

## Stellungnahme

zur Reduzierung der Informationspflichten im Verbrauchervertragsrecht

16.01.2015

Seite 1

BITKOM vertritt mehr als 2.200 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 1.400 Direktmitglieder. Sie erzielen mit 700.000 Beschäftigten jährlich Inlandsumsätze von 140 Milliarden Euro und stehen für Exporte von weiteren 50 Milliarden Euro. Zu den Mitgliedern zählen 1.000 Mittelständler, mehr als 200 Start-ups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Hardware oder Consumer Electronics her, sind im Bereich der digitalen Medien oder der Netzwirtschaft tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 76 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, 10 Prozent kommen aus Europa, 9 Prozent aus den USA und 5 Prozent aus anderen Regionen. BITKOM setzt sich insbesondere für eine innovative Wirtschaftspolitik, eine Modernisierung des Bildungssystems und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz gründete am 5. November 2014 eine Arbeitsgruppe zum Verbrauchervertragsrecht. Die AG wird eingesetzt, um den in der Koalitionsvereinbarung enthaltenen Auftrag zu erfüllen. Demnach wollen die Regierungsfractionen darauf hinwirken, dass „das Verbrauchervertragsrecht künftig verständlich, übersichtlich und in sich stimmig ausgestaltet ist sowie effektiv durchgesetzt werden kann“. Als erster Schwerpunkt ihrer Arbeit setzt die AG die Reduzierung der (vorvertraglichen) Informationspflichten.

Mit Blick auf die Folgesitzung am 25. Februar 2015 erlaubt sich BITKOM, einige praxisrelevante Anregungen zur Reduzierung der Informationspflichten und zur künftigen Novelle der Verbraucherrechterichtlinie (Richtlinie 2011/83/EU) zu unterbreiten:

### Vorbemerkungen

BITKOM erachtet die gegenwärtige üppige Regelungsdichte und -tiefe der Informationspflichten, insbesondere mit Blick auf die Darstellung der Informationen, als „lose-lose-Situation“, die weder für die Verbraucher noch für die Anbieter Vorteile bringt. Die neuen Regelungen der Verbraucherrechterichtlinie gelten EU-weit seit dem 13. Juni 2014. Insgesamt ist die Informationsdichte durch die Verbraucherrechterichtlinie erneut gestiegen.

Da die Verbraucherrechterichtlinie einem Vollharmonisierungsansatz folgt, ist eine abweichende nationale Regelung im Anwendungsbereich der Richtlinie nicht möglich – mit Ausnahme des durch die einzelnen Öffnungsklauseln den Mitgliedstaaten eingeräumten Spielraums. Perspektivische Überlegungen für Änderungen der Bestimmungen im Anwendungsbereich der Richtlinie sollten daher auf EU-Ebene angeregt werden.

Die Unternehmen sind derzeit gefordert, einen Spagat zu vollbringen, indem sie sich einerseits um eine einfachere und verständlichere Sprache bei den Informationspflichten bemühen, andererseits aber sämtliche aus Gesetzen und Rechtsprechung stammenden Anforderungen erfüllen müssen – in einer Weise, die im Falle einer Abmahnung auch vor Gerichten standhalten.

Bundesverband  
Informationswirtschaft,  
Telekommunikation und  
neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10  
10117 Berlin-Mitte  
Tel.: +49.30.27576-0  
Fax: +49.30.27576-400  
bitkom@bitkom.org  
www.bitkom.org

Adél Holdampf-Wendel  
Bereichsleiterin  
Medien- und Netzpolitik,  
Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrecht  
Tel. +49. 30. 27576-221  
Fax +49. 30. 2757651-221  
a.holdampf@bitkom.org

**Präsident**  
Prof. Dieter Kempf

**Hauptgeschäftsführer**  
Dr. Bernhard Rohleder

Bei allen künftigen Lösungen soll daher die Rechtssicherheit für die Anbieter gewährleistet werden, indem eventuelle Vereinfachungen (z.B. mittels Muster) auf EU-Ebene gesetzlich verankert werden, die gegenwärtigen gesetzlichen Anforderungen ersetzen können und nicht als zusätzliche Verpflichtungen eingeführt werden.

## 1. Praktische Anwendungsprobleme und Rechtsunsicherheit

### 1.1. Artikel 246a § 1 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB

Bei der praktischen Anwendung der Pflicht „die wesentlichen Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen“ zur Verfügung zu stellen, besteht für Unternehmen eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Dies wird durch ein Urteil vom OLG Hamburg<sup>1</sup> verschärft. Der Verkäufer muss gemäß Art. 246 a § 1 Abs.1 Nr.1 EGBGB in seinem Online-Shop die wesentlichen Warenmerkmale angeben. Diese Verpflichtung muss nach § 312j Abs. 2 BGB erfüllt werden, bevor der Verbraucher den Bestell-Button drückt.

Ungeklärt war es vor dem Urteil des OLG Hamburg, ob es ausreicht, die wesentlichen Warenmerkmale auf der einzelnen Produktseite zu erwähnen, oder ob die Angaben auch noch einmal – zeitlich später – im Rahmen der Bestellübersicht erfolgen müssen. Nach Auffassung des OLG Hamburg reicht es nicht aus, die einzelnen Warenmerkmale auf der Produktseite zu erwähnen, stattdessen müssen sie unmittelbar vor der Bestellung, also auf der Bestell-Übersichtsseite, angegeben werden. Was nun genau „*wesentliche Warenmerkmale*“ sind, ist nach Auffassung der Richter aufgrund einer „*wertenden Betrachtung im Einzelfall*“ vorzunehmen. Die Beantwortung dieser Frage könne nicht allgemein erfolgen, sondern hänge u.a. davon ab, auf welche Weise und in welcher Detailgenauigkeit der Verkäufer selbst in seinem Online-Shop anpreise. Das bedeutet, dass ein Online-Händler – wenn er sehr ausführlich das Produkt beschrieben hat – diese Angaben in unmittelbarer Nähe des Bestellbuttons erneut aufnehmen muss (was in der Praxis natürlich kaum möglich ist). Zudem steigert die doppelte Anzeige der Informationen nicht gerade die Aufmerksamkeit des Nutzers.

Auch die Auslegung der GD Justiz der EU-Kommission<sup>2</sup> diese vorvertragliche Informationspflicht betreffend, ist aus Praxissicht kritisch einzuschätzen. Anlage I des Leitfadens der GD JUST enthält das freiwillig anwendbare Modell für die Darstellung der Informationspflichten beim Verkauf online digitaler Güter<sup>3</sup>. Das Informationsmodell sieht vor, dass Händler dem Verbraucher eine standardisierte Liste von Angaben in Bezug auf jedes online digitale Gut zur Verfügung stellen.

Einerseits bleiben einige generische Informationen, die im Modell aufgelistet sind, hinsichtlich bestimmter Inhalte immer gleich. Ein durchschnittlich informierter Verbraucher ist fähig, diese Informationen einmal und gleich zu verstehen, sodass eine immer wiederholte Information beim Kauf des gleichen Inhaltstyps

---

<sup>1</sup> Beschluss v. 13.08.2014 - Az.: 5 W 14/14: <http://www.dr-bahr.com/download/Wesentliche-Warenmerkmale-Fernabsatz-OLG-Hamburg-5-W-14-14.pdf>

<sup>2</sup> [http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd\\_guidance\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_de.pdf)

<sup>3</sup> [http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/model\\_digital\\_products\\_info\\_complete\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/model_digital_products_info_complete_de.pdf)

unnötig erscheint (z.B. Dateityp, Zugriffsart, Zugriffsbedingungen, Internetverbindung, geografische Einschränkungen, Tracking sowie Hardware und Software). Andererseits variieren bestimmte spezielle Angaben bei jedem gekauften Gut des gleichen digitalen Inhaltstyps (z.B. beim Musiktitel zum Herunterladen der Titel, der Künstler, die Dauer und der Preis).

Es wäre daher sinnvoll, eine Differenzierung zwischen Angaben vorzunehmen, die produktspezifisch sind und Angaben, die für eine genutzte Online-Plattform eigen sind. Plattformspezifische Angaben, die bei der Nutzung der Plattform immer gleich sind, sollten dem Verbraucher nur einmal zur Verfügung gestellt werden, beispielsweise anlässlich der Registrierung (Kontoeröffnung) auf der Plattform und jederzeit durch Aufrufen der AGB erneut in Erinnerung gerufen werden können.

#### **1.2. Artikel 246a § 1 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB**

Des Weiteren bereitet das Erfordernis, eine E-Mail-Adresse zur Verfügung zu stellen, Schwierigkeiten angesichts des Spam, der allein dadurch erhalten wird, dass Web Bots das Web nach Internetadressen durchsuchen und für Spam missbrauchen. Zudem hat sich bei Unternehmen gezeigt, dass Kunden eine E-Mail-Adresse überdurchschnittlich häufig verwenden, um Themen zu adressieren, die nicht in Verbindung mit dem Vertrag stehen. Es ist nicht nachvollziehbar, warum anstelle der E-Mail-Adresse nicht ein Kontaktformular ausreichen sollte, sofern der Kunde eine Registrierungsbestätigung erhält. Ein Kontaktformular verhindert, dass Unternehmen Spam erhalten. Gleichzeitig ermöglicht es dem Unternehmen, die zur Bearbeitung relevanten Informationen vom Kunden abzufragen und das Anliegen an die richtige Bearbeitungsstelle weiterzuleiten.

#### **1.3. Artikel 246a § 1 Abs. 1 Nr. 9 EGBGB**

Aus Praxissicht bedarf die Regelung über die Informationen hinsichtlich des „Bestehens und der Bedingungen von [...] Garantien“ eine Klarstellung. Die erforderlichen Informationen sollten lediglich solche Garantien erfassen, die der Unternehmer als Vertragspartner des Kunden selbst einräumt, nicht aber solche Garantien, die von Dritten, beispielsweise dem Hersteller, gegeben werden. Eine andere Auslegung würde zu kaum zu bewältigenden praktischen Problemen führen. Da der Unternehmer das Vorhandensein und die Bedingungen solcher Garantien Dritter auch auf seinen Angebotsseiten darstellen müsste, obgleich nicht mal gesichert ist, dass er im Einzelfall vom Vorhandensein einer solchen Garantie sowie in weit größerem Maße von den Bedingungen und Änderungen der Bedingungen Kenntnis hat.

#### **1.4. Artikel 246a § 1 Abs. 1 Nr. 14 und 15 EGBGB**

Es besteht Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Art und Detailtiefe der Angaben, die bei Apps zu Funktionsweise und Interoperabilität angegeben werden müssen. Damit geht die Gefahr wettbewerblicher Abmahnungen einher. Erwägungsgrund 19 der Verbraucherrechterichtlinie (VRRL) spannt den Bogen des Begriffs „Funktionsweise“ von der „Nachverfolgung des Verhaltens des Verbrauchers“ bis

zu „technischen Beschränkungen wie den Schutz mittels digitaler Rechteverwaltung“. Auch die Auslegung der EU-Kommission<sup>4</sup> verlangt eine ausufernde Informationsdichte, die den Verbraucher überfordert. Die Interoperabilität von digitalen Inhalten wie Apps, wurde wiederum beispielsweise bereits vor Umsetzung der VRRL nicht durch eine lange Auflistung der kompatiblen Hardware dargestellt, sondern vielfach verbraucherfreundlich durch eine dynamische Prüfung der unter dem Nutzerkonto laufenden Geräte. Generische und plattformspezifische Angaben diesbezüglich, die bei der Nutzung der Plattform immer gleich sind, sollten dem Verbraucher nur einmal zur Verfügung gestellt werden, wie unter 1.1 ausgeführt. Je mehr Details zur Funktionalität und Interoperabilität geschildert werden, umso wahrscheinlicher müssen jene Informationen nach Ansicht des OLG Hamburg (s. Abschnitt 1.1) als „wesentliche Warenmerkmale“ angesehen und damit direkt auf der Bestell-Übersichtsseite erneut angegeben werden.

### 1.5. § 312j Abs.3 Satz 2 BGB

Das Gesetz lässt bezüglich der Beschriftung des Buttons auch andere Bezeichnungen als „zahlungspflichtig bestellen“ zu, sofern diese „mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet sind“. Welche das sind, wird jedoch lediglich in der Gesetzesbegründung beispielhaft aufgeführt. Diese hat jedoch keine Gesetzeskraft. Dies führt dazu, dass die Gerichte auch Button-Bezeichnungen, die den in der Begründung genannten entsprechen, für unwirksam erklären. So heißt es z.B. im Urteil des AG Köln<sup>5</sup>:

*„Soweit die Klägerin sich auf die Gesetzesmaterialien beruft, ist festzustellen, dass die Auffassung der Begriff „Kaufen“ sei zur Erfüllung der Pflicht des § 312 g Abs. 3 Satz 2 BGB ausreichend, nicht den Willen des Gesetzgebers wiedergibt sondern nur Teil der Erklärung der Bundesregierung ist. Diese Auffassung ist indes nicht Gesetz geworden ist und lässt sich nach Auffassung des Gerichtes auch nicht im Wege der Auslegung herleiten.“*

Die Alternativbezeichnungen sollten daher in den Gesetzestext aufgenommen werden.

### 1.6. Muster für die Widerrufsbelehrung

Die Muster-Widerrufsbelehrung der Verbraucherrechterichtlinie erscheint für Verbraucher wenig verständlich zu sein. Zudem verursacht das für Unternehmen verbindliche Muster in der Praxis Anwendungsschwierigkeiten.

#### 1.6.1. Anlage 1 zu Artikel 246a § 1 Abs. 2 Satz 2 EGBGB

Auch nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie sieht die Anlage 1 zu Artikel 246a § 1 Abs. 2 Satz 2 EGBGB getrennte Widerrufsbelehrungen für Warenkauf und Dienstleistungen vor. Eine Kombination der Regelungen zu Warenkauf und Dienstleistung in einer Belehrung ist

<sup>4</sup> [http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd\\_guidance\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_de.pdf)

<sup>5</sup> Urteil vom 28.04.2014, Az.: 142 C 354/13

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ag\\_koeln/j2014/142\\_C\\_354\\_13\\_Urteil\\_20140428.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ag_koeln/j2014/142_C_354_13_Urteil_20140428.html)

weiterhin nicht möglich. Somit müssen die Unternehmen die beiden Leistungen oftmals kombiniert anbieten (z.B. Handykauf + Telekommunikationsvertrag), und dem Kunden zwei getrennte Belehrungen zukommen lassen. Hier sollte es möglich sein, beides in einer Belehrung zu behandeln, sofern für den Verbraucher deutlich wird, welche Passagen sich auf welches Rechtsgeschäft beziehen. Der Verbraucher ist heute ohne genaues Nachlesen nicht in der Lage den Unterschied der Belehrungen sofort und einfach zu erkennen.

#### **1.6.2. Anlage 1 zu Artikel 246a § 1 Abs. 2 Satz 2 EGBGB**

##### ***Element 1 – Angabe der Frist für den Widerruf***

Das genaue Enddatum der Widerrufsfrist hängt von diversen Szenarien ab, je nachdem, wann und wie der Verbraucher seine Bestellung erhält. Der Händler muss die Muster-Widerrufsbelehrung entsprechend der unterschiedlichen Szenarien, für jedes Produkt anpassen, das er anbietet. Diese Anpassungen an sich stellen bereits einen Mehraufwand für den Händler dar.

Überdies bestehen praktische Probleme bezüglich der Muster-Widerrufsbelehrung: wenn beispielsweise ein Verbraucher mehrere Waren bestellt, ist es im Zeitpunkt der Bestellung nicht immer vorhersehbar, ob der Händler ihm die Waren in einem oder in mehreren Paketen versendet. Der Grund hierfür kann zum Beispiel sein, dass es Unsicherheiten bezüglich der Verfügbarkeit einzelner Waren gibt. Oder dass es nicht abschätzbar ist, ob ein bestimmter Schwellwert für die Paket-Größe überschritten wird.

Wenn der Händler die Waren in einem Paket versendet, muss er Option Nr. 1 b in die Muster-Widerrufsbelehrung einfügen. Wenn der Händler die Waren in mehreren Paketen liefert, muss er Option Nr. 1 c in die Muster-Widerrufsbelehrung einfügen. Als Lösung bietet sich an, die beiden Optionen zu kombinieren und sowohl Nr. 1 b als auch Nr. 1 c einzufügen. Dies würde allerdings gegen die Gestaltungshinweise des Musters verstoßen, welche die Einfügung einer Option fordern. In diesem Fall käme der Händler auch nicht in den Genuss der Rechtssicherheit, der mit der Nutzung des Musters einhergeht.

##### ***Element 5 – Schätzung der Rücksendekosten bei Waren, die aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht normal mit der Post zurückgesandt werden können***

Ein anderes praktisches Problem bei der Muster-Widerrufsbelehrung ist die Angabe der geschätzten Kosten für die Rücksendung von Waren die nicht normal per Post zurückgeschickt werden können. Diese Rücksendekosten fallen bezüglich unterschiedlicher Waren unterschiedlich aus. Zudem hängen sie von verschiedenen Faktoren ab, die bei jedem einzelnen Kunden individuell sind, z.B. auf welche Etage der Kunde wohnt oder ob sich zusätzliche Kosten ergeben, weil die Originalverpackung nicht mehr benutzt werden kann. Der Händler kann also nicht eine einheitliche Muster-Widerrufsbelehrung verwenden.

Die individuelle Anpassung des Formulars für jedes Produkt, das je nach Art der Bestellung, logistischen Fragen oder dem Kaufverhalten des Kunden unterschiedlich ausfällt, führt zu erheblichem Zeitaufwand bei dem Händler. Hinzu kommt, dass in bestimmten Fällen der Händler einfach faktisch nicht in der Lage ist, alle erforderlichen Informationen zum Zeitpunkt des Kaufes zur Verfügung zu stellen. Bei der Angabe eines zu hohen Preises für die geschätzten Rücksendekosten, könnte dem Händler unterstellt werden, dass er den Verbraucher von der Ausübung des Widerrufs abhalten will. Zu niedrige Kosten wiederum können irreführend wirken, wenn die tatsächlichen Kosten diese übersteigen.

Außerdem kann die Einfügung der passenden Textoption des Musters auch hier ein Problem darstellen, wenn bei einer Bestellung mehrerer Waren, manche normal per Post und manche eben nicht normal per Post zurückgeschickt werden können.

### **1.6.3. Anlage 7 zu Artikel 247 § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 EGBGB**

Das Muster für eine Widerrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge weist ebenfalls praktische Anwendungsschwierigkeiten auf. Gemäß Art. 247 § 12 Absatz 1 Satz 4 EGBGB muss dieses Muster bei entgeltlichen Finanzierungshilfen, zu denen auch die im Onlinehandel angebotene Zahlungsmethode „Kauf auf Raten“ zählt, an den Vertragstyp angepasst werden, um den Musterschutz beanspruchen zu können. Konkrete Vorgaben, wie diese Anpassung zu erfolgen hat, fehlen jedoch. Eine eigenverantwortliche Anpassung des Musters birgt für die Unternehmen erhebliche Rechtsunsicherheiten: Zum einen bleibt es unklar, ob die vorgenommene Anpassung der Widerrufsbelehrung aus Sicht der Gerichte zutreffend ist. Sollte dies nicht der Fall sein, besteht für die Unternehmen das Risiko, dass die Widerrufsfrist nicht beginnt und damit die Verträge auch noch Jahrzehnte nach deren Abschluss und dem beiderseitigen Leistungsaustausch widerrufen werden können. Zum anderen besteht die Gefahr wettbewerbsrechtlicher Abmahnungen.

### **1.7. § 312f Abs. 2 BGB**

Bei Fernabsatzverträgen muss der Unternehmer die Bestätigung über den Vertragsinhalt dem Verbraucher, bevor mit der Ausführung der Dienstleistung begonnen wird, zur Verfügung stellen. D.h. bei Kommunikationsdienstleistungen oder bei digitalen Inhalten wird die Bestätigung sofort nach dem Vertragsabschluss versandt. Bei der Angabe des Gesamtpreises gemäß Artikel 246a § 1 Abs. 1 Nr. 4 EGBGB kann eine Discountberechnung in manchen Fällen allerdings erst nach Vertragsabschluss personen- bzw. fallgruppenbezogenen erfolgen. Beispielsweise wenn der Kunde ein laufendes Abonnement bei einem Unternehmen hat und zusätzlich ein neues Abonnement oder eine neue Ware vom selben Unternehmen bestellt, bekommt er Rabatte. Die genaue Höhe der Rabatte kann je nach Fallkonstellation stark variieren und kann daher erst mit Zeitverzögerung berechnet und kommuniziert werden. Nach aktueller Rechtslage kann der Verbraucher derzeit nur abstrakt über Rabattmöglichkeiten unterrichtet werden, ohne dass der konkrete Preisvorteil gleich auf dem Vertragsbestätigung mitgeteilt werden könnte.

## **2. Perspektivische Vorschläge für die Novelle der Verbraucherrechtlinie**

### **2.1. Ausweitung der Nutzung erleichterter Informationspflichten**

#### **2.1.1. Erleichterte Informationspflichten im E-Commerce & M-Commerce**

Die begrenzte Darstellbarkeit von Informationspflichten, Datenschutzbedingungen und AGB stellt aufgrund der derzeitigen gesetzlichen Ausgestaltung die Anbieter vor Herausforderungen und führt oft zu Nachteilen für Verbraucher („lose-lose“-Situation).

Die Frage, wie sich Regelungsdichte und -tiefe mit der Aufnahmefähigkeit von Verbrauchern besser in Einklang bringen lässt, betrifft sämtliche Vertragsabschlüsse im B2C-Bereich, nicht nur online, spitzt sich aber im Mobile-Commerce angesichts der eingeschränkten Platzverhältnisse zu. Im Mobile Commerce-Bereich weist Art. 8 Abs. 4 Verbraucherrechterichtlinie (innerstaatlich umgesetzt in Art. 246a §§ 3 und 4 EGBGB) den ersten Schritt in die richtige Richtung, indem er die Anzahl der unmittelbar zur Verfügung zu stellenden Pflichtinformationen im Fernabsatz bei Mobilgeräten jedenfalls einschränkt und bezüglich der übrigen Informationen die Möglichkeit eröffnet, diese „in geeigneter Weise“ – also z.B. durch Angabe einer gebührenfreien Telefonnummer oder eines Hypertext-Links – zu erteilen.<sup>6</sup>

Ähnliche (und weitergehende) Erleichterungen wären auch in anderen Bereichen, die die Art, wie Informationspflichten darzustellen sind, wünschenswert. Der Fokus sollte – ausgerichtet an dem Leitbild eines aufgeklärten und informierten Verbrauchers – auf die für den Nutzer bzw. die Kaufentscheidung wesentlichen Angaben gelegt werden. Diese sollten dem Nutzer prägnant zur Verfügung gestellt werden, mit der Möglichkeit des elektronischen Verweises (Link o.ä.) auf weitere Angaben, die für den durchschnittlichen Nutzer für die Kaufentscheidung oder die Entscheidung zur Nutzung eines mobilen Angebots eine untergeordnete Rolle spielen.

Es wäre außerdem denkbar, die Informationspflichten bei digitalen Produkten, die einen bestimmten Schwellwert nicht überschreiten, nur auf die für die Kaufentscheidung wesentlichen Angaben zu beschränken. Insbesondere bei Einmalprodukten und schnell verbrauchten Produkten könnten somit Verbraucher von der Informationsüberflut verschont werden.

### **2.1.2. Grundsätzlich erleichterte Informationspflichten bei Telefongesprächen im Fernabsatz**

In Artikel 246 b § 1 Abs. 2 EGBGB befindet sich lediglich für Verträge über Finanzleistungen eine Sonderregelung, die es gestattet, nicht sämtliche in Artikel 246b § 1 EGBGB genannten Informationen am Telefon übermitteln zu müssen. Diese Sonderregelung gibt es für „normale“ Fernabsatzverträge nicht, obwohl das auch dort sinnvoll wäre. Der Verbraucher kann sämtliche Pflichtinformationen – insgesamt 16 – gar nicht aufnehmen. Eine solche Regelung sollte daher auch hier aufgenommen werden. Diese gab es auch zuvor für alle Fernabsatzverträge im Artikel 246 § 1 Abs.3.EGBGB a.F.

## **2.2. Reduzierung der Anzahl der Informationspflichten**

Die Anzahl der in Artikel 246 ff. EGBGB festgelegten Informationspflichten sollte deutlich reduziert werden, da diese teilweise für den Verbraucher keinen Mehrwert haben, sondern eher die wesentlichen Informationen in den Hintergrund drängen. Der pauschale Hinweis auf „das Bestehen eines gesetzlichen Mängelhaftungsrechtes“ in Art. 246 Abs. 1 Nr. 5 EGBGB und Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 8 EGBGB erscheint nicht sinnvoll zu sein. Auch ein Hinweis auf einschlägige Verhaltenskodizes (Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB) dürfte für den Kunden

---

<sup>6</sup> Vgl. Erwägungsgrund 36 der Verbraucherrechterichtlinie und Gesetzesbegründung zu Art. 246a §§ 3 und 4 EGBGB (S.124 des Regierungsentwurfs Bundesrat Drucksache 817/12).

bei seiner Entscheidung nicht von Interesse sein. Bei zahlreichen Informationen würde es ausreichen, diese z.B. auf der Internetseite anzugeben.

### **2.3. Bestätigung der Vertragsinhalte auf einem dauerhaften Datenträger**

Die Information des Verbrauchers in Textform gem. § 126b BGB bzw. auf einem dauerhaften Datenträger ist eines der wesentlichen Elemente des Verbrauchervertragsrechts. Um im elektronischen Geschäftsverkehr einen reibungslosen Ablauf und Rechtssicherheit für Anbieter und Verbraucher sicherzustellen, sollten Verbesserungen in der Formulierung des § 126b vorgenommen werden. Diese würden den in der Verbraucherrechterichtlinie und auch in dem Leitfadens der GD Justiz bereits angelegten Geltungsbereich eindeutig festlegen.

BITKOM geht es hierbei vor allem um die Anwendung des Geltungsbereiches des dauerhaften Datenträgers auf Webseiten. Beim Abschluss elektronischer Fernabsatzverträge, insbesondere über digitale Inhalte, die vorwiegend über App-Stores in mobilen Endgeräten angeboten werden, ist die Information des Verbrauchers in Textform über die herkömmlichen in der deutschen Gesetzesbegründung genannten Wege USB-Stick, CD-ROM, Speicherkarten, Festplatten und E-Mails nicht praktikabel und oft auch technisch nicht möglich.

Nach dem Stand der Technik sind bereits heute Gestaltungen von sogenannten fortgeschrittenen Internet-Webseiten möglich, die es dem Verbraucher ermöglichen, im Sinne der Definition eine Erklärung jederzeit während eines zweckgerichteten Zeitraums wiederzugeben.

BITKOM verweist in diesem Zusammenhang auf ein Urteil des EFTA-Gerichtshofes<sup>7</sup>, in welchem exakt diese Thematik behandelt wurde:

Demnach können fortgeschrittene Internet-Websites einen sicheren Speicherbereich für einzelne Nutzer enthalten, auf welchen mittels Benutzernamen und Passwort zugegriffen werden kann. Vorausgesetzt, dass dieses Verfahren zur Speicherung von Informationen jede Möglichkeit der Änderung durch den Anbieter ausschließt, sei diese Art von Speicher mit der eigenen Festplatte des Nutzers vergleichbar. Der einzige Unterschied bestehe darin, dass der Verbraucher die Informationen aus der Ferne über das Internet abrufen kann. Der EFTA-Gerichtshof war der Ansicht, dass diese Unterkategorie einer fortgeschrittenen Internet-Website das Kriterium der Gewährleistung einer unveränderten Wiedergabe erfüllt, welche erforderlich ist, damit von einem dauerhaften Datenträger gesprochen werden kann.

Wenn auch die Begründung der Richtlinie mit dem Wort „beispielsweise“ (Erwägungsgrund 45) und die des Gesetzesentwurfs (zu Nr. 2 (§ 126b) mit dem Wort „insbesondere“ signalisiert, dass über die aufgezählten Medien noch andere denkbar sind, so reicht dies dennoch nicht aus, um die notwendige Überzeugungskraft insbesondere für die Einschätzung in der Rechtsprechung aufzubringen. Die erforderliche Präzisierung wäre wie folgt in § 126b zu erreichen:

„[...] Ein dauerhafter Datenträger ist jedes Medium *unabhängig vom Ort seiner Verkörperung oder Speicherung*, das

---

<sup>7</sup> EFTA-Gerichtshof Urteil vom 27.01.2010, E-4/09 Internet-Website als "dauerhafter Datenträger" JurPC Web-Dok. 27/2010, Abs. 1 – 81

1. es dem Empfänger ermöglicht, eine auf dem *Medium* befindliche an ihn persönlich gerichtete Erklärung so aufzubewahren, *abzurufen* oder zu speichern, dass sie ihm während eines für ihren Zweck angemessenen Zeitraums zugänglich ist, und
2. geeignet ist, die Erklärung unverändert wiederzugeben.“

Durch die Ersetzung des Wortes „Datenträger“ durch „Medium“ entfällt der Eindruck, dass es sich bei einem Datenträger eher um etwas Haptisches handeln dürfte. Somit wird die Norm dem normalen Sprachgebrauch, der eine Webseite – oder schon eine bereits eindeutig als davon umfasst vorgesehene E-Mail – nicht als Datenträger bezeichnen würde, angeglichen.

#### **2.4. Auftragsbestätigung auch bei Haustürgeschäften nicht in Papierform**

§ 312f Abs.1 BGB sieht vor, dass bei Haustürgeschäften der Verbraucher grundsätzlich eine Auftragsbestätigung in Papierform erhalten muss, es sei denn, der Verbraucher stimmt gemäß Satz 2 zu, dass er diese auf einem anderen dauerhaften Datenträger erhält. Eine solche Regelung (explizite Zustimmung) ist aus Verbraucherschutzrechtlicher Sicht nicht erforderlich. Auch bei den „Haustürgeschäften“ muss es ausreichen, dem Kunden grundsätzlich eine Auftragsbestätigung z.B. per E-Mail zuzuleiten. Das Einholen der ausdrücklichen Zustimmung stellt in der Praxis einen zusätzlichen Aufwand dar. Sofern der Kunde eine E-Mail-Adresse hat und diese angibt besteht kein Grund dafür, dem Kunden die Auftragsbestätigung in Papierform zusenden zu müssen.

#### **2.5. Kein (theoretisches) Widerrufsrecht bei nicht verkörperten digitalen Inhalten**

Vor der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie bestand für den reinen einmaligen Download oder Streaming eines digitalen Inhalts kein Widerrufsrecht, da sich dieser aufgrund seiner Beschaffenheit nicht zur Rücksendung eignet. Da ein per Download gelieferter digitaler Inhalt möglicherweise auch nach Rückgabe weiterbenutzt werden kann, würde er also im Falle eines Widerrufs nicht rückstandslos zurückgegeben werden können.

Zurzeit wird für nicht verkörperte digitale Inhalte in § 355 Abs. 1 BGB dem Verbraucher ein theoretisches Widerrufsrecht eingeräumt, das aber gemäß § 356 Abs. 5 BGB mit Einwilligung des Nutzers in die Vertragsausführung erlischt.

Diese Einwilligung wird immer direkt beim Kauf erteilt, so dass der Nutzer jedes Mal den gleichen ausführlichen Text zustimmen muss, obwohl das Widerrufsrecht faktisch und realitätsgerecht ausgeschlossen ist. Dies wirkt verwirrend auf die Verbraucher, insbesondere wenn Unternehmen aus Kundenfreundlichkeit, z.B. in App Stores, ein freiwilliges Rückgaberecht anbieten.

Das Widerrufsrecht im Fernabsatz dient dazu, jedem Verbraucher zu ermöglichen, eine Ware auf dieselbe Art und Weise zu prüfen wie in einem Ladengeschäft (vgl. Erwägungsgrund 14 der Fernabsatzrichtlinie – Richtlinie 97/7/EG). Bei digitalen Gütern (darunter auch verkörperten, die in einem Ladengeschäft verkauft werden) liegt es aber in der Natur der Sache, dass eine Prüfungsmöglichkeit vor Ort im Sinne einer sinnlichen Wahrnehmung nicht gegeben ist. Dies

gilt nicht nur für Software, sondern auch für Musik oder Filme. In App-, Video- und Musik-Stores gibt es dagegen umfangreiche Beschreibungen, Bewertungen und Rezensionen von anderen Nutzern, Screenshots, teilweise auch Videos, anhand derer die Nutzer sich einen guten Eindruck verschaffen können. Ein Widerrufsrecht für solche digitalen Güter, würde daher zu einer nicht gerechtfertigten Besserstellung des stationären gegenüber dem Fernabsatzhandel führen.

Der Gesetzgeber beugt in Bezug auf Missbrauchsrisiken, insbesondere Raubkopieren, bei „herkömmlichen“, auf einem Datenträger verkörperten digitalen Inhalten, vor, indem er das Widerrufsrecht bei „Audio- oder Videoaufzeichnungen oder Software, die vom Verbraucher entsiegelt worden sind“ (Art. 16 lit. i Verbraucherrechterichtlinie) ausgeschlossen hat. Es erschließt sich nicht, weshalb von dieser Wertung bei nicht verkörperten digitalen Inhalten zumindest theoretisch abgewichen werden sollte.

Wir regen daher an, digitale Inhalte, die sich nicht auf einem körperlichen Datenträger befinden, perspektivisch in den Ausnahmekatalog des § 312g Abs. 2 aufzunehmen.