

von **Dr. Bea Brünen**

## Beauty-Fehlkäufe: Müssen Online-Händler benutzte Kosmetikprodukte zurücknehmen?

Für Online-Händler besonders ärgerlich: Ein Kunde bestellt ein Kosmetikprodukt und öffnet dieses, um es „auszuprobieren“. Anschließend stellt er fest, dass das Produkt nicht seinen Vorstellungen entspricht und macht von seinem Widerrufsrecht Gebrauch. Doch müssen Shop-Betreiber die benutzten Kosmetikprodukte tatsächlich ohne Murren zurücknehmen?

### A. Rechtlicher Hintergrund: 14-tägiges Widerrufsrecht

Hat ein Kunde einen Artikel im Internet bestellt, steht ihm grundsätzlich ein 14-tägiges Widerrufsrecht zu. Der Händler ist dann verpflichtet, das bereits gezahlte Geld innerhalb von 30 Tagen zurückzuerstatten. Machen Verbraucher bei benutzten Kosmetikprodukten von ihrem Widerrufsrecht Gebrauch, ist die zurückgegebene Ware für den Unternehmer jedoch unter Umständen nur noch schwer verkäuflich oder gar wertlos. Denn welcher Kunde gibt sich mit einem bereits benutzten Lippenstift oder einem geöffneten Cremetiegel zufrieden?

### B. Benutzte Kosmetik: Ausschluss des Widerrufsrechts aus Hygienegründen

Nach früherer Rechtslage mussten Online-Händler in diesen Fällen meist in den sauren Apfel beißen. Sie mussten benutzte Kosmetikprodukte nach formgerechter Ausübung des Widerrufsrechts durch den Verbraucher grundsätzlich zurücknehmen. Den dabei erlittenen „Schaden“ konnte der Händler dann lediglich in Form des Wertersatzes geltend machen.

Seit Juni 2014 gelten die neuen Vorschriften des Widerrufsrechts. Der deutsche Gesetzgeber hat die Vorgaben der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher („Verbraucherrechterichtlinie“) durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung ins deutsche Recht umgesetzt. Gemäß § 312g Abs. 2 BGB ist das Widerrufsrecht in bestimmten Ausnahmefällen von vornherein ausgeschlossen. In einigen Fällen erlischt das Widerrufsrecht im Nachhinein. Sinn und Zweck der Ausnahmen vom Widerrufsrecht ist es, den Shop-Betreiber vor einer unzumutbaren Rückabwicklung des Vertrags zu schützen, z. B. weil die zurückzunehmende Sache für den Shop-Betreiber nur noch schwer verkäuflich oder gar wertlos ist. Zudem besteht in den in § 312g Abs. 2 BGB beschriebenen Sachverhalten ein erhebliches Missbrauchspotenzial durch den Verbraucher, das durch die Ausnahmen vom Widerruf eingedämmt werden soll.

Neu eingefügt wurde im Zuge der Novellierung des Widerrufsrechts § 312g Abs. 2 Nr. 3 BGB. Nach dieser Vorschrift besteht das Widerrufsrecht nicht bei Fernabsatzverträgen zur Lieferung versiegelter Waren,

„die aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene nicht zur Rückgabe geeignet sind, wenn ihre Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde.“ Dieser Ausnahme vom Widerrufsrecht kann auch bei Kosmetikprodukten greifen und soll daher im Folgenden näher unter die Lupe genommen werden.

Damit das Widerrufsrecht für Kosmetikprodukte ausgeschlossen ist, müssen kumulativ drei Voraussetzungen vorliegen:

- Der Artikel darf aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene nicht zur Rückgabe geeignet sein.
- Der Artikel muss mit einer Versiegelung beim Verbraucher eintreffen.
- Die Versiegelung muss nach der Lieferung entfernt worden sein.

## I. Aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene nicht zur Rückgabe geeignet

Das Kosmetikprodukt müsste zunächst aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene nicht zur Rückgabe geeignet sein. Nur dann erlischt das Widerrufsrecht für einen Kosmetikartikel und der Unternehmer ist nicht zur Rücknahme des benutzten Produkts verpflichtet.

### 1. Problem: unpräziser Gesetzeswortlaut und fehlende Gesetzesbegründung

Wann ein Artikel konkret aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene nicht zur Rückgabe geeignet ist, wird in der Vorschrift nicht präzisiert. Auch die Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung beschränkt sich lediglich auf die Wiederholung der Vorgaben der Verbraucherrechterichtlinie.

### 2. OLG Köln zur alten Rechtslage: pauschaler Ausschluss des Widerrufsrechts nicht zulässig

Auch die zu dieser Problematik ergangene Rechtsprechung ist mau. Soweit ersichtlich hat bislang nur das Oberlandesgericht (OLG) Köln zur Rechtslage vor der Novellierung des Widerrufsrechts (Beschluss vom 27.04.2010, 6 W 43/10) geurteilt. Die Kölner Richter stellten fest, dass für benutzte Kosmetik das Widerrufsrecht nicht pauschal ausgeschlossen werden kann. Der Unternehmer hatte das Widerrufsrecht ausgeschlossen und wollte Kosmetik nur in einem unbenutzten Zustand zurücknehmen. Ein solcher Ausschluss ist jedoch zu weitgehend, weil die im Streit stehende Anti-Falten-Creme weder „aufgrund ihrer Beschaffenheit zur Rücksendung nicht geeignet ist“ noch „schnell verderblich“ gewesen sei.

Die Rechtsprechung zur alten Rechtslage kann nur eine bestimmte Stoßrichtung vorgeben. Das Urteil lässt sich wohl zumindest insoweit auf die heutige Rechtslage übertragen, als dass eine restriktive Auslegung des § 312g Abs. 2 Nr. 3 BGB angezeigt ist.

Ansonsten würde das Widerrufsrecht in einer Vielzahl von Fällen ausgeschlossen sein, was dem vom Gesetzgeber angestrebten Ziel eines möglichst umfassenden Verbraucherschutzes widersprechen würde.

### 3. Faustregel: Wiederkäufer möchte Retourware in keinem Fall benutzen

Eine enge Auslegung des § 312g Abs. 2 Nr. 3 BGB entspricht auch den Präzisierungen der GD Justiz, die einen Leitfaden zur Verbraucherrechterichtlinie online gestellt haben (downloadbar als PDF unter [http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd\\_guidance\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_de.pdf)). Danach müssen „triftige Gesundheitsschutz- oder Hygienegründe für die Versiegelung vorliegen“. Als Beispiel für Produkte, die aus Hygienegründen versiegelt sind, nennen die Leitlinien Matratzen oder Kosmetika wie z.B. Lippenstifte. Nicht erforderlich dürfte es daher sein, dass objektiv eine Gesundheitsgefahr für den Wiederkäufer besteht. Als Faustregel dürfte vielmehr gelten, dass solche Produkte aus hygienischen Gründen zur Rückgabe ungeeignet sind, die der Wiederkäufer als (möglicherweise bereits benutzte) Retour-Ware in keinem Fall – etwa aus Ekel – bekommen und benutzen möchte. Ein guter Gradmesser zur Auslegung der Vorschrift ist dementsprechend die Überlegung, ob ein durchschnittlicher Verbraucher eine solche Ware bei einem gebrochenen Siegel kaufen würde. Dies ist insbesondere bei Produkten, die üblicherweise mit dem Körper oder mit Körperöffnungen in Berührung kommen, zu verneinen. Sehr gut vertretbar dürfte der Ausschluss des Widerrufsrechts daher bei Kosmetikartikeln wie Lippenstiften, Wimperntuschen, Kajalstiften sowie Liplinern sein.

### 4. Praxistipp: Bereitstellen einer kostenlosen Probe

Bei Kosmetikprodukten, die sich nicht unter die dargestellte Faustregel subsumieren lassen, erlischt das Widerrufsrecht grundsätzlich nicht mit Entfernen des Siegels. Der Verkäufer muss die Ware daher zurücknehmen. Allerdings sind wohl die meisten Kosmetikprodukte mit gebrochenem Siegel unverkäuflich und für den Unternehmer damit wertlos. Die GD Justiz empfiehlt Unternehmern beim Handel mit derartigen Kosmetikartikeln, dem verkauften Produkt eine kostenlose Probe beizufügen. Der Kunde muss das Kosmetikprodukt dann nicht öffnen, um die Eigenschaften des Artikels zu prüfen.

## II. Ausschluss des Widerrufsrechts nur bei ordnungsgemäßer Versiegelung

Die mangelnde Eignung zur Rücksendung ist für den Verbraucher häufig nur schwer zu erkennen. Aus diesem Grund verlangt das Gesetz für den Ausschluss des Widerrufsrechts, dass die Waren

- versiegelt geliefert wurden und
- die Versiegelung nach Lieferung entfernt worden ist, d. h. mit beschädigter Versiegelung beim Unternehmer ankommen.

Das bedeutet: Das Widerrufsrecht erlischt nur, wenn die retournierte Kosmetikprodukt von Anfang an ordnungsgemäß versiegelt war und die Versiegelung später nicht mehr intakt ist. Nur dann ist der Unternehmer nicht verpflichtet, den Kosmetikartikel im Rahmen des Fernabsatzwiderrufsrechts zurückzunehmen. Und nur dann muss der Unternehmer das bereits gezahlte Geld auch nicht zurück erstatten.

Doch wie genau sieht eine gesetzeskonforme Versiegelung aus? Reicht dafür bereits jede Form der

Verpackung aus oder muss die Verpackung besonderen Anforderungen genügen?

Auch diese Problematik ist noch nicht eindeutig geklärt. Vor Novellierung des Widerrufsrechts enthielt § 312d Abs. 4 Nr. 2 BGB a.F. (jetzt § 312g Abs. 2 Nr. 6 BGB) bereits einen Ausschlussgrund für das Fernabsatzwiderrufsrecht beim Verkauf von Software-, Audio- oder Video-Datenträgern, die vom Verbraucher entsiegelt worden sind. Über die Grundvoraussetzungen eines Siegels in dieser Konstellation hatte das OLG Hamm (Urteil vom 30.03.2010, 4 U 212/09) entschieden. Demnach müsse eine Versiegelung dem Verbraucher als solche erkennbar sein und dürfe nicht lediglich als Schutzhülle anzusehen sein. Daher ist etwa die Cellophanhülle (Folie), in die beispielsweise CD-Cases häufig eingepackt sind, nicht als Siegel im Sinne des Gesetzes anzusehen. Zweck einer Versiegelung ist es, dem Verbraucher deutlich zu machen, dass er die Ware behalten muss, wenn er diese spezielle Verpackung öffnet.

Zwar lässt sich die Rechtsprechung zu der Versiegelung von Datenträgern nicht einfach auf die Versiegelung von Hygieneprodukten übertragen, jedoch entschied das LG Berlin mit Urteil vom 03.08.2016 (15 O 54/16) dieser Linie entsprechend, dass die Verpackung eindeutig als Versiegelung erkennbar sein und den Verbraucher darauf hinweisen muss, dass er beim Entfernen der Versiegelung sein Widerrufsrecht verliert.

Daraus folgt für die Praxis: Der Online-Händler sollte darauf achten, dass

- der Kosmetikartikel in besonderer Weise verpackt, also tatsächlich versiegelt ist.
- 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.

## C. Schnell verderbliche Kosmetikprodukte

§ 312g Abs. 2 Nr. 2 BGB enthält eine weitere Ausnahme vom grundsätzlich bestehenden Widerrufsrecht für schnell verderbliche Waren. Diese Ausnahme vom Widerrufsrecht bestand bereits nach altem Recht gemäß § 312d Abs. 3 Nr. 1 Var. 4 und 5 BGB. Konkret besteht nach § 312g Abs. 2 Nr. 2 BGB das Widerrufsrecht nicht bei Waren, „die schnell verderben können oder deren Verfallsdatum schnell überschritten würde“. Doch unter welchen Umständen fallen Kosmetikprodukte unter diese Vorschrift?

Wann Waren konkret schnell verderblich sind oder welche Waren unter diese Ausnahme fallen, wird vom Gesetz nicht geregelt. Auch an dieser Stelle kann jedoch die Rechtsprechung Licht ins Dunkel bringen. Das OLG Celle stellte fest, dass Waren schnell verderben, „wenn nach ihrem Transport und ihrer Verweildauer beim Verbraucher ein verhältnismäßig erheblicher Teil ihrer Gesamtlebensdauer abgelaufen wäre, wie das etwa häufig bei Lebensmitteln und regelmäßig bei Schnittblumen der Fall sein dürfte.

Entscheidend für die Verderblichkeit ist also, dass es sich um Waren handelt, die sich in absehbarer Zeit nach der Versendung aufgrund eines unumkehrbaren natürlichen Vorgangs so verschlechtern, dass ein bestimmungsgemäßer Gebrauch nicht mehr möglich ist“ (OLG Celle, Beschluss vom 4.12.2012, 2 U

154/12).

Kosmetikartikel haben in der Regel eine lange Haltbarkeit, so dass ein Widerrufsrecht nicht ausgeschlossen sein wird. Dies ändert sich grundsätzlich auch nicht, wenn der Verbraucher die Verpackung öffnet oder den Artikel zum Testen benutzt. Nach dem OLG Köln (Beschluss vom 27.4.2010, 6 W 43/10) besteht auch kein Erfahrungssatz, dass Kosmetikprodukte (in dem Fall eine Creme) generell "schnell verderblich" sind, sobald mit ihrer Benutzung begonnen oder ihre Primärverpackung geöffnet wurde. Dieser Ausnahmetatbestand kann dem Gericht zufolge zwar bei Kosmetikartikeln eingreifen, maßgeblich ist jedoch die objektive Verderblichkeit, die auch bei Kosmetika nicht einheitlich bewertet werden kann und nicht ohne weiteres anzunehmen ist.

## D. Die richtige Belehrung macht`s!

Ein Händler kann ein benutztes Kosmetikprodukt nur unter Verweis auf die gesetzlichen Ausnahmetatbestände zurückweisen, wenn er seine Kunden ordnungsgemäß über Ausschluss bzw. Erlöschen des Widerrufsrechts belehrt hat.

§ 312d Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 246a § 1 Abs. 3 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) schreiben diesbezüglich konkret vor: „Der Unternehmer hat den Verbraucher auch zu informieren, wenn

- dem Verbraucher nach § 312g Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 2, 5 und 7 bis 13 BGB ein Widerrufsrecht nicht zusteht, dass der Verbraucher seine Willenserklärung nicht widerrufen kann, oder
- das Widerrufsrecht des Verbrauchers nach § 312g Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 4 und 6 sowie § 356 Abs. 4 und 5 des BGB vorzeitig erlöschen kann, über die Umstände, unter denen der Verbraucher ein zunächst bestehendes Widerrufsrecht verliert.“

Wie Händler dabei konkret vorgehen müssen, zeigt das Urteil des Landgericht (LG) Oldenburg vom 13.03.2015 (12 O 2150/14). Die Oldenburger Richter entschieden, dass Shop-Betreiber die Ausschlussgründe nicht in ihren AGB „verstecken“ dürfen. Sie müssen vielmehr klar und deutlich über die Schranken des Widerrufsrechts informieren. Im zugrundeliegenden Streitfall war die Widerrufsbelehrung über einen Hyperlink erreichbar. Ein weiterer Link mit dem Verweis „Andere wichtige Regelungen zum Vertrag finden Sie in unseren AGB“ führte zu den Ausschlussgründen des Widerrufsrechts. Das Gericht stufte die Bezeichnung der Links als „irreführend“ ein.

Konkret stellte das Gericht fest: „Es wird nämlich einem durchschnittlichen Verbraucher als Kunden der Beklagten nicht erkennbar sein, dass er über den Link "Hier finden Sie Informationen zu Ihrem Widerrufsrecht" zwar einzelne - in der Sache zutreffende - Informationen zum Widerrufsrecht erhält, nicht aber Hinweise dazu, dass dieses Recht für bestimmte Tatbestände ausgeschlossen ist. Dass es über diese Informationen hinausgehend weitergehende Informationen über das Widerrufsrecht, nämlich dessen Ausschluss bei bestimmten Geschäften in den AGB der Beklagten gibt, signalisiert dieser Link gerade nicht. Dafür hätte es einer einschränkenden Beschriftung bedurft, die deutlich macht, dass sich hinter diesem Link nur einzelne Voraussetzungen für die Geltendmachung eines womöglich bestehenden Widerrufsrechts verbergen.

Auch durch den Link, der auf die AGB verweist, wird dem Kunden nicht deutlich gemacht, dass er dort

weitere Informationen zum Widerruf erhält. Gerade die dort gewählte Formulierung "Andere wichtige Regelungen zum Vertrag ..." lässt den Schluss zu, dass es dort "andere" Regelungen und folglich keine weiteren Regelungen zum Widerrufsrecht gibt."

Daraus folgt für die Praxis: Die Beschränkungen des Widerrufsrechts müssen für den Kunden leicht erkennbar sein. Zudem müssen sie in einem engen räumlichen Zusammenhang zur Belehrung über das Widerrufsrechts und sinnvollerweise unter einer transparenten Überschrift (wie etwa „Ausschluss des Widerrufsrechts“) angezeigt werden.

## E. Fazit

Online-Händler sind nicht grundsätzlich dazu verpflichtet, Kosmetikprodukte nach einem erfolgten Widerruf zurückzunehmen. Ist das Kosmetikprodukt

- aus Gesundheits- und Hygienegründen nicht zur Rückgabe geeignet und
- entfernt bzw. „durchbricht“ der Verbraucher das ordnungsgemäß angebrachte Siegel,

erlischt das Widerrufsrecht des Kunden.

Darüber hinaus kann das Widerrufsrecht bei schnell verderblichen Kosmetika auch von vornherein ausgeschlossen sein.

In jedem Fall müssen Händler sicherstellen, dass sie den Kunden ordnungsgemäß über den Ausschluss bzw. das Erlöschen des Widerrufsrechts belehren. Nur dann können Online-Händler den Widerruf eines benutzten Kosmetikartikels zurückweisen.

Autor:

**Dr. Bea Brünen**

(freie jur. Mitarbeiterin der IT-Recht Kanzlei)