



Martin Robert Loock

Das Fernabsatzsystem



PETER LANG

Einleitung

Die vorliegende Arbeit untersucht den Begriff des „für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems“ im Sinne des § 312b Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 BGB (im Folgenden „Fernabsatzsystem“¹). Die Auslegung dieses Begriffes bestimmt den Anwendungsbereich des Fernabsatzrechts der §§ 312b-312d, 312f BGB, da nur solche Verträge diesen Vorschriften unterfallen, die im Rahmen eines Fernabsatzsystems abgeschlossen werden.

I. Bedeutung des Fernabsatzes

Die Vertriebsart des Fernabsatzes ist dadurch gekennzeichnet, dass sich Anbieter und Verbraucher nicht physisch begegnen und der Verbraucher die Ware oder Dienstleistung in der Regel vor Vertragsschluss nicht in Augenschein nehmen kann.² Unter Fernabsatz werden alle klassischen und modernen Distanzvertriebsformen, wie der Versandhandel, das Teleshopping und der Electronic Commerce verstanden.³ Diese Vertriebsformen bieten sowohl für den Verbraucher als auch für den Unternehmer attraktive Vorteile: Für den Vertrieb im Fernabsatz muss kein stationäres Vertriebsnetz aufgebaut werden.⁴ Es muss deutlich weniger Personal beschäftigt werden, um den Vertrieb zu organisieren.⁵ Der Unternehmer kann Waren und Dienstleistungen so aufgrund verringerter Transaktionskosten preisgünstiger anbieten und die Abwicklung von Bestellungen wird deutlich vereinfacht und beschleunigt.⁶

Häufig erfolgt der Vertrieb im Fernabsatz in der Form des Direktvertriebs unter Ausschaltung des Zwischenhandels.⁷ Durch den Verzicht auf Zwischenstufen innerhalb des Vertriebsweges werden Kosten eingespart, diese Kostenersparnis wird teilweise an den Verbraucher weitergegeben.⁸ Für den Verbrau-

¹ Die Abkürzung „Fernabsatzsystem“ stammt aus dem Entwurf der Bundesregierung bezüglich eines Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro (im Folgenden abgekürzt: „RegE FernAbsG“), BT-Drs. 14/2658, S. 31.

² Vgl. Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (im Folgenden: „allgemeine Fernabsatzrichtlinie“, abgekürzt „FernAbsRL“), dort Erwägungsgrund Nr. 14, ABl. EG Nr. L 144 v. 04.06.1997, S. 19 (20).

³ *Heinrichs*, in: Festschrift für Medicus, 1999, S. 177 (188).

⁴ *Boente/Riehm*, Jura 2002, 222.

⁵ Vgl. *Schmidt-Räntsch*, in: *Bamberger/Roth*, Band 1, 2003, § 312d Rn. 2.

⁶ Vgl. *Heinrichs*, in: Festschrift für Medicus, 1999, S. 177 (188); ausführlich *Köhler*, NJW 1998, 185.

⁷ *Kaiser/Vogt*, K&R 1999, 445.

⁸ Vgl. *Baum/Trafkowski*, CR 2001, 459, die feststellen, dass in allen Bereichen der Wirtschaft über die Modernisierung von Vertriebswegen nachgedacht wird.

cher entsteht ein Gewinn an Zeit und Komfort, da er eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen kaufen bzw. in Anspruch nehmen kann, ohne seine Wohnung zu verlassen.⁹ Eine bessere Übersichtlichkeit des Marktes soll zu einer preissenkenden Konkurrenzintensivierung führen.¹⁰

Für den Verbraucher bedeutet insbesondere der Einsatz von neuen Medien eine Vergrößerung der Angebotsvielfalt, da nun auch Anbieter am Markt auftreten, denen dies bislang mangels Vertriebsnetzes im Land des Verbrauchers verwehrt blieb.¹¹ Durch die zunehmende Nutzung des Internets hat der im Fernabsatz geschlossene Vertrag ein besonderes Gewicht erhalten. Die typische Form des Fernabsatzvertrags existiert aber in Form des im Kataloghandel oder im Telefonvertrieb geschlossenen Vertrags schon seit langer Zeit. Das Internet und andere moderne Kommunikationsmittel haben jedoch in jüngster Vergangenheit zunehmend an Gewicht gewonnen und für die Zukunft ist zu erwarten, dass sich diese Entwicklung fortsetzt.¹² Dementsprechend ist auch davon auszugehen, dass die Zahl der Vertragsabschlüsse, die im Wege des Fernabsatzes geschlossen werden, in Zukunft steigen wird. Gleichzeitig wird erwartet, dass diese Entwicklung vor dem Hintergrund eines europäischen Binnenmarktes auch zu einer Zunahme grenzüberschreitender Fernabsatzgeschäfte führen wird. Angesichts dieser Umstände wird deutlich, welche Bedeutung dem Fernabsatzrecht zukommt.

II. Ziel der Arbeit

Die Reichweite des Anwendungsbereichs des Fernabsatzrechts wird insbesondere über die Definition des Begriffs des Fernabsatzvertrags bestimmt. Bei der Definition des Fernabsatzvertrags kommt wiederum dem Merkmal des Fernabsatzsystems entscheidende Bedeutung zu. Ein Fernabsatzvertrag im Sinne des § 312b Abs. 1 BGB liegt dann vor, wenn der Vertragsschluss mittels Fernkommunikationsmitteln im Rahmen eines „für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems“ erfolgt. Die generalklauselartige Formulierung des Begriffes des Fernabsatzsystems korrespondiert mit der nicht abschließenden Definition der Fernkommunikationsmittel in § 312b Abs. 2 BGB.¹³ Angesichts der Vielgestaltigkeit der denkbaren Sachverhalte ist dies die

⁹ *Thorn*, IPRax 1999, 1.

¹⁰ *Martinek*, NJW 1998, 207.

¹¹ *Thorn*, a.a.O..

¹² Zu den Umsatzprognosen im Bereich Online- und Teleshopping in Deutschland vgl. den Schlussbericht der Enquete-Kommission „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft - Der Weg in die Informationsgesellschaft“ v. 22.06.1998, BT-Drs. 13/11004, S. 21. Es wird ein Umsatzpotential von bis zu 60 Milliarden Deutsche Mark in den Bereichen des Online- und Teleshoppings prognostiziert.

¹³ Der Richtlinienggeber hat eine Regelung schaffen wollen, die auch in Hinblick auf zukünftige technische Entwicklungen Gültigkeit behalten kann. Vgl. Erwägungsgrund Nr. 9 der FernAbsRL, ABl. EG Nr. L 144 v. 04.06.1997, S. 19 (20).

einzigste Möglichkeit, eine dynamische Rechtsanwendung zu ermöglichen. Die Offenheit des Tatbestandes ermöglicht es, das Fernabsatzrecht den sich ändernden technischen und tatsächlichen Gegebenheiten anzupassen, da im Rahmen der Anwendungspraxis durch die Gerichte die Anforderungen an ein Fernabsatzsystem, den jeweils aktuellen Verhältnissen entsprechend, neu formuliert werden können.

Aus der Entwurfsbegründung zu dem Fernabsatzgesetz ergibt sich, dass der Gesetzgeber für den Begriff des Fernabsatzsystems bewusst diese offene Formulierung gewählt hat.¹⁴ Es ist zu erwarten, dass die Bestimmung des Anwendungsbereichs des Fernabsatzrechts angesichts dieser Tatsache in der Rechtspraxis zu Schwierigkeiten führen wird.¹⁵ Problematisch sind insbesondere die Fälle, bei denen Verträge mittels Fernkommunikationsmittel abgeschlossen werden, bei denen das Unternehmen jedoch kein organisiertes Vertriebssystem vorhält. Es stellt sich die Frage, wodurch sich eine hinreichende Absatzorganisation auszeichnet, insbesondere wann die Schwelle zum professionellen Anbieter im Fernabsatz überschritten wird.¹⁶

Die Auslegung des Begriffs des Fernabsatzsystems ist das Ziel dieser Arbeit. Wie noch darzulegen sein wird, enthalten weder die Fernabsatzrichtlinie, noch die Materialien zum Fernabsatzrecht Angaben darüber, was unter einem Fernabsatzsystem zu verstehen ist. Die vorliegende Arbeit hat das Ziel, zur Klärung des Begriffs beizutragen. Insgesamt sind es die folgenden Fragen, die im Mittelpunkt der Arbeit stehen und die die wesentlichen Probleme kennzeichnen, die der Begriff des Fernabsatzsystems aufgeworfen hat:

- Die Ausgangsfrage ist zunächst, wie der Begriff des Fernabsatzsystems zu definieren ist. Hieran schließt sich die Diskussion an, welche Kriterien zur Beurteilung der Frage heranzuziehen sind, ob ein entsprechender Sachverhalt ein Fernabsatzsystem darstellt.
- Problematisch ist, ob bei der Beurteilung allein auf die tatsächlichen Gegebenheiten innerhalb des Unternehmens abgestellt werden kann, oder ob nicht auch die Außendarstellung des Unternehmens in die Beurteilung mit einbezogen werden muss.
- Schließlich stellt sich die Frage, ob der Begriff des Fernabsatzsystems allein bezogen auf den Vertragsschluss, oder auch in Hinblick auf den Leistungsaustausch zu verstehen ist. Insbesondere ist fraglich, inwieweit

¹⁴ Vgl. RegE FernAbsG, BT-Drs. 14/2658, S. 31.

¹⁵ Roth/Schulze, RIW 1999, 924 (933), kritisieren den Anwendungsbereich des Fernabsatzrechts hinsichtlich dieses Tatbestandsmerkmals als unscharf. Vgl. auch Ende/Klein, Grundzüge des Vertriebsrechts im Internet, 2001, S. 135.

¹⁶ Bülow/Artz, NJW 2000, 2049 (2053).

das Fernabsatzrecht auch auf Geschäfte des täglichen Lebens Anwendung findet, die traditionell oder zufällig per Fernkommunikationsmittel abgeschlossen werden.

Da es sich bei dem Fernabsatzrecht um eine Umsetzung europäischen Rechts handelt, muss insbesondere bei der Auslegung auf die den deutschen Vorschriften zugrundeliegenden europäischen Richtlinien eingegangen werden. Es ist zu erwarten, dass eine Definition des Tatbestandsmerkmals des Fernabsatzsystems letztlich durch den Europäischen Gerichtshof erfolgen muss.

III. Gang der Untersuchung

Zur Klärung der aufgeworfenen Fragen wird folgende Vorgehensweise gewählt: Im ersten Teil der Arbeit werden Grundfragen des Fernabsatzrechts dargestellt, um die Grundlage für die weitere Untersuchung zu schaffen. Es wird ein Überblick über die Grundzüge des Rechtsgebietes gegeben.

Im zweiten Teil der Arbeit erfolgt die Auslegung des Begriffs des Fernabsatzsystems. Da es sich bei dem deutschen Fernabsatzrecht um die Umsetzung der europäischen Fernabsatzrichtlinien handelt, muss eine richtlinienkonforme Auslegung erfolgen. Auf Grundlage des im Rahmen der Auslegung gewonnenen Ergebnisses werden Kriterien für das Vorliegen eines Fernabsatzsystems entwickelt und eine Systematisierung dieser Kriterien vorgenommen.

Der dritte Teil umfasst eine Kasuistik des Fernabsatzes. Es werden die entwickelten Kriterien exemplarisch auf bestimmte Fallgruppen angewandt, wobei besonderes Augenmerk auf die Beantwortung der aufgeworfenen Fragen gelegt wird. Es wird so die Tauglichkeit der gewonnenen Ergebnisse für die Praxis überprüft.