



infobrief 10/07

Montag, 21. Mai 2007

AT

Stichwörter

Fernabsatz von Finanzdienstleistungen, Widerruf, Informationspflichten, Fristen

A Sachverhalt

Anlässlich eines Tests für den Verbraucherzentrale Bundesverband hat das Institut für Finanzdienstleistungen festgestellt, dass dem Verbraucher zum Teil gar keine Fernabsatzinformationen übermittelt wurden, die Anbieter sich oft lediglich den Erhalt der Fernabsatzinformationen bestätigen lassen, soweit Informationen zum Fernabsatz vorhanden waren, einzelne Anbieter- und Produktangaben fehlten, und viele Tester nicht wussten, in welchem Stadium des Vertragsschlusses sie sich befanden. Der Infobrief nimmt die Lücken in der Praxis zum Anlass, das Widerrufsrecht bei Fernabsatz von Finanzdienstleistungen näher zu beleuchten.

B Stellungnahme

B.I Anwendungsbereich

Fernabsatzverträge sind Verträge, die über das Internet, per Post und/oder das Telefon geschlossen werden. Es darf während des Vertragschlusses keine gleichzeitige Anwesenheit von Anbieter und Verbraucher vorliegen wie bei einem Vermittler, der zu dem Verbraucher nach Hause kommt oder bei einem Kundengespräch in einer Filiale des Anbieters. Der Begriff der Finanzdienstleistungen ist weit gefasst und Produkte werden enumerativ in § 312b Abs. 2 BGB genannt ohne abschließenden Charakter zu haben, wobei für Versicherungen eine Parallelregelung in §§ 48a ff. VVG geschaffen wurde.

B.II Die Umsetzung der Fernabsatz-Richtlinie für Finanzdienstleistungen

Die Umsetzung der Fernabsatz-Richtlinie für Finanzdienstleistungen 65/EG/2002 erfolgte in Deutschland im Dezember 2004. Bei Neugeschäften haben Anbieter von Finanzdienstleistungen gem. § 312c Abs. 1 BGB i.V.m. § 1 BGB-InfoV die Pflicht, einem Verbraucher detaillierte Informationen zur Verfügung zu stellen. Für Versicherungen sind die Informationspflichten in § 48c VVG i.V.m. der entsprechenden Anlage geschaffen worden. Der Inhalt der Informationspflichten leitet sich aus Art. 3 der Richtlinie 2002/65/EG ab und ist in § 1 BGB-InfoV bzw. in der parallel geschaffenen Vorschrift im Versicherungsvertragsgesetz festgelegt.

Es gibt keine Pflicht der Anbieter, die Informationen zum Fernabsatz gebündelt an einer Stelle oder mit einer einheitlichen Überschrift gekennzeichnet darzustellen. Die Informationen kann man daher während des Vertragsschlusses und in den Vertragsunterlagen an den unterschiedlichsten Orten ohne systematischen Zusammenhang auffinden.

Die Informationspflicht erstreckt sich auch auf so genannte **Negativinformationen**, wie zum Beispiel der Tatsache, dass es keine Mindestlaufzeit gibt. Hier ist der Anbieter verpflichtet, den Verbraucher auf die nicht bestehende Mindestlaufzeit hinzuweisen.¹ Der einfache Hinweis auf gesetzliche Regelungen wird allgemein nicht als ausreichend angesehen.² Ob das **wörtliche Zitieren von Gesetzestexten** sinnvoll und ausreichend ist, hängt davon ab, ob der Verbraucher allein daraus eine sinnvolle Schlussfolgerung für sich ziehen kann.

Die Informationen über den Anbieter, das Produkt, Vertragsbedingungen wie Mindestlaufzeit und Kündigungsmöglichkeiten sowie über das Recht zum Widerruf muss der Verbraucher **rechtzeitig vor Abgabe seiner Vertragserklärung** erhalten.³ Damit muss der Verbraucher die in § 1 BGB-InfoV genannten Informationen entweder vor der eigenen Angebotsabgabe oder mit Erhalt eines Angebots vom Anbieter erhalten.

Die Richtlinie 65/EG/2002 verlangt, dass die Informationen **auf einem „dauerhaften Datenträger“** zur Verfügung gestellt werden, damit sie für eine angemessene Dauer in unveränderter Form einsehbar bleiben. Das deutsche Recht hat diese Vorgabe durch das Erfordernis der Textform (§ 312c Abs. 2 S. 1 BGB) umgesetzt. Deren Voraussetzungen sind in § 126b BGB geregelt. Erforderlich ist hiernach die „dauerhafte Wiedergabe“, die unter anderem auch durch E-Mail, Diskette oder übersandtes PDF-Dokument erfüllt werden kann.⁴ Das bloße Bereitstellen von Informationen am Bildschirm eines PCs genügt eindeutig nicht der Textform,⁵ weil eine dauerhafte Wiedergabe hierdurch nicht gewährleistet ist.

Als **Sanktion** sehen das deutsche Recht wie auch die Richtlinie vor, dass die Widerrufsfrist erst mit Erhalt aller Informationen zu laufen beginnt. Soweit fehlende Informationen dem Verbraucher nachgereicht werden, kann damit der Beginn der Widerrufsfrist ausgelöst werden.

Darüber hinaus ist es im deutschen Recht denkbar, dass der Kunde aufgrund falscher oder fehlender Informationen **Schadensersatz** geltend machen kann. Für einen Schadensersatz⁶ aufgrund fehlender Informationen gem. §§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB muss nachweisbar ein Schaden kausal aufgrund der fehlenden Information entstanden sein. Generell sind solche Fälle eher unwahrscheinlich, weil etwa ein fehlender Hinweis auf die Handelsregisternummer, die Adresse des Anbieters oder eine Beschwerdestelle selten für einen Schaden kausal verantwortlich ist. In Einzelfällen sind aber durchaus Konstellationen denkbar, die eine Schadensersatzpflicht begründen. Zu denken ist an die Angabe der vertraglichen Mindestlaufzeit. Wenn ein Verbraucher bei korrekter Information über die Mindestlaufzeit einen anderen Vertrag mit ge-

¹ so auch Held/Schulz BKR 2005, 270 (272).

² Dörrie ZBB 2005, 121 (128) in Bezug auf Kündigungsfristen.

³ Kaestner/Tews Neue Informationspflichten durch das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen WRP 2005, 379-385, (380).

⁴ Felke/Jordans WM 2004, 166 (168); Kocher DB 2004, 2679 (2682).

⁵ Zu weit gehend daher Schneider Der Vertrieb von Versicherungen über das Internet, S. 87.

⁶ Palandt 2007, 66. Aufl., Vorb. BGB-InfoV Rz. 8 ff.; Felke/Jordans 2004, 166 (169).

ringerer Mindestlaufzeit geschlossen hätte und ihm bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages Kosten entstehen, die ihm ansonsten nicht entstanden wären.

Auch ein Anspruch auf **Auflösung des Vertrages** wird bei Verletzung der Informationspflichten diskutiert.¹ Die wesentliche Sanktion bleibt auch im deutschen Recht das Widerrufsrecht. Daher ist es nicht nur für den Verbraucher, sondern auch für die Anbieter von entscheidender Bedeutung, alle erforderlichen Informationen erteilt zu haben.

Darüber hinaus besteht für die Verbraucherverbände gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1 UKiG die Möglichkeit der **Abmahnung durch Verbraucherverbände** um so langfristig das Verhalten abzustellen.²

Wesentliche „Sanktion“ bleibt daher das Widerrufsrecht, auch wenn die juristische Literatur das Widerrufsrecht bisher nur vereinzelt als Sanktion im eigentlichen juristischen Sinne anerkannt hat. Fehlerhafte Informationen führen dazu, dass die Frist für das Widerrufsrecht nicht zu laufen beginnt. Soweit der Anbieter die Informationspflichten dem Verbraucher erst zur Verfügung stellt, nachdem der Verbraucher sich rechtlich gebunden hat, läuft lediglich die Widerrufsfrist länger.³ Auch wenn der Anbieter einzelne Informationen nicht in Textform zur Verfügung stellt, beginnt die Widerrufsfrist nicht zu laufen, was eine erhebliche Brisanz für die Anbieter hat.⁴ Die Nachholung von Informationspflichten im Sinne von § 312c Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 1 BGB-InfoV sowie der entsprechenden Parallelnormen im VVG ist daher ein aktuelles Thema.⁵

B.III Das Widerrufsrecht im Detail

Grundsätzlich besteht bei Finanzdienstleistungen ein Widerrufsrecht gem. § 312d Abs. 1 S. 1 BGB bzw. bei Versicherungen gem. § 48c Abs. 1 VVG für erstmalige Vereinbarungen⁶ mit dem in Absatz 4 genannten Ausnahmen. Für die Eröffnung von Girokonten, dem Abschluss von Versicherungen und Altersvorsorgeverträgen sowie Darlehen und Sparformen aller Art besteht daher, soweit die Verträge im Wege des Fernabsatzes geschlossen wurden, ein Widerrufsrecht.

B.IV Fristbeginn erst mit Erfüllung aller Informationspflichten

Die Widerrufsfrist beginnt abweichend von den anderen bestehenden Widerrufsregelungen erst zu laufen, wenn die Informationspflichten erfüllt sind (§ 312d Abs. 2 BGB). Damit bleibt bei fehlender Erfüllung der Informationspflichten das Recht auf Widerruf unbefristet bestehen.⁷

¹ Palandt 2007, 66. Aufl., Vorb. BGB-InfoV Rz. 4 u. 12.

² Weiterhin kommen Unterlassungsansprüche aus § 13 UWG in Betracht, hierzu Kocher DB 2004, 2679 (2662).

³ Strittig, sich dafür aussprechend: Domke BB 2005, 228; BB 2005, 1582.

⁴ Felke/Jordans WM 2004, 166 (170).

⁵ Domke BB 2005, 228.

⁶ Siehe dazu § 312b Abs. 4 BGB

⁷ So auch: Domke BB 2007, 61; Felke/Jordans WM 2004, 166 (170); Palandt 66. Aufl. § 312d Rz. 15

B.V Standardisierte Widerrufsbelehrung umstritten

Für die Gestaltung der Widerrufsbelehrung erlaubt der Gesetzgeber die Verwendung von Mustern gem. § 1 Abs. 4 S. 2 BGB-InfoV i.V.m. § 14 BGB-InfoV. Die Verwendung des Musters zur Widerrufsbelehrung wurde jedoch in jüngster Zeit von einigen Gerichten als nicht ausreichend angesehen.¹ Daher ist derzeit nicht abzusehen, ob die verwendeten Widerrufsbelehrungen unzulässig und damit unwirksam sind, weil ein Verbraucher nicht ohne juristischen Beistand erkennen kann, bis wann er sein Widerrufsrecht ausüben kann.

Aufgrund fehlender Widerrufsbelehrungen, die auch Teil der Informationspflichten im Sinne von § 312d Abs. 2 BGB i.V.m. § 312c Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 240 EGBGB i.V.m. § 1 Abs.1 Nr. 10 BGB-InfoV sind, kam die Diskussion über die Möglichkeit des Nachreichens einer Widerrufsbelehrung bei fehlerhafter bzw. fehlender Widerrufsbelehrung auf.²

Der Hinweis muss erfolgen

- über den Widerruf selbst in deutlicher Form
- dessen Bedingungen (Fristbeginn, Dauer etc.)
- die Einzelheiten der Ausübung
- der korrekte Name und die korrekte Anschrift desjenigen, dem gegenüber der Widerruf zu erklären ist
- die Rechtsfolgen des Widerrufs
- die Einzelheiten über den Betrag, den der Verbraucher im Fall eines Widerrufs für die erbrachte Dienstleistung zu zahlen hat

B.VI Bedeutung des Widerrufs

Bei Ausübung des Widerrufs findet eine Rückabwicklung statt. Entgegen der üblichen Rückerstattung der geleisteten Zahlungen des Verbrauchers muss der Verbraucher jedoch nach erfolgtem Widerruf den anteiligen Preis für eine erbrachte Finanzdienstleistung gem. § 312d Abs. 6 BGB bezahlen, jedoch nur dann, wenn das Unternehmen den Verbraucher auf die Rechtsfolge hingewiesen hat und der Verbraucher dieser Rechtsfolge zugestimmt hat, wofür der Unternehmer beweispflichtig ist.³ Dieser Hinweis muss individuell gegeben werden, ein in den anderen Informationen „versteckter“ Hinweis genügt dem nicht.⁴ Eine entsprechende Regelung sieht § 48c Abs. 5 S. 1 VVG vor, auch wenn die Erstattungspflicht an sich sehr bedenklich ist.⁵

Zum einen stellt sich hier die Frage danach, ob schon eine Finanzdienstleistung erbracht wurde oder diese erst in der Zukunft erfolgen sollte und zum anderen die Frage nach einer ausreichenden Information und wirksamen Zustimmung des Verbrauchers zu der Erstattungspflicht. In vielen Fällen wird das nicht der Fall sein.

¹ Siehe dazu die Urteile des LG Halle vom 13.05.2005 (1 S 28/05) und des LG Münster vom 06.12.2006 (7 U 201/04) - ID 38594 und ID 38792 in www.money-advice.net

² Domke BB 2005, 228 u. 1582 ff.

³ Rott BB 2005, 53 ff. (60)

⁴ Palandt 66. Aufl., § 312d Rz. 16

⁵ Rott BB 2005, 53 ff. (62)

Die Ausübung des Widerrufsrechts verwandelt den Vertrag gem. § 312d BGB ex nunc in ein Abwicklungsverhältnis gem. § 357 BGB um, der auf § 347 BGB verweist. Gemäß § 346 BGB sind die erbrachten Leistungen und die gezogenen Nutzungen herauszugeben.

Aufgrund der selten eingehaltenen Informationspflichten bei den Versicherungen stellt sich die Frage, ob die Sanktion überhaupt wirksam, verhältnismäßig und abschreckend ist, also der Effektivitätsgrundsatz der Richtlinie beachtet wurde oder nicht eine Verletzung der Fernabsatz-Richtlinie bei Finanzdienstleistungen vorliegt, insbesondere weil durch die Spezialregelung des § 48c VVG andere Widerrufsrechte und diesbezügliche Ansprüche damit ausgehebelt werden.¹ Daher liegt möglicherweise ein Verstoß gegen die Richtlinie bei der Umsetzung in nationales Recht vor.

Insbesondere bei Versicherungsprodukten mit Sparfunktion ist davon auszugehen, dass diese Fälle bei der Abfassung des § 48c VVG übersehen wurden, der im Übrigen auch nach der VVG-Reform fortbesteht und somit eine diesbezügliche Gesetzeslücke besteht, weil der Versicherer seinerseits den erheblichen Teil seiner Leistung – Auszahlung des angesparten Vermögens – noch gar nicht erbracht hat.² Diesbezüglich hat sich auch der Gesetzgeber in allgemeiner Form geäußert:

„Prämien, die noch nicht verbraucht, sondern für die Zukunft gezahlt worden sind, sind zurückzugewähren. ... Ein Kostenabzug wird nach der Regelung nicht vorgenommen; die Prämien sind ohne Abzug zurückzuerstatten.“³

Richtigerweise ist bei Sparprodukten der Sparanteil vollständig zurückzuerstatten, weil von einer „erbrachten Finanzdienstleistung“ in der Regel noch keine Rede sein kann. der gleichzeitige Einbehalt von Beträgen für erbrachte Versicherungsleistungen ist vom Versicherer im Detail nachzuweisen. Daher ist der Widerruf z.B. bei Rentenversicherungen in der Regel gegenüber einer Kündigung mit Folge der Auszahlung des Restkaufwertes vorzuziehen. Anders ist dieses bei der längeren Nutzung eines Girokontos, bei der von einer „erbrachten“ Finanzdienstleistung für den Zeitraum bis zum Widerruf ausgegangen werden kann und diesbezüglich bei entsprechendem Hinweis eine Vergütung für den Zeitraum zulässig ist und bei einem Widerruf mit beachtet werden muss.

C Fazit

Das Widerrufsrecht ermöglicht aufgrund der häufigen Mängel der im Wege des Fernabsatzes abgeschlossenen Verträge dem Verbraucher häufig, die Verträge langfristig zu widerrufen. Bei Falschberatung oder dem Verkauf von Produkten, die nicht dem Bedarf des Verbrauchers entsprechen, kann der Weg über den Widerruf bei Fernabsatzgeschäften der einfachere Weg sein, weil hier keine Beweislast besteht, das Verschulden, den Schaden und die Kausalität nachzuweisen. Gegenüber anderen Widerrufsrechten besteht der Vorteil, dass die Frist erst zu laufen beginnt, wenn die Informationspflichten nach Inhalt und Form her erfüllt worden sind. Welche

¹ So auch Rott BB 2005, 53 ff. (63) in Bezug auf Versicherungen „deren Verletzung [der Informationspflichten] bleibt fast völlig ungeahndet.“

² Siehe dazu die Gesetzesbegründung BT-Ds. 15/2946, S. 30 f.

³ Bundestags-Drucksache 15/2946 S. 31

Informationen von den Gerichten als ausreichend akzeptiert werden, ist derzeit nicht abzusehen. Diskussionen um die Korrektheit der Widerrufsbelehrung zeigen aber heute schon die eklatanten Lücken, die zur Widerrufbarkeit der Verträge führt.

Die Suche nach der Einhaltung einzelner Informationspflichten ist mühselig, weil es kein einheitliches Schema gibt, das gesetzlich vorgeschrieben wurde. Die Nichteinhaltung schon einer Informationspflicht führt aber dazu, dass die Frist für das Widerrufsrecht nicht zu laufen beginnt. Einige Berater der Verbraucherzentralen empfehlen sogar Verbrauchern, Verträge bewußt im Fernabsatz abzuschließen, soweit das möglich ist, weil dadurch der Verbraucher aufgrund der vielen Mängel bei den Informationspflichten in der Regel ein langfristiges Widerrufsrecht behält, was er bei einem Verkauf in einer Filiale oder über einen Vermittler nicht hätte.

Ungeklärt ist die Frage der Rückerstattung von Zahlungen im Falle des Widerrufs einzelne Produktarten. Soweit auf die Bezahlung einer bis dahin erbrachten Finanzdienstleistung entsprechend hingewiesen wurde, sind nicht unbedingt alle Zahlungen des Verbrauchers vollständig zu erstatten, insbesondere ist die Sonderregelung in § 48c Abs. 6 VVG zu beachten, wobei sich die Frage stellt, wie mit Sparprodukten im Versicherungsbereich umzugehen ist, bei der nach der hier vertretenen Ansicht die (Spar-)Beiträge ohne Abzüge zurückzuerstatten sind, ob nicht hier eine gesetzliche Regelungslücke besteht und inwieweit durch diese Regelung nicht gegen den Effektivitätsgrundsatz der EU-Richtlinie verstoßen wird.

Als **Prüfungsschema** empfiehlt sich:

1. Liegt ein Finanzdienstleistungsvertrag im Wege des Fernabsatzes vor?
2. Gibt es Ausschlussgründe für das Widerrufsrecht gem. § 312d Abs. 4-6 BGB/§ 48c Abs. 3-4 VVG?
3. Sind die AGBs und alle in § 1 BGB-InfoV/§48b VVG sowie dessen Anlage genannten Informationen vorhanden?
4. Wurden die Informationen in Textform dem Verbraucher zur Verfügung gestellt?
5. Geschah dieses vor Abgabe der Willenserklärung des Verbrauchers? - sonst Abmahnung möglich
6. Erfolgte ein korrekter Hinweis auf das Widerrufsrecht (s.o)?
7. Sind fehlerhafte bzw. intransparente Informationen oder unzulässige Formulierungen vorhanden?
8. Ist die Ausübung des Widerrufsrechts für den Verbraucher empfehlenswert (Folgen der Rückabwicklung insbesondere in Bezug auf § 312d Abs. 6 BGB bzw. § 48c Abs. 6 VVG in Anbetracht der Frage, ob der Verbraucher ausdrücklich und individuell auf eine eventuell bestehende Rückerstattungspflicht erbrachter Leistungen gem. hingewiesen wurde und die Einbehaltung von gezahlten Beiträgen vom Umfang des Gesetzes gedeckt ist, wobei auch an einen Richtlinienverstoß gedacht werden kann, wenn durch die gesetzliche Regelung der Effektivitätsgrundsatz der EU-Richtlinie verletzt wird.