



---

**Ausschussdrucksache 21(6)23e**  
vom 10. November 2025, 08:43 Uhr

---

**Schriftliche Stellungnahme**  
des Sachverständigen Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel

Öffentliche Anhörung

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Verbrauchervertrags- und des  
Versicherungsvertragsrechts sowie zur Änderung des Behandlungsvertragsrechts  
BT-Drucksache 21/1856, 21/2463

---

**Stellungnahme  
zum Gesetzentwurf der Bundesregierung  
eines Gesetzes zur Änderung des Verbrauchervertrags- und  
des Versicherungsvertragsrechts sowie zur Änderung des Be-  
handlungsvertragsrechts**

*Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel  
Direktor der Forschungsstelle für Verbraucherrecht (FfV)  
Universität Bayreuth<sup>1</sup>*

**Inhaltsverzeichnis**

I.	Zum Verfahren	2
II.	Strukturentscheidungen des Gesetzentwurfes	3
III.	Offene Grundfragen	4
	1. Zivilrechtliche Rechtsfolgen von Informationspflichten	5
	2. Reformbedarfe beim Vertragsschluß	6
	3. Begrenzte Berücksichtigung der Besonderheiten von Dauerverträgen	8
IV.	Der „Widerrufsbutton“ in § 356a BGB	9
	1. Die Umsetzung selbst	9
	2. Die Rechtsfolgenseite	12
V.	Änderungen der Informationspflichten	13
	1. Änderungen Artt. 246, 246a EGBGB zur Stärkung von Verbrauchern in der Transformation	13
	a) Der Mechanismus der harmonisierten Mitteilung und der harmonisierten Kennzeichnung nach Art. 22a VerbraucherrechteRL 2011/83/EU	14
	b) Änderungen der allgemeinen Informationspflichten nach Art. 246 EGBGB	15
	aa) Information über Gewährleistungsrechte und Aktualisierungszeiträume	15
	bb) Information über (Hersteller-)Garantien und Kundendienstleistungen	16

---

<sup>1</sup> Verf. ist Inhaber des Lehrstuhls für Verbraucherrecht an der Universität Bayreuth.

cc)	Information zur Reparierbarkeit	17
c)	Die Informationspflichten zu den besonderen Vertriebstypen nach Art. 246a EGBGB	18
2.	Änderungen für Finanzdienstleistungen	19
VI.	Sonstige Änderungen des allgemeinen Verbrauchervertragsrechts der §§ 312 ff., 355 ff. BGB	21
1.	Änderungen in § 312 BGB	21
2.	Ergänzung von § 312a I BGB	22
3.	Das fehlende vertragsrechtliche Verbot von Dark Patterns	23
4.	Ausweitung von § 312l BGB auf Finanzdienstleistungen	24
5.	Modifikation von § 356 BGB („ewiges Widerrufsrecht“)	24
6.	Die Umsortierung von §§ 356b-356f BGB	25
VII.	Verbraucherdarlehensrechtliche Änderungen	25
VIII.	Die Änderung des Behandlungsvertragsrechts	25
IX.	VVG-Änderungen	28
X.	Zusammenfassung in Thesen	30

## I. Zum Verfahren

Zwischen dem Gesetzgebungsverfahren zum VerbrauchervertragsÄndG<sup>2</sup> und dem parallelen Gesetzgebungsverfahren zum 3. UWG-ÄndG<sup>3</sup> bestehen enge Zusammenhänge, die sich auch in den am gleichen Tag stattfindenden Anhörungen äußern. Beide Gesetzesentwürfe dienen in jeweils verschiedenen Punkten sowohl der Umsetzung der Änderungen der VerbraucherrechteRL 2011/83/EU<sup>4</sup> durch sowohl die FernabsatzFinanzdienstleistungsRL 2023/2673<sup>5</sup> und die sog. Empowerment Consumers-RL 2024/825<sup>6</sup> als auch der Umsetzung der Änderungen der UGP-RL

- 
- <sup>2</sup> Regierungsentwurf BT-Drs. 21/1856, Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Drs. 21/2463.
- <sup>3</sup> Regierungsentwurf BT-Drs. 21/1855, Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Drs. 21/2464.
- <sup>4</sup> Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates 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. Nr. L304 vom 22.11.2011, 64.
- <sup>5</sup> Richtlinie (EU) 2023/2673 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2011/83/EU in Bezug auf im Fernabsatz geschlossene Finanzdienstleistungsverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 2002/65/EG, ABl. Nr. L 2023/2673 vom 28.11.2023.
- <sup>6</sup> Richtlinie (EU) 2024/825 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 2005/29/EG und 2011/83/EU hinsichtlich der Stärkung der Verbraucher für den

2005/29/EG<sup>7</sup> durch – erneut – die Empowerment Consumers-RL 2024/825 in das deutsche Recht

Diese Überkreuzverflechtung der Verfahren führt dazu, daß meine Stellungnahmen in ähnlicher Weise miteinander verflochten sind und materiell als Einheit zu betrachten sind. Die Stellungnahme zum Entwurf des 3. UWG-ÄndG wird dementsprechend im Verweiswege in Bezug genommen.<sup>8</sup>

## II. Strukturentscheidungen des Gesetzentwurfes

Der vorliegende Regierungsentwurf enthält – wie ausgeführt, oben sub I – einerseits die zivilrechtlichen Teile der Empowerment Consumers-RL 2024/825 mit ihren Änderungen der VerbraucherrechteRL 2011/83/EU und andererseits die Umsetzung der FernabsatzFinanzdienstleistungsRL 2023/2673, die ebenfalls die VerbraucherrechteRL 2011/83/EU geändert hat und dabei neben Änderungen des allgemeinen Teils des Verbrauchervertragsrechts auch die bisher gesonderte Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen 2002/65/EG in die VerbraucherrechteRL 2011/83/EU integriert hat.

Entsprechend der Struktur dieser zweiten Richtlinie könnte man zwischen allgemeinen Regeln (mit Änderungen in Artt. 3, 6 sowie dem neuen Art. 11a VerbraucherrechteRL 2011/83/EU) und einem gesonderten Kapitel über Vorschriften für im Fernabsatz geschlossene Finanzdienstleistungsverträge unterscheiden, jedoch hat es der Regierungsentwurf vorgezogen, bei der bisherigen weitgehenden Verflechtung der beiden Umsetzungsregime im BGB zu verbleiben. In der Beibehaltung der bisherigen Umsetzungsstruktur trotz Zusammenführung der beiden Richtlinien mit ihrer eigenen neuen Struktur in der VerbraucherrechteRL 2011/83/EU unternimmt es der Regierungsentwurf wie bisher, soweit als möglich Doppelregulierungen etwa zum Widerrufsrecht zu vermeiden. Der Lesbarkeit der Neuregelung tut dies – gerade im Vergleich zur geänderten VerbraucherrechteRL 2011/83/EU – nicht immer gut. Zudem ist nach der unionsrechtlichen Regelungsstruktur denkbar, daß sich etwa die in der Richtlinie weitgehend getrennten Regeln zum Widerrufsrecht auseinanderentwickeln werden, was dann gegebenenfalls Anpassungsbedarfe im deutschen Umsetzungsrecht auslösen würde, die mit einem gesonderten Abschnitt zum Fernabsatz von Finanzdienstleistungen möglicherweise entbehrlich geblieben wären. Zudem ist

---

ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und durch bessere Informationen, ABl. Nr. 4 2024/825 vom 28. 2. 2024.

<sup>7</sup> Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. Nr. L149 vom 11.6.2005, 22.

<sup>8</sup> Zitiert als „Schmidt-Kessel, Stellungnahme 3. UWG-ÄndG“.

die Struktur so um einiges abstrakter und komplexer, als es die Richtlinie erfordern würde. Gleichwohl ist der Ansatz des Regierungsentwurfs auch regelungstechnisch zu begrüßen: er leistet nämlich der dringend erforderlichen Diskussion um Änderungen beim Widerrufsrecht vor allen Dingen mit Blick auf Dienstleistungen und Dauerverträge<sup>9</sup> Vorschub, weil jeder Anwender und Erklärer des Umsetzungsrechts stärker als die Exegeten der VerbraucherrechteRL 2011/83/EU systematische Zusammenhänge erklären und damit zunächst sich selbst bewußt machen muß.

Unabhängig vom Umsetzungsansatz erstellt die neue Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen jedenfalls keinen Akt besonderer Rechtsvereinfachung und der Reduzierung von Regelungskomplexität dar, was einerseits an den vorhandenen aber immer noch begrenzten Anpassungen an Dauerverträge und Dienstleistungen liegt und andererseits an den angemeldeten Sonderbedarfen der Branche. Die Zusammenführung der vertragsrechtlichen Teile der beiden grundsätzlich maßgebenden Richtlinien hat im Gesetzgebungsverfahren für den Leser sicher Orientierungsschwierigkeiten zur Folge. Das beginnt schon mit der merkwürdigen Reihenfolge der Regelung der Informationspflichten im Umsetzungsgesetz, die nicht der Reihenfolge der Vorschriften im EGBGB entspricht und so möglicherweise zu Mißverständnissen Anlaß gibt. Besonders schwer wiegen diese Bedenken freilich nicht und sie sind insbesondere kein genereller Einwand gegen das Zusammenführen solcher Umsetzungsakte.

### III. Offene Grundfragen

Deutlich treten damit durch den Regierungsentwurf einige bis heute allenfalls begrenzt gelöste Grundfragen des spezifischen Verbrauchervertragsrechts hervor, weil diese jeweils gleich durch mehrere Perspektiven beleuchtet werden. Auch wenn von einem Umsetzungsgesetz unter durch die Vorverlegung des Termins der Bundestagswahl verursachtem Zeitdruck ein größerer systematischer Wurf nicht unbedingt zu erwarten ist, so sollten jedoch, was derzeit autonom noch möglich ist, Bemühungen verstärkt werden, offene Grundfragen – insbesondere zur Ordnung der zivilrechtlichen Rechtsfolgen von Informationspflichten, bei den Reformbedarfen beim Vertragsschluß sowie beim Umgang mit den immer wichtiger werdenden Dauerverträgen – durch systematisierende Gesetzgebung anzugehen.

---

<sup>9</sup> Siehe *Schmidt-Kessel/Hanecker*, Verbraucherschutz bei Dauerverträgen – Twintransformation, Vertragsrecht und Verbraucherschutzpolitik, Gutachten für den vzbv 2024, nebst Zusammenfassung abrufbar unter [https://www.vzbv.de/suche?search\\_api\\_fulltext=Dauervertr%C3%A4ge&page=Suchen#view-id-dokumente](https://www.vzbv.de/suche?search_api_fulltext=Dauervertr%C3%A4ge&page=Suchen#view-id-dokumente) (zuletzt 9.11.2025), S. 16-36.

### 1. Zivilrechtliche Rechtsfolgen von Informationspflichten

Beide durch den vorliegenden Regierungsentwurf umzusetzen Richtlinien enthalten in erheblichem Ausmaß Neuregelungen oder Modifikationen bei Informationspflichten. Eine Sortierung dieser Informationspflichten hat sich der Gesetzgeber offenbar vorgenommen, wie sich nicht zuletzt aus den systematischen Erwägungen zur Umsetzung von Art. 16a Verbraucherrecht-RL 2011/83 EU ergibt.<sup>10</sup> Eine vertiefte Auseinandersetzung fehlt jedoch sowohl für das vertragsrechtliche Umsetzungsgesetz ebenso, wie es für das lauterkeitsrechtliche zu beklagen ist.<sup>11</sup>

Dabei ist vor allem hervorzuheben, daß die Zeit, als Informationspflichten keine Änderungen der materiellen Anforderungen an die Leistungsgegenstände aber auch an vertraglichen Nebenpflichten und Preisabreden begründeten, schon länger vorbei ist. Aus diesem Grunde sollten Regierungsentwürfe wie auch Stellungnahmen zur Pflichtenseite immer auch die Rechtsfolgenseite in Betracht nehmen. Das gilt vertragsrechtlich um so mehr, als das genaue Ausmaß des Zusammenspiels mit den individuellen lauterkeitsrechtlichen Rechtsfolgen zugunsten von Verbrauchern nach § 9 II UWG/Art. 11a UGP-RL 2005/29 EU nicht abschließend geklärt ist<sup>12</sup>.

Allgemein begründen korrekt erfüllte Informationspflichten regelmäßige Vertragspflichten des Unternehmers und dies nicht nur dann, wenn die gegebenen Informationen durch entsprechende Vereinbarungen etwa mittels Ausgestaltung als AGB zum Gegenstand der vertraglichen Vereinbarung werden.<sup>13</sup> Dies gilt vielmehr vor allem für die zusätzlichen Schnittstellen zum Vertrag, welche aus dem Informationsverhalten des Unternehmers Vertragsinhalte generieren: Im vorliegenden Zusammenhang sind das die Regelungen über öffentliche Äußerungen in den Mangelbegriffen der §§ 327e, 434 BGB sowie – für die besonderen Vertriebsformen – § 312d I 2 BGB. Hinzu kommen die vorvertraglichen Haftungen aus c.i.c. und – auch insoweit unionsrechtsgetragen – § 9 II UWG respective Art. 11a UGP-RL 2005/29/EU.

Erst recht gilt die Vertragsinhaltsbestimmung für solche Informationen, die der Unternehmer nicht korrekt an den Verbraucher gibt und die in der kommunizierten

<sup>10</sup> S. BT-Drs. 21/1856 S. 44 ff.

<sup>11</sup> Dazu *Schmidt-Kessel*, Stellungnahme 3. UWG-ÄndG, sub IV.

<sup>12</sup> Dazu *Schmidt-Kessel*, Stellungnahme 3. UWG-ÄndG, sub IV sowie *Schmidt-Kessel*, Paradigmenwechsel im UWG – Individualschutz für Verbraucher, VuR 2021, 121 ff.

<sup>13</sup> Zur generellen Zurückhaltung von Rechtsprechung und Lehre im Hinblick auf die dogmatische Einordnung der Informationen als reine Wissenserklärungen s. bereits lauterkeitsrechtlich RGZ 127, 243, 245; BGH GRUR 1961, 288, 291; BGH GRUR 1994, 630, 632. Allgemein *Flume*, BGB AT II, § 9 2. b). Für verbraucherschützende Informationspflichten etwa BGH NJW 2012, 1066; *Legner*, Informationspflichten des europäischen Verbrauchervertragsrechts im digitalen Zeitalter – Quo Vadis?, ZEuP 2024, 649, 665; *Kocher*, Informationspflichten des europäischen Verbrauchervertragsrechts in der deutschen Rechtsgeschäftslehre: What You See Is What You Get?, ZEuP 2006, 785, 801 ff.

inkorrekten Fassung den Unternehmer ebenfalls binden, sobald das Informationsverhalten wiederum nach den genannten Regeln Vertragsbestandteil werden; die vorvertragliche Haftung besteht – vorbehaltlich der für § 9 II UWG respective Art. 11a UGP-RL 2005/29/EU bislang ungeklärten Konkurrenzen – ohnehin.

Am weitesten gehen schließlich solche Informationspflichten, die den Unternehmer zu aktiven Äußerungen bei Fehlen bestimmter Merkmale oder Regeln verpflichten. Hier liegt es nahe, im Hinblick auf die genannten Schnittstellennormen sogar die Begründung positiver Vertragspflichten zumindest zu erwägen, wenn und soweit der Informationsstatus über § 312d I 2 BGB Gegenstand des Vertrages wird oder über die Haftung für öffentliche Äußerungen in die berechtigten Qualitätserwartungen des Verbrauchers Eingang findet. Zu dieser Rechtsfolgenreise findet sich jedoch – wie auch beim UWG-Entwurf<sup>14</sup> – in der Entwurfsbegründung zum Regierungsentwurf allenfalls sehr wenig. Dadurch wird das wahre Ausmaß des hier anstehenden Eingriffs in die vertraglichen Konformitätsstandards aus der Begründung nicht wirklich deutlich.

Insgesamt erscheint absehbar, daß das ohnehin nicht allgemein geteilte Dogma von den Informationspflichten als Gründe reiner Wissenserklärungen auch breiter ins Wanken geraten dürfte, weil es weder dem wirtschaftswissenschaftlich begründeten Zweck der Informationen entspricht noch den wachsenden neuen Realitäten der Rechtsfolgenreise. Das aber wäre vor allem für an Informationspflichten reiche Branchen – insbesondere des Finanz- und des Versicherungssektors – ein schwer zu kalkulierendes Risiko, weshalb hier Klärungen durch den Gesetzgeber dringend anzumahnen sind. Für Finanzdienstleistungen ist zwar die Rechtsfolgenreise in § 312d II BGB ohne eine ausdrückliche Kontraktualisierung nach Art von § 312d I 2 BGB geregelt und finden die Haftungen für öffentliche Äußerungen allenfalls ausnahmsweise Anwendung, jedoch gilt auch hier § 9 II UWG/Art. 11a UGP-RL 2005/29/EG (neben der c.i.c.) und damit auch insoweit die Tendenz zur Kontraktualisierung.

## 2. Reformbedarfe beim Vertragsschluß

Der vorliegende Entwurf der Bundesregierung läßt gleich an mehreren Stellen deutlich werden, daß die zunehmende Verdichtung des vertragsschlußbezogenen Verbrauchervertragsrechts wie auch der Regeln zu Vertragsschlüssen in der digitalen Welt zumindest mittelfristig Modifikationen und Ergänzungen des allgemeinen BGB-Vertragsschlußrechts erfordert.

Das gilt zunächst für den gesamten Bereich der *Dark Patterns*-Verbote, von denen in den hier maßgebenden Richtlinien dasjenige aus Art. 16e Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU umzusetzen war. Die Herausnahme dieses Verbots dürfte im Hinblick auf die damit verbundene Vermeidung vertragsschlußrechtlicher Effekte

---

<sup>14</sup> Siehe dazu die Kritik bei *Schmidt-Kessel*, Stellungnahme 3. UWG-ÄndG, sub IV und V.

richtlinienwidrig sein,<sup>15</sup> so sehr auch prinzipiell das autonome deutsche lauterkeitsrechtliche Verbot zu begrüßen ist.<sup>16</sup> Die dazu dringend erforderliche Diskussion sollte nicht zuletzt aus der Politik angestoßen werden und dabei auch das Aufbrechen oder doch die Ergänzung der bisherigen Ordnung für die Willensmängel als eine mögliche Handlungsoption in Aussicht stellen. Vorbild könnten insoweit etwa die Übermittlungsfehler nach § 120 BGB oder die Täuschungsfolgen nach § 123 BGB sein. Die zunehmende Erfassung technischer Gestaltungen des Vertragsschlußrechts als digitalvertragliche Elemente iSv §§ 327a I, 327 ff BGB könnte ebenfalls zu Lösungen beitragen.

Ein zweiter Anlaß für ein Angehen der Rechtsgeschäftslehre und der Vertragsschlußregeln ergibt sich aus der zunehmenden – teilweise auch national autonomen – Regulierung der technischen Gestaltung von Benutzerschnittstellen mit erkennbar privatrechtlicher Zwecksetzung, wie sie sich bereits vor der Umsetzung des „Widerrufsbutton“ im neuen § 356a BGB insbesondere in den §§ 312j, 312k BGB finden. Hier hat weder für den Vertragsschlußbutton noch für die Vertragsaufhebungsbuttons bislang eine hinreichend eingehende Diskussion aus der Perspektive der Rechtsgeschäftslehre stattgefunden (einschließlich der partiell verbraucherfeindlichen bereicherungsrechtlichen Aufhebungsfolge). Das ist auch deshalb bedauerlich, weil insbesondere die Vertragsaufhebungsbuttons bislang nicht imstande sind, vorzeitige Erklärungswerte im Verbraucherverhalten – insbesondere den Ausspruch von Widerruf und Kündigung bereits durch den ersten Klick – auszuschließen, respective treffend einzuordnen. Auch insoweit sollten Fragen von Rechtsgeschäftslehre und Vertragsschlußrecht durch einen breiten wissenschaftlichen und praxisnahen Diskurs erschlossen werden.

Dasselbe sollte ferner für die soeben (s.o. sub 1) angesprochenen Informationsregime erfolgen, die in zunehmendem Maße Vertragsinhalte auf anderen Wegen begründen als mit den Mitteln der Rechtsgeschäftslehre. Das gilt insbesondere für Rechtsfolgen von Informationspflichten im Vertragsrecht (insbesondere § 312d I 2 BGB aber auch § 9 II UWG mit den möglicherweise weitergehenden Folgen vom Art. 11a VerbraucherrechteRL 2011/83/EU) sowie die Haftung für öffentliche Äußerungen in den Mangelbegriffen der §§ 327e, 434 BGB. Keine dieser Regelungen ist bislang hinreichend auf die allgemeinen Regeln der Vertragsinhaltsbestimmung abgestimmt; das betrifft auch die Frage der Anwendbarkeit einer AGB-Kontrolle, soweit weitergehende Einschränkungen der Privatautonomie nicht eingreifen.

Im Zusammenhang mit dem Vertragsschlußrecht wird auch die im Koalitionsvertrag vorgesehene Bestätigungslösung nach Art. 8 VI VerbraucherrechteRL 2011/83/EU anzugehen sein. Die technischen Schwierigkeiten bei Richtlinienumsetzungen unter Zeitdruck, gemahnen hier eine besonders gründliche Vorbereitung,

<sup>15</sup> In diesem Sinne unten sub VI.3.

<sup>16</sup> Dazu *Schmidt-Kessel*, Stellungnahme 3. UWG-ÄndG, sub II.2 und VI.



weil für eine gängige Vertragsschlußform in den Kern der Rechtsgeschäftslehre eingegriffen wird. Das gilt etwa für das Zusammenspiel des Schriftformerfordernisses mit der elektronischen Form nach §§ 126 III, 126a BGB iVm der unlängst novellierten eIDAS-VO 910/2014.

Schließlich wäre in einem solchen Prozeß der zunehmende Gebrauch von Kundenpostfächern zu adressieren.<sup>17</sup> Diese führen nicht nur zu erheblicher Rechtsunsicherheit auf beiden Seiten des Marktes, sondern bewirken auch erhebliche Herausforderungen für die etablierte Rechtsgeschäftslehre, die solche Kundenpostfächer zwar prinzipiell ermöglicht, die Frage der Zugangswirkungen bislang aber der richterlichen Konkretisierung überlassen muß. Hier wären gerade auch angesichts der ständig steigenden Zahl solcher zusätzlichen Postfächer und damit des Abgehens von gewöhnlichen Erwartungen der Kundenseite mit ihrer begrenzten Relevanz einiger weniger Empfangsstellen eine politische Aufarbeitung gefragt.

### 3. *Begrenzte Berücksichtigung der Besonderheiten von Dauerverträgen*

Der vorliegende Gesetzentwurf berücksichtigt – in Umsetzung der genannten Richtlinienvorgaben eher notgedrungen – zahlreiche Besonderheiten von Dauerverträgen nicht hinreichend. Das gilt etwa für die Frage, inwieweit die hier gegenständlichen allgemeinen Regelungen über Widerrufsrechte beim Fernabsatz auch Vertragsänderungen erfassen können, was möglicherweise auch bei ursprünglich im stationären Handel geschlossenen Verträgen mit nachträglicher Änderung im Fernabsatz der Fall sein könnte.

Ansätze zur gezielten Berücksichtigung der Besonderheiten von Dauerverträgen finden sich bislang im vorliegenden Entwurf nur für Finanzdienstleistungen ausdrücklich im Gesetz: Der nunmehr auch zu ändernde § 312 IV BGB unterscheidet für diese zwischen allgemeinen verbrauchervertragsrechtlichen Regeln, die nur bei der erstmaligen Vereinbarung anzuwenden sind, und solchen, die auf jeden nachfolgenden Kommunikationsvorgang Anwendung finden.

Auch im übrigen stellt sich die Frage, ob eine Einschränkung von Widerrufsfolgen in Dauerverträgen nicht eine deutliche Erweiterung der Anwendungsbereiche von Widerrufsrechten vor allem dort ermöglichen könnte, wo keine Drucksituation nach Art des Außergeschäftsraumrechts, sondern lediglich die Distanzprobleme des Fernabsatzrechts ein Widerrufsrecht rechtfertigen.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Dazu ausführlich *Schmidt-Kessel/Hanecker*, Verbraucherschutz bei Dauerverträgen (Fn. 9), S. 50-63.

<sup>18</sup> Für einen entsprechenden Vorschlag siehe *Schmidt-Kessel/Hanecker*, Verbraucherschutz bei Dauerverträgen (Fn. 9), S. 16-38.

Entsprechende besondere Regelungsbedarfe finden sich für Informationspflichten – auch für Vertragsänderungen, aber auch für Änderungen der Informationsgegenstände – für die § 312d I 2 BGB möglicherweise notwendige Dynamisierungen sperrt. Gerade für die besonders standardisierten Dauerverträge über Finanzdienstleistungen und deren Informationspflichten gilt die letztgenannte Vorschrift nämlich nicht. Umgekehrt enthalten § 312 V BGB nF und Art. 3 Ib VerbraucherrechteRL 2011/83/EU ein Regime, daß diese Bedarfe für einen kleinen Teilbereich von Dauerverträgen gezielt adressiert und Ausgangspunkt für weitere Überlegungen sein sollte.

Ein Sonderthema für Dauerverträge ergibt sich im vorliegenden Gesetzentwurf aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Übergangsregelung für Altverträge, was insbesondere für die Frage des ewigen Widerrufsrechts von Belang ist: Weder Art. 2 FernabsatzFinanzdienstleistungsRL 2023/2637 noch der Regierungsentwurf äußern sich dazu. Das ist mißlich, weil eine Übernahme der deutschen Standards des intertemporalen Vertragsrechts mit ihrer ungeschriebenen *ex nunc*-Anwendung neuer Bestimmungen auf laufende Dauerverträge, soweit keine abweichende Anordnung getroffen wird, nicht in allen Mitgliedstaaten anerkannt ist.<sup>19</sup> Insoweit kann eine künftig von der deutschen Standardlösung abweichende Judikatur des Europäischen Gerichtshofs nicht ausgeschlossen werden – einschließlich unliebsamer Überraschungen für deutschem Recht unterliegende Unternehmen.

#### IV. Der „Widerrufsbutton“ in § 356a BGB

Mit dem vom Regierungsentwurf vorgeschlagenen neuen § 356a BGB soll der neue Art. 11a VerbraucherrechteRL 2011/83/EU in das nationale Recht umgesetzt werden. Gegen die Umsetzung selbst ist wenig zu erinnern, das Zusammenspiel mit der Rechtsgeschäftslehre wird allerdings absehbar Schwierigkeiten bereiten.

Wichtig ist jeweils das Grundverständnis der Regelung, daß der Widerrufsbutton nur einen zusätzlichen Weg für den Widerruf eröffnet; gegen das Angebot mehrerer Widerrufsbuttons – etwa auch auf der Seite einer vermittelnden Plattform – bestehen keine Bedenken.

##### 1. Die Umsetzung selbst

Die Umsetzung von Art. 11a Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU durch § 356a BGB hält sich erfreulich nah am Wortlaut der Richtlinienvorgabe.<sup>20</sup> Das reduziert

<sup>19</sup> Zum Parallelproblem im Data Act unlängst *Schmidt-Kessel*, Der Übergang zum Data Act – Überlegungen aus Anlaß des Anwendungsbeginns *RD* 2025, 565, 571-573.

<sup>20</sup> Dafür bereits *Schmidt-Kessel/Sorgenfrei*, Neue Anforderungen an die Umsetzung Verbraucherschützender Richtlinien – Überlegungen aus Anlaß des Umsetzungsgesetzes zur

sowohl die Fehlerquellen in der Umsetzung als auch möglichen Nachbearbeitungsbedarf im Falle überraschender Auslegungsentscheidungen des europäischen Gerichtshofs.

Damit übernimmt § 356a BGB insbesondere auch das dem deutschen Recht bereits aus § 312k BGB bekannte Zweistufenmodell für Vertragsaufhebungsbuttons.<sup>21</sup> Diese Zweistufigkeit des Mechanismus, die im Zusammenspiel mit der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre nicht ohne Tücke ist (s.u. sub 2), gestattet zumindest bei Nutzung dieses Mechanismus dem Verbraucher die korrekte Zuordnung seines Widerrufs zum einschlägigen Vertrag und schützt zudem vor ungewollten Widerrufen.

Eine sprachliche Abweichung vom Wortlaut der Richtlinie findet sich in § 356 II Nr. 3 BGB, wo die Vorgabe aus Art. 11a Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU, wonach „die Eingangsbestätigung für den Widerruf übermittelt werden wird“, in eine „Soll“-Formulierung überführt wird. Diese läßt die Frage aufkommen, ob der Unternehmer auch im Falle der störungsfreien Erreichbarkeit des vom Verbraucher angegebenen Kommunikationsmittels gegebenenfalls mit dem Versand der Eingangsbestätigung von diesem abweichen darf. Insbesondere in Zeiten der Kundenpostfächer (dazu oben sub III.2) könnte der Unternehmer hier in Versuchung geraten, was auch etwa in Form der Bereitstellung von begrenzten Auswahlmöglichkeiten für den Versand der Eingangsbestätigung geschehen könnte. Die Richtlinie läßt dem Verbraucher – aller Voraussicht nach in den Grenzen des Mißbrauchsverbots – das Wahlrecht, welches Kommunikationsmittel und welche möglichen Nachrichteneingangsadresse dazu verwendet werden soll. § 356a II Nr. 3 BGB macht dies nicht gleichermaßen deutlich. Daher sollte die Formulierung wie folgt geändert werden:

„3. Angaben zum elektronischen Kommunikationsmittel, mit welchem dem Verbraucher eine Eingangsbestätigung für den Widerruf zu übermitteln ist.“

Das erhält den sprachlichen Duktus des Umsetzungsvorschlags und vermeidet die benannten Unsicherheiten.

Klärungsbedürftig für die Anwendung des Widerrufsbuttons und auch für seine Rechtsfolge ist die Risikoverteilung hinsichtlich des richtigen Zeitraums der Auffindbarkeit des Widerrufsbuttons. Sicher dürfte zunächst sein, daß das Fehlen des Widerrufsbuttons während einer tatsächlich laufenden Widerrufsfrist jedenfalls pflichtwidrig ist, wobei zumindest die privatrechtlichen Sanktionen dieses Fehlens

---

Verbraucherrechterichtlinie, GPR 2013, 242-253; *Schmidt-Kessel*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung für die Anhörung im Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages am 17. April 2013, S. 15-19.

<sup>21</sup> Er geht u.a. zurück auf *Schmidt-Kessel*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge für die Anhörung im Ausschuß für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 3. März 2021, S. 8 f. und den Entwurf der Regelung eines Kündigungsbuttons dort S. 20.

unklar bleiben. Im Hinblick auf EU-rechtlich etwa entstehende Kompensationsansprüche kommt aber jedenfalls ein Schadensersatzanspruch des Verbrauchers nach §§ 280 I, 311 II BGB (oder bei digitalem Leistungsteil einer vorgelagerten Vereinbarung §§ 280, 327m BGB) in Betracht, wenn er wegen Fehlens des Widerrufsbuttons den Widerruf nicht rechtzeitig erklärt oder anderweitige Nachteile durch erleidet.

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob umgekehrt auch die Anzeige des Widerrufsbuttons außerhalb laufender Widerrufsfristen Rechtsfolgen zeitigt. Diese könnte insbesondere den fehlerhaften Eindruck einer noch laufenden Widerrufsfrist hervorrufen, was wiederum die Frage aufwirft, ob eine solche Anzeige damit ein Widerrufsrecht generell oder in bestimmten Einzelfällen zu begründen vermag. Die Frage ist auch deshalb schwer zu beantworten, weil der deutsche Umsetzungsgesetzgeber Art. 6 I lit. k VerbraucherrechteRL 2011/83/EU nicht wortlautgetreu mit Hinweisen auf das Nichtbestehen oder „gegebenenfalls“ die Umstände des Verlustes des Widerrufsrechts umgesetzt hat, sondern in Art. 246 § 1 III EGBGB lediglich Einzelumstände genannt hat. Relevant wird das Zusammenspiel mit dieser Informationspflicht – unabhängig von der Frage einer hinreichenden Umsetzung durch Art. 246a § 1 III EGBGB – vor allem dort, wo die Sichtbarkeit des Widerrufsbuttons der Information nach dieser Vorschrift widerspricht. Da der Informationsstatus – außerhalb von Finanzdienstleistungen – auch hinsichtlich des Nichtbestehens eines Widerrufsrechts nach § 312d I 2 BGB integraler Bestandteil des Vertrages wird, könnte bereits dies dazu führen, daß dem Verbraucher aufgrund unzureichender Information über das Nichtbestehen ein gesetzlich nicht vorgesehenes Widerrufsrecht entsteht. Erst recht kommt eine solche Rechtsfolge in Betracht, wenn der Widerrufsbutton selbst zugleich als Information über ein bestehendes Widerrufsrecht verstanden werden kann. Hier sind die betreffenden Bestimmungen nicht hinreichend aufeinander abgestimmt.

Eine weitere Abweichung vom Wortlaut der Richtlinie, welche für die Rechtsfolgenseite essentiell werden könnte, ergibt sich beim vorgeschlagenen § 356a IV BGB: Danach gilt die Widerrufserklärung des Verbrauchers als dem Unternehmer innerhalb der Widerrufsfrist zugegangen, wenn er die Widerrufserklärung nach Abs. III vor Ablauf dieser Frist über die Widerrufsfunktion versandt hat, während in der Richtlinie nur allgemeiner von der „Online-Widerrufserklärung im Sinne dieses Artikels“ die Rede ist. Auf den ersten Blick könnte insofern fristwährend auch eine Erklärung durch Auslösen der Widerrufsfunktionen im Sinne von § 356a I BGB („1. Klick“) wirken. Diese Frage wird man bei näherer systematischer Analyse von Art. 11a Verbraucherechte-RL 2011/83/EU wie auch der vorgesehenen Umsetzungsnorm des § 356a BGB zwar verneinen können; das Verhältnis zu Art. 11 VerbraucherrechteRL 2011/83/EU mit seiner Formfreiheit (Abs. I lit. b) und der fristwährenden Wirkungen der Absendung jeder Erklärung in beliebiger Form nach

Art. 11 II VerbraucherrechteRL 2011/83/EU sowie deren Umsetzung in § 355 I 2 bis 5 BGB bedarf jedoch der Klärung (dazu sogleich sub 2).

Eigenständige Regelungen zur Barrierefreiheit sind nicht erforderlich. Im Elektronischen Geschäftsverkehr ergibt sich die Verpflichtung zur Barrierefreiheit bereits aus § 3 BFSG, der auch die Kommunikation im elektronischen Geschäftsverkehr iSv § 1 III Nr. 5 BFSG erfaßt. Damit muß auch der betreffende Button als Dienstleistungselement in der Vertragsabwicklung barrierefrei ausgestaltet sein.

## *2. Die Rechtsfolgende*

Wie bereits angedeutet ist die Regelung von § 356a BGB und Art. 11a VerbraucherrechteRL 2011/83/EU auf das allgemeine Widerrufsregime nicht hinreichend abgestimmt. Da der Widerrufsbutton lediglich eine zusätzliche Option und eine Erleichterung für den Verbraucher begründet, wird – bei hinreichender Identifizierbarkeit von Verbraucher und des zu widerrufenden Vertrags – die Auslösung der Widerrufsfunktion nach § 356a I BGB („1. Klick“) regelmäßig bereits eine hinreichende Widerrufserklärung nach § 355 I BGB darstellen. Weder die Richtlinie noch die Umsetzungsbestimmungen lassen einen Ausschluß dieser rechtsgeschäftlichen Wirkungen bereits des ersten Klicks erkennen.

Da die weitere Ausgestaltung von § 356a BGB doch auch dem Schutz des Verbrauchers vor irrtümlicher Auslösung des Widerrufs dient, darf die besondere Funktion des zweiten Klicks nach § 356a III BGB in den Fällen der Auslösung des Widerrufs durch den ersten Klick nicht unterlaufen werden. Zwar genügt daher – unter Voraussetzung der hinreichenden Identifizierbarkeit von Verbraucher und zu widerrufendem Vertrag – auch weiterhin die rechtzeitige Auslösung der Widerrufsfunktionen nach § 356a I BGB für die Rechtzeitigkeit, jedoch muß dieser eine so bereits abgesendete Widerrufserklärung „außerplanmäßig“ über den Mechanismus des zweiten Klicks wieder „zurückholen“ können. Richtigerweise muß daher das Ausbleiben des zweiten Klicks, also die Übermittlung nach § 356a III BGB zu einer Beseitigung des erklärten Widerrufs führen. Unter dem Gesichtspunkt des Gestaltungsdogmas, also der nicht-Rückholbarkeit von Gestaltungserklärungen, ist eine solche Rückholung nicht unproblematisch, allerdings ist sie – etwa bei der Wohnraumkündigung wegen Zahlungsverzug – auch nicht völlig unbekannt.

Gleichwohl wird die Lösung solcher Fälle auf Basis der Regelung des Widerrufsbutton nicht unerhebliche Schwierigkeiten bereiten. Ohne eine generelle Integration solcher technischen Gestaltungen in die allgemeine Rechtsgeschäftslehre werden sich diese Schwierigkeiten nicht allgemein lösen lassen und bei jeder entsprechenden Neuregelung einer Kundenschnittstelle für vertragliche Gestaltungsrechte erneut auftreten.

## V. Änderungen der Informationspflichten

Nicht unbedingt der Übersichtlichkeit dienlich ist die Aufteilung der Änderungen der Informationspflichten auf die getrennten Artt. 2 und 3 des vorliegenden Artikelgesetzes, von denen Art. 2 den Änderungen des Fernabsatzes von Finanzdienstleistungen durch die FernabsatzFinanzdienstleistungsRL 2023/2673 gewidmet ist, während Art. 3 auf die Umsetzung der Vorgaben der Empowerment Consumer-RL 2024/825 gerichtet ist. Diese Differenzierung soll hier für die Zwecke der Stellungnahme aus Gründen der Übersichtlichkeit beibehalten werden. Dabei ist für die allgemeinen Änderungen der Artt. 246, 246a EGBGB auf den Zusammenhang mit dem lauterkeitsrechtlichen Gesetzgebungsverfahren und die dortigen Überlegungen zu den lauterkeitsrechtlichen Informationspflichten hinzuweisen.<sup>22</sup> Angesichts des Ursprungs aus ein und derselben Richtlinie liegt es besonders nahe, die Richtlinienbestimmungen wie auch die Umsetzungsbestimmungen im Zweifelsfalle identisch oder zumindest mit Bezug aufeinander auszulegen.

### 1. Änderungen Artt. 246, 246a EGBGB zur Stärkung von Verbrauchern in der Transformation

Die spezifisch vertragsrechtlichen Informationspflichten, welche der Regierungsentwurf zur Umsetzung der entsprechenden Regelungen der Empowerment Consumers-RL 2024/825 vorsieht, teilen sich in die allgemeinen Informationspflichten nach Art. 246 EGBGB, auf die im BGB § 312a II 1 unverändert Bezug nimmt und die besonderen Informationspflichten nach Art. 246a BGB für die besonderen Vertriebsformen, die außerhalb der Finanzdienstleistungen von § 312d I 1 BGB in Bezug genommen werden.

Für diese Pflichten sind unterschiedliche Rechtsfolgen gegebener korrekter und inkorrekt sowie ausbleibender Information vorgesehen, wobei nur § 312d I 2 BGB spezifisch auf Informationspflichten eingeht. Wie bereits oben (sub III.1) ausgeführt, ergeben sich Rechtsfolgen aus dem Informationsverhalten des Unternehmers im allgemeinen einerseits vorvertraglich nach den Vorschriften über die c.i.c. sowie aufgrund der Übernahme der betreffenden unionsrechtlichen Pflichten über § 5b IV UWG auch aus § 9 II UWG respective Art. 11a UGP-RL 2005/29/EG.<sup>23</sup> Außerdem kommt bei allgemeinen Informationspflichten die Integration in den Vertrag im Wege der vertraglichen Vereinbarung sowie über die Integration öffentlicher Äußerungen in die Konformitätsstandards nach §§ 327e, 434 BGB in Betracht. Für die Informationspflichten nach Art. 246a EGBGB für die besonderen Vertriebsformen

---

<sup>22</sup> Dazu *Schmidt-Kessel*, Stellungnahme 3. UWG-ÄndG, sub IV und V.

<sup>23</sup> Zum Streit um die Auslegung und die Richtlinienkonformität der Umsetzung siehe *Schmidt-Kessel*, Stellungnahme 3. UWG-ÄndG, sub IV.

kommt es aufgrund von § 312d I 2 generell zur Integration des Kommunikationsverhaltens in den Vertrag.<sup>24</sup>

- a) Der Mechanismus der harmonisierten Mitteilung und der harmonisierten Kennzeichnung nach Art. 22a VerbraucherrechteRL 2011/83/EU

Für wesentliche Teile der nachfolgend zu besprechenden Informationspflichten hat der europäische Gesetzgeber der Kommission die Befugnis und richtigerweise auch die Rechtspflicht zum Erlass von Durchführungsrechtsakten unter zwei Aspekten eingeräumt: Art. 22a Verbraucherrecht-RL 2011/83/EU enthält diese Kompetenz, die als solche nicht umsetzungsbedürftig ist und die der Konkretisierung von vier einzelnen Informationspflichten dient, nämlich der allgemeinen wie auch der besonderen Informationspflicht betreffend das gesetzliche Gewährleistungsrecht (Artt. 5 I lit. e, 6 I lit. I Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU) und der Kennzeichnung des Bestehens einer gewerblichen Haltbarkeitsgarantie des Herstellers zugunsten des Verbrauchers (Artt. 5 I lit. ea, 6 I lit. Ia VerbraucherrechteRL 2011/83/EU).

Beide Gestaltungen sollen die Erfüllung der Informationspflichten für Unternehmen erleichtern, bezüglich derer es wegen ihres tendenziell rechtsberatenden Charakters unter der alten Fassung der Richtlinie immer wieder Kritik gegeben hatte. In beiden Fällen handelt es sich um Durchführungsrechtsakte im Sinne von Art. 291 AEUV für die die Kommission nach Art. 27a VerbraucherrechteRL 2011/83/EU von einem Ausschuss im Sinne der KomitologieVO 182/2011 unterstützt wird. Für beide Durchführungsrechtsakte war die Kommission bis zum 27.9.2025 in der Pflicht, um den beteiligten Verkehrskreisen hinreichende Möglichkeiten zur Vorbereitung zu geben. Derzeit ist nicht erkennbar, daß die Kommission den Zeitplan eingehalten hat; im Amtsblatt wurde kein entsprechender Durchführungsrechtsakt veröffentlicht.

Während auf die inhaltlichen Einzelheiten bei den betreffenden Informationspflichten noch näher einzugehen sein wird (s.u. sub b) aa) und c)), stellt sich mit der bereits eingetretenen Verzögerung – neben einer möglichen Haftung der Kommission durch Kostensteigerungen für die betroffenen Unternehmen – die Frage nach möglichen Rechtsfolgen, wenn die erforderlichen Durchführungsrechtsakte bei Anwendungsbeginn des Umsetzungsrechts mit dem 27.9.2026 noch nicht vorliegen. Da die Unternehmer für die Hinweise auf das gesetzliche Gewährleistungsrecht durch die Neufassung der Richtlinie auf die Verwendung der durch die Durchführungsrechtsakte Erlass vorgeschriebenen harmonisierten Mitteilungen festgelegt sind, stellt sich die Frage, ob diese Verpflichtung bei Ausfall der Durchführungsrechtsakte gegebenenfalls entfallen würde. Die entsprechende Frage läßt sich für die harmonisierte Kennzeichnung des Vorliegens einer gewerblichen Haltbarkeitsgarantie des Herstellers aufwerfen. Richtigerweise entspricht beides jedoch nicht dem Regelungszweck der betreffenden Richtlinienbestimmungen, welche die Information des

---

<sup>24</sup> Dazu bereits oben sub III.1 sowie *Schmidt-Kessel*, Stellungnahme 3. UWG-ÄndG, sub V.

Verbrauchers gerade nicht an das rechtzeitige Vorliegen einer – gegebenenfalls im Komitologieverfahren blockierten – Durchführungsverordnung knüpfen wollen. Die einschlägigen Informationspflichten greifen daher mit Anwendungsbeginn des Umsetzungsrechts unmittelbar und werden gegebenenfalls später mit Anwendungsbeginn der Durchführungsverordnung modifiziert. Für bereits verfolgte Vertragsschlüsse würde in diesem Fall keine erneute Informationspflicht entstehen, soweit die betreffenden Informationspflichten ausschließlich auf den Vertragsschlußzeitpunkt bezogen.

b) Änderungen der allgemeinen Informationspflichten nach Art. 246 EGBGB

aa) Information über Gewährleistungsrechte und Aktualisierungszeiträume

Art. 246 I Nr. 5 EGBGB verlangt auch künftig – in Umsetzung von Art. 5 I lit. e VerbraucherrechteRL 2011/83/EU – die Information über das Bestehen eines gesetzlichen Gewährleistungsrechts für Waren und über die wichtigsten Elemente dieses Gewährleistungsrechts. Diese schließt die Mindestdauer der Gewährleistung von zwei Jahren ausdrücklich mit ein. Die Information hat in hervorgehobener Weise und unter Verwendung der – durch Durchführungsrechtsakt auf Grundlage von Art. 22a II VerbraucherrechteRL 2011/83/EU (s.o. sub a) formulierten – harmonisierten Mitteilung zu erfolgen.

Für die nähere Konkretisierung der Information und Ausgestaltung des Durchführungsrechtsakts für die harmonisierte Mitteilung fügt Art. 22a III VerbraucherrechteRL 2011/83/EU den bereits genannten wichtigsten Elementen sowie der festgelegten Mindestdauer von zwei Jahren noch den Hinweis hinzu, daß die gesetzliche Gewährleistung nach nationalem Recht länger sein könne. Insofern bedarf es aber keines Hinweises auf die konkreten Fristen nach § 438 I Nr. 1 und 2 BGB sowie die Fristverlängerungen in Falle der Verkäuferarglist nach § 438 III BGB oder der Hinweise auf gegebenenfalls längere Fristen nach § 475e BGB, weil ausweislich der gesetzlichen Formulierung der Informationspflicht durch die Richtlinie in Art. 22a III ein abstrakter Hinweis auf mögliche längere Fristen genügt.

Diese Informationspflicht gilt auch für Waren mit digitalen Elementen, weil Art. 5 I lit. e VerbraucherrechteRL 2011/83/EU ausdrücklich auf die gesamte WarenkaufRL 2019/771 Bezug nimmt. Hingegen bleibt es für digitale Produkte iSv § 327 I 1 BGB bei der generellen Notwendigkeit eines Hinweises auf das Bestehen des gesetzlichen Gewährleistungsrechts, für das Inhalte nicht näher angegeben werden müssen. Daß Art. 246 I lit. 5c EGBGB in Umsetzung von Art. 5 I lit. eb VerbraucherrechteRL 2011/83/EU zwischen digitalen Inhalten und digitalen Dienstleistungen unterscheidet, sollte im Hinblick auf deren begriffliche Zusammenfassung durch § 327 I 1 BGB im Begriff der digitalen Produkte korrigiert werden.



Für Waren mit digitalen Elementen, für digitale Inhalte und für digitale Dienstleistungen verlangt Art. 246 I Nr. 5d EGBGB (in Umsetzung von Art. 5 I lit. ed VerbraucherrechteRL 2011/83/EU) Angaben zum Mindestzeitraum, für den der Hersteller oder der Anbieter Softwareaktualisierungen bereitstellt. Für diese Fristen sieht Art. 22a Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU keine Konkretisierung durch die harmonisierte Mitteilung vor, so daß die Kommission insoweit auch keine Vorgaben machen darf. Sonstige digitale Inhalte und insbesondere mediale Inhalte sowie sonstige Aspekte digitaler Dienstleistungen erwähnt das Gesetz hier überraschenderweise nicht. Das liegt freilich nicht am Umsetzungsvorschlag, sondern bereits an der Bestimmung der Richtlinie; es dürfte sich um ein Versehen handeln, daß sich aber kaum im Wege der Auslegung oder gar Umsetzung wird korrigieren lassen.

Hinsichtlich dieser drei Informationspflichten kommen auf der Rechtsfolgenrechtsseite die vorvertraglichen Haftungen aus c.i.c. und § 9 II UWG in Betracht, wobei gegebenenfalls auch hier eine Aufhebung als Schutz vor dem unerwünschten Vertrag in Betracht kommt. Zudem kommt neben einer vertraglichen Vereinbarung etwa auch in AGB die Einbeziehung der einschlägigen Informationen nach Art. 246 I Nr. 5, 5b, 5d EGBGB über die Haftung für öffentliche Äußerungen nach §§ 327e III 2, 434 III 1 Nr. 2 lit. b BGB in Betracht.

Allerdings wird man der Konstruktion über Durchführungsrechtsakte nach Art. 22a Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU den Regelungszweck entnehmen müssen, daß es insoweit durch die betreffenden Informationen weder zu einer Ausweitung der Pflichten des Verkäufers respective anbietenden Unternehmers noch der Rechte und Rechtsbehelfe des Verbrauchers kommen soll. Mangels entsprechender Berücksichtigungen dieser Zielsetzung in den einschlägigen Mangelbegriffen wie auch im Haftungstatbestand des § 9 II UWG ergibt sich jedoch kein Ansatzpunkt, um eine solche Haftungsreduzierung bei tatsächlichen Irreführungen oder Falschdarstellungen im Einklang mit dem Durchführungsrechtsakt vorzunehmen. Insofern droht gegebenenfalls eine Haftungsfalle für anbietenden Unternehmen, die aber im Rahmen des Umsetzung Verfahrens nicht vermieden werden kann.

#### bb) Information über (Hersteller-)Garantien und Kundendienstleistungen

Zusätzlich findet sich in Art. 246 I Nr. 5c EGBGB eine allgemeine Vorschrift über die Information über das Bestehen und die Bedingungen von Kundendienstleistungen und gewerblichen Garantien, welche Art. 5 I lit. ec VerbraucherrechteRL 2011/83/EU umsetzt. Diese wird ergänzt durch die Bestimmung zur gewerblichen Haltbarkeitsgarantie in Art. 246 I Nr. 5a EGBGB (Umsetzung von Art. 5 I lit. ea VerbraucherrechteRL 2011/83/EU) für solche Herstellergarantien für die gesamte Ware, die ohne zusätzliche Kosten und mit einer Dauer von mehr als zwei Jahren gewährt werden; Voraussetzung ist zudem, daß diese Informationen dem Unternehmer seitens des Herstellers zur Verfügung gestellt worden ist. Der Unternehmer muß

dann die Maßgeblichkeit der Garantie, deren Dauer und einen Hinweis auf das Bestehen der gesetzlichen Gewährleistung in hervorgehobener Weise in seinen Informationen an den Verbraucher mitteilen und dabei die harmonisierte Kennzeichnung aufgrund eines Durchführungsrechtsakt der Kommission auf Grundlage von Art. 22a IV VerbraucherrechteRL 2011/83/EU verwenden.

Hinsichtlich der harmonisierten Kennzeichnung aufgrund Durchführungsrechtsakt der Kommission nach Art. 22a IV VerbraucherrechteRL 2011/83/EU stellen sich für die möglichen Verspätungen der Kommission mit dem Durchführungsrechtsakt dieselben Fragen wie für die harmonisierte Mitteilung bezüglich des Gewährleistungsrechts. Allerdings ist die harmonisierte Kennzeichnung offensichtlich eher knapp zu verstehen, so daß diese neben die weiteren in der Informationspflicht genannten Einzelinformationen tritt. Das für das Gewährleistungsrecht virulente Problem stellt sich daher für die Herstellergarantien allenfalls marginal.

Auch für die Garantien nach Art. 246 I Nr. 5c und 5a EGBGB ergeben sich Haftungsnormen, die sowohl bei korrekter Information als auch bei nachträglich oder anfänglich inkorrekt Information als auch bei ausbleibender Information Verantwortlichkeiten des Unternehmers auslösen. Sicher nur eingeschränkt von Interesse sind dabei die vorvertraglichen Verantwortlichkeiten aus c.i.c. respective nach § 9 II UWG, während das durch die Vertragsintegration geschützte Erfüllungsinteresse, für das hier neben der vertraglichen Vereinbarung wiederum nur öffentliche Äußerungen und die entsprechenden Mangelbegriffe in Betracht kommen, im Umfang der bestehenden Haltbarkeitsgarantie geschützt wird: Bei fehlerhafter Information über eine tatsächlich nicht bestehende Haltbarkeitsgarantie greiffe in diesem Fall sogar ein Nacherfüllungsanspruch aus den betreffenden Richtlinien zu Warenkauf und Digitalvertragsrecht, soweit diese einschlägig sind.

Das berührt die zusätzliche Sachfrage, ob gewerbliche Haltbarkeitsgarantien nach Art. 246 I Nr. 5c und 5a EGBGB über den Anwendungsbereich des harmonisierten Kauf- und Digitalvertragsrechts hinausgehen. Da die entsprechenden Vorschriften keine Einschränkungen auf bestimmte Vertragstypen erkennen lassen, greifen sie gerade auch dann, wenn unionsrechtliches Gewährleistungsrecht fehlt, und beeinflussen insoweit die nach nationalem Recht geschuldet Qualitäten und Konformitäten.

#### cc) Information zur Reparierbarkeit

Jenseits der lauterkeitsrechtlichen Pflicht zur Information über die Reparierbarkeit nach § 5 II Nr. 1 UWG<sup>25</sup> verlangt Art. 246 I Nr. 9 EGBGB die Angabe eines auf Grundlage von auf Unionsebene festgelegten harmonisierten Anforderungen ermittelten Reparierbarkeitswert der Ware und bezieht sich damit auf delegierte

---

<sup>25</sup> Dazu *Schmidt-Kessel*, Stellungnahme 3. UWG-ÄndG, sub V.1.

Rechtsakte zum Designrecht, von denen derzeit lediglich solche zur Energieverbrauchskennzeichnung aber keine zum Reparierbarkeitswert vorliegen; ohnehin entsteht hier ein erhebliches Informationsproblem für den Handel, der sich hinreichend zuverlässig über die Reparierbarkeitswerte erfüllen können muß. Vorläufig bleibt es daher stattdessen bei der Anwendbarkeit von Art. 246 I Nr. 10 EGBGB dem die Pflicht zur Stellung besonderer Informationen über die Verfügbarkeit, die geschätzten Kosten und das Verfahren für die Bestellung von Ersatzteilen, über die Verfügbarkeit von Reparatur und Wartungsanleitungen sowie Reparatursbeschränkungen genannt werden. Die beiden Bestimmungen setzen Art. 5 I lit i und j Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU um.

Auch aus der Erfüllung dieser Pflicht können sich erhebliche Rechtsfolgen ergeben, wobei auch hier die vorvertraglichen Haftungen aus c.i.c. und nach § 9 II UWG praktisch geringere Bedeutung haben werden. In beiden Fällen handelt es sich richtigerweise sowohl um öffentliche Aussagen im Sinne der Mangelbegriffe als auch mögliche Vertragsinhalte. Da es insoweit auch um Merkmale der jeweiligen Leistungsgegenstände (Ware oder digitales Produkt) geht, bereitet die Integration in die geschuldete Beschaffenheit keine rechtstechnischen Schwierigkeiten.

c) Die Informationspflichten zu den besonderen Vertriebstypen nach Art. 246a EGBGB

Art. 246a EGBGB wird nach dem Regierungsentwurf um eine Reihe besonderer Informationspflichten ergänzt, die – neben den allgemeinen Rechtsfolgen des Informationsverhaltens des Unternehmers – jeweils auch zur Integration der gegebenen Informationen in die betreffenden Verbraucherverträge nach § 312d I 2 BGB führen.

Das gilt zunächst für die modifizierten Erwartungen an die Mitteilung von Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen, die nunmehr auch den Hinweis auf umweltfreundliche Liefermöglichkeiten enthalten müssen (Art. 246a § 1 I 1 Nr. 10, Art. 6 I lit. g VerbraucherrechteRL 2011/83/EU). Sowohl hinsichtlich der vorvertraglichen Haftung als auch hinsichtlich der Vertragshaftung durch Kontraktualisierung als öffentliche Äußerung oder über die Integration der gegebenen Informationen nach § 312d I 2 BGB führt der fehlende Hinweis auf bestehende umweltfreundliche Liefermöglichkeiten zur Pflichtverletzung des Unternehmers.

Da die Anlieferung nach der Systematik der VerbraucherrechteRL 2011/83/EU qua Art. 20 der Richtlinie Gegenstand der vertraglichen Leistungserwartungen geworden ist, kommt insoweit auch eine Mangelhaftigkeit der betreffenden Waren in Betracht: die Umweltfreundlichkeit der Lieferung wird hier gegebenenfalls zum Qualitätsmerkmal der Ware. Das gilt sowohl im Falle der unkorrekten Angabe als auch im Falle ausbleibender Information über tatsächlich bestehende Liefermöglichkeiten. Ausgelöst werden dementsprechend (auch) die Rechtsfolgen der Gewährlei-

stung nach der WarenkaufRL 2019/771. Die Wirkungen der Informationen sind jedoch nicht auf die dort genannten Kaufverträge beschränkt, sondern betreffen auch etwa Mietverträge des Verbrauchers.

Im übrigen kopieren Art. 246a § 1 I 1 Nr. 11 bis 11c EGBGB die entsprechenden Informationspflichten nach Art. 246 I Nr. 5 bis 5d EGBGB, wenngleich unter Auslassung der Informationspflicht betreffend das Bestehen und die Bedingungen von Kundendienstleistungen und gewerblichen Garantien, die sich bereits qua früherer Richtlinienumsetzung in Art. 246a § 1 I 1 Nr. 12 EGBGB findet. Insofern ergibt sich hinsichtlich des Pflichteninhalts keinerlei Unterschied zu den Ausführungen zu Art. 246 EGBGB (siehe oben sub V.1.b)). Die Information über eine Haltbarkeitsgarantie nach Art. 246a § 1 I 1 Nr. 11a EGBGB wird zusätzlich zum Bestandteil der im Rahmen der Buttonlösung nach § 312j BGB zu erteilenden Informationen.

Auf der Rechtsfolgenreihe wirkt nun jedoch § 312d I 2 BGB auch hier, sodaß die Angaben aufgrund dieser Informationspflichten jeweils Gegenstand des Vertrages werden, was auch Folgen für Angaben bestehender Garantien und Kundendienstvorgaben ergibt. Die Anwendbarkeit von § 312d I 2 BGB hat insbesondere zur Folge, daß es auch für Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträge für die Integration der betreffenden Qualitäten in die vertraglichen Pflichten des Unternehmers nicht darauf ankommt, ob eine entsprechende einbeziehende Vereinbarung geschlossen worden ist oder die Mangelbegriffe für die betreffenden Angaben als öffentliche Äußerungen in den Vertrag hineinziehen.

Wie für die allgemeinen verbraucherschützenden Informationspflichten nach Art. 246 EGBGB finden sich ferner auch hier die Pflicht zur Information über einen ermittelten Reparierbarkeitswert und für den Fall des Fehlens eines solchen Wertes eine ausführliche Informationspflicht betreffend Reparatur und Wartung (Art. 246a § 1 I 1 Nr. 20 und 21 EGBGB; Art. 6 I lit. u und v VerbraucherrechteRL 2011/83/EU). Auch hier gibt es auf der Pflichtenseite keine Unterschiede zu den allgemeinen Informationspflichten und auch hier greift hinsichtlich der erteilten Informationen § 312d I 2 BGB und begründet entsprechende Vertragspflichten unabhängig von der Anwendbarkeit der Regeln über öffentliche Äußerungen nach §§ 327e, 434 BGB. Auch insoweit hat die Reparierbarkeit also Relevanz für das Erfüllungsinteresse des Verbrauchers und sie schließt hier – anders als für die allgemeinen Informationspflichten – auch Vertragstypen mit ein, die wieder der WarenkaufRL 2019/771 noch der DigitalvertragsRL 2019/770 unterfallen, etwa Mietverträge.

## *2. Änderungen für Finanzdienstleistungen*

Für die in Art. 246b EGBGB – in Umsetzung von vor allem Art. 16a VerbraucherrechteRL 2011/83/EU – neu gefaßten Informationspflichten ist zunächst darauf hinzuweisen, daß von den im Allgemeinen einschlägigen Rechtsfolgenregelungen

§ 312d I 2 BGB und die Haftungen für öffentliche Äußerungen keine Anwendung finden. Das gilt jedoch nicht für die Haftung nach § 9 II UWG und Art. 11a UGP-RL 2005/29/EG, die – unabhängig von der Vertriebsform – auch für Finanzdienstleistungen zur Anwendung gelangen. In diesem Sinne ist hier der Streit um die richtige Umsetzung von Art. 11a UGP-RL 2005/29/EG und die Begründung von Ansprüchen auf das Erfüllungsinteresse<sup>26</sup> von besonderer Bedeutung für den Finanzsektor.

Soweit ersichtlich folgt die Umsetzung der Richtlinienvorgaben in Art. 246b §§ 1-3 EGBGB den unionsrechtlichen Anforderungen, wobei einzelne Anforderungen besonders herausstechen.

Das gilt zunächst für die Pflicht zur Information über die Konsequenzen bei Zahlungsverzug oder Zahlungsausfall nach Art. 246b § 1 I Nr. 8 EGBGB. Von Bedeutung ist dabei, daß diese Information auch die Konsequenzen entsprechender Eintragungen in Registern wie der Schufa werden umfassen müssen, weil diese Informationen für die nachfolgende Teilnahme des Verbrauchers am Wirtschaftsverkehr gerade auch bei Sanierungsvereinbarungen unterhalb von Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung mit idR jahrelang fortgeschriebenen negativen Einträgen signifikante Auswirkungen hat.

Für die Pflicht nach Art. 246b § 1 I Nr. 9 EGBGB zur Information, daß der Preis auf der Grundlage einer automatisierten Entscheidungsfindung personalisiert worden ist, vermißt man in der Begründung des Regierungsentwurfs den Hinweis darauf, daß daneben weitere Anforderungen an den Finanzdienstleister nach Art. 22 DSGVO bestehen, die nicht schon durch die Information nach Art. 246b § 1 I Nr. 9 EGBGB erfüllt sind. Dasselbe gilt bei Einsatz entsprechender Systeme für das Zusammenspiel mit den Anforderungen der KI-VO.

Für die formalen Anforderungen an die Information enthält Art. 246b § 2 I 2 EGBGB hilfreiche Anforderungen an die Barrierefreiheit.<sup>27</sup> Die Regelung ist jedoch offensichtlich nicht auf die Regelungen des BFSG abgestimmt, das ausweislich § 1 III Nr. 3 BFSG generell für Bankdienstleistungen an Verbraucher<sup>28</sup> und ganz allgemein für den elektronischen Geschäftsverkehr (§ 1 III Nr. 5 BFSG) zur Anwendung gelangt. Es ist nicht ersichtlich, daß daneben eine Sonderregelung wie Art. 246b § 2 I 2 EGBGB erforderlich ist, wie sich beide zueinander verhalten und inwieweit die Informationsanforderung mit den Vorgaben der einschlägigen Richtlinie (EU)

---

<sup>26</sup> Dazu oben sub III.1 sowie *Schmidt-Kessel*, Stellungnahme 3. UWG-ÄndG, sub IV.

<sup>27</sup> Für ein entsprechendes Erfordernis bereits *Aßfalz*, Die Integration des Finanzdienstleistungsfernabsatzrechts in die Verbraucherrechterichtlinie und eine neue „Widerrufsfunktion“, GPR 2023, 247, 255, auf den die Begründung des Regierungsentwurfs verweist.

<sup>28</sup> Zum Begriff vgl. § 2 Nr. 24 BFSG.

2019/882 vereinbar ist. Hier sollte eine Abstimmung – auch aus Gründen der Bürokratiebegrenzung – noch erfolgen.

Die in Art. 246b § 3 EGBGB vorgegebenen Erläuterungen sind Bestandteil der oben (sub III.1 und 2) angesprochenen allgemeinen Thematiken zu den Rechtsfolgen von Informationspflichten – hier spezifischer der Erläuterungen – wie auch zum Vertragsschluß.

## **VI. Sonstige Änderungen des allgemeinen Verbrauchervertragsrechts der §§ 312 ff., 355 ff. BGB**

### *1. Änderungen in § 312 BGB*

Die vorgesehenen Änderungen in § 312 BGB dienen vorrangig der redaktionellen Verbesserung der Umsetzungsregelung und sind in diesem Sinne zu begrüßen. Einzig die Verlagerung der Legaldefinition aus dem sachlich einschlägigen § 312 V BGB in § 312 II Nr. 1 BGB überzeugt nicht und verwirrt eher. Die Definition sollte dort verbleiben, wo sie auch wegen des Sachzusammenhangs gesucht würde. Falls Ziel der Änderung ein „Vorrücken“ der Definition sein sollte, würde es sich eher anbieten, in § 312 I BGB die Anwendbarkeit auf Finanzdienstleistungen klarzustellen und bei dieser Gelegenheit zu definieren. An der ohnehin überschießenden Anwendungsbereichsbestimmung in § 312 Ia BGB (Anwendung auf alle Verbraucherverträge einschließlich Finanzdienstleistungen statt wie Art. 3 Ia VerbraucherrechteRL nur auf – weiter eingeschränkte – digitale Produkte) ändert sich bei allen drei möglichen Regelungsorten ohnehin nichts.

Nicht begründet wird vom Regierungsentwurf ein wesentlicher Teil der Änderung von § 312 V BGB über Finanzdienstleistungen. Die Vorschrift führt in Satz 1 – insoweit unverändert und bislang überschießend (vgl. Art. 3 III lit. d aF VerbraucherrechteRL) – zur Anwendung von §§ 312-312h BGB einschließlich des Außergeschäftsraumvertragsrechts bei Finanzdienstleistungen und schränkt diese zugleich auf den ersten (Rahmen-)Vertragsschluß ein, so daß die Vorschriften auf weitere Vorgänge keine Anwendung mehr finden. Von dieser Einschränkung macht § 312 V 2 BGB bislang eine Ausnahme für § 312a I, III, IV und VI BGB (Telefonanrufe, Nebenpreise allgemein und für Zahlungsmittel sowie jeweils die Überwindung von § 139 BGB), die auch bei jedem weiteren Vorgang zur Anwendung kommen. Künftig soll nach dem Regierungsentwurf für die weiteren Vorgänge nunmehr § 312a V BGB (Hotline-Kosten) zur Anwendung gelangen, während die bisherigen Bestimmungen nicht mehr genannt werden, ohne daß die Begründung dies erklärt. Unionsrechtlich ist dagegen nichts zu erinnern, weil der neue Art. 3 Ib VerbraucherrechteRL 2011/83/EU für die weiteren Vorgänge nur Art. 21 VerbraucherrechteRL

2011/83/EU für die weiteren Vorgänge ausdrücklich nennt.<sup>29</sup> Richtigerweise wäre auch eine Beibehaltung der bisherigen breiteren Anwendbarkeit von § 312a BGB auf Finanzdienstleistungen unionsrechtlich zulässig: Stationär abgeschlossene und Außergeschäftsraumverträge fallen auch insoweit nämlich schon nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie und damit auch nicht der Vollharmonisierung nach deren Art. 4. Für Fernabsatzverträge über Finanzdienstleistungen käme hingegen aufgrund der Struktur von Art. 3 Ib VerbraucherrechteRL eine Sperrwirkung in Betracht, jedoch würde diese nicht zu den besonderen Regelungszwecken – gerade auch in den Fällen von Art. 3 Ib Uabs. 3 und 4 VerbraucherrechteRL 2011/83/EU – der betreffenden Vorschriften passen, die durchweg auch nachfolgende Vorgänge adressieren. Rechtspolitisch ist die Zurückdrängung insbesondere für die Regelung zur elektronischen Kontaktaufnahme nach § 312a I BGB zweifelhaft, aber auch die Nebenpreisregelungen funktionieren durch rahmenvertragliche Berücksichtigung nur dann, wenn in späteren Vorgängen keine davon abweichenden Nebenpreise vereinbart werden. Die Streichung von § 312 VI BGB aus Abs. V 2 ist jedenfalls ein Redaktionsversehen. Insgesamt sollte statt der vorgesehenen Ersetzung von § 312 V 2 BGB lediglich zusätzlich § 312a V BGB in die Liste der auf weitere Vorgänge anzuwendenden Bestimmungen aufgenommen werden.

Der neue § 312 IV BGB (bislang Abs. VI zu Versicherungen) bleibt *lex specialis* zu Abs. V (Finanzdienstleistungen) und sollte diesem daher auch weiterhin nachfolgen und auch ausdrücklich als Abweichung von Abs. V kenntlich gemacht werden. Die damit verbundene Herausnahme von Versicherungsverträgen als einziger Finanzdienstleistung aus dem Regelwerk der Außergeschäftsraumverträge bleibt wegen Art. 3 lit. d VerbraucherrechteRL 2011/83/EU zulässig und damit nationale rechtspolitische Frage. Die Bestimmungen über Außergeschäftsraumverträge paßten allerdings auch bei rechtspolitischer Entscheidung für eine Anwendung sowohl beim Widerrufsrecht als auch bei den Informationspflichten nur sehr eingeschränkt zu den Eigenheiten des Versicherungsvertrages und bedürften erheblicher Anpassungen.

## 2. Ergänzung von § 312a I BGB

Die Änderung von § 312a I BGB ergänzt den Absatz vor allem um einen zweiten Satz, wonach der Verbraucher vom Unternehmer in Kenntnis zu setzen ist, wenn der Anruf aufgezeichnet wird oder aufgezeichnet werden könnte. Das entspricht ohnehin bereits der Rechtslage (§ 201 StGB). Die Beschränkung des – durch Art. 16a

---

<sup>29</sup> Insoweit ist die Umsetzung überschießend, weil Art. 3 Ib VerbraucherrechteRL nur für den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen gilt, während die von § 312 V 1 und 2 BGB mit erfaßten sonstigen Vertriebsformen nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie und damit auch nicht unter die Vollharmonisierung fallen.

III 2 VerbraucherrechteRL 2011/83/EU erforderlichen – Satzes 2 auf Fernabsatzverträge über Finanzdienstleistungen eröffnet nun aber den Umkehrschluß für den gesamten übrigen Bereich der Kommunikation mit Verbrauchern; schlimmstenfalls droht aus dem zivilrechtlich veranlaßten Umkehrschluß strafrechtlich ein Rechtfertigungsgrund. Auch für den Anwendungsbereich von Art. 16a III 2 VerbraucherrechteRL 2011/83/EU droht eine solch Rechtfertigungsargumentation. Ich empfehle daher die Richtlinienbestimmung nicht in dieser Form umzusetzen und im Ausschußbericht stattdessen auf die Strafbarkeit der Aufzeichnung ohne Einwilligung des Verbrauchers nach § 201 StGB zu verweisen, deren Wirksamkeit die Inkennzeichnung voraussetzt.

### 3. Das fehlende vertragsrechtliche Verbot von Dark Patterns

Unzureichend ist der Regierungsentwurf für die vertragsrechtliche Anordnung eines Verbots von *Dark Patterns* für Finanzdienstleistungen im Fernabsatz, das Art. 16e Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU verlangt. Die Bundesregierung hat durch den Entwurf zur UWG-Reform vorgeschlagen, diese Regelung in Nr. 33 Anhang UWG umzusetzen und damit ein – auf Finanzdienstleistungen im Fernabsatz begrenztes – lauterkeitsrechtliches Verbot der *Dark Patterns* zu etablieren.<sup>30</sup>

Die Herausnahme dieses Verbots aus der vertragsrechtlichen Umsetzung dürfte im Hinblick auf die damit verbundene Vermeidung vertragsschlußrechtlicher Effekte richtlinienwidrig sein, so sehr auch prinzipiell das autonome deutsche lauterkeitsrechtliche Verbot zu begrüßen ist.<sup>31</sup> Auch unabhängig vom Regelungsort und den Rechtsfolgen dieses besonderen Verbots stellt sich für die zahlreichen Bestimmungen, die sich als *Dark Patterns*-Verbote inzwischen im Unionsrecht finden, die Frage nach einer allgemeinen vertragsrechtlichen Erfassung manipulativer Vertragspraktiken. Da das Unionsrecht hier regelmäßig keine vertragsschlußrechtlichen Rechtsfolgen ausdrücklich vorgibt und Ableitungen auf dem *effet utile* bislang fehlen, bleibt insoweit Raum für autonome nationale Überlegungen. Insbesondere wird sich die Frage stellen, ob manipulative Praktiken, die keine Irrtümer iSv §§ 119, 123 BGB auslösen, künftig als Willensmängel iSv der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre unterfallen sollen. Zugleich ist damit zu rechnen, daß die durch Art. 16e Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU nunmehr klar vertragsrechtlich aufgeworfene Frage nicht den Rechtsfolgen dieser Verbote auch durch Vorlagen zu dieser Bestimmung geklärt werden wird. Dazu nimmt die hier vorgeschlagene Nichtumsetzung von Art. 16e Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU im Vertragsrecht vielen nationalen Gerichten die Gelegenheit.

<sup>30</sup> Dazu *Schmidt-Kessel*, Stellungnahme 3. UWG-ÄndG, sub II.2 und VI (auch zu den Bedenken gegen eine Beschränkung des Anwendungsbereichs).

<sup>31</sup> Siehe nochmals *Schmidt-Kessel*, Stellungnahme 3. UWG-ÄndG, sub II.2.



#### 4. *Ausweitung von § 312l BGB auf Finanzdienstleistungen*

Zu begrüßen ist die Ausweitung der Pflichten von Online-Marktplätzen nach § 312l BGB und Art. 246d EGBGB auf Marktplätze für Finanzdienstleistungen. Diese – teilweise auch über § 327d ff. BGB durchsetzbare – Qualitätsanforderung beseitigt auch einige bislang denkbare Schwierigkeiten für Online-Marktplätze mit Hybridangeboten oder Finanzierungsangeboten für sonstige Leistungen.

#### 5. *Modifikation von § 356 BGB („ewiges Widerrufsrecht“)*

§ 356 III und IV BGB reformiert das Widerrufsrecht hinsichtlich der Anforderungen an den Fristlauf. Dazu wird in § 356 III 1 BGB zunächst die allgemeine Regelung für den Widerruf bei den besonderen Vertriebsformen übernommen und in S. 2 davon abweichend der Fristbeginn für den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen geregelt; maßgebend sind hier die Unterrichtung nach Art. 246b § 2 I EGBGB sowie der Erhalt der Vertragsbedingungen (der nicht gleichbedeutend mit dem Zugangsbegriff ist, weil einerseits keine Kenntnismaherwartung besteht, andererseits die Zugangsrisiken hinsichtlich Briefkästen, Kundenpostfächer etc. beim Unternehmer liegen).

Für das endgültige Erlöschen des Widerrufsrechts – einschließlich des Ausschlusses des sog. „ewigen Widerrufsrechts“ – übernimmt zunächst § 356 IV 1 BGB für die allgemeinen Fälle der besonderen Vertriebsformen die Regelung des bisherigen § 356 III 2 BGB a.F. Davon abweichend enthält nun auch § 356 IV 2 BGB eine Sonderregelung für den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen, die für den Lauf der Höchstfrist für den Widerruf allein auf die Information Art. 246b § 1 I Nr. 16 EGBGB abstellt.

Insgesamt entspricht diese Neuregelung nunmehr den erneuerten Richtlinienvorgaben des Unionsrechts. Sie ist aber auch – im Grundsatz – rechtspolitisch zu begrüßen, weil die Nutzung des „Widerrufsjokers“ außerhalb von Situationen echter Schutzbedürftigkeit in jüngerer Zeit zugenommen haben. Auf diese Weise läßt sich dem drohenden Reputationsverlust des Widerrufsrechts als Schutzinstrument in schwierigen Vertragsschlußsituationen hoffentlich angemessen entgegenwirken. Zusätzlich sei der Hinweis gestattet, daß einer der Gründe für die Problematik die nach wie vor fehlende Abstimmung der Widerrufsfolgen auf Dauerverträge bildet<sup>32</sup> – vor allem beim Fernabsatz und eher weniger in den Drucksituationen des Außergeschäftsraumrechts. In diesem Sinne ist das pauschale Widerrufsrecht im Fernabsatz auch nicht die geeignete Reaktion auf Dark Patterns, denen mit anderen beigegeben werden sollte.

---

<sup>32</sup> Dazu *Schmidt-Kessel/Hanecker*, Verbraucherschutz bei Dauerverträgen (Fn. 9), S. 16-38.

#### 6. Die Umsortierung von §§ 356b-356f BGB

Die Umsortierung der §§ 356b-356f BGB ist nachvollziehbar und sinnvoll. Die Erläuterung zum bisherigen § 356d BGB ist kaum verständlich, aber zutreffend.

### VII. Verbraucherdarlehensrechtliche Änderungen

Die verbraucherdarlehensrechtlichen Änderungen sind nur begrenzt rechtspolitisch einzuordnen und vor allem Folge der Komplexität des Systems der verschiedenen einschlägigen Richtlinien im Bereich des Verbraucherdarlehensrechts. Sie sind vor allem ein Beleg für die Notwendigkeit einer vereinfachenden Kodifizierungsrichtlinie. Das betrifft hier für die (geänderte) Rangregelung für finanzdienstleistungrechtliche *leges speciales* in Art. 16a X VerbraucherrechteRL 2011/83/EU.

### VIII. Die Änderung des Behandlungsvertragsrechts

Die Änderungen des Patientenvertragsrechts gelten zunächst der begrifflichen Trennung von elektronischer Patientenakte nach §§ 341 ff. SGB V und der bürgerlich-rechtlichen Behandlungsakte. Diese Abgrenzung der Begriffe voneinander ist sinnvoll. Gegenstand der Einsicht bleibt – vorbehaltlich eines Ausschlusses nach § 630g II BGB – die vollständige Akte; das folgt nicht allein dem parallelen und strafbewehrten Auskunftsanspruch nach Art. 15 DSGVO, sondern auch aus der Formulierung die „gesamte ihn betreffende Behandlungsakte“.

Die Änderung von § 630g BGB ist dadurch veranlaßt, daß nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs<sup>33</sup> der datenschutzrechtliche Auskunftsanspruch nach Art. 15 DSGVO der Entgeltregelung des bisherigen § 630g II 2 BGB aF entgegensteht. Dabei darf die Perspektive nicht auf Art. 15 DSGVO verengt werden, weil einerseits möglicherweise weitere datenschutzrechtliche Auskunftsansprüche bestehen (vgl. nur § 22 TDDDG) und andererseits ähnliche Probleme auch für Informationspflichten wie Artt. 13, 14 DSGVO auftreten können.

Der Regierungsentwurf strebt einen Gleichlauf des Rechts zur Einsichtnahme mit dem datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruch an, was im Grundsatz zu begrüßen ist. Allerdings sollte dabei – anders als nach dem Regierungsentwurf und erst recht anders als nach dem Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Ausschussdrucksache 21(6)31 – technisch stärker auf die Trennung der Regelungsebenen geachtet werden. Art. 15 DSGVO regelt einen datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruch, § 630g BGB ein behandlungsvertragliches Einsichtsrecht; beide

---

<sup>33</sup> EuGH, 26.10.2023, C-307/22.

Regime unterliegen unterschiedlichen Regelungslogiken und Zwecksetzungen, die nicht mehr als für den Gleichlauf nötig durchbrochen werden sollten.

Der Regierungsentwurf identifiziert außer der Entgeltfrage (Art. 15 V DSGVO) als Punkte des Abstimmungsbedarfs die Leistungszeit (Art. 12 III DSGVO), die Form der Übermittlung (Art. 15 III 1 DSGVO) sowie in dem Fall, daß die Ablehnung von Auskunft und Einsicht bei Entgegenstehen erheblicher therapeutischer Gründe oder sonstiger erheblicher Rechte Dritter erfolgt.

Auskunfts- und Einsichtsrechte wie § 630g BGB kennt das Privatrecht viele insbesondere in § 666 BGB aber auch etwa beim Handelsvertreter nach § 87c HGB. Diese Rechte ergänzen nicht etwa das Datenschutzrecht,<sup>34</sup> sondern sie bilden eigenständige vertragliche Rechte, die auf den Leistungsaustausch bezogen sind; dementsprechend lösen Verstöße auch keine Haftung für immaterielle Schäden nach Art. 82 DSGVO aus. Eine Abgrenzung auf derselben Regelungsebene wird dem nicht gerecht. Das zeigt sich etwa daran, daß bei dann konsequenter datenschutzrechtlicher Qualifikation die Geltendmachung von § 630g BGB etwa die Konsequenzen nach § 327q BGB auslösen könnte. Die Nivellierung mit dem Datenschutzrecht könnte zudem die Anwendbarkeit des Art. 82 DSGVO gerade eröffnen.

Dementsprechend sollte die Neuregelung auch in der Regelungstechnik strikt zwischen vertragsrechtlichen und datenschutzrechtlichen Anordnungen trennen. Zudem sollte die systematische Grenzlinie anders gezogen werden, als dies der Regierungsentwurf vorsieht: Zentral dafür ist zunächst die Klarstellung, daß § 630g BGB datenschutzrechtliche Auskunftsrechte und Informationspflichten des Betroffenen im Grundsatz unberührt läßt. Davon wäre dann die für § 630g II BGB vorgesehenen Ausschlüsse wegen therapeutischer Notwendigkeit und Rechten Dritter eine Ausnahme, die auch in diesem Sinne geregelt werden sollte.

Die Frist, innerhalb derer die Einsicht zu gewähren ist, muß nicht an diejenige nach Art. 12 III DSGVO angeglichen werden. Für die behandlungsvertraglichen Zwecke, die auch die Aktenübersendung einschließen, genügen § 271 BGB („sofort“) und die dazu entwickelten Regeln vollkommen; die Fristverlängerungsoption nach Art. 12 III 2 DSGVO ist gerade für den Fall der Aktenübersendung wenig hilfreich, zumal Behandlungsnotwendigkeiten der Verlängerung gerade entgegenstehen können, während diese gleichzeitig datenschutzrechtlich akzeptabel erscheinen mag.

Der vollständige Verweis auf Artt. 12 V, 15 III DSGVO für die Entgelte paßt gleichfalls nicht zu den behandlungsvertraglichen Zwecken des § 630g II 2 BGB. Das Gesetz sollte sich behandlungsvertraglich auf die Anordnung der Unentgeltlichkeit der ersten Abschrift beschränken aber auch dem Umstand Rechnung tragen, daß es behandlungsvertraglich zusätzliche Gründe einer Unentgeltlichkeit geben kann, die in Art. 12 V, 15 III DSGVO nicht abgebildet werden. Eine Abstimmung auf das

---

<sup>34</sup> Es geht – anders als in § 34 BDSG – nicht um Datenschutzrecht.

allgemeine ärztliche Vergütungsrecht insbesondere auf die GOÄ – die als Rechtsverordnung in einem Nachrangverhältnis zum BGB stünde – ist nicht erkennbar.

Schließlich sollte für die Ablehnung von Auskunft und Einsicht bei Entgegenstehen erheblicher therapeutischer Gründe oder sonstiger erheblicher Rechte Dritter klar zwischen der behandlungsvertraglichen Ablehnung und deren Durchschlagen auf Art. 15 I, III DSGVO unterschieden werden; an dieser Stelle fehlt systematisch zudem die entsprechende Einschränkung der Informationspflichten nach Art. 13, 14 DSGVO.

Die vorgesehene Regelung in § 630g III BGB ist zwar ausdrücklich auf das Recht nach Abs. 1 bezogen, jedoch läßt die Gestaltung auch Auslegungen zu, welche – nach dem Vorbild etwa von Art. 2<sup>terdecies</sup> italienischer Codice della Privacy<sup>35</sup> – auch die Rechtsnachfolge in personenbezogene Daten und Positionen unter der DSGVO adressiert. Die für die bisherige Fassung eindeutige Beschränkung auf die vertragsrechtliche Position würde mit der Neufassung in Frage gestellt.

Nach alledem sollte § 630g BGB künftig lauten:

„(1) Dem Patienten steht das Recht auf Einsicht in die gesamte ihn betreffende Behandlungsakte zu. Für die Einsichtnahme in die Behandlungsakte gilt § 811 entsprechend. Der Patient kann auch Abschriften von der Behandlungsakte verlangen. Die erste Abschrift wird unentgeltlich zur Verfügung gestellt.

(2) Das Recht nach Absatz 1 besteht nicht, soweit erhebliche therapeutische Gründe oder sonstige erhebliche Rechte Dritter entgegenstehen. Die Ablehnung der Einsichtnahme ist zu begründen.

(3) Im Fall des Todes des Patienten stehen die Rechte nach Absatz 1 zur Wahrnehmung der vermögensrechtlichen Interessen seinen Erben mit der Maßgabe zu, dass die Erben die entstandenen Kosten zu erstatten haben. Gleiches gilt für die nächsten Angehörigen des Patienten, soweit sie immaterielle Interessen geltend machen. Die Rechte sind ausgeschlossen, soweit ihrer Geltendmachung der ausdrückliche oder mutmaßliche Wille des Patienten entgegensteht.

(4) Datenschutzrechtliche Rechte des Betroffenen bleiben von Absätzen 1 bis 3 unberührt, soweit in diesem Absatz nichts anderes geregelt ist. Soweit datenschutzrechtliche Auskunftsanträge und Informationspflichten unentgeltlich zu erfüllen sind,

---

<sup>35</sup> Dazu *Bonetti*, *Dati personali ed „eredità digitale“ dell'interessato – Un'indagine tra Codice della privacy e regime delle successioni mortis causa / Personenbezogene Daten und „digitaler Nachlass“ der betroffenen Person – Eine Untersuchung zwischen dem Codice della privacy und den Regelungen der Rechtsnachfolge von Todes wegen*, Diss. Verona/Bayreuth 2024.

steht dies Entgelten für Einsichten nach Absatz 1 entgegen. Der Ausschluss des Einsichtsrecht nach Absatz 2 steht im Verhältnis zwischen Behandelndem und Patienten auch datenschutzrechtlichen Auskunftsansprüchen und Informationspflichten entgegen.“

## IX. VVG-Änderungen

Von den vorgeschlagenen Änderungen des VVG ist prinzipiell zu begrüßen.

Hinsichtlich der Informationspflichten nach Art. 16a VerbraucherrechteRL 2011/83/EU bedarf es wegen der in dessen Abs. X angeordneten Subsidiarität keiner Anpassung.<sup>36</sup> Das gilt erst recht, soweit die Bestimmungen der VVG-InformationspflichtenVO auch auf stationär und in Außergeschäftsraumverträgen abgeschlossene Versicherungsverträge gelten. Ohnehin ist die im Kern unveränderte Ermächtigungsgrundlage der § 7 II und III VVG von der Richtlinie nicht betroffen.

Zu begrüßen ist zudem die nach der Richtlinie gebotene Umsetzung des Widerrufsbutton durch den Verweis in § 8 I 3 VVG. Dazu paßt freilich nicht, daß der Regierungsentwurf nicht vorschlägt, das Textformerfordernis aus § 8 I 2 VVG zu streichen. Dieses Erfordernis ist richtlinienwidrig, weil die Richtlinie in Art. 16b III VerbraucherrechteRL 2011/83/EU ein solches Formerfordernis gerade nicht vorsieht.<sup>37</sup> Dabei geht es nicht allein um mündliche Erklärungen, sondern auch um andere Handlungen mit Erklärungswert. Praktisch durch § 8 I 3 VVG iVm § 356a BGB nunmehr wichtiges Beispiel ist die Erklärungsbedeutung von „Klick 1“ unter dem Widerrufsbutton (s.o. sub IV.2). In der vorliegenden Fassung ist wird das Gesetz weiterhin richtlinienwidrig sein, aber nunmehr über relevante Anwendungsfälle für den nicht in Textform erfolgenden Widerruf verfügen.

Grundsätzlich ebenfalls zu begrüßen ist schließlich die Beseitigung des „ewigen Widerrufsrechts“ durch § 8 IV 2/3 VVG, soweit gemäß § 8 II 1 Nr. 2 VVG belehrt wurde. Die Übertragung auf den Widerruf der Lebensversicherung durch § 152 I 2 VVG versteht sich nicht von selbst.<sup>38</sup> Jedoch hat hier der Europäische Gerichtshof in seiner Auslegung der Richtlinie 2009/138/EG die Tür für eine entsprechende Regelung geöffnet und dabei die Erlöschensfrist nur noch von der Belehrung über das Widerrufsrecht selbst abhängig gemacht.<sup>39</sup> Wie für die allgemeine Regelung in

---

<sup>36</sup> Siehe zu den Einzelheiten die Analyse in BT-Drs. 21/1856, S 53 f.

<sup>37</sup> So schon zutreffend zur bisherigen Richtlinie *Reusch*, Düsseldorf Vorträge zum Versicherungsrecht (2012), 165, 168 f.; BeckOK-VVG/*Brand* VVG § 8 Rn. 20.

<sup>38</sup> Vgl. noch EuGH (Erste Kammer), Urt. v. 19.12.2013 – C-209/12 (Walter Endress/Allianz Lebensversicherungs AG), Rz. 27.

<sup>39</sup> EuGH (Dritte Kammer), Urt. v. 19.12.2019 – C-355/18, C-356/18, C-357/18, C-479/18 (Rust-Hackner ua/Nürnberg Versicherung Aktiengesellschaft Österreich ua), Rz. 79.

§ 356 IV BGB findet sich kein Hinweis auf eine spezifische Übergangsregelung, sodaß die Vorschrift auch Altverträge erfaßt.

## **X. Zusammenfassung in Thesen**

- (1) Zusammenfassend läßt sich zunächst festhalten, daß die grundsätzliche Konzeption der Aufteilung der Umsetzungen auf einen vertragsrechtlichen und einen lauterkeitsrechtlichen Teil gelungen ist (II.). Allerdings fehlt durch die Verlagerung in das UWG und dort Nr. 33 Anhang UWG eine zivilrechtliche Umsetzung des Verbots von *Dark Patterns*, die für die Richtlinienkonformität noch eingefügt werden muß.
- (2) Für drei zentrale Bereiche des Privatrechts machen Richtlinien und Regierungsentwurf deutlich, daß für das deutsche Recht – jenseits reiner Richtlinienumsetzung – allgemeinere Ansätze erforderlich sind, die wissenschaftlich erst intensiv vorbereitet werden sollten. Das betrifft zunächst um die Rechtsfolgenseite von Informationspflichten – die Zeit zivilrechtlicher Folgenlosigkeit solcher Pflichten ist vorbei (s. c.i.c., § 9 II UWG, § 312d I 2 BGB, Gewährleistung für öffentliche Äußerungen). Sodann bedürfen das Vertragsschlußrecht und Rechtsgeschäftslehre im Allgemeinen einer intensiven Durchsicht bezüglich der zunehmenden Herausforderungen insbesondere durch Dark Patterns-Verbote/-Regulierung, Button-Lösungen, Kundenpostfächer sowie der Vertragsschlußfolgen der Informationspflichten. Schließlich ist die Abstimmung von Rechtsgeschäftslehre und Vertragsschlußrecht mit den Erfordernissen der wachsenden Zahl an Dauerverträgen bislang völlig unzureichend. Dies wird an mehreren Stellen der beiden Regierungsentwürfe überdeutlich.
- (3) Im Zusammenhang mit dem Vertragsschlußrecht wird auch die im Koalitionsvertrag vorgesehene Bestätigungslösung nach Art. 8 VI VerbraucherrechteRL 2011/83/EU anzugehen sein. Die technischen Schwierigkeiten bei Richtlinienumsetzungen unter Zeitdruck, gemahnen hier eine besonders gründliche Vorbereitung, weil für eine gängige Vertragsschlußform in den Kern der Rechtsgeschäftslehre eingegriffen wird.
- (4) Die technische Umsetzung des Widerrufsbuttons in § 356a BGB ist grundsätzlich gelungen. Eine kleinere redaktionelle Korrektur sollte vorgenommen werden. Eigenständige Regelungen zur Barrierefreiheit sind nicht erforderlich (vgl. § 3 BFGS). Die Rechtsfolgenseite des Buttons wird Schwierigkeiten bereiten, die ihre Gründe in der notwendigen Abstimmung mit der Rechtsgeschäftslehre haben. Wichtig ist jeweils das Grundverständnis der Regelung, daß der Widerrufsbutton nur einen zusätzlichen Weg für den Widerruf eröffnet; gegen das Angebot mehrerer Widerrufsbuttons – etwa auch auf der Seite einer vermittelnden Plattform – bestehen keine Bedenken.
- (5) Für die Informationspflichten des allgemeinen Verbrauchervertragsrechts fehlt eine hinreichende Rechts(!)folgenabschätzung in der Begründung. Angesichts des offenkundigen Bröckelns des Dogmas von der Informationspflichtenerfüllung als Wissenserklärung hätte es hier eingehenderer Überlegungen bedurft. Solche fehlen auch zu den Mechanismen nach Art. 22a VerbraucherrechteRL 2011/83/EU.

- (6) Nicht begründet die wie Einschränkung der Anwendbarkeit von § 312a I, III, IV und VI BGB auf den ersten Vertragsschluß bei Finanzdienstleistungen. Unionsrecht stünde der Beibehaltung – auch für den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen aber sicher für stationär geschlossene und Außergeschäftsraumverträge – nicht entgegen. Die Entscheidung darüber sollte jedenfalls rechtspolitisch bewußt getroffen werden.
- (7) Eine ausdrückliche Umsetzung von Art. 16a III 2 VerbraucherrechteRL 2011/83/EU sollte unterbleiben, weil die Straffreiheit einer Aufzeichnung des Telefonats im Hinblick auf § 201 StGB sogar der Einwilligung des Verbrauchers bedarf. Für die Umsetzung sollte auf die bestehende Strafnorm verwiesen werden.
- (8) Die Beseitigung des „ewigen Widerrufsrechts“ nun auch bei Finanzdienstleistungen ist zu begrüßen. Für Dauerverträge sind Widerrufsrechte in der aktuellen Ausgestaltung ohnehin nur eingeschränkt geeignet.
- (9) Die Änderung des Behandlungsvertrags zum Einsichtsrecht nach § 312g BGB ist in der vorliegend vorgeschlagenen Form wegen Vermischung der Regelungsebenen von Vertrags- und Datenschutzrecht mißlungen. Verweisungen auf das Datenschutzrecht sollten vermieden werden und stattdessen eine klare Abgrenzungsnorm geschaffen werden. Rechtspolitisch ergäben sich daraus keine Änderungen.
- (10) Die vorgeschlagenen Änderungen des VVG sind prinzipiell zu begrüßen. Das gilt auch für die Beseitigung des „ewigen Widerrufsrechts“ durch § 8 IV 2/3 VVG, soweit gemäß § 8 II 1 Nr. 2 VVG belehrt wurde. Allerdings muß das Textformerfordernis aus § 8 I 2 VVG als richtlinienwidrig gestrichen werden.