

## Herausgeber

Prof. Dr. Helmut Köhler

Prof. Dr. Christian Alexander

## Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Thomas Koch

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der  
Zentrale zur Bekämpfung  
unlauteren Wettbewerbs  
Frankfurt am Main e.V.

**dfv'** Mediengruppe

Frankfurt am Main

## Editorial: Prof. Dr. Petra Pohlmann und Christian Peter

Wie muss Google über das Presseverleger-Leistungsschutzrecht verhandeln?

### 265 Dr. Martina Schwonke

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Markenrecht und zu geschützten geografischen Angaben im Jahr 2021

### 275 Dr. Hermann-Josef Omsels

Informationspflichten beim Ranking

### 282 Rolf Becker und Dipl.-Wirtschaftsjurist Martin Rätze

Belehrung über das fernabsatzrechtliche Widerrufsrecht: Probleme und Lösungsmöglichkeiten – Reloaded

### 290 Sebastian Laoutoumai und Dr. Matondo Cobe

Anlageempfehlungen und Finanztipps von sog. „Finfluencern“

### 296 Dr. Ulrich Franz

Zum Bewertungsportal Jameda

### 302 „Visma Enterprise“ SIA/Konkurences padome

EuGH, Urteil vom 18.11.2021 – C-306/20

### 310 Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen fachgerichtliche Versagung der Auskunft über Bestandsdaten gegenüber einer Social Media Plattform

BVerfG, Beschluss vom 19.12.2021 – 1 BvR 1073/20

### 315 Kopplungsangebot III

BGH, Urteil vom 25.11.2021 – I ZR 148/20

### 318 ÖKO-TEST III

BGH, Urteil vom 16.12.2021 – I ZR 201/20

### 329 Kabelkanalanlagen II

BGH, Urteil vom 14.12.2021 – KZR 23/18

### 332 Aktivlegitimation und individuelle Schadensersatzansprüche von Verbrauchern nach dem öUWG

OGH, Beschluss vom 16.12.2021 – 4 Ob 49/21s

### 337 Kommentar von Prof. Dr. Christian Alexander

### 347 Hausverkauf zum Höchstpreis

OLG Hamburg, Urteil vom 09.12.2021 – 5 U 180/20

über die Hauptparameter und deren Gewichtung zu informieren, die für die Darstellung von Waren und Dienstleistungen in einem Ranking maßgeblich sind. Obwohl das UWG 2022 erst am 28.05.2022 in Kraft tritt, ergibt sich die Verpflichtung bereits jetzt aus § 5a Abs. 2 UWG, da § 5b Abs. 2 UWG n. F. nur klarstellt, dass es sich bei der Angabe von Hauptparametern und deren Gewichtung um wesentliche Informationen handelt, die dem Verbraucher nicht vorenthalten werden dürfen. Ein Grund dafür, weshalb es sich bei diesen Angaben für den Verbraucher erst ab Ende Mai 2022 um wesentliche Informationen handeln soll, ist nicht ersichtlich.

- 52 Was Hauptparameter und was gegebenenfalls Nebenparameter sind, lassen die europäischen Vorgaben offen. Die nähere Bestimmung muss vom Sinn und Zweck der Regelungen aus erfolgen, der darin besteht, dem Verbraucher die Kriterien offen zu legen, die der Positionierung von Waren oder Dienstleistungen im Ranking maßgeblich zugrunde liegen. Diese Angaben müssen knapp, klar und verständlich sein. Außerdem muss eindeutig offengelegt werden, dass ein Ranking durch unmittelbare oder mittelbare geldwerte Leistungen des Anbieters der gerankten

Ware oder Dienstleistung beeinflusst wird, da andernfalls ein Verstoß gegen den neuen Blacklist-Tatbestand in Nr. 11a zum Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG vorliegt.

§ 5b Abs. 2 S. UWG n. F. verpflichtet den Rankinganbieter, die Informationen zu Hauptparameter und Gewichtung von der Anzeige des Suchergebnisses aus unmittelbar und leicht zugänglich zu machen. Diese Verpflichtung verdrängt § 5a Abs. 2, Abs. 3 UWG n. F., der dem heutigen § 5a Abs. 2 S. 2, Abs. 5 UWG entspricht, nicht, sondern präzisiert ihn nur teilweise. So ist auch bei den Informationen zum Ranking ein Medienbruch möglich, wenn der gebotene Hinweis nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Ranking erfolgen kann.

Auch wenn Rankings oft den Tatbestand einer vergleichenden Werbung erfüllen, bestehen die gesetzlichen Bestimmungen zur vergleichenden Werbung und zu den Informationspflichten beim Ranking nebeneinander und haben keinerlei Einfluss aufeinander. Die Hauptparameter für ein Ranking sind die internen Ordnungsprinzipien, die die Darstellung des Rankingergebnisses steuern. Die Rankingergebnis muss nach außen hin jedoch weiterhin den Anforderungen des § 6 UWG genügen.

RA Rolf Becker und Dipl.-Wirtschaftsjurist Martin Rätze, Köln\*

## Belehrung über das fernabsatzrechtliche Widerrufsrecht: Probleme und Lösungsmöglichkeiten – Reloaded

### INHALT

- I. Einleitung
- II. Rückblick
  - 1. Für den Fernabsatz organisiertes Vertriebssystem
  - 2. Telefonnummer in der Widerrufsbelehrung
- III. Differenzierungsprobleme bei Kauf- und Dienstleistungsverträgen
  - 1. Rechtsrahmen und Auswahlrisiko
  - 2. BGH zu Kurventreppenliften
  - 3. Weitere Abgrenzungsfälle
  - 4. Keine Erleichterung in der Praxis
- IV. Nachträgliche Widerrufsbelehrung
  - 1. Grundlagen
  - 2. Inhalt der Nachbelehrung
    - a) Allgemein
    - b) Widerrufsfrist
    - c) Rücksendekosten
    - d) Wertersatz
    - e) Rechtsfolgen
- V. Künftige Änderungen
  - 1. Änderungen durch die Omnibus-Richtlinie
  - 2. Neue Widerrufsbelehrung
  - 3. Neues Muster-Widerrufsformular
  - 4. Bußgelder
- VI. Fazit

### I. Einleitung

Fast zwei Jahre sind ins Land gegangen, seit sich die Autoren den rechtlichen Problemstellungen und praktischen Lösungen rund um das Widerrufsrecht im Fernabsatz bei der Lieferung von Waren gewidmet haben.<sup>1)</sup>

In der vergangenen Zeit ist sehr viel geschehen. Die Pandemie hat auch den Einzelhandel schwer getroffen, sodass sich Geschäftsmodelle wie „click and collect“ in der Breite etablierten. Selbstredend hat sich auch die Rechtsprechung zu den Themen weiterentwickelt, sodass einige Fragen geklärt werden konnten, aber auch neue aufgeworfen worden sind. Hinzu kommt, dass auch der Gesetzgeber nicht untätig war: Im Laufe des Jahres 2022 ändert sich das Widerrufsrecht.

Dies bietet Gelegenheit, Bilanz zu ziehen: Welche der vor zwei Jahren dargestellten Probleme haben sich erledigt und – noch wichtiger – vor welchen neuen oder weiterhin aktuellen Herausforderungen steht der Distanzhandel?

### II. Rückblick

#### 1. Für den Fernabsatz organisiertes Vertriebssystem

Viele Unternehmen des stationären Einzelhandels haben aufgrund der COVID-19-Pandemie und den damit verbundenen Schutzverordnungen zeitweise ihre Geschäfte schließen müssen. Neben wirtschaftlichen Herausforderungen ergeben sich daraus auch zahlreiche rechtliche Fragen. Zum Teil sind diese mittlerweile geklärt, wie z. B. ob bei einer solchen Schließung eine Betriebsschließungsversicherung greift<sup>2)</sup> oder ob gewerbliche Mieter weiterhin die volle Miete für ein Ladenlokal zahlen müssen.<sup>3)</sup>

1) Becker/Rätze, WRP 2019, 429 ff.

2) BGH, 26.01.2022 – IV ZR 144/21, PM vom 26.01.2022.

3) BGH, 12.01.2022 – XII ZR 8/21, PM vom 12.01.2022.

\* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. 382.

## Becker/Rätze, Belehrung über das fernabsatzrechtliche Widerrufsrecht – Reloaded

- 5 Soweit ersichtlich haben sich die Gerichte noch nicht mit der Frage befasst, ob stationäre Einzelhändler, die aufgrund von durch die Pandemie bedingten Betriebsschließungen ihren Kunden angeboten haben, die Waren telefonisch oder per E-Mail zu bestellen und sich sodann liefern zu lassen, in den Anwendungsbereich des § 312c Abs. 1 BGB geraten, oder ob hier noch kein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebssystem vorliegt.
- 6 Für das Vorliegen eines Fernabsatzgeschäftes verlangt § 312c Abs. 1 BGB zunächst die ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln sowohl für die Vertragsverhandlungen wie auch für den Vertragsschluss, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt. § 312c Abs. 2 BGB definiert näher, was unter Fernkommunikationsmittel zu verstehen ist.
- 7 Keine ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln liegt jedenfalls vor, wenn sich der Unternehmer im Rahmen eines Vor-Ort-Besuchs beim Verbraucher über den Umfang der zu erbringenden Leistungen erkundigt, aufgrund dieses Termins dann ein Angebot per E-Mail übersendet, welches der Verbraucher anschließend ebenfalls per Fernkommunikationsmittel annimmt.<sup>4)</sup>
- 8 An die Annahme eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebssystems sind keine zu hohen Anforderungen zu stellen.<sup>5)</sup> Die Beweislast, dass ein solches Vertriebssystem nicht vorliegt, trägt das Unternehmen.<sup>6)</sup> Weder das Gesetz noch die Verbraucherrechtlichrichtlinie<sup>7)</sup> definieren, was unter einem solchen System zu verstehen ist.<sup>8)</sup> Es kommt jedoch nicht darauf an, wie häufig das Unternehmen tatsächlich entsprechende Verträge schließt oder ob das Vertriebssystem tatsächlich für den Fernabsatz hinreichend ausgerüstet ist.<sup>9)</sup>
- 9 Ein organisiertes Vertriebssystem liegt dann vor, wenn das Unternehmen nicht nur gelegentlich Waren versendet.<sup>10)</sup> Bestellt der Stammkunde bei dem Weinhändler seines Vertrauens, der sonst keine Bestellungen ausliefert oder entgegennimmt, per Telefon eine Kiste seines Lieblingsweines, weil er aktuell aufgrund eines Beinbruchs das Ladengeschäft nicht besuchen kann und nimmt der Händler diese Bestellung an und bringt den Wein zu seinem Stammkunden nach Hause, ist darin noch kein „für den Fernabsatz organisiertes Vertriebssystem“ zu erkennen.
- 10 Wirbt ein Unternehmen damit, dass die Kundschaft nunmehr auch Bestellungen telefonisch oder per E-Mail platzieren könne und die Ware ausgeliefert werde, ist die Grenze überschritten und es liegt ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebssystem vor.<sup>11)</sup> Hierzu genügt nach zutreffender Ansicht aus Gründen des Verbraucherschutzes auch ein solches nur vorübergehendes Angebot aufgrund einer behördlich angeordneten Betriebsschließung.<sup>12)</sup>
- 11 In diesen Fällen müssen Unternehmen die Verbraucher vorab gemäß § 312d Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 246a EGBGB informieren. Hierzu zählen auch eine vollständige (und korrekte) Widerrufsbelehrung sowie das Muster-Widerrufsformular.

Offen ist zurzeit noch die Frage, ob das sog. „click and collect“, also die Bestellung per Fernkommunikationsmittel, verbunden mit einem direkten Kontakt bei der Abholung an der Tür des Ladengeschäfts, einen Fernabsatzvertrag darstellt, insbesondere unter Beachtung der Bedingungen in Pandemie-Zeiten. Hierbei ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses das relevante Kriterium. Kommt der Vertrag bereits im Rahmen der Fernkommunikation verbindlich zustande, liegt ein Fernabsatzvertrag vor mit der Folge, dass Verbrauchern ein Widerrufsrecht zusteht. Kommt der Vertrag jedoch erst bei der Abholung der Ware zustande, liegt ein solcher nicht vor und Verbraucher haben auch kein Widerrufsrecht.<sup>13)</sup> Hierbei kann es sich allerdings um eine Umgehung i. S. d. § 312k Abs. 1 S. 2 BGB handeln, sodass unabhängig von dieser Konstellation die entsprechenden verbraucher-schützenden Vorschriften über Fernabsatzverträge greifen.<sup>14)</sup>

Ob der Vertrag bereits im Wege der Fernkommunikation verbindlich geschlossen wurde, ist im Rahmen der Auslegung der Willenserklärungen zu ermitteln. Hierbei sind neben den Vereinbarungen der Parteien auch die Umstände der möglichen Vertragsanbahnung zu berücksichtigen. Hierzu zählt auch, dass der Gesetzgeber mit der Schließung des Einzelhandels Kontakte und Kontaktzeiten beschränken wollte.<sup>15)</sup> Diese Intention spricht dafür, dass beim „click and collect“ lediglich ein bereits geschlossener Vertrag erfüllt werden soll. Hierfür spricht nicht zuletzt auch die Formulierung in § 28b Abs. 4 lit. a IfSG, der lediglich die „Abholung vorbestellter Waren“ als zulässig ansah, hingegen § 28b Abs. 4 Nr. b IfSG unter anderen Voraussetzungen auch das sog. „click and meet“, also das Öffnen von Ladengeschäften für einzelne Kunden, die vorher einen Termin gebucht hatten, ermöglichte.<sup>16)</sup> Würde man bei dem Modell „click and collect“ noch eine Phase des Überlegens, ob der Verbraucher den Vertrag wirklich schließen möchte oder nicht, zugestehen, stünde dies dem Ziel des Gesetzgebers diametral entgegen. Der Gesetzgeber wollte gerade verhindern, dass sich Personen längere Zeit in Ladengeschäften befinden und sich in aller Ruhe Waren anschauen können. Mit der Möglichkeit der „click and collect“-Öffnungen wollte er dem Einzelhandel vielmehr Umsatzperspektiven schaffen.<sup>17)</sup>

Es ist daher bei „click and collect“-Situationen regelmäßig von einem Fernabsatzgeschäft auszugehen, sodass Verbrauchern grundsätzlich ein Widerrufsrecht zusteht und sie darüber entsprechend zu belehren sind.

Haben Unternehmen in diesen Konstellationen die Verbraucher nicht (korrekt) über das Widerrufsrecht belehrt, können die Verbraucher die geschlossenen Verträge auch noch bis zu einem Jahr und 14 Tage nach Abholung der Ware widerrufen.

## 2. Telefonnummer in der Widerrufsbelehrung

Der EuGH<sup>18)</sup> und im Anschluss daran der BGH<sup>19)</sup> haben die Frage geklärt, ob und wann eine Telefonnummer im Rahmen der Angaben über den Widerrufs-Adressaten innerhalb der Widerrufsbelehrung anzugeben ist. Bis dahin war umstritten, wie genau das Wort „gegebenenfalls“ in Gestaltungshinweis 2 zur Muster-Widerrufsbelehrung zu verstehen ist.<sup>20)</sup>

4) OLG Schleswig, 15.10.2021 – 1 U 122/20, ZfBR 2022, 58.

5) Vgl. *Stiegler*, JA 2021, 711, 713; *Löwer*, MMR-Aktuell 2021, 436258.

6) BGH, 19.11.2020 – IX ZR 133/19, WRP 2021, 352.

7) RL 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der RL 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (im Folgenden: VRRL).

8) Vgl. *Busch*, in: *Gesell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOK Großkommentar BGB*, Stand: 01.06.2021, § 312c Rn. 25.1.

9) OLG Saarbrücken, 15.07.2020 – 4 U 48/21, BeckRS 2021, 29631.

10) Vgl. *Wendehorst*, in: *MüKo BGB*, 8. Aufl. 2019, § 312c Rn. 24.

11) So auch *Löwer*, MMR-Aktuell 2021, 436258; *BT-Drs.* 14/2658. S. 31.

12) So auch *Buchmann/Hoffmann*, K&R 2020, 325.

13) Vgl. *Föhlich*, in: *Hoeren/Sieber/Holznel*, *Handbuch Multimedia-Recht*, Teil 13.4, Stand 57. EL September 2021, Rn. 38.

14) Ausführlich *Fritz*, CR 2021, 475, 477 f.

15) Vgl. beispielhaft die Begründung zur 3. Änderungsverordnung vom 23.11.2021 zur Erlaubnis von Abholangeboten in § 17 Corona-Verordnung Baden-Württemberg, S. 31.

16) Vgl. *BT-Drs.* 19/28735, S. 18.

17) Vgl. *BT-Drs.* 19/28732, S. 18.

18) EuGH, 14.05.2020 – C-266/19, WRP 2020, 843 – EIS/TO mit Kommentar *Rätze*, WRP 2020, 845.

19) BGH, 24.09.2020 – 1 ZR 169/17, WRP 2021, 192 – Verfügbare Telefonnummer.

20) Vgl. zu den früher vertretenen Ansichten *Becker/Rätze*, WRP 2019, 429, 431 f.

- 17 Nunmehr ist also geklärt, dass die Telefonnummer im Rahmen der Widerrufsbelehrung nur dann anzugeben ist, wenn das Unternehmen sonst auf der Website verdeutlicht, dass es eine Telefonnummer für die Kommunikation mit Verbrauchern einsetzt. Dies kann z. B. durch entsprechende Angaben der Telefonnummer im Rahmen des Impressums oder auf anderweitige Weise erfolgen.
- 18 Bereits zuvor entschied der EuGH<sup>21)</sup> auf Vorlage des BGH,<sup>22)</sup> dass Online-Unternehmen im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 lit. c VRRl nicht verpflichtet sind, eine Telefonnummer im Online-Shop anzugeben. Mit seiner Klage gegen Amazon wollte der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) erreichen, dass der Händler sowohl eine Telefon- als auch eine Faxnummer angeben muss.<sup>23)</sup> Der EuGH – und ihm folgend im Anschluss auch der BGH<sup>24)</sup> – ließ es ausreichen, wenn in einem Online-Shop neben der E-Mail-Adresse ein weiteres effizientes Kommunikationsmittel angegeben wird.<sup>25)</sup>
- 19 Zum 28.05.2022 ändert sich diesbezüglich allerdings die Rechtslage.<sup>26)</sup> Von da an sind Online-Händler immer verpflichtet, eine Telefonnummer in ihrem Shop anzugeben (Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB n. F.).
- 20 Ob im Rahmen der Widerrufsbelehrung eine kostenpflichtige Telefonnummer angegeben werden darf, wurde ausdrücklich noch nicht abschließend geklärt.<sup>27)</sup> Der EuGH<sup>28)</sup> hat sich jedoch grundsätzlich zur Angabe von Telefonnummern geäußert, bei denen im Falle eines Anrufes Kosten verursacht werden, die über den Grundtarif hinausgehen. Die Angabe einer derartigen Nummer verstößt gegen Art. 21 Abs. 1 VRRl, sofern der Verbraucher über solche Anrufe mit dem Unternehmer im Zusammenhang mit einem geschlossenen Vertrag telefonisch Kontakt aufnehmen kann.
- 21 Diese Voraussetzungen sind auch bei der Telefonnummer im Rahmen der Widerrufsbelehrung gegeben. Gibt das Unternehmen innerhalb der Widerrufsbelehrung eine Telefonnummer an, dient diese dazu, dass der Verbraucher im Zusammenhang mit einem geschlossenen Vertrag telefonisch in Kontakt treten kann. Für genau diese ordnet Art. 21 Abs. 1 VRRl allerdings an, dass Verbraucher für Anrufe bei diesen Nummern nicht mehr als den Grundtarif zahlen müssen. Somit sind über den Grundtarif hinaus kostenpflichtige Telefonnummern innerhalb der Widerrufsbelehrung unzulässig.

### III. Differenzierungsprobleme bei Kauf- und Dienstleistungsverträgen

#### 1. Rechtsrahmen und Auswahlrisiko

- 22 Ein Unternehmer ist bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen gemäß § 312d Abs. 1 BGB verpflichtet, den Verbraucher nach Maßgabe

des Art. 246a EGBGB zu unterrichten. Hierunter fällt auch die Information über das Widerrufsrecht nach § 312g BGB. Der Unternehmer hat gemäß Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EGBGB den Verbraucher über die Bedingungen, die Fristen und das Verfahren für die Ausübung zu belehren. Dabei differenzieren die Regelungen und insbesondere auch das in Anlage 1 zu Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 2 EGBGB vorgesehene Muster zwischen einzelnen Vertragstypen.

So unterscheiden sich die Belehrung über den Fristbeginn und auch über die Folgen des Widerrufs grundlegend, je nachdem, ob mit dem Verbraucher ein Kaufvertrag oder ein Vertrag über die Erbringung einer Dienstleistung geschlossen wird.

Dem Unternehmer überträgt das Gesetz damit das Risiko, die Vertragstypen seiner Angebote zu ermitteln und sodann die richtige Wahl zur Widerrufsbelehrung zu treffen.

#### 2. BGH zu Kurventreppenliften

Dass sich vorgenannte Risiken realisieren und trotz höchstrichterlicher Entscheidung auch künftig schwer beherrschbar bleiben können, zeigt insbesondere ein aktuelles Urteil des BGH<sup>29)</sup> zu Verträgen über einen sog. Kurventreppenlift<sup>30)</sup>. Zu einer kritischen Auseinandersetzung, die zu diesem Urteil seitens der Autoren hier unterbleiben soll,<sup>31)</sup> wird auf die Anmerkung von *Finkelmeier*<sup>32)</sup> verwiesen, der die vom BGH getroffene Einordnung als Werkvertrag als nicht überzeugend ansieht und eine Verletzung der Vorlagepflicht zum EuGH rügt.

Die erste Instanz<sup>33)</sup> und die Berufungsinstanz<sup>34)</sup> (immerhin mit Beschluss nach § 522 Ab. 2 ZPO wegen offensichtlich mangelnder Aussicht auf Erfolg) hatten zur streitigen Frage der Einordnung eines Vertrages über einen sog. Kurventreppenlift entschieden, dass dieser als Werklieferungsvertrag anzusehen sei. Der BGH führt in seiner Entscheidung noch einmal zur Zuordnung der Vertragsmodelle nach der VRRl in Verbindung mit der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie<sup>35)</sup> und der sich damit befassenden Entscheidung des EuGH<sup>36)</sup> aus. Danach sind Kaufverträge bzw. Verbrauchsgüterkäufe im engeren Sinn von §§ 433 bzw. 474 BGB und Vertragstypen mit umfasster Dienstleistung der herzustellenden oder zu erzeugenden Verbrauchsgüter (Werklieferungsverträge im Sinne von § 650 BGB) oder der Montage der Ware den Kaufverträgen zuzuordnen. Dienstverträge i. S. v. § 611 BGB und Werkverträge nach § 631 BGB gehören zu den Verträgen über die Erbringung von Dienstleistungen.<sup>37)</sup>

Bei der Einordnung eines Vertrages als Werk- oder Werklieferungsvertrag kommt es darauf an, auf welcher der Leistungen bei der gebotenen Betrachtung der Schwerpunkt liegt. Abzustellen ist dabei auf die Art des zu liefernden Gegenstandes, das Wertverhältnis von Lieferung sowie Montage- und Bauleistung und Besonderheiten des geschuldeten Ergebnisses.<sup>38)</sup> Je nach Prägung des Vertragsverhältnisses durch die Eigentumsverschaffung oder der individuellen Anforderungen an die Sache und die Montage- und Bauleistungen bei der Herstellung eines funktionstauglichen Werks ist die Zuordnung vorzunehmen. Das Berufungsgericht hatte hier wegen des relativ geringen Planungs-

21) EuGH, 10.07.2019 – C-649/17, WRP 2019, 997 – Verbraucherzentrale Bundesverband/Amazon EU; vgl. zu effizienten Kommunikationsmitteln *Becker/Rätze*, WRP 2019, 1124, 1126.

22) BGH, 05.10.2017 – I ZR 163/16, WRP 2018, 72 – Rückrufsystem.

23) Vgl. zu den Details *Becker/Rätze*, WRP 2019, 1124 ff.

24) BGH, 19.12.2019 – I ZR 163/16, WRP 2020, 745 – Rückrufsystem II mit Kommentar *Rätze*, WRP 2020, 747.

25) Vgl. zur Unterscheidung Effizienz und Effektivität *Becker/Rätze*, WRP 2019, 1124, 1125.

26) Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in Umsetzung der EU-Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union und zur Aufhebung der Verordnung zur Übertragung der Zuständigkeit für die Durchführung der VO (EG) Nr. 2006/2004 auf das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz v. 10.08.2021, BGBl. I 2021, 3483.

27) Vgl. LG Hamburg, 03.11.2015 – 312 O 21/15, WRP 2016, 127 – zur Zulässigkeit der Angabe einer 0180-Nummer.

28) EuGH, 02.03.2017 – C-568/15, WRP 2017, 403 – Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main/comtech.

29) BGH, 20.10.2021 – I ZR 96/20, WRP 2022, 54 – Kurventreppenlift.

30) Die Schienen werden hier individuell der Situation des horizontalen und vertikalen Treppenverlaufs angepasst gefertigt.

31) Die Autoren dieses Beitrags waren im Revisionsverfahren im Rahmen ergänzender Beratung der Beklagten tätig.

32) *Finkelmeier*, ZVertriebsR 2022, 39, 43 ff.

33) LG Köln, 03.12.2019 – 81 O 72/19, BeckRS 2019, 52840.

34) OLG Köln, 13.05.2020 – 6 U 300/19, MMR 2021, 350.

35) RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.05.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter.

36) EuGH, 07.09.2017 – C-247/16, NJW 2017, 3215 – Schottelius.

37) BGH, 20.10.2021 – I ZR 96/20, WRP 2022, 54, Rn. 18 – Kurventreppenlift.

38) BGH, 20.10.2021 – I ZR 96/20, WRP 2022, 54, Rn. 22 – Kurventreppenlift.

## Becker/Rätze, Belehrung über das fernabsatzrechtliche Widerrufsrecht – Reloaded

und Montageaufwands einen Schwerpunkt in der Eigentumsverschaffung gesehen.<sup>39)</sup> Der BGH sah dabei den Aufwand für die individuelle Erstellung nicht berücksichtigt. Auch ein verhältnismäßig geringer Montageaufwand stehe der Einordnung als Werkvertrag nicht entgegen, wenn der Vertragsgegenstand die Anpassung typisierter Einzelteile an die individuellen Wünsche des Bestellers erfordere.<sup>40)</sup> Der Schwerpunkt liege daher hier auf der Herstellung eines funktionstauglichen Werks.<sup>41)</sup>

**28** Damit lag die Beklagte, die im Einklang mit den Vorinstanzen einen Werklieferungsvertrag und nach § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB einen Ausschluss des Widerrufsrechts annahm, aus Sicht des BGH falsch.

### 3. Weitere Abgrenzungsfälle

**29** Betrachtet man die Urteile zum Widerrufsrecht bei der Lieferung von Sachen in jüngerer Zeit so zeigt sich, dass gerade die korrekte Zuordnung von Verträgen mit Planungsleistungen und Montageverpflichtung immer wieder Gegenstand von Streitigkeiten ist.

**30** Das OLG Hamm<sup>42)</sup> hatte im Fall eines Wettbewerbers den Vertrag über die Lieferung und Montage eines Kurventreppenliftes im konkreten Einzelfall als Werkvertrag qualifiziert und hier die Anpassungsleistung an die räumlichen Gegebenheiten aufgrund moderner Photogrammetrie-Technik und Montage hervorgehoben. Die Lieferung der erforderlichen Einzelteile stellten aus der Sicht des Kunden nur einen, wenn auch notwendigen, gleichwohl aber untergeordneten Zwischenschritt bis zur Verwirklichung des eigentlichen Vertragszieles dar.<sup>43)</sup>

**31** Mit gleichartigen Erwägungen wie in der Kurventreppenliftentscheidung hatte der BGH<sup>44)</sup> einen Vertrag zu einer an der Außenfassade eines Wohnhauses anzubringenden Liftanlage als Werkvertrag eingeordnet. Dort stand dieser Einordnung bei der Gesamtbetrachtung auch nicht entgegen, dass der Besteller der Anlage bauseitige Änderungen vorzunehmen hatte, da diese nach Vorgaben des Werkunternehmers zu verwirklichen waren. Im Rahmen eines Revisionsverfahrens zu einem Vertrag zur Lieferung und Montage einer Küche hatte der BGH<sup>45)</sup> an die Berufungsinstanz zurückverwiesen, da ihm Feststellungen zur Einordnung der konkreten Vertragsart fehlten. Das Amtsgericht sei von einem Kaufvertrag ausgegangen, wofür vieles spreche.

**32** Bei einem Vertrag über die Lieferung einer jedenfalls teilweise<sup>46)</sup> zu individualisierenden Einbauküche kommt Kaufvertragsrecht zur Anwendung, wobei das Widerrufsrecht selbst dann ausgeschlossen ist, wenn der Unternehmer mit der Individualisierung noch nicht begonnen hat.<sup>47)</sup>

**33** Bei dem Einbau einer Filteranlage und Pumpe zur Sanierung eines Pools gelangt der EuGH<sup>48)</sup> dazu, jedenfalls keinen Kaufvertrag anzunehmen, wobei der Unternehmer die für die Sanierung des betreffenden Pools erforderlichen Güter weder herzustellen noch zu erzeugen hatte. Auch Erwägungsgrund 26 der VRRL spricht bei Verträgen insbesondere im Zusammenhang mit der Errichtung von Anbauten an Gebäude und im Zusammen-

hang mit der Renovierung von Gebäuden unter Nennung von Garagenanbau und Wintergarten für die Einordnung als Dienstleistungsverträge im europarechtlichen Sinne.

Das LG Flensburg<sup>49)</sup> hat bei einem Vertrag über eine Markisenkonstruktion, die eine einem Wintergarten ähnliche Situation herbeiführen sollte, das Bestehen des Widerrufsrechtes angenommen, da es sich um einen Werkvertrag handelte. **34**

Bei einem Verkauf von Wintergartenbausätzen, gefertigt nach individuellen Maßen und Besonderheiten des Aufstellortes zur Selbst- oder Drittmontage, besteht ein Kaufvertrag, bei dem das Widerrufsrecht entfällt.<sup>50)</sup> **35**

Der Vertrag über den Ausbau einer alten und Einbau einer neuen Treppe ist dagegen als Werkvertrag bis zu zwölf Monate und 14 Tage widerruflich, wenn der Vertrag im Wohnhaus, hier am Tag des Aufmaßes, geschlossen wurde und nicht über das Widerrufsrecht belehrt wurde.<sup>51)</sup> **36**

### 4. Keine Erleichterung in der Praxis

Das Auswahlrisiko für den Unternehmer ist erheblich. Die Wahl einer falschen Belehrung führt neben Abmahnrisiken vor allem zu einer verlängerten Widerrufsfrist (siehe § 356 Abs. 3 S. 2 BGB) und ggf. entfallen mangels korrekter Belehrung trotz langer Nutzung Wertersatzansprüche (siehe § 357 Abs. 7 Nr. 2 BGB). **37**

Spezialisierte Unternehmen wirken mit Vertriebsunternehmen zusammen und bedienen sich zunehmend technologisch beförderter moderner Formen von Aufmaßmöglichkeiten, computergestützter Planung, Fertigungsautomatisierung und Vorfertigung von Auswahlmodulen. Diese arbeitsteilig organisierten und technologisch unterstützten Leistungsmöglichkeiten führen gerade im Bereich von Verträgen mit planerisch und herstellerseitig zu lösenden Anpassungsleistungen und Montage zu Leistungsschwerpunkten und Kostenstrukturen, die stark vom tradierten Werkunternehmerbild abweichen. **38**

Die Herstellung eines angepassten Liefergegenstandes ist in Zeiten von 3D-Druckern vom Aufwand her kaum höher, als die Herstellung von Serienteilen. Die Bedeutung der Zuordnung von Verträgen unter Berücksichtigung von Wertverhältnissen durch Betrachtung von Kostenanteilen bei der Lieferung sowie Montage- und Bauleistung tritt damit zunehmend als taugliches Kriterium zurück. Damit gewinnt die funktionale Betrachtung der vertraglich geschuldeten Leistung aus dem Blickwinkel des Auftraggebers an entscheidender Bedeutung.<sup>52)</sup> **39**

Maßgeblich ist nach der hier vertretenen Auffassung, ob der Unternehmer den Erfolg schuldet. Hier lassen sich Fälle abgrenzen, in denen der Verbraucher als Besteller selbst Anpassungsvorgaben macht und das Risiko trägt, dass die danach erfolgende Fertigung des zu liefernden Leistungsergebnisses „passt“ (Kaufvertrag bzw. Werkliefervertrag vs. Werkvertrag). **40**

Andererseits führt eine nicht nur untergeordnete Anpassungsleistung des Unternehmers in Verbindung mit dem aus Sicht des Bestellers geschuldeten funktionalen Erfolg regelmäßig zur Einordnung als Werkvertrag. Die Auswahl und der Einsatz der Mittel, mit deren Hilfe die Anpassungsleistung erfolgt, ist in diesen Fällen nach den vertraglichen Abreden dem Unternehmer zugewiesen. Er übernimmt und trägt das Risiko von Aufmaß, Planung und Produktion oder Auswahl modular vorgefertigter Teile aufgrund des geschuldeten Erfolgs. Es kommt damit nicht darauf an, **41**

39) OLG Köln, 13.05.2020 – 6 U 300/19, MMR 2021, 350, Rn. 53.

40) BGH, 20.10.2021 – I ZR 96/20, WRP 2022, 54, Rn. 26 – Kurventreppenlift.

41) BGH, 20.10.2021 – I ZR 96/20, WRP 2022, 54, Rn. 32 – Kurventreppenlift.

42) OLG Hamm, 10.12.2020 – 4 U 81/20, GRUR-RR 2021, 288.

43) Im Ergebnis so auch LG Nürnberg-Fürth, 08.02.2019 – 7 O 5463/18, ZVertriebsR 2020, 82.

44) BGH, 30.08.2018 – VII ZR 243/17, NJW 2018, 3380 – Senkrechtlift.

45) BGH, 19.07.2018 – VII ZR 19/18, ZfBR 2018, 775.

46) Die von einem Dritten vorgefertigten Teile hätten sich ohne (finanzielle) Einbußen für den Unternehmer zurückbauen lassen; angepasst wurden Nischenrückwand, Arbeitsplatte sowie Blenden und Passstücke.

47) EuGH, 21.10.2020 – C-529/19, WRP 2020, 1562 – Möbel Kraft/ML.

48) EuGH, 07.09.2017 – C-247/16, NJW, 2017, 3215 – Schottelius.

49) LG Flensburg, 12.06.2020 – 2 O 233/19, IBRRS 2020, 2620.

50) OLG Schleswig, 25.03.2021 – 6 U 48/20, MDR 2021, 921.

51) OLG München, 24.03.2021 – 28 U 7186/20, BeckRS 2021, 7400; OLG München, 22.02.2021 – 28 U 7186/20, BeckRS 2021, 7485.

52) In diesem Sinne auch *Finkelmeier*, ZVertriebsR 2022, 39, 43 ff.

ob Teile eigens gefertigt werden und mit welchem Aufwand sich dies technologisch realisiert oder ob etwa eine modulare Vorfertigung und Auswahl die Anpassung nach Aufmaß ermöglicht.

- 42 Offen bleiben dann insbesondere noch Fälle, in denen die Anpassungsleistung nur einen geringen Umfang aufweist, indem etwa Bestandteile lediglich der korrekten Länge nach bzw. gekürzt zu liefern und zu montieren sind oder nur wenige Teile einer ansonsten aus Standardteilen bestehenden Lieferung angepasst geliefert werden, wie es bei einer Einbauküche der Fall sein kann. Hier kann die Kontrollfrage helfen, ob sich die Ware in ihrer konkreten Ausgestaltung und Zusammensetzung in ihren wesentlichen Teilen mit einer ebenfalls geringen Anpassung auch noch anderweitig in vielen Fällen einsetzen lässt.
- 43 Die komplexen rechtlichen Überlegungen bei der Abwägung im Rahmen der Zuordnung überfordern den Unternehmer regelmäßig, wenn selbst Berufsrichter zu konträren Ergebnissen gelangen. Das aus dem deutschen Recht stammende und vom europäischen Gesetzgeber übernommene Konzept der Erleichterung der komplexen Anforderung der Widerrufsbelehrung durch die Bereitstellung gesetzlicher Belehrungsmuster stößt hier ersichtlich an seine Grenzen. Die jüngsten Entscheidungen zeigen, dass die Rechtsprechung hier noch immer berufen ist, Kriterien herauszuarbeiten, die über eine Einzelfallbetrachtung hinausgehend der Praxis die notwendige Rechtssicherheit bei der richtigen Auswahl der Belehrung zumindest durch typisierte Betrachtungen bietet. Auch aus Sicht des Verbrauchers sind die feinsinnigen Differenzierungen kaum nachvollziehbar, können aber in der Praxis je nach Vertragsgegenstand zu einem Entfallen des Widerrufsrechts zu seinen Lasten führen.
- 44 Wie die aktuellen Änderungen der VRRl zeigen,<sup>53)</sup> kann in nächster Zeit hier nicht mit Entlastung durch Gesetze gerechnet werden. Der europäische Richtliniengeber ist aufgefordert, sich der schwierigen Aufgabe einer praktikablen Gestaltung des Widerrufsrechts und seiner Folgen und damit auch der Vereinfachung der Widerrufsbelehrung künftig erneut zu stellen.

## IV. Nachträgliche Widerrufsbelehrung

### 1. Grundlagen

- 45 Der Beginn der Widerrufsfrist hängt nach § 356 Abs. 2 BGB von verschiedenen Faktoren ab. Gemäß § 356 Abs. 3 S. 1 BGB beginnt die Frist außerdem nicht, bevor der Unternehmer den Verbraucher entsprechend den Anforderungen des Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EGBGB unterrichtet hat. Ein solches Belehrungserfordernis kennt Art. 9 VRRl nicht, sodass eine korrekte Belehrung keine Voraussetzung für den Beginn der Widerrufsfrist ist, sondern lediglich den ordentlichen Ablauf der vierzehntägigen Frist verhindert.<sup>54)</sup>
- 46 Wie bereits ausgeführt, erlischt das Widerrufsrecht bei einer unterbliebenen oder nicht korrekten Widerrufsbelehrung zwölf Monate und 14 Tage nach dem in Abs. 2 genannten Zeitpunkt, § 356 Abs. 3 S. 2 BGB.
- 47 Aus Art. 10 Abs. 2 VRRl lässt sich entnehmen, dass der Unternehmer durch das Nachholen einer korrekten Belehrung die normale Frist von 14 Tagen in Gang setzen kann.<sup>55)</sup> Die Widerrufsfrist beginnt in diesen Fällen zu dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher die nachgeholtete Belehrung erhalten hat.<sup>56)</sup> Der deutsche Gesetzgeber hat diese Möglichkeit der Nachbelehrung nicht

expressis verbis in das deutsche Recht übernommen. § 356 Abs. 3 BGB lässt sich aber dahingehend richtlinienkonform auslegen, dass die Regelung der Nachbelehrung wie in Art. 10 Abs. 2 VRRl vorgesehen hier mit enthalten ist.

Der Unternehmer muss beachten, dass er dem Verbraucher nicht kommentarlos oder in anderen Informationen versteckt darüber informiert, dass zu einem vor längerer Zeit geschlossenen Vertrag noch ein Widerrufsrecht besteht. Vielmehr muss der Verbraucher klar und verständlich darauf hingewiesen werden, dass sich die nunmehr mitgeteilte Widerrufsbelehrung ganz konkret auf den mit ihm geschlossenen Vertrag bezieht.<sup>57)</sup> Der Unternehmer kann diese Beziehung dadurch herstellen, dass er in einem Anschreiben an den Verbraucher den konkreten Vertrag benennt, etwa durch Bezeichnung der Vertragsnummer, des Vertragsgegenstandes, des Tages des Vertragsschlusses oder durch andere eindeutige Angaben. Es sollte auch eindeutig darauf hingewiesen werden, weshalb nunmehr eine nachträgliche Widerrufsbelehrung erfolgt, bspw. durch Hinweis auf die ursprünglich falsche oder unterbliebene Widerrufsbelehrung.<sup>58)</sup> Wichtig ist, dass sich der Verbraucher mit der Nachbelehrung darüber im Klaren wird, dass bezüglich eines ganz bestimmten Vertrages ein Widerrufsrecht noch besteht.

Will der Unternehmer die Belehrung nachholen, stellt sich insbesondere die Frage, welchen Inhalt die Belehrung hat bzw. haben sollte.

## 2. Inhalt der Nachbelehrung

### a) Allgemein

Grundsätzlich ist mit Blick auf die in Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 2 EGBGB enthaltene Privilegierung die Verwendung der Muster-Widerrufsbelehrung aus Anlage 1 zum EGBGB zu empfehlen.<sup>59)</sup> Soll diese gesetzliche Privilegierung greifen, ist das Muster korrekt ausgefüllt zu verwenden und es dürfen keine Inhalte weggelassen oder Ergänzungen vorgenommen werden.<sup>60)</sup> Dies gilt nicht nur für die Vorab-Belehrung. Die gesetzliche Privilegierung entfällt auch, wenn der Unternehmer im Falle der Nachbelehrung vom gesetzlichen Muster abweicht.<sup>61)</sup>

Dieses starre Festhalten am gesetzlichen Muster kann im Falle der Nachbelehrung allerdings irreführend sein. Sowohl die Belehrung über die Widerrufsfrist wie auch über einen zu leistenden Wertersatz sind dort falsch.

### b) Widerrufsfrist

Im Falle des Warenkaufs informiert die Muster-Widerrufsbelehrung, dass die Widerrufsfrist 14 Tage beträgt und mit dem Erhalt der Ware beginnt. Diese Information ist im Falle der Nachbelehrung allerdings falsch, da die Frist 14 Tage nach Erhalt dieser Nachbelehrung endet (Art. 10 Abs. 2 VRRl).

Wurde die Ware bereits geliefert, ist dieser Zeitraum also unbeachtlich und es kommt nur noch auf den Erhalt der Nachbelehrung an.

Wird der Verbraucher nun aber – dem gesetzlichen Muster entsprechend – darüber belehrt, dass die Frist mit dem Erhalt der Ware beginnt, kann eine Irreführung i. S. d. § 5 Abs. 1 Nr. 7 UWG vorliegen. Würde der Unternehmer dagegen korrekt über den vierzehntägigen Fristlauf informieren, weicht er vom Muster ab und verliert die gesetzliche Vermutung der korrekten Information über das Widerrufsrecht. Für dieses Dilemma sollte der Gesetzgeber rasch Abhilfe schaffen.

53) Mehr dazu im Abschnitt V.

54) So auch Föhlisch, in: Brönneke/Föhlisch/Tonner, Das neue Schuldrecht, 1. Aufl. 2022, § 3 Rn. 9.

55) Vgl. Föhlisch (Fn. 54), § 3 Rn. 11.

56) So schon Rätze, in: Solmecke, Handel im Netz, Verbraucherschutz im Internet, 2014 Rn. 46.

57) Vgl. BGH, 15.02.2011 – XI ZR 148/10, MDR 2011, 679.

58) Vgl. Flohr, ZVertriebsR 2012, 70, 75.

59) Vgl. Busch (Fn. 8), Art. 246a EGBGB, Rn. 42.

60) Vgl. Busch (Fn. 8), Art. 246a EGBGB, Rn. 43.

61) Vgl. BGH, 28.06.2011 – XI ZR 349/10, MDR 2011, 1250.

**c) Rücksendekosten**

- 55** Hinsichtlich der Kosten der Rücksendung hat der Unternehmer auch im Rahmen des gesetzlichen Musters die Möglichkeit, seine Informationspflichten korrekt zu erfüllen, auch wenn er in seiner unternehmerischen Entscheidungsfreiheit dabei, wie nachfolgend dargelegt wird, eingeschränkt wird.
- 56** Gemäß § 357 Abs. 6 BGB muss der Verbraucher die Kosten der Rücksendung nur tragen, wenn er vorvertraglich hierüber informiert wurde. Im Falle einer unterbliebenen Widerrufsbelehrung kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass auch die Information über die Rücksendekosten nicht erfolgte.
- 57** In diesem Fall muss sich der Unternehmer beim Ausfüllen der Muster-Widerrufsbelehrung zwingend für Gestaltungshinweis 5 b, 1. Spiegelstrich entscheiden und den Verbraucher informieren „Wir tragen die Kosten der Rücksendung der Waren.“
- 58** Dies mag aus unternehmerischer Sicht häufig eine nicht gewollte Rechtsfolge sein, ist aber dem Umstand geschuldet, dass der Unternehmer vorvertraglich nicht oder nicht korrekt über das Widerrufsrecht informiert hat.

**d) Wertersatz**

- 59** Gemäß § 357 Abs. 7 Nr. 2 BGB schuldet der Verbraucher Wertersatz nur dann, wenn er (zutreffend) über sein Widerrufsrecht unterrichtet wurde. Dabei genügt grundsätzlich der allgemeine Hinweis in der Muster-Widerrufsbelehrung.<sup>62)</sup>
- 60** Der Unternehmer schuldet diesen Hinweis zur Anspruchsgründung gemäß Art. 246a § 4 Abs. 1 EGBGB allerdings vor Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers.
- 61** Hat der Unternehmer also keine vorvertragliche Widerrufsbelehrung verwendet und will den Verbraucher nachbelehren, ergibt ein Hinweis auf die Wertersatzpflicht in der Belehrung keinen Sinn mehr, weil dieser Hinweis zu spät erfolgt und somit die Voraussetzungen aus § 357 Abs. 7 BGB nie erfüllt sind.<sup>63)</sup>
- 62** Streicht der Unternehmer den entsprechenden Hinweis aus der Belehrung, füllt er das Muster aber nicht mehr korrekt aus. Gestaltungshinweis 5 c ordnet bezüglich des Hinweises auf die Wertersatzpflicht des Verbrauchers ohne jede Bedingung an: „fügen Sie ein“. Auch der dann folgende Text „*Sie müssen für einen etwaigen Wertverlust der Waren nur aufkommen, wenn dieser Wertverlust auf einen zur Prüfung der Beschaffenheit, Eigenschaften und Funktionsweise der Waren nicht notwendigen Umgang mit ihnen zurückzuführen ist.*“ macht in dieser Situation keinen Sinn.
- 63** Im Falle der Nachbelehrung müsste dieser Hinweis regelmäßig lauten: „*Sie müssen für einen etwaigen Wertverlust der Waren nicht aufkommen.*“ Es ist theoretisch denkbar, dass der Unternehmer, der vorab nicht über das Widerrufsrecht belehrte, an anderer Stelle korrekt über die Wertersatzpflicht unterrichtet hat. Derartige Fälle dürften in der Praxis allerdings extrem selten sein und erscheinen eher lebensfremd.

**e) Rechtsfolgen**

- 64** Informiert man den Verbraucher auch im Falle der Nachbelehrung falsch über das Widerrufsrecht, vermag auch diese falsche Belehrung eine vierzehntägige Frist nicht zum Laufen zu bringen.<sup>64)</sup> Es verbleibt dann zunächst bei der ursprünglich laufenden verlängerten Frist von zwölf Monaten und 14 Tagen ab Erhalt der Ware.
- 65** Eine weitere Folge ist aber, dass man neben einer wettbewerbswidrigen Erstbelehrung auch noch eine wettbewerbswidrige Nachbelehrung verwendet und für diese Belehrung möglicher-

weise (erneut) abgemahnt wird oder – je nach Erstverstoß – eventuell sogar gegen eine abgegebene Unterlassungserklärung oder gegen einen gerichtlichen Unterlassungstitel verstößt.

Unternehmen stehen hier vor der Frage, welches Risiko sie eingehen möchten: Abmahnungen wegen einer Verwendung der im gesetzlichen Muster vorgesehenen Gestaltungshinweise, die im konkreten Fall den Verbraucher aber irreführend über die Folgen des Widerrufs informieren oder Abmahnungen wegen der Verwendung einer Widerrufsbelehrung, die nicht unter die Privilegierung des gesetzlichen Musters fällt und daher an zahlreichen Stellen nicht korrekt ist. **66**

Man sollte im Zweifel die Verwendung des gesetzlichen Musters unter Verwendung der nicht passenden Gestaltungshinweise empfehlen. Das Unternehmen kann im Falle der Nachbelehrung in einer ergänzenden Information klarstellen, dass der Verbraucher eine gesetzliche Muster-Belehrung erhält, welche die nun geltenden Rechtsfolgen nicht ganz zutreffend wiedergibt. Anschließend sollte der Unternehmer den korrekten Fristlauf erklären sowie den Hinweis erteilen, dass ein Wertersatz nicht zu leisten ist, auch wenn dies so in der Muster-Belehrung steht. **67**

**V. Künftige Änderungen****1. Änderungen durch die Omnibus-Richtlinie**

Im Januar 2020 trat die sog. Omnibus-Richtlinie<sup>65)</sup> zur Änderung **68** verschiedener verbraucherschützender Richtlinien in Kraft. In Deutschland wird das Umsetzungsgesetz entsprechend den Vorgaben aus Art. 7 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie zum 28.05.2022 in Kraft treten.

Die Änderungen erfassen zunächst Verbraucherinformationen **69** durch Online-Marktplätze (§ 312k BGB n. F.) und die Neuregelung des Erlöschens des Widerrufsrechtes bei der Erbringung von Dienstleistungen (356 Abs. 4 BGB n. F.) sowie bei der Bereitstellung von nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen digitalen Inhalten (§ 356 Abs. 5 BGB n. F.), insbesondere unter dem Aspekt, wenn der Verbraucher für die Leistung nicht zur Zahlung eines Preises verpflichtet ist, wobei hierauf an dieser Stelle nicht eingegangen werden soll.<sup>66)</sup>

Eine wesentliche Neuerung für Fernabsatz-Händler ist außerdem **70** die zwingende Angabe einer Telefonnummer. Verpflichtet Art. 6 Abs. 1 lit. c VRRRL aktuell „gegebenenfalls“ zur Angabe einer Telefonnummer,<sup>67)</sup> entfällt künftig dieses relativierende Wort. Außerdem wird die Vorschrift um weitere Pflichtangaben ergänzt. Gestrichen wird die Verpflichtung zur Angabe einer Faxnummer. Diese neuen Pflichten setzt Deutschland in einem neuen Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB n. F. um.

**2. Neue Widerrufsbelehrung**

Eine wesentliche Änderung erfährt zudem die gesetzliche Muster-Widerrufsbelehrung in Anlage 1 zu Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 2 EGBGB. Aus dieser wird der Verweis auf das Fax gestrichen. Heißt es dort bisher: „*Um Ihr Widerrufsrecht auszuüben, müssen Sie uns (2) mittels einer eindeutigen Erklärung (z. B. ein mit der Post versandter Brief, Telefax oder E-Mail) über Ihren Entschluss, diesen Vertrag zu widerrufen, informieren.*“, steht an dieser Stelle in Zukunft „*Um Ihr Widerrufsrecht auszuüben, müssen Sie uns (2) mit-*

62) Vgl. Föhlich, in: Brönneke/Föhlich/Tonner (Fn. 54), § 3 Rn. 60.

63) So auch Föhlich, in: Brönneke/Föhlich/Tonner (Fn. 54), § 3 Rn. 60.

64) Vgl. BGH, 28.06.2011 – XI ZR 349/10, MDR 2011, 1250.

65) RL (EU) 2019/2161 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.11.2019 zur Änderung der RL 93/13/EWG des Rates und der RL 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union, ABl. L 328 v. 18.12.2019, S. 7.

66) Hierzu näher *Klink-Straub*, NJW 2021, 3217, 3222.

67) Siehe oben II. 2.

tels einer eindeutigen Erklärung (z. B. ein mit der Post versandter Brief oder eine E-Mail) über Ihren Entschluss, diesen Vertrag zu widerrufen, informieren.“

- 72 Weshalb der deutsche Gesetzgeber hier von den Vorgaben der Richtlinie abgewichen ist, in der es heißt „(z. B. mit der Post versandter Brief oder E-Mail)“, also jeweils ohne die unbestimmten Artikel, bleibt unklar. Auswirkungen auf die Praxis hat dies jedoch nicht. Dieser Änderung entsprechend wird auch Gestaltungshinweis 2 angepasst. Dieser lautet zukünftig „Fügen Sie Ihren Namen, Ihre Anschrift, Ihre Telefonnummer und Ihre E-Mail-Adresse ein.“
- 73 Mit dieser Änderung wird klargestellt, dass die Telefonnummer ein Pflichtbestandteil der Belehrung wird.<sup>68)</sup> Dies korrespondiert mit den neuen Pflichtinformationen aus Art. 6 Abs. 1 lit. c VRRL.<sup>69)</sup>
- 74 Die Änderungen erfolgen ohne Übergangsfrist. Es stellt sich insbesondere bei Katalogen, die üblicherweise in hoher Auflage gedruckt, in einem längeren Zeitraum versendet werden und Geltung beanspruchen (z. B. als „Jahreskatalog“), die Frage nach der Gestaltung der Verbraucherhinweise, wenn das vorgedruckte Werbemittel den 28.05.2022 überdauert. Riskiert der Händler, der Kataloge mit der unveränderten Widerrufsbelehrung weiterverwendet bzw. Bestellungen auf dieser Basis annimmt ab diesem Tag den Vorwurf einer unrichtigen Belehrung mit den entsprechenden Folgen eines deutlich verlängerten Widerrufsrechts und eines wettbewerbswidrigen Handelns?
- 75 Der erste Teil der Fragestellung zielt auf die gesetzlich privilegierende Regelung zur Erfüllung der Informationspflicht zum Widerrufsrecht. Nach § 246a § 1 Abs. 2 S. 2 EGBGB kann der Unternehmer seine Informationspflichten zum Widerrufsrecht dadurch erfüllen, dass er das in der Anlage 1 vorgesehene Muster für die Widerrufsbelehrung zutreffend ausgefüllt in Textform übermittelt (vgl. dazu auch die entsprechende Regelung in Art. 6 Abs. 4 VRRL „*Informationspflicht (...) ist erfüllt, wenn (...)*“).
- 76 Eine Folge einer nicht oder nicht vollständigen Erfüllung regelt Art. 10 Abs. 1 VRRL bzw. die in § 356 Abs. 3 BGB umgesetzte Entsprechung mit einer verlängerten Widerrufsfrist.<sup>70)</sup>
- 77 Der sicherste Weg erscheint im Rat zu bestehen, gleich zwei Muster mit unterschiedlichen Angaben und Geltungszeiträumen vor und nach der Gesetzesänderung vorzusehen. Doch diese Empfehlung kann zum einen den Unternehmer wertvollen Werbeplatz kosten und die Realisierung dürfte einen Verbraucher, der den fehlenden Begriff „Telefax“ als Unterschied für Vertragsschlüsse ab dem 28.05.2022 wahrnimmt, eher verwirren, denn unterstützen. Nach Erwägungsgrund 46 der Omnibus-Richtlinie muss der Verweis auf die Faxnummer „*angesichts der technologischen Entwicklung*“ gestrichen werden, „*da Faxgeräte inzwischen nur noch selten verwendet werden und weitgehend überholt sind.*“ Der Gesetzgeber will demnach die Möglichkeit des Widerrufs via Fax nicht abschaffen, sondern sieht dieses Kommunikationsmittel nur als überholt an. Gleichwohl besteht die Gefahr, dass der Verbraucher die Abweichung hierzu in den Mustern als Beschränkung seiner Möglichkeiten wahrnimmt. Es wären daher vorbeugende ergänzende Ausführungen zum Fortbestehen der Faxmöglichkeiten anzuraten, es sei denn, der Händler verzichtet auf dieses Kommunikationsmittel ab dem Datum der Änderung insgesamt.
- 78 Die Beibehaltung des Begriffes „Telefax“ in der Widerrufsbelehrung berührt nach diesseitiger Auffassung nicht die ordnungsgemäße Belehrung und die hierzu bestehende gesetzliche Privilegierung der Musterverwendung. Das Muster führt in dem

Klammerzusatz beispielhaft („z. B.“) Kommunikationsmittel auf, die in Anlehnung an den Erwägungsgrund 44 VRRL die Eigenschaft eines dauerhaften Datenträgers aufweisen, dessen Nutzung angesichts der ihm obliegenden Beweislast im Interesse des Verbrauchers liegt. Wird in der Aufzählung die Möglichkeit der Abgabe der Widerrufserklärung auch per Telefax beibehalten, erweitert dies im Vergleich zur sodann geltenden Musterfassung nur die Möglichkeiten des Verbrauchers. Sie erscheint sogar weniger irreführungsg geeignet als die kommentarlose Streichung oder eine gesonderte Information mit neuer Belehrung ab dem Datum der Geltung des neuen Musters. Das OLG Frankfurt a. M.<sup>71)</sup> hat bei einer Angabe der Widerrufsfrist von einem Monat statt der gesetzlich vorgesehenen 14 Tage keinen Anlass gesehen, die Wirksamkeit der Belehrung in Zweifel zu ziehen. Es gehe hier allein um die für die Verbraucher günstige Verlängerung des gesetzlichen Widerrufsrechts. Die fortgeführte Erwähnung des Telefaxes bei Beibehaltung dieses Kommunikationsweges ist gegenüber den Verbrauchern, die es noch verwenden, nicht nur günstig, sondern sie entspricht sogar der auch nach den Änderungen fortbestehenden gesetzlichen Intention, den Verbraucher beispielhaft auf möglichst beweisichere Kommunikationswege zu verweisen.

### 3. Neues Muster-Widerrufsformular

Am 28.05.2022 tritt auch eine Änderung des Muster-Widerrufsformulars in Anlage 2 zu Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und § 2 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB in Kraft. Der deutsche Gesetzgeber folgt damit den Vorgaben der Omnibus-Richtlinie. Auf europäischer Ebene hat der Richtliniengeber damit nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, auf das Muster-Widerrufsformular, welches für den Verbraucher keinen Mehrwert bringt und für bestimmte Verträge nicht passt, zu verzichten.<sup>72)</sup>

Allerdings sieht die Omnibus-Richtlinie nach Art. 4 Nr. 7 a) in Abänderung von Art. 8 Abs. 4 der VRRL vor, dass bei Fernkommunikationsmitteln mit begrenztem Raum und Zeit das unter Art. 6 Abs. 1 lit. h VRRL genannte Muster-Widerrufsformular von den zu erteilenden Informationen künftig ausgenommen ist. Diese Änderung wird durch Anpassung von Art. 246a § 3 Abs. 4 EGBGB n. F. auch im nationalen Recht nachvollzogen. Die Vorschrift war ohnehin an die Erkenntnisse aus der Entscheidung des EuGH<sup>73)</sup> zu den fortbestehenden Informationspflichten zum Widerrufsrecht bei entsprechend beschränkten Werbemitteln anzupassen. Nach der Entscheidung des EuGH reichte der bislang im deutschen Gesetz vorgesehene Hinweis auf das bloße Bestehen des Widerrufsrechts nicht aus.

Auch im Muster-Widerrufsformular wird die Änderung durch Streichung des Begriffes „Telefax“ bei der beispielhaften Aufzählung zur Form der Widerrufserklärung nachvollzogen. Auch hier kann die Frage aufgeworfen werden, ob eine fortgeführte Nennung der Telefaxnummer bei der Ausfüllung, die vom Unternehmer vorzunehmen ist, noch als „zutreffend ausgefüllt“ betrachtet werden kann mit entsprechenden Folgen bei der Verneinung der Frage. Grundsätzlich ist die Information durch Bereitstellung des Formulars zwingend im Gegensatz zur Verwendung der Muster-Widerrufsbelehrung, die lediglich eine Empfehlung darstellt.<sup>74)</sup> Bei der aufzulösenden Problematik geht es jedoch nicht um die Frage, ob das Formular dem Verbraucher (gänzlich) vorenthalten wird, sondern darum, wann und in welchem Maße Veränderung

68) Vgl. Albrecht, GWR 2021, 273, 274.

69) Vgl. oben V. 1.

70) So auch Albrecht, GWR 2021, 273, 274.

71) Vgl. OLG Frankfurt a. M., 07.05.2015 – 6 W 42/15, WRP 2015, 887.

72) Vgl. hierzu Becker/Rätze, WRP 2019, 429, 433.

73) EuGH, 23.01.2019 – C-430/17, WRP 2019, 312, 315, Rn. 46 – Walbusch Walter Busch/Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs.

74) Vgl. Wendehorst, in: MüKo BGB (Fn. 10), § 312d Rn. 46; siehe zum Widerrufsformular in Printwerbemitteln auch BGH, 14.06.2017 – I ZR 54/16, WRP 2017, 1074 – Werbeverspekt mit Bestellpostkarte, mit Kommentar Schirnbacher, WRP 2017, 1079.

gen (Ergänzungen oder Weglassungen) die oben zum Widerrufsrecht aufgeführten weitergehenden Rechtsfolgen auslösen.

- 83** Art. 246a § 1 Abs. 2 EGBGB sieht bei Bestehen eines Widerrufsrechts die Information über das Muster-Widerrufsformular in Anlage 2 ausdrücklich vor. Der Unternehmer kann diese Informationspflichten nach S. 2 der Vorschrift dadurch erfüllen, dass er das in der Anlage 1 vorgesehene Muster für die Widerrufsbelehrung zutreffend ausgefüllt in Textform übermittelt. Von dem Muster in Anlage 2 ist dort nicht die Rede. Auch die Regelungen in Art. 6 Abs. 1 lit h und Abs. 4 VRRL stellen mit der Bezugnahme auf „dieses Informationsformular“, welches die Belehrung adressiert und nicht das Muster-Widerrufsformular, insoweit keine abweichenden Erfordernisse auf. Die Privilegierung des Unternehmers ist damit bei Änderungen des Formulars nicht zwingend berührt.
- 84** Zudem erlauben die Regelungen in Art. 11 Abs. 3 VRRL dem Unternehmer es einem Verbraucher zu ermöglichen, eine „entsprechende eindeutige Erklärung in beliebiger anderer Form auf der Webseite des Unternehmers elektronisch auszufüllen und abzuschicken“ (§ 356 Abs. 1 BGB „oder eine andere eindeutige Widerrufs-erklärung auf der Webseite des Unternehmers“). Dies zeigt, dass es dem Richtliniengeber nicht zwingend um die exakt beizubehaltenden Inhalte des Muster-Widerrufsformulars geht. Nach Erwägungsgrund 44 VRRL sollte die Einführung eines harmonisierten Musterformulars für den Widerruf das Widerrufsverfahren vereinfachen und für Rechtssicherheit sorgen. Der Verbraucher sollte damit seine Erklärung rechtssicher formulieren und abgeben können. Unter Berücksichtigung des Vorstehenden erscheint es vertretbar, zumindest solche Veränderungen und Ergänzungen des Musters zu tolerieren, die den genannten Zweck nicht berühren.
- 85** Das OLG Schleswig<sup>75)</sup> hat unter Hinweis auf die fehlenden Verweise auf das Formular und ergänzende Möglichkeiten im Web die Ansicht vertreten, dass die Erfüllung der Verpflichtung zur Information über das Muster-Widerrufsformular nicht voraussetzt, „dass das in der Anlage 2 dargestellte Formular 1:1 übernommen wird“. Im entschiedenen Fall zum Widerruf eines Maklervertrages waren – soweit aus den Urteilsgründen ersichtlich – jedenfalls die mit Spiegelstrichen versehenen Angaben im Muster zur Bestellung, Name, Anschrift und Unterschrift des Verbrauchers sowie die Datumsangabe unterblieben. Das Gericht sah dies als unschädlich an. Es gehe nicht um eine haargenaue Instruktion über die verschachtelte Rechtslage, sondern um eine praktische Handreichung für den Verbraucher insbesondere zur richtigen Formulierung der Gestaltungserklärung.
- 86** Dem kann mit Einschränkungen beigetreten werden. Allerdings berührt das Weglassen der Informationen zum Namen des Verbrauchers und seiner Anschrift nach der hier vertretenen Ansicht durchaus die Rechtssicherheit der Verbrauchererklärung, die ggf. unvollständig dem Unternehmer zugeht, damit die Textform gem. § 126b BGB mangels Nennung des Erklärenden vermissen und Unsicherheiten zur notwendigen Klarheit der Gestaltungserklärung aufkommen lässt.
- 87** Demgegenüber tastet die Beibehaltung der Angabe der Telefaxnummer als zulässiger und weiter offener Kommunikationsweg zur Abgabe der Widerrufserklärung nicht die Rechtssicherheit der Erklärung an, sondern erweitert lediglich im Vergleich zu dem künftig vorgesehenen Widerrufs-Muster die tatsächlichen Möglichkeiten des Verbrauchers. Gleicher Behandlung unterliegen unter Beachtung der Transparenz etwa ergänzende Angaben zu weiteren Adressen, etwa auch im EU-Ausland, wenn die Angebote sich hierauf erstrecken, wobei deutlich werden muss, wenn dem Verbraucher nicht die Wahl unter mehreren Adressen

zustehen soll. Solche Erweiterungen sind anders zu bewerten als der Fall, in dem im Muster-Widerrufsformular eine Telefonnummer angegeben wird.<sup>76)</sup> Diese Angabe verleitet den Verbraucher, den Widerruf telefonisch abzugeben. Eine solche Abgabe ist zwar wirksam möglich, aber aus Beweisgründen nicht ratsam und daher nicht im Muster vorgesehen, da der Verbraucher auch nach Erwägungsgrund 44 S. 5 und 6 VRRL für die Mitteilung des Widerrufs an den Unternehmer einen dauerhaften Datenträger verwenden sollte.

#### 4. Bußgelder

Neu eingeführt werden zum 28.05.2022 auch Bußgeldtatbestände in Art. 246e EGBGB.<sup>77)</sup> Nach Art. 246e § 1 EGBGB n. F. sind Verletzungen von Verbraucherinteressen, bei denen es sich um einen weitverbreiteten Verstoß oder um einen Verstoß mit Unions-Dimension handelt, verboten. Zur Definition dieser Begriffe wird auf die VO (EU) 2017/2394<sup>78)</sup> verwiesen. Gemäß Art. 3 Nr. 3 lit a) dieser Verordnung liegt ein weitverbreiteter Verstoß vor, wenn Verbraucherinteressen in mindestens zwei anderen Mitgliedstaaten geschädigt werden als dem, in dem die Handlung (oder Unterlassung) stattgefunden hat, der verantwortliche Unternehmer niedergelassen ist oder Beweismittel oder Vermögensgegenstände des Unternehmers vorhanden sind, die einen Zusammenhang zu der Handlung oder Unterlassung aufweisen. Nach Art. 3 Nr. 3 lit. a) der Verordnung gehören dazu jede Handlung oder Unterlassung, die gegen Unionsrecht zum Schutz der Verbraucherinteressen verstößt und die Kollektivinteressen von Verbrauchern geschädigt hat, schädigt oder voraussichtlich schädigen kann, die in mindestens zwei anderen Mitgliedstaaten als dem Mitgliedstaat ansässig sind, in dem

- i) die Handlung oder die Unterlassung ihren Ursprung hatte oder stattfand,
- ii) der für die Handlung oder Unterlassung verantwortliche Unternehmer niedergelassen ist, oder
- iii) Beweismittel oder Vermögensgegenstände des Unternehmers vorhanden sind, die einen Zusammenhang mit der Handlung oder der Unterlassung aufweisen.

Zudem ist ein „weit verbreiteter Verstoß“ nach Art. 3 Nr. 3 lit. b der Verordnung bei Handlungen oder Unterlassungen desselben Unternehmers gegeben, die gegen Unionsrecht zum Schutz der Verbraucherinteressen verstoßen und die Kollektivinteressen von Verbrauchern geschädigt haben, schädigen oder voraussichtlich schädigen können, und in mindestens drei Mitgliedstaaten gleichzeitig stattfinden sowie gemeinsame Merkmale aufweisen, einschließlich derselben unerlaubten Verhaltensweise und derselben verletzten Interessen.

Ein weitverbreiteter Verstoß mit Unions-Dimension liegt gemäß Art. 3 Nr. 4 der Verordnung vor, wenn der Verstoß in mindestens zwei Dritteln der Mitgliedstaaten, die zusammen mindestens zwei Drittel der Bevölkerung der Union ausmachen, die Kollektivinteressen von Verbrauchern geschädigt hat, schädigt oder voraussichtlich schädigen kann.

Dies liest sich zunächst so, als wären die Voraussetzungen sehr eng und nur selten erfüllt. Da Art. 4 der Geoblocking-VO<sup>79)</sup> Händ-

76) Wenig nachvollziehbar insoweit Albrecht, GWR, 2021, 273, 274, der die Angabe einer Telefonnummer auch im Muster-Widerrufsformular als zwingend ansieht.

77) Vgl. Albrecht, GWR 2021, 273, 274.

78) VO (EU) 2017/2394 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2017 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden und zur Aufhebung der VO (EG) Nr. 2006/2004.

79) VO (EU) 2018/302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.02.2018 über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes Geoblocking und andere Formen der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden innerhalb des Binnenmarkts und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 2006/2004 und (EU) 2017/2394 sowie der RL 2009/22/EG.

## Laoutoumai/Cobe, Anlageempfehlungen und Finanztipp von sog. „Finfluencern“

ler dazu verpflichtet, Bestellungen aus der gesamten EU zuzulassen, kann die Schwelle aus Art. 246e § 1 EGBGB n. F. schnell überschritten sein. Zwar sind Unternehmen nicht verpflichtet, ins europäische Ausland zu liefern, sie müssen allerdings z. B. auch einer Schwedin ermöglichen, Waren im deutschen Shop zu bestellen und innerhalb des vom Shop selbst gewählten Liefergebietes zu liefern.<sup>80)</sup> Für die Schädigung von Verbraucherinteressen in mehreren Mitgliedstaaten kommt es nicht darauf an, ob eine grenzüberschreitende Lieferung stattfindet, sondern der jeweilige Vertragspartner muss in einem anderen Mitgliedstaat sitzen.

- 92** Art. 246 § 1 Abs. 2 EGBGB n. F. zählt dann eine Reihe von Vorschriften auf, die als Verstoß i. S. d. Abs. 1 gelten. Hierzu zählen unter anderem unwirksame AGB-Klauseln i. S. d. § 309 BGB oder verschiedene Handlungen nach einem wirksamen erklärten Widerruf. Derartige Verstöße können künftig Bußgelder in Höhe von bis zu 50.000 Euro nach sich ziehen, Art. 246e § 2 Abs. 2 S. 1 EGBGB n. F. Je nach Umsatz kann dieses Bußgeld höher ausfallen, darf aber 4% des Jahresumsatzes nicht übersteigen, Art. 246e § 2 Abs. 2 S. 2 EGBGB n. F.
- 93** Eine fehlerhafte oder gar eine unterlassene Belehrung über das gesetzliche Widerrufsrecht ist dabei kein Bußgeldtatbestand i. S. d. EGBGB. Jedoch werden ebenfalls zum 28.05.2022 neue Vorschriften im UWG eingeführt.<sup>81)</sup> Eine fehlerhafte bzw. unterbliebene Belehrung kann hiernach ein Bußgeld nach sich ziehen, da es sich hierbei auch um eine Irreführung handelt.

## VI. Fazit

- 94** Auch mehr als elf Jahre nach dem Inkrafttreten und mehr als sieben Jahre nach ihrer Umsetzung bergen die Regelungen der VRRL erhebliche Risiken für Unternehmen hinsichtlich des Widerrufsrechts. Die Rechtsprechung hat durchaus einige Prob-

leme geklärt und auch die kommenden Neuerungen bieten an der ein oder anderen Stelle etwas Erleichterung und mehr Klarheit. Gleichwohl hat es der europäische Gesetzgeber im Rahmen der Omnibus-Richtlinie versäumt, eine Reihe von Streitfragen zu lösen. Es ist geradezu enttäuschend, dass im Rahmen der Widerrufsbelehrung so unbedeutende Änderungen wie das Streichen der Faxnummer vorgenommen wurden, sämtliche Schwächen des Musters aber nicht angegangen wurden.

Auf nationaler Ebene wurden neben der Umsetzung der Neuerungen nur wenige Problemstellen der vorherigen Umsetzung angepasst, ohne dass diese trotz verfestigter Kritik konsequent an weiteren Stellen angegangen wurden, wie z. B. die abweichende Umsetzung in § 356 Abs. 3 BGB zum Fristbeginn des Widerrufsrechts. Der VRRL ist auch das Textformerfordernis aus Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 2 EGBGB unbekannt.

Neben den bestehenden offenen Fragen rund um das Widerrufsrecht wird auch das sog. „neue Schuldrecht“, also die Integration der mit Daten bezahlten Dienstleistungsverträge eine Reihe neuer Fragen insbesondere in Verbindung mit datenschutzrechtlichen Regelungen aufwerfen.<sup>82)</sup> Nachdem der Gesetzgeber einen Versuch unternahm, die Gefahr von Abmahnungen einzudämmen,<sup>83)</sup> hat er nun mit den Bußgeldtatbeständen eine neue Gefahr geschaffen. Neben spezialisierten Kammern an den Landgerichten werden in Zukunft also auch Amtsgerichte entscheiden, ob Unternehmen gegen Verbraucherschutzrecht verstoßen haben.

80) Vgl. zur Geoblocking-VO *Rätze*, Editorial WRP Heft 2/2019.

81) Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht, BGBl. I 2021, 3504.

82) Ausführlich *Schrader*, WRP 2022, 138; *Kink-Straub*, NJW 2021, 3217, 3221.

83) Ausführlich zum Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs u. a. *Hohlweck*, WRP 2020, 266; vgl. auch insgesamt das Themen-Schwerpunkt-Heft 6/2021 der WRP.

RA Sebastian Laoutoumai, Düsseldorf und RA Dr. Matondo Cobe, Frankfurt a. M.\*

## Anlageempfehlungen und Finanztipp von sog. „Finfluencern“

Regulatorische und wettbewerbsrechtliche Besonderheiten bei der Erteilung von Anlageempfehlungen in sozialen Medien

### INHALT

#### I. Einleitung

#### II. Aufsichtsrechtliche Pflichten im Rahmen von Anlageempfehlungen

##### 1. Keine Erlaubnispflicht für reine Anlageempfehlungen

##### 2. Aufsichtsrechtlicher Rahmen für reine Anlageempfehlungen

- a) Anwendungsbereich der MarktmissbrauchsVO
  - aa) Begriff der Anlageempfehlung
  - bb) Kryptotoken als Finanzinstrumente
  - cc) Zwischenergebnis
- b) Pflichten nach Art. 20 MarktmissbrauchsVO
  - aa) Offenlegung der Identität der empfehlenden Person
  - bb) Inhaltliche Vorgaben der Anlageempfehlung

- cc) Weitergabe von Empfehlungen Dritter
- dd) Offenlegung von Interessenkonflikten
- c) Aufsichtsrechtliche Folgen bei einem Verstoß
- d) Anzeigepflicht gegenüber der BaFin nach § 86 WpHG
- e) Exterritoriale Wirkung des europäischen Aufsichtsrechts

#### III. Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen beim Einsatz von Finfluencern

##### 1. Pflicht zur Kennzeichnung von Werbung

- a) Die Entscheidungen des BGH
- b) Wie hat die Kennzeichnung eines Videobeitrages zu erfolgen?

##### 2. Allgemeines Verbot der Irreführung

##### 3. Impressumspflicht

##### 4. Aufsichtsrecht als Marktverhaltensregelung?

#### IV. Zusammenfassung

\* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. 382. Die Autoren bedanken sich bei Ref. *Julian Luckey* für die Unterstützung bei der Recherche.