

Berlin, 16. Juli 2007

Vorschlag einer Richtlinie über den Schutz der Verbraucher im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Teilzeitnutzungsrechten, langfristigen Urlaubsprodukten sowie des Wiederverkaufs und Tausches derselben, KOM (2007) 303 endgültig

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat am 7. Juni 2007 den Entwurf der o.g. Richtlinie vorgelegt. Der Deutsche Notarverein darf gegenüber der Bundesregierung zu diesem Richtlinienvorschlag Stellung nehmen.

Dabei werden wir zunächst fragen, auf welcher empirischen Grundlage der Vorschlag erfolgt (1.). Anschließend werden wir auf einzelne Aspekte der Regelung eingehen und uns zunächst mit dem Konzept der Vollharmonisierung befassen und dort insbesondere mit der Form des Teilzeitnutzungsvertrages (2.). Anschließend folgen Ausführungen zu den Informationspflichten (3.), dem Anzahlungsverbot (4.) und zur Ausgestaltung des Widerrufsrechts (5.). Schließlich folgt eine Zusammenfassung (6.).

1. Zur empirischen Grundlage des Kommissionsvorschlages

Die Begründung der Kommission lässt trotz der im Vorfeld durchgeführten Konsultationen eine gründliche Effektivitätsprüfung der bisherigen Richtlinie 94/47/EG (nachfolgend „Richtlinie (1994)“ genannt) vermissen. Eine solche hätte etwa auf der Grundlage empirischer Daten folgende Fragen zu erörtern:

- (1) Wie hat sich der Umsatz von Timesharing-Produkten bis zum Inkrafttreten der Richtlinie (1994) und danach entwickelt, aufgeschlüsselt in Euro und in Stück abgesetzter Timesharing-Produkte?
- (2) Wie hoch ist die Stornoquote auf Grund Ausübung des Widerrufsrechts (in Deutschland in § 485 BGB geregelt)? Gibt es im zeitlichen Verlauf (seit 1994) signifikante Veränderungen?
- (3) In wie vielen Fällen wurden/werden vom Verbraucher die Informationen zum Objekt von sich aus angefordert (vgl. § 482 BGB der deutschen Regelung)? Gibt es Veränderungen seit Inkrafttreten der Richtlinie (1994)?

- (4) Wie lange war/ist die durchschnittliche Haltezeit eines Timesharing-Produktes? Auch hier interessieren Veränderungen im zeitlichen Verlauf der letzten 20 Jahre.
- (5) Welche Umsätze hat der Sekundärmarkt für Timesharing-Produkte? Wie haben sich diese Umsätze in den letzten Jahren entwickelt?
- (6) Gibt es länderspezifisch unterschiedliche Entwicklungen des Timesharing-Marktes? Ist die Richtlinie je nach Rechtsordnung/Rechtskultur unterschiedlich effektiv?
- (7) In welchem Umfang haben die Mitgliedstaaten von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, über das Mindestschutzniveau der Richtlinie hinauszugehen, vgl. Art. 11 der Richtlinie (1994)? Gibt es hier Untersuchungen darüber, wie sich solche Maßnahmen der Mitgliedstaaten auswirken?

Regelungsziel der Kommission ist es, den Anwendungsbereich der Richtlinie über die Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien hinaus auf ähnliche Urlaubsprodukte auszudehnen. Nach Ansicht des Deutschen Notarvereins ist vor einer solchen Ausdehnung die Frage nach der Effektivität der bisherigen Regelung zu stellen.

In Deutschland selbst haben Time-Sharing-Modelle nach kurzer zumindest literarischer Blüte in den Jahren um 1990 nicht dauerhaft Fuß fassen können, obwohl das Produkt als solches nicht verboten ist.

Time-Sharing über Mitgliedschaften an Idealvereinen steht u.U. § 21 BGB entgegen (zu einem ausländischen Verein siehe FG Hamburg vom 06.07.2006 – 3 K 285/04).

Ein zeitlich befristetes Dauerwohnrecht ist in seiner Zulässigkeit umstritten (dagegen OLG Stuttgart vom 28.11.1986 – 8 W 421/85, MittBayNot 1987, 99 mit abl. Anm. Hoffmann, MittBayNot 1987, 177; wohl dafür BGH vom 30.06.1995 – V ZR 184/94, MittBayNot 1995, 381, 384).

Miteigentümergeinschaften ist als schlichten Bruchteilsgemeinschaften ein nicht ausschließbares Insolvenzrisiko eines Miteigentümers immanent, das die Rechtsposition der anderen gefährdet. Gleiches gilt erst recht für Timesharing auf schuldrechtlicher Grundlage (hierzu BGH vom 19.03.1997 – VIII ZR 316/96, NJW 1997, 1697 ff.). In einer

Marktnische hält sich letztlich das gesellschaftsrechtlich konzipierte Modell der schweizer HAPIMAG AG (hierzu etwa BFH vom 16.12.1992 – I R 32/92, DB 1993, 1219 ff. = NJW 1993, 2334).

Dieser Befund zeigt, – wohl im Gegensatz zu manchen anderen Rechtsordnungen – folgendes: Teilzeitnutzungsrechte sind in der deutschen Rechtsordnung grundsätzlich gestaltbar, jedoch aus Sicht des Verbrauchers mit nicht zu unterschätzenden Risiken behaftet. Die geringe praktische Bedeutung der Teilzeitnutzungsrechte lässt deshalb vermuten, dass die deutsche Rechtsordnung ihre Aufgabe eines effektiven Verbraucherschutzes in diesem Sektor erfüllt hat. Hierzu leisten wohl auch die deutschen Notare ihren Beitrag.

2. Keine Vollharmonisierung

Das von der Europäischen Kommission im Verbraucherschutzrecht in jüngster Zeit zunehmend verfolgte Ziel der Vollharmonisierung ist abzulehnen (a). Exemplarisch lässt sich dies am Beispiel der Vertragsform zeigen (b). Der Richtlinienvorschlag sollte entsprechend geändert werden (c).

a) Allgemeines zum Konzept der Vollharmonisierung

Berechtigter Anlass für das Tätigwerden der Kommission wäre die Vereinheitlichung des Widerrufsrechts des Verbrauchers, insbesondere was die Form seiner Ausübung und die Widerrufsfrist betrifft. Leider soll jedoch gerade auf diesem Gebiet (vgl. Art. 2 Abs. 1) keine Harmonisierung erfolgen. Stattdessen schießt der Kommissionsvorschlag auf anderen Gebieten über das Ziel hinaus.

Die geltende Richtlinie (1994) stellt es den Mitgliedstaaten in Art. 11 frei, über das Schutzniveau der Richtlinie hinauszugehen und „vorteilhaftere Vorschriften zum Schutz des Verbrauchers“ beizubehalten oder zu erlassen. Der Kommissionsvorschlag möchte Art. 11 nun abschaffen und – von wenigen eng begrenzten Ausnahmen ausgerechnet beim Widerrufsrecht abgesehen (vgl. Art. 1 Abs. 2) – zu einer Vollharmonisierung übergehen. Dem ist aus unterschiedlichen Gründen zu widersprechen:

Zunächst bedeutet Vollharmonisierung zwingend, dass sich die Mitgliedstaaten auf den kleinsten gemeinsamen Nenner einigen müssen. Es kann offensichtlich nicht im Interesse des Verbraucherschutzes sein, diesen kleinsten gemeinsamen Nenner nun europaweit nicht nur als Mindestschutzniveau, sondern als Höchstgrenze verbindlich vorzuschreiben.

Gerade aus deutscher Sicht wird dies eine Reduzierung des generell hohen Verbraucherschutzniveaus zur Folge haben.

Mit der Vollharmonisierung würde auch ein durchaus wünschenswerter Wettbewerb um die besseren Verbraucherschutzkonzepte verhindert. Anstatt die Vielfalt der europäischen Rechtsordnungen und Rechtskulturen und die damit verbundenen vielfältigen Lösungsmodelle im Verbraucherschutz konstruktiv zur Ermittlung einer „best practice“ zu nutzen (vgl. oben unter 1. bereits den Hinweis auf fehlende Studien zu dieser Frage), sollen die bestehenden Unterschiede eingeebnet und auf niedrigem Niveau festgeschrieben werden.

Die Vollharmonisierung ist auch mit dem Subsidiaritätsprinzip nicht vereinbar, denn den Mitgliedstaaten wird durch die Vollharmonisierung die Möglichkeit genommen, die Richtlinie in die bestehenden nationalen Verbraucherschutzstrukturen einzupassen und mögliche Synergieeffekte zu nutzen.

Schließlich steht das Konzept der Vollharmonisierung im Widerspruch zu den Äußerungen der Kommission sowohl in der Begründung als auch in den Erwägungsgründen. So schreibt die Kommission in der Begründung (S. 7), dass sich der Vorschlag lediglich mit den Aspekten befasst, die auf Gemeinschaftsebene geregelt werden sollten. In den Erwägungsgründen 3 und 4 gibt es ebenfalls Hinweise darauf, dass die Richtlinie offen sein sollte für einen weitergehenden nationalen Verbraucherschutz. Die zu klärende Frage wäre demnach, in welchen Bereichen eine Harmonisierung tatsächlich erforderlich ist und in welchen Bereichen nicht.

Nach Auffassung des Deutschen Notarvereins geht die Kommission weit über das Erforderliche hinaus. Dies soll nachfolgend am Beispiel der Vertragsform näher erläutert werden.

b) Keine Vollharmonisierung bei der Vertragsform

Die Richtlinie (1994) sah in Art. 4 vor, dass der Vertrag über Teilzeitnutzungsrechte der Schriftform bedarf. Aus Art. 11 ergab sich jedoch, dass dies lediglich ein Mindestformerfordernis darstellte, da die Mitgliedstaaten ohne weiteres vorteilhaftere Vorschriften zum Schutz des Erwerbers vorsehen konnten.

Der deutsche Gesetzgeber hat deshalb die Richtlinie (1994) in § 484 Abs. 1 S. 1 BGB so umgesetzt, dass der Teilzeit-Wohnrechtevertrag der schriftlichen Form bedarf, soweit nicht eine strengere Form vorgeschrieben ist. Eine solche strengere und für den Verbraucher vorteilhaftere Formvorschrift stellt die notarielle Beurkundung dar, die nach § 311b BGB dann zur Anwendung kommt, wenn der Teilzeit-Wohnrechtevertrag den Erwerb von Miteigentumsanteilen vorsieht (Palandt-Weidenkaff, 66. Auflage 2007, § 484, Rz. 5).

Der Richtlinienvorschlag der Kommission enthält in seinem Art. 4 Abs. 1 weiterhin das Schriftformerfordernis. Allerdings soll nun im Wege der Vollharmonisierung eine abschließende Regelung getroffen werden, denn eine mit Art. 11 der Richtlinie (1994) vergleichbare Vorschrift fehlt im Kommissionsvorschlag und die Öffnungsklausel des Art. 1 Abs. 2 gilt nicht für die Vertragsform.

Die allgemein gegen eine Vollharmonisierung sprechenden Gründe (vgl. oben a) gelten auch bei der Vertragsform. Darüber hinaus ist folgendes anzumerken:

aa) Auf europäischer Ebene kann im Wege der Vollharmonisierung maximal das Schriftformerfordernis durchgesetzt werden, da nur diese Form in allen Mitgliedstaaten zur Verfügung steht. Die Schriftform stellt hier also den kleinsten gemeinsamen Nenner dar, über den europaweit einheitlich nicht hinausgegangen werden kann.

Fast alle Mitgliedstaaten kennen aber über das Schriftformerfordernis hinausgehende Formvorschriften, die im Rechtsbewusstsein der Bevölkerung fest verankert sind und verbraucherschützenden Charakter besitzen. In Deutschland wäre dies etwa die notarielle Beurkundung. Es kann nicht im Sinne eines effektiven Verbraucherschutzes sein, wenn der europäische Gesetzgeber die Nutzung der fast flächendeckend vorhandenen nationalstaatlichen Verbraucherschutzstrukturen im Sinne einer Einigung auf den kleinsten gemeinsamen

Nenner radikal abschneidet, nur weil diese Strukturen nicht europaweit einheitlich ausgestaltet sind.

- bb) Der Richtlinienvorschlag verzichtet bewusst auf eine rechtliche Qualifizierung der unterschiedlichen Teilzeitnutzungsverträge (vgl. S. 7 der Begründung). Die Rechtsnatur der entsprechenden Verträge soll sich weiterhin nach dem Recht der Mitgliedstaaten richten. Dies muss dann aber auch für die Fragen des Vertragsabschlusses (Zustandekommen, Einhaltung von Formvorschriften, etwaige Eintragungsnotwendigkeiten) gelten, denn diese sind untrennbar verknüpft mit den sonstigen Vorschriften zu einem bestimmten Vertragstyp.
- cc) Der Erwägungsgrund 4 stellt klar, dass die Richtlinie einzelstaatliche Vorschriften zum Sachenrecht unberührt lassen soll. Integraler Bestandteil des deutschen Immobilienrechts ist aber nun die Vorschrift des § 311b BGB, wonach auch schuldrechtliche Verträge über den Eigentumserwerb an einem Grundstück der notariellen Form bedürfen. Die Einschaltung des Notars dient hier nicht nur dem Schutz der Vertragsbeteiligten, sondern auch öffentlichen Zwecken, etwa im Hinblick auf das mit gutem Glauben ausgestattete Grundbuch. Auch im Bewusstsein der Bevölkerung ist es fest verankert, dass bei Verträgen mit Immobilienbezug der Notar aufgesucht werden muss. Der deutsche Gesetzgeber sollte hier ein hohes Interesse daran haben, dass diese bewährten Strukturen nicht von europäischer Seite aus in Frage gestellt werden, nur weil man von dort aus den „kleinsten gemeinsamen Nenner“ verbindlich vorgeben möchte.
- dd) Ein Indiz für national wirksame Verbraucherschutzstrukturen könnte sein, dass es nach den uns vorliegenden Erkenntnissen in Deutschland offenbar keine nennenswerten Probleme mit dem Timesharing-Markt gibt. So gibt es etwa hierzulande (vgl. bereits oben unter 1.) kaum Gerichtsentscheidungen zu diesem Thema. Es liegt die Vermutung nahe, dass dies auch daran liegt, dass entsprechende Gestaltungen in Deutschland bisher häufig über den Notar abgewickelt werden müssen, weil die Richtlinie (1994) strengere nationale Formvorschriften zugelassen hat. Beim Notar erfahren die Beteiligten, dass eine rechtssichere Gestaltung von Teilzeiteigentum höchst schwierig, wenn nicht gar unmöglich ist.

c) Formulierungsvorschläge

Die Europäische Kommission sollte vom Konzept der Vollharmonisierung Abstand nehmen und wie in der Richtlinie (1994) einen weitergehenden Verbraucherschutz durch die Mitgliedstaaten zulassen.

Dazu sollte die Formulierung in Art. 1 Abs. 2 gestrichen und durch die Formulierung des bisherigen Art. 11 der Richtlinie (1994) ersetzt werden. Art. 1 Abs. 2 würde dann lauten:

„2. Diese Richtlinie lässt das Recht der Mitgliedstaaten unberührt, unbeschadet der ihnen aus dem Vertrag erwachsenden Verpflichtungen vorteilhaftere Vorschriften zum Schutz des Verbrauchers in dem unter die Richtlinie fallenden Bereich zu erlassen oder beizubehalten.“

Bleibt es beim Konzept der Vollharmonisierung, sollte der Richtlinienvorschlag aber dahingehend ergänzt werden, dass die Mitgliedstaaten mittels Formvorschriften über das durch die Richtlinie verbindlich vorgeschriebene Mindestverbraucherschutzniveau hinausgehen dürfen.

Dazu könnte in Art. 4 Abs. 1 wie folgt formuliert werden.

„1. Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass der Vertrag in der vom Verbraucher gewünschten Amtssprache der Gemeinschaft abgefasst wird. Der Vertrag bedarf der Schriftform, soweit die Mitgliedstaaten keine Formvorschriften, die einen höheren Verbraucherschutz gewährleistet.“

Alternativ könnte Art. 1 Abs. 2 (in der bisherigen Fassung) um einen Buchstaben d) mit folgendem Text ergänzt werden:

„d) die Vertragsform“

3. Zu den Informationspflichten

a) Vorvertragliche Information nicht nur auf Anfrage

Nach Art. 3 Abs. 2 des Richtlinienvorschlages hat der Gewerbetreibende dem Verbraucher vor dem Vertragsschluss schriftliches Informationsmaterial lediglich „auf Anfrage“ zur Verfügung zu stellen. Die Worte „auf Anfrage“ sollten gestrichen werden. Die Gewerbetreibenden sollten verpflichtet werden, den Verbraucher in jedem Fall vorvertraglich mit den entsprechenden schriftlichen Informationen auszustatten. Dafür sprechen folgende Gründe:

Der Verbraucher, dem ein Vertragsangebot im Sinne der Richtlinie gemacht wird, kennt im Regelfall seine Informationsrechte nicht und wird daher auch nicht umfassend davon Gebrauch machen. Fordert er weitere Informationen, wird er nicht beurteilen können, ob diese vollständig im Sinne von Art. 3 Abs. 2 des Richtlinienvorschlages sind. Das Informationsrecht des Verbrauchers wird daher vermutlich regelmäßig überhaupt nicht ausgeübt, wenn ihm nicht eine korrespondierende Informationspflicht des Gewerbetreibenden gegenübersteht.

Die Regelung ist auch deswegen problematisch, weil im Streitfall vor Gericht der Verbraucher die Beweislast dafür tragen wird, dass er tatsächlich eine Anfrage im Sinne von Art. 3 Abs. 2 an den Gewerbetreibenden gerichtet hat. Welche Aussage der Vertreter des Time-Sharing-Produkts vor Gericht hierzu machen wird, kann man sich ohne große Anstrengung vorstellen.

Die von der Kommission vorgesehene Regelung steht auch im Widerspruch zum sonstigen Verbraucherschutzkonzept des Europäischen Gesetzgebers, der regelmäßig auf eine Kombination aus zwingender vorvertraglicher Informationspflicht und nachträglichem Widerrufsrecht setzt. Es ist nicht ersichtlich, warum im Anwendungsbereich der Richtlinie von diesem generellen Konzept abgewichen werden soll. Die Bereichsausnahme von der Informationspflicht beim Timesharing ist mit dem Ziel einer Vereinheitlichung des verbraucherschutzrechtlichen *acquis communautaire* nicht vereinbar.

Entscheidend gegen eine Information „auf Anfrage“ spricht aber der Inhalt der zur Verfügung zu stellenden Informationen, denn diese betreffen nach Art. 3 Abs. 2 (= Anhänge I bis V des Richtlinienvorschlages) nicht lediglich nur „Nebenbestimmungen“ zum Vertrag, sondern beschreiben dessen *essentialia negotii*. So enthalten die Informationen bei Teilzeitnutzungsrechten etwa die „genaue Beschreibung der Immobilie“ (Buchstabe c), Angaben zu den Vertragsparteien (Buchstabe a) oder

Regelungen zum Kaufpreis (Buchstabe i) und Ausübungszeitraum (Buchstabe h). Es kann nicht im Sinne des Verbraucherschutzes sein, dass der Verbraucher den eigentlichen Vertragsinhalt erst bei der Unterschriftsleistung vorgelegt bekommt (Art. 4 Abs. 2 des Richtlinienvorschlages).

b) Die Information ist lückenhaft

Auch im Hinblick auf den Inhalt der Informationspflichten besteht Nachbesserungsbedarf. Insbesondere die Anforderungen nach Anhang II für im Bau befindliche Unterkünfte sollten überarbeitet werden. Mit zum Vertragsinhalt sollte hier in jedem Fall eine vollständige Baubeschreibung gehören. Bloße Angaben zu den Versorgungsanschlüssen (Anhang II, Buchstabe a und b) oder zum Aktenzeichen der Baugenehmigung (Anhang II Buchstabe c) genügen hier nicht. Die Fertigstellungsgarantie (Anhang II Buchstabe d) ist nicht viel wert, wenn der Verbraucher die Sollbeschaffenheit des Produkts gar nicht kennt.

Ein in Deutschland geschlossener notarieller Vertrag über eine noch zu errichtende Immobilie wäre ohne Mitbeurkundung einer solchen Baubeschreibung schlicht nichtig, weil erst diese Baubeschreibung Inhalt und Umfang der Pflichten des Gewerbetreibenden konkretisiert (Palandt, a.a.O., § 311b, Rz. 27). Aus einem solchen Vertrag entsteht keine rechtliche Bindung.

c) Zum Vergleich: Information des Verbrauchers im Rahmen einer notariellen Beurkundung

Warum die europäische Richtlinie in der Formfrage offen für weitergehende nationale Konzepte sein muss, ergibt sich, wenn man die Information des Verbrauchers im Rahmen einer notariellen Beurkundung betrachtet.

Nimmt man den Fall, dass ein Teilzeit-Wohnrechtsvertrag über den Erwerb von Miteigentumsanteilen an einem Ferienhaus gestaltet werden soll, so ist dieser in Deutschland notariell beurkundungspflichtig (§ 311b BGB). Nach § 17 Abs. 2a Nr. 2 BeurkG ist dem Verbraucher der beabsichtigte Text des Beurkundungsgeschäftes (= Informationen nach Art. 3 Abs. 2 des Richtlinienvorschlages) zwei Wochen vor der Beurkundung zur Verfügung zu stellen. Innerhalb der zwei Wochen steht dann dem Verbraucher der Notar für Erläuterungen zu den Regelungsinhalten zur Verfü-

gung. In der Beurkundungsverhandlung selbst wird dann der Vertragstext (einschließlich der Baubeschreibung im Falle von erst noch zu errichtenden Gebäuden) in Anwesenheit des Verbrauchers (§ 17 Abs. 2a Nr. 1 BeurkG) verlesen und nochmals erläutert. Der Notar ist dabei verpflichtet, auf eine ausgewogene Vertragsgestaltung zu achten und über Risiken aufzuklären und zu belehren. Ungewandte und unerfahrene Verbraucher sind vom Notar nach § 17 Abs. 1 S. 2 BeurkG besonderes zu schützen. Es ist offensichtlich, dass das hier gewährleistete Verbraucherschutzniveau weit über die europarechtlich vorgeschriebenen Mindestanforderungen hinausgeht.

Ein 14-tägiges Widerrufsrecht nach Vertragsschluss ist kein gleichwertiger Ersatz. Das Widerrufsrecht führt zu der Vorstellung, der Vertrag sei nicht bindend, man könne sich alles noch einmal in Ruhe überlegen und daher zunächst bedenkenlos unterschreiben. Der „gefühlte Vertragsschluss“ erfolgt durch Verstreichenlassen der Widerrufsfrist. Diese Verbrauchermentalität ist im Versandhandel bereits weit verbreitet und wird durch entsprechende Werbeaussagen („Kein Risiko!“) aktiv gefördert. Ist die Unterschrift erst einmal geleistet, wird der Verbraucher die zuvor vernachlässigte Information und Prüfung vielfach nicht mehr nachholen, da er die Angelegenheit innerlich als abgeschlossen betrachtet. In anderen Fällen wird das Widerrufsrecht schlichtweg verbummelt, aus Scheu vor Rückabwicklungsproblemen und zornigen Vertragspartnern nicht ausgeübt oder weil man nicht eingestehen will, unüberlegt gehandelt zu haben. Die Neigung, das Widerrufsrecht aus solchen Gründen nicht auszuüben, betrifft vor allem unerfahrene oder unsichere Verbraucher und damit den Typus, der eigentlich am stärksten schutzbedürftig wäre. Durch die zunächst unverbindliche Unterschrift schlittert der Verbraucher sukzessiv in den Vertrag. Der „Vertragsschluss auf Raten“ senkt die Hemmschwelle. Die notarielle Beurkundung stellt hingegen einen klar definierten Entscheidungszeitpunkt dar. Auch wenn an einem Widerrufsrecht trotz Beurkundung festgehalten wird, weiß der Verbraucher bei der Beurkundung intuitiv, dass er sich tunlichst vor der Beurkundung fragen soll, ob er den Vertrag wirklich will. Diese Frage wird ihm selbstverständlich auch der Notar stellen.

4. Zum Anzahlungsverbot

Die Europäische Kommission erörtert in der Begründung des Richtlinienvorschlages breit, ob das Anzahlungsverbot während des Laufs der Widerrufsfrist beibehalten wer-

den soll oder nicht (vgl. S. 4 und 5) und entscheidet sich schließlich dafür. Hier bitten wir die Bundesregierung, sich im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens ebenfalls gegen jede Lockerung des Anzahlungsverbot auszusprechen, da nur ein vollständiges Anzahlungsverbot mit dem Ziel des Verbraucherschutzes vereinbar ist.

Diese Erkenntnis ist im Übrigen für den notariellen Praktiker eine Selbstverständlichkeit, da er bei der Gestaltung eines Immobilienvertrages stets peinlich darauf bedacht ist, ungesicherte Vorleistungen auszuschließen. Unterlaufen dem Notar dabei Fehler, haftet er seinem Mandanten gegenüber. Im Falle eines noch zu errichtenden Gebäudes hat der Notar darüber hinaus die Makler- und Bauträgerverordnung zu beachten, die den Verbraucher vor ungesicherten Vorleistungen wirksam schützt.

Die Ausführlichkeit der Kommissionsausführungen zum Anzahlungsverbot verwundern insoweit bzw. geben Anlass zu der Befürchtung, dass die Timesharing-Branche bereits im Vorfeld erheblichen Einfluss auf die Kommission genommen hat und im Gesetzgebungsverfahren weiterhin versuchen wird, das Anzahlungsverbot zu lockern.

5. Zum Widerrufsrecht

Im Hinblick auf das Widerrufsrecht ist zu überlegen, ob dies im Falle der notariellen Beurkundung nicht entfallen kann. Hier könnte man etwa an eine Parallelvorschrift zu Art. 6 Abs. 3 Satz 1 lit. c der Richtlinie 2002/65/EG (Fernabsatz von Finanzdienstleistungen) denken, die den Mitgliedstaaten entsprechende Ausnahmen vom Widerrufsrecht ermöglicht. Art. 5 könnte um einen entsprechenden Absatz 7 ergänzt werden:

„7. Die Mitgliedstaaten können bestimmen, dass das Widerrufsrecht ausgeschlossen ist bei Verträgen, die unter Mitwirkung eines Amtsträgers geschlossen werden, unter der Voraussetzung, dass der Amtsträger bestätigt, dass die Rechte des Verbrauchers gemäß Artikel 3 Absatz 2 [vorvertragliche Informationspflichten] gewahrt wurden.“

Dann stünde es jedem Mitgliedstaat frei, auf Grund seiner nationalen Strukturen zu entscheiden, ob eine Ausnahme vom Widerrufsrecht wegen der Mitwirkung des Amtsträgers möglich ist oder nicht. In Deutschland spräche etwa die oben bereits erwähnte zweiwöchige Frist des § 17 Abs. 2a BeurkG für ein Entfallen der Widerrufsmöglichkeit.

Wenn der Verbraucher zwei Wochen vor Vertragsschluss sämtliche Informationen vorliegen hat, außerdem die Möglichkeit einer unabhängigen rechtlichen Beratung in Anspruch nehmen kann und schließlich in einer Beurkundungsverhandlung den Vertragsgegenstand nochmals ausführlich erläutert bekommt und gleichzeitig der Notar zur ausgewogenen Vertragsgestaltung verpflichtet ist und für Fehler haftet, scheint eine Ausnahme vom Widerrufsrecht ohne Abstriche beim Schutzniveau ohne weiteres möglich zu sein.

Auch der Entwurf der Verbraucherkreditrichtlinie sieht in seiner derzeitigen Fassung (Art. 13) wohl eine entsprechende Regelung vor. Die dortige Formulierung, die auf die „gesetzlich zwingend vorgeschriebene“ Mitwirkung eines Amtsträgers abstellt, ist aber abzulehnen, da die notariellen Pflichten sich im Falle des zwingenden Beurkundungserfordernisses nicht von denjenigen bei einer freiwillige gewählten Beurkundung unterscheiden.

Die Aufnahme einer derartigen Klausel (kein Widerrufsrecht bei notarieller Beurkundung) würde daher dem Ziel einer Vereinheitlichung des verbraucherrechtlichen *acquis communautaire* dienen.

6. Zusammenfassung

- a) Vor einer Neufassung der Richtlinie über die Teilzeitnutzungsrechte sowie vor einer Ausdehnung ihres Anwendungsbereichs sollte die Effektivität der derzeit geltenden Richtlinie aus dem Jahr 1994 gründlich geprüft werden. Wurden und werden die mit der Richtlinie angestrebten Verbraucherschutzziele tatsächlich erreicht? Gibt es möglicherweise länderspezifische Unterschiede?
- b) Das Vorhaben der Vollharmonisierung des Schutzniveaus ist abzulehnen. Dadurch wird das hohe deutsche Verbraucherschutzniveau gefährdet. Eine Vollharmonisierung widerspricht auch dem Subsidiaritätsprinzip. Überlässt die Kommission die rechtliche Qualifizierung der Teilzeitnutzungsverträge dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten, dann muss dies auch für Fragen des Zustandekommens des jeweiligen Vertrages gelten (Formulierungsvorschlag oben unter 2. c)
- c) Insbesondere bei der Vertragsform kann die zwingende Vorgabe der Schriftform nicht überzeugen, denn diese stellt aus Verbraucherschutzsicht nur den „kleinsten gemein-

samen Nenner“ dar. Die in fast allen Mitgliedstaaten vorhandenen und im Bewusstsein der Bevölkerung verankerten weitergehenden Formvorschriften bleiben ungenutzt. Konkret auf Deutschland bezogen würde der Kommissionsvorschlag eine völlig systemfremde und missbrauchsanfällige Ausnahme zur notariellen Form des § 311b BGB darstellen. Die Schriftform wird auch durch das 14-tägige Widerrufsrecht der Beurkundung nicht ebenbürtig. Gerade willensschwache Verbraucher werden dazu neigen, aufgrund der Unverbindlichkeit leichtfertig zu unterschreiben und sich erst später vertiefte Gedanken zu machen. Der Verbraucher schlittert sukzessiv in den Vertrag. Das Schriftformerfordernis kann daher nur ein Mindesterfordernis sein (Formulierungsvorschläge oben unter 2. c).

- d) Die Gewerbetreibenden müssen stets zur vollständigen vorvertraglichen Information des Verbrauchers verpflichtet werden. Informationspflichten „auf Anfordern“ sind abzulehnen. Über den Inhalt der Informationspflichten sollte weiter nachgedacht werden. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf Anhang II und die dort beizufügende Baubeschreibung.
- e) Das Anzahlungsverbot während des Laufs der Widerrufsfrist darf nicht gelockert werden.
- f) Eine Ausnahme vom Widerrufsrecht ist für den Fall des Vertragsschlusses unter Mitwirkung eines Amtsträgers vorzusehen (Formulierungsvorschlag unter 5.).

Der Deutsche Notarverein würde sich freuen, wenn die Bundesregierung die von uns angesprochenen Punkte in Ihrer Stellungnahme unterstützen würde. Für Rückfragen oder auch ein persönliches Gespräch stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.