

von Rechtsanwalt **Dr. Daniel S. Huber**

Hygieneartikel und das Fernabsatzwiderrufsrecht

Online-Händler müssen häufig Ware im Zuge des Fernabsatzwiderrufsrechts zurücknehmen, die sie anschließend vor allem aus hygienischen Gründen nicht mehr an Zweitkäufer verkaufen können – ein Verlustgeschäft. Zwar berufen sich manche Händler in diesen Fällen auf eine Auffangvorschrift, nach der das Widerrufsrecht ausgeschlossen scheint. Die Rechtslage ist dabei jedoch unklar. Mit der Novelle zum Widerrufsrecht tritt nun im Juni 2014 ein angepasster Ausschlussgrund für das Widerrufsrecht bei solchen Fällen in Kraft. Die IT-Recht Kanzlei berichtet in einem umfassenden Beitrag ausführlich darüber und erläutert, auf welche Dinge Webshop-Betreiber achten sollten.

I. Gebrauchte Hygieneartikel will keiner haben

Seit längerem beschäftigt Online-Händler dieses Problem: Was tun, wenn Verbraucher im Fernabsatzhandel abgeschlossene Kaufverträge über „benutzte“ Hygieneartikel wie Erotik-Spielzeug etc. widerrufen? Die Ware zurücknehmen? Oder nur Wertersatz? Deswegen Rechtsstreitigkeiten in Kauf nehmen?

Die derzeitige Rechtslage ist für Händler jedenfalls unbefriedigend. Denn grundsätzlich steht den Verbrauchern gegenwärtig ein Widerrufsrecht zu – die Benutzung hygienebezogener Produkte ist zumindest kein ausdrücklicher Ausschlussgrund im Fernabsatzwiderrufsrechts.

Nun gibt es jedoch einen Silberstreif am Horizont.

Die umfangreiche Gesetzesnovelle im Verbraucherwiderrufsrecht, die bereits vom Gesetzgeber beschlossen worden ist, jedoch erst im Juni 2014 in Kraft treten wird, sieht nun in § 312g Absatz 2 Nr. 3 BGB (n.F.) „aus Gründen des Gesundheitsschutzes und der Hygiene“ im Falle der Entsiegelung eines bestimmten Produktes einen Ausschlussgrund für das Widerrufsrecht des Verbrauchers vor.

Selbstverständlich wirft dies einige Fragen auf.

- Zuvorderst ist fraglich, welche Produkte von dem Ausschlussgrund überhaupt erfasst werden?
- Darüber hinaus scheint vollkommen unklar, was unter einer Versiegelung in diesem Sinne zu verstehen ist.

II. Die gegenwärtige Rechtslage bei „Hygieneprodukten“

Bislang sind Produkte im Gesundheitsbereich (z.B. Medikamente) oder im Hygienebereich (z.B. Deo-Roller) nicht vom Widerrufsrecht des Verbrauchers im Fernabsatzhandel ausgeschlossen.

1. Rücknahmepflicht der Händler

Dies bedeutet, nach geltendem Recht müssen Online-Händler auch benutzte Artikel, etwa aus dem Drogeriebereich, nach formgerechter Ausübung des Widerrufsrechts durch den Verbraucher grundsätzlich zurücknehmen.

2. Anspruch auf Wertersatz gegen den Verbraucher

Seinen „Schaden“ kann der Händler dann lediglich in Form des Wertersatzes nach § 312e Absatz 1 BGB oder gemäß § 357 Absatz 3 BGB geltend machen.

Während bei § 357 Absatz 3 BGB der Wertverlust wegen der Nutzung im Fokus steht („Gebrauchsspuren“), geht es bei § 312e BGB um die Nutzung als solche und deren Wert für den Verbraucher (z. B. eine digitale Fotokamera ist im Urlaub genutzt worden, hat aber keine Gebrauchsspuren). Bereits die rechtliche Abgrenzung dieser beiden Wertersatzmöglichkeiten gestaltet sich schwierig, so dass Händler im Einzelfall häufig nicht wissen, in welcher Höhe ihnen Wertersatz zusteht. Zudem können sie diesen nur dann geltend machen, wenn sie die entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen einhalten:

- Auf die Rechtsfolge des Wertersatzes müssen sie die Verbraucher bereits im Vorfeld, teilweise in einer bestimmten Form (Textform, also z. B. in einer E-Mail, eine Darstellung im Internet genügt nicht) hingewiesen haben.
- Im Übrigen ist Wertersatz sowohl nach § 312e Absatz 1 als auch gemäß § 357 Absatz 3 BGB ausgeschlossen, wenn die Nutzung oder die Verschlechterung des betroffenen Produkts über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht.
- Prüft der Verbraucher somit lediglich in üblicher Weise, ob die Sache „taugt“, dann stehen dem Händler somit gar keine Wertersatzansprüche zu. Ob ein solcher Fall vorliegt, ist jedoch häufig nicht klar – es besteht somit Rechtsunsicherheit.

III. Ausschluss des Widerrufsrechts bei Hygieneprodukten ab Juni 2014 möglich

Ab Juni 2014 gelten neue Vorschriften im Widerrufsrecht. Neu eingeführt wird dann auch die Vorschrift des § 312g Absatz 2 Nr. 3 BGB (n.F.). Darin heißt es:

“

"Das Widerrufsrecht besteht, soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben, nicht bei (...) Verträge(n) zur Lieferung versiegelter Ware, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene nicht zur Rückgabe geeignet sind, wenn ihre Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde."

”

Demnach wird es bei gesundheits- oder hygienerelevanten Produkten für die Händler die Möglichkeit

geben, das Widerrufsrecht des Verbrauchers auszuschließen. Dazu müssen sie allerdings dafür sorgen, dass die verkauften Waren versiegelt sind. Ist die Versiegelung dann vom Verbraucher gelöst worden, so steht ihm kein Widerrufsrecht zu.

Dieser Ausschluss des Widerrufsrechts bei gesundheits- und hygienerelevanten Produkten ist aus Sicht der Webshop-Betreiber und Online-Händler begrüßenswert. Allerdings sind noch viele Fragen offen, die sich auch in den nächsten Monaten bis zum Inkrafttreten der Gesetzesnovelle kaum lösen lassen. So ist etwa bereits fraglich, welche Produkte und Produktkategorien überhaupt davon erfasst sind. Zudem ist unklar, was ein Siegel im Sinne der Vorschrift ist.

IV. Gesundheits- und hygieneempfindliche Produkte

Nach der neuen Regelung soll ab Juni 2014 (versiegelte) Ware vom Widerrufsrecht des Verbrauchers ausgeschlossen sein, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene nicht zur Rückgabe geeignet ist.

1. Unpräzise Formulierung des Ausschlusses des Widerrufsrechts

Die Vorschrift ist unpräzise formuliert.

Nimmt man die Vorschrift beim Wort, kommt es darauf an, dass Voraussetzung für den Ausschluss des Widerrufsrechts ist, dass die Rückgabe wegen gesundheitlicher oder hygienischer Aspekte problematisch ist. Tatsächlich gemeint ist hingegen wohl eher, dass der erneute Verkauf der zurückgesandten Ware dann aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene durch den Händler kaum möglich wäre – entweder weil der Wiederverkauf gesetzlich verboten ist oder die Verbraucher eine entsiegelte und benutzte Ware überhaupt nicht mehr geliefert bekommen möchten.

Das gilt vor allem, wenn die Lieferung des fraglichen Produktes wegen Mangelhaftigkeit gesetzliche Gewährleistungsansprüche des Zweitkäufers gegen den Händler zur Folge hätte.

2. Die Gesetzesbegründung schweigt

Bei der Beantwortung der Frage, welche Produkte vom Ausschluss des Widerrufsrechts erfasst sein sollen, hilft die Gesetzesbegründung nicht weiter. Sie beschränkt sich lediglich auf die Wiederholung des Gesetzeswortlauts.

Ein Indiz, wie die Vorschrift zu verstehen sein könnte, ist die bisher zu § 312d Absatz 4 Nr. 1 BGB ergangene Rechtsprechung in Bezug auf entsprechende Produkte sein.

- So hat etwa das LG Halle den Ausschluss des Widerrufsrechts bei Arzneimitteln angenommen (LG Halle, Urteil vom 8.1.2013, Az. 8 O 105/12; anders aber früher noch das AG Köln, Urteil vom 31.05.2007, Az. 111 C 22/07, das Verbrauchern auch beim Kauf von Arzneimitteln im Fernabsatzhandel das Widerrufsrecht zusprach).

- Im Falle von Kontaktlinsen und Kontaktlinsenpflegemitteln hat das OLG Hamburg entschieden, dass das Widerrufsrecht nicht bloß auf ungeöffnete Original-Umverpackungen beschränkt werden könne, sondern auch für bereits geöffnete Packungen gelten müsse ([OLG Hamburg, Urteil vom 20.12.2006, Az. 5 U 105/06](#)).
- Bei Kosmetika meinte das OLG Köln, eine Widerrufsbelehrung, die im Rahmen des Widerrufsrechts des Verbrauchers bei Fernabsatz-geschäften die Rücknahme nur bei Waren „in einem unbenutzten Zustand“ für geeignet halte, sei unwirksam (OLG Köln, Beschluss vom 27.4.2010, 6 W 43/10).

Die von der Rechtsprechung in der Vergangenheit entschiedenen Fälle können nur eine bestimmte Stoßrichtung vorgeben. Letztlich wird es nach Inkrafttreten der neuen Vorschriften zum Verbraucherwiderrufsrecht im Fernabsatzhandel zu Rechtsstreitigkeiten kommen, die die Gerichte beschäftigen werden.

Wahrscheinlich dürfte § 312g Absatz 2 Nr. 3 BGB (n.F.) jedoch eher restriktiv auszulegen sein. Ansonsten würde das Widerrufsrecht in einer Vielzahl von Fällen ausgeschlossen sein, was dem vom Gesetzgeber angestrebten Ziel eines möglichst umfassenden Verbraucherschutzes widersprechen würde.

3. Mögliche Beispiele für gesundheitsschutzbezogene Gründe für den Ausschluss des Widerrufsrechts

Bei nur wenigen Produkten scheint die Rückgabe tatsächlich aus Gründen des Gesundheitsschutzes ungeeignet zu sein.

- Arzneimittel: Sicherlich spielen Arzneimittel in dem Zusammenhang eine Rolle. Sie könnten untauglich gelagert worden oder gar mit Zusätzen versehen worden sein. Die Einnahme von Arzneimitteln betrifft zudem ganz offensichtlich unmittelbar die Gesundheit des Konsumenten. Daher ist es geboten, dass eine Online-Apotheke zurückgesendete Arzneimittel kein erneutes Mal verkauft und ausliefert.
- Lebensmittel: Verdorbene Lebensmittel sind nicht nur ekelhaft, sondern können auch die Gesundheit gefährden, insbesondere zu Vergiftungen führen. Somit sind auch leicht verderbliche Lebensmittel zur Rückgabe ungeeignet. Allerdings gibt es für Lebensmittel mit der Vorschrift des § 312g Absatz 2 Nr. 2 BGB (n.F.) einen eigenen Ausschlussstatbestand für das Widerrufsrecht des Verbrauchers. Demnach besteht das Widerrufsrecht nicht bei Verträgen zur Lieferung von Waren, die schnell verderben können oder deren Verfallsdatum schnell überschritten würde.
- Medizinprodukte: Inwiefern Medizinprodukte wie Prothesen oder Kontaktlinsen etc. zur Rückgabe geeignet oder ungeeignet sind, lässt sich pauschal nicht sagen. Es wird dabei wohl auf den Einzelfall ankommen. In vielen Fällen werden zudem eher hygienische statt unmittelbar gesundheitsschutzbezogene Gründe für einen Ausschluss des Widerrufsrechts sprechen.

4. Mögliche Beispiele für hygienebezogene Gründe für den Ausschluss des Widerrufsrechts

Statt wegen des Gesundheitsschutzes und möglicher Gesundheitsgefährdungen scheint die Rückgabe bestimmter Produkte eher aus Gründen der Hygiene ungeeignet. Es ist jedoch unklar, welche Produkte dies betrifft.

- Als Faustregel dürfte gelten, dass solche Produkte aus hygienischen Gründen zur Rückgabe an den Verkäufer ungeeignet sind, die der Wiederkäufer als (möglicherweise bereits benutzte) Retour-Ware in keinem Fall – etwa aus Ekel – bekommen und benutzen möchte. Das trifft vor allem auf Produkte zu, die üblicherweise mit dem Körper oder mit Körperöffnungen in Berührung kommen.
- Beispiele könnten Rasierapparate, Erotikspielzeuge, Nasenhaarschneider, Kosmetika wie Make-Up, Schminke und Lippenstift, Gegenstände der Zahn- und Mundhygiene etc. sein.
- Schwierig wird es jedoch bei Kleidung wie Unterwäsche, Dessous, Bademoden und auch Schuhen, insbesondere Sandalen und Badeschlappen, sowie Socken. Auch bei Kleidung spielt Hygiene eine große Rolle. Dabei kommt jedoch hinzu, dass diese Waren unproblematisch entweder (auch vom Verkäufer) nach deren Rücksendung desinfiziert oder (vom Wiederkäufer selbst) gewaschen werden kann – die Situation ist für den Verbraucher bei Fernabsatzgeschäften nicht anders als beim Erwerb entsprechender Ware in einem klassischen Ladengeschäft. Auch dort würde der Verbraucher die Ware – etwa Bikini und Badehosen – vor dem eigentlichen Gebrauch waschen.

V. Ohne Versiegelung kein Ausschluss des Widerrufsrechts

Ab Juni 2014 soll das Widerrufsrecht des Verbrauchs bei Fernabsatzgeschäften nicht generell aus gesundheitsschutz- oder hygienerelevanten Gründen ausgeschlossen sein. Vielmehr muss hinzukommen, dass das betroffene Produkt vom Webshop-Betreiber (bzw. nach Absprache vom Hersteller) in geeigneter Weise versiegelt worden ist und der Käufer das Siegel entfernt hat – die Ware somit entsiegelt an den Händler zurückgesendet worden ist.

Hat der Verkäufer keine Versiegelung vorgenommen oder der Käufer die Ware nicht entsiegelt, so ist das Widerrufsrecht des Verbrauchers gerade nicht ausgeschlossen. Es werden somit nicht etwa bestimmte Produkte per se vom Fernabsatzwiderrufsrecht ausgeschlossen sein – vielmehr nur unter gewissen Umständen, insbesondere bei Entsiegelung!

Online-Händler stellen sich natürlich nun die Frage, wie eine gesetzeskonforme Versiegelung aussieht.

- a. Generell dient ein Siegel der Sicherstellung der Unversehrtheit von Gegenständen und Behältnissen und muss daher auch diesem Zweck entsprechend gestaltet sein.
- b. Bereits nach geltendem Recht ist gemäß § 312d Absatz 4 Nr. 2 BGB das Widerrufsrecht bei der Lieferung von Audio- oder Videoaufzeichnungen (CDs und DVDs) sowie Software ausgeschlossen, sofern die gelieferten Datenträger vom Verbraucher entsiegelt worden sind. Zum Begriff der Versiegelung hatte in diesem Zusammenhang bereits das OLG Hamm entschieden, dass eine Versiegelung als solche

für den Verbraucher erkennbar sein muss. Der Zweck der Versiegelung sei es nämlich, dem Verbraucher deutlich zu machen, dass er die Ware behalten muss, wenn er diese spezielle Verpackung öffne ([OLG Hamm, Urteil vom 30.3.2010, Az. 4 U 212/09](#)). Im konkreten Fall hatte das Gericht eine Cellophanhülle, in die Datenträger eingeschlagen seien, nicht als Versiegelung im Sinne des Gesetzes anerkannt. Eine solche Verpackung könne aus Sicht des Verbrauchers auch lediglich dem Schutz vor Verschmutzung dienen.

Diese Rechtsprechung kann als Richtschnur auch für den Begriff der Versiegelung im neuen § 312g Absatz 2 Nr. 3 BGB (n.F.) gesehen werden.

c. Online-Händler sollten daher – wenn sie das gesetzliche Widerrufsrecht des Verbrauchers ausschließen wollen – dafür sorgen, dass gesundheitsschutz- und hygieneempfindliche Produkte

- in besonderer Weise verpackt, also tatsächlich versiegelt sind,
- diese besondere Verpackung vom Verbraucher nicht entfernt und ohne weiteres und ohne sichtbare Spuren wieder angebracht werden kann, und
- die besondere Verpackung für den Verbraucher als Siegel erkennbar ist, etwa weil es als Siegel oder Versiegelung bezeichnet wird oder ein entsprechender Hinweis auf der Verpackung vorhanden ist.

Zwar kommt es nicht darauf an, dass das Siegel tatsächlich ausdrücklich als „(Hygiene-)Siegel“ bezeichnet wird. Vielmehr ist der Gesamtzusammenhang dafür entscheidend, ob eine Versiegelung im Rechtssinne vorliegt. Allerdings schadet ein solcher Hinweis auch nicht und macht die Versiegelung für den Verbraucher als solche hinreichend erkennbar.

d. Beispiele für eine Versiegelung im Sinne des § 312g Absatz 2 Nr. 3 BGB (n.F.) sind somit wohl:

- eine abziehbare Aluminium-Kappe unter dem Schraubverschluss einer Zahnpasta-Tube
- eine einmalig ablösbare Schutzfolie unter dem Schraubverschluss einer Gesichts- oder Hautcreme in einer Dose
- möglicherweise auch die abziehbare Einlage aus Plastik im Inlett von Bademode oder Unterwäsche

VI. Fazit

Für Online-Händler zeichnet sich am Horizont ein Silberstreif Hoffnung ab, was den Ausschluss des Widerrufsrechts des Verbrauchers bei bestimmten Produkten anbelangt, die nach Rückgabe durch den Erstkäufer aus Gesundheitsschutz- oder hygienischen Gründen unverkäuflich geworden sind.

Durch Versiegelung können Webshop-Betreiber dafür sorgen, dass das Widerrufsrecht entweder ausgeschlossen ist oder wegen noch intakter Versiegelung ein Wiederverkauf der Ware ohne Probleme möglich ist.

Allerdings lässt die entsprechende Neuregelung im Widerrufsrecht in § 312g Absatz 2 Nr. 3 BGB (n.F.), die im Juni 2014 in Kraft treten wird, noch eine Reihe von Fragen offen:

- Unklar ist etwa, welche Produkte überhaupt vom möglichen Ausschluss des Widerrufsrechts erfasst werden. Aus Gesundheitsschutzaspekten könnte vor allem der Fernabsatz von Medikamenten umfasst sein; aus hygienischen Gründen könnten Kosmetika und andere Waren, die üblicherweise mit dem Körper oder mit Körperöffnungen in Kontakt kommen, betroffen sein.
- Zudem ist nicht vollkommen klar, was als hinreichende Versiegelung anerkannt wird. Wichtig ist jedenfalls, dass ein Siegel als solches für den Verbraucher erkennbar ist und vom Verbraucher nicht lediglich als Schutz gegen Verschmutzung angesehen wird. Händlern ist deswegen zu empfehlen eine Versiegelung tatsächlich als solche zu bezeichnen. Daneben muss es ein Verschluss sein, der sich nach Entfernung nicht auf einfache Weise wiederherstellen lässt.

Bei Problemen, Rückfragen und weiteren Fragen zu diesem Thema hilft Ihnen das Team der IT-Recht Kanzlei selbstverständlich gerne auch persönlich und im Einzelfall weiter.

Autor:

RA Dr. Daniel S. Huber

Rechtsanwalt