

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht - Allgemeiner Teil

Bearbeitet von

Prof. Dr. Wolfgang Krüger, Prof. Dr. Gregor Bachmann, Prof. Dr. Dr. h.c. Jürgen Basedow, Prof. Dr. Peter Bydlinski, Prof. Dr. Volker Emmerich, Prof. Dr. Wolfgang Ernst, Dr. Rhona Fetzer, Prof. Dr. Thomas Finkenauer, Dr. Jörn Fritsche, Prof. Dr. Reinhard Gaier, Prof. Dr. Dr. h.c. Peter Gottwald, Prof. Dr. Dr. Stefan Grundmann, Prof. Dr. Mathias Habersack, Prof. Dr. Rainer Kanzleiter, Prof. Dr. Eva-Maria Kieninger, Prof. Dr. Hartmut Oetker, Prof. Dr. Günter H. Roth, Dr. Martin Schlüter, Prof. Dr. Claudia Schubert, Prof. Dr. Christiane Wendehorst, Prof. Dr. Markus Würdinger, Prof. Dr. Wolfgang Wurmnest, Christian Klie

7. Auflage 2016. Buch. XXVII, 3073 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 66542 4

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Gewicht: 2275 g

[Recht > Zivilrecht > Zivilrecht allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

[Zu Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Anwendungsbereich

§ 312

aber nur ein Anzeichen zugunsten des Erwerbers, das die Beweislast nicht umkehrt. Mit Rücksicht auf die Problematik der relativ strikten Auslegungsregel in § 311c wäre es zweckmäßiger gewesen, wenn der Gesetzgeber auf diese Vorschrift verzichtet und es damit auch in deren Bereich bei dem allgemeinen Erfahrungssatz belassen hätte. Kein Fall, der der entsprechenden Anwendung des § 311c bedürfte, ist die „Mitveräußerung“ des Anteils an der Instandsetzungsrücklage bei der Veräußerung von Wohnungseigentum:¹⁰ Inhaber der Instandsetzungsrücklage ist die Eigentümergemeinschaft, so dass der Erwerber mit seinem Eintritt in diese Gemeinschaft an der Rücklage automatisch teilnimmt.

5. Beweislastfragen, Rechtsfolgen bei unterschiedlicher Auffassung der Vertragsschließen **Benden.** Eine Beweislast hinsichtlich dessen, ob es sich um ein Verpflichtungsgeschäft über Veräußerung oder Belastung einer Sache handelt, gibt es nicht, da es sich hierbei um eine objektive Rechtsfrage handelt. Zur Beweislast für die Zubehör-eigenschaft → § 97 Rn. 32. Die **Beweislast** dafür, dass in **Widerlegung** der Auslegungsregel ein Zubehörgegenstand von der Veräußerungs- (bzw. Belastungs-)verpflichtung nicht umfasst werden sollte, trifft den **Veräußerer** (bzw. Belastungsverpflichteten).¹¹ An die Widerlegung der Auslegungsregel¹² sind jedoch keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Die Anforderungen sind desto geringer, je höher der Wert des Zubehörs für sich genommen ist und je bedeutsamer er im Verhältnis zur „Hauptsache“ erscheint. Auch eine allgemeine (oder regionale) von § 311c abweichende Verkehrssitte ginge § 311c vor.

Ist dem Veräußerer (Belastungsverpflichteten) die **Widerlegung** der Auslegungsregel **nicht** **7** **gelungen**, so ist die Verpflichtung unter Einschluss des betreffenden Zubehörgegenstandes zustande gekommen. Der Veräußerer (Belastungsverpflichtete) kann unter den allgemeinen Voraussetzungen **wegen Irrtums anfechten.**¹³

Untertitel 2. Grundsätze bei Verbraucherverträgen und besondere Vertriebsformen

Kapitel 1. Anwendungsbereich und Grundsätze bei Verbraucherverträgen

§ 312 Anwendungsbereich

(1) Die Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels sind nur auf Verbraucherverträge im Sinne des § 310 Absatz 3 anzuwenden, die eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand haben.

(2) Von den Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels ist nur § 312a Absatz 1, 3, 4 und 6 auf folgende Verträge anzuwenden:

1. notariell beurkundete Verträge
 - a) über Finanzdienstleistungen, die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden,
 - b) die keine Verträge über Finanzdienstleistungen sind; für Verträge, für die das Gesetz die notarielle Beurkundung des Vertrags oder einer Vertragserklärung nicht vorschreibt, gilt dies nur, wenn der Notar darüber belehrt, dass die Informationspflichten nach § 312d Absatz 1 und das Widerrufsrecht nach § 312g Absatz 1 entfallen,
2. Verträge über die Begründung, den Erwerb oder die Übertragung von Eigentum oder anderen Rechten an Grundstücken,
3. Verträge über den Bau von neuen Gebäuden oder erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden,
4. Verträge über Reiseleistungen nach § 651a, wenn diese
 - a) im Fernabsatz geschlossen werden oder
 - b) außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden, wenn die mündlichen Verhandlungen, auf denen der Vertragsschluss beruht, auf vorhergehende Bestellung des Verbrauchers geführt worden sind,
5. Verträge über die Beförderung von Personen,
6. Verträge über Teilzeit-Wohnrechte, langfristige Urlaubsprodukte, Vermittlungen und Tauschsysteme nach den §§ 481 bis 481b,
7. Behandlungsverträge nach § 630a,

¹⁰ Wohl anders – entspr. Heranziehung von § 314 aF – OLG Düsseldorf NJW-RR 1994, 1038; Palandt/Grüneberg Rn. 1.

¹¹ AllgM, s. Staudinger/Schumacher (2011) Rn. 2 mN.

¹² S. zu ihr RG BayZ 1922, 202.

¹³ Staudinger/Schumacher (2011) Rn. 2.

§ 312

Abschnitt 3. Titel 1. Begründung, Inhalt und Beendigung

8. Verträge über die Lieferung von Lebensmitteln, Getränken oder sonstigen Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs, die am Wohnsitz, am Aufenthaltsort oder am Arbeitsplatz eines Verbrauchers von einem Unternehmer im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten geliefert werden,
9. Verträge, die unter Verwendung von Warenautomaten und automatisierten Geschäftsräumen geschlossen werden,
10. Verträge, die mit Betreibern von Telekommunikationsmitteln mit Hilfe öffentlicher Münz- und Kartentelefone zu deren Nutzung geschlossen werden,
11. Verträge zur Nutzung einer einzelnen von einem Verbraucher hergestellten Telefon-, Internet- oder Telefaxverbindung,
12. außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge, bei denen die Leistung bei Abschluss der Verhandlungen sofort erbracht und bezahlt wird und das vom Verbraucher zu zahlende Entgelt 40 Euro nicht überschreitet, und
13. Verträge über den Verkauf beweglicher Sachen auf Grund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder anderen gerichtlichen Maßnahmen.

(3) Auf Verträge über soziale Dienstleistungen, wie Kinderbetreuung oder Unterstützung von dauerhaft oder vorübergehend hilfsbedürftigen Familien oder Personen, einschließlich Langzeitpflege, sind von den Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels nur folgende anzuwenden:

1. die Definitionen der außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge und der Fernabsatzverträge nach den §§ 312b und 312c,
2. § 312a Absatz 1 über die Pflicht zur Offenlegung bei Telefonanrufen,
3. § 312a Absatz 3 über die Wirksamkeit der Vereinbarung, die auf eine über das vereinbarte Entgelt für die Hauptleistung hinausgehende Zahlung gerichtet ist,
4. § 312a Absatz 4 über die Wirksamkeit der Vereinbarung eines Entgelts für die Nutzung von Zahlungsmitteln,
5. § 312a Absatz 6,
6. § 312d Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 246a § 1 Absatz 2 und 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche über die Pflicht zur Information über das Widerrufsrecht und
7. § 312g über das Widerrufsrecht.

(4) ¹Auf Verträge über die Vermietung von Wohnraum sind von den Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels nur die in Absatz 3 Nummer 1 bis 7 genannten Bestimmungen anzuwenden. ²Die in Absatz 3 Nummer 1, 6 und 7 genannten Bestimmungen sind jedoch nicht auf die Begründung eines Mietverhältnisses über Wohnraum anzuwenden, wenn der Mieter die Wohnung zuvor besichtigt hat.

(5) ¹Bei Vertragsverhältnissen über Bankdienstleistungen sowie Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung, Altersversorgung von Einzelpersonen, Geldanlage oder Zahlung (Finanzdienstleistungen), die eine erstmalige Vereinbarung mit daran anschließenden aufeinanderfolgenden Vorgängen oder eine daran anschließende Reihe getrennter, in einem zeitlichen Zusammenhang stehender Vorgänge gleicher Art umfassen, sind die Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels nur auf die erste Vereinbarung anzuwenden. ²§ 312a Absatz 1, 3, 4 und 6 ist daneben auf jeden Vorgang anzuwenden. ³Wenn die in Satz 1 genannten Vorgänge ohne eine solche Vereinbarung aufeinanderfolgen, gelten die Vorschriften über Informationspflichten des Unternehmers nur für den ersten Vorgang. ⁴Findet jedoch länger als ein Jahr kein Vorgang der gleichen Art mehr statt, so gilt der nächste Vorgang als der erste Vorgang einer neuen Reihe im Sinne von Satz 3.

(6) Von den Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels ist auf Verträge über Versicherungen sowie auf Verträge über deren Vermittlung nur § 312a Absatz 3, 4 und 6 anzuwenden.

Schrifttum: Kommentare, Monographien, Handbücher: Bittner/Clausnitzer/Föhlisch, Das neue Verbrauchervertragsrecht – Leitfaden für die Beratungspraxis, 2014; Bourzutschky, Rechtliche Fragestellungen bei Internationauktionen am Beispiel des Auktionsplattform eBay, 2014; Brönneke/Tonner, Das neue Schuldrecht – Verbraucherrechtsreform 2014 – Internethandel, Widerrufsrecht, Informationspflichten, 2014; Bydlinski/Lurger, die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher – Entstehung – Inhalt – Umsetzung, 2012; Gießelmann, Die gesetzlichen Informationspflichten im Spannungsfeld zwischen Verbraucherschutz und Privatautonomie – Zur Geltungskraft und Einordnung des Grundsatzes *caveat emptor* im nationalen bürgerlichen Recht, 2014; Härtig, Internetrecht, 5. Aufl. 2014; Hoffmann, Aufklärungs- und Informationspflichtverletzungen im Europäischen Kollisionsrecht, FS

Dauses, 2014, S. 153; *Kieninger*, Grenzenloser Verbraucherschutz?, FS Magnus, 2014, S. 449; *Maier*, Das Widerrufsrecht als Element des Verbraucherschutzes unter besonderer Berücksichtigung des Versicherungsrechts, in Drees/Koch/Nell, Aktuelle Probleme des Versicherungsvertrags, 2013, S. 1; *Micklitz*, The (Un)Systematics of (Private) Law as an Element of European Culture, in Hellerlinger/Purnhagen, Towards a European Legal Culture, 2014, S. 81; *Riesenhuber*, Von den Rändern ins Zentrum? Zur „allgemeinen“ vorvertraglichen Informationspflicht bei Verbraucherträgen im Europäischen Vertragsrecht, FS Kirchner, 2014, S. 159; *Schmidt-Kessel*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung, 2013; *Stammer*, Sektorspezifischer Verbraucherschutz: Verbraucherschutz im Regulierungsrecht am Beispiel des Telekommunikationssektors, 2014.

Aufsätze: *Alexander*, Die Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie und die Auswirkungen auf das Lauterkeitsrecht, WRP 2014, 501; *Apalthis*, Die Rückabwicklung verbundener Verträge, VbR 2013, 40; *Arzt/Brinkmann/Ludwigkeit*, Besondere Vertriebsformen nach neuem Recht – Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Widerrufs, jM 2014, 222; *Beck*, Die Reform des Verbraucherschutzrechts, Jura 2014, 666; *Bierekoven*, Neuerungen für Online-Shops nach Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, MMR 2014, 283; *Bierekoven/Crone*, Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie – Neuerungen im deutschen Schuldrecht – Ein erster Überblick, MMR 2013, 687; *Bisges*, Schlumpfbeerpen für 3000 Euro – Rechtliche Aspekte von In-App-Verkäufen an Kinder, NJW 2014, 183; *Bittner*, Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie: Informationspflichten und Widerrufsrecht im Direktvertrieb, ZVertriebsR 2014, 3; *Boos/Bartsch/Volkamer*, Rechtliche und technische Nutzerunterstützung bei der Button-Lösung – Ein Lösungsvorschlag zur Erkennbarkeit von Kostenfallen als dem immer noch ungelösten Kernproblem, CR 2014, 119; *Bray/Perkins*, The New Consumer Contracts Regulations: Key Changes and Implications, CTR 2014, 98; *Brinkmann/Ludwigkeit*, Neuerungen des situativen Anwendungsbereichs besonderer Vertriebsformen, NJW 2014, 3270; *Brönnike*, Operation am offenen Herzen, VuR 2013, 441; *Brönnike/Schmidt*, Der Anwendungsbereich der Vorschriften über die besonderen Vertriebsformen nach der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, VuR 2014, 3; *Buchmann*, Aktuelle Entwicklungen im Fernabsatzrecht 2012/2013, K&R 2013, 535; *ders.*, Das neue Fernabsatzrecht 2014 (Teil 1) – Ausgewählte Probleme zum neuen Widerrufsrecht bei Warenkäufen, K&R 2014, 221; *ders.*, Das neue Fernabsatzrecht 2014 (Teil 2) – Die neuen Rechtsfolgen des widerrufenen Fernabsatzvertrags und die neue Musterwiderrufsbelehrung bei Warenkäufen, K&R 2014, 293; *ders.*, Das neue Fernabsatzrecht 2014 (Teil 3) – Anwendungsbereich und Ausnahmen vom Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen über Waren, K&R 2014, 369; *ders.*, Das neue Fernabsatzrecht 2014 (Teil 4) – Die neuen Informationspflichten bei Warenkäufen, K&R 2014, 453; *ders.*, Das neue Fernabsatzrecht 2014 (Teil 5) – Besonderheiten bei Dienstleistungsverträgen, K&R 2014, 562; *ders.*, Das neue Fernabsatzrecht 2014 (Teil 6) – Besonderheiten bei digitalen Inhalten, K&R 2014, 621; *ders.*, Freitag der 13. – das neue Fernabsatzrecht tritt in Kraft, BB Heft 24/2014, 1; *ders.*, Keine Versandkostenerstattung bei Waren-Einzelwerten unter 40 Euro – AG Augsburg, Urteil vom 14.12.2012 – 17C4362/12, K&R 2013, 508; *Busch*, Implementation of the Consumer Rights Directive Germany, euvr 2014, 119; *De Franceschi*, Informationspflichten und „formale Anforderungen“ im Europäischen E-Commerce – Das Spannungsverhältnis zwischen der Richtlinie über Verbraucherrechte, dem geplanten Europäischen Kaufrecht und der E-Commerce-Richtlinie, GRUR Int 2013, 865; *Ehmann/Forster*, Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie – Teil 1: Der neue „allgemeine Teil“ des Verbraucherschutzrechts, GWR 2014, 163; *Ernst*, Widerruf von Anwaltsverträgen im Fernabsatz?, NJW 2014, 817; *Flohr*, Umsetzungsgesetz zur EU-Verbraucherrechte-Richtlinie, ZVertriebsR 2013, 334; *Föhlisch*, Endlich Vollharmonisierung im Fernabsatzrecht? Auswirkungen der geplanten Europäischen Verbraucherrechtsrichtlinie, MMR 2009, 75; *ders.*, BGH: Rückgaberecht bei eBay, MMR 2010, 166; *Föhlisch/Dyakova*, Das Widerrufsrecht im Onlinehandel – Änderungen nach dem Referentenentwurf zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, MMR 2013, 71; *Förster*, Neues Verbraucherrecht im BGB – Anwendungsbereich, Informationspflichten und Widerrufsrecht bei Außergeschäftsraum- und Fernabsatzverträgen seit dem 13.6.2014, ZIP 2014, 1569; *Glöckner*, Die Folgen der Verbraucherrechterichtlinie und ihrer Umsetzung für Bauverträge, BauR 2014, 411; *Grams*, Widerrufsrecht bei einem über das Internet geschlossenen Immobilien-Maklervertrag ohne Verbraucherbelehrung, ZfIR 2014, 319; *Gräbig*, Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie aus wettbewerbsrechtlicher Sicht, IPRB 2014, 63; *Große-Wilde/Fleuth*, Reform der Verbraucherrechte – Erweiterung der Informationspflichten für Rechtsanwälte, MDR 2014, 1425; *Habersack/Schürnbrand*, Verwirkung des Widerrufsrechts aus einem Verbraucherdarlehensvertrag bei fehlerhafter Widerrufsbelehrung, ZIP 2014, 749; *Halm*, Die Umsetzung der EU-Verbraucherrechterichtlinie – Kommt ein grundlegender Umbruch im neuen Jahr?, VuR 2014, 1; *Handig*, Aus einem Fass ohne Boden – Mehr Informationspflicht für Webshops, ecolex 2014, 411; *Heinig*, Verbraucherschutz – Schwerpunkte der EU-Verbraucherrechte-Richtlinie, MDR 2012, 323; *Heinzelmann*, BGB-Änderungen bei Verbraucherträgen: Handlungsbedarf wegen neuer Informationspflichten, DSB 2014, 63; *Hengstler*, Kick-back-Klauseln in IT-Verträgen – Rechtliche und wirtschaftliche Aspekte von Rückvergütungsklauseln, ITRB 2014, 68; *Hilbig-Lugani*, Neuerungen im Außergeschäftsraum- und Fernabsatzwiderrufsrecht – Teil 1, ZJS 2013, 441; *Hinrichsen*, II. Schwerpunkt 2: Verbraucherschutzrecht und eCommerce, in Hoerner/Buchmüller, Entwicklung des Internet- und Multimediarechts im Jahr 2013, MMR-Beilage 5/2014, 5; *Hoeren/Föhlisch*, Ausgewählte Praxisprobleme des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, CR 2014, 242; *Hoffmann*, Die Entwicklung des Internetrechts bis Mitte 2013, NJW 2013, 2645; *Hohlwege/Timo Ehmann*, Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie – Teil 2: Das neue Widerrufsrecht, GWR 2014, 211; *Janal*, Alles neu macht der Mai: Erneute Änderungen im Recht der besonderen Vertriebsformen, WM 2012, 2314; *Kahlert/Dovas*, E-Commerce im B2B-Verhältnis – Beschränkung von Angeboten in Onlineshops auf Unternehmer unter Ausschluss der Verbraucherschutzvorschriften, ITRB 2014, 285; *Kathrein*, Neues Konsumentenrecht, ZVR 2014, 184; *Koch*, Verbraucherrecht = brauchbares Recht? Ausgewählte Aspekte nach Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie. Zugleich ein Beitrag zu den Grundfragen der Rechtsharmonisierung, GPR 2014, 128; *ders.*, Rechte des Unternehmers und Pflichten des Verbrauchers nach Umsetzung der Richtlinie über

§ 312

Abschnitt 3. Titel 1. Begründung, Inhalt und Beendigung

die Rechte der Verbraucher, JZ 2014, 758; *ders.*, Reform der Verbraucherrechte – Die neuen Informationspflichten für den Handel, MDR 2014, 1421; *Kolba/Kosesnik-Wehrle*, Leitfaden Rücktrittsrechte im Kern des Konsumentenschutzes, VbR 2014, 78; *Könnecke*, Formgerechte Mitteilung der Widerrufsbelehrung – Zugleich Kommentar zum Urteil des BGH vom 15.5.2014 – III ZR 368/13, K&R 2014, 524; *Korth*, Zur Auslegung des Tatbestandes der „geringfügigen Vertragswidrigkeit“ in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, GPR 2014, 87; *Kramme*, Die Einbeziehung von Pflichtinformationen in Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträge, NJW 2015, 279; *Lange/Werneburg*, Makler und Verbraucher im Internet, NJW 2015, 193; *Lechner*, Der Immobilienmakler in den Fängen des Europarechts, NZM 2013, 751; *Leier*, Die Rückabwicklung des widerrufenen Vertrags – Neuerungen durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, VuR 2013, 457; *Liebelt-Westphal/Goldner*, Abschied von der Widerrufsbelehrung bei Grundstücksnutzungsverträgen für Windparks?, EnWZ 2014, 551; *Limmer/Huttenlocher/Simon*, Anregungen der (notariellen) Rechtspraxis für ein erfolgreiches Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, EuZW 2013, 86; *v. Loewenich*, Einbeziehung von Finanzdienstleistungen in das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, NJW 2014, 1409; *Maier-Rigaud*, Dimensionen des Verbraucherschutzes, ZögU 2013, 324; *Mankowski*, Apps und fernabsatzrechtliches Widerrufsrecht – Neues und altes Fernabsatzrecht sowie Initiative der Länderverbraucherschutzminister, CR 2013, 508; *Mayer*, Das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie unter Berücksichtigung praxisrelevanter Fragen, NJ 2014, 364; *Micklitz/Kas*, Overview of cases before the CJEU on European Consumer Contract Law (2008–2013) – Part I, ERCL 2014, 1; *dies.*, Overview of cases before the CJEU on European Consumer Contract Law (2008–2013) – Part II, ERCL 2014, 189; *Möller*, Die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie im deutschen Recht, BB 2014, 1411; *Mongillo*, Intellectual Property Rights and Distance Sales Contracts, EIPR 2014, 312; *Müller*, Kundenhotline zum „Grundtarif“ – Auswirkung von § 312c Abs. 4 BGB-E auf Mehrwertdienste, MMR 2013, 76; *Nelte*, Vertriebskanal Internet: Grenzen der Steuerungshoheit des Lieferanten und die Notwendigkeit von Vertragsstandards, BB 2014, 1155; *Niebling*, AGB-Klauseln in Online-Partnerschaftsvermittlungsverträgen, MDR 2015, 6; *Oelschlägel*, Neues Verbraucherrecht mit Auswirkungen auf den Fernabsatz/E-Commerce, MDR 2013, 1317; *ders.*, Neues Verbraucherrecht mit Auswirkungen auf den Fernabsatz/E-Commerce, MDR 2013, 1317; *Omlo*, Zahlungsentgelte unter Verbraucherrechte- und Zahlungsdienste-Richtlinie, NJW 2014, 1703; *Otting*, Das Widerrufsrecht aus § 312g BGB und der Rechtsanwalt in eigener Sache, SVR 2014, 413; *Pavillon*, Private Standards of Fairness in European Contract Law, ERCL 2014, 85; *Pisuliński*, Die Entwicklung des europäischen Zivilrechts – Gedanken namentlich zum Entwurf eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, GPR 2013, 254; *Popova*, Die Verbraucherrechterichtlinie – Einfluss auf das deutsche und europäische Rückabwicklungsrecht, ZJS 2013, 552; *Purnhagen*, Die Auswirkungen der neuen EU-Richtlinie auf das deutsche Verbraucherrecht, ZRP 2012, 36; *Reuß/Völlath*, Wie viel Schutz braucht der Verbraucher? Überlegungen zu einer möglichen Kaufrechtsreform, ZRP 2013, 228; *Schärtl*, Der verbraucherschützende Widerruf bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen, JuS 2014, 577; *Schirmbacher/Engelbrecht*, Neues Verbraucherrecht: Erleichterte Informationspflichten bei begrenzter Darstellungsmöglichkeit, ITRB 2014, 89; *Schirmbacher/Freytag*, Neues Verbraucherrecht: Entgelte für Zahlungsmittel und Kundenhotlines, ITRB 2014, 144; *Schirmbacher/Grasmück*, Neues Verbraucherrecht: Muster-Widerrufsformular und Online-Widerrufserklärung, ITRB 2014, 20; *dies.*, Neues Verbraucherrecht – Kostenpflichtige Zusatzleistungen im E-Commerce, ITRB 2014, 66; *Schirmbacher/Schmidt*, Verbraucherrecht 2014 – Handlungsbedarf für den E-Commerce, CR 2014, 107; *Schmidt*, „Inertia selling“ de lege lata und de lege ferenda – die Reform im europäischen und deutschen Recht, GPR 2014, 73; *Schmidt/Brönnke*, Das Widerrufsrecht bei Fernabsatz- und Haustürgeschäften – Neuerungen durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, VuR 2013, 448; *Schmidt-Kessel/Gläser*, Zur Wirksamkeit der Musterwiderrufsbelehrung nach der BGB-InfoV, WM 2014, 965; *Schmidt-Kessel/Sorgenfrei*, Neue Anforderungen an die Umsetzung verbraucherschützender Richtlinien, GPR 2013, 242; *Schmidt-Kessel*, Verträge über digitale Inhalt – Einordnung und Verbraucherschutz, K&R 2014, 475; *Schmitt*, Die Änderungen beim Rücktrittsrecht nach § 323 BGB durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, VuR 2014, 90; *Schmitt-Gaedke*, Anwaltsdienstleistungen im Fernabsatz?, ZAP Fach 23, 977; *Schomburg*, Mehr Verbraucherschutz bei Kosten für Nebenleistungen – Die Regelungen des neuen § 312a Abs. 2 bis 6 BGB, VuR 2014, 18; *Schürnbrand*, Anwendbarkeit des Rechts der außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge und des Fernabsatzrechts auf Kreditsicherheiten, WM 2014, 1157; *Spindler/Thorun/Blom*, Die Evaluation der Button-Lösung – Ergebnisse einer empirischen Studie, MMR 2015, 3; *Stabentheiner*, Das neue Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz, VbR 2014, 108; *ders.*, Das Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, VbR 2014, 68; *Strobl*, Neue Vorgaben für den Kunst- und Kulturgüterhandel durch die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, NJW 2015, 721; *Taou*, Verbraucherschutz auf hohem Niveau oder Mogelpackung? Der Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher, ZRP 2009, 140; *Tamm*, Informationspflichten nach dem Umsetzungsgesetz zur Verbraucherrechterichtlinie, VuR 2014, 9; *Tönnner*, Das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie – unionsrechtlicher Hintergrund und Überblick; VuR 2013, 443; *ders.*, Die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie – Auswirkungen der Vollharmonisierung, VuR 2014, 23; *Urlesberger*, Europarecht: Das Neueste auf einen Blick, wbl 2014, 265; *Vander*, Reform des Fernabsatzrechts – Probleme und Fallstricke der neuen Widerrufsbelehrung, MMR 2015, 75; Verbraucherzentrale Bundesverbände, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie – Neuregelung des Verbraucherschutzes in besonderen Vertragsschlusssituationen; *Vogenauer*, Verbraucherbild(er) im EU-Recht, euvr 2014, 59; *Weiss*, Neujustierung im Rücktrittsrecht, NJW 2014, 1212; *Wendehorst*, Das neue Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, NJW 2014, 577; *Wendt/Lorscheid-Kratz*, Das Widerrufsrecht bei „Zusammenhängenden Verträgen“, BB 2013, 2434.

Schrifttum zur Rechtslage vor dem VerbrRRL-UG: vgl. 6. Aufl.

Übersicht

	Rn.		Rn.
I. Einführung	1–14	j) Öffentliche Fernsprecher (Abs. 2 Nr. 10)	55
1. Systematik der §§ 312–312k	1–6	k) Einzelne Verbindungen (Abs. 2 Nr. 11)	56, 57
a) Hintergrund	1, 2	l) Bagatellklausel für AGV (Abs. 2 Nr. 12)	58, 59
b) Systematik der Vertriebsformen	3–6	m) Gerichtliche Maßnahmen (Abs. 2 Nr. 13)	60
2. Normzweck von § 312	7–9		
3. Überblick über die Anwendungsbereiche	10–14	3. Wohnraummietverträge nach Besichtigung (Abs. 4 S. 2)	61–65
a) Vollanwendungsbereich der §§ 312 ff.	10, 11	a) Allgemeines	61
b) Eingeschränkter Anwendungsbereich (Abs. 3, Abs. 4 S. 1)	12	b) Wohnraummiete	62, 63
c) Minimalanwendungsbereich (Abs. 2, Abs. 4 S. 2, Abs. 6)	13	c) Besichtigung	64, 65
d) Anwendungsbereich für Unternehmerverträge ua	14	4. Sonderstellung von Versicherungsverträgen (Abs. 6)	66
II. Die erfassten Verbraucherverträge (Abs. 1)	15–23		
1. Verbrauchervertrag	15	IV. Eingeschränkter Anwendungsbereich (Abs. 3 ua)	67–72
2. Entgeltliche Leistung des Unternehmers	16–23	1. Anwendbare Vorschriften	67–69
a) Leistung des Unternehmers	16, 17	2. Soziale Dienstleistungen (Abs. 3)	70, 71
b) Entgeltlichkeit	18–20	3. Wohnraummietverträge ohne Besichtigung (Abs. 4 S. 1)	72
c) Rollenverteilung	21–23		
III. Minimalanwendungsbereich (Abs. 2 ua)	24–66	V. Zusammenhängende Vorgänge bei Finanzdienstleistungen (Abs. 5)	73–101
1. Anwendbare Vorschriften	24, 25	1. Finanzdienstleistungen	73–88
2. Vom Minimalanwendungsbereich nach Abs. 2 erfasste Verträge	26–60	a) Allgemeine Definition	73, 74
a) Notariell beurkundete Verträge (Abs. 2 Nr. 1)	26–33	b) Bankdienstleistungen	75, 76
b) Grundstücksverträge (Abs. 2 Nr. 2)	34–36	c) Kreditgewährung	77–81
c) Bauverträge (Abs. 2 Nr. 3)	37–39	d) Versicherung	82
d) Reiseverträge (Abs. 2 Nr. 4)	40–42	e) Altersversorgung	83–85
e) Personenebeförderung (Abs. 2 Nr. 5)	43–45	f) Geldanlage	86, 87
f) Timesharing und verwandte Verträge (Abs. 2 Nr. 6)	46	g) Zahlung	88
g) Medizinische Behandlung (Abs. 2 Nr. 7)	47, 48	2. Sonderregelung zusammenhängender Vorgänge	89, 90
h) Lieferung von Lebensmitteln und Bedarfsgegenständen (Abs. 2 Nr. 8)	49–52	3. Rahmenvereinbarungen (Abs. 5 S. 1)	91–96
i) Automatenverträge (Abs. 2 Nr. 9)	53, 54	a) Voraussetzungen	91–94
		b) Rechtsfolgen	95, 96
		4. Wiederholte Vorgänge (Abs. 5 S. 3)	97–101
		a) Voraussetzungen	97–99
		b) Rechtsfolgen	100, 101

I. Einführung

1. Systematik der §§ 312–312k. a) Hintergrund. Die §§ 312–312k sind durch das **Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie** und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung (VerbrRRL-UG)¹ vom 20.9.2013 (BGBl. I S. 3642) umfassend neu gestaltet worden. Auslöser war die Notwendigkeit, die RL 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher (VerbrRRL)² bis Mitte Dezember 2013 in nationales Recht umgesetzt zu haben. Im Kern geht es um eine umfassende Neuregelung des Rechts der allgemeinen Fernabsatzverträge (FAV) und des Rechts der Haustürgeschäfte, die durch das neue Konzept der „außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge“ (AGV) ersetzt worden sind.

Die Neuregelung gilt **seit 13.6.2014**. Sie stellt vorerst den Schlusspunkt einer überaus wechselvollen Geschichte insbesondere des Fernabsatzrechts dar, die den Rechtsanwender während der letzten

¹ Vgl. zum Gesetz die Überblicksaufsätze von Bierkoven/Crone MMR 2013, 687 ff.; Buchmann K&R 2013, 535 (536 f.); Oelschlägel MDR 2013, 1317 ff.; Wendehorst NJW 2014, 577.

² RL 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 304 S. 64).

§ 312 3–7

Abschnitt 3. Titel 1. Begründung, Inhalt und Beendigung

15 Jahre extrem gefordert hat und den Eindruck einer „Dauerbaustelle“³ vermittelte. Zum intertemporalen Anwendungsbereich der einzelnen Gesetzesfassungen ebenso wie zu den Details der historischen Entwicklung sei auf die Kommentierung zu § 312b (→ § 312b Rn. 4 ff.) und zu § 312c (→ § 312c Rn. 5 ff.) verwiesen.

- 3 **b) Systematik der Vertriebsformen.** Zu den Neuerungen der VerbrRRL gehört es, dass erstmals eine Reihe von Vorschriften eingeführt wurden, welche für **alle Verbraucherverträge** ohne Rücksicht auf die konkrete Vertriebsform, dh insbesondere auch im herkömmlichen stationären Handel bzw. Präsenzgeschäft, Geltung beanspruchen. Diese Vorschriften finden sich in § 312a und sind gemeinsam mit § 312 zu **Kapitel 1 des Untertitels** zusammengefasst.
- 4 Bis zum VerbrRRL-UG war der deutsche Gesetzgeber vor allem bestrebt gewesen, das auf der allgemeinen Fernabsatzrichtlinie (RL 97/7/EG⁴ – FARL) beruhende Recht der allgemeinen FAV und das auf der RL 2002/65/EG⁵ (FinFARL) beruhende Recht über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen systematisch zusammenzufassen. Die VerbrRRL berührte die FinFARL überhaupt nicht, ersetzte aber die FARL ebenso wie die Haustürgeschäfterrichtlinie (RL 85/577/EWG)⁶ und unterwarf die allgemeinen FAV zusammen mit den neu konzipierten AGV einem weitgehend einheitlichen Regime. Damit war der deutsche Gesetzgeber gezwungen, die systematische Einheit von allgemeinen FAV und FAV über Finanzdienstleistungen teilweise aufzubrechen zugunsten einer **neuen systematischen Einheit von allgemeinen FAV und AGV in Kapitel 2**.
- 5 Da die VerbrRRL gemäß Art. 3 Abs. 3 lit. d VerbrRRL Finanzdienstleistungen überhaupt aus ihrem Anwendungsbereich ausspart und damit bis auf die Vorgaben der Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG (VKrRL) keine unionsrechtlichen Vorgaben existierten, die wirklich mit dem Regelgehalt der §§ 312 ff. in Konkurrenz treten könnten, ergriff der deutsche Gesetzgeber die Gelegenheit, nunmehr **FAV über Finanzdienstleistungen und AGV über Finanzdienstleistungen zu einer neuen systematischen Einheit** zusammenzufassen. Diese hatte sich inhaltlich an den Vorgaben der FinFARL zu orientieren und spiegelt sich etwa in § 312d Abs. 2 mit Art. 246b EGBGB wider.
- 6 Von den Wirren um das Verbrauchervertragsrecht weitgehend unberührt blieb die Regelung im heutigen § 312i, die einen ganz anderen Regelungshintergrund hat und auf den **vertragsrechtlichen Vorgaben der E-Commerce-RL** (RL 2000/31/EG)⁷ beruht. Der Anwendungsbereich des E-Commerce-Rechts weist mit dem des Fernabsatzrechts weite Überschneidungen auf, ist aber nicht identisch.⁸ Hervorzuheben ist insbesondere, dass § 312i sich auf den Einsatz von Telemedien beschränkt, während das Fernabsatzrecht den klassischen Versandhandel auf der Grundlage von Katalogen, Werbeanzeigen usw. ebenso erfasst wie moderne Vertriebstechniken. Auf der anderen Seite stellt das Fernabsatzrecht reines Verbraucherschutzrecht dar, während sich **§ 312i als einzige Vorschrift der §§ 312 ff. nicht auf Verbraucherverträge beschränkt** und damit den Gedanken des Verbraucherschutzes zum Kundenschutz erweitert. Der Gesetzgeber hat allerdings diejenigen Vorgaben der VerbrRRL, die sich gleichfalls speziell auf den elektronischen Geschäftsverkehr beziehen, mit der Umsetzung der E-Commerce-RL in einem Kapitel zusammengefasst, so dass sich nun als weitere **neue systematische Einheit das Recht des elektronischen Geschäftsverkehrs in Kapitel 3** ergeben hat.
- 7 **2. Normzweck von § 312.** Angesichts dieser sich überschneidenden systematischen Einheiten (→ Rn. 3 ff.) war die korrekte Festlegung und transparente Beschreibung des **jeweiligen Anwendungsbereichs der einzelnen Normen** eine schwierige Aufgabe. Dies galt in rechtspolitischer wie in legitistischer Hinsicht.⁹

³ Vgl. Wendehorst NJW 2011, 2551.

⁴ RL 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. EG L 144 S. 19).

⁵ RL 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.9.2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG (ABl. EG L 271 S. 16).

⁶ RL 85/577/EWG des Rates v. 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (ABl. EWG L 372 S. 31).

⁷ RL 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt (ABl. EG L 178 S. 1).

⁸ Lorenz/Riehm Neues SchulD R. Rn. 138; Boente/Riehm Jura 2002, 222, 226 (227); Grigoleit NJW 2002, 1151, 1152 (1153); Härtig MDR 2002, 61 (63). Eingehend auch Micklitz/Pfeiffer/Tonner/Willingmann/Micklitz S. 191, 210 ff.; ders. VuR 2001, 71 ff.; Schulze/Schulte-Nölke/Micklitz S. 189, 201 ff.; ders. EuZW 2001, 133 ff.

⁹ Dazu iE Tonner VuR 2014, 23 ff.

In rechtspolitischer Hinsicht war für den deutschen Gesetzgeber vor allem zu entscheiden, ob und inwieweit er die zahlreichen **Bereichsausnahmen in Art. 3 VerbrRRL** übernehmen, inwieweit er das Regelungsregime der VerbrRRL auf die Bereichsausnahmen erstrecken, und inwieweit er innerhalb der Bereichsausnahmen ganz eigene Regelungen treffen würde. Selbst vollharmonisierende EU-Richtlinien machen den Mitgliedstaaten nämlich außerhalb ihres Geltungsbereichs insgesamt keine Vorgaben, so dass die Mitgliedstaaten (vorbehaltlich anderer Vorgaben des EU-Rechts) frei waren, die von Bereichsausnahmen der VerbrRRL erfassten Verträge nach eigenen Vorstellungen zu regeln.¹⁰ Der deutsche Gesetzgeber hat die meisten Bereichsausnahmen der VerbrRRL im Grundsatz übernommen, dh die betreffenden Verträge zumindest nicht dem vollen Regime der §§ 312 ff. unterworfen. Dadurch ist es punktuell – wie etwa durch die Herausnahme der häufig als AGV geschlossenen Immobilienverträge oder der Personenbeförderungsverträge sowie die weitgehende Herausnahme der Pauschalreiseverträge – zu spürbaren Einschränkungen des Verbraucherschutzes gekommen. Die ausgenommenen Verträge wurden allerdings nicht unterschiedslos von allen Bestimmungen der §§ 312 ff. befreit, sondern es wurde ein **überaus kompliziertes System gestaffelter Anwendungsbereiche** (→ Rn. 10 ff.) geschaffen, in dem sich zahlreiche rechtspolitische Kompro misse und die Früchte verschieden hartnäckig betriebener Lobbyarbeit widerspiegeln.

In legistischer Hinsicht ist § 312 **völlig missglückt**.¹¹ Schon rein sprachlich fällt auf, dass der Gesetzgeber ohne Not ganz verschiedene Verweisungstechniken nutzt, und zwar jeweils in den Abs. 2 und 6 (schlichte Nennung anwendbarer Vorschriften), in Abs. 3 (ausführliche nummerierte Aufzählung und inhaltliche Umschreibung anwendbarer Vorschriften, überwiegend sogar derselben, die in Abs. 2 nur genannt wurden), und in Abs. 4 (Verweis auf die Nummern in Abs. 3, dh quasi „geschachtelte“ Verweisung). Verträge über die Vermietung von Wohnraum, denen Abs. 4 gewidmet ist, hätte man problemlos in den Abs. 2 (soweit Wohnung vorher besichtigt) und Abs. 3 (soweit nicht besichtigt) verankern können. Versicherungsverträge hätte man nicht ganz abgesondert in Abs. 6 regeln müssen, sondern hätte sie zwanglos in Abs. 2 integrieren können. Ganz jenseits der Eleganz sind manche erzielten Effekte – ob intendiert oder nicht – auch wertungsmäßig schwer nachvollziehbar. Das gilt etwa für die Entscheidung, § 312a Abs. 5 (Verbot teurer Kunden-Hotlines) von der Verweisung in § 312 Abs. 2–6 auszunehmen: Dass die verbraucherfeindliche Praxis solcher Hotlines just etwa bei Pauschalreise-, Beförderungs-, oder Timesharing-Verträgen gestattet, im Übrigen dagegen verpönt sein soll, ist kaum vermittelbar. Noch weniger vermittelbar sind manche Binnendifferenzierungen (zu Beispielen → Rn. 42, 48).

3. Überblick über die Anwendungsbereiche. a) Vollanwendungsbereich der §§ 312 ff. 10
Soweit Verträge **Verbraucherverträge über eine entgeltliche Leistung des Unternehmers und nicht in § 312 Abs. 2–6 gesondert aufgeführt** sind, unterfallen sie zunächst dem Vollanwendungsbereich der §§ 312–312k. Das heißt allerdings nicht mehr, als dass die §§ 312–312k auf diese Verträge insoweit anwendbar sind, als deren spezifische, in der jeweiligen Norm gesondert angeführten Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. Daher sind etwa die §§ 312d–312h nur anwendbar, wenn ein Vertrag die Voraussetzungen eines AGV oder FAV nach §§ 312b oder 312c erfüllt. §§ 312i und 312j beschränkten sich auf den elektronischen Geschäftsverkehr. Soweit Verbraucherverträge über eine entgeltliche Leistung des Unternehmers nicht in § 312 Abs. 2–6 gesondert aufgeführt sind, sind sie aber **nicht bereits a limine von der Geltung bestimmter Vorschriften ausgeschlossen**, etwa aufgrund ihres Gegenstands oder der spezifischen Umstände ihrer Errichtung.

Selbst diese Aussage bedarf allerdings einer gewissen Einschränkung, da sich **in § 312g Abs. 2 ein weiterer Katalog** von Verträgen findet, die aufgrund ihres Gegenstands oder der spezifischen Umstände ihrer Errichtung zumindest vom Widerrufsrecht ausgenommen sind. Zwischen den Katalogen ausgenommener Verträge in § 312 und dem Katalog in § 312g besteht nur insofern ein wesensmäßiger Unterschied, als die Kataloge in § 312 auf den Bereichsausnahmen der VerbrRRL beruhen, während der Katalog in § 312g Abs. 2 ganz überwiegend den Ausnahmekatalog in Art. 16 VerbrRRL widerspiegelt. Das hat gewisse Konsequenzen für die richtlinienkonforme Auslegung: Während eine enge Auslegung von Bereichsausnahmen europarechtlich stets unbedenklich ist, sind der nationale Gesetzgeber und Rechtsanwender aufgrund des Vollharmonisierungskonzepts an den Ausnahmekatalog in Art. 16 VerbrRRL in beide Richtungen gebunden und können bei echten Auslegungszweifeln

¹⁰ Bei einer solchen „Erstreckung“ handelt es sich um einen Unterfall dessen, was oft – und nicht selten mit pejorativem Beiklang – als „überschießende Umsetzung“ oder als „gold-plating“ bezeichnet wird. Zu den verbleibenden Spielräumen der Mitgliedstaaten bei Vollharmonisierung vgl. etwa Jud/Wendehorst/*Wendehorst, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?*, 2009, S. 153, 161 ff. mwN. Vgl. weiter die Beiträge in *Gsell/Herresthal, Vollharmonisierung; Stürner (Hrsg.), Vollharmonisierung im Europäischen Verbraucherrecht?*, 2010.

¹¹ Näher *Wendehorst NJW* 2014, 577 (580).

§ 312 12–17

Abschnitt 3. Titel 1. Begründung, Inhalt und Beendigung

eine Vorlage an den EuGH nicht durch eine enge Auslegung der Ausnahme zugunsten des Verbrauchers vermeiden.

- 12 **b) Eingeschränkter Anwendungsbereich (Abs. 3, Abs. 4 S. 1).** Diejenigen Verbraucherverträge über eine entgeltliche Leistung des Unternehmers, die **in § 312 Abs. 3 und 4 angeführt sind und nicht durch Abs. 4 S. 2 ausgeschlossen werden**, unterliegen den §§ 312–312k nur teilweise. Da es sich um Bereichsausnahmen der VerbrRRL handelt, hätte der Gesetzgeber sie im Prinzip nur § 312i (als Umsetzung der Vorgaben der E-Commerce-RL) unterstellen müssen. Der Gesetzgeber befand allerdings, dass bestimmte, von ihm als sinnvoll und richtig eingeschätzte Vorgaben der VerbrRRL (konkret § 312a Abs. 1, 3, 4 und 6, § 312j und § 312k) anwendbar sein sollten. Weiterhin befand er, dass ein gänzlicher Entfall des bislang bei Haustürgeschäften und FAV gegebenen Widerrufsrechts nicht sachgerecht sei, weshalb die §§ 312b–312h insoweit anwendbar bleiben, als speziell das Widerrufsrecht betroffen ist (näher → Rn. 67 ff.).
- 13 **c) Minimalanwendungsbereich (Abs. 2, Abs. 4 S. 2, Abs. 6).** Diejenigen Verbraucherverträge über eine entgeltliche Leistung des Unternehmers, die **in § 312 Abs. 2 und Abs. 4 S. 2 angeführt sind**, unterliegen nur sehr wenigen Vorschriften. Es handelt sich neben dem ohnehin immer anwendbaren § 312i um die Vorschriften, welche der deutsche Gesetzgeber als generell sinnvoll und richtig eingeschätzt hat, dh um § 312a Abs. 1, 3, 4 und 6, § 312j und § 312k. Ausgespart bleiben dagegen alle Regelungen in Kapitel 2 über AGV und FAV. Es erscheint sinnvoll, insoweit von „Minimalanwendungsbereich“ zu sprechen (näher → Rn. 24 ff.).
- 14 **d) Anwendungsbereich für Unternehmerverträge ua.** Verträge, die keine Verbraucherverträge sind, sondern zwischen zwei Unternehmern geschlossen werden, unterliegen **ausschließlich den Regelungen in §§ 312i und 312k**. Das Gleiche gilt theoretisch für Verbraucherverträge, die keine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand haben (aber → Rn. 18 ff.).

II. Die erfassten Verbraucherverträge (Abs. 1)

- 15 **1. Verbrauchervertrag. Kapitel 1 und 2 des Untertitels gelten nur für Verbraucherverträge** iSv § 310 Abs. 3. Parteien des Vertrags sind also auf der einen Seite ein Verbraucher iSv § 13 und auf der anderen Seite ein Unternehmer iSv § 14. Hinsichtlich der genauen Bedeutung der Verbraucher- bzw. Unternehmereigenschaft ebenso wie hinsichtlich Sonderproblemen wie dem der gemischten Zwecksetzung (dual use) oder der Beteiligung mehrerer Personen kann auf die Kommentierung zu § 13 und § 14 verwiesen werden.
- 16 **2. Entgeltliche Leistung des Unternehmers. a) Leistung des Unternehmers.** Die VerbrRRL unterscheidet im Prinzip drei Gruppen von Vertragsgegenständen, welche die Leistung des Unternehmers darstellen können: (i) **Waren** sind nach Art. 2 Abs. 4 VerbrRRL definiert als bewegliche körperliche Gegenstände einschließlich Wasser, Gas und Elektrizität, sofern letztere in einer festen Menge oder in einem begrenzten Behältnis veräußert werden. (ii) **Dienstleistungen** sind nicht definiert, doch kommt klar zum Ausdruck, dass der Begriff keinesfalls – anders als noch nach alter Rechtslage und weiterhin bei § 312i Abs. 1 (→ § 312i Rn. 12 ff.) – alle übrigen denkbaren Vertragsgegenstände erfassen soll. (iii) So sind nämlich erstens **digitale Inhalte**, soweit sie nicht auf einem Datenträger verkörpert sind, ebenso wie **Wasser, Gas, Elektrizität und Fernwärme**, soweit sie nicht als feste Menge verkauft werden, weder als Waren noch als Dienstleistungen zu qualifizieren (Erwägungsgrund 19), sondern bilden eine eigene Gruppe. Die für diese Vertragsgegenstände gelgenden Regeln der VerbrRRL sind allerdings den Regeln für Dienstleistungen stark angenähert.
- 17 Ein Vertrag über den **Beitritt zu einem Verein oder einer Gesellschaft** beinhaltet normalerweise keine relevante Leistung des Vereins oder der Gesellschaft, insbesondere dann nicht, wenn es schwerpunktmäßig um ideelle Vorteile einer Mitgliedschaft geht. Anders kann dies sein, wenn die Mitgliedschaft angestrebt wird, um bei Vereinen in den Genuss von ausschließlich Mitgliedern zustehenden Leistungen (zB Pannenhilfe beim Automobilclub) zu kommen,¹² oder wenn bei der Zugehörigkeit zu einer Gesellschaft Zwecke der Kapitalanlage im Vordergrund stehen.¹³ Daher kommt etwa bei Abschluss eines Mitgliedschaftsvertrages eines Verbrauchers in einer Personengesellschaft zum Zwecke der Kapitalanlage diesem ein Widerrufsrecht zu, obgleich er in diesem Fall nur den Wert seines Anteils zum Zeitpunkt des Widerrufs zurückhält.¹⁴

¹² Vgl. bereits HK-BGB/Schulte-Nölke Rn. 5; ebenso Erman/R. Koch Rn. 11, der aber offenlässt, ob – wie hier vertreten – § 312 unmittelbar anzuwenden ist, oder ob § 312k Abs. 1 S. 2 (Verhinderung einer Umgehung) dazu führen muss; Palandt/Grüneberg Rn. 7 schließt sich wohl letzterer Option an.

¹³ EuGH NJW 2010, 1511 Rn. 34 – Friz, mit Anm. Miras.

¹⁴ So ausdrücklich EuGH NJW 2010, 1511 Rn. 49 f.

b) Entgeltlichkeit. § 312 Abs. 1 setzt eine entgeltliche Leistung des Unternehmers voraus. An **18** der **Entgeltlichkeit** ist jedenfalls dann nicht zu zweifeln, wenn – wie es meistens der Fall sein wird – der Verbraucher einen **Preis in Geld** zahlt, um eine Ware, Dienstleistung oder andere Leistung vom Unternehmer zu erhalten. Unschädlich ist es, wenn das Entgelt an Dritte entrichtet wird, und ebenso, wenn das Entgelt in einem separaten Vertrag versprochen wird: Ausreichend ist eine **kausale Verknüpfung** beider Versprechen im Sinne einer gegenseitigen Bedingung bzw. Abhängigkeit von einander.¹⁵

Zwar findet sich das Merkmal der Entgeltlichkeit in Art. 2 Nr. 5 und 6 VerbrRRL,¹⁶ aber nicht **19** in der Abgrenzung des Anwendungsbereichs der VerbrRRL selbst, da Art. 3 VerbrRRL „jegliche Verträge“ einbezieht. Ob die Eingrenzung von § 312 Abs. 1 auf entgeltliche Verträge überhaupt mit der VerbrRRL vereinbar war, muss daher mit einem Fragezeichen versehen werden.¹⁷ Jedenfalls ist der Begriff vor dem Hintergrund des allgemeinen Regelungsziels, ein hohes Maß an Verbraucherschutz zu gewährleisten, **weitestmöglich auszulegen**.¹⁸ Alles was ein Unternehmer von einem Verbraucher erhält, das in irgendeiner Form für ihn nützlich ist, hat daher als Entgelt zu zählen.¹⁹ Darunter fällt insbesondere auch der praktisch bedeutsame Fall der Hingabe von Daten,²⁰ die der Unternehmer etwa für die Entwicklung von Marktstrategien oder direkt zu Vermarktungs- oder Werbezwecken zu nutzen vermag.

Somit erscheint fraglich, ob bei unternehmerischem Handeln iSv § 14 echte Unentgeltlichkeit **20** überhaupt denkbar ist. Immerhin wird man **reine Werbegeschenke**, dh solche, bei denen sich der Verbraucher auch nicht durch das Ausfüllen eines Fragebogens udl. erkenntlich zeigen muss, getrost vom Anwendungsbereich ausnehmen dürfen: Da Werbegeschenke besonders häufig in AGV-Situationen verteilt werden, wäre die volle Geltung aller Informationspflichten sicher nicht sachgerecht.

c) Rollenverteilung. Die §§ 312 ff. sind eindeutig darauf zugeschnitten, dass der Unternehmer **21** die vertragscharakteristische Leistung erbringt. Dagegen passen viele der normierten Pflichten nicht auf **Fälle sog. umgekehrter Leistungserbringung**, bei denen etwa der Verbraucher dem Unternehmer eine Ware verkauft oder eine Dienstleistung erbringt, und diese Fälle unterliegen daher den §§ 312 ff. nicht unmittelbar.²¹ Allerdings ist es durchaus erwägenswert, in bestimmten Konstellationen, bei denen ein den §§ 312 ff. entsprechender Schutzbedarf besteht, **einzelne Vorschriften analog** anzuwenden. Dafür bestünde insbesondere ein Bedürfnis in AGV-Situationen, in denen der Unternehmer den Verbraucher zum Verkauf von Antiquitäten, Schmuck oder Gebrauchtwagen überredet und in denen der Gedanke effektiven Verbraucherschutzes ein Widerrufsrecht des Verbrauchers verlangt.

Bürgschaften eines Verbrauchers wurden zunächst²² vom BGH unter Anwendung der Rspr. des EuGH zu Art. 1 Abs. 1 HaustürW-RL²³ nur dann als Haustürgeschäft behandelt, wenn der Hauptschuldner, dessen Schuld besichert werden sollte, ebenfalls Verbraucher war.²⁴ Dieses Kriterium wurde jedoch fallen gelassen, da der Verbraucher unabhängig von der Situation des Hauptschuldners jedenfalls einer Überrumpelungsgefahr ausgesetzt sei.²⁵ Dies ist auf die derzeitige Situation übertragbar,²⁶ so dass Bürgschaftsverträge eines Verbrauchers mit einem Unternehmer wenigstens einzelnen Vorschriften der §§ 312 ff. analog unterfallen. Gleiches gilt für **sonstige Sicherungsgeschäfte**, wie etwa Pfandbestellungsverträge.²⁷ Zwar beinhalten Bürgschaften für sich betrachtet nur die **einseitige**

¹⁵ Erman/R. Koch Rn. 6.

¹⁶ Begr. RegE, BT-Drs. 17/12637 S. 45.

¹⁷ Diesbzgl. bereits krit. Schmidt-Kessel, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung, www.zivilrecht9.uni-bayreuth.de/pdf_ordner/Stellungnahme_VerbrRRL.pdf (21.4.2015); Hilbig-Lugani ZJS 2013, 441 (444).

¹⁸ So bereits Wendehorst NJW 2014, 577 (580). Ebenso Spindler/Schuster/Schirmbacher Rn. 27; Palandt/Grüneberg Rn. 3.

¹⁹ Ähnl. bereits Staudinger/Thüsing (2013) § 312 aF Rn. 19.

²⁰ Dazu auch Brönneke/Schmidt VuR 2014, 3; abl. Spindler/Schuster/Schirmbacher Rn. 30; differenzierend Buchmann K&R 2014, 369.

²¹ Ebenso Begr. RegE, BT-Drs. 17/12637 S. 45; Palandt/Grüneberg Rn. 2; Erman/R. Koch Rn. 4. Teilweise anders HK-BGB/Schulte-Nölke Rn. 4. Gänzlich abl. hinsichtlich FAV BGH BeckRS 2015, 01523 Rn. 22 f.

²² Zur Entwicklung ausf. Erman/R. Koch Rn. 14 ff.

²³ EuGH Slg. 1998, I-1199 = NJW 1998, 1295 – Dietzinger.

²⁴ BGH NJW 1998, 2356. Vgl. auch Lorenz NJW 1998, 2937.

²⁵ BGH NJW 2006, 845 (846); 2007, 2106 (2109).

²⁶ Hilbig-Lugani ZJS 2013, 441 (445 f.); Schürnbrand WM 2014, 1157 (1160); aA v. Loewenich NJW 2014, 1409 (1411).

²⁷ Ganz hM; vgl. Spindler/Schuster/Schirmbacher § 312 Rn. 28; Erman/R. Koch Rn. 19 f.; Palandt/Grüneberg Rn. 5 f.; HK-BGB/Schulte-Nölke Rn. 5.

§ 312 23–28

Abschnitt 3. Titel 1. Begründung, Inhalt und Beendigung

Verpflichtung des Verbrauchers. Der Verbraucher geht die Bürgschaft aber im Hinblick auf eine Leistung des Unternehmers ein.²⁸

- 23 Dagegen passen **Arbeitsverträge** grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich der §§ 312 ff.: Zwar zeichnen sich Arbeitsverträge durch eine strukturelle Unterlegenheit eines Vertragspartners aus, doch wird diesem Umstand typischerweise durch Sondermechanismen des Arbeitsrechts, nicht des Verbraucherschutzrechts, Rechnung getragen. Selbst wenn man Arbeitsverträge bereits aufgrund des Verweisung auf § 310 Abs. 3 als Verbrauchervertrag nach § 312 Abs. 1 einordnet,²⁹ werden die in den folgenden Bestimmungen normierten Pflichten auf Arbeitsverträge schlicht nicht passen.³⁰ Wohl aber sind Verträge erfasst, die am Arbeitsplatz geschlossen werden und selbst nicht arbeitsrechtlicher Natur sind, zB der Einkauf von Produkten der eigenen Firma zum Mitarbeitervor zugspreis.³¹

III. Minimalanwendungsbereich (Abs. 2 ua)

- 24 **1. Anwendbare Vorschriften.** Diejenigen Verbraucher verträge über eine entgeltliche Leistung des Unternehmers, die in § 312 Abs. 2, Abs. 4 S. 2 und Abs. 6 angeführt sind, **unterliegen nur wenigen ausgewählten Vorschriften** der §§ 312–312k. Im Einzelnen sind dies:

- § 312a Abs. 1 (bzw. bei Versicherungsverträgen § 5 Abs. 1 VVG-InfoV) über die Pflicht zur Offenlegung bei Telefonanrufen,
- § 312a Abs. 3 mit Abs. 6 über die Wirksamkeit von Vereinbarungen, die auf eine über das vereinbarte Entgelt für die Hauptleistung hinausgehende Zahlung gerichtet sind,
- § 312a Abs. 4 mit Abs. 6 über die Wirksamkeit von Vereinbarungen eines Entgelts für die Nutzung von Zahlungsmitteln,
- § 312i über allgemeine Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr,
- § 312j über besondere Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber Verbrauchern
- § 312k über abweichende Vereinbarungen und Beweislast.

- 25 Damit sind von den Vorschriften der §§ 312–312k **vom Anwendungsbereich ausgenommen**:
- § 312a Abs. 2 mit Art. 246 EGBGB zu den allgemeinen Informationspflichten in Verbraucher verträgen,
 - § 312a Abs. 5 zu Entgelten für Kunden-Hotlines, und
 - §§ 312b–312h über die besonderen Vertriebsformen der AGV und FAV.

- 26 **2. Vom Minimalanwendungsbereich nach Abs. 2 erfasste Verträge. a) Notariell beurkundete Verträge (Abs. 2 Nr. 1). aa) Besonderheiten notarieller Beurkundung.** Die Ausnahme nach Nr. 1 für notariell beurkundete Verträge beruht auf der Bereichsausnahme nach **Art. 3 Abs. 3 lit. i VerbrRRL**, wonach die VerbrRRL nicht gilt für Verträge, „die nach dem Recht der Mitgliedstaaten vor einem öffentlichen Amtsträger geschlossen werden, der gesetzlich zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verpflichtet ist und durch umfassende rechtliche Aufklärung sicherzustellen hat, dass der Verbraucher den Vertrag nur aufgrund gründlicher rechtlicher Prüfung und in Kenntnis seiner rechtlichen Tragweite abschließt“. Die Ausnahme trägt der Tatsache Rechnung, dass nach nationalem Recht in diesen Fällen meist **umfangreiche Prüfungs- und Belehrungspflichten** und oft auch Überlegungsfristen (vgl. § 17 Abs. 2a BeurkG)³² bestehen, die den Schutzbedarf des Verbrauchers reduzieren.

- 27 Mit notarieller Beurkundung ist die **Beurkundung nach §§ 6–35 BeurkG** gemeint, während etwa die notarielle Beglaubigung einer Unterschrift für die Anwendung der §§ 312 ff. bedeutungslos ist. Allerdings hat der deutsche Gesetzgeber notariell beurkundete Verträge nicht gänzlich vom Anwendungsbereich ausgenommen, sondern eine überaus komplexe und teilweise inkonsistente, gestaffelte Regelung geschaffen.

- 28 **bb) Verträge über Finanzdienstleistungen.** Vom Vollarwendungsbereich der §§ 312 ff. werden von allen notariell beurkundeten Verträgen über Finanzdienstleistungen (→ Rn. 73 ff.) **nur AGV**

²⁸ Zu diesem Problem auch *Schanbacher* NJW 1991, 3263; Erman/R. Koch Rn. 15.

²⁹ So Palandt/Grüneberg Rn. 2; Erman/R. Koch Rn. 22; dagegen *Janal* WM 2012, 2314 (2315). Angemerkt sei, dass die Erfassung von Arbeitsverträgen in § 310 Abs. 3 durchaus sinnvoll erscheint, aber eben vor einem ganz anderen Hintergrund steht.

³⁰ AA *Elmann/Forster* GWR 2014, 162 (163), die etwa für die arbeitsrechtliche Ausgleichsquittung ein Wider rufsrecht nach § 312g annehmen. Schon unter alter Rechtslage wurde das Vorliegen eines Haustürwiderrufsrechts abgelehnt und die Verbrauchereigenschaft gemäß § 312 Abs. 1 aF abgelehnt, vgl. BAG NJW 2004, 2401 (2403 f.); BeckRS 2006, 40127 Rn. 44 f.; 2011, 78066 Rn. 16.

³¹ Zweifelnd offenbar *Brinkmann/Ludwigkei* NJW 2014, 3270 (3272).

³² Die Regelklausur von zwei Wochen, die nicht zur Disposition der Parteien steht (BGH NJW 2013, 1451), gilt allerdings nur für Grundstücksgeschäfte, die ohnehin nach Nr. 2 ausgeschlossen sind, und für Verträge über das ganze Vermögen oder einen Bruchteil desselben, die normalerweise auch nicht den §§ 312 ff. unterfallen.

ausgenommen (Nr. 1 lit. a). Dies wirkt deswegen besonders überraschend, weil sonst bei AGV tendenziell eher von einem erhöhten Schutzbedürfnis des Verbrauchers ausgegangen wird, kaum aber von einem verminderten. Das Motiv des Gesetzgebers dürfte weniger in einer Verringerung des Schutzes bei AGV gelegen sein, als vielmehr in einer Aufrechterhaltung des Schutzes für FAV.

Die volle Geltung der §§ 312 ff. für **notariell beurkundete FAV über Finanzdienstleistungen** 29 beruht auf der Überlegung, dass die FinFARL keine entsprechende Bereichsausnahme für notariell beurkundete Verträge kennt, sondern es den Mitgliedstaaten lediglich in Art. 6 Abs. 3 lit. c FinFARL gestattet wird, notariell beurkundete FAV über Finanzdienstleistungen unter bestimmten Bedingungen vom Widerrufsrecht auszunehmen. Da Deutschland von dieser Option in § 312g Abs. 2 S. 1 Nr. 13 Gebrauch gemacht hat und §§ 312e und 312f für Finanzdienstleistungen ohnehin nicht gelten, bedeutet der Einbezug von FAV über Finanzdienstleistungen in die §§ 312 ff. vor allem eine **Geltung der Informationspflichten nach § 312d Abs. 2 iVm Art. 246b EGBGB** sowie von § 312h über die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen. Dass damit ohne Notwendigkeit auch § 312a Abs. 5 über Entgelte von Kunden-Hotlines für notariell beurkundete FAV über Finanzdienstleistungen anwendbar wird, dürfte der Gesetzgeber schlicht übersehen haben. Nur angemerkt sei, dass bei notariell beurkundeten Verträgen nur sehr selten von einem FAV iSv § 312c auszugehen ist. Wenngleich theoretisch möglich wäre dies ohnehin nur bei einer Sukzessivbeurkundung, bei der nicht beide Seiten gleichzeitig vor demselben Notar körperlich anwesend sind, doch wäre zusätzlich ein Vertragsschluss „im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems“ (näher → § 312c Rn. 27) erforderlich.

Im Vollanwendungsbereich der §§ 312 ff. verbleiben dem Gesetzeswortlaut nach weiterhin **notariell beurkundete Verträge über Finanzdienstleistungen, die weder AGV noch FAV darstellen**, 30 also die allermeisten notariell beurkundeten Verträge über Finanzdienstleistungen. Der Gesetzgeber hielt dies offenbar für unerheblich, weil für diese Verträge §§ 312b–312h definitionsgemäß ohnehin nicht gelten. Nicht bedacht haben dürfte der Gesetzgeber aber, dass damit bei notariell beurkundeten Verträgen über Finanzdienstleistungen, die weder AGV noch FAV darstellen, **auch § 312a Abs. 2 und 5 anwendbar werden**. Es dürfte sich dabei um ein schlichtes Redaktionsverssehen handeln, denn dass der Verbraucher bei Verträgen, die weder AGV noch FAV darstellen, besser stehen soll als bei AGV, ist nicht zu begründen.

cc) Verträge über andere Leistungen als Finanzdienstleistungen. Notariell beurkundete 31 Verträge, die keine Verträge über Finanzdienstleistungen sind, unterliegen gemäß Nr. 1 lit. b dann der Ausnahme von Nr. 1 und dementsprechend nur dem Minimalanwendungsbereich, wenn das **Gesetz die notarielle Beurkundung des Vertrags oder einer Vertragserklärung vorschreibt**. Der Ausschlussstatbestand in Nr. 1 gilt dabei auch insoweit, als sich bestimmte gesetzlich begründete Beurkundungspflichten nach der Rechtsprechung³³ auf für sich allein genommen nicht formbedürftige Vereinbarungen erstrecken, wenn der beurkundungsbedürftige Teil von dem an sich nicht beurkundungsbedürftigen Teil abhängt.³⁴

In Fällen bloß **freiwilliger notarieller Beurkundung von AGV und FAV** soll der Ausnahmetatbestand nur eingreifen, wenn der Notar darüber **belehrt**, dass die Informationspflichten nach § 312d Abs. 1 und das Widerrufsrecht nach § 312g entfallen. Unterlässt der Notar diese Belehrung, führt dies nach dem klaren Gesetzeswortlaut allerdings nicht nur zur Geltung der soeben genannten Regelungen, sondern zum Vollanwendungsbereich der §§ 312 ff., also etwa auch zur Anwendung von §§ 312a Abs. 5, 312f und 312h. Wie sinnvoll die Regelung insgesamt ist und wie viel die Belehrung dem Verbraucher in der Praxis nützt, soll hier dahingestellt bleiben.

Bei bloß **freiwilliger notarieller Beurkundung von Verträgen, die weder AGV noch FAV** 33 darstellen, ist eine Belehrung des Notars, dass die Informationspflichten nach § 312d Abs. 1 und das Widerrufsrecht nach § 312g entfallen, kaum denkbar. Fraglich erscheint, ob der Notar stattdessen über den Entfall der Informationspflichten nach § 312 Abs. 2 mit Art. 246 EGBGB belehren muss, ob der Ausnahmetatbestand auch ohne jede Belehrung greift, oder ob diese Verträge dem Vollanwendungsbereich der §§ 312 ff. unterfallen. Am überzeugendsten dürfte es sein, dass bei diesen Fällen der Ausnahmetatbestand **auch ohne jede Belehrung** greift.

b) Grundstücksverträge (Abs. 2 Nr. 2). Ein Ausnahmetatbestand greift gemäß Nr. 2 bei Verträgen über die Begründung, den Erwerb oder die Übertragung von Eigentum oder anderen Rechten an Grundstücken. Es handelt sich um eine sprachlich angepasste Übernahme der Bereichsausnahme in **Art. 3 Abs. 3 lit. e VerbrRRL**. Die Bereichsausnahme entspricht dem Rechtsgedanken von Art. 345 AEUV, wonach die Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten unberührt bleibt, und trägt

³³ BGHZ 101, 396 zu § 311b; BGH NJW 2002, 142 zu § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG.

³⁴ BGH NJW 200, 951; ZfIR 2010, 587; vgl. auch RegE, BT-Drs. 17/12637 S. 46.

§ 312 35–40

Abschnitt 3. Titel 1. Begründung, Inhalt und Beendigung

dem Umstand Rechnung, dass bei Grundstücksverträgen in aller Regel ohnehin strenge einzelstaatliche Rechtsvorschriften gelten und die Widerrufbarkeit überdies die Sicherheit des Grundstücksverkehrs in unerträglicher Weise belasten würde.

- 35 Der Ausnahmetatbestand betrifft vor allem Verträge über die Übertragung des **Grundstückseigentums** iSv § 311b Abs. 1, die Begründung oder Veräußerung eines grundstücksgleichen Rechts (Erbbaurecht, Bergwerkseigentum usw) sowie die Begründung und Übertragung beschränkter **dinglicher Rechte** an Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten. Letzteres umfasst insbesondere alle Rechte, die in §§ 1018–1203 BGB, §§ 31 ff. WEG geregelt sind, sowie landesrechtliche (Art. 55 ff. EGBGB), altrechtliche (Art. 153 ff. EGBGB) und im Beitrittsgebiet fortbestehende (Art. 233 EGBGB) dingliche Rechte. Erfasst sind selbstredend auch Bauträgerverträge.³⁵ Der Ausnahmetatbestand umfasst **sowohl das schuldrechtliche, als auch das dingliche Geschäft**. Unerheblich ist, ob das Gesetz notarielle Beurkundung für das Geschäft vorsieht oder nicht.
- 36 Keinesfalls betrifft der Ausnahmetatbestand allerdings die Begründung und Übertragung **bloß schuldrechtlicher Rechtspositionen**, wie insbesondere die Miete³⁶ und schuldrechtliche Wohnrechte, und noch viel weniger sonstige, auf Grundstücke bezogene Verträge, wie etwa Verträge mit Immobilienmaklern: Soweit nicht in § 312 Abs. 3 die Sonderregelung für Wohnraummiete eingreift (→ Rn. 62 f.), unterliegen alle diese Verträge dem Vollanwendungsbereich der §§ 312 ff. Bei Grundstücksverträgen, die eine **Einheit mit einem Vertrag über eine Finanzdienstleistung** bilden, bleiben aufgrund der Vorgabe in Art. 6 Abs. 3 lit. c FinFARL die in § 312d Abs. 2 genannten Informationspflichten bestehen.³⁷

- 37 **c) Bauverträge (Abs. 2 Nr. 3).** Der Ausnahmetatbestand nach Nr. 3 beruht auf **Art. 3 Abs. 3 lit. f VerbrRRL** und betrifft Verträge über den Bau von neuen Gebäuden oder erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden. Unter dem **Bau von neuen Gebäuden** wird man nur Verträge über Maßnahmen fassen dürfen, die das Grundstück wesentlich umgestalten und daher den klassischen Immobiliengeschäften gleich gestellt werden können. **Erhebliche Umbaumaßnahmen** sind laut Erwägungsgrund 26 der VerbrRRL nur solche, die dem Bau eines neuen Gebäudes vergleichbar sind, beispielsweise Baumaßnahmen, bei denen nur die Fassade eines alten Gebäudes erhalten bleibt.³⁸

- 38 Dienstleistungsverträge insbesondere im Zusammenhang mit der **Sanierung** von Gebäuden³⁹ oder Errichtung von **Anbauten** an Gebäude (zB dem Anbau einer Garage oder eines Wintergartens) und im Zusammenhang mit der Instandsetzung und Renovierung von Gebäuden, die keine erheblichen Umbauarbeiten darstellen, sollen dagegen dem Vollanwendungsbereich der §§ 312 ff. unterfallen. Maßgeblich sind Umfang und Komplexität des Eingriffs sowie das Ausmaß des Eingriffs in die bauliche Substanz des Gebäudes.⁴⁰ Richtigerweise kann aber nichts anderes gelten, wenn ein freistehendes Bauwerk ganz untergeordneter Funktion und Größe handelt (zB Gartenschuppen, Carport) errichtet wird. Auch die bauordnungsrechtliche Qualifikation als Neubau oder Umbau hat für die Anwendbarkeit von §§ 312 ff. keine Bedeutung.

- 39 Verträge über den **Kauf von Baumaterialien** sind richtigerweise selbst dann vom Vollanwendungsbereich der § 312 ff. umfasst, wenn sie für den Bau von neuen Gebäuden oder erhebliche Umbaumaßnahmen iSv Nr. 3 bestimmt sind. Nichts anderes kann letztlich für den bloßen Kaufvertrag über ein Fertighaus gelten,⁴¹ sofern nicht zugleich dessen Errichtung geschuldet ist und beide Teile als Einheit anzusehen sind.

- 40 **d) Reiseverträge (Abs. 2 Nr. 4).** Anders als vor dem VerbrRRL-UG besteht nunmehr nach Nr. 4 auch ein Ausnahmetatbestand für Verträge über **Reiseleistungen nach § 651a**, der allerdings nur unter bestimmten Umständen eingreift. Zur Abgrenzung der betroffenen Verträge näher 6. Aufl. → § 651a Rn. 1 ff.⁴² Der Gesetzgeber hat damit teilweise die Bereichsausnahme nach **Art. 3 Abs. 3 lit. g VerbrRRL** übernommen. Diese Bereichsausnahme beruhte auf der Überlegung, dass das Reisevertragsrecht durch die in Umsetzung der RL 90/314/EWG des Rates vom 13.6.1990 über Pauschalreisen sowie deren bald zu erwartende Neufassung⁴³ einer eigenen, detaillierten Regelung

³⁵ Glöckner BauR. 2014, 411 (415).

³⁶ Zu einem Landpachtvertrag vgl. OLG Brandenburg NJOZ 2014, 1004 (1005).

³⁷ RegE, BT-Drs. 17/12637 S. 46.

³⁸ Krit. zur Privilegierung Glöckner BauR. 2014, 411 (416).

³⁹ RegE, BT-Drs. 17/12637 S. 46 nennt als Beispiel das Eindecken mit einem neuen Dach; s. Bittner/Clausnitzer/Föhlisch/Föhlisch Rn. 51.

⁴⁰ RegE, BT-Drs. 17/12637 S. 46.

⁴¹ Abw. Härtig FernAbsG § 1 Rn. 120 f., der dann konsequenterweise zu einer Schutzlücke gelangt.

⁴² Nicht erfasst sind Geschäftsbesorgungsverträge rund um Reiseleistungen, Buchmann K&R 2014, 562 (563).

⁴³ Zum Verfahrensstand http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/travel/package/index_en.htm (8.6.2015).

unterworfen ist. Allerdings ist diese Regelung nicht auf die spezifische Situation von AGV und FAV zugeschnitten und enthält auch kein Widerrufsrecht, so dass die Argumentation von der Spezialität des Reisevertragsrechts weder auf europäischer, noch auf nationaler Ebene überzeugt. Insbesondere stellt es einen unerträglichen Wertungswiderspruch dar, dem Verbraucher bei diesen Verträgen weniger Schutz zu gewähren, als bei fast allen Verträgen, die nicht von einem besonderen Schutzregime erfasst sind.⁴⁴

Nach massivem Protest gegenüber weiter reichenden Plänen hat der deutsche Gesetzgeber Reiseleistungen vom Vollarwendungsbereich der §§ 312 ff. allerdings nur noch für den Fall ausgenommen, dass diese **entweder FAV sind, oder aber AGV, bei denen die mündlichen Verhandlungen auf vorhergehende Bestellung des Verbrauchers geführt** worden sind. Mit dieser Einschränkung sollte vor allem bewirkt werden, dass wenigstens Pauschalreiseverträge, die im Rahmen herkömmlicher Haustürgeschäfte vertrieben werden, weiterhin dem besonderen Schutzregime unterfallen. Der auffälligste und praktisch bedeutsamste Unterschied zwischen dem neuen Begriff des AGV iSv § 312b und dem herkömmlichen Begriff des Haustürgeschäfts iSv § 312 aF ist ja in dem Umstand zu sehen, dass der Begriff des AGV auch solche Situationen umfasst, in denen der Vertragsschluss außerhalb von Geschäftsräumen auf ausdrücklichen vorherigen Wunsch des Verbrauchers erfolgt ist, etwa nachdem der Verbraucher den Unternehmer zu diesem Zweck zu sich nach Hause oder an den Arbeitsplatz eingeladen hat (→ § 312b Rn. 7 f.). Der Gesetzgeber wollte mit seiner Regelung dem Verbraucher das **Widerrufsrecht für die herkömmlichen Haustürgeschäfte erhalten, im Übrigen Pauschalreiseverträge aber von den §§ 312 ff. weitgehend ausnehmen**. Daher kann man sich hinsichtlich der Konkretisierung des Merkmals der vorherigen Bestellung auch weiterhin an der Judikatur zu § 312 aF orientieren.

Durch die überraschende Formulierung in Nr. 4 ist nun allerdings die kuriose Situation eingetreten, dass **Pauschalreiseverträge, die weder AGV noch FAV sind, dem Vollarwendungsbereich der §§ 312 ff.** unterfallen. Insbesondere gelten für diese Verträge die Informationspflichten nach § 312a Abs. 2 mit Art. 246 EGBGB und die Regelung zu Entgelten für Kunden-Hotlines in § 312a Abs. 5. Der Verbraucher ist durch dieses offenkundige Redaktionsverschen daher im stationären Vertrieb von Pauschalreisen stärker geschützt als bei AGV und FAV. Da die Rücknahme des Verbraucherschutzes bei Reiseverträgen insgesamt teleologisch verfehlt ist (→ Rn. 9), scheint es allerdings auch kaum angemessen, dieses Redaktionsverschen im Wege einer weiteren Rücknahme des Verbraucherschutzes bei Verträgen, die weder AGV noch FAV sind, zu korrigieren.

e) Personenbeförderung (Abs. 2 Nr. 5). Neu durch das VerbrRRL-UG eingeführt ist die auf **Art. 3 Abs. 3 lit. k VerbrRRL** zurückgehende Ausnahme für Verträge über die Beförderung von Personen in Nr. 5. Bislang bestand eine solche Ausnahme nur punktuell im Fernabsatzrecht, was das Widerrufsrecht bei Beförderungsverträgen betraf, bei denen die Leistung des Unternehmers zu einem bestimmten Zeitpunkt oder in einer bestimmten Zeitspanne zu erfolgen hatte. Ähnlich wie bei Reiseleistungen (→ Rn. 40) beruht die Ausnahme auf der Überlegung, dass das Recht der Personenbeförderung auf europäischer Ebene durch eine Reihe von Sondervorschriften gekennzeichnet ist. Da diese allerdings kaum auf den spezifischen Schutzbedarf bei AGV und FAV zugeschnitten sind,⁴⁵ ist diese Ausnahme rechtspolitisch bedenklich und erscheint wenig sachgemäß.

Der Begriff der Personenbeförderung umfasst alle Verträge, deren Gegenstand darauf gerichtet ist, **eine Ortsveränderung natürlicher Personen zu bewirken**. Gleichgültig ist, ob die Beförderung auf der Straße, auf der Schiene, auf dem Wasser oder in der Luft erfolgt. Ebenso ist es gleichgültig, welchen privaten Zweck die Beförderung verfolgt und ob sie zu einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb eines bestimmten Zeitraums zu erfolgen hat.

Keine Personenbeförderung sollte richtigerweise bei Verträgen angenommen werden, bei denen nicht die Ortsveränderung im Mittelpunkt steht, sondern der pure **Genuss an der Bewegung**, wie etwa bei Fahrgeschäften auf Jahrmärkten. Der Begriff umfasst trotz der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „easyCar“⁴⁶ keine **Vermietung von Kraftfahrzeugen** zur Personenbeförderung, weil die Vermietung von Kraftfahrzeugen auch und gerade zur Personenbeförderung⁴⁷ eine eigene Regelung in § 312g Abs. 2 S. 1 Nr. 9 erfahren hat.

f) Timesharing und verwandte Verträge (Abs. 2 Nr. 6). Der Ausnahmetatbestand nach Nr. 6 betrifft Verträge über Teilzeit-Wohnrechte, langfristige Urlaubsprodukte, Vermittlungen und Tauschsysteme nach den §§ 481–481b. Zur Abgrenzung der betroffenen Verträge näher 6. Aufl. → § 481

⁴⁴ Zutr. Schmidt-Kessel Stellungnahme S. 21; Föhlisch/Dyakova MMR 2013, 3 (5).

⁴⁵ Nicht überzeugend daher RegE, BT-Drs. 17/12637 S. 47.

⁴⁶ EuGH NJW 2005, 3055, 3056 – easyCar: „Dem Verbraucher ein Beförderungsmittel zur Verfügung zu stellen, gehört demnach zu den Dienstleistungen, die in den Bereich der Beförderung fallen.“

⁴⁷ Umsetzungsleitfaden GD Justiz S. 67.

§ 312 47–50

Abschnitt 3. Titel 1. Begründung, Inhalt und Beendigung

Rn. 1 ff. Der Ausschluss dieser Verträge von vielen Regelungen der §§ 312 ff. entspricht der Bereichsausnahme in **Art. 3 Abs. 3 lit. h VerbrRRL** und ist im Übrigen auch notwendig und sinnvoll, weil für diese Verträge ein spezielles Regime von Informationspflichten und ein eigenes Widerrufsrecht existieren.

- 47 **g) Medizinische Behandlung (Abs. 2 Nr. 7).** Mit dem Ausnahmetatbestand nach Nr. 7 für medizinische Behandlungsverträge iSv § 630a hat der deutsche Gesetzgeber **teilweise die Bereichsausnahme nach Art. 3 Abs. 3 lit. b VerbrRRL** übernommen, die eigentlich in einem viel weiteren Maße die Ausnahme von Gesundheitsdienstleistungen ganz allgemein gestattet hätte. Zum Begriff des **medizinischen Behandlungsvertrags** näher → § 630a Rn. 1 ff. Die Ausnahme beruht auf der Überlegung, dass die §§ 630c, 630e und 630f spezielle Informations-, Aufklärungs- und Dokumentationspflichten enthalten, die den Verbraucher in sachgerechter Weise schützen. Darüber wäre ein Widerrufsrecht etwa bei Hausbesuchen von Ärzten oder bei telefonischer ärztlicher Beratung kaum angemessen.⁴⁸
- 48 Die Ausnahme soll allerdings **nicht Verträge über die Abgabe von Arzneimitteln und den Vertrieb von Medizinprodukten** umfassen, die daher dem Anwendungsbereich der §§ 312 ff. in vollem Umfang unterfallen.⁴⁹ Schließt der Patient zusammen mit einem medizinischen Behandlungsvertrag einen weiteren Vertrag über den Kauf eines Medizinprodukts oder eines Gesundheitspräparats ab, sollen nach dem Willen der Gesetzesverfasser die §§ 312 ff. hinsichtlich dieses Vertrags gleichfalls in vollem Umfang Anwendung finden, und zwar einschließlich der Informationspflichten nach § 312d und des Widerrufsrechts nach § 312g.⁵⁰ Das führt zu dem skurrilen Ergebnis, dass der Arzt zwar hinsichtlich der bei einem Hausbesuch erbrachten medizinischen Leistungen selbst die §§ 312 ff. nicht zu beachten hat, wohl aber insoweit als er dem Verbraucher anlässlich des Hausbesuchs ein Arzneimittel oder ein Medizinprodukt (zB eine Bandage) überlässt. Soll diese Differenzierung überhaupt praktikabel sein, wird man sie auf solche Arzneimittel oder Medizinprodukte beschränken müssen, die **nicht bereits im Entgelt für die medizinische Leistung inkludiert** sind und die **dem Verbraucher zur eigenverantwortlichen Anwendung überlassen** werden.
- 49 **h) Lieferung von Lebensmitteln und Bedarfsgegenständen (Abs. 2 Nr. 8).** Aus dem bislang schon geltenden Fernabsatzrecht übernommen, nun aber auf AGV und alle anderen Vertriebsarten erstreckt, wurde die **Art. 3 Abs. 3 lit. j VerbrRRL** entsprechende Ausnahme hinsichtlich Verträgen über die Lieferung von Lebensmitteln, Getränken oder sonstigen Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs, die am Wohnsitz, am Aufenthaltsort oder am Arbeitsplatz eines Verbrauchers von einem Unternehmer im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten geliefert werden („Pizza-Klause“). Die Informationen nach § 312d erschienen dem Gesetzgeber bei diesen Verträgen zum Schutz des Verbrauchers **nicht nötig**⁵¹ und die Möglichkeit eines Widerrufs **nicht zweckmäßig**.⁵²
- 50 **Lebensmittel und Getränke** sind feste oder flüssige Stoffe, die dazu bestimmt sind, in unverändertem, zubereitetem oder verarbeitetem Zustand von Menschen verzehrt zu werden, sofern diese Stoffe nicht überwiegend dazu bestimmt sind, zu anderen Zwecken als zur Ernährung oder zum Genuss verzehrt zu werden.⁵³ Schwieriger zu bestimmen erscheint, was unter **Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs** zu verstehen ist. Während teilweise eine Beschränkung auf Verbrauchsgüter (zB nicht die Kaffeemaschine, sondern nur das Filterpapier) vertreten wird,⁵⁴ soll nach anderer Auffassung praktisch das gesamte Sortiment eines Supermarkts einschließlich Zeitschriften und Gebrauchsgütern wie Videokassetten und CD-ROMs erfasst sein.⁵⁵ Nach dem Schutzzweck des Gesetzes sollte darauf abgestellt werden, ob es sich um Gegenstände handelt, die von einem **durchschnittlichen Verbraucher häufig und regelmäßig nachgefragt** werden. Denn bei solchen Gegenständen muss zum einen von einer gewissen Vorinformation des Verbrauchers ausgegangen werden, und zum anderen wiegt es hier nicht so schwer, wenn die Ware einmal nicht den Vorstellungen des Verbrauchers entspricht. Erfasst sind danach zB Wasch- und Putzmittel, Hygienebedarf und Kosmetika oder einfache Schreib-

⁴⁸ RegE, BT-Drs. 17/12637 S. 47.

⁴⁹ RegE, BT-Drs. 17/12637 S. 47.

⁵⁰ RegE, BT-Drs. 17/12637 S. 47.

⁵¹ RegE, BT-Drs. 14/2658 S. 32; krit. zu Recht Roth/Schulze RIW 1999, 924 (925).

⁵² RegE, BT-Drs. 14/2658 S. 32.

⁵³ Vgl. § 1 Abs. 1 LMBG, der allerdings wegen des europarechtlichen Hintergrunds nicht unmittelbar zur Auslegung herangezogen werden kann.

⁵⁴ Beispiel nach Roth/Schulze RIW 1999, 924 (925); zust. Härtig Internetrecht Rn. 641; Lütcke Rn. 118; wohl auch Börner/Rath/Sengpiel S. 29; Erman/R. Koch Rn. 54; HK-BGB/Schulte-Nölke Rn. 20; Spindler/Schuster/Schirrmacher Rn. 49.

⁵⁵ Palandt/Grüneberg Rn. 16; Bamberger/Roth/Schmidt-Räntsch Rn. 49. Ähnlich, aber unter Rückgriff auf die Rspr. zu § 1 RabattG, Härtig FernAbsG § 1 Rn. 129 ff.

und Bastelwaren. Dagegen bleibt es bei der Anwendbarkeit des Fernabsatzrechts, wenn ein Supermarkt auch langlebige Konsumgüter liefert,⁵⁶ wie etwa Kassettenrecorder, Tennisschläger oder Kaffeemaschinen. Bei einer gemeinsamen Bestellung von Lebensmitteln bzw. Bedarfsgegenständen und langlebigen Konsumgütern beschränkt sich die Anwendbarkeit des Fernabsatzrechts ggf. auf einen Vertragsteil. Verneint wurde die Anwendbarkeit von Nr. 8 beim Jahresabonnement einer Zeitschrift.⁵⁷

Die betreffenden Gegenstände müssen regelmäßig und häufig an den **Wohnsitz, Aufenthaltsort** 51 oder **Arbeitsplatz** des Verbrauchers geliefert werden. Damit soll vermutlich nichts anderes ausgedrückt werden, als dass der Lieferort mehr oder weniger beliebig ist.⁵⁸ Die Ausnahme setzt weiter voraus, dass sie **vom Unternehmer selbst bzw. seinen Mitarbeitern geliefert** werden. Dem muss die Lieferung durch ein Transportunternehmen gleichstehen, das mit dem Unternehmer rahmenvertraglich verbunden ist und häufig und regelmäßig Lieferungen vornimmt. Dagegen greift Nr. 5 nicht ein, wenn sich der Unternehmer der Deutschen Post DHL Group oder eines vergleichbaren Logistik-Unternehmens bedient, das Aufträge prinzipiell von jedermann entgegennimmt.⁵⁹

Zentrales Merkmal der Bereichsausnahme ist die **Regelmäßigkeit** und **Häufigkeit** der Lieferungen. Für seine Ausfüllung kann es weder auf die Gewohnheiten des betroffenen Verbrauchers noch darauf ankommen, ob der betroffene Unternehmer häufig an Verbraucher liefert.⁶⁰ Maßgeblich ist vielmehr die **objektive Ausgestaltung des Angebots**,⁶¹ also ob ein durchschnittlicher Verbraucher, der seinen Bedarf an bestimmten Gegenständen ganz oder überwiegend durch Lieferungen entsprechender Unternehmer decken möchte, regelmäßig und häufig Bestellungen aufgeben würde. Danach wäre die Lieferung von Heizöl nicht erfasst, weil sie typischerweise nur ein oder zwei Mal im Jahr erfolgt,⁶² sehr wohl dagegen die Lieferung durch einen „Pizza-Service“ oder Getränkehändler, auch wenn der Verbraucher tatsächlich zum Ersten und letzten Mal eine Pizza bestellen sollte.

i) Automatenverträge (Abs. 2 Nr. 9). Ebenfalls aus dem bislang schon geltenden Fernabsatzrecht übernommen ist die auf **Art. 3 Abs. 3 lit. 1 VerbrRRL** zurückgehende Ausnahme nach Nr. 9 für Verträge, die unter Verwendung von Warenautomaten und automatisierten Geschäftsräumen (zB Münzwaschsalon, Schließfachanlage) geschlossen werden. Der Grund für die Ausnahme ist darin zu sehen, dass hier die Informationspflichten nur rudimentär, das Widerrufsrecht gar nicht sinnvoll durchzuführen wäre und die Verträge typischerweise von beiden Seiten sofort erfüllt werden.⁶³ Im Übrigen greift hier weder der allgemeine **Schutzzweck** der Regelungen über AGV (→ § 312b Rn. 2) noch derjenige der Regelungen über FAV (→ § 312c Rn. 3) ein, weil es an jedem psychologischen Druck für den Verbraucher fehlt und die zu erwerbende Ware oder Dienstleistung (zB Fernsprecher, Schließfach) typischerweise genau sichtbar ist.

Vor diesem Hintergrund ist auch die Abgrenzung zwischen Automatenverträgen und anderen FAV vorzunehmen: Bei Automatenverträgen werden nicht nur die zum Vertragschluss führenden Erklärungen, sondern auch die **Erfüllungshandlungen mittels derselben technischen Einrichtung** vorgenommen bzw. entgegengenommen. Der Ausnahmetatbestand nach Nr. 9 ist daher etwa nicht erfüllt, wenn der Vertrag eine spätere Nutzung der automatischen Einrichtungen betrifft (zB Kaufvertrag über Chips für einen Münzwaschsalon). Unerheblich ist es richtigerweise für die Annahme eines automatisierten „Geschäftsraums“, ob sich die automatische Einrichtung in einem abgeschlossenen Raum oder gar im Freien befindet, so dass das münzbetriebene Terminal ebenso erfasst ist wie das münzbetriebene Fernrohr.

j) Öffentliche Fernsprecher (Abs. 2 Nr. 10). Ausgenommen sind nach Nr. 10 auch Verträge, die mit Betreibern von Telekommunikationsmitteln mit Hilfe öffentlicher Münz- und Kartentelefone zu deren Nutzung geschlossen werden. Auch dieser, auf **Art. 3 Abs. 3 lit. m VerbrRRL** zurückgehende Tatbestand, fand sich gleichlautend im alten Fernabsatzrecht. Hinsichtlich der Begründung und Abgrenzung zu anderen Fernabsatzverträgen kann auf die Ausführungen zu Warenautomaten verwiesen werden (→ Rn. 53). Der Begriff des Münz- und Kartentelefons meint nach § 3 Nr. 15 TKG ein „der Allgemeinheit zur Verfügung stehendes Telefon, für dessen Nutzung als Zahlungsmittel unter anderem

⁵⁶ Buchmann K&R 2014, 369 (370); HK-VertriebsR/Tonner Rn. 83.

⁵⁷ BGH WM 2012, 221, 222.

⁵⁸ Lüttke Rn. 121; zu umständlich Härtig FernAbsG § 1 Rn. 133 ff.

⁵⁹ OLG Hamburg Vur 2010, 476 Ls.; Palandt/Grüneberg Rn. 15; Härtig FernAbsG § 1 Rn. 138; Buchmann K&R 2014, 369 (370).

⁶⁰ Teilweise aA Buchmann K&R 2014, 369 (370).

⁶¹ Schmidt-Räntsche Vur 2000, 427 (429).

⁶² Palandt/Grüneberg Rn. 15; Schmidt-Räntsche Vur 2000, 427 (429); unbrauchbar daher mE die Abgrenzung von Härtig FernAbsG § 1 Rn. 140, der darauf abstellt, ob die Fahrten für den Unternehmer mit einem nicht unbedeutlichen Aufwand verbunden sind.

⁶³ RegE, BT-Drs. 14/2658 S. 32.

§ 312 56–61

Abschnitt 3. Titel 1. Begründung, Inhalt und Beendigung

Münzen, Kredit- und Abbuchungskarten oder Guthabenkarten, auch solche mit Einwahlcode, verwendet werden können“.⁶⁴ Allerdings dürfte der Begriff bei teleologischer Betrachtung noch weiter zu verstehen sein und auch öffentliche Telefaxgeräte oder E-Mail-Terminals erfassen.⁶⁵

- 56 **k) Einzelne Verbindungen (Abs. 2 Nr. 11).** Ausgenommen sind nach Nr. 11 weiterhin entsprechend **Art. 3 Abs. 3 lit. m VerbrRRL** Verträge zur Nutzung einer einzelnen von einem Verbraucher hergestellten Telefon-, Internet- oder Telefaxverbindung. Der Ausnahmetatbestand ist eng im Zusammenhang mit Nr. 10 und Nr. 9 zu sehen. Gemeint sind hier wie dort nur solche Verträge, die sich auf einen **einmaligen Leistungsaustausch** beschränken und bei denen **Vertragsschluss und Erfüllung faktisch so gut wie zusammenfallen**. Klassischer Anwendungsfall sind einmalige telekommunikationsgestützte Dienstleistungen wie Call-by-Call, Faxabfragen usw., für die weder die Informationspflichten noch das Widerrufsrecht sinnvoll erscheinen und die überdies speziellen Regelungen des Telekommunikationsrechts unterliegen, insbesondere etwa die Preisansagepflicht bei Call-by-Call-Verbindungen nach § 66b TKG. Ebenfalls von Nr. 11 erfasst ist die kurzfristige Herstellung einer Internetverbindung zB über ein öffentliches WLAN-Netz.⁶⁶ Unternehmen, die Hotspots für eine kurzzeitige Verbindung zum Internet anbieten, wie dies oftmals an Flughäfen, Bahnhöfen aber auch in Hotels oder Cafés der Fall sein wird, sind von dieser Ausnahme erfasst.⁶⁷
- 57 **Nicht erfasst** von Nr. 11 sind Verträge, bei denen der Leistungsaustausch nicht sofort vollzogen wird. Das betrifft insbesondere Dauerschuldverhältnisse mit Telekommunikationsdienstleistern, wie etwa Mobilfunkverträge.
- 58 **l) Bagatellklausel für AGV (Abs. 2 Nr. 12).** Die sog. Bagatellklausel in Nr. 12 übernimmt den für Haustürgeschäfte vormals in § 312 Abs. 3 Nr. 2 aF enthaltenen Ausschluss von AGV, bei denen die Leistung bei Abschluss der Verhandlungen sofort erbracht und bezahlt wird und das vom Verbraucher zu zahlende Entgelt 40 Euro nicht überschreitet. Der Gesetzgeber hat damit von einer **Option in Art. 3 Abs. 4 VerbrRRL** Gebrauch gemacht. Das Eingreifen der Bagatellklausel setzt voraus, dass es sich um ein beiderseits sofort, dh in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit dem Vertragsschluss⁶⁸ erfülltes **Bargeschäft** handelt.
- 59 Weiterhin darf das Entgelt den Betrag von **40 Euro** nicht übersteigen. Dabei sind im Hinblick auf den Schutzzweck des Gesetzes **sämtliche Leistungen zusammenzurechnen**, die der Verbraucher aufgrund des Vertrags an den Unternehmer oder einen Dritten zu zahlen hat. Der Betrag ist bei einem Gesamtentgelt über 40 Euro selbst dann überschritten, wenn es sich nur um die Summe von Einzelentgelten handelt, von denen jedes einzelne unter 40 Euro liegt. Auch Versand- und Lieferkosten, Steuern alle sonstigen Kosten, sind in den Betrag mit einzuberechnen, selbst wenn der Unternehmer sie gesondert ausweisen sollte. Schließlich sollte die Bagatellklausel auch nicht eingreifen, wenn das aufgrund des Vertrags geschuldete Entgelt zusammen mit dem Entgelt für einen zusammenhängenden Vertrag (§ 360) die Betragsgrenze überschreitet.
- 60 **m) Gerichtliche Maßnahmen (Abs. 2 Nr. 13).** **Art. 2 Nr. 3 VerbrRRL** definiert als „Waren“ bewegliche körperliche Gegenstände mit Ausnahme von Gegenständen, die aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder anderen gerichtlichen Maßnahmen verkauft werden. Dies hat den deutschen Gesetzgeber unglücklicherweise⁶⁹ dazu bewogen, eine entsprechende Legaldefinition von Waren in § 241a Abs. 1 aufzunehmen. Da § 312 Abs. 1 nicht mehr auf den Warenbegriff rekurriert, war es aber zur Herstellung eines Gleichlaufs mit der VerbrRRL angezeigt, in § 312 Abs. 2 einen entsprechenden Ausnahmetatbestand zu schaffen. Auf Zwangsvollstreckungsmaßnahmen und andere gerichtliche Maßnahmen passen insbesondere die Vorschriften über die Informationspflichten und das Widerrufsrecht nicht. Fraglich erscheint, ob auch der vor Gericht geschlossene **Vergleich** erfasst ist.⁷⁰ Mir erscheint dies – gerade auch vor dem Hintergrund, dass der europäische Gesetzgeber diese Konstellation in anderen RL erfasst hat (vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. i VerbrKrRL) – an sich zweifelhaft. Sachgerecht ist die Anwendung der §§ 312 ff. in diesen Konstellationen allerdings nicht, zumal meist sogar ein AGV vorläge. Die Frage müsste dem EuGH zur Klärung vorgelegt werden.
- 61 **3. Wohnraummietverträge nach Besichtigung (Abs. 4 S. 2). a) Allgemeines.** Ebenfalls nur dem Minimalanwendungsbereich unterfallen gemäß § 312 Abs. 4 S. 2 Wohnraummietverträge, bei

⁶⁴ RegE, BT-Drs. 17/12637 S. 47.

⁶⁵ Zutr. Härtig FernAbsG § 1 Rn. 170; HK-VertriebsR / Tonner Rn. 99; anders Piepenbrock / Schmitz K&R 2000, 378 (382); Börner / Rath / Sengpiel S. 31.

⁶⁶ Härtig Internetrecht Rn. 849; Palandt / Grüneberg Rn. 19.

⁶⁷ So auch Spindler / Schuster / Schirmbacher Rn. 57.

⁶⁸ Vgl. Löwe BB 1986, 827.

⁶⁹ Zur Kritik Wendehorst NJW 2014, 577 (580).

⁷⁰ Erwogen von Brönnke / Schmidt VuR 2014, 3 (6).

denen der Verbraucher die Wohnung vorher besichtigt hat. Zwar stellt die Vermietung von Wohnraum nach **Art. 3 Abs. 3 lit. f VerbrRRL eine Bereichsausnahme der VerbrRRL** dar, doch wollte der Gesetzgeber für den besonders sensiblen Bereich der Wohnraummiete, der bislang weder vom Fernabsatzrecht noch vom Recht der Haustürgeschäfte ausgenommen war, keine gänzliche Rücknahme des Verbraucherschutzes in Kauf nehmen. Insbesondere sollte dem Verbraucher das Widerrufsrecht wenigstens dann erhalten bleiben, wenn er die Wohnung vorher nicht besichtigt hat (→ Rn. 72). Hat eine solche **Besichtigung** allerdings stattgefunden – was angesichts der negativen Formulierung des Gesetzes vom Unternehmer zu beweisen ist – dann sind die betreffenden Mietverträge dem Anwendungsbereich der §§ 312 ff. in gleichem Umfang entzogen wie die in § 312 Abs. 2 angeführten Verträge.

b) Wohnraummiete. Der Begriff der Wohnraummiete ist nach Erwägungsgrund 26 eng zu verstehen. Die Abgrenzung zwischen möblierter Wohnraummiete und „Beherbergung“ iSv § 312g Abs. 2 S. 1 Nr. 9 sollte danach erfolgen, ob der betreffende Vertrag von einer Art ist, wie er typischerweise im touristischen Bereich bzw. im Freizeitbereich wahrgenommen wird (→ § 312g Rn. 41), selbst wenn konkret die Beherbergung abhängig beruflichen Zwecken bzw. Zwecken der Weiterbildung dient; soweit dies erfüllt ist, liegt bloße Beherbergung vor. Maßgebliche Kriterien sind vor allem die Vertragsdauer, die Abrechnungszeiträume, allfällige Zusatzangebote (Wäscheservice, Frühstück usw) sowie der Gesamtzuschnitt der Anlage.

Die **Immobilienmiete zu anderen Zwecken als Wohnzwecken** bleibt laut Erwägungsgrund 62 26 VerbrRRL im Vollarwendungsbereich der §§ 312 ff. Das betrifft etwa die separate Miete von Stellplätzen, Lagerräumen, Gärten oder Dergleichen. Zweifelhaft erscheint, ob dies auch dann gelten kann, wenn Stellplätze, Eigengärten oder Lagerräume zusammen mit Wohnräumen vermietet werden. Richtigerweise sollte bei einem einheitlichen Vertrag auf den Schwerpunkt abgestellt werden, dh wenn der Schwerpunkt auf der Wohnraummiete liegt, unterfällt der gesamte Vertrag einheitlich § 312 Abs. 4.

c) Besichtigung. Mit Besichtigung ist – wie dem Gesamtkontext zu entnehmen ist – nur die 64 Besichtigung unter **körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers** in der gemieteten Immobilie gemeint, keinesfalls die noch so perfekt ausgestaltete „virtuelle Besichtigung“ im Internet oder durch Abbildungen in einem Katalog.

Die Besichtigung **muss tatsächlich erfolgt sein**. Der erfolgten Besichtigung steht die bloße 65 Besichtigungsmöglichkeit nicht gleich, egal aus welchen Gründen der Verbraucher sie nicht wahrgenommen hat (→ Rn. 72). Wie sorgfältig der Verbraucher die Immobilie untersucht hat, ist unerheblich. Wurde der Verbraucher an einer echten Untersuchung der Immobilie durch den Unternehmer gehindert, etwa indem dieser behauptet hat, den Schlüssel zur Immobilie oder zu einzelnen Teilen gerade nicht zu finden, kann allerdings bei wertender Betrachtung eine erfolgte Besichtigung zu verneinen sein.

4. Sonderstellung von Versicherungsverträgen (Abs. 6). Dem in § 312 Abs. 2 skizzierten 66 Minimalanwendungsbereich der §§ 312 ff. (→ Rn. 26 ff.) unterliegen letztlich auch Versicherungsverträge. Dass der Gesetzgeber ihnen in Abs. 6 eine eigene Regelung gewidmet hat, liegt lediglich daran, dass in § 5 Abs. 1 VVG-InfoV bereits eine im Wesentlichen § 312a Abs. 1 entsprechende Regelung existierte, die der Gesetzgeber anlässlich des VerbrRRL-UG nicht ändern wollte. § 312a Abs. 1 wird daher bei Versicherungsverträgen **durch § 5 Abs. 1 VVG-InfoV ersetzt**.

IV. Eingeschränkter Anwendungsbereich (Abs. 3 ua)

1. Anwendbare Vorschriften. Bei einer Reihe von Verträgen hielt der Gesetzgeber weder die 67 volle Geltung der §§ 312 ff. für sachgerecht, noch wagte er, sie lediglich dem Minimalanwendungsbereich (→ Rn. 13, 24 ff.) zu unterstellen. Verglichen mit dem Minimalanwendungsbereich gelten bei ihnen daher **zusätzlich die das Widerrufsrecht für AGV und FAV betreffenden Vorschriften**. Im Einzelnen gelten:

- § 312a Abs. 1 über die Pflicht zur Offenlegung bei Telefonanrufen,
- § 312a Abs. 3 mit Abs. 6 über die Wirksamkeit von Vereinbarungen, die auf eine über das vereinbarte Entgelt für die Hauptleistung hinausgehende Zahlung gerichtet sind,
- § 312a Abs. 4 mit Abs. 6 über die Wirksamkeit von Vereinbarungen eines Entgelts für die Nutzung von Zahlungsmitteln,
- §§ 312b und 312c über die Merkmale eines AGV oder FAV,
- § 312d Abs. 1 mit Art. 246 § 1 Abs. 2 und 3 EGBGB insoweit, als die Information über das Widerrufsrecht betroffen ist,
- § 312g über das Widerrufsrecht,

§ 312 68–74

Abschnitt 3. Titel 1. Begründung, Inhalt und Beendigung

- § 312i über allgemeine Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr,
 - § 312j über besondere Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber Verbrauchern
 - § 312k über abweichende Vereinbarungen und Beweislast.
- 68 Vom eingeschränkten Anwendungsbereich **ausgenommen** bleiben damit nur:
- § 312a Abs. 2 mit Art. 246 EGBGB zu den allgemeinen Informationspflichten in Verbrauchervertretern,
 - § 312a Abs. 5 zu Entgelten für Kunden-Hotlines,
 - § 312d mit Art. 246a EGBGB insoweit, als nicht gerade die Informationen über das Widerrufsrecht betroffen sind,
 - § 312e und § 312f (aber → Rn. 69), und
 - bis 312h über die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen.
- 69 Ob § 312f tatsächlich auch insoweit ausgeschlossen ist, als gerade die **Bestätigung der Information über das Widerrufsrecht auf einem dauerhaften Datenträger** betroffen ist, erscheint allerdings zweifelhaft. Näher liegt die Annahme, dass dem Gesetzgeber der enge funktionale Zusammenhang zwischen Widerrufsbefreiung und § 312f nicht bewusst war und dass § 312f insoweit anwendbar sein soll. Das Gleiche gilt übrigens für die gleichfalls ausgelassenen **Art. 246a §§ 3 und 4 EGBGB**, die dem Sinn nach von § 1 Abs. 2 und 3 nicht getrennt werden können.
- 70 **2. Soziale Dienstleistungen (Abs. 3).** Der eingeschränkte Anwendungsbereich der §§ 312 ff. betrifft nach Abs. 3 soziale Dienstleistungen, wie Kinderbetreuung oder Unterstützung von dauerhaft oder vorübergehend hilfsbedürftigen Familien oder Personen, einschließlich Langzeitpflege. Solche Dienstleistungen stellen eine Bereichsausnahme nach **Art. 3 Abs. 3 lit. a VerbrRRL** dar. Der Gesetzgeber konnte sich nicht dazu durchringen, das bislang bei Haustürgeschäften und FAV bestehende Widerrufsrecht ganz aufzugeben, weshalb er die Verträge wenigstens dem eingeschränkten Anwendungsbereich unterstellt hat.
- 71 Zu den **Sozialdienstleistungen** gehören gemäß Erwägungsgrund 29 unter anderem Dienstleistungen für besonders benachteiligte, schutzbedürftige oder einkommensschwache Personen. Ebenso gehören dazu Dienstleistungen für Kinder und Jugendliche, zur Unterstützung von Familien, Alleinerziehenden, älteren Menschen und Migranten. Erfasst sein können auch häusliche Pflegedienste und betreute Wohnformen und insbesondere auch Sozialdienstleistungen privater Anbieter. Eher nicht gehören zu den Sozialdienstleistungen wohl die Leistungen etwa von Trauerrednern und Bestattungsinstituten.⁷¹
- 72 **3. Wohnraummietverträge ohne Besichtigung (Abs. 4 S. 1).** Dem gleichen Regime unterliegen **Wohnraummietverträge** (→ Rn. 62), bei denen **keine vorherige Besichtigung** stattgefunden hat (→ Rn. 64). Dafür, dass eine Besichtigung stattgefunden hat, ist der Unternehmer beweispflichtig. Aus welchen Gründen die Besichtigung nicht erfolgt ist, ist unerheblich. Insbesondere geht das Widerrufsrecht nicht deshalb verloren, weil der Verbraucher eine ihm eingeräumte Besichtigungsmöglichkeit nicht wahrgenommen hat.

V. Zusammenhängende Vorgänge bei Finanzdienstleistungen (Abs. 5)

- 73 **1. Finanzdienstleistungen. a) Allgemeine Definition.** Finanzdienstleistungen sind nach der **Legaldefinition** in Abs. 5 S. 1 Bankdienstleistungen sowie Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung, Altersversorgung von Einzelpersonen, Geldanlage oder Zahlung. Damit hat der Gesetzgeber die Definition von **Art. 2 lit. b FinFARL** wortgetreu übernommen. Für die Ausfüllung des Begriffs der Finanzdienstleistung ist ausschließlich auf die FinFARL zurückzugreifen, während Definitionen aus anderen nationalen Gesetzen in diesem Kontext keine eigenständige Bedeutung zukommt.⁷²
- 74 **Entwurfssassungen** der RL hatten noch ausführlichere Begriffsbestimmungen angeboten. So bezog sich Art. 2 lit. b des ersten Kommissionsvorschlags vom 19.11.1998 (ABl. EG C 385 S. 10) auf „jede Dienstleistung der Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen und Investmentunternehmen gemäß den RL 89/646/EWG, RL 93/22/EWG, RL 73/239/EWG und RL 79/267/EWG“ und verwies auf eine nicht erschöpfende Liste im Anhang.⁷³ Im geänderten Kommissionsvorschlag vom

⁷¹ So auch Bröneke/Schmidt VuR 2014, 3 (7).

⁷² HK-BGB/Schulte-Nölke Rn. 26; Palandt/Grüneberg Rn. 26; Felke/Jordans WM 2004, 166. In § 1 Abs. 3 Nr. 3 FernAbsG/§ 312b Abs. 3 Nr. 3 aF hatte der Gesetzgeber den Begriff „Finanzdienstleistung“ absichtlich nicht übernommen, um Verwechslungen mit § 1 Abs. 1a KWG zu vermeiden, so RegE, BT-Drs. 14/2658 S. 32. AA (Rückgriff auf KWG) Härtig FernAbsG § 1 Rn. 104 ff.; Erman/R. Koch Rn. 68.

⁷³ Die Liste lautete: 1. Entgegennahme von Einlagen und anderen rückzahlbaren Geldern, 2. Darlehen, Konsumenten- und Hypothekenkredite, 3. Finanzierungsleasing, 4. Dienstleistungen des Zahlungsverkehrs, Ausgabe

23.7.1999⁷⁴ wurde dieser Anhang wegen befürchteter Auslegungsschwierigkeiten⁷⁵ gestrichen und als Finanzdienstleistung „jede Bank-, Versicherungs-, Investment- und Zahlungsdienstleistung“ definiert. Da durch den Wechsel der Formulierung vom ersten zum zweiten Richtlinienentwurf und schließlich zur Endfassung der RL offenbar kein Unterschied in der Sache zum Ausdruck kommen sollte, können die Vorfassungen mit Vorsicht zur Auslegung von Art. 2 lit. b FinFARL und damit von Abs. 5 S. 1 herangezogen werden. Zur Auslegung herangezogen werden kann ferner der Begriff der Finanzdienstleistungen in Art. 3 Abs. 1 Spiegelstrich 1 FARL, der durch die nicht abschließende Aufzählung in **Anhang II zur FARL** konkretisiert wird (vgl. 3. Aufl. Bd. 2 Textanhang Vor Fern-AbsG § 1 Rn. 49). Diese verweist ihrerseits auf eine Reihe sektorspezifischer EU-Rechtsakte. Die Entscheidung, ob eine bestimmte Leistung als Finanzdienstleistung zu qualifizieren ist, kann demnach auf Grund einer **Gesamtschau des bestehenden sektorspezifischen Unionsrechts** beantwortet werden.

b) Bankdienstleistungen. Eine herausgehobene Stellung innerhalb der Legaldefinition nehmen 75 die Bankdienstleistungen ein. Im Kernbereich umfassen Bankdienstleistungen, die gegenüber Verbrauchern erbracht werden können, insbesondere das Einlagengeschäft (Annahme und Verwaltung rückzahlbarer Gelder) und das Geldkreditgeschäft (Gewährung von Darlehen), aber auch das Girogeschäft (Durchführung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs und des Abrechnungsverkehrs) und sonstige Finanztransferschäfte (Besorgung von Zahlungsaufträgen), das Sortengeschäft (An- und Verkauf von Münzen und Geldnoten, die gesetzliche Zahlungsmittel darstellen, und von Reiseschecks), das Diskontgeschäft (Ankauf von Wechseln und Schecks) und das E-Geld-Geschäft (Ausgabe und Verwaltung von elektronischem Geld). Letztlich wird man zum Kernbereich auch das Garantiegeschäft (gewerbsmäßige Übernahme von Bürgschaften, Garantien oder sonstigen Gewährleistungen für andere) rechnen können. Solche Leistungen sind als Bankdienstleistungen unabhängig davon zu qualifizieren, ob sich der konkrete Unternehmer als „Bank“ bezeichnet oder nach der Verkehrsan- schauung als solche angesehen wird („**absolute Bankdienstleistungen**“). Ob und in welchem Umfang auch bestimmte Wertpapierdienstleistungen (vor allem Depotgeschäft, Finanzkommis- sionsgeschäft) zu den absoluten Bankdienstleistungen gerechnet werden können, kann deswegen offen bleiben, weil es sich jedenfalls um Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Geldanlage handelt (→ Rn. 86 ff.).

Davon zu unterscheiden sind Dienstleistungen, die zwar zum klassischen Leistungsspektrum typi- 76 scher Bankunternehmen gehören, aber durchaus auch eine Entsprechung außerhalb des Bankensek- tors finden. Dazu gehören nicht nur die meisten der übrigen Finanzdienstleistungen (→ Rn. 77 ff.), sondern auch etwa die Schließfachverwaltung, aber auch die Immobilienvermittlung, die mancher- orts in großem Umfang von Banken wahrgenommen wird. Solche Leistungen sind nicht schon kraft ihres Gegenstands automatisch als „Bankdienstleistungen“ zu qualifizieren, sondern nur dann, wenn sie durch ein Unternehmen erbracht werden, das im Übrigen schwerpunktmaßig typische Bank- dienstleistungen anbietet („**relative Bankdienstleistungen**“). Die Bereitstellung eines Schließfachs durch die örtliche Sparkasse ist daher als Bankdienstleistung zu qualifizieren, die Bereitstellung durch einen Notar oder eine Bibliothek dagegen nicht. Überhaupt keine Bankdienstleistung stellen dagegen ganz branchenfremde Leistungen dar, etwa der Vertrieb von Spardosen.

c) Kreditgewährung. Finanzdienstleistungen sind nach Abs. 5 S. 1 ferner Dienstleistungen im 77 Zusammenhang mit einer Kreditgewährung. Die gewerbsmäßige Gewährung von **Gelddarlehen** selbst ist freilich nach hier vertretener Auffassung bereits als absolute Bankdienstleistung einzustufen (→ Rn. 75), auch wenn sich der Unternehmer als „Kreditbüro“ o.Ä. bezeichnet. Weitere Ausprägung von „Kredit“ ist unzweifelhaft das **Sachdarlehen**, das aber in der Praxis wenig Bedeutung hat. Zu klären bleibt damit vor allem, was im Einzelnen noch als „Kredit“ zu qualifizieren ist und wie eng der „Zusammenhang“ mit einer Kreditgewährung sein muss.

Schwieriger ist die Qualifizierung von diversen Formen der Finanzierungshilfe, die mehr oder 78 weniger eng mit dem Geschäft über die finanzierte Leistung verknüpft sind. Zunächst sollten **Finan-**

und Verwaltung von Zahlungsmitteln, 5. Leasinggeschäfte, 6. Bürgschaften und Eingehung von Verpflichtungen, 7. Annahme, Übermittlung und Ausführung von Aufträgen bzw. Dienstleistungen im Zusammenhang mit Emissio- nen folgender Finanzprodukte: a) Geldmarktinstrumente, b) Wertpapiere, c) OGAW und andere Investmentpa- piere, d) Termin- und Optionsgeschäfte, e) Wechselkurs- und Zinsinstrumente, 8. Portfolioverwaltung und Anlage- beratung im Hinblick auf sämtliche unter Ziffer 7 aufgeführte Instrumente, 9. Wertpapieraufbewahrung und Verwaltung, 10. Schließfachverwaltung, 11. Schadensversicherung, 12. Lebensversicherung, 13. Lebensversiche- rung in Verbindung mit Anlagefonds, 14. Unbefristete, nicht kündbare Krankenversicherung, 15. Tilgungsvor- gänge, 16. Individualpensionssysteme.

⁷⁴ ABl. EG C 177/E S. 23; KOM 1999(385) endg.

⁷⁵ So die Begr. KOM 1999(385) endg. S. 4.

§ 312 79–82

Abschnitt 3. Titel 1. Begründung, Inhalt und Beendigung

zierungsleasingverträge trotz ihrer wesensmäßigen Verwandtschaft mit der Miete als Finanzdienstleistungen qualifiziert werden.⁷⁶ Das wird auch dadurch gerechtfertigt, dass die Leistung des Leasinggebers hier nahezu ausschließlich in der Vorfinanzierung liegt und keinerlei sachliche Nähe zum Leasinggegenstand voraussetzt, den sich der Leasingnehmer regelmäßig allein nach seinen Bedürfnissen aussucht. Anders ist dies beim Operatingleasingvertrag⁷⁷ (zur Abgrenzung → § 506 Rn. 29), bei dem nicht der Leasinggeber die Investitionsentscheidung des Leasingnehmers finanziert, sondern – wenn überhaupt – eher umgekehrt, und auch bei Mietkauf-Modellen, die nicht als Finanzdienstleistung zu qualifizieren sind.

79 Problematisch erscheint, inwieweit auch ein einfacher **Zahlungsaufschub**⁷⁸ oder ein **Teilzahlungsgeschäft** als Finanzdienstleistung qualifiziert werden kann. Zunächst kann von einer eigenen „Dienstleistung“ überhaupt nur dann gesprochen werden und macht eine gesonderte Anwendung der Vorschriften über Finanzdienstleistungen auch nur dann Sinn, wenn es sich um einen isolierbaren Leistungsteil handelt. Dafür stellt die Entgeltlichkeit das zentrale Indiz dar, dh erforderlich ist im Regelfall eine Differenz zwischen dem Teilzahlungspreis und dem Barzahlungspreis. Auf der einen Seite werden solche Finanzierungshilfen auch von Art. 3 lit. c VerbrKr-RL⁷⁹ als „Kreditverträge“ qualifiziert. Auf der anderen Seite ist nicht zu übersehen, dass die Aufspaltung solcher Geschäfte in den eigentlichen „Leistungsteil“ und den „Finanzierungsteil“ künstlich wirkt und zu einer weiteren Verkomplizierung der Rechtslage führt, zumal in diesen Fällen regelmäßig ohnehin die §§ 506 ff. zusätzlich gelten. Da gemäß § 312g Abs. 3 das verbraucherkreditrechtliche Widerrufsrecht vorgeht und gemäß Art. 247 § 2 Abs. 3 S. 2 EGBGB auch die verbraucherkreditrechtlichen Informationspflichten die fernabsatzrechtlichen beinhalten, spricht viel dafür, diese Geschäfte **nicht** als Finanzdienstleistungen zu qualifizieren.⁸⁰

80 Mit der vagen Formulierung „im Zusammenhang mit“, für die sich übrigens in vielen sprachlichen Fassungen der FinFARL keine Entsprechung findet, ist neben der **Kreditgewährung** selbst in erster Linie die **Kreditvermittlung** erfasst, die auch in einschlägigen Unionsrechtsakten (Art. 21 VerbrKr-RL) und -papieren⁸¹ gemeinsam mit der Kreditgewährung genannt wird. Die Vermittlungstätigkeit kann darin bestehen, dass der Unternehmer konkrete Kreditverträge vorstellt, anbietet oder als Vertreter abschließt bzw. sonstige Vorarbeiten zum Abschluss von Kreditverträgen erledigt. Erforderlich ist jedoch stets, dass der mit dem Verbraucher geschlossene und den §§ 312b ff. unterfallende Vertrag sich in spezifischer Weise auf einen künftigen Kreditvertrag zwischen dem Verbraucher und einem Dritten bezieht. Keine Finanzdienstleistung ist daher etwa die Lieferung von Informationsbrochüren oder die Bereitstellung eines Internet-Informationsdienstes oder einer Suchmaschine, in denen sich Werbung für Kreditinstitute findet bzw. die mit den Web-Seiten von Kreditinstituten verlinkt sind. Erst recht keine Finanzdienstleistung erbringt, wer bloß die technischen Möglichkeiten dafür schafft, dass Kreditnehmer und Kreditgeber zusammenkommen, etwa der Internet-Service-Provider.

81 Aus diesem Grund ist auch Vorsicht geboten, die bloße **Kreditberatung** bzw. Schuldnerberatung pauschal als Finanzdienstleistung zu qualifizieren. Eine solche Einordnung ist nur dann gerechtfertigt, wenn der zu beurteilende Fernabsatzvertrag unmittelbar dazu dienen soll, Entscheidungen des Verbrauchers im Hinblick auf einen künftigen oder bestehenden Kreditvertrag zu beeinflussen. Keine Finanzdienstleistung ist daher die Verbraucherberatung, bei der es auch um Finanzierungsfragen geht, und erst recht nicht die anwaltliche oder notarielle Beratung.

82 **d) Versicherung.** Dass Abs. 5 S. 1 Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Versicherung nennt, liegt nur an der Bemühung des Gesetzgebers, die Formulierung von Art. 2 lit. b FinFARL möglichst wortgetreu zu übernehmen. Im Übrigen sind Versicherungen und ihre Vermittlung nach **Abs. 6** vom Anwendungsbereich der §§ 312 ff. ohnehin weitgehend ausgenommen (→ Rn. 66).⁸²

⁷⁶ So auch Spindler/Schuster/Schirmbacher Rn. 68; ebenso Schmidt-Räntsche VuR 2000, 427 (428); unklar Riehm Jura 2000, 505 (509); „Leasing“; ganz unklar Börner/Rath/Sengpiel S. 28; anders jedenfalls Micklitz/Reich/Micklitz S. 11.

⁷⁷ Wie hier Riehm Jura 2000, 505 (509).

⁷⁸ Gegen „Finanzgeschäft“ iSv § 1 Abs. 3 Nr. 3 FernAbsG Härtig FernAbsG § 1 Rn. 111, unklar dann aber Rn. 112.

⁷⁹ RL 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.4.2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates (ABl. L 133 S. 66).

⁸⁰ So auch Bülow in Heidelberger Kommentar zum Verbraucherkreditrecht, 6. Aufl. 2006, BGB § 495 Rn. 60 mwN; aA noch die 6. Aufl. für die Rechtslage vor Umsetzung der VerbrKr-RL.

⁸¹ Kommissionsvorschlag vom 11.9.2002 (dort Fn. 21) und Begr. S. 9 f.

⁸² So auch HK-BGB/Schulte-Nölke Rn. 26, der sich für einen Vorrang der Bereichsausnahme in Abs. 6 ausspricht.

e) Altersversorgung. Finanzdienstleistungen sind nach Abs. 5 S. 1 ferner Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Altersversorgung von Einzelpersonen. Auch dieser Begriff ist autonom auszulegen und darf nicht in Anlehnung an nationale Definitionen (zB § 1 AltZertG) bestimmt werden. Zum großen Teil sind solche Altersversorgungs-Dienstleistungen bereits als **Versicherungen** zu qualifizieren (zB Kapitallebensversicherung, klassische Rentenversicherung, fondsgebundene Rentenversicherung, Rentenversicherung gegen Einmalbetrag), weil sie durch die Überwälzung des individuellen „Risikos“ längeren Lebens und Finanzbedarfs auf eine Solidargemeinschaft gekennzeichnet sind. Damit unterliegen sie vorrangig den §§ 7–9 VVG. An Finanzdienstleistungen, die primär nach §§ 312 ff. zu beurteilen wären, bleibt damit nur sehr wenig übrig. Durch die Einschränkung auf Altersvorsorge für Einzelpersonen wird zusätzlich der Bereich der betrieblichen Altersversorgung (Pensionskassen, Unterstützungskassen, Pensionsfonds usw) weitgehend ausgeschlossen.

Fraglich erscheint, ob es bei dieser Form von Finanzdienstleistung nur um Leistungen geht, die durch eine im Alter zu gewährende, einmalige, mehrmalige oder periodisch wiederkehrende Geldzahlung gekennzeichnet sind, dh die gerade die finanzielle Ausstattung im Alter sicherstellen sollen, oder ob auch Verträge über Naturalleistungen erfasst sind, insbesondere über Wohn- und Pflegeleistungen, bzw. über die Finanzierung derselben. Von der wirtschaftlichen Bedeutung her dienen solche Verträge gleichermaßen der „Altersversorgung von Einzelpersonen“. Dennoch zeigt ein Blick auf andere sprachliche Fassungen der FinFARL sowie auf Entwürfe (→ Rn. 74), dass die RL **ausschließlich Pensionssysteme** erfassen will. Das sollte auch für die Auslegung von § 312 Abs. 5 S. 1 maßgeblich sein, zumal Verträge über Wohn- und Pflegeleistungen auch nach der Verkehrsauflösung keine Finanzdienstleistungen darstellen, sondern eher als „soziale Dienstleistungen“ der Regelung in Abs. 3 unterfallen. Unschädlich für die Qualifizierung als „Altersversorgung“ ist es freilich, wenn neben Geldzahlungen im Alter auch andere, damit sachlich zusammenhängende Leistungen gewährt werden, etwa die Versorgung von Hinterbliebenen oder die Förderung selbst genutzten Wohnungseigentums (Zwischenentnahm-Modell).

Zu den **Altersversorgungs-Dienstleistungen** gehört in erster Linie die Verpflichtung zur Gewährleistung der Altersversorgung selbst. Ähnlich wie bei der Kreditgewährung (→ Rn. 77) muss jedoch auch die Vermittlungstätigkeit sowie – in engen Grenzen – auch die Beratungstätigkeit im Hinblick auf eine künftige oder bestehende Altersversorgung erfasst sein.

f) Geldanlage. Zu den Finanzdienstleistungen gehören ferner Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Geldanlage. Angesichts der Vielzahl von unterschiedlichen Anlagemöglichkeiten (zB Aktienfonds, Edelmetalle, Immobilien, Kunstgegenstände) und dementsprechend der noch größeren Vielzahl von Dienstleistungen, die damit im Zusammenhang stehen, erscheint eine Abgrenzung auf den ersten Blick schwierig, zumal sich fast jede Transaktion, die nicht gerade dem Konsum dient, im weitesten Sinn als „Geldanlage“ bezeichnen lässt. Ein Blick auf die Geschichte von Art. 2 lit. b FinFARL (→ Rn. 74 ff.) erhellt freilich, dass als Anlageobjekt **ausschließlich Finanzinstrumente** gemeint waren, also insbesondere Wertpapiere (Aktien, Schuldverschreibungen, Genusscheine, Optionsscheine usw), Anteile an Anlagegesellschaften, andere Geldmarktinstrumente (zB kurzfristige Schuldscheindarlehen), Devisen und vergleichbare Rechnungseinheiten (zB ECU) sowie Derivate (Fest- und Optionsgeschäfte, Swap-Geschäfte). Anteile an offenen oder geschlossenen Immobilien-Fonds sind daher Geldanlage iSv Abs. 5 S. 1, nicht dagegen individuell gehaltenes Immobilienvermögen, selbst wenn es subjektiv ausschließlich zum Zweck der Kapitalanlage erworben und objektiv allein durch Dritte verwaltet wird. Ob Erträge vom deutschen Steuerrecht als Einkünfte aus Kapitalvermögen oder als andere Einkünfte (zB Vermietung und Verpachtung) qualifiziert werden, ist für die Auslegung nicht unmittelbar von Bedeutung.

Zu den **Geldanlage-Dienstleistungen** gehören in erster Linie der Anlagen-Handel selbst, das Finanzkommissionsgeschäft (Anschaffung und Veräußerung von Finanzinstrumenten für fremde Rechnung), das Depotgeschäft (Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren) sowie generell die individuelle Vermögensverwaltung (Verwaltung in Finanzinstrumenten angelegter Vermögen für andere mit Entscheidungsspielraum). Erfasst sind grundsätzlich auch die Anlagevermittlung sowie die Anlageberatung. Um eine uferlose Ausdehnung des Begriffs der Finanzdienstleistung zu vermeiden, ist jedoch – ähnlich wie bei der Kreditgewährung (→ Rn. 80 f.) – darauf zu achten, dass ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der vertraglichen Leistung des Unternehmers und einer hinreichend konkretisierten Anlageentscheidung des Verbrauchers besteht.

g) Zahlung. Die meisten Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Zahlung sind bereits als Bankdienstleistungen zu betrachten (→ Rn. 75) und unterfallen schon deswegen dem Begriff der Finanzdienstleistung. Das gilt vor allem für den gesamten bargeldlosen Zahlungsverkehr, der über das Girogeschäft und das Diskontgeschäft abgewickelt wird. Die Abgrenzung ist teilweise schwierig, hat aber für die Anwendung der §§ 312 ff. keine Bedeutung. Es bleiben neben den Bankdienstleistun-

§ 312 89–93

Abschnitt 3. Titel 1. Begründung, Inhalt und Beendigung

gen vor allem das **Kreditkartengeschäft** (Ausgabe und Verwaltung von Kreditkarten und Reiseschecks) sowie der Betrieb von sonstigen Zahlungssystemen und Zahlungsplattformen (**Payment Service Providing**), also Dienstleistungen, die jetzt überwiegend parallel von §§ 675c ff. erfasst werden. Inhalt der unternehmerischen Leistung muss es sein, im Auftrag des Verbrauchers einen monetären Wert vom Verbraucher auf einen Dritten zu transferieren bzw. für diesen Transfer notwendige Zwischenschritte zu vollziehen. Die konkrete technische Realisierung (Inkassosystem, Prepaid-System usw.) spielt dabei keine Rolle.

- 89 **2. Sonderregelung zusammenhängender Vorgänge.** Abs. 5 dient der Umsetzung von **Art. 1 Abs. 2 FinFARL** und wurde durch das VerbrRRL-UG wieder auf Finanzdienstleistungen beschränkt. Anders als früher, bezieht sie sich allerdings nicht mehr nur auf FAV, sondern betrifft alle Verträge über Finanzdienstleistungen, insbesondere auch AGV. Möglich war die einheitliche Regelung dank der Tatsache, dass die VerbrRRL Finanzdienstleistungen ganz ausspart (→ Rn. 5).
- 90 Bei Finanzdienstleistungen kommt es häufig vor, dass zwischen Unternehmer und Verbraucher eine **längere Geschäftsbeziehung** besteht, in deren Rahmen immer wieder ähnliche Verträge geschlossen werden bzw. ähnliche Vorgänge auf der Basis eines einzigen vertraglichen Grundverhältnisses erfolgen. Das ist etwa der Fall beim Girovertrag, der die Grundlage bildet für eine Reihe von folgenden Überweisungsverträgen usw. (jetzt in § 675f Abs. 2 umständlicher als Zahlungsdienstleistungenvertrag bezeichnet). Würden die Vorschriften über AGV und FAV bei jedem einzelnen Vorgang in vollem Umfang eingreifen, würde dies die Unternehmer und den Rechtsverkehr insgesamt unverhältnismäßig belasten.⁸³ Der Verbraucher seinerseits ist nicht wirklich schutzbedürftig, weil er insbesondere die nach § 312d Abs. 2 geschuldeten Informationen bereits erhalten hat.

- 91 **3. Rahmenvereinbarungen (Abs. 5 S. 1). a) Voraussetzungen.** Die erste von Abs. 5 erfasste Fallgruppe betrifft Vertragsverhältnisse, die gekennzeichnet sind durch eine erste Vereinbarung, die gleichsam Grundlage und Rahmen bildet für eine Reihe folgender Einzelvorgänge. Erwägungsgrund 17 FinFARL nennt als Beispiele den Girovertrag oder den Portfolioverwaltungsvertrag, die dann ausgefüllt werden durch einzelne Einzahlungen, Abhebungen oder Überweisungen betreffend dasselbe Girokonto oder durch Einzelanschaffungen und Einzelveräußerungen betreffend dasselbe Depot. Mit der Wahl des neutralen Begriffs des „**Vorgangs**“ hat der Gesetzgeber sich an den Richtlinienwortlaut angelehnt. Ausweislich Erwägungsgrund 16 FinFARL sollte damit der Tatsache Rechnung getragen werden, dass in den Mitgliedstaaten die rechtliche Konstruktion sehr unterschiedlich sein kann und teilweise von Vorgängen innerhalb eines einzigen Vertrags, teilweise dagegen von getrennten Verträgen ausgegangen wird.

- 92 Immerhin erhellt dieser Hintergrund, weshalb Abs. 5 S. 2 in Anlehnung an Art. 1 Abs. 2 S. 1 FinFARL zwei **Unterfallgruppen** nennt, nämlich zum einen die „anschließenden aufeinander folgenden Vorgänge“ und zum anderen die „getrennten, in einem zeitlichen Zusammenhang stehenden Vorgänge gleicher Art“. Diese Differenzierung kann nicht anders als dahingehend verstanden werden, dass mit der ersten Unterfallgruppe unselbständige Vorgänge gemeint sind, die sich als Erfüllungshandlungen in Bezug auf die erste Vereinbarung darstellen, mit der zweiten Unterfallgruppe dagegen gesonderte Verträge. Angesichts der Tatsache, dass die FinFARL ohnehin nur auf Verträge anwendbar ist, liegt die Bedeutung dieser Bestimmung vor allem in einer Einebnung von Unterschieden, die durch divergierende Vorstellungen vom Vertragscharakter bestimmter Vorgänge in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bedingt sind.

- 93 Zweifelhaft erscheint, welche Bedeutung in der ersten Fallgruppe (insbesondere deren zweiter Unterfallgruppe) dem **Reihencharakter**, der **Gleichartigkeit** und dem **zeitlichen Zusammenhang** der Vorgänge zukommt. Die besseren Argumente sprechen dafür, dass es sich dabei nicht um strikt auszulegende Tatbestandsmerkmale handelt, die im Einzelfall kumulativ erfüllt sein müssen, sondern um Merkmale, die einen bestimmten Typus vertraglicher Konstruktionen umschreiben, wie er durch die **Paradigmen von Girovertrag oder Portfolioverwaltungsvertrag** repräsentiert wird. Die richtige Frage hat daher jeweils zu lauten, ob der konkret betrachtete Fall bei wertender Betrachtung der Situation bei Girovertrag oder Portfolioverwaltungsvertrag vergleichbar ist.⁸⁴ Zutreffend war es daher auch, dass der deutsche Gesetzgeber Abs. 5 S. 4 (maximaler zeitlicher Abstand von einem Jahr) in Abweichung vom Richtlinienwortlaut in Art. 1 Abs. 2 S. 3 FinFARL explizit auf die zweite Fallgruppe (→ Rn. 97 f.) beschränkt hat.⁸⁵

⁸³ So auch Spindler/Schuster/Schirmbacher Rn. 70.

⁸⁴ Zutr. Finke Rn. 38. Wegen der Vergleichbarkeit mit dem Girovertrag seien daher auch M-Payment-Vereinbarungen unter § 312b Abs. 4 aF (entspricht nunmehr § 312 Abs. 5) zu subsumieren, Müller-ter Jung/Kremer BB 2010, 1874 (1878); das Festpreisgeschäft mit Zertifikaten am Telefon hingegen nicht, Winneke BKR 2010, 321 ff.

⁸⁵ So auch Palandt/Grüneberg Rn. 27; Erman/R. Koch Rn. 72; HK-BGB/Schulte-Nölke Rn. 27; aA Spindler/Schuster/Schirmbacher Rn. 71, der auch für in einem zeitlichen Zusammenhang stehende Vorgänge der gleichen Art die Obergrenze des S. 4 anwendet.

Das Verhältnis von Einzolvorgang und Rahmenvereinbarung muss sich danach dergestalt **94** umschreiben lassen, dass der Einzolvorgang der **Ausfüllung der Rahmenvereinbarung** dient, dh sich aus dieser erstens bereits die Verpflichtung zur Vornahme des Einzolvorgangs bzw. zum Abschluss des Einzelvertrags unter bestimmten Bedingungen ergibt und zweitens sich durch den Einzolvorgang das allgemeine Spektrum vertraglicher Rechte und Pflichten nicht verändert. Je nach der konkreten Ausgestaltung im Einzelfall kann das etwa auf Abonnementverträge, Bezugsverträge, Sukzessivlieferungsverträge usw. zutreffen. Abs. 5 S. 1 umfasst dagegen keine Vereinbarung, die die erste Vereinbarung abändert oder ergänzt (Erwägungsgrund 17 FinFARL),⁸⁶ wie eine Erhöhung der Kontoführungsgebühr oder die Erweiterung um eine Kreditkartenvereinbarung.⁸⁷

b) Rechtsfolgen. Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, sind **95** §§ 312b–312h auf die Folgevorgänge nicht anwendbar, dh für die auf die erste Vereinbarung folgenden Vorgänge gelten weder die Informationspflichten nach § 312d Abs. 2 mit Art. 246b EGBGB noch existiert ein Widerrufsrecht nach §§ 312g, 355, wenngleich sich ein Widerrufsrecht oder Kündigungrecht selbstredend aus Vertrag oder aus anderen Vorschriften ergeben kann. Auf jeden Folgevorgang anwendbar bleiben gemäß Abs. 5 S. 2 aber die **Regelungen in § 312a Abs. 1, 3, 4 und 6.**

In teleologischer Auslegung von Abs. 5 muss allerdings gefordert werden, dass die **anlässlich der Rahmenvereinbarung zu erteilenden Informationen** auch alle Informationen enthielten, die – wäre § 312d Abs. 2 mit Art. 246b EGBGB auf die folgenden Vorgänge bzw. Vereinbarungen anwendbar – anlässlich dieser folgenden Vorgänge bzw. Vereinbarungen zu erteilen wären. Damit beschränkt sich die Wirkung von Abs. 5 diesbezüglich auf die Vereinfachung, dass keine mehrmalige, sondern nur eine einmalige Informationserteilung erforderlich ist. Es entbindet den Unternehmer dagegen nicht davon, bei den nach § 312d Abs. 2 mit Art. 246b EGBGB anlässlich der ersten Vereinbarung geschuldeten Informationen **auch diejenigen Informationen zu erteilen, die spezifisch nur die Folgevorgänge betreffen**. Andernfalls könnte der Schutzzweck der §§ 312 ff. ganz unterlaufen werden, weil die Rahmenvereinbarung im Extremfall nichts weiter als eine „leere Hülle“ sein kann, während sich der eigentliche wirtschaftliche Zweck erst in den Folgevorgängen bzw. Folgevereinbarungen manifestiert. Dementsprechend müssen auch die Informationspflichten anlässlich der Folgevereinbarungen insoweit bestehen bleiben, als sich zwischenzeitlich etwas an den gemäß § 312d Abs. 2 mit Art. 246b EGBGB zu übermittelnden Informationen geändert hat.⁸⁸

4. Wiederholte Vorgänge (Abs. 5 S. 3). a) Voraussetzungen. Die zweite von Abs. 5 erfasste **97** Fallgruppe ist dadurch gekennzeichnet, dass gleichartige Vorgänge **ohne eine Rahmenvereinbarung** aufeinander folgen. Anwendungsbeispiel, das auch von Erwägungsgrund 17 FinFARL genannt wird, sind Zeichnungen neuer Anteile desselben Investmentfonds. Um eine vernünftige Eingrenzung der Fallgruppe zu erreichen, sind an die Merkmale des Reihencharakters, der Gleichartigkeit und des zeitlichen Zusammenhangs erhöhte Anforderungen zu stellen, wobei die Zeichnung neuer Anteile an einem Investmentfonds wiederum als Paradigma gelten kann, mit dem jeder Einzelfall wertend zu vergleichen ist.

Zur Erfüllung des Merkmals des **Reihencharakters** ist danach eine Konstellation erforderlich, **98** auf Grund derer anzunehmen ist, dass der Verbraucher die anlässlich des ersten Vorgangs nach § 312d Abs. 2 mit Art. 246b EGBGB erteilten und auf einem dauerhaften Datenträger gespeicherten **Informationen bis zum Abschluss der Folgevereinbarung aufbewahrt** hat. Denn genau hierin liegt die innere Rechtfertigung dafür, dass der Verbraucher die Informationen nach § 312d Abs. 2 mit Art. 246b EGBGB nur einmal erhält. Das kann der Fall sein, wenn der erste Vorgang der Reihe eine längerfristige Vertragsbeziehung, insbesondere ein Dauerschuldverhältnis, zwischen Verbraucher und Unternehmer begründet hat oder wenn die erste Vereinbarung bereits Aussagen zu Folgevereinbarungen trifft, etwa dem Verbraucher Sonderkonditionen für folgende Transaktionen einräumt. Dagegen kann Abs. 5 S. 3 nicht greifen, wenn sich der erste Vorgang auf einen punktuellen Leistungsaustausch beschränkt und der Verbraucher die erteilten Informationen typischerweise vergessen oder vernichtet hat.

Welche Anforderungen an die **Gleichartigkeit** zu stellen sind, ist gleichfalls vor diesem Hintergrund zu beurteilen. Die nach § 312d Abs. 2 mit Art. 246b EGBGB hypothetisch zu erteilenden Informationen müssen mit den erteilten Informationen im Wesentlichen – mit Ausnahme der Spezifizierung von Liefermenge, Liefertermin o.Ä. – identisch sein.⁸⁹ Ferner muss der Vertragsgegenstand so ähnlich sein, dass ein durchschnittlicher Verbraucher, um Informationen über Vertrag und Ver-

⁸⁶ So auch RegE, BT-Drs. 15/2946 S. 19.

⁸⁷ Palandt/Grüneberg Rn. 27; unklar diesbezüglich die Haltung von Finke Rn. 37 f.

⁸⁸ Kocher DB 2004, 2679 (2680).

⁸⁹ Kocher DB 2004, 2679 (2680).

§ 312a

Abschnitt 3. Titel 1. Begründung, Inhalt und Beendigung

tragspartner zu erlangen, auf die bereits anlässlich des ersten Vertrags erteilten Informationen zurückgreifen wird. Das Merkmal des **zeitlichen Zusammenhangs** wird von Abs. 5 S. 4 dahingehend konkretisiert, dass seit dem letzten gleichartigen Vorgang nicht mehr als ein Jahr vergangen sein darf.

100 **b) Rechtsfolgen.** Hinsichtlich der Rechtsfolgen schließt Abs. 5 S. 3 nur die Geltung der „Vorschriften über **Informationspflichten** des Unternehmers“ für die nachfolgenden Vorgänge aus, dh abweichend von der ersten Fallgruppe (→ Rn. 91) bleibt das Widerrufsrecht des Verbrauchers bestehen.⁹⁰

101 Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass Art. 1 Abs. 2 S. 2 und 3 FinFARL ihrem Wortlaut nach mitrichten die Anwendbarkeit der „Vorschriften über Informationspflichten“ regeln, sondern die **Anwendbarkeit von Art. 3 und 4 FinFARL**. Auf Art. 5 FinFARL, der die Übermittlung der Vertragsbedingungen sowie der in Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 genannten Informationen auf einem dauerhaften Datenträger betrifft, wird dagegen nicht Bezug genommen, woraus nur der Schluss gezogen werden kann, dass Art. 5 weiterhin Anwendung findet. Dazu, was das konkret bedeutet, scheinen drei Auslegungsmöglichkeiten der RL denkbar. Erstens könnte Art. 5 unmodifiziert und in vollem Umfang Anwendung finden. Das würde bedeuten, dass eine Erleichterung *in puncto* Informationserteilung bei zusammenhängenden Vorgängen praktisch nicht mehr bestünde: Da auch die Informationen auf dem dauerhaften Datenträger bereits rechtzeitig vor Vertragsschluss erteilt werden müssen (Art. 5 Abs. 1 FinFARL), führt die Nichtanwendbarkeit von Art. 3 und 4 nicht einmal generell zu einem Wegfall der vorvertraglichen Informationspflichten, sondern nur in dem Spezialfall von Art. 5 Abs. 2 FinFARL. Aus diesem Grund wäre es zweitens auch denkbar, dass es sich bei der Bezugnahme nur auf Art. 3 und 4 schlicht um ein Redaktionsverssehen des Richtliniengewerbes handelt und auch Art. 5 unanwendbar ist. Überzeugend dürfte vorbehaltlich einer anderen Auffassung des EuGH ein Mittelweg sein, dh Art. 5 findet nur insoweit Anwendung, als er nicht gerade auf Art. 3 und 4 Bezug nimmt und damit deren Anwendbarkeit voraussetzt. Bestehen bleibt damit insbesondere die Pflicht nach Art. 246b § 2 Abs. 2, jederzeit auf Verlangen die **Vertragsbedingungen in Papierform** auszuhändigen.

§ 312a Allgemeine Pflichten und Grundsätze bei Verbraucherverträgen; Grenzen der Vereinbarung von Entgelten

(1) Ruft der Unternehmer oder eine Person, die in seinem Namen oder Auftrag handelt, den Verbraucher an, um mit diesem einen Vertrag zu schließen, hat der Anrufer zu Beginn des Gesprächs seine Identität und gegebenenfalls die Identität der Person, für die er anruft, sowie den geschäftlichen Zweck des Anrufs offenzulegen.

(2) ¹Der Unternehmer ist verpflichtet, den Verbraucher nach Maßgabe des Artikels 246 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche zu informieren. ²Der Unternehmer kann von dem Verbraucher Fracht-, Liefer- oder Versandkosten und sonstige Kosten nur verlangen, soweit er den Verbraucher über diese Kosten entsprechend den Anforderungen aus Artikel 246 Absatz 1 Nummer 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche informiert hat. ³Die Sätze 1 und 2 sind weder auf außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge noch auf Fernabsatzverträge noch auf Verträge über Finanzdienstleistungen anzuwenden.

(3) ¹Eine Vereinbarung, die auf eine über das vereinbarte Entgelt für die Hauptleistung hinausgehende Zahlung des Verbrauchers gerichtet ist, kann ein Unternehmer mit einem Verbraucher nur ausdrücklich treffen. ²Schließen der Unternehmer und der Verbraucher einen Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr, wird eine solche Vereinbarung nur Vertragsbestandteil, wenn der Unternehmer die Vereinbarung nicht durch eine Voreinstellung herbeiführt.

(4) Eine Vereinbarung, durch die ein Verbraucher verpflichtet wird, ein Entgelt dafür zu zahlen, dass er für die Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten ein bestimmtes Zahlungsmittel nutzt, ist unwirksam, wenn

1. für den Verbraucher keine gängige und zumutbare unentgeltliche Zahlungsmöglichkeit besteht oder
2. das vereinbarte Entgelt über die Kosten hinausgeht, des Zahlungsmittels entstehen.

(5) ¹Eine Vereinbarung, durch die ein Verbraucher verpflichtet wird, ein Entgelt dafür zu zahlen, dass der Verbraucher den Unternehmer wegen Fragen oder Erklärungen zu einem zwischen ihnen geschlossenen Vertrag über eine Rufnummer anruft, die der Unter-

⁹⁰ So auch HK-BGB/Schulte-Nölke Rn. 28; Palandt/Grüneberg Rn. 28.