



# Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
EVGENI TANCHEV  
vom 20. September 2018<sup>1</sup>

**Rechtssache C-430/17**

**Walbusch Walter Busch GmbH & Co. KG  
gegen  
Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main e. V.**

(Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs [Deutschland])

„Verbraucherschutz – Art. 6 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83/EU – Informationspflichten bei im Fernabsatz und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen – Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 und Anpassung der Informationspflichten bei Verträgen, die ‚mittels eines Fernkommunikationsmittels ..., auf dem für die Darstellung der Informationen nur begrenzter Raum bzw. begrenzte Zeit zur Verfügung steht‘, geschlossen werden – Bestellprospekt, in dem für die Details zum Widerrufsrecht auf eine Internetseite verwiesen wird – Pflicht zur Übermittlung des Muster-Widerrufsformulars gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. h und Anhang I Teil B der Richtlinie 2011/83 – Art. 16 der Charta und unternehmerische Freiheit – Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit in der Werbung gemäß Art. 11 der Charta“

## I. Einleitung

1. Im Kern betrifft dieser Fall die Bedeutung des Ausdrucks „Fernkommunikationsmittel ..., auf dem für die Darstellung der Informationen nur begrenzter Raum bzw. begrenzte Zeit zur Verfügung steht“, in Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83/EU<sup>2</sup> und folglich die Umstände, unter denen eine Anpassung der gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 bestehenden Pflichten hinsichtlich der Informationen, die Unternehmer Verbrauchern übermitteln müssen, bevor diese durch einen im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag gebunden sind, erfolgt.

2. Durch die Richtlinie 2011/83 wurde sowohl die Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen<sup>3</sup> als auch die Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz<sup>4</sup> aufgehoben und ersetzt, wodurch die in diesen Richtlinien geschützten Rechte in einer einzelnen so weit wie

<sup>1</sup> Originalsprache: Englisch.

<sup>2</sup> Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Europäischen Parlaments und 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. 2011, L 304, S. 64).

<sup>3</sup> ABl. 1985, L 372, S. 31.

<sup>4</sup> ABl. 1997, L 144, S. 19.

möglich harmonisierten Maßnahme vereinfacht und aktualisiert wurden<sup>5</sup>. Dies führte zur Schaffung von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83, und nun ist der Gerichtshof erstmals aufgerufen, die Bedeutung des Ausdrucks „Fernkommunikationsmittel ...“, auf dem für die Darstellung der Informationen nur begrenzter Raum bzw. begrenzte Zeit zur Verfügung steht“ im Zusammenhang mit einem Fernabsatzvertrag auszulegen.

3. Konkret geht es darum, dass ein Unternehmer, der mit Zeitschriften beigelegten Werbeprospekten (mit abtrennbarer Bestellpostkarte) für wasserfeste Jacken wirbt, geltend macht, sich auf Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 berufen zu können. Deshalb müsse er die Verbraucher vor dem Abschluss eines Fernabsatzvertrags über den Kauf der Jacken nur über das Bestehen eines Widerrufsrechts informieren und nicht auch über die weiteren in Art. 6 Abs. 1 Buchst. h der Richtlinie 2011/83 genannten Angaben. Dieser Auslegung von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 tritt die Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs e. V. in Deutschland entgegen, die in diesem Mitgliedstaat die Klage erhob, um die es im Ausgangsverfahren geht.

4. Für den Fall, dass sich der Unternehmer auf Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 berufen kann, wird es im Ausgangsverfahren auch darum gehen, ob detaillierte Angaben zum Widerrufsrecht im Werbeprospekt selbst enthalten sein müssen oder ob die Angabe einer Internetadresse ausreicht, auf der diese Angaben zu finden sind. Dieselbe Frage stellt sich im Hinblick auf die Verwendung des Muster-Widerrufsformulars gemäß Anhang I Teil B der Richtlinie 2011/83, auf das in Art. 6 Abs. 1 Buchst. h und Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 verwiesen wird.

## II. Rechtlicher Rahmen

### A. Unionsrecht

#### 1. Charta der Grundrechte der Europäischen Union

5. Art. 11 („Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit“) der Charta bestimmt in Abs. 1:

„Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben.“

6. Art. 16 („Unternehmerische Freiheit“) der Charta lautet:

„Die unternehmerische Freiheit wird nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten anerkannt.“

7. In Art. 38 („Verbraucherschutz“) der Charta heißt es:

„Die Politiken der Union stellen ein hohes Verbraucherschutzniveau sicher.“

5 Vgl. Weatherill, S., „The Consumer Rights Directive: how and why a quest for ‚coherence‘ has (largely) failed“, 49 (2012) *Common Market Law Review*, 1279, 1290. Allerdings sollte den Mitgliedstaaten gestattet sein, wie sich aus dem zweiten Erwägungsgrund der Richtlinie 2011/83 ergibt, innerstaatliche Rechtsvorschriften in Bezug auf bestimmte Aspekte beizubehalten oder einzuführen. Die Richtlinie 2011/83 enthält auch einige bescheidene Änderungen der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. 1993, L 95, S. 29) und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. 1999, L 171, S. 12).

## 2. Richtlinie 2011/83

8. Art. 1 („Gegenstand“) der Richtlinie 2011/83 bestimmt:

„Zweck dieser Richtlinie ist es, durch Angleichung bestimmter Aspekte der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten in Bezug auf Verträge, die zwischen Verbrauchern und Unternehmern geschlossen werden, ein hohes Verbraucherschutzniveau zu erreichen und damit zum ordnungsgemäßen Funktionieren des Binnenmarkts beizutragen.“

9. Art. 6 Abs. 1 Buchst. a bis h der Richtlinie 2011/83 sehen vor:

„(1) Bevor der Verbraucher durch einen Vertrag im Fernabsatz oder einen außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag oder ein entsprechendes Vertragsangebot gebunden ist, informiert der Unternehmer den Verbraucher in klarer und verständlicher Weise über Folgendes:

- a) die wesentlichen Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen, in dem für das Kommunikationsmittel und die Waren oder Dienstleistungen angemessenen Umfang;
- b) die Identität des Unternehmers, beispielsweise seinen Handelsnamen;
- c) die Anschrift des Ortes, an dem der Unternehmer niedergelassen ist, und gegebenenfalls seine Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse, damit der Verbraucher schnell Kontakt zu ihm aufnehmen und effizient mit ihm kommunizieren kann, sowie gegebenenfalls die Anschrift und die Identität des Unternehmers, in dessen Auftrag er handelt;
- d) falls diese von der gemäß Buchstabe c angegebenen Anschrift abweicht, die Geschäftsanschrift des Unternehmers und gegebenenfalls die Geschäftsanschrift des Unternehmers, in dessen Auftrag er handelt, an die sich der Verbraucher mit jeder Beschwerde wenden kann;
- e) den Gesamtpreis der Waren oder Dienstleistungen einschließlich aller Steuern und Abgaben, oder in den Fällen, in denen der Preis aufgrund der Beschaffenheit der Waren oder Dienstleistungen vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden kann, die Art der Preisberechnung sowie gegebenenfalls alle zusätzlichen Fracht-, Liefer- oder Versandkosten und alle sonstigen Kosten, oder in den Fällen, in denen diese Kosten vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden können, die Tatsache, dass solche zusätzliche Kosten anfallen können. Im Falle eines unbefristeten Vertrags oder eines Abonnement-Vertrags umfasst der Gesamtpreis die pro Abrechnungszeitraum anfallenden Gesamtkosten. Wenn für einen solchen Vertrag Festbeträge in Rechnung gestellt werden, umfasst der Gesamtpreis ebenfalls die monatlichen Gesamtkosten. Wenn die Gesamtkosten vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden können, ist die Art der Preisberechnung anzugeben;
- f) die Kosten für den Einsatz der für den Vertragsabschluss genutzten Fernkommunikationstechnik, sofern diese nicht nach dem Grundtarif berechnet werden;
- g) die Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen, den Termin, bis zu dem sich der Unternehmer verpflichtet, die Waren zu liefern oder die Dienstleistung zu erbringen, und gegebenenfalls das Verfahren des Unternehmers zum Umgang mit Beschwerden;
- h) im Falle des Bestehens eines Widerrufsrechts die Bedingungen, Fristen und Verfahren für die Ausübung dieses Rechts gemäß Artikel 11 Absatz 1 sowie das Muster-Widerrufsformular gemäß Anhang I Teil B“.

10. Art. 8 Abs. 1 und 4 bis 7 der Richtlinie 2011/83 lauten:

„(1) Bei Fernabsatzverträgen erteilt der Unternehmer die in Artikel 6 Absatz 1 vorgeschriebenen Informationen dem Verbraucher in klarer und verständlicher Sprache in einer den benutzten Fernkommunikationsmitteln angepassten Weise bzw. stellt diese Informationen entsprechend zur Verfügung. Soweit diese Informationen auf einem dauerhaften Datenträger bereitgestellt werden, müssen sie lesbar sein.

...

(4) Wird der Vertrag mittels eines Fernkommunikationsmittels geschlossen, auf dem für die Darstellung der Informationen nur begrenzter Raum bzw. begrenzte Zeit zur Verfügung steht, so hat der Unternehmer über das jeweilige Fernkommunikationsmittel vor dem Abschluss des Vertrags zumindest diejenigen vorvertraglichen Informationen zu erteilen, die die in Artikel 6 Absatz 1 Buchstaben a, b, e, h und o genannten wesentlichen Merkmale der Waren oder Dienstleistungen, die Identität des Unternehmers, den Gesamtpreis, das Widerrufsrecht, die Vertragslaufzeit und die Bedingungen der Kündigung unbefristeter Verträge betreffen. Die anderen in Artikel 6 Absatz 1 genannten Informationen hat der Unternehmer dem Verbraucher in geeigneter Weise im Einklang mit Absatz 1 dieses Artikels zu erteilen.

(5) Ruft der Unternehmer den Verbraucher im Hinblick auf den Abschluss eines Fernabsatzvertrags an, so hat er unbeschadet des Absatzes 4 zu Beginn des Gesprächs mit dem Verbraucher seine Identität und gegebenenfalls die Identität der Person, in deren Auftrag er anruft, sowie den geschäftlichen Zweck des Anrufs offenzulegen.

(6) Für Fernabsatzverträge, die telefonisch geschlossen werden, können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass der Unternehmer dem Verbraucher das Angebot bestätigen muss und der Verbraucher erst dann gebunden ist, wenn er das Angebot unterzeichnet oder sein schriftliches Einverständnis übermittelt hat. Die Mitgliedstaaten können ferner vorsehen, dass solche Bestätigungen auf einem dauerhaften Datenträger erfolgen müssen.

(7) Der Unternehmer stellt dem Verbraucher die Bestätigung des geschlossenen Vertrags innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Abschluss des Fernabsatzvertrags auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung, und zwar spätestens bei der Lieferung der Waren oder bevor die Ausführung der Dienstleistung beginnt. Diese Bestätigung enthält:

- a) alle in Artikel 6 Absatz 1 genannten Informationen, es sei denn, der Unternehmer hat dem Verbraucher diese Informationen bereits vor dem Abschluss des Fernabsatzvertrags auf einem dauerhaften Datenträger zukommen lassen, und
- b) gegebenenfalls die Bestätigung der vorherigen ausdrücklichen Zustimmung und der Kenntnisnahme des Verbrauchers gemäß Artikel 16 Buchstabe m.“

11. In Art. 11 („Ausübung des Widerrufsrechts“) der Richtlinie 2011/83 ist in Abs. 1 bestimmt:

„Der Verbraucher informiert den Unternehmer vor Ablauf der Widerrufsfrist über seinen Entschluss, den Vertrag zu widerrufen. Der Verbraucher kann zu diesem Zweck entweder

- a) das Muster-Widerrufsformular des Anhangs I Teil B verwenden oder
- b) eine entsprechende Erklärung in beliebiger anderer Form abgeben, aus der sein Entschluss zum Widerruf des Vertrags eindeutig hervorgeht.

Die Mitgliedstaaten legen für das Muster-Widerrufsformular keine weiteren Formvorschriften außer den in Anhang I Teil B genannten fest.“

### **B. Nationales Recht**

12. In § 355 („Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen“) des Bürgerlichen Gesetzbuchs (im Folgenden: BGB) heißt es in Abs. 1:

„Wird einem Verbraucher durch Gesetz ein Widerrufsrecht nach dieser Vorschrift eingeräumt, so sind der Verbraucher und der Unternehmer an ihre auf den Abschluss des Vertrags gerichteten Willenserklärungen nicht mehr gebunden, wenn der Verbraucher seine Willenserklärung fristgerecht widerrufen hat. Der Widerruf erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Unternehmer. Aus der Erklärung muss der Entschluss des Verbrauchers zum Widerruf des Vertrags eindeutig hervorgehen. Der Widerruf muss keine Begründung enthalten. Zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs.“

13. § 312d („Informationspflichten“) BGB bestimmt in Abs. 1:

„Bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen ist der Unternehmer verpflichtet, den Verbraucher nach Maßgabe des Artikels 246a des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche [(im Folgenden: EGBGB)] zu informieren. Die in Erfüllung dieser Pflicht gemachten Angaben des Unternehmers werden Inhalt des Vertrags, es sei denn, die Vertragsparteien haben ausdrücklich etwas anderes vereinbart.“

14. § 312g („Widerrufsrecht“) BGB sieht in Abs. 1 vor:

„Dem Verbraucher steht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen ein Widerrufsrecht gemäß § 355 zu.“

15. Art. 246a („Informationspflichten bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen mit Ausnahme von Verträgen über Finanzdienstleistungen“) EGBGB bestimmt in § 1 („Informationspflichten“):

““““

(2) Steht dem Verbraucher ein Widerrufsrecht nach § 312g Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu, ist der Unternehmer verpflichtet, den Verbraucher zu informieren

1. über die Bedingungen, die Fristen und das Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts nach § 355 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie das Muster-Widerrufsformular in der Anlage 2,

“““

16. Art. 246a § 3 („Erleichterte Informationspflichten bei begrenzter Darstellungsmöglichkeit“) EGBGB bestimmt:

„Soll ein Fernabsatzvertrag mittels eines Fernkommunikationsmittels geschlossen werden, das nur begrenzten Raum oder begrenzte Zeit für die dem Verbraucher zu erteilenden Informationen bietet, ist der Unternehmer verpflichtet, dem Verbraucher mittels dieses Fernkommunikationsmittels zumindest folgende Informationen zur Verfügung zu stellen:

“““

4. gegebenenfalls das Bestehen eines Widerrufsrechts und

...

Die weiteren Angaben nach § 1 hat der Unternehmer dem Verbraucher in geeigneter Weise unter Beachtung von § 4 Absatz 3 zugänglich zu machen.“

17. In Art. 246a § 4 („Formale Anforderungen an die Erfüllung der Informationspflichten“) EGBGB heißt es:

„(1) Der Unternehmer muss dem Verbraucher die Informationen nach den §§ 1 bis 3 vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in klarer und verständlicher Weise zur Verfügung stellen.

...

(3) Bei einem Fernabsatzvertrag muss der Unternehmer dem Verbraucher die Informationen in einer den benutzten Fernkommunikationsmitteln angepassten Weise zur Verfügung stellen. Soweit die Informationen auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt werden, müssen sie lesbar sein, und die Person des erklärenden Unternehmers muss genannt sein. Abweichend von Satz 1 kann der Unternehmer dem Verbraucher die in § 3 Satz 2 genannten Informationen in geeigneter Weise zugänglich machen.“

### **III. Sachverhalt des Ausgangsverfahrens und Vorlagefrage**

18. Klägerin im Ausgangsverfahren und Revisionsbeklagte ist die Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main e. V. (im Folgenden: Klägerin). Die Revision ist beim Bundesgerichtshof (im Folgenden auch: vorlegendes Gericht) anhängig.

19. Die Walbusch Walter Busch GmbH & Co. KG, die Beklagte im Ausgangsverfahren und Revisionsklägerin (im Folgenden: Beklagte), verbreitete im Jahr 2014 als Beilage zu verschiedenen Zeitschriften und Zeitungen einen ausklappbaren Werbeprospekt, der einen Umfang von sechs Seiten im Format von 19 x 23,7 cm hatte (im Folgenden: Prospekt). Der Prospekt enthielt auf der unteren Hälfte der rechten Ausklappseite eine heraustrennbare Bestellpostkarte. Sowohl auf der Vorder- als auch auf der Rückseite der Postkarte wurde auf das gesetzliche Widerrufsrecht hingewiesen. Auf einem Abschnitt neben der Vorderseite der Bestellpostkarte waren unter der Überschrift „So bestellen Sie bei ...“ Telefon- und Faxnummer, Internetadresse und Postanschrift der Beklagten angegeben, in der Fußleiste auf Vorder- und Rückseite des zusammengeklappten Werbeprospekts fanden sich unter der Überschrift „Bestellservice“ Telefonnummer und Internetadresse der Beklagten. Bei Eingabe der Internetadresse erschien die Startseite des Internetauftritts der Beklagten. Über den Link „AGB“ unter der Überschrift „Rechtliches“ waren die Widerrufsbelehrung und das Muster-Widerrufsformular aufrufbar.

20. Die Klägerin beanstandet den Prospekt, weil es an einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung fehle und das Muster-Widerrufsformular nicht beigelegt, sondern nur auf der Internetseite abrufbar sei. Nach erfolgloser Abmahnung erhob die Klägerin Klage auf Unterlassung und Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten in Höhe von 246,10 Euro nebst Zinsen.

21. Die Klage hatte vor dem Landgericht im Wesentlichen Erfolg. Das Berufungsgericht änderte das Urteil jedoch teilweise ab und stellte u. a. fest, dass die Beklagte es zu unterlassen habe, im geschäftlichen Verkehr Verbrauchern den Abschluss von Fernabsatzverträgen über den Kauf von Waren mittels eines Printmediums zu ermöglichen, ohne in diesem Printmedium selbst unmittelbar über die Bedingungen, die Fristen und das Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts, insbesondere über Namen und Anschrift desjenigen, dem gegenüber der Widerruf zu erklären ist, zu informieren und ohne dem Printmedium das Muster-Widerrufsformular beizufügen.

22. Mit der Revision zum Bundesgerichtshof verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

23. Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts hängt der Erfolg der Revision von der Auslegung von Art. 6 Abs. 1 Buchst. h und Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 ab. Zunächst stelle sich die Frage, worauf bei der Beurteilung abzustellen sei, ob bei einem Fernkommunikationsmittel (hier: dem Prospekt mit Bestellpostkarte) für die Darstellung der Informationen gemäß Art. 8 Abs. 4 Satz 1 der Richtlinie 2011/83 nur begrenzter Raum oder begrenzte Zeit zur Verfügung stehe. Komme es dafür (1) darauf an, ob das Fernkommunikationsmittel (abstrakt) seiner Art nach nur begrenzten Raum oder begrenzte Zeit zur Verfügung stelle, oder (2) darauf, ob es (konkret) in seiner vom Unternehmer gewählten Gestaltung nur begrenzten Raum oder begrenzte Zeit biete (Frage 1).

24. Das vorliegende Gericht möchte darüber hinaus wissen, ob neben den technischen Beschränkungen, denen die fraglichen Fernkommunikationsmittel unterworfen sind, auch die Freiheit des Unternehmers bei der Gestaltung seiner Werbung und die in Art. 16 der Charta garantierte unternehmerische Freiheit für die im Ausgangsverfahren bestehenden Rechtsfragen von Bedeutung sind. Zudem wirft das vorliegende Gericht die Frage auf, ob die Interessen der Verbraucher nicht besser geschützt wären, wenn sie umfassende Informationen über die Ausübung des Widerrufsrechts und das Muster-Widerrufsformular erst nach dem Abschluss des Fernabsatzvertrags erhielten.

25. Außerdem stelle sich die Frage, ob es mit Art. 8 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 1 Buchst. h der Richtlinie 2011/83 vereinbar sei, die Information über das Widerrufsrecht im Fall begrenzter Darstellungsmöglichkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 auf die Information über das Bestehen eines Widerrufsrechts zu beschränken. Sollte es Einfluss auf die Beantwortung dieser Frage haben, dass unverhältnismäßige Beschränkungen der Werbefreiheit zu vermeiden sind? Das vorliegende Gericht führt u. a. aus, dass die Richtlinie 2011/83 nach ihrem vierten Erwägungsgrund bezwecke, ein ausgewogenes Verhältnis zwischen einem hohen Verbraucherschutzniveau und der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen zu gewährleisten (Frage 2).

26. Schließlich stelle sich für den Fall, dass bei begrenzter Darstellungsmöglichkeit die Information hinsichtlich des Widerrufsrechts nicht auf das Bestehen dieses Rechts beschränkt werden dürfe, die weitere Frage, ob es nach Art. 8 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 1 Buchst. h der Richtlinie 2011/83 vor einem Vertragsabschluss im Fernabsatz auch im Fall begrenzter Darstellungsmöglichkeit stets zwingend geboten sei, dem Fernkommunikationsmittel das Muster-Widerrufsformular gemäß Anhang I Teil B der Richtlinie 2011/83 beizufügen (Frage 3).

27. Das Verfahren wurde ausgesetzt, und dem Gerichtshof wurden die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Kommt es bei der Anwendung von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 für die Frage, ob bei einem Fernkommunikationsmittel (hier: Werbeprospekt mit Bestellpostkarte) für die Darstellung der Informationen nur begrenzter Raum oder begrenzte Zeit zur Verfügung steht, darauf an,
  - a) ob das Fernkommunikationsmittel (abstrakt) seiner Art nach nur begrenzten Raum oder begrenzte Zeit zur Verfügung stellt,

oder darauf,

b) ob es (konkret) in seiner vom Unternehmer gewählten Gestaltung nur begrenzten Raum oder begrenzte Zeit bietet?

2. Ist es mit Art. 8 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 1 Buchst. h der Richtlinie 2011/83 vereinbar, die Information über das Widerrufsrecht im Fall begrenzter Darstellungsmöglichkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 auf die Information über das Bestehen eines Widerrufsrechts zu beschränken?

3. Ist es nach Art. 8 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 1 Buchst. h der Richtlinie 2011/83 vor einem Vertragsabschluss im Fernabsatz auch im Fall begrenzter Darstellungsmöglichkeit stets zwingend geboten, dem Fernkommunikationsmittel das Muster-Widerrufsformular gemäß Anhang I Teil B der Richtlinie 2011/83 beizufügen?

28. Die Klägerin, die Regierungen Deutschlands, Finnlands und Polens sowie die Kommission haben beim Gerichtshof schriftliche Erklärungen eingereicht. Die Klägerin, Deutschland und die Kommission haben in der Verhandlung vom 7. Juni 2018 mündlich vorgetragen, ebenso wie die Beklagte.

#### IV. Zusammenfassung der schriftlichen Erklärungen

29. Zur *ersten Frage* stellt Polen fest, dass sich die aufgeworfene Frage durch eine Auslegung von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 nach dem Wortlaut nicht klären lasse und dass nach ständiger Rechtsprechung bei der Auslegung einer Unionsvorschrift nicht nur ihr Wortlaut, sondern auch ihr Zusammenhang und die Ziele zu berücksichtigen seien, die mit der Regelung, zu der sie gehöre, verfolgt würden<sup>6</sup>.

30. Die Klägerin, Finnland, Polen und die Kommission tragen zur *ersten Frage* vor, dass u. a. angesichts des Umstands, dass die Richtlinie 2011/83 darauf abziele, ein möglichst hohes Verbraucherschutzniveau zu gewährleisten, auf die abstrakte Natur des Fernkommunikationsmittels abzustellen sei. Mit anderen Worten, sie sprechen sich für die erste der beiden vom nationalen Gericht vorgeschlagenen Alternativen aus.

31. Diese vier Beteiligten tragen außerdem vor, eine solche Auslegung stehe auch in Einklang mit dem 36. Erwägungsgrund zur Richtlinie 2011/83, in dem es heiße, dass die Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen „... so angepasst werden [sollten], dass den technischen Beschränkungen, denen bestimmte Medien unterworfen sind, Rechnung getragen werden kann“<sup>7</sup>. Die Klägerin merkt an, dass als Beispiel die beschränkten Darstellungsmöglichkeiten im Display von Mobiltelefonen im 36. Erwägungsgrund erwähnt würden. Der Unionsgesetzgeber habe die technischen Beschränkungen bestimmter Medien hervorheben wollen.

32. Die Klägerin und die Kommission sind der Auffassung, dass eine mögliche Beeinträchtigung der Grundrechte der Beklagten verhältnismäßig sei und dass diese ohnehin nur im Rahmen des Verbraucherschutzes gewährleistet seien, der in Art. 38 der Charta verankert sei.

33. Finnland und die Kommission machen geltend, wenn „Fernkommunikationsmittel“ im Sinne von Art. 8 Abs. 4 sich auf das vom Unternehmer im konkreten Fall gewählte Mittel bezögen, könnte dieser die in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 bestimmten Informationspflichten durch die Wahl des Fernkommunikationsmittels umgehen. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 würde in seiner Rechtssicherheit beeinträchtigt und seiner praktischen Wirksamkeit beraubt werden.

<sup>6</sup> Polen verweist auf das Urteil vom 17. März 2016, Liffers (C-99/15, EU:C:2016:173, Rn. 14 und die dort angeführte Rechtsprechung).

<sup>7</sup> Hervorhebung nur hier.

34. Die Kommission ergänzt, dass die Regelung in Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 auf Situationen abziele, in denen Medien technische Beschränkungen aufwiesen, die die Angabe längerer Texte ausschlossen, wie z. B. die beschränkte Anzahl an Zeichen, die auf manchen Mobiltelefonen angezeigt werden könnten, oder die Zeitbegrenzung eines Fernsehwerbespots. In solchen Fällen gestatte es die Richtlinie 2011/83, dem Verbraucher einen Teil der Informationen über einen Hyperlink zugänglich zu machen oder eine gebührenfreie Rufnummer zu nennen, unter der er die weiteren Informationen erhalte. Wenn solche Beschränkungen durch technischen Fortschritt entfielen, verbleibe für Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 kein Anwendungsbereich mehr.

35. Die Kommission trägt vor, die Beschränkung der Freiheit des Unternehmers, die mit der Verpflichtung einhergehe, bei der Gestaltung seiner Werbung immer ein Mittel zu wählen, das ausreichend Raum für die vollständige Widerrufsbelehrung und die anderen Pflichtangaben aufweise, sei durch den Verbraucherschutz gerechtfertigt und nicht unverhältnismäßig. Dies gelte auch im Hinblick auf Art. 16 der Charta. Darüber hinaus fänden die in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 vorgesehenen Pflichten nur Anwendung auf Fernabsatzverträge im Sinne von Art. 2 Abs. 7 der Richtlinie 2011/83.

36. Die Kommission beruft sich zudem auf die Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache Canal Digital Denmark<sup>8</sup> und trägt vor, dass bestimmte Passagen dieser Entscheidung, in der es um die Auslegung einer Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 ähnlichen Bestimmung in der Richtlinie 2005/29/EG<sup>9</sup> gehe, ihre Argumentation stützten<sup>10</sup>.

37. Die Klägerin fügt hinzu, dass Art. 8 Abs. 7 Buchst. a der Richtlinie 2011/83 an der von ihr vorgeschlagenen Antwort auf die erste Frage nichts ändere. Nach dieser Bestimmung seien Unternehmer verpflichtet, dem Verbraucher die Bestätigung des geschlossenen Vertrags innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Abschluss des Fernabsatzvertrags auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen, und zwar spätestens bei der Lieferung der Waren oder bevor die Ausführung der Dienstleistung beginne; diese Bestätigung müsse auch alle in Art. 6 Abs. 1 genannten Informationen enthalten, es sei denn, der Unternehmer habe sie dem Verbraucher bereits auf einem dauerhaften Datenträger zukommen lassen. Würde Art. 8 Abs. 7 Buchst. a anders ausgelegt, so wäre Art. 8 Abs. 4 überflüssig.

38. Schließlich tragen die Klägerin, Finnland und die Kommission vor, dass es sich bei Art. 8 Abs. 4 um eine Ausnahmevorschrift handele, die eng auszulegen sei.

39. Zur *zweiten Frage* sind die Klägerin, Finnland, Polen und die Kommission der Ansicht, es sei nicht ausreichend, die zur Verfügung gestellten Informationen auf den bloßen Hinweis zu beschränken, dass ein Widerrufsrecht bestehe, ohne die weiter gehenden Informationen über die Ausübung dieses Widerrufsrechts gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. h der Richtlinie 2011/83 erteilen zu müssen.

40. Die Klägerin merkt an, Art. 8 Abs. 4 Satz 1 der Richtlinie 2011/83 mache deutlich, dass in jedem Fall bestimmte Mindestinformationen zu erteilen seien. Diese Bestimmung verweise auf Art. 6 Abs. 1 Buchst. h der Richtlinie 2011/83, wonach diese Mindestinformationen die „Bedingungen, Fristen und Verfahren für die Ausübung dieses Rechts“ umfassten. Folglich habe der Unionsgesetzgeber in Art. 8

<sup>8</sup> Urteil vom 26. Oktober 2016 (C-611/14, EU:C:2016:800).

<sup>9</sup> Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern 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 (im Folgenden: Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) (ABl. 2005, L 149, S. 22).

<sup>10</sup> Siehe auch unten, Nrn. 65 bis 66.

Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 explizit und konkret geregelt, welche Informationen unabhängig von technischen Beschränkungen zur Verfügung gestellt werden müssten (vgl. Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 und die Worte „über das jeweilige Fernkommunikationsmittel“). Finnland und Polen vertreten eine ähnliche Auffassung.

41. Die Klägerin führt weiter aus, der Verweis auf die unternehmerische Freiheit im Vorlagebeschluss müsse in diesem Zusammenhang ebenso behandelt werden wie im Zusammenhang mit den Grundrechten und der ersten Vorlagefrage; das Interesse des Verbraucherschutzes sei vorrangig.

42. Finnland ergänzt im Zusammenhang mit der *zweiten Frage*, dass Art. 8 Abs. 7 Buchst. a der Richtlinie 2011/83, der die Übermittlung bestimmter Angaben durch den Unternehmer auf einem „dauerhaften Datenträger“ zu einem späteren Zeitpunkt vorsehe, nicht herangezogen werden könne, um zu begründen, dass vorvertragliche Angaben auf den Hinweis auf das Bestehen eines Widerrufsrechts beschränkt sein dürften. Außerdem seien die einem Verbraucher vor dem Abschluss eines Fernabsatzvertrags zu erteilenden Informationen von grundlegender Bedeutung, da der Verbraucher auf ihrer Grundlage entscheide, ob er sich durch den Vertrag binden wolle.

43. Zur *dritten Frage* sind die Klägerin und die Kommission der Ansicht, dass dem Verbraucher wegen des Wortlauts von Art. 6 Abs. 1 Buchst. h der Richtlinie 2011/83 das Muster-Widerrufsformular auch in den Fällen des Art. 8 Abs. 4 übermittelt werden müsse. *Finnland* ist allerdings der Auffassung – und wird darin von Polen unterstützt –, dass das Widerrufsformular selbst nicht zu den das Widerrufsrecht betreffenden „Informationen“ gehöre, auf die in der Richtlinie 2011/83 Bezug genommen werde, so dass es nicht übermittelt werden müsse, bevor der Verbraucher durch einen im Fernabsatz geschlossenen Vertrag gebunden sei.

44. *Deutschland* schlägt eine andere Antwort auf die Vorlagefragen vor als die Klägerin, Finnland, Polen und die Kommission. Zur *ersten Frage* macht Deutschland u. a. geltend, die konkret vom Unternehmer gewählte Art der Kommunikation sei dafür maßgeblich, ob der im Fernabsatz geschlossene Vertrag unter Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 falle, weshalb die gemäß Art. 8 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 1 Buchst. h der Richtlinie 2011/83 erleichterten Informationspflichten auf den Prospekt im Ausgangsverfahren anwendbar seien.

45. Weder der Wortlaut von Art. 8 Abs. 4 noch die Erwägungsgründe der Richtlinie 2011/83 sprächen dafür, die Bestimmung nur auf bestimmte Fernkommunikationsmittel anzuwenden. Die im 36. Erwägungsgrund genannten Kommunikationsformen stellten nur Beispiele dar.

46. Nach dem mit der Richtlinie 2011/83 verfolgten Zweck müssten die Unternehmer nicht stets schon vor dem Vertragsschluss eine vollständige Information über das Widerrufsrecht zur Verfügung stellen. Zweck der Richtlinie 2011/83 sei es, ein hohes Verbraucherschutzniveau zu erreichen und einen sicheren Rechtsrahmen für Verbraucher und Unternehmer gleichermaßen zu schaffen. Dieses Ziel werde auch durch Art. 8 Abs. 7 Buchst. a der Richtlinie 2011/83 erreicht. Bei lebensnaher Betrachtung könne nicht ausgeschlossen werden, dass viele Verbraucher die Werbeprospekte nach erfolgter Bestellung nicht aufbewahrten. Daher sei es wesentlich, dass spätestens zum Zeitpunkt der Lieferung der Ware umfassend über das Widerrufsrecht informiert werde, um sicherzustellen, dass die Verbraucher Kenntnis von ihrem Recht hätten. Art. 8 Abs. 7 Buchst. a der Richtlinie 2011/83 stelle sicher, dass die Rechte der Verbraucher umfassend gewahrt würden.

47. Über die erleichterten Informationspflichten nach Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 hinausgehende Vorgaben beschränkten die durch Art. 16 der Charta gewährleistete unternehmerische Freiheit, ohne dass dies zu einem Vorteil für den Verbraucher führe. Die Freiheit des Unternehmers bei der Wahl seiner Werbemittel dürfe nach Art. 52 Abs. 1 der Charta nicht unverhältnismäßig beschränkt werden. Wenn es bei der Anwendung von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 nicht auf das vom Unternehmer gewählte Fernkommunikationsmittel ankomme, bestehe die Gefahr, dass die Unternehmer bestimmte Werbeformen nicht mehr sinnvoll nutzen könnten, weil der Werbecharakter

gegenüber der Fülle der Pflichtinformationen völlig in den Hintergrund gedrängt werde. Deutschland unterstreicht auch Art. 8 Abs. 4 Satz 2 der Richtlinie 2011/83, der bestimmt, dass „[der Unternehmer] [d]ie anderen in Artikel 6 Absatz 1 genannten Informationen ... dem Verbraucher in geeigneter Weise im Einklang mit Absatz 1 dieses Artikels zu erteilen [hat]“.

48. Zur *zweiten Frage* vertritt Deutschland die Ansicht, bei der Verwendung eines Fernkommunikationsmittels, „auf dem für die Darstellung der Informationen nur begrenzter Raum bzw. begrenzte Zeit zur Verfügung steht“, im Sinne von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 seien die Unternehmer nur dazu verpflichtet, die Verbraucher über das Bestehen eines Widerrufsrechts zu informieren; dies stelle ein hohes Verbraucherschutzniveau nicht in Frage. Strengere Anforderungen an die den Verbrauchern zu übermittelnden Informationen über das Widerrufsrecht führten zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der Werbefreiheit.

49. Im Hinblick auf den erheblichen Umfang der den Verbrauchern zum Widerrufsrecht zu erteilenden Informationen ist Deutschland der Ansicht, in Auslegung des bereits zuvor beschriebenen Zwecks der Richtlinie 2011/83 und in Abwägung der Interessen von Verbrauchern und Unternehmern sei es angemessen, auch insoweit Erleichterungen für den Fall begrenzter Darstellungsmöglichkeit zu erlauben.

50. Deutschland verweist auf den vierten Erwägungsgrund der Richtlinie 2011/83, der u. a. vorsehe, dass ein ausgewogenes Verhältnis zwischen einem hohen Verbraucherschutzniveau und der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen gewährleistet werden solle. Die Ausnahme in Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 trage dem begrenzten Raum oder der begrenzten Zeit von Fernkommunikationsmitteln Rechnung und wirke dadurch unverhältnismäßigen Beschränkungen der Werbefreiheit der Unternehmen entgegen. Auch hier merkt Deutschland an, dass jedenfalls Art. 8 Abs. 7 Buchst. a der Richtlinie 2011/83 für die Verbraucher wesentlich sei.

51. Schließlich argumentiert Deutschland zur *dritten Frage*, dass es, wenn bei begrenzter Darstellungsmöglichkeit die Information hinsichtlich des Widerrufsrechts auf das Bestehen dieses Rechts beschränkt werden dürfe, auch nicht zwingend geboten sei, dem Fernkommunikationsmittel stets das Muster-Widerrufsformular gemäß Anhang I Teil B der Richtlinie 2011/83 beizufügen.

## V. Würdigung

### A. Überblick

52. Der Dreh- und Angelpunkt dieses Falles ist die erste Frage, also ob objektive oder subjektive Kriterien anzuwenden sind, wenn durch das Gericht eines Mitgliedstaats beurteilt werden muss, ob ein Vertrag im Sinne von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 „mittels eines Fernkommunikationsmittels geschlossen [wird], auf dem für die Darstellung der Informationen nur begrenzter Raum bzw. begrenzte Zeit zur Verfügung steht“.

53. Ich komme zu dem Ergebnis, dass in Einklang mit dem Unionsrecht die erste vom vorlegenden Gericht vorgeschlagene Auslegungsalternative von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 zutreffend ist. D. h. die Frage, ob es sich bei dem Streitgegenständlichen Prospekt mit einer kleinen Bestellpostkarte um ein „Fernkommunikationsmittel ...“, auf dem für die Darstellung der Informationen nur begrenzter Raum bzw. begrenzte Zeit zur Verfügung steht“, handelt, hängt davon ab, ob das Fernkommunikationsmittel (abstrakt) seiner Art nach nur begrenzten Raum oder begrenzte Zeit zur Verfügung stellt. Wie die nachfolgende Würdigung zeigen wird, entspricht dieser objektive Ansatz der

Bedeutung von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 besser als die subjektive Prüfung, ob im fraglichen Fall das streitgegenständliche Fernkommunikationsmittel in der durch den Unternehmer gewählten Gestaltung begrenzten Raum bzw. begrenzte Zeit zur Verfügung stellt, der zweiten Auslegungsalternative, die in der ersten Frage vorgeschlagen wird.

54. Das vorlegende Gericht hat die zweite Frage zum Inhalt des Widerrufsrechts nur für den Fall gestellt, dass die zweite Auslegungsalternative bejaht wird. Ich werde die zweite und dritte Frage nur für den Fall beantworten, dass der Gerichtshof der von mir vorgeschlagenen Antwort auf die erste Frage nicht zustimmen sollte.

55. Zuvor sind einige Vorbemerkungen geboten.

## ***B. Vorbemerkungen***

56. Zunächst ist hervorzuheben, dass die in Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 vorgesehene Anpassung der Informationspflichten nach ihrem Art. 6 Abs. 1 sich nur auf die *Mittel* bezieht, mit denen die Unternehmer den Verbrauchern die in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 aufgeführten Informationen übermitteln, bevor die Verbraucher durch einen im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag gebunden sind, aber nicht auf den zu übermittelnden *Inhalt*. Wie aus dem 35. Erwägungsgrund der Richtlinie 2011/83 hervorgeht, sollten die dem Verbraucher vom Unternehmer zur Verfügung zu stellenden Informationen obligatorisch sein. Die gemäß Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 nicht unter die in dieser Bestimmung vorgesehene Anpassung fallenden Informationen sind gemäß ihrem Art. 8 Abs. 4 letzter Satz dem Verbraucher vom Unternehmer schlicht „in geeigneter Weise“ im Einklang mit Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 zu übermitteln. Angesichts dessen, dass in Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 auf Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 Bezug genommen wird, muss dies geschehen, bevor der Verbraucher durch den im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag gebunden ist.

57. Die Entscheidung des Unionsgesetzgebers, eine Ausnahme im Hinblick auf das Mittel statt im Hinblick auf den Inhalt vorzusehen, steht im Einklang mit dem gemäß Art. 38 der Charta in allen Politiken der Union sicherzustellenden hohen Verbraucherschutzniveau und stützt sich auf Art. 12, Art. 114 Abs. 3 und Art. 169 AEUV. Zudem steht die Sicherstellung der praktischen Wirksamkeit der Richtlinie 2011/83 angesichts der durch den Aufstieg digitaler Technologien ermöglichten Zunahme der im Fernabsatz geschlossenen Verbraucherverträge vor immer größeren Herausforderungen.

58. Darüber hinaus stützt sich der Beklagte in seiner Begründung zu einem erheblichen Teil auf die unternehmerische Freiheit nach Art. 16 der Charta<sup>11</sup>. Zwischen dieser Freiheit und dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit in der Werbung gemäß Art. 11 der Charta<sup>12</sup> gibt es manchmal Überlappungen, die der Gerichtshof im Zusammenhang mit Verpackung und Etikettierung bereits untersucht hat<sup>13</sup>. Dieses Recht ist auch einschlägig, wenn es um gesetzliche Beschränkungen im Hinblick auf Werbung und Vermarktung geht, und – wie im Ausgangsverfahren – um die Mittel und Bedingungen, unter denen Verbraucher Waren oder Dienstleistungen bestellen können.

59. Allerdings ist zu betonen, dass in Fällen, in denen Art. 16 der Charta in einem Zusammenhang herangezogen wird, in dem es um Verbraucherschutz geht, auch Art. 38 der Charta unabhängig davon zu berücksichtigen ist<sup>14</sup>, ob er einen Grundsatz festlegt und folglich gemäß Art. 52 Abs. 5 der Charta nur im Rahmen der Auslegung des Unionsrechts zu beachten ist, oder eine Bestimmung, die ein subjektives Recht gewährt<sup>15</sup>. Art. 38 der Charta spielt dieselbe Rolle, wenn es um Art. 11 der Charta geht, im Hinblick auf das Recht auf Meinungsäußerung und Informationsfreiheit in der Werbung<sup>16</sup>.

### ***C. Antwort auf die erste und die zweite Frage***

#### ***1. Würdigung der ersten Frage***

60. Wie Polen in seinen schriftlichen Erklärungen anmerkt, lässt sich dem Wortlaut von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 keinerlei Hinweis darauf entnehmen, ob der im Ausgangsverfahren streitgegenständliche Prospekt als ein „Fernkommunikationsmittel ...“, auf dem für die Darstellung der Informationen nur begrenzter Raum bzw. begrenzte Zeit zur Verfügung steht“, im Sinne dieses Artikels anzusehen ist. Auch die Unterlagen über die Entstehung von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 wie z. B. die Gesetzesmaterialien sind in dieser Hinsicht nicht sehr hilfreich<sup>17</sup>, aber es ist

11 Zu diesem Recht vgl. die Urteile vom 14. März 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203), vom 26. Oktober 2017, BB construct (C-534/16, EU:C:2017:820), vom 20. Dezember 2017, Global Starnet (C-322/16, EU:C:2017:985), vom 20. Dezember 2017, Polkomtel (C-277/16, EU:C:2017:989), vom 30. Juni 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498), vom 4. Mai 2016, Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324), vom 21. Dezember 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972), vom 17. Dezember 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823), vom 31. Januar 2013, McDonagh (C-12/11, EU:C:2013:43), vom 22. Januar 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28), und vom 12. Juli 2012, Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447).

12 Vgl. z. B. Neptune Distribution, ebd.

13 In Rn. 147 des Urteils vom 4. Mai 2016, Philip Morris Brands (C-547/14, EU:C:2016:325), hat der Gerichtshof festgestellt: „Die Freiheit der Meinungsäußerung und der Information ist in Art. 11 der Charta verankert. Diese Freiheit wird auch gemäß Art. 10 der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) geschützt. Wie sich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ergibt, findet diese Vorschrift insbesondere Anwendung auf die Verbreitung von Informationen geschäftlicher Art durch einen Unternehmer, u. a. in Form von Werbebotschaften. Da, wie Art. 52 Abs. 3 der Charta und den Erläuterungen zu Art. 11 der Charta zu entnehmen ist, die in Art. 11 der Charta gewährleistete Meinungs- und Informationsfreiheit die gleiche Bedeutung und Tragweite wie diese durch die EMRK garantierte Freiheit hat, erstreckt sich diese Freiheit auf die Verwendung der in Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2014/40 bezeichneten Angaben durch einen Unternehmer auf Verpackungen und Etiketten von Tabakerzeugnissen (Urteil [vom 17. Dezember 2015,] Neptune Distribution, C-157/14, EU:C:2015:823, Rn. 64 und 65).“ Vgl. auch die Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen in der Rechtssache Google Spain und Google (C-131/12, EU:C:2013:424, Nrn. 120 bis 125).

14 Vgl. Urteil vom 31. Januar 2013, McDonagh (C-12/11, EU:C:2013:43, Rn. 63). Interessanterweise hat der Gerichtshof in Rn. 62 des Urteils McDonagh festgestellt: „... wenn sich mehrere durch die Unionsrechtsordnung geschützte Rechte gegenüber stehen, [ist] darauf zu achten, dass die Erfordernisse des Schutzes dieser verschiedenen Rechte miteinander in Einklang gebracht werden müssen und dass ein angemessenes Gleichgewicht zwischen ihnen besteht (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 29. Januar 2008, Promusicae, C-275/06, [EU:C:2008:54,] Randnrn. 65 und 66, und [vom 6. September 2012,] Deutsches Weintor, [C-544/10, EU:C:2012:526,] Randnr. 47).“

15 Vgl. meine Schlussanträge in der Rechtssache OTP Bank und OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:303, Nr. 64). Der Einfluss des Rechts auf Verbraucherschutz zeigt sich auch darin, dass es sich auf die Auslegung einer Maßnahme des Unionsrechts entscheidend auswirken kann, wenn dieses Recht nicht zu den Zwecken der Maßnahme gehört. Vgl. z. B. Urteil vom 21. Mai 2015, El Majdoub (C-322/14, EU:C:2015:334, Rn. 36 bis 38).

16 Urteil vom 17. Dezember 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823).

17 Vgl. im Zusammenhang mit Fernabsatzverträgen Urteil vom 5. Juli 2012, Content Services Limited (C-49/11, EU:C:2012:419, Rn. 32). Im Hinblick auf die für das Ausgangsverfahren relevanten Gesetzesmaterialien ist allerdings anzumerken, dass in einigen Fällen in den einschlägigen Vorarbeiten auf „technische Entwicklungen“ verwiesen wird. Vgl. z. B. Kommission, Grünbuch: Die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz (ABL 2007, C 61, S. 1, S. 3). Vgl. ebenso Rat der Europäischen Union, Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen – Begleitdokument zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher – Anhänge – vom 8. Oktober 2008, Dok. SEK(2008) 2547, S. 4.

anzumerken, dass im Leitfaden der Kommission zur Richtlinie 2011/83 auf S. 33 steht, dass „Art. 8 Abs. 4 in erster Linie auf Verträge angewendet werden sollte, die mittels Technologien wie SMS, die technischen Beschränkungen im Hinblick auf die sendbare Informationsmenge unterliegen, geschlossen werden“<sup>18</sup>.

61. Der Zusammenhang und der Zweck von Art. 6 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 sind allerdings aufschlussreicher.

62. Wie Finnland und die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen anmerken, ist im Hinblick auf den Zweck zu bedenken, dass die Frage, unter welchen Umständen die in Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 vorgesehene Ausnahme anzuwenden ist, in die Hände der Unternehmer gelegt würde und von *deren* Wahl des für Werbung und Angebote im Fernabsatz eingesetzten Mittels abhängig wäre, wenn man im Hinblick auf die vom Unternehmer gewählte Gestaltung auf den „konkreten“ Fall abstellte, also die zweite vom vorliegenden Gericht in der ersten Frage angesprochene Alternative bejahte. Dies stünde in Widerspruch zu dem im zweiten Erwägungsgrund der Richtlinie 2011/83 erwähnten Zweck, dass „... in dieser Richtlinie allgemeine Vorschriften für die gemeinsamen Aspekte von Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen festgelegt werden [sollten]“, und zur Schaffung eines „einheitlichen Rechtsrahmen[s] ..., der auf eindeutig definierten Rechtskonzepten basiert“, wie im siebten Erwägungsgrund bestimmt. Zudem führte es zu einer Verringerung der praktischen Wirksamkeit von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 und stünde zu der Regel in Widerspruch, dass Ausnahmen von unionsrechtlichen Verbraucherschutzvorschriften eng auszulegen sind<sup>19</sup>.

63. Darüber hinaus bin ich ebenfalls der Auffassung, dass der Zweck von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83, so wie er im 36. Erwägungsgrund Ausdruck gefunden hat, darin besteht, die Übermittlung sämtlicher in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 vorgesehenen Pflichtinformationen an die Verbraucher sicherzustellen, selbst wenn neue Technologien, die von den Unternehmern für Werbung und Angebote im Fernabsatz verwendet werden, deren Übermittlung erschweren. Der 36. Erwägungsgrund erwähnt die Notwendigkeit, die Informationspflichten so anzupassen, „dass den technischen Beschränkungen, denen *bestimmte Medien* unterworfen sind, Rechnung getragen werden kann, wie zum Beispiel der beschränkten Anzahl der Zeichen auf bestimmten Displays von Mobiltelefonen“ (Hervorhebung nur hier). Auch im 20. Erwägungsgrund zeigt sich, dass Kommunikationsmittel in der Richtlinie 2011/83 objektiv betrachtet werden. Er sieht vor, dass die Begriffsbestimmung des Wortes „Fernabsatzvertrag“ die Fälle erfassen sollte, in denen ausschließlich Fernkommunikationsmittel wie eine „Bestellung per Post, Internet, Telefon oder Fax“ verwendet werden.

64. Wie ich in früheren Schlussanträgen angemerkt habe, zählen zum Zusammenhang bei der Auslegung von Maßnahmen der Union eine Reihe verschiedener Aspekte. Er umfasst einen Vergleich mit Rechtsvorschriften, die der in Rede stehenden Maßnahme vorangingen, jedoch durch diese aufgehoben wurden. Er beinhaltet Rechtsvorschriften der Union, die in wesentlicher Weise in einem Bezug zu der fraglichen Maßnahme oder mit ihr in Verbindung stehen. Zu ihm gehört auch der Zusammenhang der betreffenden Vorschrift in Bezug auf die anderen Vorschriften des Unionsinstruments, in dem sie enthalten ist, sowie dessen allgemeiner Aufbau<sup>20</sup>.

18 [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd\\_guidance\\_en\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd_guidance_en_0.pdf).

19 Urteil vom 15. April 2010, E. Friz (C-215/08, EU:C:2010:186, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).

20 Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, Nr. 40 und die dort angeführte Rechtsprechung).

65. In dieser Hinsicht könnte von Bedeutung sein, dass sich die Kommission auf die Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache Canal Digital Danmark<sup>21</sup> gestützt hat<sup>22</sup>. Der Gerichtshof wurde dort u. a. gefragt, ob Art. 7 Abs. 1 und 3 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken dahin auszulegen ist, dass bei der Beurteilung, ob eine Geschäftspraxis als irreführende Unterlassung anzusehen ist, der Zusammenhang zu berücksichtigen ist, in dem diese Praxis steht, insbesondere räumliche oder zeitliche Beschränkungen des verwendeten Kommunikationsmediums. Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken bestimmt, dass die Beurteilung, ob eine Geschäftspraxis unlauter ist, im konkreten Fall unter Berücksichtigung „aller tatsächlichen Umstände und der Beschränkungen des Kommunikationsmediums“ erfolgen muss.

66. Auch wenn ich der Kommission nicht darin zustimme, dass die von ihr angeführten Passagen aus der Entscheidung Canal Digital Danmark<sup>23</sup> dafür sprechen, dass bei der Beantwortung der ersten Frage dem objektiven Ansatz der Vorzug vor dem subjektiven Ansatz zu geben ist, hat der Gerichtshof in Rn. 42 dieser Entscheidung bei der Untersuchung der Bedeutung der Worte „räumliche oder zeitliche Beschränkungen des verwendeten Kommunikationsmediums“ auf die zeitlichen Zwänge verwiesen, „denen *bestimmte Kommunikationsmedien wie TV-Werbepots* unterworfen sein können“<sup>24</sup>. Ich möchte daher anmerken, dass die subjektive Wahl des Unternehmers in diesem konkreten Fall für die Auslegung von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken nicht von Bedeutung zu sein schien, sondern vielmehr die objektiven Eigenschaften bestimmter Medien.

67. Darüber hinaus gibt es in der Richtlinie 97/7, einer der Vorgängerrichtlinien zur Richtlinie 2011/83, keine Bestimmung, die darauf schließen lässt, dass ihre Voraussetzungen im Hinblick auf traditionelle Mittel der Fernkommunikation zwischen Unternehmern und Verbrauchern wie Kataloge und Zeitschriften mit Prospekten wie dem im Ausgangsverfahren streitgegenständlichen Prospekt angepasst werden müssten. Die Festlegung einer solchen Maßnahme in einer Nachfolgerin dieser Richtlinie wie hier der Richtlinie 2011/83 wäre mit einem hohen Verbraucherschutzniveau unvereinbar und würde eindeutige Worte erfordern.

68. Daher stimme ich dem Vorbringen der Kommission in der mündlichen Verhandlung zu, dass die Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache Verband Sozialer Wettbewerb<sup>25</sup>, in der es um die Gestaltung eines Werbeprospekts in Papierform ging, der keinerlei Ähnlichkeit mit dem im Ausgangsverfahren streitgegenständlichen Prospekt aufwies, und der folglich ein anderer Sachverhalt zugrunde lag, zur Beantwortung der ersten Frage nichts beitragen kann. Der Verweis des Beklagten auf diese Entscheidung ist fehl am Platz.

69. In der Rechtssache Verband Sozialer Wettbewerb wurde der Gerichtshof gefragt, ob Art. 7 Abs. 4 Buchst. b der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken dahin auszulegen sei, dass die Angaben zu Anschrift und Identität des Gewerbetreibenden in einer Werbung für konkrete Produkte in einem Printmedium gemacht werden müssen, wenn die Verbraucher diese Produkte über die in der Werbung angegebene Website des werbenden Unternehmens erwerben und die Informationen auf einfache Weise auf dieser oder über diese Website zugänglich sind.

21 Urteil vom 26. Oktober 2016 (C-611/14, EU:C:2016:800).

22 Wie Generalanwalt Mengozzi in Nr. 36 seiner Schlussanträge in der Rechtssache Content Services (C-49/11, EU:C:2012:126) angemerkt hat, können Bestimmungen desselben Begriffs in anderen Richtlinien für die Auslegung „hilfreich“ sein.

23 In der mündlichen Verhandlung verwies die Kommission auf die Rn. 8, 58 und 63. In ihren schriftlichen Erklärungen verweist sie auf die Rn. 62 und 63.

24 Hervorhebung nur hier.

25 Urteil vom 30. März 2017 (C-146/16, EU:C:2017:243).

70. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass der Umfang der Angaben zu Anschrift und Identität des Gewerbetreibenden, über die der Gewerbetreibende im Rahmen einer Aufforderung zum Kauf informieren muss, anhand der Umstände dieser Aufforderung, der Beschaffenheit und der Merkmale des Produkts sowie des verwendeten Kommunikationsmediums zu beurteilen ist<sup>26</sup>.

71. Der Gerichtshof hat weiter ausgeführt: „Wenn in einem Printmedium für eine Online-Verkaufsplattform geworben wird und insbesondere wenn darin eine große Anzahl von Kaufmöglichkeiten bei verschiedenen Gewerbetreibenden angeboten wird, können räumliche Beschränkungen im Sinne von Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2005/29 bestehen.“<sup>27</sup>

72. Allerdings gibt es in der Akte keinerlei Hinweis darauf, dass der im Ausgangsverfahren streitgegenständliche Prospekt Angebote mehrerer Unternehmer enthielt oder über eine Plattform auf verschiedene Internetseiten verwies.

73. Schließlich richtet sich, wie auch die Klägerin anmerkt, Werbung in traditionellen Formaten wie im Ausgangsverfahren oft an gesellschaftliche Gruppen wie z. B. ältere Menschen, die es nicht gewohnt sind, das Internet aufzusuchen, um Zugang zu den ergänzenden Bedingungen des Vertragsangebots zu erhalten.

74. Dem 34. Erwägungsgrund der Richtlinie 2011/83 lässt sich entnehmen, dass der Schutz solcher Gruppen ein Ziel dieser Richtlinie ist. In Satz 2 heißt es: „... [D]er Unternehmer [sollte] den besonderen Bedürfnissen von Verbrauchern Rechnung tragen, die aufgrund ihrer geistigen oder körperlichen Behinderung, ihrer psychischen Labilität, ihres Alters oder ihrer Leichtgläubigkeit in einer Weise besonders schutzbedürftig sind, die für den Unternehmer vernünftigerweise erkennbar ist.“ Auch dieser Zusammenhang spricht dafür, die vom Unternehmer getroffene Wahl der Gestaltung und des Mediums nicht als relevant für die Frage anzusehen, ob gemäß Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 bei einem „Fernkommunikationsmittel ... für die Darstellung der Informationen nur begrenzter Raum bzw. begrenzte Zeit zur Verfügung steht“, denn das würde alle gesellschaftlichen Gruppen dazu zwingen, das Internet zu nutzen, um Informationen abzurufen, zu deren Erteilung der Unternehmer gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 verpflichtet ist.

## 2. Würdigung der zweiten Frage

75. Mit seiner zweiten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob – sofern Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 anzuwenden ist –, es ausreicht, dass der Unternehmer den Verbraucher vor dem Abschluss eines Vertrags im Fernabsatz nur auf das Bestehen des Widerrufsrechts hinweist und auf sonst nichts.

76. Wie bereits oben erwähnt, beantworte ich die zweite Frage nur für den Fall, dass der Gerichtshof meinen Ausführungen zur ersten Frage nicht zustimmt und die in Art. 6 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 vorgesehene Anpassung der Informationspflichten auf den im Ausgangsverfahren streitgegenständlichen Prospekt anzuwenden ist.

77. Im Hinblick auf die zweite Frage stimme ich mit den Auffassungen der Klägerin, Finnlands, Polens und der Kommission überein. Nach dem Wortlaut von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 ist mehr als der Hinweis auf das Bestehen des Widerrufsrechts erforderlich. Dort heißt es, dass der Unternehmer eine Reihe von Informationen „zu erteilen hat“, zu denen „die *Bedingungen* der Kündigung“<sup>28</sup> gehören, die u. a. in Art. 6 Abs. 1 Buchst. h der Richtlinie 2011/83 genannt werden.

<sup>26</sup> Ebd., Rn. 28 und die dort angeführte Rechtsprechung.

<sup>27</sup> Ebd., Rn. 29.

<sup>28</sup> Hervorhebung nur hier.

78. Wie Finnland in seinen schriftlichen Erklärungen anmerkt, sind die in Art. 6 Abs. 4 und Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 aufgeführten Informationen, die dem Verbraucher vor dem Vertragsschluss zu erteilen sind, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs von grundlegender Bedeutung<sup>29</sup>. Der Gerichtshof hat im Kontext einer Vorgängerrichtlinie zur Richtlinie 2011/83, und zwar der Richtlinie 97/7, bereits festgestellt, dass „auf der Website des Verkäufers befindliche Informationen, die nur durch einen dem Verbraucher übermittelten Link zugänglich gemacht werden, dem Verbraucher weder im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 97/7 ‚erteilt‘ werden, noch er sie im Sinne dieser Bestimmung ‚erhalten‘ hat“<sup>30</sup>. Dies steht in Einklang mit der hier vorgeschlagenen Antwort auf die zweite Frage.

79. Wie Finnland und die Klägerin<sup>31</sup> halte ich das Vorbringen für falsch, dass Art. 8 Abs. 7 der Richtlinie 2011/83 und die Pflicht der Unternehmer, den Verbrauchern die in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 vorgesehenen Informationen „... [mit der] Bestätigung des geschlossenen Vertrags innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Abschluss des Fernabsatzvertrags auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung [zu stellen], und zwar spätestens bei der Lieferung der Waren oder bevor die Ausführung der Dienstleistung beginnt“, von Bedeutung für die nach der Richtlinie 2011/83 bestehende Pflicht der Unternehmer ist, umfassende Informationen über das Widerrufsrecht bei einem Fernabsatzvertrag zu erteilen, bevor die Verbraucher daran gebunden sind.

80. In Art. 8 Abs. 7 der Richtlinie 2011/83 liegt die Betonung auf der „Bestätigung“ dessen, was bereits vorvertraglich übermittelt wurde, und auf „dauerhafter Datenträger“, da die Richtlinie 2011/83 es gestattet, die fraglichen Informationen vor dem Abschluss des Vertrags auf einem nicht dauerhaften Datenträger zu erteilen. Die Unternehmer unterliegen den Informationspflichten gemäß Art. 8 Abs. 7 Buchst. a der Richtlinie 2011/83 nur dann nicht, wenn die fraglichen Informationen „bereits“ auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt worden sind. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Ausdruck „es sei denn“ in dieser Bestimmung. Auch der 23. Erwägungsgrund ist hier von Interesse, da er bestimmt, dass die Lieferung der Informationen auf einem dauerhaften Datenträger zum Zweck der Speicherung erfolgt. Darüber hinaus wäre, wie die Klägerin vorträgt, Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 überflüssig, wenn man der Argumentation Deutschlands zustimmte.

81. Ich möchte allerdings betonen, dass für den Fall, dass der Gerichtshof meiner Empfehlung zur Antwort auf die erste Frage zustimmen sollte, die Beklagte ohnehin verpflichtet ist, im Prospekt das in Art. 11 Abs. 1 und Anhang I Teil B der Richtlinie 2011/83 erwähnte Muster-Widerrufsformular zur Verfügung zu stellen, weil die in Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 vorgesehene Anpassung der Informationspflichten im Ausgangsverfahren nicht anwendbar sein dürfte.

### *3. Bedeutung der Grundrechte für die Antwort auf die erste und die zweite Frage*

82. Der von mir im Hinblick auf die Beantwortung der ersten und der zweiten Frage vertretene Ansatz führt zu einem Eingriff in die Grundrechte von Betroffenen, weil diese verpflichtet sind, eine Gestaltung zu wählen, bei der sie den sich aus der Richtlinie 2011/83 ergebenden Informationspflichten nachkommen können, und zwar so, dass sämtliche Informationen dem Verbraucher gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 und dem 34. Erwägungsgrund „in klarer und verständlicher Weise“ zur Verfügung gestellt werden. Dazu gehören genaue Angaben zum Widerrufsrecht und nicht nur der Hinweis auf dessen Bestehen. Wenn die von mir vorgeschlagene Antwort auf die erste Frage Zustimmung findet, gehört dazu auch die Pflicht, das Muster-Widerrufsformular gemäß Anhang I Teil B der Richtlinie 2011/83 mit dem im Ausgangsverfahren streitgegenständlichen Prospekt zur Verfügung zu stellen.

<sup>29</sup> Finnland verweist auf die Entscheidung des Gerichtshofs vom 20. September 2017, *Andriuc u. a.* (C-186/16, EU:C:2017:703, Rn. 48 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. zur Bedeutung des Widerrufsrechts die Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi in der Rechtssache *Content Services* (C-49/11, EU:C:2012:126, Nr. 28).

<sup>30</sup> Urteil vom 5. Juli 2012, *Content Services* (C-49/11, EU:C:2012:419, Rn. 37).

<sup>31</sup> Die Klägerin hat Ausführungen zu Art. 8 Abs. 7 Buchst. a der Richtlinie 2011/83 im Zusammenhang mit der ersten Frage gemacht.

83. All dies stellt eine Beschränkung des in Art. 16 der Charta verankerten Rechts des Beklagten dar, frei über seine wirtschaftlichen, technischen und finanziellen Ressourcen verfügen zu können<sup>32</sup>. Es stellt auch einen Eingriff in das Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit in der Werbung nach Art. 11 der Charta dar, weil der Unternehmer dazu verpflichtet ist, bestimmte Informationen zu erteilen.

84. Allerdings gilt die in Art. 16 der Charta gewährleistete unternehmerische Freiheit nach ständiger Rechtsprechung nicht schrankenlos. Sie darf einer Vielzahl von Eingriffen der öffentlichen Gewalt unterworfen werden, die im allgemeinen Interesse die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit beschränken können<sup>33</sup>. Darüber hinaus ist Art. 16 der Charta im Zusammenhang mit seiner gesellschaftlichen Funktion zu sehen<sup>34</sup>.

85. Zudem gelten die durch die Art. 11 und 16 der Charta geschützten Grundrechte nicht schrankenlos. Beide können gerechtfertigten Einschränkungen gemäß Art. 52 Abs. 1 der Charta unterliegen<sup>35</sup>. Dieser sieht vor, dass jede „Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten ... gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten [muss]. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.“

86. Die Voraussetzung, dass die Einschränkung „gesetzlich vorgesehen“ sein muss, ist durch Art. 8 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 erfüllt. Darüber hinaus ist auch der Wesensgehalt von Art. 16 oder Art. 11 der Charta nicht gefährdet, da die Richtlinie 2011/83 die Unternehmer nicht dazu verpflichtet, auf bestimmte Fernkommunikationsmittel zurückzugreifen. Die Unternehmer sind nicht gezwungen, traditionelle Bestellprospekte in Papierform zu verwenden. Sie sind nur verpflichtet, sich in vollem Umfang an Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 zu halten, wenn sie dies tun. Das ist analog zur Regelung von Informationen über ein Erzeugnis innerhalb eines klar abgegrenzten Bereichs<sup>36</sup> zu sehen.

87. In der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist anerkannt, dass ein hohes Verbraucherschutzniveau ein berechtigtes Ziel von allgemeinem Interesse darstellt, das durch das Unionsrecht umgesetzt wird<sup>37</sup>. Daher liegt der Kern des Streits zwischen den Parteien im Hinblick auf Art. 52 Abs. 1 darin, ob bei der Verfolgung dieses Ziels der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz<sup>38</sup> gewahrt worden ist.

88. Nach ständiger Rechtsprechung „verlangt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass die Handlungen der Unionsorgane nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung der mit der fraglichen Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele geeignet und erforderlich ist, wobei, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen ist und die dadurch bedingten Nachteile in einem angemessenen Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen müssen“<sup>39</sup>.

32 Urteil vom 30. Juni 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, Rn. 27 und die dort angeführte Rechtsprechung).

33 Beispielsweise Urteil vom 26. Oktober 2017, BB construct (C-534/16, EU:C:2017:820, Rn. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung).

34 Beispielsweise Urteile vom 17. Dezember 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823, Rn. 66 und die dort angeführte Rechtsprechung), und vom 30. Juni 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

35 Vgl. zuletzt im Hinblick auf die unternehmerische Freiheit Urteile vom 12. Juli 2018, Spika u. a. (C-540/16, EU:C:2018:565, Rn. 36), und vom 26. Oktober 2017, BB construct (C-534/16, EU:C:2017:820, Rn. 37). Vgl. auch Urteil vom 30. Juni 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, Rn. 31). Zur Anwendung von Art. 52 Abs. 1 der Charta auf die Freiheit der Meinungsäußerung vgl. Urteil vom 4. Mai 2016, Philip Morris Brands u. a. (C-547/14, EU:C:2016:325, Rn. 149).

36 Urteil vom 4. Mai 2016, Philip Morris Brands u. a. (C-547/14, EU:C:2016:325, Rn. 151).

37 Urteil vom 17. Dezember 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823, Rn. 73). Vgl. auch Urteil vom 30. Juni 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, Rn. 32).

38 Eine umfassende Würdigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Zusammenhang mit der unternehmerischen Freiheit findet sich in den Schlussanträgen des Generalanwalts Bobek in der Rechtssache Lidl (C-134/15, EU:C:2016:169, Nrn. 40 bis 62).

39 Urteil vom 30. Juni 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

89. Ich stimme den Ausführungen der Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen darin zu, dass die Beschränkung der Freiheit des Unternehmers mit der Verpflichtung einhergeht, bei der Gestaltung seiner Werbung immer ein Mittel zu wählen, das ausreichend Raum für die vollständige Widerrufsbelehrung bietet. Es ist schwer nachvollziehbar, wie die Einhaltung der in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 vorgesehenen Pflichten bei traditionellen Werbeprospekten in Papierform zur Erreichung dieses Ziels ungeeignet sein oder eine über das Maß des Erforderlichen hinausgehende Belastung des Unternehmers darstellen könnte. Allgemeine Ausführungen wie in den schriftlichen Erklärungen Deutschlands über die in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 vorgesehene Informationsmenge reichen nicht aus<sup>40</sup>, und die Behauptung des Beklagten in der mündlichen Verhandlung, dass Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 zur Anwendung komme, wenn von Unternehmern verlangt werde, mehr als 20 bis 30 % der Werbefläche bei Verträgen im Fernabsatz auf Informationspflichten zu verwenden, ist willkürlich und findet in der Richtlinie 2011/83 keine Grundlage.

90. Ein Werbeprospekt in Papierform unterliegt keinen technischen Beschränkungen. In dem dem Ausgangsverfahren zugrunde liegenden Sachverhalt, in dem ein einzelnes Produkt eines einzelnen Unternehmers in einem konventionellen Werbeprospekt in Papierform mit heraustrennbarer Bestellpostkarte beworben wird, kann dieser Prospekt einfach größer gestaltet werden, um sicherzustellen, dass die Informationen „in klarer und verständlicher Weise“ zur Verfügung gestellt werden, wie es Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 verlangt. Den Ausführungen des Beklagten in der mündlichen Verhandlung, der Unionsgesetzgeber habe zu den in Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 ins Auge gefassten genannten Beschränkungen auch das Gewicht zählen wollen, vermag ich nicht zuzustimmen, da diese Bestimmung sich auf „begrenzten Raum bzw. begrenzte Zeit“ bezieht.

91. Wie die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen anmerkt, gelten die in der Richtlinie 2011/83 festgelegten Informationspflichten nur für im Fernabsatz und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge. Sie gehen daher nicht über das hinaus, was zur Erreichung des Ziels der Gewährleistung des Verbraucherschutzes im Zusammenhang mit Fernabsatzverträgen erforderlich ist, bei denen der Verbraucher nicht dazu in der Lage ist, sich vor dem Abschluss des Vertrags die fraglichen Waren genau anzusehen oder in einem Ladenlokal Fragen zu stellen. Wie Finnland vorträgt, trifft den Unternehmer im Fall von Fernabsatzverträgen eine verstärkte Pflicht, weil der Verbraucher die fraglichen Waren vor der Kaufentscheidung nicht persönlich bewerten kann. Dies lässt sich auch dem 37. Erwägungsgrund entnehmen.

92. Schließlich verfügt der Unionsgesetzgeber über ein weites Ermessen in Bereichen, die sowohl politische als auch wirtschaftliche oder soziale Entscheidungen erfordern und in denen komplexe Prüfungen und Beurteilungen vorzunehmen sind. Daher müsste unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens der Eingriff in das Recht des Beklagten nach Art. 16 der Charta offensichtlich unverhältnismäßig<sup>41</sup> sein, damit er nicht nach Art. 52 Abs. 1 der Charta gerechtfertigt ist. Das ist nicht dargelegt worden.

<sup>40</sup> Vgl. insoweit Urteil vom 30. März 2017, Verband Sozialer Wettbewerb (C-146/16, EU:C:2017:243).

<sup>41</sup> Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Polen/Parlament und Rat (C-358/14, EU:C:2015:848, Nrn. 87 und 89 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch die Diskussion in Nr. 42 der Schlussanträge des Generalanwalts Bobek in der Rechtssache Lidl (C-134/15, EU:C:2016:169).

#### *4. Antwort auf die erste und die zweite Frage*

93. Ich schlage daher vor, die erste und die zweite Frage wie folgt zu beantworten:

1. Bei der Anwendung von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 kommt es für die Frage, ob bei einem Fernkommunikationsmittel (hier: Werbeprospekt mit Bestellpostkarte) für die Darstellung der Informationen nur begrenzter Raum oder begrenzte Zeit zur Verfügung steht, darauf an, ob das Fernkommunikationsmittel (abstrakt) seiner Art nach nur begrenzten Raum oder begrenzte Zeit zur Verfügung stellt.
2. Für den Fall, dass die erste Frage dahin beantwortet wird, dass es bei der Bestimmung des materiellen Anwendungsbereichs von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 auf die konkret vom Unternehmer gewählte Gestaltung des Fernkommunikationsmittels ankommt, ist es mit Art. 8 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 1 Buchst. h der Richtlinie 2011/83 nicht vereinbar, die Information über das Widerrufsrecht auf die Information über das Bestehen eines Widerrufsrechts zu beschränken.

#### *D. Vorgeschlagene Antwort auf die dritte Frage*

94. Ich beantworte diese Frage nur für den Fall, dass die erste Frage – anders als von mir vorgeschlagen – dahin beantwortet wird, dass der materielle Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 danach bestimmt wird, ob das Fernkommunikationsmittel in der konkret vom Unternehmer gewählten Gestaltung nur beschränkten Raum bzw. beschränkte Zeit zur Verfügung stellt.

95. Über die Antwort auf die dritte Frage besteht in den folgenden Punkten Uneinigkeit.

96. Die Klägerin und die Kommission auf der einen Seite sind der Ansicht, dass dem Verbraucher nach dem Wortlaut der Richtlinie 2011/83 das Muster-Widerrufsformular auch in den Fällen des Art. 8 Abs. 4 übermittelt werden müsse. Die Klägerin trägt vor, dies ergebe sich aus der in Anhang I Teil B der Richtlinie 2011/83 verwendeten Formulierung, wo es heiße, dass dem werbenden Unternehmer „dieses Formular“ übermittelt werden müsse.

97. Die Kommission führt an, gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. h der Richtlinie 2011/83 müsse der Unternehmer den Verbraucher, bevor dieser durch einen im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag gebunden sei, im Falle des Bestehens eines Widerrufsrechts in klarer und verständlicher Weise über die Bedingungen, Fristen und Verfahren für die Ausübung dieses Rechts gemäß Art. 11 Abs. 1 *sowie* über das Muster-Widerrufsformular gemäß Anhang I Teil B informieren<sup>42</sup>. Daher müssten nach dem Wortlaut dieser Bestimmung beide Teile dieser Pflichten des Unternehmers auch bei Fernkommunikationsmitteln erfüllt werden, bei denen für die Darstellung der Informationen nur begrenzter Raum oder begrenzte Zeit zur Verfügung stehe. Das Muster-Widerrufsformular in Anhang I Teil B sei kurz, und darüber hinaus gestatte Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 den Unternehmern, die in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 aufgeführten Informationen in einer dem benutzten Fernkommunikationsmittel angepassten Weise zu erteilen. Dies gebe dem Unternehmer zusätzliche Flexibilität.

98. Auf der anderen Seite ist Finnland der Ansicht – und wird darin von Polen und Deutschland unterstützt –, dass das Widerrufsformular selbst keine das Widerrufsrecht betreffende „Information“ sei, auf die in der Richtlinie 2011/83 Bezug genommen werde, so dass es in den Fällen des Art. 8 Abs. 4 dem Verbraucher nicht übermittelt werden müsse, bevor der im Fernabsatz geschlossene Vertrag für ihn bindend sei. Vielmehr sei es nur ein Schriftstück, mit dem der Verbraucher den Unternehmer darüber informieren könne, dass er den Vertrag widerrufen wolle. Hätte der Gesetzgeber

<sup>42</sup> Hervorhebung im Vorbringen der Kommission.

gewollt, dass auch das Muster-Widerrufsformular zur Verfügung gestellt werden müsse, so hätte er dies ausdrücklich in Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 geregelt. Das Muster-Widerrufsformular sei keine „Information“, die die Entscheidung des Käufers für oder gegen den Erwerb eines im Fernabsatz angebotenen Produkts beeinflusse.

99. Finnland verweist auch auf Art. 8 Abs. 5 der Richtlinie 2011/83 und den Umstand, dass die Richtlinie 2011/83 auch auf Verkäufe per Telefon anzuwenden sei. Daran zeige sich, dass der Gesetzgeber nicht beabsichtigt habe, mit der Regelung das Muster-Widerrufsformular zu erfassen, weil dessen Zurverfügungstellung per Telefon technisch unmöglich sei. Das Muster-Widerrufsformular könne gemäß Art. 8 Abs. 7 der Richtlinie 2011/83 später auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt werden. Polen führt das Beispiel eines im Fernabsatz per Telefon geschlossenen Vertrags als eine Form der Fernkommunikation an, bei der die Einbeziehung des Muster-Widerrufsformulars nicht möglich sei.

100. Ich komme zu dem Ergebnis, dass die Unternehmer, falls Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 doch anwendbar sein sollte, nicht verpflichtet sind, vor dem Abschluss eines Fernabsatzvertrags das Muster-Widerrufsformular nach Anhang I Teil B der Richtlinie 2011/83 zur Verfügung zu stellen.

101. Es trifft zwar zu und ist wenig überraschend, dass der Leitfaden der Kommission zur Richtlinie 2011/83<sup>43</sup> die Auffassung der Kommission im Ausgangsverfahren stützt, indem er beispielsweise feststellt, dass bei Telefonanrufen der Inhalt des Formulars dem Verbraucher mündlich erklärt werden sollte<sup>44</sup>, aber es gibt diesbezüglich keine ausdrückliche Regelung in der Richtlinie 2011/83. Mit anderen Worten, keine Bestimmung in der Richtlinie 2011/83 betrifft Fernkommunikationsmittel, bei denen es unmöglich oder schwierig ist, das Muster-Widerrufsformular zur Verfügung zu stellen. Dieser Zusammenhang spricht dafür, dass es möglicherweise vom Unionsgesetzgeber nicht beabsichtigt war, die Unternehmer in einem solchen Fall zur Übermittlung des Formulars zu verpflichten.

102. Von den Unternehmern zu verlangen, das Muster-Widerrufsformular zur Verfügung zu stellen, selbst wenn Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 anzuwenden ist, könnte generell mit den Ursprüngen dieser Bestimmung und von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83 unvereinbar sein, in denen erwähnt wird, dass den Unternehmern unnötiger Aufwand erspart werden sollte<sup>45</sup>.

103. Schließlich hat der Verbraucher nach Art. 11 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2011/83 die Möglichkeit, einen im Fernabsatz geschlossenen Vertrag zu widerrufen, indem er eine Erklärung abgibt, aus der sein Entschluss zum Widerruf des Vertrags eindeutig hervorgeht. Die Verbraucher sind also nicht gezwungen, das Muster-Widerrufsformular nach Anhang I Teil B zu benutzen. Das spricht für das Argument Finnlands, dass das Wort „Informationen“ in der Richtlinie 2011/83 so verstanden werden kann, dass es die Mittel, deren sich ein Verbraucher bedienen kann, um einen Fernabsatzvertrag zu widerrufen, nicht erfasst. Daher steht die von mir vorgeschlagene Lösung einem hohen Verbraucherschutzniveau nicht entgegen.

104. Ich schlage daher vor, auf die dritte Frage wie folgt zu antworten:

3. Für den Fall, dass die erste Frage dahin beantwortet wird, dass es bei der Bestimmung des materiellen Anwendungsbereichs von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 auf die konkret vom Unternehmer gewählte Gestaltung des Fernkommunikationsmittels ankommt, muss das Muster-Widerrufsformular gemäß Anhang I Teil B der Richtlinie 2011/83 dem Fernkommunikationsmittel nicht beigelegt sein, bevor ein Vertrag im Fernabsatz geschlossen wird.

43 [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd\\_guidance\\_en\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd_guidance_en_0.pdf)

44 Ebd., S. 34.

45 Vgl. unter der Überschrift „Informationspflichten“, Vermerk des Vorsitzes, Arbeitsgruppe über Schutz und Information von Verbrauchern vom 13. Mai 2009, 9833/09, CONSOM 113, JUSTCIV 122, CODEC 720, S. 11.

## VI. Ergebnis

105. Aufgrund dieser Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen des Bundesgerichtshofs wie folgt zu beantworten:

1. Bei der Anwendung von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 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 kommt es für die Frage, ob bei einem Fernkommunikationsmittel (hier: Werbeprospekt mit Bestellpostkarte) für die Darstellung der Informationen nur begrenzter Raum oder begrenzte Zeit zur Verfügung steht, darauf an, ob das Fernkommunikationsmittel (abstrakt) seiner Art nach nur begrenzten Raum oder begrenzte Zeit zur Verfügung stellt.
2. Für den Fall, dass die erste Frage dahin beantwortet wird, dass es bei der Bestimmung des materiellen Anwendungsbereichs von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 auf die konkret vom Unternehmer gewählte Gestaltung des Fernkommunikationsmittels ankommt, ist es mit Art. 8 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 1 Buchst. h der Richtlinie 2011/83 nicht vereinbar, die Information über das Widerrufsrecht auf die Information über das Bestehen eines Widerrufsrechts zu beschränken.
3. Für den Fall, dass die erste Frage dahin beantwortet wird, dass es bei der Bestimmung des materiellen Anwendungsbereichs von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2011/83 auf die konkret vom Unternehmer gewählte Gestaltung des Fernkommunikationsmittels ankommt, muss das Muster-Widerrufsformular gemäß Anhang I Teil B der Richtlinie 2011/83 dem Fernkommunikationsmittel nicht beigelegt sein, bevor ein Vertrag im Fernabsatz geschlossen wird.