



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 14 Februar 2021

**zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Musters für die
Widerrufsbelehrung bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen
Verträgen und bei Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen**

Mitglieder des Ausschusses Schuldrecht

Rechtsanwältin Dr. Elke Neukirchen

Rechtsanwalt und Notar Dr. Georg Wolfram Butterwegge

Rechtsanwalt Andreas Dietzel

Rechtsanwältin Dr. Sonja Lange

Rechtsanwalt Dr. Valentin Todorow

Rechtsanwalt beim BGH Prof. Dr. Volkert Vorwerk (Vorsitzender und Berichterstatter)

Rechtsanwalt Christian Wiebelt

Rechtsanwalt Michael Then, Schatzmeister Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Daniela Neumann, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Patentanwaltskammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, DRiZ, FamRZ, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, taz, Handelsblatt, dpa, Spiegel, Focus, Deubner Verlag Online Recht, Beck aktuell, Jurion Expertenbriefing, Juris Nachrichten, LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die BRAK dankt für die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zu dem vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) am 8. Januar 2021 übersandten Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Musters für die Widerrufsbelehrung bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen und nimmt hierzu wie folgt Stellung:

1. Der Europäische Gerichtshof hat durch seine Entscheidung vom 26. März 2020² geklärt, dass eine Widerrufsinformation, die auf eine nationale Rechtsvorschrift verweist, die ihrerseits wieder nur auf weitere nationale Rechtsvorschriften verweist (sog. „Kaskadenverweisung“), nicht den Vorgaben in Art. 10 Abs. 2 Buchst. p der Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates (im Folgenden: Verbraucherkreditrichtlinie) entspricht, wonach der Verbraucher in klarer, prägnanter Form über die Frist und die anderen Modalitäten für die Ausübung des Widerrufsrechts zu informieren ist.
 - a) Zwar betrifft die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes die Auslegung der Verbraucherkreditrichtlinie. Sie gilt jedoch
 - wie der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung klargestellt hat³ –für alle Verbraucherschutzrichtlinien. Sieht eine Verbraucherschutzrichtlinie für den Gewerbetreibenden die Pflicht vor, den Verbraucher über den Inhalt der ihm unterbreiteten Vertragserklärung zu informieren, und sind bestimmte Aspekte davon durch bindende Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats geregelt, so muss der Gewerbetreibende den Verbraucher nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes über den Inhalt dieser Vorschriften belehren.⁴ Eine bloße Verweisung in allgemeinen Vertragsbedingungen auf Rechtsvorschriften, die die Rechte und Pflichten der Parteien festlegen, reicht daher nicht aus.⁵
 - b) Auch bei der Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, die

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

² EuGH, Urt. v. 26.03.2020 – C-66/19, NJW 2020, 1423.

³ Vgl. EuGH, Urt. v. 26.03.2020 – C-66/19, aaO, juris, Tz. 46.

⁴ Vgl. EuGH, Urt. v. 26.03.2020 – C-66/19, aaO, juris, Tz. 46 unter Hinweis auf EuGH, Urt. v. 26. 04.2012, C-472/10, ZIP 2012, 2020, Rdnr. 29.

⁵ Vgl. EuGH, Urt. v. 26.03.2020 – C-66/19, aaO, juris, Tz. 47 unter Hinweis auf EuGH, Urt. v. 21.03.2013, C-92/11, NJW 2013, 2253, Rdnr. 50.

zuletzt durch die Richtlinie (EU) 2015/2366 geändert worden ist (im Folgenden: Richtlinie 2002/65/EG), handelt es sich um eine Verbraucherschutzrichtlinie. Diese fordert in Art. 3 Abs. 1 Nr. 3 a), Abs. 3 Satz 1 b), Art. 5, dass der Verbraucher über die Widerrufsfrist und die Modalitäten des Widerrufsrechts nach Art. 6 der Richtlinie informiert wird. Die Widerrufsfrist beginnt nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2002/65/EG erst an dem Tag, an dem der Verbraucher u. a. die Information über das Widerrufsrecht erhalten hat, sofern dieser Zeitpunkt dem Abschluss des Fernabsatzvertrages nachfolgt. Der Gesetzgeber hat dem Unternehmer in Anlage 3 zu Art. 246b § 2 Abs. 3 EGBGB eine Musterbelehrung zur Verfügung gestellt. Im Gestaltungshinweis 1 der Musterbelehrung sind lediglich Verweisungen auf die für die jeweilige Vertragsgestaltung maßgebenden gesetzlichen Regelungen über die Informationspflichten des Unternehmers enthalten, ohne deren Inhalt zu erläutern. Damit genügt die Musterbelehrung den Anforderungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes an eine ordnungsgemäße Information von Verbrauchern über die Widerrufsfrist und die Modalitäten des Widerrufsrechts im Geltungsbereich einer Verbraucherschutzrichtlinie nicht. Die Musterbelehrung in Anlage 3 zu Art. 246b § 2 Abs. 3 EGBGB ist mithin nicht richtlinienkonform.

- c)** Da der Unternehmer gemäß Art. 246b § 2 Abs. 3 EGBGB zur Erfüllung seiner Informationspflicht nach Art. 246 § 2 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 12 EGBGB über das Bestehen eines Widerrufsrechts, dessen Bedingungen, die Einzelheiten seiner Ausübung und dessen Rechtsfolgen dem Verbraucher das Muster in Anlage 3 zutreffend ausgefüllt in Textform übermitteln kann, ist das Muster an die Vorgaben der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes anzupassen. Auch wenn Art. 246b § 2 Abs. 3 EGBGB keine Gesetzlichkeitsfiktion anordnet, wird davon ausgegangen, dass der Unternehmer bei korrekter Anwendung des Musters auf den mit dem Verbraucher abgeschlossenen Vertrag seiner Belehrungspflicht genügt.⁶ Jenes Ergebnis steht im Widerspruch zu den Vorgaben der Richtlinie 2002/65/EG und benachteiligt Verbraucher. Es besteht mithin Handlungsbedarf.
- 2.** Der Referentenentwurf gliedert die Musterbelehrung in Anlage 3 zu Art. 246b § 2 Abs. 3 EGBGB in drei Musterbelehrungen (Anlage 3, Anlage 3a und Anlage 3b) auf, die jeweils im Fernabsatz und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge über Finanzdienstleistungen außer Verträgen über die Erbringung von Zahlungsdienstleistungen (Anlage 3), Verträge über die Erbringung von Zahlungsdiensten in Form von Zahlungsdiensterrahmenverträgen (Anlage 3a) und Verträge in Form von Einzelzahlungsverträgen (Anlage 3b) erfassen sollen.
- a)** Der Referentenentwurf (vgl. S. 25) weist zutreffend darauf hin, dass die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge über Finanzdienstleistungen nicht der Richtlinie 2002/65/EG unterfallen. Da der Gesetzgeber Verbraucher bei außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Verträgen als ebenso schutzbedürftig erachtet hat wie bei einem im Wege des Fernabsatzes geschlossenen Vertrag, hat er bei der Umsetzung der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011⁷ die Informationspflichten aus der Richtlinie 2002/65/EG auf Verträge über Finanzdienstleistungen erstreckt, die außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossen worden sind.⁸ Dem Referentenentwurf

⁶ Vgl. dazu MüKo/Wendehorst, 8. Aufl., Rdnr. 141 zu § 312d BGB; Staudinger/Thüsing, Bearb. 2019, Rdnr. 143 zu § 312d BGB; Martens, in Hau/Poseck, BeckOK, 56. Edition, Rdnr. 13 zu Art. 246b § 2 EGBGB; vgl. auch Palandt/Grüneberg, 80. Aufl., Rdnr. 6 zu Art. 246b § 2 EGBGB, der dem Muster unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 15.08.2012 – VIII ZR 378/11, BGHZ 194, 238, juris, Tz. 10 Schutzwirkung zuerkennt.

⁷ Über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates.

⁸ Vgl. Gesetzentwurf zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung, BT-Drs. 17/12637, S. 33, 54, 76.

(vgl. S. 26) ist zuzustimmen, dass jene Gleichstellung beibehalten werden sollte. Es ist kein sachlicher Grund dafür erkennbar, bei einer Widerrufsbelehrung von Verbrauchern, die einen Vertrag über Finanzdienstleistungen außerhalb von Geschäftsräumen abschließen, einen Verweis auf die gesetzlichen Vorschriften über die Informationspflichten ausreichen zu lassen, während bei einem Abschluss des Vertrages im Wege des Fernabsatzes eine Erläuterung des Inhalts jener Vorschriften erforderlich ist.

- b)** Art. 110 der Richtlinie 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG (im Folgenden: Richtlinie 2015/2366/EG) hat die Richtlinie 2002/65/EG um die Regelung in Art. 4 Abs. 5 ergänzt, um die in der Richtlinie 2002/65/EG geregelten Informationspflichten für Verträge, die gleichzeitig der Richtlinie 2015/2366/EG unterfallen, zu modifizieren.⁹ Wegen der unterschiedlichen Informationspflichten ist die Schaffung von getrennten Musterbelehrungen für Verträge über Finanzdienstleistungen, die keine Zahlungsdienste betreffen, und für Zahlungsdienstverträge geboten. Zwar spielt es letztlich für die Transparenz der einem Verbraucher erteilten Widerrufsbelehrung keine Rolle, wie viele Gestaltungshinweise der Unternehmer zu befolgen hat, zwecks Vermeidung einer Haftung für gesetzgeberisches Fehlverhalten ist dem Unternehmer jedoch eine Musterbelehrung zur Verfügung zu stellen, die ihm durch eindeutige Gestaltungshinweise die Umsetzung auf den konkreten Vertrag ermöglicht. Angesichts der Regelung in Art. 248 § 13 Abs. 3 EGBGB, die für den Einzelzahlungsvertrag anordnet, dass die von Art. 248 § 13 Abs. 1 und Abs. 2 EGBGB nicht erfassten anderen in Art. 248 § 4 Abs. 1 EGBGB für Zahlungsdienststrahlenverträge genannten Informationen dem Zahlungsdienstenutzer zur Verfügung zu stellen sind, soweit sie für den Einzelzahlungsvertrag erheblich sind, erscheint es auch sinnvoll, dem Unternehmer gesonderte Widerrufsbelehrungen für Zahlungsdienststrahlenverträge (Anlage 3a) und Einzelzahlungsverträge (Anlage 3b) an die Hand zu geben. Da die in Art. 248 § 4 Abs. 1 EGBGB aufgelisteten Informationen teilweise bei jedem Vertrag und teilweise nur dann, wenn sie nach dem Vertragsinhalt einschlägig sind, zu erteilen sind, wäre eine einheitliche Musterwiderrufsbelehrung für Zahlungsdienststrahlenverträge und Einzelzahlungsverträge hinsichtlich der jeweils unbedingt und jeweils nur im Falle ihrer Relevanz für den konkreten Vertrag zu erteilenden Informationen kaum in unmissverständlicher Weise auszugestalten.¹⁰
- c)** Die Musterbelehrungen sehen in ihrem jeweiligen Gestaltungshinweis 2 vor, dass Verbraucher über solche Informationspflichten des Unternehmers, die nach der Gesetzeslage nur bestehen, soweit sie den konkreten Vertrag betreffen, nur informiert werden, wenn sie tatsächlich einschlägig sind. Durch jene Lösung wird vermieden, dass die vom Unternehmer anhand der Musterbelehrungen erteilte Widerrufsbelehrung mit Informationspflichten „überfrachtet“ ist, die für den konkreten Vertrag ohne Bedeutung sind und die Transparenz der Widerrufsbelehrung beeinträchtigen könnten. Der Referentenentwurf weist zutreffend darauf hin, dass Verbrauchern bei dieser Lösung weder eine Subsumtion abverlangt wird, noch die Prüfung der Notwendigkeit einer Information vom Unternehmer auf die Verbraucher verlagert wird.¹¹
- d)** Da die jeweiligen Informationen keinen Verweis auf die zugrunde liegenden Gesetzesvorschriften enthalten, sondern die zu erteilenden Informationen gegebenenfalls

⁹ Vgl. RefE, S. 26.

¹⁰ Vgl. RefE, S. 38.

¹¹ Vgl. RefE, S. 34.

erläutern, dürften auch keine Bedenken gegen die „Klammerhinweise“ auf die jeweils zugrunde liegende Gesetzesvorschrift bestehen, um Verbrauchern eine Recherche zu ermöglichen.¹²

3. Gegen die durch den Referentenentwurf vorgesehenen Änderungen des § 675d Abs. 2 Satz 2 BGB und des Art. 246b EGBGB bestehen keine Bedenken. Es wird jedoch angeregt, die Regelung in § 356 Abs. 3 BGB zu ergänzen. Nach § 356 Abs. 3 Satz 1 BGB beginnt die Widerrufsfrist bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen nicht, bevor der Unternehmer den Verbraucher entsprechend den Anforderungen des Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 oder des Art. 246b § 2 Abs. 1 EGBGB unterrichtet hat. Einen Verweis auf die Erfüllung der in Art. 248 § 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1, 2 EGBGB geregelten Informationspflichten bei der Erbringung von Zahlungsdienstleistungen als Voraussetzung für den Beginn der Widerrufsfrist enthält § 356 Abs. 3 BGB nicht. Insoweit erscheint eine Ergänzung des § 356 Abs. 3 Satz 1 BGB um jene Vorschriften sachgerecht.

* * *

¹² Vgl. RefE, S. 34.