

ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN • BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E. V. BERLIN • BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E. V. BERLIN • DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBANDE. V. BERLIN-BONN • VERBAND DEUTSCHER HYPOTHEKENBANKEN E. V. BERLIN

Stellungnahme des Zentralen Kreditausschusses

**zum Entwurf der Bundesregierung für ein
„Gesetz zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge
bei Finanzdienstleistungen“
vom 28. Januar 2004**

Im Anschluss an unsere Stellungnahmen vom 25. Juli 2003 und vom 12. September 2003 zu den vom Bundesministerium der Justiz (BMJ) vorgelegten Referentenentwürfen zur Umsetzung der „Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlamentes 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 Richtlinie 97/7/EG und 98/27/EG“ (im weiteren: Richtlinie) nehmen wir im Folgenden zu dem von der Bundesregierung am 28. Januar 2004 vorgelegten Gesetzentwurf für ein „Gesetz zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen“ Stellung.

I. Allgemeines

In den Vorbemerkungen zum Gesetzentwurf wird auf Seite 2 unter „E. Sonstige Kosten“, ausgeführt, dass Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, wegen der verbleibenden Umsetzungsnotwendigkeiten nicht auszuschließen seien. Diese Einschätzung wird von uns geteilt: Die in § 1 BGB-Informationspflichten-Verordnung-E vorgesehenen Pflichten gehen bei weitem über die Anforderungen des geltenden Rechts hinaus und werden daher für die Kreditwirtschaft einen erheblichen Umsetzungsaufwand nach sich ziehen. Es müssen nicht nur den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Informationsmaterialien erarbeitet und dem Kunden zur Verfügung gestellt bzw. übermittelt werden. Das in die Pflicht genommene Kreditinstitut muss auch ein komplexes Dokumentationssystem aufbauen und pflegen, um nachweisen zu können, dass es den Verbraucher den gesetzlichen Anforderungen entsprechend informiert und wann die Widerrufsfrist begonnen hat (vgl. § 312 d Abs. 2 BGB). Insgesamt ist daher zu erwarten, dass sich der Fernabsatz von Finanzdienstleistungen für die Kreditinstitute und damit letztendlich auch für den Verbraucher auf Grund der gesetzlichen Anforderungen verteuern wird. Vor diesem Hintergrund appellieren wir mit Nachdruck an die am Gesetzgebungsprozess Beteiligten, die nachfolgend angezeigten verbleibenden Defizite des Gesetzgebungsentwurfs zu beseitigen, um so eine unnötige Kostensteigerung zu verhindern. Hervorheben möchten wir insoweit insbesondere folgende Punkte:

- Der § 312 c Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 BGB-E, der den Zeitpunkt der Informationspflichten des Unternehmers entgegen dem Wortlaut der Richtlinie vorverlagert, sollte dahin geändert werden, dass eine Information „vor Bindung des Verbrauchers an den Vertrag“ ausreicht (vgl. unten S. 5).
- In § 355 Abs. 3 S. 3 BGB-E sollte das Widerrufsrecht des Verbrauchers weiter nur in den Fällen unbefristet sein, in denen der Verbraucher nicht ordnungsgemäß über sein Wider-

rufsrecht belehrt worden ist (vgl. unten S. 8). Entsprechendes gilt für § 48 c Abs. 2 S. 2 VVG-E.

- Aus der Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 10 EGBGB-E muss deutlich werden, dass für eine vor dem 1. Oktober 2004 abgeschlossene erstmalige Dienstleistungsvereinbarung und die von ihr erfassten Vorgänge (= Altfälle) nicht das neue Fernabsatzrecht gilt (vgl. unten S. 9).
- Die Informationspflichten bei telefonischen Fernabsatzverträgen gehen deutlich weiter als die Vorgaben der Richtlinie und benachteiligen damit deutsche Unternehmen im europäischen Wettbewerb. Die Verweisungen des § 1 Abs. 3 BGB-Informationspflichten-Verordnung-E und des § 48 b Abs. 3 S. 1 VVG-E bedürfen daher der Einschränkung auf die von Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie vorgesehenen Fälle (vgl. unten S. 11 und 14).

Über die Vorschläge des Gesetzentwurfes hinaus sind u. E. insbesondere folgende Änderungen geboten:

- § 355 Abs. 2 BGB bedarf der Klarstellung hinsichtlich des Zeitpunktes, in dem die Widerrufsbelehrung vorzunehmen ist (vgl. unten S. 15).
- § 121 Abs. 2 Investmentgesetz bedarf der Anpassung an die in § 312 d Abs. 4 Nr. 6 BGB-E klargestellte Rechtslage, wonach dem Erwerber von Investmentanteilen kein Widerrufsrecht zusteht (unten S. 8).

Zu den einzelnen Vorschriften des Gesetzentwurfes dürfen wir wie folgt Stellung nehmen:

II. Artikel 1 Nr. 1 – § 312 b Abs. 1 BGB-E: Definition des Fernabsatzvertrages

1. Artikel 1 Nr. 1 a) aa) – § 312 b Abs. 1 S. 1 BGB-E: Begriff „Fernabsatzvertrag“

Die bislang schon in § 312 b Abs. 1 BGB enthaltene Definition des Begriffes „Fernabsatzvertrag“ soll – abgesehen von der Ergänzung um die Worte „einschließlich Finanzdienstleistungen“ – beibehalten werden. Um Missverständnisse bei der Anwendung bzw. Auslegung des Gesetzestextes zu vermeiden, sollte zumindest in der Gesetzesbegründung konkretisiert werden, in welchen Fällen Finanzdienstleistungsverträge tatsächlich die Voraussetzung eines Fernabsatzvertrages erfüllen und in welchen Fällen ein solcher nicht gegeben ist.

Nach § 312 b Abs. 1 S. 1 BGB-E sind vom Begriff des „Fernabsatzvertrages“ nur solche Verträge erfasst, die im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- bzw. Dienstleistungssys-

tems des Anbieters unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossen werden. Vom sachlichen Anwendungsbereich des Gesetzes dürften danach alle reinen „Direktbankgeschäfte“ erfasst sein, bei denen die Bank mangels Geschäftsstellen für den Kundenverkehr mit ihren Kunden ausschließlich über das Internet, per Brief oder per Telefon kommuniziert. Darüber hinaus dürften all diejenigen Verträge vom Gesetz erfasst sein, bei denen die Geschäftsbeziehung zwischen Bank und Verbraucher unter ausschließlicher Nutzung von Fernkommunikationsmitteln (z. B. Kontoeröffnung via Internet und Post-Ident-Verfahren) begründet wird. Hingegen liegt ein Fernabsatzvertrag dann nicht vor, wenn zwar der Vertrag ausschließlich über ein Fernkommunikationsmittel abgeschlossen wird, jedoch dieser Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Dienstleistungssystems erfolgt. Hält demnach die Geschäftsstelle einer Bank Telekommunikationseinrichtungen, wie Telefon, Telefax und E-Mail-Box vor, stellt dies keinen organisierten „Fernabsatzvertriebskanal“ dar, da diese Empfangseinrichtungen zur Grundausstattung einer Bankgeschäftsstelle gehören und nicht speziell dem Fernabsatz von Finanzdienstleistungen dienen.

2. Artikel 1 Nr. 1 a) bb) – § 312 b Abs. 1 S. 2 BGB-E: Begriff „Finanzdienstleistungen“

Im Hinblick auf den in § 312 b Abs. 1 S. 2 BGB-E enthaltenen Begriff „Bankdienstleistungen“ regen wir an, diesen durch den Begriff „Bankgeschäfte“ zu ersetzen. Bereits heute verwendet § 312 b Abs. 3 Nr. 3 BGB den Begriff „Bankgeschäfte“ im Sinne von § 1 Abs. 1 KWG. Durch die Übernahme des Begriffes „Bankgeschäfte“ könnte eine einheitliche Bezeichnung gleicher Sachverhalte sichergestellt werden.

3. Artikel 1 Nr. 1 c) – § 312 b Abs. 4 BGB-E: Ausnahme von Vorgängen innerhalb eines Rahmenvertrages oder von aufeinander folgenden Vorgängen

§ 312 b Abs. 4 BGB-E dient der Umsetzung der in Artikel 1 Abs. 2 der Richtlinie enthaltenen Ausnahmeregelung zum Anwendungsbereich. Es ist zu begrüßen, dass § 312 b Abs. 4 BGB-E nunmehr dem Wortlaut des Artikel 1 Abs. 2 der Richtlinie angenähert worden ist. Gleichwohl weicht der in § 312 b Abs. 4 BGB-E gewählte Wortlaut noch in folgenden Punkten von den Vorgaben der Richtlinie ab:

a) Von einer „ersten Dienstleistungsvereinbarung“ umfasste Vorgänge (§ 312 b Abs. 4 S. 1, 1. und 2. Alternative, S. 2 BGB-E)

Im Hinblick auf einen Rahmenvertrag im Sinne von § 312 b Abs. 4 BGB-E spricht der Gesetzentwurf von einer „erstmaligen Vereinbarung“. Die Richtlinie verwendet hingegen den Begriff „erst-

malige Dienstleistungsvereinbarung“. Damit geht ein erheblicher Erklärungsgehalt aus Artikel 1 Abs. 2 S. 1 der Richtlinie verloren, der sich erst unter Einbeziehung der Gesetzesbegründung erschließen lässt. Um möglichst nah am Wortlaut der Richtlinie zu bleiben, sollte daher der Begriff „erstmalige Dienstleistungsvereinbarung“ verwendet werden.

b) Anwendungsbereich des § 312 b Abs. 4 S. 2 BGB-E

In § 312 b Abs. 4 S. 2 BGB-E sollte gemäß dem Wortlaut der Richtlinie der Begriff „erstmalige Dienstleistungsvereinbarung“ verwendet werden. Anderenfalls wird nicht hinreichend deutlich, dass diese Regelung gemäß Artikel 1 Abs. 2 S. 2 ff. der Richtlinie nur für den Fall gilt, in dem keine „erstmalige Dienstleistungsvereinbarung“ (=Rahmenvereinbarung) vorliegt.

Darüber hinaus wäre es als Hilfestellung für die Praxis und zur Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten begrüßenswert, wenn in der Gesetzesbegründung bezogen auf die nach dem Vorbild von Artikel 1 Abs. 2 der Richtlinie verwendeten Begriffe „erste Dienstleistungsvereinbarung“, „Vorgänge“ und „gleicher Art“ über die bereits im Erwägungsgrund 17 der Richtlinie genannten Beispiele hinaus weitere Beispielsfälle genannt würden.

III. Artikel 1 Nr. 2 – § 312 c BGB-E: Informationspflichten

1. § 312 c Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 BGB-E: Zeitpunkt der Informationserteilung

Gemäß Artikel 3 und Artikel 5 der Richtlinie reicht es aus, dass dem Verbraucher „rechtzeitig, bevor er durch einen Fernabsatzvertrag oder durch ein Angebot gebunden ist“, die im Einzelnen näher genannten Informationen zur Verfügung gestellt werden. Indem § 312 c Abs. 1 S. 1 BGB-E und § 312 c Abs. 2 S. 1 BGB-E vorsehen, dass dem Verbraucher die Informationen „rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung“ durch den Unternehmer zur Verfügung zu stellen sind, verlagert die gewählte Formulierung den Zeitpunkt der Informationspflichten vor.

Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, hier vom Wortlaut der Richtlinie abzuweichen und damit an die Anbieter in Deutschland höhere Anforderungen zu stellen, als dies für Anbieter in anderen EU-Mitgliedstaaten der Fall ist. Wie der Richtliniengeber deutlich zum Ausdruck gebracht hat, sind die Interessen des Verbrauchers gewahrt, wenn er vom Anbieter vor Bindung an sein Angebot oder den Vertrag alle Informationen zur Verfügung gestellt bekommt. Der Situation, in der der Verbraucher auf die Präsentationen eines Unternehmers im Internet oder im Fernsehen (die sich als „invitatio ad offerendum“ darstellt) mit einer Bestellung reagiert, wird bereits durch die Differen-

zierung im Wortlaut der Richtlinie („bevor der Verbraucher durch einen Vertrag oder durch ein Angebot gebunden ist“) angemessen Rechnung getragen. Liegt eine „invitatio ad offerendum“ durch den Unternehmer vor, ist dieser auch nach dem Wortlaut der Richtlinie verpflichtet, dem Verbraucher die entsprechenden Informationen vor Abgabe seiner Vertragserklärung zur Verfügung zu stellen. Insoweit bedarf es einer generellen Bezugnahme auf die Vertragserklärung des Verbrauchers nicht.

Folglich sollten § 312 c Abs. 1 S. 1 BGB-E und § 312 c Abs. 2 S. 1 BGB-E an den Wortlaut der Richtlinienvorgaben angepasst werden, wonach die Informationen „rechtzeitig bevor der Verbraucher durch einen Fernabsatzvertrag oder durch ein Angebot gebunden ist“, zur Verfügung zu stellen sind. Hierfür sollte die in § 48 b Abs. 1 Satz 1 VVG-E (vgl. Art. 6 des Regierungsentwurfs) gewählte Formulierung herangezogen werden, wonach dem Verbraucher die Informationen „rechtzeitig vor dessen Bindung“ zur Verfügung zu stellen sind. Diese ist gut verständlich, entspricht den Richtlinienvorgaben und stellt die gebotene Konsistenz zwischen der Umsetzung im allgemeinen Zivilrecht und im Versicherungsvertragsrecht her. Wir schlagen deshalb vor, in § 312 c Abs. 1 S. 1 und § 312 c Abs. 2 S.1 BGB-E die Formulierung „rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung“ durch „rechtzeitig vor dessen Bindung“ zu ersetzen.

2. § 312 c Abs. 1 S. 1 BGB-E: Art und Weise der Informationserteilung

Zu begrüßen ist, dass der Gesetzentwurf nunmehr die in der Richtlinie enthaltene Formulierung des „zur Verfügung-Stellens“ der Informationen aufgegriffen hat. Hierdurch wird deutlich, dass kein Informationserfolg im Sinne eines nachprüfbaren Erkenntnisgewinnes durch den Unternehmer geschuldet ist. Für eine solche Auslegung hat auch die Richtlinie keine Anhaltspunkte gegeben.

3. § 312 c Abs. 1 S. 2 BGB-E: Informationen bei Telefongesprächen

Mit der in § 312 c Abs. 1 S. 2 BGB-E erfolgten Klarstellung ist nunmehr hinreichend sichergestellt, dass der Unternehmer nur bei von ihm initiierten Telefongesprächen zu Beginn des Gespräches seine Identität und den geschäftlichen Zweck des Kontaktes, und nicht etwa den des Vertrages, offen zu legen hat.

4. § 312 c Abs. 2 S. 1 BGB-E: Übermittlung der Vertragsbestimmungen und Informationen per „Download“-Funktion“ von der Internetseite des Unternehmens

Da es für die Erfüllung der Informationspflicht nach Sinn und Zweck von Artikel 5 der Richtlinie ausreichen muss, wenn der Anbieter dem Verbraucher die Informationen per „Download-

Funktion“ von seiner Internetseite in den Rechner des Verbrauchers übermittelt, und da auch die Übermittlung der Informationen per „Download-Funktion“ den Anforderungen des § 126 b BGB an die Textform genügt, wäre es hilfreich, wenn in der Gesetzesbegründung ein entsprechender Hinweis aufgenommen würde, dass die Bereitstellung der Informationen per Download für die Mitteilung in Textform ausreichend ist.

5. § 312 c Abs. 3 BGB-E: Bereitstellung von Informationen in Papierform

Die Begründung zu § 312 c Abs. 3 BGB-E stellt nun hinreichend klar, dass trotz der Verwendung des Begriffes „Urkunde“ im Gesetzestext das sich aus § 126 BGB ergebende Unterschriftserfordernis nicht übernommen worden ist. Insoweit erscheint auch ein Verzicht auf das Wort „Urkunde“ in § 312 c Abs. 3 BGB-E nun nicht mehr erforderlich. Auch folgt aus der Begründung, dass der Verbraucher – aus allgemeinen Grundsätzen – die Vorlage der Vertragsbestimmungen nicht mehrfach fordern kann.

IV. Artikel 1 Nr. 3 und 4 – §§ 312 d, 355 Abs. 3 BGB-E: Widerrufsrecht des Verbrauchers

1. Artikel 1 Nr. 3 – § 312 d Abs. 3 Nr. 1 BGB-E: Ausschluss des Widerrufsrechts und Verhinderung des Bedingungseintritts

Positiv zu bewerten ist, dass in § 312 d Abs. 3 Nr. 1 BGB-E für das Erlöschen des Widerrufsrechts bei Finanzdienstleistungen im Falle beidseitiger Erfüllung nun darauf abgestellt wird, dass der Verbraucher sein Widerrufsrecht noch nicht „ausgeübt hat“. Hierdurch wird die nicht lösbare Konstellation vermieden, in der das bereits ausgeübte Widerrufsrecht nachträglich entfällt, weil zwischen Ausübungszeitpunkt und Ende der Widerrufsfrist beidseitige Erfüllung eintritt.

Im Hinblick auf das Erlöschen des Widerrufsrechts bei Finanzdienstleistungen wäre es zu begrüßen, wenn in der Gesetzesbegründung kurz darauf hingewiesen würde, dass eine schuldhaftes Nichtleistung des Verbrauchers – und damit verbunden der Erfüllungsverhinderung – analog § 162 BGB (Verhinderung des Bedingungseintritts) als Erfüllung zu werten wäre bzw., dass es dem Verbraucher nach § 242 BGB unter dem Gesichtspunkt des „venire contra factum proprium“ untersagt wäre, sich im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Widerrufsrechts auf die Nichterfüllung zu berufen. Andernfalls könnte das Problem auftreten, dass der Verbraucher entgegen vertraglicher Absprachen die ihm obliegende Leistung nicht erbringt und somit die von § 312 d Abs. 3 Nr. 1 BGB-E für das Erlöschen des Widerrufsrechts erforderliche beidseitige Vertragserfüllung verhindert.

2. Artikel 1 Nr. 3 – § 312 d Abs. 4 Nr. 6 BGB-E: Ausnahme vom Widerrufsrecht für Investmentanteile

Zu begrüßen ist, dass nunmehr ausdrücklich in § 312 d Abs. 4 Nr. 6 BGB-E die Begriffe „Anteilscheine, die von einer Kapitalanlagegesellschaft oder einer ausländischen Investmentgesellschaft ausgegeben werden“, aufgenommen wurden, auch wenn insgesamt von einer Übernahme des Wortlautes der Richtlinie abgesehen wurde.

In diesem Zusammenhang halten wir jedoch eine klarstellende Anpassung von § 121 Abs. 2 Investmentgesetz (InvG) für erforderlich. Denn diese Vorschrift verweist beim Kauf von Investmentanteilen unter Verwendung eines Fernkommunikationsmittels auf die §§ 312 b bis 312 d BGB. Durch die Verweisung auf § 312 d BGB könnte der Eindruck entstehen, dass dem Erwerber, der einen Investmentanteil durch einen Fernabsatzvertrag erworben hat, ein Widerrufsrecht nach § 312 d Abs. 1 BGB zustehe. Denn § 121 Abs. 2 InvG könnte als *lex specialis* zu § 312 d Abs. 4 Nr. 6 BGB-E angesehen werden, weil die Ausnahmen in § 312 d Abs. 4 BGB unter dem Vorbehalt stehen, dass „nichts anderes bestimmt ist“. Damit wäre jedoch dem Verbraucher eine Spekulation zu Lasten des Unternehmers eröffnet. Dies soll jedoch gerade durch die Vorschrift des § 312 d Abs. 4 Nr. 6 BGB-E verhindert werden. Durch eine Verweisung auf § 312 d BGB in § 121 Abs. 2 InvG würde sich der Gesetzgeber somit in Widerspruch zu der von ihm vertretenen Wertung setzen, zumal Investmentanteile sowohl nach dem Wortlaut als auch nach der Gesetzesbegründung gerade von der Ausnahme des § 312 d Abs. 4 Nr. 6 BGB-E erfasst sein sollen.

Wir schlagen daher vor, § 121 Abs. 2 InvG dahin zu ändern, dass dieser lediglich auf die Vorschriften den §§ 312 b BGB und 312 c BGB verweist. Dadurch würde dem gesetzgeberischen Willen entsprechend deutlich, dass dem Erwerber ein Widerrufsrecht nicht zustehen soll, er aber nach den Vorschriften über Fernabsatzverträge unterrichtet werden muss.

3. Artikel 1 Nr. 4 – § 355 Abs. 3 S. 3 BGB-E: Begrenzung des Widerrufsrechts

Nach § 355 Abs. 3 S. 3 BGB-E soll bei Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen im Gegensatz zu sonstigen Fernabsatzverträgen das Widerrufsrecht nur dann spätestens sechs Monate nach Vertragsschluss erlöschen, wenn der Unternehmer seinen Mitteilungspflichten gemäß § 312 c Abs. 2 Nr. 1 BGB-E ordnungsgemäß nachgekommen ist. Dies hat zur Konsequenz, dass bereits das Fehlen einer einzigen – für den Verbraucher vielleicht völlig unwichtigen – Angabe oder der Streit über die Qualität einer erteilten Angabe ausreichen würde, um ein zeitlich unbegrenztes Widerrufsrecht des Verbrauchers zu begründen. Ein solch unbefristetes Widerrufsrecht erscheint aber zumindest in dem Fall unbillig, in dem der Verbraucher ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht

informiert worden ist. Insoweit müsste das Widerrufsrecht im Sinne von Artikel 6 der allgemeinen Fernabsatzrichtlinie als auch unter Berücksichtigung der in Nr. 23 zum Ausdruck kommenden Erwägungen zu der Richtlinie auf einen absehbaren Zeitraum beschränkt werden.

Sollte gleichwohl an dem vorgesehenen Wortlaut in § 355 Abs. 3 BGB-E festgehalten werden, müsste in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass ein Fehler in einer für den Verbraucher unwesentlichen Information nicht dazu führt, dass die Widerrufsfrist unbegrenzt läuft. Überdies käme zur Beseitigung von Rechtsunsicherheiten eine Standardisierung der vom Anbieter nach § 312 c Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1 der BGB-Informationspflichtenverordnung zu erteilenden Informationen in Frage. Hält der Unternehmer das standardisierte Informationsmuster ein und wird dem Verbraucher diese standardisierte Information übermittelt, dann müsste allein das Vorliegen dieser Information beim Verbraucher dafür ausreichen, dass die Widerrufsfrist zu laufen beginnt bzw. im Falle des § 355 Abs. 3 BGB-E spätestens nach sechs Monaten abläuft.

V. Artikel 2 Nr. 2 – Überleitungsvorschrift

Die in Artikel 229 § 10 EG-BGB einzufügende Überleitungsvorschrift stellt nunmehr sicher, dass auch solche Vorgänge (z.B. Online-Banking-Überweisung) von der Ausnahmeregelung in Artikel 1 Abs. 2 der Richtlinie erfasst werden, die zwar nach dem 30. September 2004 stattfinden, jedoch von einer vor dem 1. Oktober 2004 geschlossenen erstmaligen Dienstleistungsvereinbarung (z.B. Girovertrag) als „Dauerschuldverhältnis“ umfasst sind. Allerdings findet sich der Begriff „Dauerschuldverhältnis“ nicht in § 312 b Abs. 4 S. 1 BGB-E wieder. Vielmehr wird dort die Formulierung „erste Dienstleistungsvereinbarung“ verwendet, die nicht in jedem Fall ein Dauerschuldverhältnis zum Inhalt hat. Folglich sollte in der Überleitungsvorschrift auf den Begriff „erstmalige Dienstleistungsvereinbarung“ abgestellt werden. Demnach sollte der zweite Satz besser wie folgt lauten:

„Satz 1 gilt für Vertragsverhältnisse im Sinne des § 312 b Abs. 4 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches mit der Maßgabe, dass es auf die Entstehung der erstmaligen Dienstleistungsvereinbarung ankommt.“

Des Weiteren darf es nach unserem Verständnis nicht darauf ankommen, ob die erstmalige Dienstleistungsvereinbarung vor dem 1. Oktober 2004 unter Anwesenden in der Bankfiliale oder im Fernabsatz geschlossen wurde. Denn vor dem 1. Oktober 2004 differenziert das bis dahin geltende Recht grundsätzlich nicht zwischen Finanzdienstleistungsverträgen unter Anwesenden und im Fernabsatz. Um klarzustellen, dass tatsächlich alle vor dem 1. Oktober 2004 geschlossenen erstma-

ligen Dienstleistungsvereinbarungen und die von ihr erfassten Vorgänge aus dem Anwendungsbereich der neuen Fernabsatzvorschriften ausgeschlossen sind, sollte die Gesetzesbegründung entsprechend ergänzt werden.

VI. Artikel 3 – § 1 BGB-Informationspflichten-Verordnung-E

1. § 1 Abs. 1 BGB-Informationspflichten-Verordnung-E

a) Nr. 4: Unterrichtung über das Zustandekommen des Vertrages

Aus Sicht der Kreditwirtschaft ist es nicht erforderlich, den Verbraucher darüber zu informieren, wie der Vertrag zustande kommt. Eine solche Informationspflicht sieht weder die allgemeine Richtlinie noch die Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen vor. Darüber hinaus dürfte dem Verbraucher allgemein bekannt sein, wie ein Vertrag zustande kommt, ein entsprechendes Schutzbedürfnis des Verbrauchers ist demnach nicht erkennbar. Vor allem im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs, wo im Einzelfall aus Verbrauchersicht zweifelhaft sein kann, unter welchen Voraussetzungen der Vertrag zustande kommt, bestehen bereits nach § 312 e Abs. 1 Nr. 2 BGB in Verbindung mit § 3 Nr. 1 BGB-Informationspflichten-Verordnung spezielle Informationspflichten über das Zustandekommen des Vertrages. Diese Vorgaben reichen völlig aus. Die in § 1 Abs. 1 Nr. 4 BGB-Informationspflichten-Verordnung-E vorgesehene Aussage „sowie darüber, wie der Vertrag zustande kommt“ sollten daher gestrichen werden.

b) Nr. 7: Gesamtpreis

Die Richtlinienvorgabe in Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 b) ist erheblicher präziser gefasst als der Wortlaut in § 1 Abs. 1 Nr. 7 BGB-Informationspflichten-Verordnung-E. So muss der Anbieter nur über den Gesamtpreis informieren, „den der Verbraucher dem Anbieter für die Finanzdienstleistung schuldet“. Mithin betreffen die Informationspflichten nur eigene Entgelte des Kreditinstituts und nicht etwaige Fremdentgelte. Bei etwaigen Fremdentgelten wird nach Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 d) der Richtlinie nur ein diesbezüglicher Hinweis verlangt, was auch in der Formulierung von § 1 Abs. 1 Nr. 8 BGB-Informationspflichten-Verordnung-E klargestellt werden müsste. Ferner sind nach Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 b) der Richtlinie nur solche Steuern Bestandteil der konkreten Preisangabe, die über den Anbieter selber abgeführt werden. Folglich sollte der genaue Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 b) der Richtlinie in § 1 Abs. 1 Nr. 7 BGB-Informationspflichten-Verordnung-E Eingang finden.

c) Nr. 8: Information über Steuern und Kosten

Nach dem Wortlaut der in § 1 Abs. 1 Nr. 8 BGB-Informationspflichten-Verordnung-E enthaltene Regelung wäre der Unternehmer nicht nur verpflichtet, – wie es Artikel 3 Abs. 1 Nr. 2 d der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen vorsieht, – einen Hinweis auf mögliche weitere Steuern und/oder Kosten, die nicht über ihn abgeführt oder von ihm in Rechnung gestellt werden zu geben, sondern hätte entsprechende Informationen konkret zur Verfügung zu stellen. Eine solche Verpflichtung dürfte der Unternehmer nicht erfüllen können, denn gerade in den Fällen, in denen die Kosten nicht von ihm in Rechnung gestellt werden, dürften ihm diese auch nicht bekannt sein. Auch kann der Anbieter beispielsweise für im Ausland Steuerpflichtige mangels entsprechenden Kenntnissen keine konkreten Angaben erteilen. Insoweit sieht die Richtlinie auch nur vor, dass ein entsprechender Hinweis zu geben ist. Dies müsste durch folgende Ergänzung in der Formulierung zum Ausdruck kommen:

*„8. gegebenenfalls zusätzlich anfallende Liefer- und Versandkosten sowie **einen Hinweis** auf mögliche weitere Steuern oder Kosten“*

d) Nr. 11: Informationen über zusätzliche Telekommunikationskosten

Die Regelung in § 1 Abs. 1 Nr. 11 BGB-Informationspflichten-Verordnung-E stimmt nicht in Gänze mit der Vorgabe in Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 g) der Richtlinie überein. Danach hat der Anbieter lediglich über alle zusätzlichen Telekommunikationskosten zu informieren, wenn dem Verbraucher „solche zusätzlichen Kosten in Rechnung gestellt werden“. Der Anbieter braucht folglich nur über solche Zusatzkosten informieren, über die er selber tatsächlich Kenntnis hat und die von ihm in Rechnung gestellt werden. Dagegen kann und braucht er nicht über Zusatzkosten informieren, die er nicht in Rechnung stellt. Eine Anpassung der Vorschrift an den Wortlaut der Richtlinie ist daher erforderlich.

2. § 1 Abs. 3 BGB-Informationspflichten-Verordnung-E

Die Informationsvorgaben in § 1 Abs. 3 BGB-Informationspflichten-Verordnung-E zu telefonischen Fernabsatzverträgen gehen deutlich über das nach Artikel 3 Abs. 3 der Richtlinie erforderliche Maß hinaus. Der § 1 Abs. 3 BGB-Informationspflichten-Verordnung-E sollte sich auf die Umsetzung von Artikel 3 Abs. 3 der Richtlinie beschränken. Zum einen wird damit sichergestellt, dass keine höheren Anforderungen für deutsche Anbieter gelten als für Anbieter in anderen EU-Mitgliedstaaten. Zum anderen verlängert jede zusätzliche Informationspflicht den formalen Vorspann und damit die Dauer eines Telefonkontaktes zwischen Anbieter und Verbraucher, womit der

Fernabsatz per Telefon faktisch erschwert, wenn nicht sogar unmöglich wird. Unabhängig davon, ob der Verbraucher überhaupt bereit und in der Lage ist, einem mehrere Minuten dauernden Informationsvorspann mit zahlreichen Angaben etwa über das Handelsregister, bei dem der Rechtsträger eingetragen ist und die zugehörige Registernummer und über die Einzelheiten des Zustandekommens des Vertrages aufzunehmen, ist sicher, dass sich eine Vielzahl der Kunden von telefonischen Vertragsabschlüssen abwenden bzw. ein Unternehmer aus betriebswirtschaftlichen Gründen auf telefonische Vertragsabschlüsse verzichten würde.

Im Falle der Beibehaltung der Informationspflichten in der vorgesehenen Form wäre die deutsche Wirtschaft im Bereich des Fernabsatzes deutlich schlechter gestellt als die Wirtschaft anderer EU-Mitgliedsstaaten. Dieser Wettbewerbsnachteil kann erhebliche Folgen für die Entwicklung des Dienstleistungssektors in Deutschland haben. Wir plädieren daher mit Nachdruck dafür, die Informationspflichten bei telefonischem Kontakt auf das nach Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie Vorgesehene zu beschränken.

3. § 1 Abs. 4 BGB-Informationspflichten-Verordnung-E

An dieser Stelle erlauben wir uns den Hinweis, dass § 1 Abs. 4 S. 3 BGB-Informationspflichten-Verordnung-E insoweit einen Schreibfehler enthält, als statt auf „S. 1 Nr. 2 b“ wohl auf „Absatz 4 S. 1 Nr. 3 b“ verwiesen werden soll.

VII. Artikel 5 Nr. 5 c – § 9 Abs. 4 Schlichtungsstellenverfahrensverordnung-E– Erweiterung der Schlichtungsaufgabe von beliebigen Verbänden auf Fernabsatzverträge

Ausdrücklich begrüßt wird die vorgesehene Übertragung der Schlichtungsaufgabe bei Streitigkeiten auf dem Gebiet des neuen Fernabsatzrechts auf die bereits mit der öffentlich rechtlichen Streit-schlichtungsaufgabe nach § 14 UKlaG beliebigen Verbände.

VIII. Anlage zu Artikel 3 Nr. 2 der BGB-Informationspflichten-Verordnung-E– Neufassung der Anlage 2

Die Überarbeitung der Anlage 2 zur BGB-Informationspflichten-Verordnung bitten wir zum Anlass für folgende Korrektur im Gestaltungshinweis 9 zu nehmen:

Für den Fall, dass über den Darlehensvertrag belehrt werden soll, sieht der Gestaltungshinweis unterschiedliche Textbausteine vor, je nach dem, ob es sich (möglicherweise) um einen finanzierten Immobilienerwerb oder um ein sonstiges verbundenes Geschäft handelt.

Eine Mittelverwendungskontrolle ist den Kreditinstituten jedoch, wenn überhaupt, nur in sehr eingeschränktem Umfang möglich. Darüber hinaus kommt es in der Praxis nicht selten vor, dass ein Darlehen zwar hauptsächlich zur Finanzierung von Wohneigentum, daneben aber auch zum Erwerb von Konsumgütern eingesetzt wird. Müssten aber je nach Verwendungszweck unterschiedliche Belehrungstexte bzw. Textbausteine verwendet werden, wären dem Verbraucher bei derartigen „Mischfinanzierungen“ zwei Widerrufsbelehrungen zu erteilen. Dies würde nicht nur erheblichen Aufwand verursachen, sondern auch auf großes Unverständnis beim Kunden stoßen. Es sollte daher in der Anlage ausdrücklich eine kumulative Verwendung der Textbausteine vorgesehen bzw. zugelassen werden.

IX. Artikel 6 - Änderung des Gesetzes über den Versicherungsvertrag

1. § 48 a VVG-E: Anwendungsbereich

In § 48 a VVG-E wird - im Gegensatz zu § 312 b Abs. 4 BGB-E - die Ausnahmeregelung des Artikels 1 Abs. 2 der Richtlinie für Vorgänge im Rahmen einer Dienstleistungsvereinbarung nicht umgesetzt. Auch im Versicherungsbereich sind Sachverhalte denkbar, für welche die Ausnahmeregelung des Artikel 1 Abs. 2 der Richtlinie geschaffen worden ist. Deshalb plädieren wir für eine entsprechende Ausnahmeregelung auch in § 48 a VVG-E.

2. § 48 b Abs. 1 Satz 1 VVG-E: Zeitpunkt der Informationserteilung

Wir begrüßen ausdrücklich, dass die Vorschrift - im Gegensatz zum Referentenentwurf und § 312 c BGB-E in der Fassung des Regierungsentwurfs - für den Zeitpunkt der Informationserteilung nicht auf die Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers abstellt, sondern vielmehr auf dessen Bindung an den Vertrag. Dies entspricht dem Wortlaut der Richtlinie.

3. § 48 b Abs. 2 Satz 2 VVG-E: Übermittlung der Vertragsbestimmungen und Informationen per „Download-Funktion“ von der Internetseite des Versicherers

Auch bezogen auf § 48 b Abs. 2 Satz 2 VVG-E sollte die Gesetzesbegründung ausdrücklich klarstellen, dass eine Übermittlung der Vertragsbestimmungen und Informationen per „Download-

Funktion“ von der Internetseite des Versicherers erfolgen kann. Wir verweisen insoweit auf unsere Ausführungen zu § 312 c Abs. 2 Satz 1 BGB-E.

4. § 48 b Abs. 3 Satz 1 VVG-E: Informationspflichten bei telefonischem Kontakt

Die Informationsvorgaben des § 48 b Abs. 3 Satz 1 VVG-E bei telefonischen Fernabsatzverträgen gehen weit über das von Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie vorgesehene Maß hinaus. Mag die Mitteilung aller von der Anlage zu § 48 b VVG-E vorgesehenen Angaben beispielsweise bei schriftlichen Fernabsatzverträgen im Einzelfall noch vertretbar erscheinen, die telefonische Mitteilung aller dort enthaltenen Informationen würde praktisch eine weitgehende Einschränkung des Marktes für telefonischen Fernabsatz bedeuten. Denn es liegt auf der Hand, dass die über die Richtlinie hinaus vorgesehenen Informationspflichten den formalen Vorspann und damit die Dauer eines Telefonkontaktes zwischen Anbieter und Verbraucher ganz erheblich erhöhen. Unabhängig davon, ob der Verbraucher überhaupt bereit und in der Lage ist, einem mehrminütigen Informationsvorspann mit zahlreichen Angaben etwa über das Handelsregister, bei dem der Rechtsträger eingetragen ist und die zugehörige Registernummer und über die Einzelheiten des Zustandekommens des Vertrages überhaupt aufzunehmen, ist sicher, dass sich eine Vielzahl der Kunden von telefonischen Vertragsabschlüssen abwenden würde.

Im Falle der Beibehaltung der Informationspflichten in der vorgesehenen Form wäre die deutsche Wirtschaft im Bereich des Fernabsatzes deutlich schlechter gestellt als die Wirtschaft anderer EU-Mitgliedsstaaten. Dieser wettbewerbliche Nachteil kann erhebliche Folgen für die Entwicklung des Dienstleistungssektors in Deutschland haben. Wir plädieren daher mit Nachdruck dafür, die Informationspflichten bei telefonischem Kontakt auf das nach Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie Vorgesehene zu beschränken.

5. Anlage zu § 48 b VVG-E

Nach Nr. 1 d der Anlage zu § 48 b VVG-E hat der Versicherer den Verbraucher darüber zu informieren, „wie der Vertrag zustande kommt“. Eine solche Information ist weder von der Richtlinie (Art. 3 Abs. 1) gefordert noch sonst geboten: Auch aus der Perspektive eines juristischen Laien ist hinreichend klar, dass ein Vertrag durch eine Einigung, bestehend aus übereinstimmenden Willenserklärungen, zustande kommt. Wir verweisen insoweit auf unsere Ausführungen zu § 1 Abs. 1 BGB-Informationspflichten-Verordnung-E.

6. § 48 c Abs. 2 S. 2 VVG-E: Widerrufsrecht

Wir dürfen insoweit auf unsere Ausführungen zu § 355 Abs. 3 S. 3 BGB-E verweisen.

7. § 48 e VVG-E: Schlichtungsstelle

In der Begründung zur Regelung des § 48 e VVG-E wird ausgeführt, dass es den privaten Stellen, auf welche die Aufgabe der Schlichtung übertragen werden soll, weitgehend überlassen bleiben könnte, das Schlichtungsverfahren zu regeln. Nur wenn dies tatsächlich sichergestellt ist, kann unseres Erachtens ein verpflichtender Zugang zu außergerichtlichen Streitschlichtungsstellen vorgesehen werden. Die in der Wirtschaft freiwillig etablierten Schlichtungsverfahren dürfen nicht zu einer dem Zivilprozess ähnlichen Einrichtung werden, an deren Verfahrensordnungen prozessrechtsgleiche Anforderungen zu stellen sind. Andernfalls würde diesen Einrichtungen ihre wesentliche Stärke, die Flexibilität ihres Verfahrens, genommen. Außergerichtliche Schlichtungsstellen sind keine Neben- oder Ersatzgerichtsbarkeiten.

X. Sonstiges

1. Ergänzung von § 355 Abs. 2 BGB um einen Hinweis auf den Zeitpunkt, in dem die Widerrufsbelehrung zu erteilen ist

Der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in seinem Urteil vom 4. Juli 2002 ausgeführt, dass die Widerrufsbelehrung dem Verbraucher jedenfalls bei einem Haustürgeschäft nicht erteilt werden darf, bevor er seine auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung abgegeben hat (ZIP 2002, S. 1730/1733). Eine vorher erteilte Widerrufsbelehrung soll unwirksam sein (vgl. auch Palandt-Heinrichs, 63. Auflage, § 355 Rdn. 19). Aus § 312 c BGB-E in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-Informationspflichten-Verordnung-E ergibt sich aber, dass der Unternehmer den Verbraucher bereits „rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung“ unter anderem auch über die Einzelheiten der Ausübung und die Rechtsfolgen des Widerrufsrechts informieren muss. Dieser Unterrichtungspflicht soll der Unternehmer gem. § 1 Abs. 4 S. 2 BGB-Informationspflichten-Verordnung-E durch Verwendung des Textes der Widerrufsbelehrung nachkommen können.

Unter Berücksichtigung der oben zitierten Rechtsprechung könnte diese Regelung zur Folge haben, dass den Verbraucher künftig zwei Widerrufsbelehrungen erteilt werden müssten: Eine Widerrufsbelehrung zu Informationszwecken vor Abgabe der Vertragserklärung durch den Verbrau-

cher und die eigentliche Belehrung unmittelbar nach Abgabe der Vertragserklärung. Zwar könnte dagegen angeführt werden, dass der in § 312 d Abs. 2 BGB für Fernabsatzverträge geregelte Beginn der Widerrufsfrist (= Erfüllung der Informationspflichten bzw. Vertragsschluss) als Spezialregelung der allgemeinen Regelung in § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB vorgeht. Doch in Hinblick auf die oben zitierte Rechtsprechung besteht ein Auslegungsrisiko, das es zu vermeiden gilt.

Es bestehen erhebliche Zweifel, ob eine Unterscheidung zwischen der Information über das Widerrufsrecht und der eigentlichen Widerrufsbelehrung vom Gesetzgeber tatsächlich bezweckt ist. Sie würde zusätzlichen bürokratischen Aufwand bedeuten, ohne dass ein Nutzen für den Verbraucher ersichtlich wäre. Der Zweck insbesondere des § 1 Abs. 4 S. 2 BGB-Informationspflichten-Verordnung-E dürfte dementsprechend auch eher darin bestehen, Informations- und Belehrungspflichten zu einem einheitlichen Vorgang zusammenzufassen. Dieses Ziel kann jedoch vor dem Hintergrund der Entscheidung des ersten Zivilsenates nur erreicht werden, wenn § 355 Abs. 2 BGB um einen Hinweis ergänzt wird, in welchem Zeitpunkt oder in welcher Zeitspanne der Verbraucher über sein Widerrufsrecht zu belehren ist. Dabei wäre auch eine Abgrenzung zu der in § 355 Abs. 2 S. 2 BGB geregelten nachträglichen Widerrufsbelehrungen vorzunehmen. Der für die „rechtzeitige“ Widerrufsbelehrung maßgebliche Zeitpunkt bzw. Zeitraum müsste mit dem in § 312 c Abs. 1 und 2 BGB genannten Termin übereinstimmen.

2. Ausnahme von öffentlichen Förderdarlehen und Realkreditverträgen vom Widerrufsrecht

In dem Gesetzentwurf ist keine Ausnahme für öffentliche Förderdarlehen in Bezug auf das Widerrufsrecht des Darlehensnehmers vorgesehen. Dadurch entsteht ein Widerspruch zu § 491 Abs. 2 Nr. 3 BGB. Dieser sieht für öffentliche Förderdarlehen die Nichtanwendbarkeit der Vorschriften über den Verbraucherdarlehensvertrag (§§ 492 ff. BGB) vor, worunter auch das Widerrufsrecht nach § 495 BGB fällt. Aus Sicht der Kreditwirtschaft erscheint es notwendig, diesen Widerspruch durch Aufnahme einer dem § 491 Abs. 2 Nr. 3 BGB entsprechenden Vorschrift in das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen zu beseitigen.

Weiterhin ist durch die geplante Umsetzung auch ein Widerspruch zu § 506 Abs. 3 BGB in der bis zum 30.06.2005 geltenden Fassung gegeben. Gemäß § 506 Abs. 3 BGB kann bei Immobiliendarlehensverträgen, die keine Haustürgeschäfte sind, das nach § 495 BGB bestehende Widerrufsrecht durch besondere schriftliche Vereinbarung ausgeschlossen werden. Da bei der Umsetzung der Richtlinie kein Gebrauch von der nach Art. 6 Abs. 3 vorgesehenen Möglichkeit gemacht wird, bei Realkreditverträgen das Widerrufsrecht auszuschließen, entsteht somit ein Widerspruch zur geltenden Rechtslage.