

von Rechtsanwalt **Arndt Joachim Nagel**

Leitfaden und Kommentar zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie (ohne Widerrufsbelehrung)

Am 27.9.2013 wurde das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung im Bundesgesetzblatt verkündet. Das Gesetz wird am 13.06.2014 in Kraft treten und damit ab diesem Zeitpunkt ohne Übergangsfrist einige signifikante Änderungen für den Online-Handel mit sich bringen. Dieser Leitfaden beschäftigt sich mit den wichtigsten hieraus resultierenden Änderungen für den Online-Handel mit Ausnahme der Änderungen zum gesetzlichen Widerrufsrecht, die Sie [hier](#) nachlesen können.

Der Leitfaden erhebt weder Anspruch auf Vollständigkeit noch sind die dargestellten Meinungen und Lösungsansätze als allgemeinverbindlich zu verstehen. Wir möchten hierdurch vielmehr eine fachliche Diskussion zu den dargestellten Problemkreisen anregen und freuen uns auf entsprechendes Feedback aus dem Kreis unserer Leser.

1. Änderung des Verbraucherbegriffs

Bisher wurde der Verbraucherbegriff wie folgt in § 13 BGB definiert:

"Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann."

Künftig wird der Verbraucherbegriff dort wie folgt definiert:

"Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können."

Der Verbraucherbegriff wird also durch die bevorstehende Gesetzesänderung im Vergleich zur bisherigen Rechtslage erweitert. In den Erwägungsgründen zur Verbraucherrechterichtlinie wird hierzu Folgendes ausgeführt:

"Die Definition des Verbrauchers sollte natürliche Personen, die außerhalb ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit handeln, umfassen. Wird der Vertrag jedoch teilweise für gewerbliche und teilweise für nichtgewerbliche Zwecke abgeschlossen (Verträge mit doppeltem Zweck) und ist der gewerbliche Zweck im Gesamtzusammenhang des Vertrags nicht überwiegend, so sollte diese Person auch als Verbraucher betrachtet werden."

Dies wird die Abgrenzung des Verbrauchers vom Unternehmer in Zukunft nicht gerade vereinfachen. Schon heute gibt es in der Praxis des Öfteren Streitigkeiten darüber, ob ein Käufer / Auftraggeber bei Abschluss des Vertrages als Verbraucher oder Unternehmer gehandelt hat. Diese Frage spielt gerade im Hinblick auf das Bestehen eines gesetzlichen Widerrufs- oder Rückgaberechts eine entscheidende Rolle. Der BGH hat die Beweislast insoweit dem Unternehmer auferlegt (**BGH, Urteil v. 30.09.2009 - Az.:VIII ZR 7/09**).

Praxistipp

Der Verbraucherbegriff findet sich häufig in AGB oder anderen Rechtstexten von Online-Händlern wieder. Insoweit sollten die eigenen Rechtstexte einer entsprechenden Prüfung unterzogen und der Verbraucherbegriff ggf. neu definiert werden, da ansonsten rechtliche Konsequenzen wie etwa wettbewerbsrechtliche Abmahnungen drohen könnten.

2. Keine Zahlungspflicht bei voreingestellten Nebenleistungen mehr (§ 312a Abs. 3 BGB n. F.)

Ein häufiges Ärgernis stellen für den Verbraucher voreingestellte Nebenleistungen dar, die aus Sicht des Unternehmers die Hauptleistung "abrunden" sollen, etwa beim Kauf eines Handys eine kostenpflichtige Sachversicherung für das Handy. Schaut der Verbraucher nicht genau hin, wird auch dieses "Extra" Vertragsbestandteil und verursacht weitere Kosten. Entsprechend gesetzte "Häkchen" im Bestellvorgang werden gerne übersehen.

Der Unternehmer hat künftig keinen Anspruch auf ein Entgelt für solche aufpreispflichtigen Extras, wenn diese Nebenleistung durch eine Voreinstellung Vertragsbestandteil geworden ist.

Praxistipp

Nebenleistungen, die mit der vom Verbraucher ausgewählten Hauptleistung in Zusammenhang stehen und daher für den Verbraucher von Interesse sein könnten, können vom Unternehmer auch in Zukunft im Zusammenhang mit der gewünschten Hauptleistung beworben und angeboten werden. Hierzu darf sich der Unternehmer auch in Zukunft einer Checkbox bedienen, die bei Interesse vom Verbraucher angeklickt werden kann. Allerdings darf die Checkbox vom Unternehmer keinesfalls voraktiviert sein, so dass diese ggf. vom Verbraucher deaktiviert werden müsste. Vielmehr muss es dem Verbraucher vorbehalten sein, bestimmte Nebenleistungen auszuwählen oder auch nicht.

3. Zuschläge für bestimmte Zahlungsarten nur noch begrenzt möglich (§ 312a Abs. 4 BGB n. F.)

In der Praxis werden dem Verbraucher bei der Auswahl bestimmter Zahlungsmittel häufig zusätzliche Kosten berechnet. Nicht immer wälzt der Unternehmer dabei nur die ihm selbst durch die Nutzung dieses Zahlungsmittels entstehenden Kosten auf den Verbraucher ab. Oft werden dem Verbraucher dabei zusätzliche, über die dem Unternehmer selbst entstehenden Kosten hinausgehende Beträge berechnet, nicht zuletzt auch deshalb, um damit andere, für den Unternehmer weniger kostenintensive oder Risiko behaftete Zahlungsmittel attraktiver zu machen.

Künftig ist eine Vereinbarung unwirksam, nach welcher der Verbraucher dem Unternehmer ein Entgelt dafür schuldet, dass er für die Zahlung des Kaufpreises ein bestimmtes Zahlungsmittel nutzt, wenn für den Verbraucher keine gängige und zumutbare unentgeltliche Zahlungsmöglichkeit besteht (z.B. nur Barzahlung bei Abholung und Aufpreis von 1,-- Euro für Zahlung via Paypal) oder das vereinbarte Entgelt über die Kosten hinausgeht, die dem Unternehmer durch die Nutzung des Zahlungsmittels entstehen (z.B. Unternehmer muss an Paypal nur 50 Cent Transaktionskosten zahlen, berechnet jedoch 1,-- Euro Aufschlag für Paypalzahlung).

Praxistipp

Unternehmer dürfen weiterhin Zuschläge für bestimmte Zahlungsarten verlangen, sofern daneben auch eine gängige und zumutbare unentgeltlich Zahlungsart angeboten wird (z.B. Überweisung). Diese Zuschläge dürfen aber nur die Mehrkosten widerspiegeln, die dem Unternehmer durch die Nutzung der gewählten Zahlungsart entstehen. Der Händler darf also maximal die ihm durch die Auswahl der Zahlungsart tatsächlich gegenüber anderen Zahlungsarten entstehenden Mehrkosten an den Verbraucher weiterreichen.

4. Einsatz von Mehrwertdiensternummern für Kundenhotlines bei Verbraucherverträgen nur eingeschränkt zulässig (§ 312a Abs. 5 BGB n. F.)

Worum geht es?

Unternehmer setzen häufig auf kostenpflichtige Hotlinenummern für den Kundenkontakt, wie etwa auf solche mit der Vorwahl 01805 oder 0900. Zum einen lassen sich insbesondere über Mehrwertdienste unter der Vorwahl 0900 zusätzliche Einnahmen generieren. Zum anderen "schrecken" teure Hotlines Verbraucher davon ab, wegen "Kleinigkeiten" zum Telefonhörer zu greifen. Dadurch hält sich das Anfrageaufkommen in Grenzen, der Unternehmer spart Geld.

Auf der anderen Seite hat der Verbraucher ein berechtigtes Interesse daran, den Unternehmer kostengünstig telefonisch zu erreichen, insbesondere dann, wenn es um die Erfüllung von Pflichten des Unternehmers aus einem bereits geschlossenen Vertrag geht.

Durch die neuen gesetzlichen Vorgaben werden mit Wirkung zum 13.06.2014 diese Interessen der Verbraucher sehr deutlich berücksichtigt. Dadurch soll erreicht werden, dass der Verbraucher den telefonischen Kontakt zum Unternehmer wegen Fragen oder Erklärungen zu einem bereits geschlossenen Vertrag nicht deswegen meidet, weil ihm hierdurch gesonderte Kosten entstehen. Die gesetzlichen Änderungen führen dazu, dass etliche der derzeitigen Hotlinekonstellationen künftig nicht mehr zulässig sein werden.

Neue gesetzliche Vorgaben

Es ist die Vorschrift des § 312a Abs. 5 BGB n.F., die Unternehmern im Ecommerce einen erheblichen Umstellungsaufwand bescheren wird:

"§ 312a Allgemeine Pflichten und Grundsätze bei Verbraucherverträgen;

Grenzen der Vereinbarung von Entgelten

(...)

(5) Eine Vereinbarung, durch die ein Verbraucher verpflichtet wird, ein Entgelt dafür zu zahlen, dass der Verbraucher den Unternehmer wegen Fragen oder Erklärungen zu einem zwischen ihnen geschlossenen Vertrag über eine Rufnummer anruft,

die der Unternehmer für solche Zwecke bereithält, ist unwirksam, wenn das vereinbarte Entgelt das Entgelt für die bloße Nutzung des Telekommunikationsdienstes übersteigt.

Ist eine Vereinbarung nach Satz 1 unwirksam, ist der Verbraucher auch gegenüber dem Anbieter des Telekommunikationsdienstes nicht verpflichtet, ein Entgelt für den Anruf zu zahlen. Der Anbieter des Telekommunikationsdienstes ist berechtigt, das Entgelt für die bloße Nutzung des Telekommunikationsdienstes von dem Unternehmer zu verlangen, der die unwirksame Vereinbarung mit dem Verbraucher geschlossen hat."

Durch die Vorschrift des § 312a Abs. 5 BGB n.F. wird Artikel 21 der Verbraucherrechterichtlinie in nationales Recht umgesetzt:

"Artikel 21

Telefonische Kommunikation

Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass der Verbraucher nicht verpflichtet ist, bei einer telefonischen Kontaktaufnahme mit dem Unternehmer mehr als den Grundtarif zu zahlen, wenn der Unternehmer eine Telefonleitung eingerichtet hat, um mit ihm im Zusammenhang mit dem geschlossenen Vertrag telefonisch Kontakt aufzunehmen.

Das Recht von Anbietern von Telekommunikationsdiensten, Entgelte für solche Anrufe zu berechnen, bleibt von Unterabsatz 1 unberührt."

Aufgrund der Vorschrift des § 312a Abs. 5 BGB n.F. ist es Unternehmern im Rahmen von Verbraucherverträgen ab dem 13.06.2014 untersagt, Hotlines für Fragen und Erklärungen des Verbrauchers zu einem bereits geschlossenen Vertrag vorzuhalten, für deren Nutzung der Verbraucher ein Entgelt zu entrichten hat, welches das Entgelt für die bloße Nutzung des Telekommunikationsdienstes übersteigt. Verbrauchervertrag im Sinne des § 312a Abs. 5 BGB n.F. ist dabei jeder Vertrag zwischen einem Unternehmer und Verbraucher, der eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand hat. Betroffen ist damit insbesondere der Ecommerce im B2C-Bereich.

Welche Rufnummernklassen sind betroffen?

Zunächst muss danach differenziert werden, ob der angebotene Telekommunikationsdienst überhaupt in preislicher Hinsicht vom Anwendungsbereich der Vorschrift des § 312a Abs. 5 BGB n.F. erfasst wird.

Während im Richtlinienentwurf noch die Rede davon ist, dass der Verbraucher nicht verpflichtet werden darf, mehr als den "Grundtarif" im Rahmen einer telefonischen Kontaktaufnahme mit dem Unternehmer hinsichtlich einer "Vertragsangelegenheit" zu bezahlen, spricht die deutsche Umsetzung davon, dass das vereinbarte Entgelt das "Entgelt für die bloße Nutzung des Telekommunikationsdienstes" nicht übersteigen darf. Bei der Umsetzung der Vorgabe der Richtlinie in nationales Recht ist damit eine gewisse Aufweichung zu erkennen.

Der "Grundtarif" kann nach hiesiger Auffassung lediglich als das Verbindungsentgelt aufgefasst werden, welches für eine nationale Standardverbindung zu einem Festnetz- oder Mobilfunkanschluss anfällt. Letzteres deswegen, weil ein Unternehmer unseres Erachtens nicht gezwungen werden kann, einen Festnetzanschluss für seine Geschäftstätigkeit vorzuhalten. Zudem hat die Zahl der Mobilfunkanschlüsse die der Festnetzanschlüsse in Deutschland längst überholt, so dass ein Anruf auf einer Mobilfunkrufnummer nahezu ebenso üblich ist wie auf einer Festnetzzrufnummer.

Dagegen ist der Begriff des Entgelts "für die bloße Nutzung des Telekommunikationsdienstes" nach hiesigem Verständnis weiter zu verstehen als der des "Grundtarifs". Das Entgelt kann dabei u.E. über dasjenige hinausgehen, welches für nationale Standardverbindungen zu Festnetz- oder Mobilfunkanschlüssen anfällt, solange der Unternehmer aus dem Herstellen der telefonischen Verbindung zu seiner Hotline keinen entgeltlichen Vorteil zieht.

M.a.W.: Der Verbraucher zahlt in solchen Fällen zwar mehr als den "Grundtarif", dennoch dürfen "Vertragsangelegenheiten" über solche Dienste abgewickelt werden, sofern das für diesen Dienst anfallende Entgelt nur den eigentlichen Telekommunikationsvorgang abdeckt, der Unternehmer hiervon jedoch nicht profitiert, für ihn also kein Mehrwert durch das Herstellen der Telefonverbindung besteht. Ein Beispielfall wäre das Vorhalten einer sog. "Persönlichen Rufnummer" unter der Vorwahl 0700. Ein Anruf zu einer solchen Rufnummer ist i.d.R. teurer als zu einer konventionellen Festnetzzrufnummer, der Angerufene profitiert jedoch nicht in finanzieller Hinsicht durch das Herstellen einer Verbindung zu seiner 0700-Rufnummer.

Ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 312a Abs. 5 BGB n.F. liegt der Regelung folgender Gedanke zu Grunde:

"Dadurch, dass der Verbraucher für einen Anruf bei einer Kundendienst-Hotline des Unternehmers nicht mehr als die bloße Nutzung des Telekommunikationsdienstes zu vergüten hat, soll sichergestellt werden, dass der Unternehmer aus dem Betrieb der Hotline keine Gewinne zieht. In Deutschland gewährleisten

dies zurzeit unter anderem folgende im TKG genannte Rufnummern: 1. entgeltfreie Rufnummern, 2. ortsgebundene Rufnummern, 3. Rufnummern für mobile Dienste (015, 016 oder 017), 4. Rufnummern für Service-Dienste im Sinne von § 3 Nummer 8b TKG, wenn von dem Anbieter des Telekommunikationsdienstes für das Gespräch kein Entgelt an den Unternehmer abgeführt wird, 5. persönliche Rufnummern (0700) und 6. nationale Teilnehmerrufnummern (032)."

Nach der Gesetzesbegründung zu § 312a Abs. 5 BGB n.F. sollen damit insbesondere die folgenden Rufnummernkreise auch ab dem 13.06.2014 für telefonische Anfragen des Verbrauchers zu "Vertragsangelegenheiten" zulässig sein:

- Nummern, die entgeltfrei sind (z.B. Vorwahl 0800, 00800)
- Ortsgebundene Rufnummern (z.B. Vorwahl 089 für München)
- Rufnummern für mobile Dienste (z.B. Vorwahl 0171 für T-Mobile oder 0179 für o2 Germany). Ausgenommen hiervon dürften Kurzwahlen in mobilen Netzen sein, die höher bepreist werden als Anrufe zu Standardrufnummern in diesem mobilen Netz, z.B. Kurzwahl 22 22 22 für ADAC Pannenhilfe)
- Service-Dienste-Rufnummern im Sinne des § 3 Nummer 8b TKG, also insbesondere solche mit der Vorwahl 0180x, sofern der Telekommunikationsdiensteanbieter für das zustandegekommene Gespräch kein Entgelt an den Unternehmer abführt
- Persönliche Rufnummern mit der Vorwahl 0700
- Nationale Teilnehmerrufnummern mit der Vorwahl 032

Hinsichtlich der laut der Gesetzesbegründung weiterhin zulässigen Service-Dienste-Rufnummern, der persönlichen Rufnummern und der nationalen Teilnehmerrufnummern besteht nach unserer Auffassung ein gewisser Widerspruch zum Regelungsziel der Verbraucherrechterichtlinie. Nach diesem soll der Verbraucher ja gerade nur den "Grundtarif" zu zahlen haben. Bei diesen Rufnummernkreisen kann von einer Bepreisung im Rahmen des "Grundtarifs" aber keine Rede mehr sein. So kostet ein Anruf zu einer Service-Dienste-Rufnummer mit der Vorwahl 01805 aus den deutschen Mobilfunknetzen bis zu 42 Cent pro Minute. Da die Verbraucherrechterichtlinie einen Vollharmonisierungsansatz verfolgt, verbleibt für den deutschen Gesetzgeber eigentlich kein Spielraum, hier von deren Vorgaben abzuweichen.

Hinsichtlich der Service-Dienste-Rufnummern ist nach der Gesetzesbegründung deren Zulässigkeit für "Vertragsangelegenheiten" ab dem 13.06.2014 nur noch gegeben, wenn von dem Anbieter des Telekommunikationsdienstes für das Gespräch kein Entgelt an den Unternehmer abgeführt wird. Da das Entgelt für eine Verbindung zu den Rufnummernkreisen solcher Service-Dienste-Rufnummern meist deutlich über demjenigen für nationale Verbindungen ins Festnetz liegt, wird hier in aller Regel davon

auszugehen sein, dass eine entsprechende Ausschüttung an den Unternehmer stattfinden wird, die Verwendung dieser Rufnummern daher ab dem 13.06.2014 für "Vertragsangelegenheiten" unzulässig ist.

Jedenfalls nicht mehr zulässig für "Vertragsangelegenheiten" sind Hotlines unter den Vorwahlen 0900 oder 0137.

Faxnummern werden von der Vorschrift des § 312a Abs. 5 BGB n.F. dagegen nicht erfasst, da in der Vorschrift ausdrücklich nur die Rede von einem Anruf ist.

Kein generelles Verbot der kostenpflichtigen Hotline

Weiter muss danach differenziert werden, ob es sich bei der kostenpflichtigen Hotline um die Erbringung eines selbständigen Mehrwertdienstes handelt, oder ob dieser Dienst zur Absicherung eines Leistungsinteresses aus einem bereits zuvor geschlossenen Verbrauchervertrag dient.

§ 312a Abs. 5 BGB n.F. verbietet es Unternehmern daher nicht, auch ab dem 13.06.2014 etwa eine Hotline unter der Vorwahl 0900 für interessierte Verbraucher vorzuhalten, über welche ausschließlich eine vorvertragliche Beratung hinsichtlich des Warenangebots erfolgt. In diesem Fall wird der Verbraucher zwar auch Fragen stellen und ggf. Erklärungen abgeben, jedoch keine solchen, die einen bereits zwischen ihm und dem Unternehmer geschlossenen Vertrag betreffen. Damit wäre sogar denkbar, auch künftig eine Bestellhotline unter der Vorwahl 0900 anzubieten, sofern sichergestellt ist, dass hierüber ausschließlich Bestellungen erfolgen können und keine Fragen und Erklärungen entgegengenommen werden, die einen (zeitlich erst nachgelagert) zu schließenden Vertrag betreffen.

Dagegen wird es ab dem 13.06.2014 nicht mehr zulässig sein, als Unternehmer eine "globale" Hotline unter der Vorwahl 0900 vorzuhalten, unter welcher sich der Verbraucher vorvertraglich beraten lassen kann, aber gleichzeitig auch Fragen und Erklärungen des Verbrauchers zu einem bereits geschlossenen Vertrag entgegen genommen werden. Erst Recht ist es damit ab dem 13.06.2014 unzulässig, eine Hotline unter der Vorwahl 0900 vorzuhalten, über welche ausschließlich Fragen und Erklärungen zu einem bereits geschlossenen Vertrag entgegen genommen werden.

Unter solchen "Fragen und Erklärungen" zu einem bereits geschlossenen Vertrag sind dabei alle Äußerungen des Verbrauchers zu Belangen zu fassen, die in irgendeinem Zusammenhang zu dem aus dem Vertrag geschuldeten Leistungsaustausch stehen.

Bei einem geschlossenen Fernabsatzkaufvertrag werden davon etwa Nachfragen hinsichtlich der Zahlungsmodalitäten (z.B. nach Zahlungsart und -eingang), des Versands der Ware (z.B. Versandart, Versandstatus, Änderung der Lieferanschrift, Trackingmöglichkeit), der Produktbeschaffenheit (z.B. Fragen zur Bedienung und Funktionsweise), der Rechnungsstellung (z.B. über Ausstellung einer Rechnung, deren Höhe oder nicht berücksichtigte Rabattierungen) sowie zur Rückabwicklung (z.B.

Erstattung des Kaufpreises nach Widerruf) und Erklärungen (etwa Erklärung des Widerrufs oder Rücktritts, Mängelanzeige, Aufforderung zur Nacherfüllung) erfasst sein.

Sobald der Verbraucher irgendeine Frage oder Erklärung, die im Zusammenhang mit einem bereits mit dem Unternehmer geschlossenen Vertrag steht, hat er nach den gesetzlichen Änderungen ein Recht darauf, dass die diesbezügliche telefonische Kommunikation mit dem Unternehmer (maximal) zu einem Entgelt erfolgt, welches das Entgelt für die bloße Nutzung des Telekommunikationsdienstes nicht übersteigt.

Ergänzend sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass der Verbraucher einen Fernabsatzvertrag ab dem 13.06.2014 auch telefonisch wirksam widerrufen können wird. Nach dem amtlichen Muster der Widerrufsbelehrung ist der Unternehmer zudem künftig gehalten, eine Telefonnummer bei den Angaben zum Widerrufsadressaten in der Widerrufsbelehrung vorzuhalten. Die hier anzugebende Telefonnummer muss dann selbstverständlich eine solche sein, für deren Nutzung kein Entgelt berechnet wird, welches über das Entgelt für die bloße Nutzung des Telekommunikationsdienstes hinausgeht. Schließlich dient die künftige Angabe der Telefonnummer in der Widerrufsbelehrung dazu, dass der Verbraucher hierüber sein Widerrufsrecht ausübt, also eine Erklärung zu einem bereits mit dem Unternehmer geschlossenen Vertrag abgibt.

Selbstverständlich wird es auch ab dem 13.06.2014 noch möglich sein, eigenständige Dienstleistungen über telefonische Mehrwertdienste zu erbringen, etwa die telefonische Rechtsberatung durch einen Rechtsanwalt durch Anwahl einer Hotline unter der Vorwahl 0900. Hierbei erfüllt der Unternehmer seine Verpflichtungen aus dem geschlossenen Vertragsverhältnis gerade auf diesem Wege, es geht dabei nicht um die Entgegennahme von Fragen oder Erklärungen zu einem bereits zuvor geschlossenen Verbrauchervertrag.

Mehrnummern-Strategie sinnvoll?

Nun wäre es denkbar, künftig einfach zwei verschiedene Hotlinenummern vorzuhalten. Eine "Premium-Hotline" für "vorvertragliche" Angelegenheiten, und eine Hotline, bei der lediglich das Entgelt für die bloße Nutzung des Telekommunikationsdienstes anfällt hinsichtlich aller "Vertragsangelegenheiten". Gegen eine solche Vorgehensweise spricht grundsätzlich nichts, solange sichergestellt ist, dass im Rahmen der "Premium-Hotline" keine "Vertragsangelegenheiten" abgewickelt werden können und der Verbraucher auf diesen Umstand und die Nutzungsmöglichkeit der "anderen" Hotline für "Vertragsangelegenheiten" auch in transparenter Weise hingewiesen wird.

In der Praxis ist hierbei jedoch zu erwarten, dass der Verbraucher dann auch für "vorvertragliche" Angelegenheiten die günstigere Hotlinenummer wählen wird und dann vom Unternehmer bzw. dessen Mitarbeitern "abgewimmelt" werden müsste- was zusätzlichen Aufwand verursacht.

Auch das Vorhalten einer globalen "Premium-Hotline" z.B. unter der Vorwahl 0900, welcher ein "Auswahlmenü" vorgeschaltet ist (in dessen Rahmen der Verbraucher zwischen einer Beratung zu "vorvertraglichen" Angelegenheiten und "Vertragsangelegenheiten" auswählen kann und bei Auswahl letzterer dann an die günstigere Hotline verwiesen wird), stellt dann keine Lösung dar, wenn bis zu dieser Auswahlmöglichkeit für den Verbraucher bereits die Kosten der "Premium-Hotline" anfallen.

In der Praxis wird es voraussichtlich darauf hinauslaufen, dass ein Teil der Unternehmer auf kostenneutrale Hotlinenummern umsteigen wird und den dadurch im Rahmen der telefonischen Beratung mangels Einnahmen aus den Verbindungsentgelten nicht mehr gedeckten Aufwand auf die Preise umlegen wird. Weiterhin ist auch denkbar, dass ein Teil der Unternehmer zwar der gesetzlichen Verpflichtung nachkommen wird, eine kostenneutrale Hotlinenummer für "Vertragsangelegenheiten" anzubieten, der Verbraucher hierbei jedoch anderweitig einen "Nachteil" erfährt, etwa indem diese "Hotline" nur zu sehr eingeschränkten Zeiten verfügbar ist oder lange Wartezeiten auftreten bzw. Anrufe auf dieser Nummer schlicht nicht beantwortet werden.

Fazit

Ob die gesetzlichen Neuerungen in der Praxis tatsächlich - wie vom europäischen Gesetzgeber angedacht - den Verbrauchern zum Vorteil gereichen, wird abzuwarten bleiben. Für telefonischen Support entstehen dem Unternehmer erhebliche Kosten. Diese konnte er bislang abfedern, indem er eine "Premium-Hotline" vorhielt. Eine solche teure Hotline hielt zum einen aufgrund der hohen Gebühren das Anfrageaufkommen gering, zum anderen konnten die für den Telefonsupport entstehenden Kosten zumindest zum Teil durch die Einnahmen aus einem solchen Mehrwertdienst kompensiert werden.

Fallen diese Möglichkeiten zur Kostenreduzierung durch den Unternehmer weg, wird dieser seine Mehrkosten naturgemäß im Rahmen seiner Preisgestaltung auf den Verbraucher umlegen. Auf der anderen Seite ist damit zu rechnen, dass zwar künftig pro forma eine kostenneutrale Hotline für "Vertragsangelegenheiten" vorgehalten wird, diese jedoch praktisch für den Verbraucher nutzlos sein wird. Entweder, weil erhebliche Wartezeiten entstehen, oder gar weil bei dieser Hotline nie jemand abnimmt.

Unternehmer sollten sich jedenfalls baldmöglichst auf die gesetzlichen Neuerungen einstellen und den Handlungsbedarf rechtzeitig einplanen. Diese Thematik wird ab dem 13.06.2014 sicherlich auch ein beliebtes Ziel wettbewerbsrechtlicher Abmahnungen sein. Wir beraten Sie gern!

5. Verschärfung der vorvertraglichen Informationspflichten des Unternehmers

Schon heute müssen Unternehmer im elektronischen Geschäftsverkehr mit Verbrauchern zahlreiche Informationspflichten beachten. Hierzu zählen etwa Informationen über die Identität des Unternehmers, Informationen darüber, wie zwischen Verbraucher und Unternehmer im Einzelfall ein Vertrag zustande kommt oder Informationen über das dem Verbraucher zustehende Widerrufsrecht.

Künftig müssen Unternehmer noch weitergehende vorvertragliche Informationspflichten beachten:

a) Information über den Termin, bis zu dem der Unternehmer die Waren liefern oder die Dienstleistung erbringen muss (Art. 246a § 1 Nr. 7 EGBGB n. F.)

Künftig muss der Unternehmer informieren über den Termin, bis zu dem er die Waren liefern oder die Dienstleistung erbringen muss.

Über die genaue Tragweite dieser Verpflichtung wurde bereits im Vorfeld der anstehenden Gesetzesänderung kontrovers diskutiert. Soll der Unternehmer künftig etwa verpflichtet sein, einen konkreten Termin für die Warenlieferung an den Verbraucher zu benennen? Dies würde den Unternehmer allein schon aufgrund der nicht vorhersehbaren Reaktionszeiten der Transportunternehmen vor eine unlösbare Aufgabe stellen. Außerdem wird der Unternehmer im Falle der Vorauszahlungspflicht des Verbrauchers nicht vor dem Zahlungseingang liefern. Ob und wann der Verbraucher die Zahlung letztlich veranlasst, ist dem Unternehmer im Zeitpunkt der Angebotserstellung aber völlig unbekannt.

Gegen eine enge Auslegung des Begriffs "Termin" spricht auch die englischsprachige Version der Verbraucherrechterichtlinie in der es hierzu wie folgt heißt:

■ *"(...) the time by which the trader undertakes to deliver the goods or to perform the services."*

Der Begriff "time" lässt anders als der Begriff "Termin" eher auf einen Zeitraum als auf ein konkretes Datum schließen. Andererseits wird in der französischsprachigen Version der Verbraucherrechterichtlinie insoweit der Begriff "date" verwendet, der wiederum für ein konkretes Datum sprechen könnte.

Unter Berücksichtigung aller Umstände gelangen wir zu der Auffassung, dass sich die Verpflichtung des Unternehmers nicht auf die Angabe eines konkreten Lieferdatums sondern vielmehr auf die Angabe einer maximalen Lieferfrist beschränkt, die er dann aber auch einzuhalten hat.

Aus rechtlicher Sicht stellen sich im Zusammenhang mit der Angabe eines Liefertermins vor allem folgende Probleme:

aa) In der Praxis finden sich bei den Angeboten innerhalb eines Webshops häufig mehr oder weniger konkrete Lieferzeitangaben wie beispielsweise "sofort lieferbar" oder "Lieferzeit ca. 2 - 3 Werktage". Diese Lieferzeitangaben dürfen nicht im Widerspruch zu dem künftig anzugebenden Liefertermin stehen. So wäre es beispielsweise irreführend, im Angebot eine Lieferzeit von 3 Tagen anzugeben, sich bei den Informationen zum Liefertermin aber eine Lieferfrist von bis zu sieben Tagen vorzubehalten. Insoweit wird also darauf zu achten sein, dass die Angaben von Lieferzeit und Liefertermin übereinstimmen.

bb) Ferner stellt sich im Zusammenhang mit der Pflicht zur Angabe eines Liefertermins die Frage, welche Rechtsfolgen eine mögliche Überschreitung des Liefertermins hat. Dies hängt wiederum davon ab, wie man den genannten Liefertermin rechtlich einzuordnen hat.

Wäre dieser im Sinne eines absoluten oder relativen Fixgeschäfts so zu verstehen, dass die Einhaltung des Liefertermins nach dem Zweck des Vertrages und der gegebenen Interessenlage für den Verbraucher derart wesentlich ist, dass eine verspätete Leistung keine Erfüllung mehr darstellt bzw. für den Verbraucher nicht mehr von Interesse ist, so hätte eine Überschreitung des Liefertermins möglicherweise gar Unmöglichkeit, jedenfalls aber ein Rücktrittsrecht des Verbrauchers zur Folge. Hiervon wird man aber unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung ohne weitere Anhaltspunkte nicht ausgehen können. Denn ohne weitere Anhaltspunkte wird der Verbraucher auch noch nach Ablauf des angegebenen Liefertermins ein Interesse an der Vertragserfüllung durch den Unternehmer haben.

Allerdings kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass eine vom Unternehmer zu vertretende Überschreitung des Liefertermins ohne Zutun des Verbrauchers für den Unternehmer völlig folgenlos bleiben soll. Denn ansonsten hätte der Gesetzgeber sich die Aufnahme dieser Informationspflicht in den Pflichtenkatalog des Unternehmers sparen können. Nach unserer Auffassung führt eine vom Unternehmer zu vertretende Überschreitung des angegebenen Liefertermins daher zum Verzug des Unternehmers gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Danach kommt der Schuldner auch ohne Mahnung in Verzug, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist. Weitere Rechtsfolgen könnten etwa Schadensersatzansprüche des Verbrauchers im Hinblick auf eventuelle Verzugsschäden sein.

cc) Wo von Fristen oder Terminen die Rede ist, stellt sich immer auch die Frage der Fristberechnung. Wann beginnt die Frist und wann läuft sie ab? Diese Frage wird gerade im Hinblick auf einen vom Unternehmer anzugebenden Liefertermin virulent. Denn der Unternehmer wird kein Interesse daran haben, dass die von ihm anzugebende Lieferfrist bereits mit Absendung der Bestellung des Verbrauchers oder mit Zustandekommen des Vertrages mit dem Verbraucher zu laufen beginnt, wenn die Parteien Vorkasse vereinbart haben, der Verbraucher aber noch nicht oder nicht vollständig bezahlt hat. In diesem Fall wird der Unternehmer ein Interesse daran haben, dass der Fristlauf erst mit dem Eingang der Zahlung auf seinem Bankkonto in Gang gesetzt wird. Auf der anderen Seite muss für den Fall, dass die Parteien Rechnungskauf oder Nachnahme als Zahlungsart vereinbart haben, das Interesse des Verbrauchers an

einem möglichst frühzeitigen Beginn der Lieferfrist berücksichtigt werden. So wird man in diesem Fall wohl schon den Zeitpunkt des Vertragsschlusses als fristlaufauflösendes Ereignis berücksichtigen müssen.

Nach allem dürfte es zur Erfüllung dieser gesetzlichen Informationspflicht nicht genügen, dem Verbraucher einfach nur eine Lieferfrist mitzuteilen, innerhalb der er auf jeden Fall mit dem Zugang der Ware bzw. mit der Erbringung der geschuldeten Leistung rechnen kann. Vielmehr wird diese Pflicht nur dadurch zu erfüllen sein, dass der Verbraucher zusätzlich über den Beginn der angegebenen Lieferfrist informiert wird, damit er sich den spätesten Liefertermin genau errechnen kann. Soll die Lieferfrist - etwa bei Zahlung per Vorkasse - erst mit dem Zahlungseingang auf dem Bankkonto des Unternehmers zu laufen beginnen, ist dabei zu berücksichtigen, dass der Verbraucher den genauen Zeitpunkt des Zahlungseingangs nicht kennt und sich somit auch nicht den genauen Liefertermin ausrechnen kann. Daher wird man hier für den Fristbeginn richtigerweise auf den Zeitpunkt des Zahlungsauftrags abstellen müssen, da der Verbraucher diesen Zeitpunkt kennt. Der Unternehmer kann dabei die üblichen Banklaufzeiten von ca. 2 - 3 Werktagen in seiner Fristenkalkulation berücksichtigen und die Lieferfrist entsprechend erhöhen.

Ein weiteres Problem stellt sich insoweit beim Fristablauf. Denn an Samstagen, Sonn- oder Feiertagen erfolgt in der Regel keine Zustellung durch die Transportunternehmen. Würde der Unternehmer die Lieferfrist pauschal ohne Einschränkung angeben, so könnte das Ende seiner Lieferfrist theoretisch auf einen Samstag, Sonn- oder Feiertag fallen mit der Folge, dass er seinen angegebenen Liefertermin nicht einhalten könnte. Daher muss auch dieser Umstand bei der Information über den Liefertermin berücksichtigt werden.

Praxistipp

Eine Information über den Liefertermin im Rahmen eines Online-Angebots könnte danach etwa wie folgt lauten:

Beispiel

"Die Lieferung erfolgt spätestens innerhalb von 5 Arbeitstagen (Montag bis Freitag, Feiertage ausgenommen) nach Erteilung des Zahlungsauftrags an das überweisende Kreditinstitut (bei Vorkasse) bzw. nach Vertragsschluss (bei Nachnahme oder Rechnungskauf)."

Alternativ:

"Die Lieferung erfolgt innerhalb von 5 Tagen. Die Frist für die Lieferung beginnt bei Zahlung per Vorkasse am Tag nach Erteilung des Zahlungsauftrags an das überweisende Kreditinstitut bzw. bei Nachnahme oder Rechnungskauf am Tag nach Vertragsschluss zu laufen und endet am darauf folgenden fünften Tag. Fällt der letzte Tag der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder einen am Lieferort staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag, so tritt an die Stelle eines solchen Tages der nächste Werktag."

b) Information über das Bestehen eines gesetzlichen Mängelhaftungsrechts für die Waren (Art. 246a § 1 Nr. 8 EGBGB n. F.)

Künftig muss der Unternehmer über das Bestehen eines gesetzlichen Mängelhaftungsrechts für die Waren informieren.

Schon nach bisheriger Rechtslage war der Unternehmer nach Art. 246 § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 b verpflichtet, dem Verbraucher spätestens bis zur Lieferung der Ware Informationen über Kundendienst und geltende Gewährleistungs- und Garantiebedingungen in Textform mitzuteilen. Diese Informationspflicht wird künftig durch den neuen Art. 246a § 1 Abs. 1 Nrn. 8 und 9 in den Pflichtenkatalog für die vorvertraglichen Informationspflichten des Unternehmers aufgenommen.

Soweit der Unternehmer künftig verpflichtet ist, den Verbraucher über das Bestehen eines gesetzlichen Mängelhaftungsrechts für die Waren zu informieren stellt sich die Frage, wie weit diese Informationspflicht geht. Reicht ein Verweis auf die gesetzlichen Regelungen des BGB oder muss der Unternehmer selbst über den Inhalt dieser Regelungen informieren? Und was gilt, wenn der Unternehmer durch eigene AGB von den gesetzlichen Regelungen des BGB abweicht?

Zumindest für den Fall, dass der Unternehmer nicht durch eigene AGB von den gesetzlichen Gewährleistungsvorschriften abweicht, sollte aus unserer Sicht ein Hinweis auf die Geltung der gesetzlichen Vorschriften ausreichen. Denn vom Unternehmer kann nicht erwartet werden, dass er den Inhalt dieser Rechte "besser" beschreibt als es der Gesetzgeber tut. Ebenso kann vom Verbraucher erwartet werden, dass er weiß, wo er sich über den genauen Inhalt seiner Mängelrechte informieren kann, wenn diese nicht von den gesetzlichen Vorgaben abweichen. Dem entsprechend hatte der BGH zur früheren Rechtslage entschieden, dass der Händler zu einer Information der Verbraucher über gesetzliche Gewährleistungsvorschriften nicht verpflichtet ist (**BGH, Urteil vom 4. Oktober 2007 - I ZR 22/05**).

Beispiel

"Informationen zur MängelhaftungEs gilt die gesetzliche Mängelhaftung."

Anders dürfte der Fall aber dann liegen, wenn der Unternehmer durch eigene AGB von den gesetzlichen Gewährleistungsvorschriften abweicht, etwa indem er für bestimmte Fälle die Verjährung für bestimmte Mängelrechte verkürzt. In diesem Fall wäre ein bloßer Hinweis auf die gesetzlichen Gewährleistungsvorschriften freilich nicht ausreichend, wenn nicht sogar irreführend. Da der Unternehmer in diesem Fall aber eigene Regelungen zu den Mängelrechten in seinen AGB trifft, sollte es nach unserer Auffassung ausreichen, wenn er in den Verbraucherinformationen auf die entsprechenden Gewährleistungsregelungen in seinen AGB verweist.

Beispiel

"Informationen zur MängelhaftungDie Mängelhaftung richtet sich nach Ziffer XXX unserer AGB (siehe oben)."

c) Information über das Bestehen und die Bedingungen von Kundendienst, Kundendienstleistungen und Garantien (Art. 246a § 1 Nr. 9 EGBGB n. F.)

Der Unternehmer ist künftig ferner verpflichtet, den Verbraucher über das Bestehen und die Bedingungen von Kundendienst, Kundendienstleistungen und Garantien zu informieren. Insoweit stellt sich insbesondere die Frage, wie weit die Informationspflicht bezüglich evtl. bestehender Garantien reicht.

Erst im April 2011 hatte der BGH entschieden, dass die in § 477 Abs. 1 Satz 2 BGB geforderten Angaben (Hinweis auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers sowie darauf, dass sie durch die Garantie nicht eingeschränkt werden; Inhalt der Garantie und alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind) nicht bereits in der Werbung gemacht werden müssen, wenn ein Unternehmer für den Verkauf eines Verbrauchsguts mit einer Garantie wirbt. Etwas anderes soll nach dem BGH nur dann gelten, wenn die Garantiewerbung sich auf ein Angebot bezieht, welches für den Unternehmer bereits verbindlich ist, wie dies derzeit z. B. bei Angeboten auf der Verkaufsplattform eBay der Fall ist (BGH, Urteil vom 05.12.2012, Az.: I ZR 88/11).

Der BGH befasste sich dabei aber jeweils nur mit der Frage, ob bei einer Werbung mit einer Garantie im Rahmen eines Online-Angebots die Voraussetzungen des § 477 BGB zu beachten sind. Die Frage, ob sich die Verpflichtung zur Angabe der Garantiebedingungen nicht bereits aus besonderen vorvertraglichen Informationspflichten des Unternehmers im elektronischen Geschäftsverkehr ergab, wurde vom BGH nicht

geprüft.

Unabhängig von der Frage, ob es eine solche vorvertragliche Informationspflicht des Unternehmers nicht schon aufgrund der bisherigen Rechtslage gab, wird es sie jedenfalls mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie geben. Die Garantiebedingungen müssen dem Verbraucher nach dem neuen § 246a § 4 EGBGB vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in klarer und verständlicher Weise mitgeteilt werden. Demnach wird der Unternehmer, der im Zusammenhang mit der von ihm angebotenen Ware mit einer Garantie wirbt, zukünftig zwingend auch über die Bedingungen der Garantie zu informieren haben, ganz gleich, ob es sich dabei um ein verbindliches Angebot des Unternehmers handelt oder nur um eine "invitatio ad offerendum". Hinweise wie "5 Jahre Herstellergarantie" oder Ähnliches ohne erläuternde Zusätze werden dann auch im Rahmen einer bloßen Werbung in einem Online-Shop nicht mehr ausreichen, um den gesetzlichen Anforderungen zu genügen.

Praxistipp

Da der Unternehmer dabei je nach Angebotssituation (Verbindlichkeit oder nicht) möglicherweise auch noch die Voraussetzungen des § 477 BGB beachten muss, empfiehlt es sich für die Praxis im Zusammenhang mit einer Garantie-Werbung in Online-Angeboten immer gleich die (weitergehenden) Voraussetzungen des § 477 BGB zu beachten, damit gewissermaßen zwei Fliegen mit einer Klappe geschlagen werden können.

Nach § 477 BGB muss eine Garantieerklärung enthalten

1. den Hinweis auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers sowie darauf, dass sie durch die Garantie nicht eingeschränkt werden und
2. den Inhalt der Garantie und alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, insbesondere die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich des Garantieschutzes sowie Namen und Anschrift des Garantiegebers.

Diese Anforderungen könnten im Rahmen eines Online-Angebots etwa wie folgt umgesetzt werden:

Beispiel

"5 Jahre Herstellergarantie*(...)*Wird in der Artikelbeschreibung eine Garantie ausgewiesen, bleiben Ihre gesetzlichen Mängelrechte uns gegenüber hiervon unberührt. Den Inhalt der Garantie und alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, können Sie hier ([Link auf die Garantiebedingungen des Garantiegebers](#)) einsehen."

Allerdings ist dabei zu beachten, dass die Garantiebedingungen des Garantiegebers oftmals selbst nicht den rechtlichen Anforderungen genügen. Daher sollten die Garantiebedingungen des Garantiegebers nie ungeprüft übernommen werden, da sich dies für den Unternehmer im Einzelfall sogar als rechtliches Risiko darstellen kann.

d) Information über die Laufzeit des Vertrags oder die Bedingungen der Kündigung unbefristeter Verträge oder sich automatisch verlängernder Verträge (Art. 246a § 1 Nr. 11 EGBGB n. F.)

Künftig muss der Unternehmer bei Angeboten, die auf die Begründung von Dauerschuldverhältnissen gerichtet sind (z. B. Abonnement-Verträge) informieren über die Laufzeit des Vertrags oder die Bedingungen der Kündigung unbefristeter Verträge oder sich automatisch verlängernder Verträge. Nach bisheriger Rechtslage war der Unternehmer lediglich verpflichtet, den Verbraucher über die Mindestlaufzeit des Vertrags zu informieren, wenn dieser eine dauernde oder regelmäßig wiederkehrende Leistung zum Inhalt hat (Art. 246 § 1 Nr. 5 EGBGB a. F.). Die vorvertraglichen Informationspflichten des Unternehmers werden durch die bevorstehende Gesetzesänderung insoweit also deutlich erweitert.

Da das Gesetz für Dauerschuldverhältnisse keine Vorgaben zu Laufzeit und Kündigungsmodalitäten macht, werden diese Dinge üblicher Weise vom Unternehmer in Form von AGB geregelt. Dies allein dürfte aber zur Erfüllung der gesetzlichen Informationspflichten nicht ausreichen. Vielmehr wird der Unternehmer künftig zusätzlich ausdrücklich über die vorgenannten Modalitäten informieren müssen. Denn der Durchschnittsverbraucher wird solche Informationen regelmäßig nicht ausschließlich im "Kleingedruckten" von AGB erwarten, sofern sich aus den Umständen nicht klar und deutlich ergibt, dass diese neben vertraglichen Regelungen auch noch entsprechende Informationen für den Verbraucher enthalten.

Praxistipp

Nach unserer Auffassung kann der Unternehmer seine Informationspflichten insoweit auch erfüllen, indem er bezüglich der Information über die Laufzeit des Vertrags oder die Bedingungen der Kündigung unbefristeter Verträge oder sich automatisch verlängernder Verträge klar und verständlich auf die entsprechenden Regelungen in seinen AGB verweist, sofern die AGB für den Verbraucher jederzeit abrufbar sind. Denn eine doppelte Wiedergabe dieser Informationen zum einen in den AGB und zum anderen in den Verbraucherinformationen wäre reiner Formalismus, wobei dies ansonsten natürlich auch ein gangbarer Weg wäre.

Beispiel für befristete Verträge (ohne automatische Verlängerung)

Variante 1

"Information über die Laufzeit des VertragsDer Vertrag wird für eine Laufzeit von 12 Monaten geschlossen. Danach endet der Vertrag automatisch ohne dass es einer Kündigung bedarf."

Variante 2

"Information über die Laufzeit des VertragsNähere Informationen zur Vertragslaufzeit finden Sie unter Ziffer XXX unserer AGB (siehe oben)."

Beispiel für unbefristete Verträge (mit automatischer Verlängerung)

Variante 1

"Informationen über die Laufzeit des Vertrags und KündigungsbedingungenDer Vertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen, mindestens jedoch für die Dauer von 12 Monaten. Nach Ablauf der vereinbarten Mindestlaufzeit kann der Vertrag von beiden Seiten jeweils mit einer Kündigungsfrist von zwei Wochen zum Ende der jeweiligen Vertragslaufzeit schriftlich gekündigt werden. Wird der Vertrag nicht fristgerecht gekündigt, so verlängert sich die Vertragslaufzeit jeweils um weitere 12 Monate."

Variante 2

"Informationen über die Laufzeit des Vertrags und Kündigungsbedingungen Nähere Informationen zur Vertragslaufzeit sowie zu den Kündigungsbedingungen finden Sie unter Ziffer XXX unserer AGB (siehe oben)."

e) Informationen über die Funktionsweise digitaler Inhalte, einschließlich anwendbarer technischer Schutzmaßnahmen für solche Inhalte (Art. 246a § 1 Nr. 14 EGBGB n. F.) sowie Informationen über Beschränkungen der Interoperabilität und der Kompatibilität digitaler Inhalte mit Hard- und Software, soweit diese Beschränkungen dem Unternehmer bekannt sind oder bekannt sein müssen (Art. 246a § 1 Nr. 15 EGBGB n. F.)

Der Handel mit "digitalen Inhalten" nimmt im digitalen Zeitalter einen immer höheren Stellenwert ein. "Digitale Inhalte" bezeichnet nach den Erwägungsgründen zur Verbraucherrechterichtlinie Daten, die in digitaler Form hergestellt und bereitgestellt werden, wie etwa Computerprogramme, Anwendungen (Apps), Spiele, Musik, Videos oder Texte, unabhängig davon, ob auf sie durch Herunterladen oder Herunterladen in Echtzeit (Streaming), von einem körperlichen Datenträger oder in sonstiger Weise zugegriffen wird. Bisher war unter Juristen umstritten, ob der Handel mit solchen Inhalten nach kauf- oder nach dienstrechtlichen Vorschriften zu beurteilen ist. Gerade in dieser Frage schafft die geplante Neuregelung keine Klarheit. Vielmehr heißt es hierzu in den Erwägungsgründen zur Verbraucherrechterichtlinie:

"Vergleichbar mit Verträgen über die Lieferung von Wasser, Gas oder Strom, wenn sie nicht in einem begrenzten Volumen oder in einer bestimmten Menge zum Verkauf angeboten werden, oder über die Lieferung von Fernwärme, sollten Verträge über digitale Inhalte weder als Kaufverträge noch als Dienstleistungsverträge betrachtet werden."

Gleichwohl sieht das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie einige Sonderregeln für "digitale Inhalte" vor. Hierzu zählen auch Art. 246a § 1 Nr. 14 und 15 EGBGB n. F., nach denen künftig über die Funktionsweise digitaler Inhalte, einschließlich anwendbarer technischer Schutzmaßnahmen für solche Inhalte sowie über Beschränkungen der Interoperabilität und der Kompatibilität digitaler Inhalte mit Hard- und Software, soweit diese Beschränkungen dem Unternehmer bekannt sind oder bekannt sein müssen, zu informieren ist. Hierzu heißt es in den Erwägungsgründen zur Verbraucherrechterichtlinie:

"Über die allgemeinen Informationspflichten hinaus sollte der Unternehmer den Verbraucher über die Funktionsweise und - soweit wesentlich - die Interoperabilität digitaler Inhalte informieren. Der Begriff der Funktionsweise sollte sich darauf beziehen, wie digitale Inhalte verwendet werden können, etwa für die Nachverfolgung des Verhaltens des Verbrauchers; er sollte sich auch auf das Vorhandensein bzw. Nichtvorhandensein von technischen Beschränkungen wie den Schutz mittels digitaler Rechteverwaltung oder Regionalcodierung beziehen. Der Begriff der wesentlichen Interoperabilität beschreibt die Information in Bezug auf die standardmäßige Umgebung an Hard- und Software, mit der die digitalen Inhalte kompatibel sind, etwa das Betriebssystem, die notwendige Version und bestimmte Eigenschaften der Hardware."

Praxistipp

Die zukünftig vom Gesetzgeber im Zusammenhang mit Angeboten über digitale Inhalte geforderten Informationen gehörten an sich schon nach bisheriger Rechtslage in jede vollständige Produktbeschreibung für solche Inhalte, da es sich hierbei um wesentliche Informationen über die Beschaffenheit der Ware handelt. Ebenso wie man beispielweise bei einem Fahrzeuersatzteil angeben muss, für welche Fahrzeugtypen und unter welchen Voraussetzungen das Fahrzeugteil verwendet werden kann muss dies schon nach bisheriger Rechtslage auch für digitale Inhalte entsprechend angegeben werden. Dies wird durch die Erweiterung des Pflichtenkataloges über die Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen zukünftig ausdrücklich geregelt.

f) Information über Lieferbeschränkungen und akzeptierte Zahlungsmittel (§ 312j Abs. 1 BGB n. F.)

Nach dem neuen § 312j Abs. 1 BGB hat der Unternehmer künftig auf Webseiten für den elektronischen Geschäftsverkehr mit Verbrauchern zusätzlich spätestens bei Beginn des Bestellvorgangs klar und deutlich anzugeben, ob Lieferbeschränkungen bestehen und welche Zahlungsmittel akzeptiert werden.

Was bisher bei professionell gestalteten Online-Shops ohnehin schon Usus war, wird künftig also zur gesetzlichen Pflicht erhoben. Danach reicht es künftig nicht mehr aus, dem Verbraucher eventuelle Lieferbeschränkungen erst am Ende des Bestellprozesses oder gar noch später, etwa in der Bestätigungs-E-Mail nach Absendung der Bestellung mitzuteilen. Dies dürfte insbesondere für solche Fälle gelten, in denen die Lieferung nicht bis zur Haustür des Verbrauchers sondern "frei Bordsteinkante" erfolgt, was dem Verbraucher gegebenenfalls zusätzliche eigene Maßnahmen abverlangt, mit denen er sonst nicht rechnen muss. Auch wird es künftig nicht mehr ausreichen, dem Verbraucher die auswählbaren Zahlungsmöglichkeiten erst im Laufe oder am Ende des Bestellprozesses mitzuteilen, was unter dem Gesichtspunkt der schon bisher bestehenden Pflicht zur Information über die Zahlungsbedingungen aber

schon nach bisheriger Rechtslage nicht den gesetzlichen Anforderungen genügt haben dürfte.

Praxistipp

Wer einen eigenen Online-Shop betreibt, kann die vorgenannten gesetzlichen Informationspflichten nach unserer Auffassung schon dadurch erfüllen, dass er seinem Online-Shop an geeigneter Stelle (etwa auf der Startseite) eine zusätzliche Schaltfläche (Button) mit der Bezeichnung "Zahlungs- und Versandinformationen" hinzufügt und hierüber auf eine gesonderte Seite im Online-Shop verlinkt, auf der die geforderten Informationen hinterlegt sind. Werden zusätzlich eigene AGB für den Online-Shop verwendet, so ist darauf zu achten, dass eventuelle Regelungen zu Zahlungs- und Lieferbedingungen in den AGB nicht im Widerspruch zu den Zahlungs- und Versandinformationen auf der gesonderten Informationsseite im Online-Shop stehen. Gleiches gilt für die Angaben im elektronischen Bestellprozess, die mit den Zahlungs- und Versandinformationen sowie gegebenenfalls mit den entsprechenden Regelungen in den AGB übereinstimmen müssen. So wäre es beispielsweise unzulässig, in den Zahlungsinformationen Zahlungsmöglichkeiten aufzuführen, die dann im Rahmen des elektronischen Bestellprozesses überhaupt nicht ausgewählt werden können.

g) Formale Anforderungen an die Erfüllung der Informationspflichten

Art. 246a § 4 EGBGB n. F. regelt die formalen Anforderungen an die Erfüllung der vorgenannten Informationspflichten. Nach Art. 246a § 4 Abs. 1 EGBGB n. F. muss der Unternehmer dem Verbraucher die Informationen nach den §§ 1 bis 3 vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in klarer und verständlicher Weise zur Verfügung stellen. Bei einem Fernabsatzvertrag muss der Unternehmer dem Verbraucher die Informationen in einer den benutzten Fernkommunikationsmitteln angepassten Weise zur Verfügung stellen (Art. 246a § 4 Abs. 3 EGBGB n. F.). Eine erwähnenswerte Ausnahme sieht das Gesetz für den Fall vor, dass ein Fernabsatzvertrag mittels eines Fernkommunikationsmittels geschlossen wird, das nur begrenzten Raum oder begrenzte Zeit für die dem Verbraucher zu erteilenden Informationen bietet. Insoweit regelt Art. 246a § 3 EGBGB n. F., dass der Unternehmer dem Verbraucher zumindest folgende Informationen zur Verfügung stellen muss:

- die wesentlichen Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen,
- die Identität des Unternehmers,
- den Gesamtpreis oder in den Fällen, in denen der Preis auf Grund der Beschaffenheit der Waren oder Dienstleistungen vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden kann, die Art der Preisberechnung,
- gegebenenfalls das Bestehen eines Widerrufsrechts und
- gegebenenfalls die Vertragslaufzeit und die Bedingungen für die Kündigung eines

Dauerschuldverhältnisses.

Weitere gegebenenfalls erforderliche Informationen hat der Unternehmer dem Verbraucher in solchen Fällen "in geeigneter Weise zugänglich zu machen" (Art. 246a § 3 S. 2 i. V. m. § 4 Abs. 3 EGBGB n. F.).

In den Erwägungsgründen zur Verbraucherrechterichtlinie heißt es hierzu wie folgt:

"Bei Fernabsatzverträgen sollten die Informationspflichten so angepasst werden, 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 oder dem Zeitrahmen für Werbespots im Fernsehen. In diesen Fällen sollte sich der Unternehmer an Mindestanforderungen hinsichtlich der Information halten und den Verbraucher an eine andere Informationsquelle verweisen, beispielsweise durch Angabe einer gebührenfreien Telefonnummer oder eines Hypertext-Links zu einer Webseite des Unternehmers, auf der die einschlägigen Informationen unmittelbar abrufbar und leicht zugänglich sind."

Das Gesetz selbst schweigt sich darüber aus, wie einzelne Informationen "in klarer und verständlicher Weise zur Verfügung gestellt werden" können bzw. "in geeigneter Weise zugänglich zu machen" sind. Insoweit wird man teilweise auf die bereits zur bisherigen Rechtslage ergangene Rechtsprechung zurückgreifen können. Der technische Fortschritt und neue Medien werden allerdings neue Fragen hierzu aufwerfen, deren Klärung wiederum den Gerichten überlassen ist.

Bei einem Verbrauchervertrag im elektronischen Geschäftsverkehr, der eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand hat, muss der Unternehmer dem Verbraucher bestimmte Informationen ferner unmittelbar bevor der Verbraucher seine Bestellung abgibt, klar und verständlich in hervorgehobener Weise zur Verfügung stellen (§ 312j Abs. 2 BGB n. F.).

Praxistipp

Bei der Darstellung von Angeboten auf einer Internetseite, zum Beispiel in einem eigenen Online-Shop, dürfte die Ausnahmenvorschrift des Art. 246a § 3 EGBGB n. F. über erleichterte Informationspflichten nicht zum Tragen kommen, da insoweit weder räumliche noch zeitliche Hindernisse bestehen, die gesetzlich geforderten Informationen einzubinden. Insoweit wird es vielmehr darauf ankommen, die Informationen in klarer und verständlicher Weise darzustellen. Dabei kann sich der Unternehmer wie schon nach der bisherigen Rechtslage unterschiedlicher Hilfsmittel bedienen, wie etwa klar bezeichneter Schaltflächen (Buttons) oder Hyperlinks, die zu den entsprechenden Informationen weiterleiten sowie Mouseovers oder Pop-up-Fenster, in denen die erforderlichen Informationen dargestellt werden. Welche Methode die richtige ist, lässt sich allerdings nicht pauschal beurteilen. Hierzu ist vielmehr eine Einzelfallprüfung unter

Berücksichtigung der Gesamtumstände erforderlich.

Anders dürfte der Fall bei der Darstellung von Angeboten auf bestimmten mobilen Endgeräten wie zum Beispiel Smartphones liegen. Zwar unterliegen auch Smartphones einem ständigen technischen Fortschritt, was wiederum dazu führt, dass die Darstellung einzelner Inhalte künftig auch hier immer besser funktionieren wird. Allerdings dürfte zumindest in solchen Fällen, in denen das Smartphone über ein Display von maximal durchschnittlicher Größe verfügt, die Ausnahmevorschrift des Art. 246a § 3 EGBGB n. F. über erleichterte Informationspflichten greifen, mit der Folge, dass hier eine Angabe der oben aufgeführten Informationen genügt und im Übrigen beispielweise über einen deutlich gestalteten Hyperlink auf die Webseite des Unternehmers verlinkt wird, auf der die weiteren gegebenenfalls erforderlichen Informationen dargestellt werden.

Beispiel für die Bezeichnung eines Hyperlinks zu den weiteren, auf der Webseite des Unternehmers dargestellten Informationen

■ *"Weitere Verbraucherinformationen finden Sie (bitte anklicken)."*

6. Pflicht zur Bestätigung eines Vertrags im Fernabsatz (§ 312 f Abs. 2 BGB n. F.)

Bei Fernabsatzverträgen ist der Unternehmer künftig verpflichtet, dem Verbraucher eine Bestätigung des Vertrags, in der der Vertragsinhalt wiedergegeben ist, innerhalb einer angemessenen Frist nach Vertragsschluss, spätestens jedoch bei der Lieferung der Ware oder bevor mit der Ausführung der Dienstleistung begonnen wird, auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen. Die Bestätigung muss die in Artikel 246a EGBGB n. F. genannten Angaben enthalten, es sei denn, der Unternehmer hat dem Verbraucher diese Informationen bereits vor Vertragsschluss in Erfüllung seiner Informationspflichten nach § 312d Abs. 1 BGB n. F. auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt.

Diese Verpflichtung ist vor allem für die Fälle relevant, in denen Unternehmer mit Verbrauchern mithilfe von Fernkommunikationsmitteln kostenpflichtige Verträge abschließen, bei denen aus technischen Gründen nicht die Möglichkeit besteht, dem Verbraucher die gesetzlich geforderten Pflichtinformationen rechtzeitig vor Vertragsschluss in verkörperter Form zu übermitteln. In der Praxis kommen hier insbesondere telefonische Bestellungen in Betracht, bei denen der Verbraucher die nötigen Informationen in der Regel vor Vertragsschluss nicht zu sehen bekommt. Damit der Verbraucher in solchen Fällen künftig nicht schutzlos ist, muss der Unternehmer ihm innerhalb des oben genannten Zeitraums alle erforderlichen Informationen auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung stellen. Hierzu kann der Unternehmer die Informationen beispielsweise in ausgedruckter Form der Warensendung beifügen oder dem Verbraucher diese noch vor der Lieferung per E-Mail oder Fax zukommen lassen.

Praxistipp

In der Praxis empfiehlt es sich schon aus Beweisgründen, dem Verbraucher im Falle einer telefonischen Anfrage oder einer Anfrage per Fax oder E-Mail zunächst ein Angebot in Textform zukommen zu lassen, welches den Vertragsinhalt und alle gesetzlich geforderten Pflichtinformationen enthält und welches vom Verbraucher dann angenommen werden kann oder auch nicht. Denn bei dieser Vorgehensweise hat es der Unternehmer in der Hand, alle für den Vertragsschluss wesentlichen Inhalte wie zum Beispiel Kaufgegenstand, Liefermenge, Preis, Versandkosten und Zahlungsart nochmals ausdrücklich zu benennen, bevor es hierbei möglicherweise zu Missverständnissen mit dem Verbraucher kommt. Zudem kann der Unternehmer bei dieser Vorgehensweise alle ihn gegebenenfalls treffenden Informationspflichten schon bei Angebotsabgabe erfüllen und muss dann nicht daran denken, diese Informationen gegebenenfalls noch form- und fristgerecht nachzureichen.

Autor:

RA Arndt Joachim Nagel

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht