

von Rechtsanwalt **Arndt Joachim Nagel**

Neue Regelungen und Informationspflichten zum Widerrufsrecht für den Fernabsatz digitaler Inhalte

Mit dem Inkrafttreten der Novelle des Verbraucherwiderrufsrechts zum 13.06.2014 wird nicht nur das Widerrufsrecht in Bezug auf körperliche Waren sondern auch das Widerrufsrecht in Bezug auf digitale Inhalte, die nicht dauerhaft auf einem Datenträger verkörpert sind, neu geregelt. Ein Ausschluss des Widerrufsrechts für letztere soll fortan nur bei Einhaltung spezifischer Anforderungen durch den Unternehmer möglich sein.

Zusätzlich hat der Gesetzgeber für den Fernabsatz digitaler Inhalte nunmehr spezifische Informationspflichten eingeführt, die den Verbraucher über deren Funktionsweise und deren Anwendungsmöglichkeiten aufklären sollen.

Dieser Beitrag der IT-Recht-Kanzlei zielt darauf ab, die Änderungen im Widerrufsrecht für digitale Inhalte differenzierend darzustellen und zudem die spezifischen Informationspflichten beim Vertrieb derartiger Ware zu beleuchten.

1.) Der Begriff der digitalen Inhalte

In Anlehnung an den Art. 2 Nr. 11 der Verbraucherrechterichtlinie (VRRL) werden als digitale Inhalte alle Daten verstanden, die in digitaler Form hergestellt oder bereitgestellt werden.

Ein identischer Wortlaut ergibt sich aus dem §312f Abs. 3 BGB n.F., sodass es für die Einstufung von Inhalten als "digital" grundsätzlich nicht darauf ankommen soll, in welcher Form diese bereitgestellt werden.

Digitale Inhalte können somit sowohl auf körperlichen Datenträgern (z.B. CD, DVD, USB-Stick) vorgeschriebene Daten darstellen als auch solche, die durch einen entsprechenden Netzzugriff auf der eigenen Festplatte gespeichert (für den Fall des Downloads) oder temporär zwischengespeichert (für den Fall des Streams) werden.

Regelmäßig erfüllen insbesondere folgende Daten den Begriff der digitalen Inhalte:

- Software (Programme und Spiele)
- Audiodateien
- Videodateien
- Bilddateien
- E-Books oder andere Textdateien
- Anwendungen/Apps

2.) Widerrufsrecht in Bezug auf digitale Inhalte

Anders als bei der Definition digitaler Inhalte wird sowohl nach bisheriger als auch nach neuer Rechtslage im Falle des Widerrufs von Fernabsatzverträgen über den Kauf digitaler Inhalte danach differenziert, ob diese auf einem körperlichen Datenträger vertrieben oder unkörperlich per Download oder Stream angeboten wurden.

a) Widerrufsrecht bei digitalen Inhalten, die auf einem Datenträger geliefert werden

Auch nach der bevorstehenden Gesetzesänderung wird dem Verbraucher beim Erwerb digitaler Inhalte im Fernabsatz, die ihm auf einem Datenträger geliefert werden ein Widerrufsrecht zugesprochen.

Dieses Widerrufsrecht besteht für Software, Audio- oder Videoaufzeichnungen jedoch nur, sofern der erworbene Datenträger nicht entsiegelt wurde, vgl. § 312g Abs. 2 Nr. 6 BGB n.F.

Allerdings wurden in Hinblick auf diesen Ausschlussgrund tatbestandliche Einschränkungen gegenüber der bislang gültigen Rechtslage vorgenommen.

aa. Die Entsiegelung nach bisheriger Rechtslage

Für die Entsiegelung und den Ausschluss des Widerrufsrechts nach §312d Abs. 4 Nr. 2 BGB kam es bisher darauf an, dass ein der Nutzung der Daten entgegenstehendes Hindernis durch ein aktives Tun des Verbrauchers überwunden wurde, wobei insbesondere der Bruch eines Siegetiketts durch etwaiges Öffnen der Verpackung den Tatbestand der Entsiegelung erfüllen sollte.

Nach herrschender Meinung muss ein Siegel nicht als solches erkenntlich gemacht werden, sondern es soll genügen, dass dieses nur unter Substanzverletzung den Zugriff auf die jeweiligen Daten freigab (Bsp.: Cellophanfolie als Schutzhülle).

Umstritten war jedoch, ob auch digitale Siegel vom Ausschlussgrund erfasst waren, sodass insbesondere erforderliche Passwörter oder eine Online-Produktregistrierung in ihrer Einstufung als Siegel teils bejaht und teils verneint wurden.

bb. Die Entsiegelung nach neuer Rechtslage

Ab sofort ist für den Tatbestand der Entsiegelung nach eindeutigen Wortlaut des § 312g Abs. 2 Nr. 6 BGB n.F. nur auf den Bruch der Versiegelung einer Verpackung abzustellen, wodurch der Wille des Gesetzgebers, die Überwindung digitaler Siegel nicht in den Ausschlussgrund miteinzubeziehen, eindeutig zum Ausdruck gekommen ist.

Als Siegel gelten fortan lediglich alle körperlichen Vorrichtungen der Verpackung, die nur durch eine Substanzverletzung den Zugriff auf den etwaigen Datenträger gewähren.

b) Widerrufsrecht bei digitalen Inhalten, die in unkörperlicher Form überlassen werden

aa. Bisherige Rechtslage

Bislang wird ein Widerrufsrecht des Verbrauchers beim Erwerb von digitalen Inhalten per Download oder Stream stets mit Blick auf die Ausschlussgründe des §312d BGB verneint, wobei zwischen den Arten der Bereitstellung der Inhalte unterschieden wird:

- Beim Download ergibt sich ein Ausschluss des Widerrufs nach h.M. aus der Vorschrift des §312d Abs. 4 Nr. 1 Variante 3 BGB, nach der ein Widerrufsrecht dann abzulehnen ist, wenn die erhaltene Ware oder Dienstleistung aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet ist. Zweck dieses Ausschlusses ist vor allem, ein Widerrufsrecht nur dann zu gewähren, wenn sich der Verbraucher des Verkaufsgegenstands rückstandslos entledigen kann und er alle erwerbsbedingten Vorteile durch eine Rückgabe verliert.

Wird aber eine Datei heruntergeladen, kann diese nicht zurückgegeben, sondern lediglich rückstandslos gelöscht werden, sodass für Verträge über Downloads schon per Gesetz ein Widerrufsrecht abgelehnt wird.

- Dem Bestehen eines Widerrufsrechts beim Streaming steht nach bisheriger Rechtslage der §312d Abs. 3 BGB entgegen, nach dem das Widerrufsrecht dann erlischt, wenn nach Erbringung einer Dienstleistung der Vertrag von beiden Seiten auf Wunsch des Verbrauchers vollständig erfüllt ist, bevor dieser sein Widerrufsrecht ausgeübt hat.

In der Bereitstellung des Streams wird nach ständiger Rechtsprechung eine Dienstleistung gesehen, für die das Widerrufsrecht erlischt, wenn der Vertrag von beiden Seiten auf Wunsch des Verbrauchers vollständig erfüllt ist.

bb. Neue Rechtslage

In der Neufassung des §312g BGB verzichtete der Gesetzgeber bewusst auf den Ausschluss des Widerrufs bei Rückgabemöglichkeit aufgrund der Beschaffenheit der Sache und ließ auch die Vorschrift über das Erlöschen des Widerrufsrechts bei Erfüllung des Vertrages über die Erbringung einer Dienstleistung entfallen.

Mithin eröffnen die neuen Regelungen im Fernabsatz grundsätzlich auch die Möglichkeit des Widerrufs beim Kauf unkörperlicher digitaler Inhalte, die per Stream oder Download bereitgestellt werden.

Einführung einer Erlöschensvorschrift

Um aber der insofern zu erwartenden Unternehmerpraxis vorzubeugen, aus Angst vor Missbrauch des Widerrufsrecht die Inhalte erst nach Ablauf der Widerrufsfrist bereitzustellen und mithin die Erfüllung zu

verzögern, sieht die gesetzliche Neufassung in §356 Abs. 5 BGB n.F. fortan die Möglichkeit vor, das Widerrufsrecht gegenüber den Verbrauchern wirksam zum Erlöschen zu bringen.

Allerdings muss hier der Unternehmer tätig werden und vor Vertragsschluss das Einverständnis des Verbrauchers in das Erlöschen seines ansonsten bestehenden Widerrufsrechts einholen.

Wirksamkeitsvoraussetzungen des Erlöschens im Einzelnen

Das Widerrufsrecht erlischt nach §356 Abs. 5 BGB n.F. nur dann, wenn

- der Verbraucher ausdrücklich zugestimmt hat, dass der Unternehmer mit Ausführung des Vertrags vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt, und
- der Verbraucher seine Kenntnis davon bestätigt hat, dass er durch seine Zustimmung mit Beginn der Ausführung des Vertrags sein Widerrufsrecht verliert
- der Unternehmer sodann mit der Ausführung des Vertrags beginnt.

Wir sind insoweit der Ansicht, dass das Erfordernis der "Ausdrücklichkeit" eng auszulegen ist und insbesondere etwaige konkludente Einwilligungen nicht erfasst werden. Nur ein derartiges Verständnis wird dem der Neufassung zugrunde liegenden Ziel eines hohen Verbraucherschutzniveaus gerecht und muss im Ergebnis dieselben Anforderungen aufweisen wie die Einwilligung des Verbrauchers in sonstige Einschränkungen oder Beeinträchtigungen seiner gesetzlichen Rechtsgütersphäre (z.B. der Einwilligung in Mail-Werbung nach §7 Abs. 2 Nr. 3 UWG).

Es scheint somit plausibel, ein bewusstes Tun des Verbrauchers zu fordern, durch das er sein Einverständnis eindeutig zum Ausdruck bringt und gleichzeitig die Kenntnis über das Erlöschen seines Widerrufsrechts bestätigt.

c. Konkrete Umsetzung der Erlöschensvereinbarung im Online-Handel

Nachdem eine konkludente Einwilligung und mithin eine schlüssige Kenntnisnahme des Verbrauchers nicht ausreichend sein dürfte, kann das Widerrufsrecht des Verbrauchers durch eine Aufnahme der Zustimmung und Bestätigung in händlereigene AGB nicht wirksam zum Erlöschen gebracht werden. Ebenso wenig dürfte sich eine vorausgefüllte "Opt-In"-Schaltfläche vor Abschluss des Bestellvorgangs eignen.

Ein aktives Tun des Verbrauchers und mithin ein wirksames Erlöschen dessen Widerrufsrechts kann aber dann vorausgesetzt werden, wenn vor dem Bestellabschluss und somit unmittelbar vor Ausführung des Vertrags (Bereitstellung des Streams oder Downloads) eine Muster-Einverständniserklärung, die gleichzeitig als Belehrung fungiert, per nicht vorausgefüllter "Opt-In"-Funktion bestätigt, werden muss.

Eine derartige Formulierung könnte wie folgt lauten:

"Ich stimme ausdrücklich zu, dass mit der Ausführung des Vertrags vor Ablauf der Widerrufsfrist begonnen wird. Ich habe zur Kenntnis genommen, dass mit Beginn der Ausführung mein Widerrufsrecht erlischt."

Da die Ausführung des Vertrags erst mit Ablauf der Widerrufsfrist fällig wird, ist es zulässig, die sofortige Ausführung von der Einwilligung in das Erlöschen des Widerrufsrechts abhängig zu machen.

Hinweis: Nach §312f Abs. 3 BGB n.F. ist diese Zustimmungserklärung in die im Fernabsatz ab dem 13.06.2014 stets erforderliche Vertragsbestätigung mitaufzunehmen!

3.) Neue Informationspflichten

Das neue Widerrufsrecht im Fernabsatz digitaler Inhalte sieht fortan eine Pflicht der Händler vor, den Verbraucher vor Vertragsschluss über wesentliche Kompatibilitäts- und Nutzungsvoraussetzungen der Inhalte zu informieren, um diesem eine informierte Kaufentscheidung zu ermöglichen und zu gewähren, dass die getroffene Auswahl auf die individuellen Bedürfnisse hin überprüft wird.

Hinweis: Die neuen Pflichten greifen sowohl für körperliche als auch für unkörperliche digitale Inhalte.

Diese Informationspflichten ergeben sich aus §312d Abs. 1 BGB n.F. in Verbindung mit Art. 246a §1 Abs. 1 Nr. 14 und 15 EGBGB n.F. und unterteilen sich in die Obliegenheit zur Auskunft über die Funktionsweise der digitalen Inhalte einerseits und über Beschränkungen in der Interoperabilität und Kompatibilität andererseits.

Wichtig: diese Informationen sind dem Verbraucher bereits vor Vertragsschluss bereitzustellen, vgl. Art. 246a §4 Abs. 1 EGBGB n.F., und müssen zudem in die nachvertragliche Bestätigung nach §312f Abs. 2 BGB n.F. aufgenommen werden.

a. Informationen über die Funktionsweise und Schutzmaßnahmen

Art. 246a §1 Abs. 1 Nr. 14 EGBGB n.F., der über den §312d Abs. 1 BGB n.F. zur Anwendung kommt, bestimmt, dass der Händler verpflichtet ist, den Verbraucher über die Funktionsweise digitaler Inhalte, einschließlich anwendbarer technischer Schutzmaßnahmen für solche Inhalte zu informieren hat.

aa. Funktionsweise

Grundsätzlich umfasst diese Obliegenheit Auskünfte über die Verwendungs- und Einsatzmöglichkeiten des betreffenden digitalen Inhalts. Keinesfalls ist nach Meinung der IT-Recht-Kanzlei eine vollständige Exzerpierung eines etwaig vorhandenen Nutzungshandbuchs notwendig. Vielmehr können sich die Informationen auf das Wesentliche beschränken und so gerade beim Vertrieb von Computerprogrammen aus den beiliegenden Handbüchern übernommen werden.

Allerdings wird diese Pflicht auch umfassen, dass beim Verkauf von Bild-, Audio- und Videodateien zukünftig darauf hinzuweisen sein wird, wie die betreffenden Daten wiederzugeben sind.

bb. Schutzmaßnahmen

Als Schutzmaßnahmen im Sinne der Vorschrift sind technische Beschränkungen zu verstehen, auf die fortan hinzuweisen sein wird. Insbesondere urheberrechtliche digitale Vorrichtungen, welche die Nutzungsrechte der Verbraucher zum Schutze des Urhebers oder der Lizenzträger einschränken, fallen unter den Tatbestand der Schutzmaßnahmen und unterfallen der Auskunftspflicht (Beispiel: DRM).

Nach Einschätzung der IT-Recht-Kanzlei genügt, es auf diese technischen Beschränkungen hinzuweisen, ohne auf konkrete Folgen oder die Wirkungsweise einzugehen.

Hinweis: Gleichsam dürfte es entbehrlich sein, auf das Fehlen von etwaigen Schutzmaßnahmen in Form einer Auskunft einzugehen. Der Verbraucher muss sinnvollerweise davon ausgehen, dass derartige Einschränkungen immer nur dann vorliegen, wenn auf sie verwiesen wird.

b. Informationen über die Beschränkungen in der Interoperabilität und Kompatibilität

Nach §246a §1 Abs. 1 Nr. 15 EGBGB n.F. werden Händler zukünftig verpflichtet sein, soweit wesentlich, Beschränkungen der Interoperabilität und der Kompatibilität digitaler Inhalte mit Hard- und Software, soweit diese Beschränkungen dem Unternehmer bekannt sind oder bekannt sein müssen, anzugeben.

Abzustellen ist vor allem darauf, welche technischen Voraussetzungen an die Ausführung des jeweiligen digitalen Inhalts geknüpft sind:

Software

Derartige Informationen können regelmäßig vollständig aus den bei Software stets bereitgestellten "Systemvoraussetzungen" entnommen werden und müssen neben dem erforderlichen Betriebssystem alle weiteren technischen Angaben enthalten (benötigter Festplattenspeicherplatz, Arbeitsspeicher, Prozessor, Grafikkarte etc.)

Apps

Bei Anwendungen ("Apps") ist zumindest die Angabe darüber erforderlich, welches mobile Betriebssystem in welcher Version (z.B. "erfordert mindestens iOS 6.0/Android 4.0") benötigt wird

Da Software und Apps stets bestimmte Systemanforderungen voraussetzen, ist die Interoperabilität und Kompatibilität stets "beschränkt" im Sinne der Vorschrift, und löst bei diesen digitalen Inhalten derartige Informationspflicht immer aus.

4. Praxistipp für den kombinierten Vertrieb körperlicher Waren und nicht verkörperter digitaler Inhalte im Online-Handel

Online-Händler, die über ihren Online-Shop sowohl physische Waren als auch digitale Inhalte zum Verkauf anbieten, müssen dies sowohl bei **Ihren AGB** als auch bei den Informationspflichten, insbesondere bei der Widerrufsbelehrung berücksichtigen.

a) Anpassung der AGB

Für den "Verkauf" digitaler Inhalte gelten andere Voraussetzungen als für den Verkauf physischer Waren. Dies wird schon daran deutlich, dass digitale Inhalte - anders als physische Waren - nicht physisch übereignet und geliefert werden sondern dass hieran bestimmte Nutzungsrechte eingeräumt werden. Daher werden für den "Verkauf" digitaler Inhalte **andere AGB benötigt, als für den Verkauf physischer Waren.**

b) Anpassung der Widerrufsbelehrung

Auch bei der **Widerrufsbelehrung** ergeben sich signifikante Unterschiede, je nachdem, ob sich die Willenserklärung des Verbrauchers auf den Kauf physischer Waren oder auf den Erwerb digitaler Inhalte richtet. Da das Gesetz hierfür nach der neuen, ab dem 13.06.2014 gültigen Rechtslage völlig unterschiedliche Mustertexte vorsieht, lässt sich hierfür nach unserer Auffassung auch nicht ein kombiniertes Muster verwenden. Daher empfehlen wir in diesem Fall die Verwendung zweier unterschiedlicher Widerrufsbelehrungen, jeweils eine für den Verkauf physischer Waren und eine **für den "Verkauf" digitaler Inhalte**, wobei hier jeweils einleitend klargestellt werden sollte, welche Widerrufsbelehrung für welchen Fall gilt, damit der Verbraucher erkennen kann, welche Widerrufsbelehrung für ihn einschlägig ist.

Sie haben Fragen hierzu? **Wir beraten Sie gerne!**

Autor:

RA Arndt Joachim Nagel

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht