

Übersicht über die Neuregelung der Verbraucherrechte zum 13. Juni 2014

Geschäftsbereich Recht

Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie vom 20. September 2013 (BGBl. I S. 3642 ff.) hat der deutsche Gesetzgeber die europäische Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher (EU-Abl. L 306, S. 44 ff.) in das nationale Recht umgesetzt. Die EU-Richtlinie basiert auf dem Konzept der Vollharmonisierung. Der deutsche Gesetzgeber musste also die europäischen Vorgaben unverändert übernehmen, soweit nicht die Richtlinie den Mitgliedstaaten ausdrücklich einen Spielraum zugesteht. Etwas unübersichtlich ist die Regelungstechnik des Gesetzgebers, der die neuen Pflichten zwar grundsätzlich im BGB verankert hat. Er arbeitet dort aber mit zahlreichen Verweisen auf dessen Einführungsgesetz (EGBGB), in dem sich konkretisierende Vorschriften finden. Die Neuregelungen werden nach Artikel 15 des Gesetzes entsprechend der Vorgabe in Artikel 28 Abs. 3 der Richtlinie **am 13. Juni 2014 in Kraft treten**.

Verbraucherverträge, die ab diesem Tag geschlossen werden, müssen den neuen Vorgaben genügen. Unternehmer müssen insbesondere neue Informationspflichten beachten. Nachfolgend werden die wesentlichen Inhalte des neuen Gesetzes dargestellt, soweit sie für öffentliche Apotheken von besonderer Bedeutung sind (§§ 312 ff. BGB n.F.). Gerade Apotheken mit Versanderlaubnis nach § 11a ApoG oder mit Botendienstkonzepten werden angesichts der umfangreichen Änderungen in den Vorschriften zum Fernabsatz und elektronischen Geschäftsverkehr ihre Internetseiten und Werbeangebote sorgfältig überprüfen müssen. Von den Vorschriften darf nicht zum Nachteil des Kunden abgewichen werden (§ 312k Abs. 1 BGB).

Auch wenn die europäische Richtlinie Gesundheitsdienstleistungen – wozu auch der Verkauf von Arzneimitteln und Medizinprodukten durch Apotheker zählt – von ihrem Geltungsbereich ausnimmt, hat sich der deutsche Gesetzgeber ausdrücklich dazu entschieden, dies im deutschen Recht „überschießend“ zu regeln (außer bei Behandlungsverträgen i.S.d. § 630a BGB). Nach seiner Wertung sind Verbraucher nämlich auch bei diesen Verträgen schutzwürdig.

1. Verbraucherverträge

Die neuen Vorschriften gelten für „Verbraucherverträge“. Dies sind gem. § 310 Abs. 3 BGB Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher. Inhaber öffentlicher Apotheken sind gem. § 14 Abs. 1 BGB **Unternehmer**, wenn sie in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit Rechtsgeschäfte abschließen. **Verbraucher** ist gem. § 13 BGB n.F. jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Nach § 312 Abs. 1 BGB n.F. sind ferner die

neuen Vorschriften außerhalb des elektronischen Geschäftsverkehrs nur auf **entgeltliche Leistungen** anzuwenden.

2. Allgemeine Pflichten und Grundsätze (§ 312a BGB n.F.)

Eine wesentliche Neuerung ist die Einführung einer **Informationspflicht** für Unternehmer, die Inhaber von Ladengeschäften sind. § 312a Abs. 2 Satz 1 BGB n.F. verweist hierfür auf Artikel 246 EGBGB n.F. Von erheblicher Bedeutung ist hierbei allerdings die relativ versteckte Vorschrift des Artikel 246 Abs. 2 EGBGB n.F., wonach diese Informationspflichten nicht für Verträge gelten, die **Geschäfte des täglichen Lebens** (§ 105a BGB) zum Gegenstand haben **und** bei Vertragsschluss **sofort erfüllt** werden. **Beim alltäglichen Verkauf in der öffentlichen Apotheke entstehen für Apotheker damit keine neuen Pflichten.** Ob aber eine „sofortige Erfüllung“ z.B. auch im Fall einer späteren **Botenzustellung** wegen Nichtverfügbarkeit der gewünschten Arzneimittel in der Apotheke vorliegt, könnte bezweifelt werden. Die unten aufgeführten Informationen müssten den Kunden dann gegeben werden. Für die **Heimversorgung** im Rahmen eines Versorgungsvertrags gem. § 12a ApoG dürfte sich ein Apotheker hingegen auf die Ausnahmvorschrift in § 312 Abs. 2 Nr. 8 BGB n.F. berufen können (Lieferung von Gegenständen des täglichen Bedarfs im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten). Folge eines Verstoßes gegen die Informationspflicht ist z.B. gem. § 312a Abs. 2 Satz 3 BGB n.F., dass Liefer- oder sonstige Nebenkosten vom Verbraucher nicht verlangt werden können. Ggf. kommen auch Schadensersatzansprüche in Betracht, außerdem drohen kostenträchtige Abmahnungen von Wettbewerbern und Verbraucherverbänden.

Zu informieren ist nach Art. 246 Abs. 1 EGBGB n.F. über folgende Punkte, **sofern sich diese nicht schon aus den Umständen ergeben:**

- **wesentliche Eigenschaften der Waren** oder Dienstleistungen in angemessenem Umfang
- **Identität** des Unternehmers (Handelsname, Anschrift, Telefonnummer)
- **Gesamtpreis** der Waren oder Dienstleistungen einschließlich Steuern und Abgaben sowie ggf. zusätzliche Lieferkosten
- ggf. Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen sowie **Liefertermin**; Verfahren des Unternehmers zum Umgang mit Beschwerden
- **Gewährleistungsrechte** und ggf. weitergehende Kundengarantien
- ggf. Vertragslaufzeit und Kündigungsbedingungen
- bei digitalen Inhalten: Funktionsweise, technische Schutzmaßnahmen, Beschränkungen der Kompatibilität
- falls einschlägig: Bestehen eines Widerrufsrechts (Art. 246 Abs. 3 EGBGB n.F.; relevant z.B. bei Ratenlieferungsverträgen, § 510 Abs. 2 BGB n.F.)

Ruft ein Unternehmer oder eine von ihm beauftragte Person Verbraucher zum Zwecke des Vertragsschlusses an, muss er diesem zu Beginn des Gesprächs seine Identität und den geschäftlichen Zweck des Anrufs offenlegen (§ 312a Abs. 1 BGB n.F.). Entgeltliche Nebenleistungen müssen ausdrücklich vereinbart werden, im elektronischen Geschäftsverkehr darf dies nicht durch Voreinstellungen herbeigeführt werden (§ 312a Abs. 3 BGB n.F.). Entgelte für die Nutzung bestimmter Zahlungsmittel dürfen dem Verbraucher nur auferlegt werden, wenn ihm gleichzeitig eine gängige unentgeltliche Zahlungsmöglichkeit eröffnet wird und das Entgelt nicht über die dem Unternehmer entstehenden Kosten für die Nutzung des Zahlungsmittels hinausgeht (§ 312a Abs. 4 BGB n.F.). Schließlich dürfen Unternehmer Kunden nicht auf die Nutzung kostenpflichtiger Telefonhotlines für Fragen oder Erklärungen zu dem geschlossenen Vertrag verweisen (§ 312a Abs. 5 BGB n.F.).

3. Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (§§ 312b ff. BGB n.F.)

Erweiterte Pflichten treffen Unternehmer, wenn sie Verträge mit Verbrauchern im Wege des Fernabsatzes oder außerhalb ihrer Geschäftsräume schließen. Dabei erweitert § 312b BGB n.F. die bisherige Definition von „Haustürgeschäften“ und stellt maßgeblich darauf ab, dass ein Vertragsschluss außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers erfolgt. Der Begriff des „Fernabsatzvertrags“ in § 312c BGB n.F. blieb hingegen im Wesentlichen unverändert.

Nach § 312d Abs. 1 BGB n.F. muss der Unternehmer den Verbraucher nach Maßgabe des Art. 246a EGBGB n.F. informieren. Diese Angaben werden außer bei ausdrücklich anderslautender Vereinbarung Inhalt des Vertrags. Der Katalog des Art. 246a § 1 EGBGB n.F. enthält über die Inhalte des oben erwähnten Art. 246 EGBGB n.F. hinaus folgende Punkte:

- ggf. **Kosten** des für den Vertragsabschluss genutzten Kommunikationsmittels, sofern diese über die bloßen Nutzungskosten hinausgehen
- ggf. bestehende **Verhaltenskodizes**
- ggf. Kautionsverpflichtungen oder Stellen von Sicherheiten
- ggf. Nutzung **außergerichtlicher Rechtsbehelfsverfahren**
- Bestehen eines **Widerrufsrechts** bzw. Aufklärung über **dessen Ausschluss**; Bedingungen und Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts sowie das **Muster-Widerrufsformular**; ggf. Tragung der **Rücksendekosten** (diese Informationspflicht kann vom Unternehmer durch Nutzung des gesetzlich vorgesehenen **Musters für die Widerrufsbelehrung** erfüllt werden)

Diese Informationen müssen dem Verbraucher beim Fernabsatz durch den Unternehmer innerhalb einer angemessenen Frist, spätestens jedoch bei der Lieferung der Waren auf einem **dauerhaften Datenträger** (§ 126b BGB n.F.; z.B. Fax, E-Mail) zur Verfügung gestellt werden (§ 312 f Abs. 2 BGB n.F.), ein Link auf eine Homepage reicht nicht aus.

Einen Sonderfall des Fernabsatzes regeln §§ 312i, 312j BGB n.F., die sich auf Verträge im **elektronischen Geschäftsverkehr** beziehen. Hiernach gelten weitere Pflichten, z.B. muss der Unternehmer den Verbraucher ausdrücklich bestätigen lassen, dass er zahlungspflichtig bestellt (sog. „Button-Lösung“), der Kunde muss seine Bestellung vor dem Abschicken kontrollieren und berichtigen können, und der Zugang der Bestellung muss unverzüglich bestätigt werden. Aus Art. 246c EGBGB n.F. ergeben sich **zusätzliche Informationspflichten**, die sich speziell auf die Besonderheiten des elektronischen Vertragsschlusses beziehen.

4. Widerrufsrecht (§ 312g BGB n.F.)

Von besonderer praktischer Bedeutung für Apotheken mit Versanderlaubnis und mit organisierten Botendienstkonzepten ist die Neuregelung des gesetzlichen Widerrufsrechts bei Fernabsatzverträgen (§§ 312g, 355 ff. BGB n.F.). Wie bisher können Verbraucher Verträge ohne Angabe von Gründen innerhalb von 14 Tagen nach Zugang der Ware widerrufen (§§ 355 Abs. 2, 356 Abs. 2 BGB n.F.). Die Widerrufsfrist beginnt nicht, bevor der Unternehmer seine Informationspflichten zum Widerrufsrecht ordnungsgemäß erfüllt hat (§ 356 Abs. 3 Satz 1 BGB n.F.). Neu ist allerdings, dass das Widerrufsrecht spätestens ein Jahr nach der 14-Tage-Frist erlischt (§ 356 Abs. 3 Satz 2 BGB n.F.). Ebenfalls neu ist, dass der Verbraucher den Widerruf **ausdrücklich erklären** muss (§ 355 Abs. 1 BGB n.F.; ggf. unter Nutzung des gesetzlichen Muster-Widerrufsformulars, § 356 Abs. 1 n.F.), allein die Rücksendung der Ware reicht – sofern nicht ausdrücklich anders vereinbart – nicht mehr aus. Rechtsfolge eines Widerrufs ist, dass die empfangenen Leistungen spätestens nach 14 Tagen zurückzugewähren sind (§ 357 Abs. 1 BGB n.F.), einschließlich einer Erstattung der Versandkosten mit Ausnahme etwaiger Aufschläge für Express- oder Nachnahmelieferungen (§ 357 Abs. 2 BGB n.F.). Falls der Unternehmer den Verbraucher vorher entsprechend darüber informiert hat, muss dieser die **Kosten für die Rücksendung** tragen; die bisherige 40-Euro-Grenze gilt nicht mehr (§ 357 Abs. 6 BGB n.F.).

Rechtlich nach wie vor nicht völlig geklärt ist die **Frage, ob und wann das Widerrufsrecht beim Arzneimittelversand ausgeschlossen werden kann**. Die europäische Richtlinie gibt hier angesichts des dortigen Ausschlusses von Gesundheitsdienstleistungen aus ihrem Anwendungsbereich keine zwingenden Vorgaben für die Mitgliedstaaten. Bislang wurde in Deutschland maßgeblich mit dem Tatbestand des § 312d Abs. 4 Nr. 1 BGB argumentiert („[...] nicht für eine

Rücksendung geeignet“; vgl. *Mand*, NJW 2008, 190 entgegen *AG Köln*, NJW 2008, 236). Durch die Neuregelung wurde diese Vorschrift allerdings modifiziert. In § 312g Abs. 2 BGB n.F. werden folgende Ausschlussgründe aufgeführt:

- **Nr. 1:** Waren, die auf die **persönlichen Bedürfnisse** des Verbrauchers zugeschnitten sind. Dies ist insbesondere bei **Rezepturen** einschlägig.
- **Nr. 2:** Waren, die **schnell verderben** können oder deren Verfallsdatum schnell überschritten würde. Ob Fertigarzneimittel hierunter subsumiert werden können, ist **unsicher**. Bei striktem Wortlautverständnis wird man dies ablehnen müssen, da ein „Verderben“ oder Überschreiten des Verfallsdatums faktisch in den allermeisten Fällen nicht vorliegen dürfte. Allerdings wurde bislang in der juristischen Literatur unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Intention argumentiert, dass angesichts der mangelnden Verkehrsfähigkeit von vom Kunden zurückgenommenen Arzneimitteln ein „rechtliches Verderben“ vorliege (*Mand*, a.a.O.; *Cyran/Rotta*, § 17 Rn. 574). Ob diese Auslegung auch nach der Einführung der Ausnahme in Nr. 3 als möglicher Spezialregelung noch durchgreifen kann, erscheint zweifelhaft.
- **Nr. 3: Versiegelte Waren**, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes nicht für eine Rückgabe geeignet sind, wenn die Versiegelung entfernt wurde. Hierunter können versiegelte Arzneimittel problemlos subsumiert werden (*Palandt*, BGB, 73. Auflage 2014, § 312g n.F. Rn. 6). Ungeklärt ist allerdings noch, wie eine Versiegelung beschaffen sein muss. Sie muss jedenfalls als solche für den Verbraucher eindeutig erkennbar sein. Die europäische Richtlinie 2011/62/EU zur Bekämpfung von Arzneimittelfälschungen sieht vor, dass die allermeisten verschreibungspflichtigen und einige OTC-Arzneimittel künftig mit Sicherheitsmerkmalen („tamper evidence“) versehen sein müssen. Diese Arzneimittel dürften dann jedenfalls unter § 312g Abs. 2 Nr. 3 BGB n.F. fallen. Eine endgültige Festlegung über die Form derartiger Sicherheitsmerkmale gibt es derzeit aber noch nicht.

Wichtig ist, dass Unternehmer die oben erwähnten **Informationspflichten** über das Bestehen oder Nichtbestehen des Widerrufsrechts beachten müssen. Dies zwingt Apotheken mit Versanderlaubnis dazu, eine Entscheidung zu treffen, ob sie das Widerrufsrecht nach den genannten Tatbeständen ausschließen wollen oder nicht. Mit einer Entscheidung für den Ausschluss ist angesichts der beschriebenen rechtlichen Unsicherheit eine Gefahr möglicher Abmahnungen durch Wettbewerber oder Verbraucherverbände verbunden.