dies entspräche zudem nicht den geplanten Neuerungen im BDSG, die eine solche Mitteilungspflicht nur auf Nachfrage vorschreiben. Zudem dürfen aus datenschutzrechtlichen Verboten bestimmte Angaben gar nicht preisgegeben werden, z.B. Informationen, dass bei einem Haushaltsmitglied des Abgelehnten welches dann namentlich zu benennen wäre, negative Zahlungserfahrungen vorliegen.

Aber auch hinsichtlich Bestellungen über das Internet wird der Referentenentwurf dem modernen Fernabsatz nicht gerecht, da sich diese Bestimmung auch für eine Bestellung im Internet nicht umsetzen lässt. Es ist nicht vorstellbar, dass der Kunde im Falle der automatischen Datenbanküberprüfung bei einer Bestellung mit Ratenzahlung im Internet im Falle seiner Ablehnung unverzüglich per Mail einen Auszug mit dem Ergebnis der negativen Datenbankabfragen zugesandt bekommt. Ungeachtet dessen, dass dies wiederum datenschutzrechtlich höchst problematisch ist, lässt eine derartige Umsetzung sich technisch kaum darstellen. Die Kosten einer solchen Anpassung wären zudem enorm.

Der Gesetzgeber ist daher aufgefordert, eine Regelung zu finden, welche die Besonderheiten des Fernabsatzhandels berücksichtigt.

B. Entwurf zum zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie

1. Vorbemerkung

Der Entwurf zur Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie wurde in einen aufsichtsrechtlichen Teil und einen zivilrechtlichen Teil getrennt. Beide Entwürfe sind nach Ansicht des Handels jedoch nur gemeinsam zu betrachten. So kommt es beispielsweise auf die genaue Betrachtung der Begriffsbestimmungen (geregelt im aufsichtsrechtlichen Teil § 1) an, um die Auswirkungen auf andere Regelungen im zivilrechtlichen Teil einschätzen zu können. Eine Kommentierung ist daher nur gemeinsam für beide Teile möglich. Die Verbände gehen davon aus, dass eine enge Abstimmung zwischen den beteiligten Federführern erfolgt.

Mit dem Entwurf der Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie soll nach Angaben des Gesetzgebers eine weitgehende 1:1 Umsetzung in deutsches Recht erfolgen. Grundsätzlich ist der Entwurf auf diese Aussage hin zu betrachten. Etwaige Vorgaben, die von dieser Linie abweichen, und über das Ziel der Umsetzung der Richtlinie hinausgehen, sind nicht vom Zweck des Entwurfes gedeckt und wären gesondert zu behandeln. Es ist daher ausdrücklich zu begrüßen, dass eine nahe Orientierung an der europäischen Richtlinie erfolgt.

Eine tiefere Betrachtung verdienen die wenigen Möglichkeiten, in der die europäische Rahmenregelung Ausnahmen oder weitergehende Wahlrechte vorgesehen hat. Es besteht hier die Frage, inwieweit diese Wahlrechte genutzt werden sollen, mit denen die Handlungsfähigkeit zuungunsten der Wirtschaft eingeschränkt wird. Grundsätzlich sollte gelten, dass der Gesetzgeber die Optionen so nutzt, dass Zahlungsdienstleister in Deutschland aktiv werden und sich nicht genötigt sehen, aus anderen EU-Ländern heraus zu agieren, sich also dem vermeintlich günstigerem Recht eines anderen Landes zu unterwerfen. Der Gesetzgeber sollte sich bewusst werden, dass eine vorhandene Option nicht allein für Deutschland betrachtet werden kann, sondern immer im Kontext mit den Regelungen anderer Länder gesehen werden sollte. Daher ist insgesamt eine liberale Gestaltung der Optionen zu empfehlen, um die deutsche Wirtschaft nicht zu diskriminieren und über Gebühr zu belasten.

2. Bargeldauszahlung innerhalb eines Warengeschäftes (§ 1 Abs. 7 Nr. 4 ZAG-E)

Die Richtlinie beschreibt in Art. 3 e) den Dienst des Cashback-Verfahrens (reverse Bargeldzahlungen). Die Umsetzung erfolgt im aufsichtsrechtlichen Teil in § 1 Abs. 7 Nr. 4. Es wird klargestellt, dass es sich bei der Auszahlung von Bargeld nicht um einen Zahlungsdienst handelt. Die Verbände sind der Ansicht, dass das bezweckte Ziel der Richtlinie die Freistellung der Bargeldauszahlung innerhalb eines Warengeschäfts von den Verpflichtungen der Zahlungsdiensterichtlinie und damit von einschränkenden Regelungen ist. Alle in Artikel 3 aufgeführten Ausnahmen lassen den Schluss auf eine gewollte vereinfachte Behandlung der beschriebenen Dienste zu.

Es sollte daher klargestellt werden, dass das Durchführen reverser Bargeldzahlungen jedenfalls dann kein Kreditgeschäft im Sinne des Kreditwesengesetzes ist, wenn der Zahlungsempfänger eine entsprechende Zahlungsgarantie erhält (z. B. mittels des electronic-cash-Verfahrens). Derzeit werden solche Verfahren von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (anders als beispielsweise in Großbritannien) als Kreditgeschäft angesehen. Zum einen ist jedoch ein Aufsichtsbedarf für solche Geschäfte nicht ersichtlich (vgl. die entsprechende Freistellung der REWE Deutscher Supermarkt KGaA, ID 119098). Zum anderen würden damit für reverse Bargeldzahlungen (Bankgeschäft) strengere Anforderungen als für reine Auszahlungen ohne zugrunde liegende Waren- oder Dienstleistungskäufe (Zahlungsdienst) gelten. Dies wäre mit der Wertung von Art. 3 Bst. e) der Zahlungsdiensterichtlinie nicht vereinbar.

Desweiteren sollte klargestellt werden, dass reverse Bargeldzahlungen auch auf automatisiertem Weg erfolgen können. Einzelhandelsunternehmen haben mit dem Einsatz sog. Self-Scanning-Kassen begonnen, bei denen der Kunde selbst die von ihm ausgewählten Waren an einer automatisierten Kasse anhand von Scanner-Systemen erfasst. Die Bezahlung erfolgt dann in diesem Fall oft über kombinierte Geldeinzahlungs- und -ausgabeautomaten. Darüber hinaus sind in der Zukunft Einzelhandelskonzepte denkbar, bei denen der Kunde die von ihm benötigten Waren über IT-Systeme eingibt. Die Warenausgabe und die Bezahlung können in diesen Fällen ebenfalls automatisiert erfolgen. Um die Vorschrift des § 1 Abs. 7 Nr. 4 ZAG-E

flexibel und zukunftssicher zu halten, sollte eine entsprechende Klarstellung in der Gesetzesbegründung erfolgen.

Daher sollte die Gesetzesbegründung zu § 1 Abs. 7 Nr. 4 ZAG-E wie folgt geändert werden:

Zu Nummer 4 (reverse Bargeldzahlungen):

„Die Vorschrift schafft eine Bereichsausnahme für Dienste, bei denen der Zahlungsempfänger dem Zahler Bargeld im Rahmen eines Zahlungsvorgangs aushändigt, nachdem ihn der Zahlungsdienstnutzer kurz vor der Ausführung eines Zahlungsvorgangs zum Erwerb von Waren oder Dienstleistungen ausdrücklich hierum gebeten hat (sog. cash-back-Verfahren); das sollen keine Zahlungsdienste im Sinne dieses Gesetzes sein, gleichgültig, ob die Bargeldaushändigung durch Kassenpersonal oder auf automatisiertem Weg erfolgt. Darüber hinaus stellen diese Dienste auch kein Kreditgeschäft im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG dar, sofern der Zahlungsdienstleister, der das dem Zahlungsvorgang zugrunde liegende Zahlungsinstrument ausgegeben hat, gegenüber dem Zahlungsempfänger eine Zahlungsgarantie in mindestens entsprechender Höhe abgegeben hat. Die Vorschrift setzt die entsprechende Vorgabe aus Art. 3 Buchst. e der Zahlungsdiensterichtlinie um.“

3. Surcharging (§ 675f Abs. 5 BGB-E)

Der Handel begrüßt ausdrücklich, dass der Gesetzentwurf die Möglichkeit der unterschiedlichen Bepreisung verschiedener Zahlungsarten vorsieht und damit die Option der Richtlinie ausnutzt. Damit wird sichergestellt, dass sich im Markt eine transparente Gestaltung der Kosten eines Zahlungssystems gestalten lässt.

Jedoch sollte im Rahmen einer Klarstellung zumindest in der Gesetzesbegründung zu § 675f Abs. 5 BGB-E sichergestellt werden, dass auch im Rahmen des sog. Cash-back-Verfahrens (siehe oben) es dem Handel ermöglicht wird, von den Kunden für diese Leistung ein Entgelt verlangen zu können.

Bereits heute werden (kartengestützte) Zahlungssysteme (wie z. B. das electronic-cash-Verfahren) nicht ausschließlich zur Bezahlung von Waren und Dienstleistungen eingesetzt, sondern auch zur „Bezahlung“ reverser Bargeldzahlungen im Sinne von § 1 Abs. 7 Nr. 4 ZAG-E. In solchen Fällen ist der Zahler hinsichtlich des Bargeldbetrages gleichzeitig der Zahlungsempfänger hinsichtlich der kartengestützten electronic-cash-Zahlung. Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit sollte klargestellt werden, dass auch in diesen Fällen § 675f Abs. 5 BGB-E eingreifen soll, um es dem Handel zu ermöglichen, von den Kunden ein Entgelt für reverse Bargeldzahlungen (sog. Surcharge) verlangen zu können.

Daher sollte die Gesetzesbegründung zu § 675f Abs. 5 BGB-E wie folgt geändert werden:

Zu Absatz 5:

„Nach Absatz 5 darf in einem Rahmenvertrag zwischen einem Zahlungsempfänger und dessen Zahlungsdienstleister nicht verboten werden, dass der Zahlungsempfänger gegenüber dem Zahler ein Entgelt (sog. Surcharge) für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments verlangen oder einen Rabatt anbieten kann. Gedacht ist hier an Preisaufschläge bzw. Ermäßigungen von Händlerseite gegenüber deren Kunden für die Bezahlung mit einem bestimmten Zahlungsinstrument. In Betracht kommen aber insbesondere auch Preisaufschläge bzw. Ermäßigungen von Händlerseite gegenüber deren Kunden für reverse Bargeldzahlungen im Sinne von § 1 Abs. 7 Nr. 4 ZAG. Hiermit wird Art. 52 Abs. 3 der Zahlungsdiensterichtlinie umgesetzt. Von dem mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraum, Zahlungsempfängern diese Möglichkeit zu untersagen oder zu begrenzen, wird kein Gebrauch gemacht. Der Begriff des Zahlungsinstruments wird im aufsichtsrechtlichen Umsetzungsgesetz der Zahlungsdiensterichtlinie entsprechend der Definition aus Art. 4 Nr. 23 der Zahlungsdiensterichtlinie definiert, s. § 1 Abs. 6 Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz. Hierunter werden einerseits körperliche Gegenstände wie beispielsweise Karten oder Mobiltelefone, andererseits auch Verfahrensabläufe wie beispielsweise persönliche Kennziffern oder -wörter (PIN, TAN, Kartennummern oder Ähnliches) verstanden. Die einzelnen Zahlungsverfahren wie Bargeld, Scheckzahlung, Kreditkartenzahlung, Überweisung, Lastschrifterteilung usw. sind für sich gesehen keine Zahlungsinstrumente, können aber ein Zahlungsinstrument zum Auslösen des Zahlungsvorgangs benötigen oder dieses teilweise selbst darstellen wie beispielsweise die Kreditkarte in Verbindung mit der (personalisierten) Unterschrift oder Eingabe der PIN.“

4. Gutschrift des Betrages sofort (§ 675t Abs. 1 BGB-E)

Nach dem bisherigen Wortlaut der Gesetzesbegründung zu § 675t Abs. 1 BGB-E könnte der Eindruck entstehen, dass dem Zahlungsempfänger gegen seinen Willen eine unverzügliche „Entgegennahmepflicht“ für Zahlungsbeträge aufgedrängt werden könnte. Der Handel (als einer der größten Zahlungsempfänger überhaupt) hat ein starkes Interesse daran, seine Zahlungsdienstleister weiterhin anweisen zu können, Zahlungsbeträge nur kumuliert und erst zum Ende bestimmter Abrechnungsperioden auf das bei der eigenen Hausbank geführte Bankkonto zu überweisen. Wäre der Handel gezwungen, Zahlungsbeträge „unverzüglich“ (ggf. also zeitgleich!) und in Einzelbeträgen auf dem Bankkonto entgegennehmen zu müssen, würde das zu erheblichen Kostensteigerungen führen, da einerseits viele Bankentgelte nach einzelnen Buchungsposten berechnet werden und andererseits eine aufwändige manuelle Überprüfung der Kontoauszüge erfolgen müsste. Dies würde dem Zweck von Artikel 73 Abs. 1 Zahlungsdiensterichtlinie zuwiderlaufen.

Daher sollte die Gesetzesbegründung zu § 675t Abs. 1 BGB-E wie folgt geändert werden:

Zu Absatz 1:

(...)

„Anders als bei der geltenden Regelung lässt die Richtlinie keinen Raum für ein vertragliches Abweichen von dieser Regelung, weder für Verträge von Zahlungsdienstleistern mit Unternehmern (s. § 675e Abs. 2 und 4 BGB-E; Art 51 Abs. 1 der Zahlungsdiensterichtlinie) noch für Zahlungen in oder aus Drittstaaten in Euro oder EWR-Währung (s. ebenfalls § 675e Abs. 2 BGB-E sowie Art. 2 Abs. 1 und Art 68 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz der Zahlungsdiensterichtlinie), wohl aber für Drittstaatenzahlungen in Drittstaatenwährungen. Gleichwohl ist es denkbar, dass der Zahlungsempfänger seinen Zahlungsdienstleister anweist, den Zahlungsbetrag, der ihm auf einem bei diesem Zahlungsdienstleister geführten Zahlungskonto unverzüglich verfügbar gemacht wurde, erst zu einem späteren Zeitpunkt oder am Ende bestimmter Abrechnungsperioden auszuzahlen oder auf ein anderes (Zahlungs-) Konto zu überweisen. Nach Satz 3 sind ist die Regelung zur Verfügbarkeit auch auf Zahlungsvorgänge, bei denen der Zahlungsempfänger bei seinem Zahlungsdienstleister kein Zahlungskonto unterhält, anwendbar. Hiermit erfolgt die Umsetzung von Art 70, der in erster Linie auf das Geschäftsmodell von Zahlungsdienstleistern bezogen ist, welche Finanztransfergeschäfte anbieten. Bei Kreditinstituten, die nur eine kontogebundene Bereitstellung von für den Zahlungsempfänger eingehenden Zahlungsbeträgen anbieten, besteht keine Entgegennahmeverpflichtung von Bargelddbeträgen für Personen, die bei ihnen kein Konto führen.“

C. Entwurf zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht

1. Vorbemerkung

Etwa 50.000 Unternehmen in Deutschland verkaufen Waren über das Internet. In der Mehrzahl sind dies mittelständische Unternehmen, die parallel zum Online-Handel ein stationäres Geschäft im Rahmen einer Mehrvertriebskanalstrategie (Multi-Channeling) betreiben. Das Umsatzvolumen der über das Internet gehandelten Waren und Dienstleistungen (B2C) beträgt in 2008 etwa 20 Milliarden Euro. Für die Unternehmen ist Rechtssicherheit Voraussetzung für erfolgreichen Online-Handel. Die aktuell verwendeten Muster zum Widerrufs- und Rückgaberecht werden dieser Anforderung nicht gerecht. Der Einzelhandel hat es daher begrüßt, dass das Bundesministerium der Justiz bereits zum 1. April 2008 nach jahrelanger Kritik der Wirtschaft eine korrigierte Musterbelehrung vorgelegt hat. Dies war jedoch nur der unverzichtbare Zwischenschritt auf dem Weg zu Mustern mit Gesetzesrang.

2. Muster erhalten Gesetzesrang

Nach dem vorliegenden Entwurf zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht wird in einem neuen § 360 Abs.3 BGB-E die Verwendung der Muster für rechtens erklärt. Durch die Aufnahme der Gesetzlichkeitsfiktion in das BGB erlangt diese selbst den Rang eines formellen Gesetzes. Auch die Muster sollen als Anlagen zum EGBGB ebenfalls den Rang eines formellen Gesetzes haben. Dieser Schritt ist ausdrücklich zu begrüßen.

Die Bundesregierung folgt damit einer zentralen Forderung des Einzelhandels, der stets darauf hingewiesen hatte, dass mit der aktuellen Verankerung in der BGB- Informationspflichten-Verordnung für die Verwender der Muster zum Widerrufs- und Rückgaberecht keine Sicherheit vor Abmahnungen besteht. Bekanntermaßen haben etliche Gerichte das amtlich vorgesehene Muster für nicht rechtskonform erklärt. Dies wird in erster Linie damit begründet, dass die BGB-Informationspflichten-Verordnung in Teilen gegen das BGB als dem höherrangigen Recht verstoße. Die damit verbundenen Rechtsunsicherheit stellt ein Hemmnis für den Fernabsatzhandel dar. Dieser aus unserer Sicht nicht akzeptable Zustand wird mit dem nun vorliegenden Gesetzentwurf behoben.

Kritisch anzumerken ist jedoch, dass mit einem Inkrafttreten der Neuregelung nicht vor Ende 2009 zu rechnen ist. Es ist nicht vermittelbar, dass die Unternehmen trotz erkanntem und aus unserer Sicht dringendem Handlungsbedarf hier noch über einen erheblichen Zeitraum mit der vorhandenen, mit Rechtsunsicherheit verbundenen Situation leben müssen.

3. Gleichstellung von Online-Shops und Internet-Auktionen

Mit der Ergänzung von § 355 Abs. 2 BGB-E wird die Ungleichbehandlung von „herkömmlichen“ Offerten in Online-Shops und Angeboten, die im Rahmen von Online-Auktionen verkauft werden, aufgehoben. Damit können auch Auktionsangebote der 14-tägigen Frist unterliegen. Dies wird vom Einzelhandel grundsätzlich begrüßt.

Voraussetzung für diese Gleichbehandlung ist eine *unverzüglich* nach Vertragsschluss in Textform mitgeteilte Widerrufsbelehrung. Diese Anforderung an den Unternehmer erscheint angemessen.

Kritisch ist anzumerken, dass weder der Gesetzentwurf noch die Begründung eine klare Erläuterung gibt, was unter „unverzüglich“ zu verstehen ist. § 121 BGB definiert zwar im Rahmen der Anfechtung, dass unter „unverzüglich“ „ohne schuldhaftes Zögern“ zu verstehen ist. Diese Vorschrift und die hierzu ergangene Rechtsprechung bezieht sich jedoch primär auf die Fragen der Anfechtung von Willenserklärungen. Diese Rechtsprechung lässt sich nach unserer Auffassung nicht ohne Weiteres auf die anders gelagerten Fälle des Fernabsatzhandels übertragen und bietet daher für die unternehmerische Praxis kaum Orientierungshilfe.

Eine Klarstellung erscheint hier umso wichtiger, da mit einem nicht mehr unverzüglichem Hinweis weitreichende Folgen verbunden sind. Glaubt beispielsweise ein Unternehmer fälschlicherweise, er habe unverzüglich im Rahmen der 14-tägigen Widerrufsfrist unterrichtet, so erlischt die Widerrufsfrist nicht.

Aus den genannten Gründen sollte zumindest die Gesetzesbegründung klarstellende Hinweise geben, in welchem zeitlichen Rahmen und unter welchen Voraussetzungen das Kriterium der Unverzüglichkeit erfüllt wird.

4. Textform-Erfordernis bei Rückgaberecht

Mit der vorgesehenen Änderung in § 356 Abs.1 Satz 2 BGB-E wird auf das Erfordernis der Textform für die Einräumung des Rückgaberechts zukünftig verzichtet. Damit wird die Regelung zum Rückgaberecht der des Widerrufsrechts angeglichen. Diese Vereinheitlichung ist zu begrüßen.

5. Anforderungen an die Widerrufs- und Rückgabelehrungen

Der neue § 360 BGB-E regelt die Anforderungen an die Widerrufs- und Rückgabelehrungen und definiert die wesentlichen Rechte, die dem Verbraucher seitens des Unternehmers deutlich gemacht werden müssen. Dieser zusammenfassende Paragraph trägt zur Übersichtlichkeit der Neuregelung insgesamt bei.

6. Wertersatzpflicht

Die Regelung zum Wertersatzanspruch bei Ingebrauchnahme der Sache in § 357 Abs. 3 BGB-E wird geändert, so dass auch dieser Anspruch bei Internetauktionen wieder durchgesetzt werden kann. Der Einzelhandel hält dies für sachgerecht.

Berlin, 22. August 2008