von Rechtsanwalt **Max-Lion Keller**, LL.M. (IT-Recht)

Fortsetzung der beliebten Reihe der IT-Recht Kanzlei zu Fragen zum Widerrufsrecht (Teil 2)

Immer mehr Online-Händler fühlen sich durch den Gesetzgeber bei der Ausübung ihrer Geschäfte gegängelt und gegenüber den Verbrauchern grob benachteiligt. Noch schlimmer: Sie verstehen nicht, was überhaupt in rechtlicher Hinsicht von ihnen verlangt wird. Insbesondere das Thema "Widerrufsbelehrung" ist für viele mittlerweile so verworren und unübersichtlich geworden, dass sie sich den Abmahner oftmals völlig hilflos ausgesetzt fühlen. Nur allzugerne würden sie ja ihren rechtlichen Pflichten nachkommen - **bloß, wie macht man das?**

Die IT-Recht Kanzlei hat sich vorgenommen, im Rahmen einer mehrteiligen Serie alle grundlegenden Fragen zu beantworten, die im Zusammenhang mit den Besonderheiten des Widerrufsrechts auftreten können. Auf diese Weise soll dazu beigetragen werden, zumindest ein klein wenig mehr Rechtssicherheit in diesem Bereich zu schaffen.

Während sich Teil 1 der Serie bereits mit einigen Besonderheiten des Widerrufsrechts bei Fernabsatzgeschäften beschäftigt hat, werden im zweiten Teil der Serie nun die folgenden (weiterführenden) Fragen im Rahmen einer FAQ („frequently asked questions") behandelt:

Frage Nr.1: Gilt das Widerrufsrecht auch dann, wenn es etwa um gebrauchte Unterwäsche geht, die nicht mehr weiter verkauft werden kann?

- Frage Nr.2: Wie ist dem Händler zu helfen, der die zurückgesandte gebrauchte Unterwäsche nicht mehr weiterverkaufen kann?
- Frage Nr.3: Wie lässt sich denn überhaupt nachweisen, dass Ware Ingebrauch genommen wurde?
- Frage Nr.4: Wenn man Wertersatz verlangen darf, in welchen Fällen darf dieser eine Höhe von 100 % betragen?
- Frage Nr.5: Welche Rechte hat der Käufer im B2B-Bereich in Bezug auf Rücksendungen, wenn der Verkäufer einwandfreie Ware geliefert hat?
- Frage Nr.6: Dürfen gebrauchte Waren vom Widerrufsrecht ausgeschlossen werden?
- Frage Nr.7: Kann man das Widerrufsrecht für all diejenigen Waren ausschließen, die nicht in der Originalverpackung zurückgesandt werden?
- Frage Nr.8: eBay hat eine Musterwiderrufsbelehrung veröffentlicht. Trägt diese Belehrung nun zur Rechtssicherheit der gewerblichen Präsenz im Internet bei?

Wie folgt können die Fragen beantwortet werden :

Frage Nr.1: Gilt das Widerrufsrecht auch dann, wenn es etwa um gebrauchte Unterwäsche geht, die nicht mehr weiter verkauft werden kann?

Antwort: Zunächst ein Beispiel zu dieser Fallkonstellation:

Beispiel: Ein Onlinehändler verkauft Unterwäsche, Badehosen, Bikinis etc. und möchte generell das Widerrufsrecht aus hygienischen Gründen zumindest in all den Fällen ausschließen, bei denen die Ware ganz offensichtlich in Gebrauch genommen wurde - also etwa wenn es um mit Gebrauchsspuren versehene Unterwäsche geht. Wäre hier ein Ausschluss des Widerrufrechts zulässig?

Die Rechtslage ist eindeutig. Unter **keinen Umständen** ist der Onlinehändler berechtigt, in diesem Fall das Widerrufsrecht des Verbrauchers auszuschließen. Eine entsprechende Regelung in der Widerrufsbelehrung oder den AGB des Händlers wäre sofort abmahnfähig (und wurde übrigens auch bereits abgemahnt). So entschied etwa das OLG Frankfurt a.M. (Urteil v. 14.12.2006, Az. 6 U 129/06), dass der generelle Ausschluss des Widerrufsrechts für Unterwäscheartikel selbst dann den Anforderungen an eine klare und eindeutige Belehrung über das Widerrufsrecht widersprechen würde, wenn man durch Auslegung im Zusammenhang mit weiteren Bestimmungen zu dem Ergebnis gelangen könne, dass der Ausschluss nur für getragene und mit Gebrauchsspuren versehene Unterwäsche gelten solle.

Fazit: Auch bei gebrauchter Unterwäsche mit eindeutigen "Gebrauchsspueren" (was sicherlich ein Extremfall ist) hat der Onlinehändler keine Möglichkeit, dem Verbraucher das Widerrufsrecht zu versagen.

Frage Nr.2: Wie ist dem Händler (aus Frage 1) zu helfen, der die zurückgesandte gebrauchte Unterwäsche nun nicht mehr weiterverkaufen kann?

Antwort: Eines ist klar. Der Händler hat keineswegs das Recht, die Annahme gebrauchter Unterwäsche (die im Rahmen des Widerrufsrechts zurückgesandt wurde) zu verweigern - selbst wenn ihm die Unterwäsche unfrei zurückgeschickt worden wäre.

Dasselbe würde gelten etwa bei

einer entkorkten Sektflasche,

- einer halb leer gedruckten Druckerpatrone oder auch einer
- benutzten Seife etc.etc.

Es würde dem Händler in all den oben genannten Fällen aber immerhin die Möglichkeit verbleiben, sich auf den Wertersatz im Sinne des § 357 Abs. 3 BGB zu berufen und somit einen 100 prozentigen (!) Wertersatz gegenüber dem Verbraucher aufgrund Nichtverkäuflichkeit der beschmutzten, gebrauchten Unterwäsche (bzw. etwa der benutzten Seife oder der entkorkten Sektflasche) geltend zu machen.

Zum Verständnis hierzu: Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt als rechtlichen Standard erst einmal vor, dass der Verbraucher immer dann **keinen Wertersatz** im Rahmen seines Widerrufsrechts zu leisten hat, wenn die entstandene Verschlechterung der Ware auf die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Ware zurückzuführen ist, vgl. § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr.3 BGB. **Beispiel:** Wird eine Sektflasche entkorkt, ist sie damit auch bestimmungsgemäß in Gebrauch genommen worden - was eigentlich ein rechtliches "Unding" darstellt und viele Online-Händler mehr als nur frustriert.

Ausnahme von der Regel: Privilegiert wird dagegen der Online-Händler, der in der Lage ist, den Verbraucher spätestens bei Vertragsabschluss **in Textform** (eine Internetseite stellt keine "Textform" dar, dies ist nur bei e-Mail, Fax, Brief etc. der Fall).

- auf diese Rechtsfolge (= Wertersatz auch bei bestimmungsgemäßer Ingebrauchnahme) aufmerksam zu machen und
- den Verbraucher zugleich auch auf eine Möglichkeit hinweist, wie er diese für ihn nachteilige Rechtsfolge umgehen bzw. vermeiden kann.

Dies lässt sich etwa durch die folgende Formulierung erreichen:

> *„Kann der Kunde die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, hat er insoweit ggf. Wertersatz zu leisten. Bei der Überlassung von Waren gilt dies nicht, wenn die Verschlechterung (oder der Untergang) der Ware ausschließlich auf deren Prüfung – wie sie etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre – zurückzuführen ist.“*

Achtung!!! Diese Formulierung darf keineswegs einfach ungeprüft auf gewerblichen Internetpräsenzen (sei es eBay, der eigene Online-Shop, Yatego, Amazon etc.) eingesetzt werden.

Grund: Diese Formulierung darf vielmehr (ungestraft) nur dann verwendet werden, wenn der Händler tatsächlich (rechtlich wie technisch) in der Lage ist, den Verbraucher spätestens bei Vertragsabschluss in Textform (z.B. via E-mail) auch entsprechend zu formulieren.

Genau dies ist aber wiederum nicht immer gewährleistet:

- **Bei eBay aus technischen Gründen nicht:** So ist es auf der eBay-Plattform derzeit schlicht unmöglich, den Verbraucher rechtzeitig über dessen Widerrufsrecht (und damit auch die Wertersatzfolgen) zu belehren.

- **Bei eigenen Online-Shops meist mangels Know-How nicht:** So ist es im Prinzip Online-Shopbetreibern durchaus möglich, die Kunden rechtzeitig hinsichtlich des Widerrufsrechts und der damit verbunden Widerrufsfolgen wie etwa derm Wertersatz umfassend zu informieren. Dies kann in der Praxis dadurch gelingen, dass dem jeweiligen Besteller erst eine bloße Auftragsempfangsbestätigungsmail zugeschickt wird (die dann die komplette Widerrufsbelehrung enthält).

Vorteil: Durch diese Auftragsempfangsbestätigungsmail wäre selbst noch kein Vertrag zustande gekommen, letzter würde erst mit **Zugang einer gesonderten Auftragsbestätigungsmail** beim Kunden wirksam werden.

Folge: Der Kunde würde vor Vertragsabschluss über die Wertersatzregelungen informiert werden, so dass in dem Fall der Händler auch gesetzlich privilegiert würde - er dürfte also auch schon bei einer "bloß" bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme der Ware Wertersatz verlangen (s.o.).

Aber Vorsicht: Die Praxiserfahrung der IT-Recht Kanzlei zeigt, dass in sicherlich 80 % der Fälle bereits die Auftragsempfangsbestätigungsmails rechtlich unsauber verfasst sind. So finden sich z.B. oftmals Formulierungen dergestalt, dass der Kunde bereits aufgefordert wird, Zahlung zu leisten. Dadurch hat aber der Händler konkludent das Angebot des Verbrauchers (in Form seiner Bestellung) angenommen mit der unangenehmen Konsequenz für den Händler verbunden, dass der Verbraucher also nun nicht "rechtzeitig" im Sinne des Gesetzes belehrt worden ist.

Fazit: Das Gesetz privilegiert den Onlinehändler für den Fall, dass dieser den Verbraucher rechtszeitig über die Widerrufsfolgen in Form einer möglichen Wertersatzinanspruchnahme im Falle des bestimmungsgemäßen Gebrauch der Ware belehrt. In dem Fall wäre es dem Onlinehändler in dem oben genannten Beispiel ermöglicht, einen 100 % Wertersatz hinsichtlich der gebrauchten Unterwäsche gegenüber dem Verbraucher geltend zu machen. Die rechtliche Hürde bzw. vielmehr deren praktische Umsetzung will jedoch beherrscht sein.

Frage Nr.3: Wie lässt sich denn überhaupt nachweisen, dass Ware in Gebrauch genommen wurde?

Antwort: Ganz einfach, hier wäre es bereits hilfreich, die Ware zu versiegeln wie etwa durch das Einkleben der Ware in eine Plastikfolie oder sonstiger wirksamer Schutzvorkehrungen. Es kommt immer darauf an, dass vor Gericht zumindest glaubhaft gemacht werden kann, dass die Ware nicht bloß geprüft, sondern tatsächlich benutzt bzw. in Gebrauch genommen wurde.

Achtung! Die Antwort der Frage Nr. 3 darf ausschließlich im Zusammenhang mit den Ausführungen zur Frage Nr. 2 verstanden werden. Dort wird im Einzelnen dargestellt, unter welchen Voraussetzungen überhaupt ein Wertersatz bei der Ingebrauchnahme der Ware gegenüber dem Verbraucher geltend gemacht werden kann. Dies ist bei eBay nämlich aus technischen Gründen überhaupt nicht möglich. Bei Onlineshops dagegen schon, wobei hier meist das rechtliche Know-How bei der Umsetzung der Gesetzesvorgaben fehlt (s.o.).

Frage Nr.4: Wenn man Wertersatz verlangen darf, in welchen Fällen darf dieser eine Höhe von 100 % betragen?

Antwort: Was würden Sie selber für gerecht halten? Rechtlich ist jedenfalls vorgesehen, dass in all den Fällen, bei denen die Ware nicht mehr als Neuware verkauft werden kann und auch kein entsprechender Gebrauchsmarkt besteht, durchaus auch in die Vollen gegriffen werden kann – 100 % Wertersatz können dabei durchaus angemessen sein, gerade wenn es um die oben genannten Beispielsfälle, etwa der getragenen Unterwäsche (oder der entkorkten Sektflasche) geht.

Kann die Ware dagegen zumindest noch als Gebrauchtware verkauft werden, so entspricht die Höhe des Wertersatzes der Differenz des Preises als Neuware zum Preis der Ware als Gebrauchtware.

Frage Nr.5: Welche Rechte hat der Käufer im B2B-Bereich in Bezug auf Rücksendungen, wenn der Verkäufer einwandfreie Ware geliefert hat?

Antwort: Keine, aus dem Grund gewinnt der B2B-Bereich auch für immer mehr Händler an Attraktivität. Aber Achtung: Auch ein Onlineshop, der ausschließlich Händler ansprechen soll, ist rechtlich bestimmten Anforderungen ausgesetzt. So ist etwa mittels rechtlicher wie auch technischer „Kniffe“ zu verhindern, dass etwa auch Verbraucher beim B2B-Shop einkaufen können.

Frage Nr.6: Dürfen gebrauchte Waren vom Widerrufsrecht ausgeschlossen werden?

Antwort: Keinesfalls! Dies kann sofort abgemahnt werden und wurde es auch bereits (vgl. LG Düsseldorf, Urteil vom 17.05.2006, Az. 12 O 496, 05).

Frage Nr.7: Kann man das Widerrufsrecht für all diejenigen Waren ausschließen, die nicht in der Originalverpackung zurückgesandt werden?

Antwort: Keinesfalls! Dies kann sofort abgemahnt werden und wurde es auch bereits (vgl. LG Konstanz, Urteil vom 05.05.2006, Az. 8 O 94/05).

Frage Nr.8: eBay hat eine Musterwiderrufsbelehrung veröffentlicht. Trägt diese Belehrung nun zur Rechtssicherheit der gewerblichen Präsenz im Internet bei?

eBay ist in der Hinsicht endlich aktiv geworden und mit der veröffentlichen Musterwiderrufsbelehrung auch gleich beim ersten Versuch ein ansehlicher Wurf gelungen. Nur, wirklich optimal ist diese Widerrufsbelehrung nicht. Setzt man sie etwa als eBay-Händler etwa auch in seiner E-Mail Korrespondenz gegenüber seinen Kunden ein, besteht nach Ansicht der IT-Recht Kanzlei wiederum die Gefahr, kostenpflicht abgemahnt zu werden.

Abgesehen von einigen kleineren rechtlichen Details gibt es hauptsächlich zwei Hauptkritikpunkte:

Erster Kritikpunkt: eBay überlässt es dem Händler in seiner Widerrufsbelehrung auf die (in der Praxis äußerst wichtigen) Ausnahmefälle des § 312d Abs. 4 BGB hinzuweisen, bei denen ein Widerrufsrecht eben nicht besteht. Nur, wie formuliert man eine solche Klausel rechtssicher?

Zweiter Kritikpunkt: Die Musterwiderrufsbelehrung von eBay eignet sich keineswegs dazu, um diese im Rahmen der eigenen Verkaufsabwicklung einzusetzen – etwa wenn es darum geht, dem Kunden (als Verbraucher) die Widerrufsbelehrung in Textform zur Verfügung zu stellen - wie dies bspw. bei e-Mails oder Rechnungen möglich wäre. Verwendet man hier die eBay-Musterwiderrufsbelehrung könnte nämlich beim Verbraucher der – falsche Eindruck – erweckt werden, dass diesem **nun nochmals** eine Widerrufsbelehrung versandt bekäme mit der Konsequenz, dass der Verbraucher den Fristbeginn seines Widerrufsrechts nicht eindeutig bestimmen könnte.

Dies ist der folgenden Klausel der eBay-Musterwiderrufsbelehrung geschuldet, die da lautet:

> *„Diese Widerrufsbelehrung übermitteln wir Ihnen nochmals gesondert in Textform. Die Frist beginnt am Tag nachdem Sie die Ware und die Widerrufsbelehrung in Textform erhalten haben..“*

Soll die Widerrufsbelehrung dagegen auch eingesetzt werden, um sie dem Verbraucher in Textform zur Verfügung zu stellen (damit nebenbei auch eine Bedingung für den Fristbeginn endlich erfüllt ist) sollte die oben zitierte Klausel in der Form **nicht** eingesetzt werden.

Fazit: Die IT-Recht Kanzlei ist sich bewußt, dass das Thema "Widerrufsbelehrung" recht komplex ist. Der vorliegende Beitrag richtet sich auch ganz bewußt an die in rechtlicher Hinsicht etwas fortgeschritteren Online-Händler, die sich oftmals mit den oben dargestellten Fragen an die IT-Recht Kanzlei wenden.

Autor:
RA Max-Lion Keller, LL.M. (IT-Recht)
Rechtsanwalt