von Rechtsanwalt **Max-Lion Keller**, LL.M. (IT-Recht)

Teil 2 - Gesetzlich geltende Transparenz- und Informationspflichten beim M-Commerce und Anwendungsprobleme

Informationspflichten und Anwendungsprobleme

Die folgenden Ausführungen gehen auf die jeweils gesetzlich geltenden Transparenz- und Informationspflichten ein, legen dar, in welchem Umfang diese für den M-Commerce relevant sind und welche Anwendungsprobleme entstehen.

Pflicht zur Anbieterkennzeichnung nach § 6 TDG

Teledienst versus Rundfunk

Die Vorschrift über die allgemeinen Informationspflichten nach § 6 des Teledienstegesetzes (TDG) ist bereits seit einiger Zeit in Kraft (Das TDG ist am 21.12.2001 in Kraft getreten und dient der Umsetzung der ECommerce Richtlinie (RL 2000/31 EG)) und insbesondere für denjenigen M-Commerce Anbieter zwingend zu beachten, der das Internet als Vertriebskanal für seine Waren oder Dienstleistungen gewählt hat. Nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 TDG stellt ein Teledienst einen „elektronischen Informations- und Kommunikationsdienst"dar, der für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten wie Zeichen, Bilder oder Töne bestimmt ist und dem eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt"... Eine gewerbliche Internetpräsenz (etwa ein „Online-Shop) stellt somit den Prototyp eines Teledienstes dar.

Keine Rolle spielt § 2 Abs. 1 TDG dagegen beim Vertriebskanal Fernsehen, etwa wenn es um das Bewerben von Handyklingeltönen via Videoclips geht (typisches M-Commerce Geschäft). Das Medium Fernsehen ist kein Teledienst, sondern als klassischer Rundfunkdienst vielmehr einem eigenen staatlichen Regulierungsinstrument, dem Rundfunkstaatsvertrag unterworfen.

Katalog von Informationspflichten

§ 6 TDG unterwirft alle Anbieter „geschäftsmäßiger (Der Gesetzgeber hat es versäumt, näher zu definieren, wann ein Teledienst als "geschäftsmäßig" im Sinne von § 6 TDG verstanden werden kann. Der Gesetzesbegründung ist jedoch zu entnehmen, dass jede nachhaltige Tätigkeit mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht als geschäftsmäßig einzuordnen ist. Lediglich rein private Gelegenheitsgeschäfte sollen vom Anwendungsbereich des TDG ausgeschlossen werden. Dies ist jedoch beim M-Commerce gerade nicht der Fall) Teledienste", einem Katalog zu beachtender

Copyright © | **IT-Recht Kanzlei München** | Alter Messeplatz 2 | 80339 München | **Tel.** + 49 (0)89 13014330 | **Fax** +49 (0)89 130143360

Informationspflichten, die zusammengefasst als Anbieterkennzeichnung bezeichnet werden. Es handelt sich hierbei um folgende zwingend zu treffenden Angaben:

Name und Anschrift des M-Commerce Anbieters, schnelle Kontaktaufnahme: Der Anbieter hat seinen kompletten Namen bzw. die vollständige Firmenbezeichnung inklusive Rechtsformzusatz anzugeben. Darüber hinaus müssen Strasse, Hausnummer, Postleitzeitzahl und Ort angegeben werden. Die Angabe eines Postfachs genügt dabei gerade nicht. Der Sitz juristischer Personen und Personenvereinigungen ist anzugeben. Zudem hat der Anbieter eine schnelle Kontaktaufnahme zu ermöglichen. Die Gesetzesbegründung versteht darunter insbesondere die Angabe der Telefonnummer, Faxnummer, und E-Mail-Adresse (Bettinger/Leistner, S. 639).

- Vertretungsberechtigter: Handelt es sich beim Anbieter um eine juristische Person, Personengesellschaft oder eines sonstigen Personenzusammenschlusses, hat die Angabe des Vertretungsberechtigten zwingend zu erfolgen.
- Aufsichtsbehörde, Register und Registernummer, Umsatzsteuer-Identifikationsnummer: Die zuständige Aufsichtsbehörde nebst Kontaktdaten ist für den Fall aufzuführen, dass die Tätigkeit des M-Commerce Anbieters der behördlichen Zulassung bedarf. Wenn der Anbieter im Handelsregister, Vereinsregister, Partnerschaftsregister oder Genossenschaftsregister eingetragen ist, so ist das entsprechende Register zu benennen und die Registernummer anzugeben. Falls vorhanden ist auch die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer anzugeben.
- Weitere Pflichten für besondere Berufsgruppen: Zuletzt bestehen für besondere Berufsgruppen zusätzliche Informationspflichten. So müssen z.B. die jeweiligen Berufsordnungen (s. § 6 Nr. 5c TDG) angegeben werden.

Anwendungsprobleme im M-Commerce

6 TDG schreibt M-Commerce Anbietern, nicht nur bestimmte Informationspflichten vor, sondern bestimmt auch, in welcher Weise diese Informationspflichten zu beachten sind. So hat der jeweilige Anbieter gesetzlich vorgeschriebene Informationen leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und auch ständig verfügbar zu halten.

Diese Vorgaben scheinen auch auf PDA-Displays erfüllbar, sind doch deren Displays groß genug, um eine permanente, leicht erkennbare Platzierung eines Links auf die Anbieterkennzeichnung zu ermöglichen. Dasselbe wird wohl auch für moderne Handys gelten können, mittels derer man via GPRS oder gar UMTS ins Internet gelangt. Auch hier scheint angesichts der vergleichsweise großen Displays eine entsprechende prominente und auch permanente Platzierung denkbar.

Anders sieht es dagegen schon bei älteren Handymodellen aus, die sich noch mit der WAP-Technologie zu begnügen haben und zudem verhältnismäßig kleine Displays aufweisen. Hier wird den jeweiligen Anbietern nichts anderes übrig bleiben, als den ohnehin schon geringen Raum zur Präsentation von Waren einem entsprechendem Link zu opfern. Dies wird die M-Commerce Anbieter jedoch nicht vor unerfüllbare Probleme stellen.

Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen

Das erst im Jahre 2000 geschaffene Fernabsatzgesetz ist am 31.12.2001 außer Kraft getreten und im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung in das Bürgerliche Gesetzbuch integriert worden. Die Vorschriften zu Fernabsatzverträgen finden sich nun in den §§ 312b ff. BGB und bezwecken eine Stärkung des Verbraucherschutzes, indem dem Unternehmer gegenüber Verbrauchern umfangreiche vorvertragliche, wie auch nachvertragliche Informationspflichten auferlegt werden.

Regelungsgegenstand des Fernabsatzrechts sind dabei Fernabsatzverträge, die unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossen werden. Der Begriff „Fernabsatzvertrag" wiederum ist in § 312b Abs. 1 BGB definiert. Demnach sind Fernabsatzverträge „Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen einschließlich Finanzdienstleistungen, die zwischen einem Unternehmer mittels Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt." Typische Fernkommunikationsmittel sind etwa Postsendungen, Telefon, E-Mail, Fax etc..

Die folgenden Ausführungen zeichnen nun die Chronologie der jeweiligen Informationspflichten entsprechend der oben beschriebenen Gesetzessystematik (vorvertragliches Stadium –Vertragsschluss - nachvertragliches Stadium) nach und legen die in diesem Zusammenhang auftretenden Umsetzungsprobleme in den M-Commerce dar.

Transparenz- und Informationspflichten vor Vertragsschluss

Unterrichtung des Verbrauchers gem. § 312c Abs. 1 BGB

Eine Kernnorm des Fernabsatzrechtes stellt § 312 c BGB dar, wobei sich die für den M-Commerce relevanten Pflichtangaben im wesentlichen kraft gesetzlicher Verweisung gemäß der §§ 312c Abs.1 S. 1 BGB, 1 Abs. 1 und 2 BGB-InfoV ergeben.

Konkrete Angaben

Folgende Angaben hat der Unternehmer gemäß § 312c Abs. 1 BGB dem Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe dessen Vertragserklärung klar und verständlich zu leisten:

- Unternehmerbezogene Pflichtangaben: Diese sind in § 1 Abs. 1 sowie Abs. 2 der BGB-InfoV beschrieben und gleichen im wesentlichen den in § 6 TDG aufgestellten Anforderungen.

- Produktbezogene Pflichtangaben: Hierbei geht es um Informationen, die der Unternehmer dem Verbraucher gem. § 1 Abs. 1 Nr. 4 BGB-InfoV zur Verfügung zu stellen hat. Mithilfe dieser Informationen muss der Verbraucher in die Lage gesetzt werden, die angebotenen Waren oder Dienstleistungen zu evaluieren, um diese dann mit anderen Waren oder Dienstleistungen vergleichen zu können (BT-Drs. 14/2658, 38 v. 9.2.2000 zu § 2 FernAbsG; LG Magdeburg NJW-RR, S. 409). Darüber hinaus ist dem Verbraucher gem. § 1 Abs. 1 Nr. 7 BGB-InfoV der Preis der Ware oder Dienstleistung, inklusive sämtlicher Steuern und sonstiger Preisbestandteile mitzuteilen.
- Rechtsgeschäftsbezogene Pflichtangaben: Der Unternehmer hat den Verbraucher über den geschäftlichen Zweck des Vertrages aufzuklären. Zudem hat er Angaben darüber zu machen, wie der Vertrag überhaupt zustande kommt, vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 4 BGB-InfoV. Gem. § 1 Abs. 1 Nr. 5 BGB-InfoV ist der Unternehmer bei dauernden oder regelmäßig wiederkehrenden Leistungen verpflichtet, den Verbraucher über die Mindestlaufzeit des Vertrages aufzuklären, § 1 Abs. 1 Nr. 5 BGB-InfoV (Spielt gerade bei den Abos von Klingeltönen für Handys eine große Rolle). Schließlich ist der Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe seiner Vertragserklärung über das Bestehen von Widerrufs- und Rückgaberechten zu unterrichten, vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV.

Anwendungsprobleme im M-Commerce

Die gemäß § 312 c BGB vom Unternehmer zu beachtenden Pflichtangaben gegenüber Verbrauchern sind enorm. Zwar hat der Unternehmer die Möglichkeit, sich bei den Pflichtangaben auf das Wesentliche zu beschränken. Das Gesetz verlangt z.B. nicht, dass die zu erteilenden Informationen in geschliffen ausformulierten Sätzen zu leisten sind. Zudem hat der Unternehmer die Möglichkeit, auf solche Informationen zu verzichten, die an bestimmte Bedingungen knüpfen, die nicht erfüllt sind, vgl. etwa § 1 Abs. 1 Nr. 6 und 8 BGBInfoV.

Beispiel: Macht der Unternehmer etwa keine Liefer- und Versandkosten geltend, hat er auch nicht über diese detailliert zu informieren.

Aber dennoch tragen diese Erleichterungen kaum dazu bei, die Problematik wesentlich zu entschärfen. So ist der Unternehmer in jedem Falle verpflichtet, den Verbraucher über sein Widerrufs- oder Rückgaberecht zu belehren (bloßer Hinweis reicht nicht aus). Bereits die in § 1 Abs. 4 S. 2 BGB-InfoV enthaltene Musterbelehrung umfasst jedoch bereits je nach Umfang zwischen 100-200 Wörter (nicht Zeichen!). Bereits an dieser Stelle wird offensichtlich, dass eine solche Informationsflut im M-Commerce schlicht nicht zu leisten ist. Keineswegs darf etwa der Unternehmer davon ausgehen, dass der Kunde über große, moderne PDAs verfügt, die eine entsprechende Anzahl von Wörtern darstellen könnten. Der Unternehmer kann nicht wissen, welches Ausgabegerät der Kunde verwendet. Daher hat er sich, wenn er wirksam über die Widerrufsrechte des Verbrauchers belehren will, an dem Eingabegerät zu orientieren, das die geringste Textausgabe zulässt – die Anzeigen kleiner Handys.

Auch die Lösung, den Verbraucher den gesamten Text mittels SMS zur Verfügung zu stellen, überzeugt nicht. Bereits zur Darstellung der Widerrufsbelehrung würde es einer Vielzahl an SMS bedürfen, da diese, wie bereits erwähnt, in der Regel nur maximal bis zu 160 Zeichen umfassen. Zudem wäre eine solche Lösung für den Unternehmer auch absolut unökonomisch angesichts der Preise, die heutzutage

noch für das Verschicken von SMS verlangt werden. Abgesehen davon wäre eine solche Vorgehensweise gegenüber dem Verbraucher auch als intransparent zu bezeichnen, da er mit einer Flut von SMS überfordert bzw. ihm bereits das Lesen dieser SMS nicht zuzumuten wäre (Vgl. auch Ulmer, Brandner, Hensen, S. 226).

Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr, § 312e BGB

Rechtliche Einordnung des § 312e BGB

§ 312e BGB legt die Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr fest und beruht auf den Artikeln 10 und 11 der E-Commerce-Richtlinie. Zweck des § 312e BGB ist, neben der Rechtssicherheit für die Anbieter, auch einen effektiven Schutz für die „Kunden", die als Verbraucher oder Unternehmer auf elektronischem Weg angebotene Waren und Dienstleistungen „bestellen", sicherzustellen. Insoweit nimmt § 312e BGB eine Sonderrolle ein, da es sich eben nicht um eine verbraucherrechtliche Bestimmung handelt. Vielmehr sind die Informationspflichten des § 312e BGB gegenüber jedem Kunden zu erfüllen, auch gegenüber Unternehmern.

Wie bei § 6 TDG spielt § 312e BGB für den Vertriebskanal Fernsehen keine Rolle, erstreckt sich doch dessen Anwendungsbereich nur auf Tele- oder Mediendienste und eben nicht auf Rundfunkdienste.

Konkrete Pflichten

Gemäß § 312e BGB muss der Unternehmer gegenüber seinen Kunden im elektronischen Geschäftsverkehr einer Vielzahl von Informationspflichten nachkommen. Insbesondere hat der Unternehmer den Kunden „rechtzeitig vor Abgabe" der Bestellung „klar und verständlich" zu informieren (§ 312e I 1 Nr. 2 BGB i.V.m. § 3 BGB-InfoV)

- hinsichtlich der einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsschluss führen, wobei dies vor der Benutzung der Bestellmaske zu erfolgen hat,
- darüber, ob der Vertragstext nach dem Vertragsschluss von dem Unternehmer gespeichert wird und ob er dem Kunden zugänglich ist,
- darüber, wie er mit den gemäß § 312e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Verfügung gestellten technischen Mitteln Eingabefehler vor Abgabe der Bestellung erkennen und berichtigen kann. Dies erfolgt in der Praxis dadurch, dass dem Kunden sämtlich getätigte Eingaben noch einmal zusammengefasst präsentiert werden und er diese zu bestätigen hat. Auf diese Weise kann der Kunde seine zuvor getätigten Angaben auf Fehler hin überprüfen und bei Fehlerhaftigkeit noch verbessern,
- über die für den Vertragsschluss zur Verfügung stehenden Sprachen. Dies ist jedoch für den Fall verzichtbar, dass nur eine deutsche Eingabemaske zur Verfügung steht.

Zudem hat der Unternehmer den Kunden

- den Zugang seiner Bestellung unverzüglich auf elektronischem Wege zu bestätigen, vgl. § 312e I 1 Nr.3 BGB. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass sich der Unternehmer die entsprechende Adresse des Kunden hat mitteilen lassen,

- die Möglichkeit zu verschaffen, die Vertragsbestimmungen einschließlich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Vertragsschluss abzurufen und in wiedergabefähiger Form zu speichern, § 312e Abs.1 S. 1 Nr. 4 BGB.

Anwendungsprobleme im M-Commerce

Ähnlich wie bereits bei § 312c BGB ausgeführt, ist es auch hier keinesfalls erforderlich, dass der Unternehmer seinen Transparenz- und Informationspflichten mittels zusammenhängender Wörter oder gar ganzen Sätze nachzukommen hat. Ganz im Gegenteil, sind doch die zitierten Informationspflichten allesamt in einem recht geringen Raum unterzubringen. Aus Beweisgründen wäre es dem Unternehmer jedoch zu empfehlen, seine Kunden bei einem Wap-Portal oder über das Internet mittels einer „Zwangsführung" über alle erforderlichen Punkte in Kenntnis zu setzen. Soll das Geschäft über SMS oder E-Mails zustande kommen, hat der Unternehmer seinen Kunden eine Extra-Nachricht zu schicken, die alle benötigten Informationen enthält.

Transparenz- und Informationspflichten bei Vertragsabschluss (insbesondere: AGB)

Auf Grund seiner Marktmacht versucht der Unternehmer bei Vertragsabschluß seine Rechtsposition zu Lasten des Verbrauchers in Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) durchzusetzen. Der Gesetzgeber hat daher zum Schutz des Verbrauchers einschränkende Regeln für die Anwendung von AGB eingeführt, damit Informationspflichten nicht unzulässig abgeschnitten werden können. Die vertraglichen Vorgaben des Unternehmes im MCommerce gelten als AGB und unterliegen damit insgesamt der Kontrolle des AGB-Rechts.

Wirksame Einbeziehung der AGB bei Vertragsschluss

Allgemeine Geschäftsbedingungen (abgekürzt „AGB", fälschlicherweise oft auch „AGBs") sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (der Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt. Keine Rolle spielt es dabei, ob die Bestimmung einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags (etwa „das Kleingedruckte") bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden. Ebenso ist es für die Qualifizierung als Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht von Belang, welchen Umfang sie haben und in welcher Schriftart sie verfasst sind bzw. welche Form der Vertrag hat", § 305 Abs. 1 BGB.

Einbeziehungsvoraussetzungen der AGB gemäß § 305 Abs. 2 BGB

§ 305 Abs. 2 BGB regelt die Voraussetzungen für eine wirksame Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in einen Vertrag. So werden gemäß § 305 Abs. 2 BGB Allgemeine Geschäftsbedingungen nur dann Bestandteil eines Vertrags, wenn der Verwender bei Vertragsschluss

- die andere Vertragspartei ausdrücklich oder, wenn ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragsschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist, durch deutlich sichtbaren Aushang am Ort des Vertragsschlusses auf sie hinweist,

- der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise, die auch eine für den Verwender erkennbare körperliche Behinderung der anderen Vertragspartei angemessen berücksichtigt, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen,
- und wenn die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden ist.

Anwendungsprobleme im M-Commerce

Die in § 305 Abs. 2 BGB aufgestellten Bedingungen zur wirksamen Einbeziehung von AGB im M-Commerce können den Anbieter vor ernst zu nehmende Probleme stellen, wie sich im Folgenden zeigen wird:

Zur ersten Voraussetzung: Hinweis auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Im Rahmen von Online-Bestellungen kann ein Hinweis auf AGB noch relativ problemlos erfolgen, da bereits ein Hinweis (etwa ein auffälliger Link) auf der Bestellseite für ausreichend gehalten wird, um § 305 Abs. 2 BGB Genüge zu tun (Strömer, S. 122). Auch hier empfiehlt sich für den Unternehmer wieder eine „Zwangsführung des Kunden", um entsprechende Beweisschwierigkeiten zu vermeiden. Schließlich ist es der Unternehmer, der die Beweislast sowohl für die Übermittlung, als auch den Inhalt seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen trägt (OLH Hamburg, DWW 2002, 330).

Beim Medium Fernsehen setzen viele Anbieter dagegen auf den Kniff, auf eine Videotextseite hinzuweisen, welche wiederum in das laufende Programm (Unterzeile) eingeblendet wird. Dies scheint eine gangbare Lösung zu sein, da Videotext über den Kabelanschluss, wie auch Satellit und DVB-T zu empfangen ist. Eine andere Variante ist die Integration der AGB (die dann in der Regel nur aus ein, zwei Zeilen bestehen) direkt als „Untertext"in das laufende Fernsehprogramm.

Sehr viel schwieriger gestaltet sich dagegen der Hinweis bei der bloßen Übermittlung von SMS. Bei dieser Kommunikationsform reicht ein bloßer Link nicht mehr aus. Zudem ließe sich ein solcher Link bei SMS auch nicht integrieren. Hier bliebe dem Anbieter letztlich nichts anderes übrig, als seine AGB unmittelbar in der SMS abzubilden. Auch hier ist dem Unternehmer zu raten, den Vertragsschluss von einer Kenntnisnahmebestätigung des Kunden abhängig zu machen.

Zweite Voraussetzung: Möglichkeit der zumutbaren Kenntnisnahme

Zur wirksamen Einbeziehung von AGB ist es nicht damit getan, den Verbraucher durch einen Hinweis auf die AGB des Unternehmers aufmerksam zu machen. Vielmehr hat der Verwender von AGB zusätzlich nach § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB dem anderen Vertragspartner die Möglichkeit zu verschaffen, in zumutbarer Weise vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen. Es handelt sich hierbei um eine Obliegenheit des Verwenders (Ulmer, Brandner, Hensen, S. 210).

Es bedarf nicht viel Phantasie sich vorzustellen, dass die Anwendung dieses in § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB enthaltene Einbeziehungskriterium im M-Commerce, welches durch Distanzgeschäfte gekennzeichnet ist, zu erheblichen Schwierigkeiten führen kann. Schließlich ist der AGB-Text dem Kunden in verständlicher und lesbarer Form zugänglich zu machen (Ulmer, Brandner, Hensen, S. 210).

Zur zumutbaren Kenntnisnahme vom Inhalt der AGB gehört damit, dass diese für einen Durchschnittskunden mühelos lesbar sein müssen (Palandt, § 305, Rn. 39). Dazu gehört aber auch ein

Mindestmaß an Übersichtlichkeit, und ein im Verhältnis zur Bedeutung des Geschäfts vertretbarer Umfang (Palandt, § 305 Rn. 39). Im Gegensatz zu stationären Bildschirmen können längere Texte etwa an kleinen Handy-Displays kaum erfasst werden. Schließlich erlaubt der beschränkte Platz auf dem Handydisplay kaum die Darstellung einzelner Absätze, auch bietet selbst moderne Handysoftware nicht das Erkennen einzelner Gliederungspunkte oder sonstiger struktureller Elemente – ganz im Gegensatz zu der im E-Commerce eingesetzten Software, bspw. zur Texterkennung.

Dritte Voraussetzung: Einverständniserklärung des Kunden

Die Annahmeerklärung des Kunden richtet sich nach §§ 145 ff. BGB. Hier besteht jedoch die für den M-Commerce sehr angenehme Situation, dass es keiner ausdrücklichen Zustimmung des Kunden zur Einbeziehung der AGB bedarf, vielmehr genügt die konkludente Annahme nach Maßgabe des § 151 BGB (Ulmer, Brandner, Hensen, S. 234). Dies hat zur Konsequenz, dass der Kunde sein Nichteinverständnis mit der Geltung der AGB im Regelfall ausdrücklich erklären muss (Ulmer, Brandner, Hensen, S. 234).

Pflicht nach § 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB

Abrufbarkeit und Speicherfähigkeit der Vertragsbestimmungen

Die bereits an anderer Stelle (vgl. Kapitel B, B Nr. 2) angesprochenen und gemäß § 312e BGB zu erfüllenden Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr beschränken sich nicht allein auf Transparenz- und Informationspflichten. Vielmehr hat der Verwender von AGB gem. § 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB seinem Vertragspartner auch die Möglichkeit zu verschaffen, die Vertragsbestimmungen einschließlich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Vertragsschluss abzurufen und in wiedergabefähiger Form zu speichern.

Problematik der tatsächlichen Umsetzung im M-Commerce

Verfügt der Vertragspartner über einen modernen PDA oder gar über ein Notebook, stellen die in § 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB aufgestellten Anforderungen kein Problem dar, da etwa die AGB ganz einfach als PDF- Dokument bereitgestellt werden können, so dass der Vertragspartner die Möglichkeit erhält, die Vertragsbedingungen einschließlich der AGB bei Vertragsabschluss abzurufen und zu speichern.

Sehr viel problematischer wird es dagegen immer dann, wenn das mobile Endgerät ein Handy darstellt. Bei Handys wird sich der MCommerce Anbieter eben nicht mehr darauf verlassen können, dass sein Kunde auf dessen Website und damit auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelangen kann. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, werden nur die wenigsten zur Zeit verfügbaren Handytypen in der Lage sein, umfassende AGB-Dokumente zu speichern – ganz zu schweigen von der Problematik, dass das Handy auch Formate wie PDF beherrschen können muss. § 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB schreibt aber, wie oben dargestellt, gerade die Speicherung in wiedergabefähiger Form vor –ein großes technisches Problem, welches der Gesetzgeber übersehen hat (In der Gesetzesbegründung in BT-Drs. 14/6040 v. 14.5.2001 fehlt jeglicher Hinweis auf dieses Problem. Vgl. dazu auch Pauly, S. 154).

Transparenz- und Informationspflichten nach Vertragsabschluss

§ 312c Abs. 2 Nr. 2 BGB, Mitteilungspflicht

Gemäß § 312c Abs. 2 Nr. 2 BGB hat der Unternehmer dem Verbraucher die in § 1 Abs. 4 BGB-InfOV aufgeführten Informationen bei Waren „alsbald und spätestens bis zur Lieferung" mitzuteilen. Die Informationen sollen den Verbraucher dabei in die Lage versetzen, sich über den Inhalt des Vertrages zu vergewissern und darüber zu entscheiden, ob er von seinem Widerrufsrecht Gebrauch machen will oder nicht (Palandt, § 312c S. 501). Diese Informationen sind zudem gem. § 312c Abs. 2 BGB in Textform mitzuteilen. Dabei bedeutet „Textform" die Abgabe der Erklärung in einer Urkunde oder auf eine andere zur dauerhaften Widergabe in Schriftzeichen geeigneten Weise (§ 126b BGB). Hat sich also § 312c Abs. 2 Nr.2 BGB für ein Geschäft im M-Commerce als einschlägig erwiesen, hat der Unternehmer auch die insoweit aufgestellten Informationspflichten zu beachten, wenn es mit dem Verbraucher zu einem Vertragsschluss gekommen sein sollte. Hierbei handelt es sich letztlich um die gleichen Pflichtinformationen wie im Rahmen des § 312c Abs. 1 BGB, so dass sich die Probleme im nachvertraglichen Bereich insoweit nicht vom vorvertraglichen Bereich unterscheiden. An dieser Stelle kann somit nach oben verwiesen werden.

§ 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB, Bestellbestätigungspflicht

Der Unternehmer ist verpflichtet, den Zugang der Bestellung des Kunden unverzüglich auf elektronischem Wege zu bestätigen. Bestellung und Empfangsbestätigung gelten dabei als zugegangen, wenn die Parteien, für die sie bestimmt sind, sie unter gewöhnlichen Umständen abrufen können. Diese Pflicht bereitet im M-Commerce kaum Probleme, da die Bestätigung der Bestellung auch mittels E-Mail oder einer simplen SMS leicht zu bewerkstelligen ist.

Autor:
RA Max-Lion Keller, LL.M. (IT-Recht)
Rechtsanwalt

Copyright © | **IT-Recht Kanzlei München** | Alter Messeplatz 2 | 80339 München | **Tel.** + 49 (0)89 13014330 | **Fax** +49 (0)89 130143360