



Praxisleitfaden zur Umsetzung der digitalen Kündigungsschaltfläche auf Webseiten

www.bitkom.org

bitkom

Herausgeber

Bitkom e. V.
Albrechtstraße 10 | 10117 Berlin

Ansprechpartner

Rebekka Weiß, LL.M. | Bitkom e. V.
T 030 27576-161 | r.weiss@bitkom.org

Verantwortliches Bitkom-Gremium

AK Wettbewerbs- und Verbraucherrecht

Satz & Layout

Anna Stolz | Bitkom e. V.

Titelbild

© Glenn Carstens-Peters – unsplash.com

Copyright

Bitkom 2022

Diese Publikation stellt eine allgemeine unverbindliche Information dar. Die Inhalte spiegeln die Auffassung im Bitkom zum Zeitpunkt der Veröffentlichung wider. Obwohl die Informationen mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurden, besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität, insbesondere kann diese Publikation nicht den besonderen Umständen des Einzelfalles Rechnung tragen. Eine Verwendung liegt daher in der eigenen Verantwortung des Lesers. Jegliche Haftung wird ausgeschlossen. Alle Rechte, auch der auszugswweisen Vervielfältigung, liegen beim Bitkom.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	4
2	Einführung: die Digitale Kündigungsschaltfläche	6
3	Details zur Umsetzung der neuen Anforderungen	10
3.1	Anwendungsbereich	10
3.1.1	Anwendungsbereich der »Webseiten«	10
3.1.2	Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Webseiten zum Abschluss von Verträgen mit Verbraucherinnen und Verbrauchern	12
3.1.3	Beschränkung auf Webseiten zum Abschluss von Verträgen über entgeltliche Leistungen	13
3.1.4	Beschränkung auf Webseiten zum Abschluss von Dauerschuldverhältnissen	14
3.1.5	Kündigungsschaltfläche bei Vermittlungsportalen und weiteren Vertriebspartnern	15
3.2	Ausnahme für Finanzdienstleistungen	16
3.3	Abschluss oder Angebot der Verträge entscheidend	17
4	Besonderheiten bei Plattformen/Portalen/Anbietern	18
4.1.	Verhältnis der Parteien und Schnittstellen	18
4.2	Weiterleitung vom Vermittlungsportal zur Webseite des Unternehmens	19
5	Platzierung und Gestaltung der Kündigungsschaltfläche	21
5.1	Orientierung an Impressumspflicht nach dem TMG	21
5.1.1	Leichte Erkennbarkeit	21
5.1.2	Unmittelbare Erreichbarkeit	22
5.1.3	Ständige Verfügbarkeit	23
5.1.4	Mittlere Verfügbarkeit	23
5.1.5	Nichterreichbarkeit der Webseite	24
5.2.	Zusammenfassung	24
6	Authentifizierung und Login des Kunden	25
6.1	Kündigung auch im Loginbereich	25
6.2	Authentifizierung der Kundinnen und Kunden	25
7	Bestimmung des zu kündigenden Vertrags	28
8	Inhalt und Gestaltung des Kündigungs»formulars« (insb. Fristen)	29
8.1	Angaben im Kündigungsformular	29
8.2	Bedeutung der Anforderung »sofort«	29
9	Beweislast	31

1 Einleitung

Verbraucherschutz nimmt in der öffentlichen Wahrnehmung breiten Raum ein und sowohl der europäische als auch der deutsche Gesetzgeber sind in diesem Bereich zunehmend aktiv.

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) legte bereits 2019 einen Gesetzesentwurf für »faire Verbraucherverträge« vor, der dann mit einigen Änderungen im Sommer 2021 vom Bundestag beschlossen wurde. Die neuen Regelungen bewirken wesentliche Änderungen hinsichtlich der Vertragsgestaltung im B2C-Verkehr. Aus Sicht des Bitkom sind ausbalancierte Vertragsverhältnisse und gelungene Rechtsdurchsetzung wichtige Bausteine des Verbraucherschutzes und stiften Vertrauen in innovative digitale Geschäftsmodelle sowie den klassischen B2C-Handel. Die Neuregelungen müssen in den kommenden Monaten umgesetzt werden, stellen die Anwenderinnen und Anwender jedoch noch vor zahlreiche praktische Herausforderungen. So ist insbesondere die genaue Umsetzung der durch die »fairen Verbraucherverträge« geschaffenen Regelung zur Einführung einer digitalen »Kündigungsschaltfläche« in §312k BGB, die eine neue »niedrigschwellige Kündigungsmöglichkeit« für online abgeschlossene Verträge einführt, in vielerlei Hinsicht unklar. Die Bitkom-Mitglieder haben diese Unsicherheiten zum Anlass genommen, den hier vorliegenden Praxisleitfaden zu schaffen, um Orientierung zu bieten, wie die gesetzlichen Anforderungen zu verstehen sind und wie sie in Unternehmensprozesse übersetzt werden können. Dabei haben die Autorinnen und Autoren, die allesamt aus der Unternehmens- oder anwaltlichen Praxis kommen, besonderes Augenmerk auf die praktische Umsetzbarkeit der Anforderungen gelegt.

Die Einführung der neuen digitalen Kündigungsmöglichkeit müssen Unternehmen bis zum 1. Juli 2022 umgesetzt haben. Angesichts des Umfangs der zu ändernden Prozesse für die betroffenen Unternehmen bleibt daher nur wenig Zeit. Die Bitkom-Mitglieder des Arbeitskreis Wettbewerbs- und Verbraucherrecht wollen mit dieser Publikation eine Hilfestellung aus der Praxis und eine Anleitung zur Umsetzung geben.

Der Leitfaden richtet sich daher in erster Linie an diejenigen, die die neuen Pflichten im Unternehmen umsetzen müssen. Der Arbeitskreis Wettbewerbs- und Verbraucherrecht besteht aus Expertinnen und Experten der Bitkom-Mitgliedsfirmen und befasst sich mit aktuellen Themen und Regulatorik im Bereich des Verbraucher- und Wettbewerbsrechts sowie der Wettbewerbspolitik. Ein Profil des Arbeitskreises kann auf der Webseite des Bitkom abgerufen werden. (↗ <https://www.bitkom.org/Bitkom/Organisation/Gremien/Wettbewerbs-und-Verbraucherrecht.html>)

Besonderer Dank gilt insbesondere diesen Autorinnen und Autoren des vorliegenden Leitfadens, deren Expertise und Engagement das Entstehen dieser Praxishilfe ermöglicht haben:

- Marina Grigorian, Telefónica
- Gerd Kiparski, 1&1
- Svenja Maucher, Taylor Wessing
- Jannis T. Werner, Morrison & Foerster
- Leif Warnecke, Deutsche Post
- Bahar Acig-Kocakaya, Verivox
- Nicola Sazdanov, Sky
- Ralf Prehn, DTAG
- Jan Dombrowski, Vodafone
- Felix Hilgert, Osborne Clarke

Berlin, Januar 2022

2 Einführung: die Digitale Kündigungsschaltfläche

Durch Artikel 1 Nummer 5 des Gesetzes für faire Verbraucherverträge (Bundesgesetzblatt I 2021, Nr. 53, S. 3433) wird ein neuer § 312k in das BGB eingeführt, der Verbraucherinnen und Verbrauchern die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen im elektronischen Geschäftsverkehr erleichtern soll. § 312 k Absatz 2 BGB spricht für die Umsetzung dieser Kündigung von einer »Kündigungsschaltfläche«. Auch wenn hierfür häufig der Begriff »Kündigungsbutton« verwendet wird, ist das Gesetz nicht so zu verstehen, dass die Umsetzung der Verpflichtung ausschließlich über eine Buttonausgestaltung erfolgen kann. Der Begriff »Schaltfläche« umfasst daneben z. B. auch grafische Gestaltungen mittels Hyperlinks oder ähnlicher Weiterleitungen, die es dann den Kundinnen und Kunden ermöglichen, direkt auf die gesetzlich geforderte Seite zur Eingabe der Kündigungsinformationen weitergeleitet zu werden.¹

Anlass dieser Gesetzesänderung war, dass nach Ansicht des Gesetzgebers die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen die Verbraucherinnen und Verbraucher häufig vor besondere Herausforderungen stellt. Im Vergleich zum Abschluss eines Vertrages über eine Webseite sei die Kündigung der Verbraucherinnen und Verbraucher über die Webseite teilweise gar nicht möglich oder doch erschwert. Um diesem Risiko der teilweise fehlenden oder doch erschwerten Kündigungsmöglichkeiten bei Dauerschuldverhältnissen zu begegnen, müssen Unternehmen daher künftig bei Bestellungen im elektronischen Geschäftsverkehr den Verbraucherinnen und Verbrauchern zur Kündigung von Dauerschuldverhältnissen die digitale Schaltfläche zur Verfügung stellen. Der Gesetzestext der Neuregelung lautet wie folgt:

§ 312k Kündigung von Verbraucherverträgen im elektronischen Geschäftsverkehr

- (1) Wird Verbrauchern über eine Webseite ermöglicht, einen Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr zu schließen, der auf die Begründung eines Dauerschuldverhältnisses gerichtet ist, das einen Unternehmer zu einer entgeltlichen Leistung verpflichtet, so treffen den Unternehmer die Pflichten nach dieser Vorschrift. Dies gilt nicht
 1. für Verträge, für deren Kündigung gesetzlich ausschließlich eine strengere Form als die Textform vorgesehen ist, und
 2. in Bezug auf Webseiten, die Finanzdienstleistungen betreffen, oder für Verträge über Finanzdienstleistungen.
- (2) Der Unternehmer hat sicherzustellen, dass der Verbraucher auf der Webseite eine Erklärung zur ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung eines auf der Websei-

¹ Spindler/Schuster/Schirmbacher, 4. Auflage 2019, BGB § 312j Rn. 47, MüKoBGB/Wendehorst, 8. Auflage 2019, BGB § 312j Rn. 25, BeckOGK/Busch BGB § 312j Rn. 36.

te abschließbaren Vertrags nach Absatz 1 Satz 1 über eine Kündigungsschaltfläche abgeben kann. Die Kündigungsschaltfläche muss gut lesbar mit nichts anderem als den Wörtern »Verträge hier kündigen« oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet sein. Sie muss den Verbraucher unmittelbar zu einer Bestätigungsseite führen, die

1. den Verbraucher auffordert und ihm ermöglicht Angaben zu machen
 - a) zur Art der Kündigung sowie im Falle der außerordentlichen Kündigung zum Kündigungsgrund,
 - b) zu seiner eindeutigen Identifizierbarkeit,
 - c) zur eindeutigen Bezeichnung des Vertrags,
 - d) zum Zeitpunkt, zudem die Kündigung das Vertragsverhältnis beenden soll,
 - e) zur schnellen elektronischen Übermittlung der Kündigungsbestätigung an ihn und
2. eine Bestätigungsschaltfläche enthält, über deren Betätigung der Verbraucher die Kündigungserklärung abgeben kann und die gut lesbar mit nichts anderem als den Wörtern »jetzt kündigen« oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet ist.

Die Schaltflächen und die Bestätigungsseite müssen ständig verfügbar sowie unmittelbar und leicht zugänglich sein.

- (3) Der Verbraucher muss seine durch das Betätigen der Bestätigungsschaltfläche abgegebene Kündigungserklärung mit dem Datum und der Uhrzeit der Abgabe auf einem dauerhaften Datenträger so speichern können, dass erkennbar ist, dass die Kündigungserklärung durch das Betätigen der Bestätigungsschaltfläche abgegeben wurde.
- (4) Der Unternehmer hat dem Verbraucher den Inhalt sowie Datum und Uhrzeit des Zugangs der Kündigungserklärung sowie den Zeitpunkt, zu dem das Vertragsverhältnis durch die Kündigung beendet werden soll, sofort auf elektronischem Wege in Textform zu bestätigen. Es wird vermutet, dass eine durch das Betätigen der Bestätigungsschaltfläche abgegebene Kündigungserklärung dem Unternehmer unmittelbar nach ihrer Abgabe zugegangen ist.
- (5) Wenn der Verbraucher bei der Abgabe der Kündigungserklärung keinen Zeitpunkt angibt, zu dem die Kündigung das Vertragsverhältnis beenden soll, wirkt die Kündigung im Zweifel zum frühestmöglichen Zeitpunkt.

- (6) Werden die Schaltflächen und die Bestätigungsseite nicht entsprechend den Absätzen 1 und 2 zur Verfügung gestellt, kann ein Verbraucher einen Vertrag, für dessen Kündigung die Schaltflächen und die Bestätigungsseite zur Verfügung zu stellen sind, jederzeit und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Die Möglichkeit des Verbrauchers zur außerordentlichen Kündigung bleibt hiervon unberührt.

Die Verpflichtung zur Bereitstellung einer Kündigungsschaltfläche, über die Verbraucherinnen und Verbraucher auf der Webseite eine Erklärung zu einer ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung abgeben können, greift immer dann, wenn sie über eine Webseite ein entgeltliches Dauerschuldverhältnis abschließen können.

Das von Unternehmen umzusetzende Kündigungsverfahren ist zweistufig aufgebaut:

Auf der ersten Stufe muss das Unternehmen den Verbraucherinnen und Verbrauchern auf der Webseite des Unternehmens eine gut lesbare, unmittelbar und leicht zugängliche sowie ständig verfügbare Kündigungsschaltfläche bereitstellen, die mit nichts anderem als den Wörtern »Verträge hier kündigen« oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet ist.

Beim Klick auf diese Schaltfläche sind die Verbraucherinnen und Verbraucher auf der zweiten Stufe auf eine weitere Seite weiterzuleiten, die so genannte »Bestätigungsseite«. Die Bestätigungsseite muss es ihnen ermöglichen, bestimmte Angaben zu der Kündigung zu machen (Angaben zur Art der Kündigung, zur Identifizierung der Person, zur Bezeichnung des Vertrages, zum Zeitpunkt, zu dem die Kündigung gelten soll sowie Angaben zur schnellen elektronischen Übermittlung der Kündigungsbestätigung an die Verbraucherinnen und Verbraucher). Die Bestätigungsseite muss ebenfalls eine Bestätigungsschaltfläche enthalten, über die die Kündigungserklärung abgegeben werden kann. Diese Bestätigungsschaltfläche muss gut lesbar und mit nichts anderem als den Wörtern »jetzt kündigen« oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet sein. Die Bestätigungsseite sowie die Bestätigungsschaltfläche müssen ebenfalls unmittelbar und leicht zugänglich sowie ständig verfügbar sein.

Haben die Verbraucherinnen und Verbraucher die Kündigungsschaltfläche betätigt, müssen sie die Gelegenheit erhalten, die abgegebene Kündigungserklärung mit Datum und Uhrzeit der Abgabe zum Nachweis auf einem dauerhaften Datenträger (z. B. Download als PDF, Aktivierung der Druckfunktion, Versand per E-Mail) zu speichern. Zudem muss das Unternehmen den Verbraucherinnen und Verbrauchern den Inhalt sowie Datum und Uhrzeit des Zugangs der Kündigungserklärung sowie den Zeitpunkt, zu dem das Vertragsverhältnis durch Kündigung beendet werden soll, sofort auf elektronischem Wege in Textform bestätigen, z. B. in Form einer automatisierten E-Mail.

Wird bei Abgabe der Kündigungserklärung kein Zeitpunkt angegeben, zu dem die Kündigung wirksam werden soll, soll die Kündigung zum frühestmöglichen Zeitpunkt wirken.

Die neuen Verpflichtungen aus § 312k BGB treffen Unternehmen ab dem 1. Juli 2022. Kommt das Unternehmen diesen Pflichten nicht nach und wird das Verfahren nicht (richtig) umgesetzt, können die Verbraucherinnen und Verbraucher jederzeit und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Verstöße gegen die neuen Vorschriften werden zudem abmahnbar sein.

3 Details zur Umsetzung der neuen Anforderungen

3.1 Anwendungsbereich

Relevant für die Umsetzung der digitalen Kündigungsschaltfläche ist zunächst die Frage des Anwendungsbereichs.

3.1.1 Anwendungsbereich der »Webseiten«

Die Kündigungsschaltfläche soll auf jeder »Webseite« eingerichtet werden, auf der Dauerschuldverhältnisse abgeschlossen werden können. Der Begriff »Webseite« wird in § 312k Abs. 1 BGB n.F.² jedoch nicht definiert. Auch die Gesetzesbegründung enthält lediglich einen Verweis auf die (zum Begriff der Webseite nicht bestehende) Rechtsprechung zum gleichlautenden Begriff in § 312j Abs. 1³BGB. Vor diesem Hintergrund muss der Begriff analysiert werden.

Angesichts der vielfältigen, heute im Markt vorhandenen und zukünftig denkbaren Gestaltungen des Abschlusses von Dauerschuldverhältnissen im e-Commerce – man denke neben traditionellen Internetseiten für den Abruf per Desktop-Browser etwa an für mobilen Zugang optimierte oder rein mobile Internetseiten, Apps (Web-Wrapper oder nativ), bis hin zu virtuellen, sprachgesteuerten Assistenten mit und ohne Display – stellt sich die Frage, welche technischen Gestaltungen vom zentralen Begriff der »Webseite« in § 312k Abs. 1 S. 1 BGB n.F. erfasst sein sollen.

Der Begriff »Webseite« findet sich im BGB außer im § 312k Abs. 1 BGB n.F. auch im vorbestehenden § 312j Abs. 1 BGB. Letzterer regelt bestimmte Informationspflichten für »Webseiten für den elektronischen Geschäftsverkehr mit Verbrauchern« und sein Anwendungsbereich ist ausweislich der Gesetzesbegründung Vorbild für jenen des neuen § 312k BGB. Rechtsprechung zur Definition von »Webseite« in dieser Parallelnorm gibt es jedoch nicht. Die juristische Kommentarliteratur äußert sich zu dieser Frage weitgehend nicht, sondern wiederholt in der Regel nur den Gesetzeswortlaut ohne weitere Auseinandersetzung mit dem Begriff der »Webseite«, während manche Literaturstimme die entstehende Ungewissheit benennt, aber für unauflösbar hält.⁴ Nach einer Literaturmeinung bezeichnet der Begriff Webseite einen Internetauftritt, der von anderen Rechnern aus angesteuert werden kann.⁵ Manche Stimmen plädieren hingegen für ein denkbar weites Verständnis der »Webseite« im Rahmen des § 312j Abs. 1 BGB, welches »herkömmliche Websites ebenso wie [...] mobil optimierte Internetseiten« und »[a]uch Apps, die dem

² BGBL 2021 Teil I Nr. 53, S. 3433ff.

³ BGBL 2013 Teil I Nr. 58, S. 3647ff.

⁴ vgl. zum europarechtlichen Ursprung des verbraucherrechtlichen Begriffs der »Webseite« Sein in EuCML 2018, S. 179ff., S. 183.

⁵ Beck OGK/Busch, 1.6.2021, BGB § 312j Rn. 4.

Verkauf von Waren oder Dienstleistungen dienen« erfasst.⁶ Nach dieser Ansicht soll demnach die einzig beschränkende Wirkung des Begriffs »Webseite« gegenüber eindeutig technologieneutralen Begriffen wie »Telemediendienst« der Ausschluss von Situationen sein, in denen Verträge durch individuelle elektronische Kommunikation zustande kommen (z. B. E-Mail, Messenger etc.), für welche die vorbestehenden Informationspflichten und mithin auch die neue Pflicht zur Einbindung einer Kündigungsschaltfläche gesichert nicht gelten.

Während ein Blick in die Rechtsprechung und Literatur zur Parallelnorm des § 312j Abs. 1 BGB also kaum zur Ausfüllung des Begriffs »Webseite« im neuen § 312k BGB beiträgt, sprechen Wortlaut und Gesetzssystematik sowohl hinsichtlich dieser Norm als auch hinsichtlich der Kündigungsschaltfläche für ein eher einschränkendes Verständnis. Es ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber sich des Unterschiedes von einer Webseite und eines breit zu verstehenden Telemediendienstes beim »elektronischen Geschäftsverkehr« bewusst ist.

Während § 312j Abs. 2 BGB allgemein für Verbraucherverträge im elektronischen Geschäftsverkehr gilt, gilt § 312j Abs. 1 BGB nach seinem Wortlaut nur für »Webseiten im elektronischen Geschäftsverkehr mit Verbrauchern«. Auf Grund des eindeutigen Wortlauts muss davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber für § 312j Abs. 1 BGB einen engeren Anwendungsbereich vorgesehen hat als für § 312j Abs. 2 BGB. Gemäß der Legaldefinition des »Vertrag[s] im elektronischen Geschäftsverkehr« in § 312i Abs. 1 BGB ist das entscheidende Kriterium, ob ein Vertrag über ein Telemedium geschlossen wird. Indem der Gesetzgeber nun explizit von »Webseiten im elektronischen Geschäftsverkehr mit Verbrauchern« spricht, zeigt er insofern, dass er Webseiten zurecht als eine kleinere Teilmenge von Telemedien ansieht.

Wenn die »Webseite« in § 312j Abs. 1 BGB (und damit nun auch im neuen § 312k BGB) nur Verträge durch individuelle Kommunikation ausschließen soll (so obige Literaturmeinung, die für ein weites Verständnis plädiert), hätte der Gesetzgeber auf die explizite Nennung von »Webseiten« verzichtet und die Ausnahme gem. § 312j Abs. 5 Satz 1 BGB. (»[d]ie Absätze 2 bis 4 [...] nicht anzuwenden, wenn der Vertrag ausschließlich durch individuelle Kommunikation geschlossen wird.«) auch auf § 312j Abs. 1 BGB ausgeweitet.

Dass es sich bei der expliziten Beschränkung des neuen § 312k BGB auf »Webseiten« nicht um ein Versehen handelt, zeigt auch, dass der Gesetzgeber an einer weiteren Stelle im BGB explizit zwischen »Webseiten für den elektronischen Geschäftsverkehr« und »ähnlichen Online-Verkaufsplattformen« unterscheidet (vgl. § 651b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB). Eine Webseite ist nach dem dort gezeigten Verständnis des Gesetzgebers also nur eine Teilmenge der »Online-Verkaufsplattformen«. Vielmehr benutzt der Gesetzgeber den Begriff der »Webseite« als Synonym für eine »Einzelhandels-Webseite« (s. auch Art. 3 Nr. 15 Richtlinie (EU) 2015/2302, die mit § 651b Abs. 2 BGB umgesetzt wurde) und macht damit deutlich, dass er zwischen unterschiedlichen Online-Vertriebskanälen unterscheidet.

⁶ Schirnbacher in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Auflage 2019, § 312j, Rn. 6; in diese Richtung auch Rauschenbach, K&R 2017, S. 221ff., S. 224.

Auch die zeitgleich mit der Einführung der »Kündigungsschaltfläche« erfolgte Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/2161 (Omnibus Richtlinie) offenbart, dass der Gesetzgeber sich unterschiedlicher Online-Vertriebskanäle bewusst ist. Der neu in das BGB einzuführende Begriff »Online-Marktplatz« ist definiert als »ein Dienst, der es Verbrauchern ermöglicht, durch die Verwendung von Software, [...], **einschließlich einer Webseite, eines Teils einer Webseite oder einer Anwendung**, Fernabsatzverträge [...] abzuschließen«. ⁷ Ausweislich der Gesetzesbegründung wollte der Gesetzgeber dem Ziel gerecht werden, die Transparenz für Verbraucherinnen und Verbrauchern auf Online-Marktplätzen zu erhöhen, weshalb die Definition neue Technologien einschließen und technologisch neutraler formuliert werden sollte. Statt auf eine »Webseite« wird deshalb auf eine Software, einschließlich einer Webseite, eines Teils einer Webseite oder einer Anwendung Bezug genommen.

Im Ergebnis besteht damit zwar wegen der Auslegungsbedürftigkeit des Begriffs »Webseite« ein Risiko, dass Gerichte die Einbindung der Kündigungsschaltfläche auch auf anderen Kanälen zum automatisierten elektronischen Abschluss von Dauerschuldverhältnissen verlangen werden. Es gibt aber gute Gründe, die Präsenz der Kündigungsschaltfläche auf »Webseiten« im ursprünglichen Wortsinne, also für Desktop- und Mobilbrowser zu beschränken. Anbieter werden – jedenfalls bis sich eine Marktpraxis herausgebildet hat und gerichtliche Entscheidungen vorliegen – mit den entstehenden Unsicherheiten umgehen müssen. Es empfiehlt sich angesichts der je nach Geschäftsmodell unterschiedlich gravierenden Folgen des Weglassens einer Kündigungsschaltfläche auf Kanälen, auf der er anzubringen wäre, also vor allem der Unwirksamkeit aller Kündigungsfristen und Mindestlaufzeiten, eine individuelle Risikoabwägung.

3.1.2 Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Webseiten zum Abschluss von Verträgen mit Verbraucherinnen und Verbrauchern

Grundsätzlich ist die Kündigungsschaltfläche nur für Webseiten vorgeschrieben, auf denen Verbraucherinnen und Verbraucher Dauerschuldverhältnisse eingehen können, § 312k Abs. 1 S. 1 BGB. Es gilt der bekannte personell-situative Verbraucherbegriff des § 13 BGB, also der Verbraucherin bzw. des Verbrauchers als natürlicher Person (personeller Anwendungsbereich), »die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können« (situativer Anwendungsbereich).

Für die Abgrenzung zwischen reinen B2B-Webseiten, die nicht von § 312k BGB erfasst werden, und solchen für Verbraucherinnen und Verbraucher, bei denen die Kündigungsschaltfläche einzubinden ist, kann wiederum die Erfahrung mit der vorbestehenden Parallelnorm des §312j BGB herangezogen werden, zu deren »Webseiten für den elektronischen Geschäftsverkehr mit Verbrauchern« mehrere Urteile ergangen sind. So wird es ausreichen, um eine Webseite in den Anwendungsbereich der Kündigungsschaltfläche zu bringen, dass über diese zumindest auch

⁷ Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in Umsetzung der EU-Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union und zur Aufhebung der Verordnung zur Übertragung der Zuständigkeit für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 auf das BMJV.

Verbraucherbestellungen getätigt werden können. Um dies zu verhindern, reicht es nicht aus, Formulierungen wie »Willkommen, liebe Geschäfts- und Gewerbekunden!« oder »B2B-Marktplatz für Geschäftskunden« aufzunehmen.⁸ Auch von Kundinnen und Kunden automatisiert abzugebende, vorformulierte Bestätigungen (»Ich bestätige meinen gewerblichen Nutzungsstatus.«) sind angesichts ihrer AGB-Rechtswidrigkeit nicht ausreichend.⁹ In jedem Fall ausreichend sind hingegen Maßnahmen, die den Zugang zur Webseite z. B. durch Registrierung unter Prüfung des gewerblichen Status beschränken.¹⁰ Ob grundsätzlich auch eine ausdrückliche und klare Widmung des Anbieters – also statt »Willkommen liebe...« etwa »Diese Webseite dient ausschließlich dem Vertragsschluss mit Geschäfts- und Gewerbekunden« – ausreichen kann, ist ungewiss.

3.1.3 Beschränkung auf Webseiten zum Abschluss von Verträgen über entgeltliche Leistungen

Gem. § 312k Abs. 1 S. 1 BGB n.F. ist die Kündigungsschaltfläche dort vorzusehen, wo Dauerschuldverhältnisse, die »Unternehmer zu einer entgeltlichen Leistung verpflichte[n]« abgeschlossen werden können. Damit fallen Verträge über vollständig kostenlose Leistungen nicht in den Anwendungsbereich der Verpflichtung zum Vorhalten der Kündigungsschaltfläche.

Mangels Klarstellung in der Gesetzesbegründung des neuen § 312k BGB bedarf in diesem Zusammenhang vor allem die Frage der Anwendung auf Situationen des »Zahlens mit Daten« eines genaueren Blicks. Im deutschen wie im europäischen Verbraucherrecht hat eine Entwicklung des Verständnisses von »Entgeltlichkeit« weg von der Beschränkung auf die reine Zahlung und hin zur Gleichstellung der Bereitstellung von personenbezogenen Daten der Verbraucherinnen und Verbraucher als »Zahlung« stattgefunden. In Bezug auf das »entgeltlich« im § 312 Abs. 1 BGB a.F. wurde von einer verbreiteten Literaturmeinung vertreten, dass dieser Begriff auch das »Zahlen mit Daten« einschlieÙe.¹¹ Jüngst wurde mit den EU-Richtlinien 2019/770 (Digital Content and Services Directive) und 2019/2161 (Omnibus-Directive) und ihrer jeweiligen Umsetzung im BGB, an der hier relevanten Stelle durch das »Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen«¹² jedenfalls im reinen Digitalbereich eine bereichsspezifische gesetzliche Gleichstellung der »Zahlung eines Preises« (§ 312 Abs. 1 BGB n.F.) mit der Bereitstellung personenbezogener Daten, »die nicht ausschließlich verarbeitet werden, um Leistungspflichten oder rechtliche Anforderungen zu erfüllen« (§ 312 Abs. 1a BGB n.F.), vorgenommen.

Die Übertragung der bisher vertretenen Ansicht, dass »entgeltlich« das »Zahlen mit Daten« einschlieÙe, auf die Verwendung von »entgeltlich« im neuen § 312k BGB und damit eine Verpflichtung zur Einbindung der Kündigungsschaltfläche für kostenlose, aber mit der Bereitstellung von

⁸ vgl. Maume in Hau/Poseck, BeckOK BGB, 59. Edition Stand 1. August 2021, § 312j BGB Rn. 4.

⁹ vgl. Maume, ebenda.

¹⁰ vgl. Maume, ebenda.

¹¹ vgl. Wendehorst in MüKo-BGB, 8. Aufl. 2019, § 312, Rn. 38f.

¹² BGBl. 2021 Teil I Nr. 37, S. 2123ff.

personenbezogenen Daten im nicht-notwendigen Maß verbundene, Verträge ist jedoch abzulehnen. Nach Umsetzung der genannten EU-Richtlinien ist nun dort, wo »Zahlen mit Daten« gleichgestellt wird, gerade die Rede von der »Zahlung eines Preises« und nicht mehr von »entgeltlich« wie bei der Kündigungsschaltfläche im § 312k Abs. 1 S. 1 BGB n.F. Auch lässt die Gesetzesbegründung des neuen § 312k BGB erkennen, dass es bei der »Kündigungsschaltfläche« gerade um solche Verträge gehen soll, die Verbraucherinnen und Verbraucher zu einer (echten) Zahlung verpflichten, da im Rahmen des Schutzzweckes der Norm ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass der Schutz vor einer langen Bindung der Verbraucherinnen und Verbraucher erforderlich sei, um sie vor »Kostenfallen« zu schützen.¹³ Schließlich enthält die Erstreckung des Anwendungsbereichs der genannten neuen EU-Richtlinien auch gerade nicht die Wertung, dass die Bereitstellung von personenbezogenen Daten allgemein eine Gegenleistung wie die Zahlung eines Preises sei und dieser daher nun systematisch in allen Bereichen gleichzustellen wäre. In der Gesetzesbegründung zur Umsetzung der EU-Richtlinien 2019/770 (Digital Content and Services Directive) wird ausdrücklich betont, dass die Bereitstellung von Daten bewusst nicht als Gegenleistung konstruiert wurde.¹⁴ Es handelt sich um eine objektive Anwendungsvoraussetzung, die zwar zur Anwendbarkeit der §§ 327 BGB-neu ff. führt, im Übrigen aber nicht wie eine Gegenleistung behandelt wird.

Insgesamt ist also anzunehmen, dass die Verwendung von »entgeltlich« im neuen § 312k BGB gerade eine Beschränkung auf wirklich zahlungspflichtige Vertragsverhältnisse meint und ein »Zahlen mit Daten« nicht gleichstellt. Gewisse Risiken, dass Gerichte dies anders sehen könnten, verbleiben auch in diesem Punkt.

3.1.4 Beschränkung auf Webseiten zum Abschluss von Dauerschuldverhältnissen

Schließlich wird die Kündigungsschaltfläche nur bei »Dauerschuldverhältnissen« gefordert, § 312k Abs. 1 S. 1 BGB. Dauerschuldverhältnisse sind Schuldverhältnisse, insb. Verträge, die auf wiederkehrende, sich wiederholende Leistungen und Gegenleistungen gerichtet sind. Damit ist ausweislich der Gesetzesbegründung vor allem klargestellt, dass andere Vertragsarten, die das Institut der Kündigung kennen – als Beispiel ist in der Gesetzesbegründung der Werkvertrag genannt – von der Regelung nicht erfasst sind und daher keine Verpflichtung zur Einbindung der Kündigungsschaltfläche auslösen.

¹³ Drucksache 19/30840, S. 16.

¹⁴ Begründung zum Regierungsentwurf zu § 327 Absatz 3 BGB-E, S. 44f.

3.1.5 Kündigungsschaltfläche bei Vermittlungsportalen und weiteren Vertriebspartnern

Die Gesetzesbegründung ist insoweit eindeutig: »Für die Begründung der Pflicht des Unternehmers nach § 312k BGB in der Entwurfsfassung macht es keinen Unterschied, ob der Vertragsschluss über eine vom Unternehmer selbst betriebene Webseite ermöglicht wird oder – wie zum Beispiel im Fall von Vermittlungsplattformen – über eine von einem Dritten betriebene Webseite. Der Unternehmer hat in beiden Fällen sicherzustellen, dass der Verbraucher eine Kündigung nach den Vorgaben des § 312k BGB in der Entwurfsfassung abgeben kann. Wird der Vertragsschluss auf einer nicht vom Unternehmer selbst betriebenen Webseite ermöglicht, hat der Unternehmer somit den Dritten als Betreiber der fremden Webseite hierzu vertraglich zu verpflichten.«

Eine Auslegung, dass eine Kündigungsschaltfläche nur dann auf Webseiten Dritter nötig ist, wenn die Dauerschuldverhältnisse ausschließlich über diese Portale und nicht über eine eigene Webseite vertrieben werden, widerspricht dem Wortlaut der Begründung.

Allerdings setzen Begründung und Gesetzeswortlaut als weiteres Tatbestandsmerkmal gemeinsam voraus, dass auf der mit einer Schaltfläche zu versehenen Seite Vertragsschlüsse möglich sein müssten. Das lässt sich sinnvollerweise nur so verstehen, dass nur Webseiten in Betracht kommen, die das von Verbraucherinnen und Verbrauchern ausgehende Vertragsangebot (die beworbenen Produkte stellen praktisch immer eine »*invitatio ad offerendum*« dar) selbst entgegennehmen und erst von dort zum eigentlichen Vertragspartner leiten. Mit Blick auf das Umgehungsverbot des (künftigen) § 312l Abs. 1 BGB wird man allerdings davon ausgehen müssen, dass Verbraucherinnen und Verbraucher beim Vertragsabschluss realistischerweise nur an der Gestaltung der Webseite erkennen werden, »auf« welcher sie den Vertrag schließen. Dass Verbraucherinnen und Verbrauchern eine Weiterleitung auf eine Seite des eigentlichen Anbieters anhand der URL auffällt, dürfte eher zu bezweifeln sein. Um hier also eine Ausnahme zu erreichen, also den Vertragsschluss nicht »auf der Webseite« des Dritten stattfinden zu lassen, sollte eine eventuelle Weiterleitung zur Abgabe des Vertragsangebotes transparent und insbesondere durch entsprechendes Seitendesign intuitiv erfassbar gemacht werden. Ob dies mit den Vertriebskonzepten und insbesondere den Geschäftsmodellen der Portale zu vereinbaren ist, muss im Einzelfall entschieden werden.

§ 312k Abs. 2 BGB spricht lediglich davon, dass Verbraucherinnen und Verbraucher auf der Webseite eine Erklärung zur ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung »abgeben können«. Erklären die Kundinnen und Kunden unter Nutzung der Schaltflächen eine Kündigung auf der Webseite des Unternehmens, mit dem die vertragliche Beziehung besteht, die Verbraucherinnen und Verbraucher kündigen möchten, wird die Kündigung unmittelbar mit Zugang beim Unternehmen nach § 130 BGB wirksam. Erfolgt die Kündigung hingegen über eine von einem Dritten betriebene Webseite, über die auch Dauerschuldverhältnisse des Unternehmens vertrieben werden, fungiert der Dritte hinsichtlich der Kündigungserklärung der Verbraucherinnen und Verbraucher im Zweifel als Empfangsbote des Unternehmens. Der Dritte ist gerade nicht vom Unternehmen zur Empfangnahme von Kündigungserklärungen ermächtigt worden. Auch die Verkehrsan-

schauung wird in der Regel bei Vermittlungsplattformen nicht dazu führen, den Dritten als Empfangsbevollmächtigten anzusehen, gerade wenn die Vermittlungsplattform nicht im Corporate Design des Unternehmen gehalten ist.

Der Dritte leitet die empfangene, aber nicht an ihn gerichtete Willenserklärung lediglich weiter. Er ist somit eine personifizierte »Empfangseinrichtung« des Erklärungsadressaten. Die Willenserklärung ist dem Unternehmen als Adressaten nach § 130 BGB aber erst zugegangen, wenn er die Möglichkeit hat, die Erklärung zur Kenntnis zu nehmen.¹⁵

3.2 Ausnahme für Finanzdienstleistungen

Schließlich besteht eine relevante Ausnahme im Bereich der Finanzdienstleistungen. So gilt nach § 312k Abs. 1 Nr. 2 BGB die Pflicht hinsichtlich der Bereitstellung der Kündigungsschaltfläche nicht »in Bezug auf Webseiten, die Finanzdienstleistungen betreffen, oder für Verträge über Finanzdienstleistungen.« Während die zweite Variante der Ausnahmeregelung hinreichend eindeutig auf den Abschluss der entsprechenden Verträge der Finanzdienstleistungen ist und damit solche Webseiten ausnimmt, über die (auch) Finanzdienstleistungsverträge abgeschlossen werden können, wirft der konkrete Anwendungsbereich der Variante 1 daneben Fragen auf. Webseiten, die Finanzdienstleistungen betreffen sind im Anwendungsbereich der Kündigungsschaltfläche wohl auch immer solche, auf denen die entsprechenden Verträge dann auch geschlossen werden (können). Andernfalls wäre ja der Anwendungsbereich der entsprechenden Verpflichtung der Einführung der Schaltfläche gar nicht eröffnet. Der Wortlaut lässt hier eher auf ein gesetzgeberisches Versehen schließen, indem der Wortlaut des früheren § 312j Absatz 5 Satz 2 BGB übernommen wurde (»Die Pflichten aus den Absätzen 1 und 2 gelten weder für Webseiten, die Finanzdienstleistungen betreffen, noch für Verträge über Finanzdienstleistungen.«). Die Unterscheiden zwischen den Webseiten, die Finanzdienstleistungen betreffen und den Verträgen über Finanzdienstleistungen war im Kontext des früheren § 312j BGB schlüssig, da sich die referenzierten Absätze (1 und 2) einmal auf die Webseiten und einmal auf die konkreten Verbraucherverträge bezogen. Im Kontext des neuen § 312k BGB und bei der Kündigungsschaltfläche beschreiben die beiden Konstellationen jedoch einen eigentlich singulären Anwendungsfall: den einer Webseite über die ein Finanzdienstleistungsvertrag geschlossen werden kann und für den in der Folge die Pflicht zur Einführung einer Kündigungsschaltfläche ausgeschlossen sein soll.

¹⁵ Schubert in Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 130 BGB Rn. 90.

3.3 Abschluss oder Angebot der Verträge entscheidend

Wichtig für die Umsetzung ist außerdem, ob der Vertrag auch auf der betreffenden Seite geschlossen worden sein muss oder es ausreicht, dass derartige/gleiche Verträge auf der Seite im Kündigungszeitpunkt angeboten werden.

Auch hier ist die Gesetzesbegründung klar: »Für die Begründung der Pflicht des Unternehmers kommt es nicht darauf an, ob der zu kündigende Vertrag auch im elektronischen Geschäftsverkehr geschlossen wurde. Entscheidend ist vielmehr, ob der Unternehmer zum Zeitpunkt der Kündigung eines Vertrags dessen Abschluss im elektronischen Geschäftsverkehr ermöglicht.« Umgekehrt kann eine Kündigungsschaltfläche aber auch entfallen, wenn entsprechende Verträge nicht mehr angeboten werden, da nur der Status in dem Zeitpunkt, zu welchem die Verbraucherinnen und Verbraucher ihre Kündigung abgeben wollen, relevant ist.

Wird auf der Webseite eines Anbieters oder eine Plattform nur über Verträge des Anbieters informiert und keine Möglichkeit des Vertragsschlusses angeboten, muss keine Kündigungsschaltfläche vorgehalten werden.¹⁶

¹⁶ Brönneke/Föhlisch/Tonner, Das neue Schuldrecht, 1. Auflage 2022, § 7 Rn. 30.

4 Besonderheiten bei Plattformen/ Portalen/Anbietern

4.1. Verhältnis der Parteien und Schnittstellen

Verträge werden häufig über oder unter Einbeziehung von Plattformen oder Portalen abgeschlossen. Da die Plattform oder Portalanbieter aber entsprechend der vertraglichen Ausgestaltung mit dem Unternehmen und dem Look and Feel ihrer Webseite in der Regel als Empfangsbote des Unternehmens anzusehen sein werden, müssen diese die über ihre Webseiten abgegebenen Kündigungserklärungen lediglich an das Unternehmen weiterleiten. Dies erfordert nicht unbedingt das Einrichten von speziellen Schnittstellen zwischen allen Plattformen/Portalen und Anbietern von Dauerschuldverhältnissen.

Im Ergebnis kann diese Frage nur in der Praxis, anhand des konkreten Bedarfs entschieden werden. Nach der Gesetzesbegründung jedenfalls ist vorgesehen, dass Kündigungserklärungen auch auf Webseiten Dritter, mithin gegenüber diesen als Empfangsboten, erklärt werden können. Die Folge davon kann nur sein, dass diese Dritten die erhaltenen Erklärungen selbst ohne weitere Prüfung bestätigen und daneben unverzüglich an den betreffenden Anbieter weiterleiten. Die fungieren lediglich als Empfangsbote. Die in § 312k Abs. 4 BGB geregelte Bestätigungspflicht des Unternehmers versteht sich lediglich als automatisierte Bestätigung in Textform,¹⁷ ohne inhaltliche Prüfung. Ausweislich des Gesetzeswortlautes muss der Zugang der Kündigungserklärung »sofort« in Textform bestätigt werden. Zugang ist in einer Empfangsbotsituation erst gegeben, wenn der Empfangsbote die Erklärung an den Erklärungsempfänger weitergeleitet hat.

Mögliche Alternativen zur Abbildung allein auf der Webseite des Dritten und des Dritten als Empfangsboten, bei denen von der Webseite des Dritten nach Klick auf die erste oder zweite Schaltfläche direkt auf die Bestätigungsseite auf der Webseite des Unternehmens weitergeleitet wird, sind denkbar.

Ob für die Erklärungsweiterleitung einfache Verfahren zur Verfügung stehen oder eine standardisierte Form gefunden werden muss, sollte zunächst unter praktischen Gesichtspunkten entschieden werden. Ebenso darf indes nicht vernachlässigt werden, dass personenbezogene Daten übermittelt werden, die einen sicheren Weg zum Anbieter finden müssen.

Datenschutzrechtliche Befugnisse zur Datenerhebung und Übermittlung dürften jedenfalls bereits deswegen vorliegen, wenn der Dritte über seine Webseite den Abschluss von Dauerschuldverhältnissen des Unternehmers anbietet;¹⁸ ob und inwieweit die Dritten auch über die Übermittlung hinaus speichern dürfen, richtet sich nach den allgemeinen datenschutzrechtlichen Regeln.

¹⁷ So ausdrücklich die Gesetzesbegründung.

¹⁸ In Betracht kommen hier insbesondere Auftragsverarbeitungsvereinbarungen nach Art. 28 Abs. 3 DSGVO.

4.2 Weiterleitung vom Vermittlungsportal zur Webseite des Unternehmens

Wenn ein Vermittlungsportal oder Vertriebspartner nicht als Empfangsbote der Kündigung fungieren und die Kündigung beim Unternehmen eingehen soll, müsste für die Kündigung eine Verlinkung auf die Webseite des Unternehmens erfolgen.

Das könnte in der Form abgebildet werden, dass sich nach Klicken auf die Schaltfläche »Verträge hier kündigen« ein Drop-Down-Menü mit den Namen und Links zu den Unternehmen öffnet, mit denen über das Portal Verträge abgeschlossen werden können. Klicken die Verbraucherinnen und Verbraucher den Link eines Unternehmens an, müssten sie direkt zu der sich öffnenden Bestätigungsseite auf der Seite des jeweiligen Unternehmens gelangen und dort im Kündigungsfeld die notwendigen Angaben machen und durch Bestätigen der Schaltfläche »Jetzt kündigen« die Kündigung unmittelbar gegenüber dem Unternehmen erklären. Als weitere Möglichkeit ist denkbar, die Namen und Links zu den Unternehmen den Verbraucherinnen und Verbrauchern zur Auswahl und Weiterleitung erst im zweiten Schritt nach Betätigen der Schaltfläche »Verträge hier kündigen« und Öffnen der Bestätigungsseite noch auf der Webseite des Vermittlungsportals anzuzeigen. Entweder aufgelistet oder als Drop-Down-Menü. Die Weiterleitung auf die Webseite des Unternehmens muss transparent durch einen Hinweis auf die Weiterleitung erfolgen.

Die Kündigung wird mit der Weiterleitung erst auf der Webseite des Unternehmens mit »Jetzt kündigen« erklärt und geht direkt dem Unternehmen zu. Dieses muss sodann die Pflichten aus § 312k Abs. 4 und 5 BGB erfüllen.

Hier stellt sich die Frage, ob diese Lösungsmöglichkeiten mit der Anforderung vereinbar sind, dass der Klick auf die erste Schaltfläche die Verbraucherinnen und Verbraucher unmittelbar zu einer Bestätigungsseite führen muss (§ 312k Abs. 2 S.3 BGB). Dafür spricht zumindest die Rechtsprechung zum Impressum, wonach die unmittelbare Erreichbarkeit auch gegeben ist, wenn die Nutzerinnen und Nutzer nicht in einem, sondern erst in zwei Schritten und über zwei Links zu der Information gelangen und diese ohne langes Suchen auffindbar sind¹⁹, auch wenn der erste Link von der Plattform zunächst auf die Webseite des Anbieters führt und erst von dort zum Impressum.²⁰

Die unmittelbare Erreichbarkeit scheitert demnach nicht an einer Verlinkung vom Vermittlungsportal auf die Bestätigungsseite des Unternehmens – insbesondere vor dem Hintergrund, dass über die Gesetzesbegründung das Unternehmen auch für die Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben auf Vermittlungsportalen verantwortlich gemacht wird und dort mit einer Vielzahl von Unternehmen Vertragsabschlüsse möglich sind.

¹⁹ BGH MMR 2007, 40 (41).

²⁰ LG Trier MMR 2018, 112 (Volltext BeckRS 2012, 127614).

Eine weitere Möglichkeit ist, dass auf der Seite des Vermittlungsportals die Bestätigungsseite ausgefüllt werden muss und die Verbraucherinnen und Verbraucher erst im Kündigungsformular den Anbieter auswählen, an den das Formular direkt mit Klick auf »Jetzt kündigen« gesendet wird. In diesem Fall muss das Vermittlungsportal die Pflicht aus § 312k Abs. 2 und 3 BGB und das Unternehmen mit der sofortigen Eingangsbestätigung die Pflicht gemäß § 312k Abs. 4 BGB erfüllen.

5 Platzierung und Gestaltung der Kündigungsschaltfläche

Die Gesetzesbegründung gibt Aufschluss darüber, wie und wo die Schaltfläche platziert werden muss: »Die Anforderung, unmittelbar und leicht zugänglich‘ orientiert sich an Artikel 246d § 2 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) in der Fassung nach dem Gesetzentwurf zur Umsetzung der Modernisierungsrichtlinie; auf die entsprechenden Ausführungen dort zur Begründung wird verwiesen (Bundesratsdrucksache 61/21, Seite 37 f.).« In der bezogenen BT-Drs. findet sich neben dem Wortlaut von § 2 Abs. 2 des Art. 246d EGBGB (»Die Informationen nach § 1 Nummer 1 und 2 müssen dem Verbraucher in einem bestimmten Bereich der Online-Benutzeroberfläche zur Verfügung gestellt werden, der von der Webseite, auf der die Angebote angezeigt werden, unmittelbar und leicht zugänglich ist.«) indes kein weiterer Hinweis auf konkrete Anforderungen. Auch die Begründung spricht lediglich von »möglichst einfacher Weise«, um auf die entsprechende Webseite zu gelangen.

5.1 Orientierung an Impressumspflicht nach dem TMG

Angelehnt an das System der Anbieterkennzeichnung aus § 5 TMG (»Impressumspflicht«), ergeben sich für die Platzierung und Gestaltung der Kündigungsschaltfläche folgende Anforderungen: Die Kündigungsschaltfläche ist, genau wie die Pflichtinformationen zum Diensteanbieter, leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten. Dies bedeutet im Einzelnen Folgendes:

5.1.1 Leichte Erkennbarkeit

Die Kündigungsschaltfläche muss, genau wie die Pflichtangaben, effektiv optisch wahrnehmbar sein oder, wie es die Gesetzesbegründung formuliert, an einer gut wahrnehmbaren Stelle stehen und ohne langes Suchen auffindbar sein.²¹ Sie ist außerdem sprachlich eindeutig zu formulieren. Auf eine tatsächliche Kenntnisnahme durch die Nutzerinnen und Nutzer kommt es dagegen nicht an.²²

Der Text muss außerdem gut lesbar sein. Dies setzt die Verwendung einer entsprechenden Schriftgröße und einer sich vom Hintergrund deutlich abhebenden Schriftfarbe voraus.²³ Es ist empfehlenswert, eine der Standardschriftarten zu wählen, um eine einfache Lesbarkeit zu gewährleisten.²⁴

²¹ RegE BT-Drs. 14/6098, 21.

²² BeckOK Informations- und Medienrecht, Gersdorf/Paal, 32. Edition, zu § 5 TMG, Rn. 14.

²³ BeckOK Informations- und Medienrecht, Gersdorf/Paal, 32. Edition, zu § 5 TMG, Rn. 15 ; Voitke NJW 2003, 871 (872) ; Micklitz/Schirmbacher/Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Auflage, Rn. 27.

²⁴ Voitke NJW 2003, 871 (872).

Außerdem muss die Kündigungsschaltfläche, in Anlehnung an die Anforderungen an das Impressum, in Textform bereitgestellt werden. Das Verwenden einer Grafik ist dagegen unzulässig, da dies z. B. blinden Menschen die Möglichkeit nimmt, den Inhalt mittels mit spezieller Hard- und Software zu erfassen.²⁵

5.1.2 Unmittelbare Erreichbarkeit

Das Kriterium der unmittelbaren Erreichbarkeit ist erfüllt, wenn die Pflichtangaben bzw. die Kündigungsschaltfläche unentgeltlich abrufbar sind und nicht in unmittelbarer Nähe von Links mit einer verwechslungsfähigen Bezeichnung platziert werden.²⁶

Außerdem dürfen sie nicht lediglich unter den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in einer Datenschutzerklärung oder unter den Frequently Asked Questions auffindbar sein.²⁷

Die Kündigungsschaltfläche muss darüber hinaus ohne wesentliche Zwischenschritte,²⁸ also großen Klick- und Scroll-Aufwand, erreichbar sein. Dies ist immer dann der Fall, wenn sie auf jeder Webseite auf den ersten Blick erkennbar ist. Anderenfalls reicht eine Verlinkung aus. In Literatur und Rechtsprechung herrscht Uneinigkeit darüber, wie viele Klicks zu den Anbieterinformationen noch als zulässig angesehen werden. Zum Teil wird gefordert, die Nutzerinnen und Nutzer müssten die Informationen von jeder Seite über einen einzigen Mausklick erreichen.²⁹ Der BGH hat diesbezüglich jedoch festgestellt, dass das Erreichen einer Internetseite über zwei Links regelmäßig kein langes Suchen erfordert und den Anforderungen des § 5 TMG an die unmittelbare Erreichbarkeit erfüllt.³⁰ Die Auslegung des BGH erscheint vorzugswürdig, da § 5 TMG nicht verlangt, dass sich das Impressum jedermann sofort aufdrängt. Maßgeblich ist vielmehr die Wahrnehmung von Personen, die gezielt nach dem Impressum suchen. Für diese Personen erscheint es zumutbar, die gewünschte Seite erst nach zwei Mausklicks zu erreichen.³¹ Gleiches muss daher auch für die Erreichbarkeit der Kündigungsschaltfläche gelten.

Ob die Informationen nach § 5 TMG bereits dann nicht mehr leicht erkennbar sind, wenn durchschnittliche Besucherinnen und Besucher der Seite zunächst über den Bildschirm scrollen müssen, ist ebenfalls umstritten. Während in der Literatur vertreten wird, dass die Notwendigkeit des Scrollens nicht schädlich ist,³² geht die Rechtsprechung davon aus, dass eine Erreichbarkeit der Informationen erst nach vorherigem Scrollen nicht mehr den Anforderungen des § 5 TMG

²⁵ BeckOK Informations- und Medienrecht, Gersdorf/Paal, 32. Edition, zu § 5 TMG, Rn. 16.

²⁶ OLG München, MMR 2004, 321.

²⁷ LG Berlin MMR 2003, 202 (203); LG Stuttgart NJW-RR 2004, 911 (912).

²⁸ OLG Hamburg MMR 2003, 105.

²⁹ Hoenike/Hülsdunk, MMR 2002, 417; Woitke, NJW 2003, 873.

³⁰ BGH MMR 2007, 40 (41).

³¹ Micklitz/Schirmbacher/Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Auflage, Rn. 39.

³² Ott MMR 2004, 322 f.; Klute MMR 2003, 107 (108); Schulte CR 2004, 55 (56); Stichelbrock GRUR 2004, 111 (114); Daum MDR 2020, 643 (644).

entspricht.³³ Der eher restriktive Ansicht der Rechtsprechung könnte jedoch entgegengehalten werden, dass es das der E-Commerce Richtlinie, deren Umsetzung § 5 TMG dient, zugrundeliegende Verbraucherleitbild zu wenig beachtet.³⁴ Der EuGH geht von normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucherinnen und -verbrauchern aus, denen eine gewisse Informationsbeschaffungslast durchaus abverlangt werden kann.³⁵ Diesen »Durchschnittsverbraucherinnen und -verbrauchern«, die mit einfacheren technischen Gegebenheiten wie dem Anklicken von Links und dem Scrollen einer Seite vertraut sein dürften, ist es zumutbar, sich die gesuchten Informationen zu beschaffen. Für eine weniger restriktive Auslegung spricht ebenfalls, dass von Nutzerinnen und Nutzern auszugehen ist, die gerade auf der Suche nach den Informationen sind und aus diesem Grund mit hoher Wahrscheinlichkeit scrollen, um die entsprechende Information in Erfahrung zu bringen.

5.1.3 Ständige Verfügbarkeit

Zuletzt muss die Kündigungsschaltfläche für die Nutzerinnen und Nutzer ständig verfügbar sein. Dies ist gegeben, wenn sie dauerhaft unter einem funktionsfähigen Link verfügbar ist. Darstellungsformen, die für manche Browser nicht darstellbar sind bzw. die Installation eines Plugins erfordern, genügen nicht den Anforderungen des § 5 TMG.³⁶ Die Darstellung muss ferner insgesamt kompatibel zu den gängigen Browsern mit ihren jeweiligen Default-Einstellungen sein. Die ständige Verfügbarkeit ist dagegen nicht gewahrt, wenn sich der Link in einem neuen Browser Fenster öffnen soll, weil die gängigen Browser inzwischen standardmäßig Pop-up-Blocker verwenden.³⁷

Eine durch eine technische Störung bedingte³⁸ oder nur für die Dauer von Wartungsarbeiten andauernde Unerreichbarkeit³⁹ steht der ständigen Verfügbarkeit nicht entgegen und begründet somit noch keinen Verstoß gegen § 5 TMG.⁴⁰

5.1.4 Mittlere Verfügbarkeit

Die Details zur Verfügbarkeit der Webseite (mittlere Verfügbarkeit) sind ebenso von großer praktischer Relevanz, da insbesondere auch Wartungsarbeiten sowohl an der Webseite selbst als auch an der Kündigungsschaltfläche notwendig sein können.

33 OLG Hamburg MMR 2003, 105; OLG München MMR 2004, 321 (322); OLG Brandenburg, WRP 2006, 1035; LG Stuttgart MMR 2014, 674 (676).

34 Micklitz/Schirmbacher/Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Auflage, Rn. 29.

35 EuGH GRUR Int 1998, 795.

36 Voitke NJW 2003, 871 (873).

37 Micklitz/Schirmbacher/Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Auflage, Rn. 36.

38 Daum MMR 2020, 643 (644).

39 OLG Düsseldorf ZUM-RD 2009, 61 (62).

40 OLG Düsseldorf ZUM-RD 2009, 61 (62) ; Daum MMR 2020, 643 (644).

Nach der Begründung ist der Terminus zur Verfügbarkeit »an das entsprechende Erfordernis in § 5 Absatz 1 des Telemediengesetzes angelehnt.« Es wird zudem auf das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 4. November 2008, Aktenzeichen: I-20 U 125/08) verwiesen, wonach auch ein nur wenige Minuten dauernder Verstoß gegen die Impressumspflicht (etwa zu Wartungs- und Überarbeitungszwecken) nicht geeignet sei, die Interessen der übrigen Marktteilnehmenden zu beeinträchtigen (§ 3 UWG).

Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die mittlere Verfügbarkeit der Schaltfläche auf der (ansonsten funktionierenden) Webseite allein kein geeignetes Kriterium zur Erfüllung der Verpflichtungen ist, vielmehr (auch) auf die einzelnen zusammenhängenden Ausfallzeiten abzustellen wäre.

5.1.5 Nichterreichbarkeit der Webseite

Wenn indes die Kündigungsschaltfläche lediglich deshalb unerreichbar ist, weil die gesamte Webseite nicht erreichbar ist, könnte dies anders zu bewerten sein, da die Beeinträchtigung der Interessen der übrigen Marktteilnehmenden fehlt. Bei § 5 TMG ist eine Impressumspflicht ohne funktionierende Webseite nicht sinnvoll, da mangels (Inhalts-)Angebots auch kein Bedarf an einer Information zum Anbieter besteht. Parallel dazu liegt es nahe, dass mangels Vertragsangebots auf der (nicht erreichbaren) Webseite auch kein Bedarf an einer Kündigungsmöglichkeit auf eben dieser Webseite besteht. Zwar erlischt das Interesse der Kundinnen und Kunden an ihrer Kündigungserklärung nicht durch die Nichterreichbarkeit der Webseite, aber es stehen in der Regel auch andere Wege für die Erklärung zur Verfügung, so dass ihre Interessen nur geringfügig betroffen sind. Ein Missbrauchspotenzial ist auch nicht ersichtlich – im Gegenteil wird der Webseitenbetreiber (Anbieter oder Dritter) ein intrinsisches Interesse daran haben, die Webseite so umfänglich erreichbar zu haben wie nur möglich, da sie per Definition dem Produktvertrieb dient. Ihn nach Absatz 6 mit einem jederzeitigen Kündigungsrecht dafür zu strafen, dass er entgegen Absatz 2 Satz 4 seine gesamte Webseite nicht verfügbar hält, erscheint übermäßig.

5.2. Zusammenfassung

Im Ergebnis spricht daher vieles dafür, sich am etablierten System der Impressumspflicht des § 5 TMG zu orientieren. Daher kann die Schaltfläche an der gleichen Stelle platziert und gleichrangig dargestellt werden wie das Impressum, muss also nicht prominent hervorgehoben sein.⁴¹

⁴¹ siehe aber Brönneke/Föhlisch/Tonner, Das neue Schuldrecht, 1. Auflage 2022, § 7 Rn. 44, der eine gut Lesbarkeit der Kündigungsschaltfläche annimmt, wenn auf einem »Button keine weiteren grafischen Elemente verwendet werden und sich die Schrift hinreichend (z. B. durch farbliche Hervorhebung) von der Farbe des Buttons abhebt.«

6 Authentifizierung und Login des Kunden

Zur Authentifizierung von Nutzerinnen und Nutzern und Zuordnung des zu kündigenden Vertrages bietet es sich grundsätzlich an, die Kündigungsabwicklung über die Schaltfläche (auch) im Loginbereich für die Kundinnen und Kunden anzubieten.

6.1 Kündigung auch im Loginbereich

Eine Loginverpflichtung ist jedoch nach den Ausführungen in der Gesetzesbegründung ausdrücklich ausgeschlossen: Das Gesetz fordert in Absatz 2 Satz 3 eine unmittelbare Weiterleitung von der Schaltfläche auf die sog. Bestätigungsseite. Die Gesetzesbegründung führt in diesem Zusammenhang aus: »Verbraucher müssen somit jederzeit und ohne sich hierfür zunächst auf der Webseite anmelden zu müssen auf die beiden Schaltflächen und die Bestätigungsseite zugreifen können.«

Es spricht aber nichts dagegen, ihn gleichwertig anzubieten, wobei sinnvollerweise darauf zu achten sein wird, dass eine etwaige Schaltfläche, die zu einer Kündigungsmöglichkeit mit vorherigem Login führt, die vom Gesetz geforderte Schaltfläche nicht überstrahlt und auch nicht verwechselbar ist. Ein schlichter Text »Verträge hier mit Login kündigen« oder »Verträge hier kündigen (mit Login)« sollte eher nicht genügen. Denkbar ist jedoch, den Kundinnen und Kunden im Rahmen des Kündigungsweges ohne Anmeldung die Möglichkeit zum Login zu geben, um den Kündigungsprozess individualisierter zu gestalten (etwa: Bereitstellung einer Übersicht über die bestehenden Verträge der Kundinnen und Kunden mit Laufzeiten und einer entsprechenden Auswahlmöglichkeit).

6.2 Authentifizierung der Kundinnen und Kunden

Die Begründung geht davon aus, dass Kundinnen und Kunden typischerweise anhand von Name und Anschrift zu identifizieren sein werden. Der zu kündigende Vertrag wiederum soll anhand von Kunden-, Bestell- oder Vertragsnummer erkennbar sein. Diese Daten dürfen abgefragt werden. Weitere Angaben indes dürfen nicht verpflichtend abgefragt werden, was die Begründung auch deutlich ausführt: »Die Beschränkung der zu verlangenden Angaben soll Ausgestaltungen der Bestätigungsseite verhindern, bei denen der Unternehmer weitere, für den Verbraucher nicht ohne Weiteres beizubringende und für die zweifelsfreie Zuordnung auch nicht erforderliche Daten abfragt und so eine einfache und unkomplizierte Kündigung erschwert.«

Weder der Gesetzestext – der nur von Aufforderung und Möglichkeit für die Angaben spricht – noch die Begründung – die auch nur auf »können« abstellt – erlauben eine Pflichtangabe. Geben die Kundinnen und Kunden nichts ein, was sie oder den Vertrag identifizierbar macht, dürfte die abgegebene Erklärung unwirksam sein. Sind die Kundinnen und Kunden nicht zu identifizieren, kann daher die Kündigung in der weiteren Bearbeitung unbeachtet bleiben. Hinsichtlich der

Erforderlichkeit bestimmter Angaben im Formular ergibt sich aus dem Gesetzestext nur, dass die Angabe des Kündigungsdatums keine Pflichtangabe sein darf. Aus der Begründung ergibt sich in der Gesamtschau, dass, wenn lediglich das Datum keine Pflichtangabe sein kann, andere Angaben durchaus verpflichtend gefordert werden können, um das Formular absenden zu können.

Der Gesetzgeber limitiert nämlich in § 312k Abs. 2 BGB die Angaben nur in Bezug auf einige ausgewählte Aspekte, die das Unternehmen auf der Kündigungsseite von Verbraucherinnen und Verbrauchern verlangen bzw. nicht verlangen darf. Nach § 312k Abs. 2 lit. b BGB und den Ausführungen in der Gesetzesbegründung soll typischerweise zur Identifizierung der Verbraucherinnen und Verbraucher Name und Anschrift erforderlich sein. Zusammen mit der Angabe zur eindeutigen Bezeichnung des Vertrages über Kunden-, Bestell oder Vertragsnummer lassen sich die Verbraucherinnen und Verbraucher identifizieren. Sofern ein Unternehmen keine Kunden-, Vertrags- oder Bestellnummern verwendet, lässt sich argumentieren, dass für die Identifizierung auf Alternativen wie E-Mailadresse oder Telefonnummer zurückgegriffen werden kann, sofern die Verbraucherinnen und Verbraucher diese bei der Anmeldung angegeben haben.

Über diese Angaben ist aber keine Authentifizierung der Verbraucherinnen und Verbraucher als Kundinnen und Kunden möglich – sprich, hierüber ist nicht sichergestellt, ob diejenige Person, die die Angaben auf der Kündigungsseite getätigt hat auch tatsächlich die Person ist, die sie vorgibt zu sein.⁴² Bei berechtigten Zweifeln des Unternehmens an der Authentizität der abgegebenen Kündigungserklärung gibt es die Möglichkeit, sich bei seinen Kundinnen und Kunden rück zu vergewissern.

Die Eingangsbestätigung der Kündigung muss ausweislich von § 312k Abs. 2 lit. e) BGB an die von Kundinnen und Kunden auf der Kündigungsseite einzugebende Emailadresse versendet werden. Da in der Bestätigung lediglich diejenigen Angaben wiederholt werden, die auf der Kündigungsseite gemacht wurden, ist ein Versenden an eine nicht geprüfte E-Mailadresse aus datenschutzrechtlicher Sicht gesetzgeberisch intendiert. Es empfiehlt sich, in die Bestätigung nur die Daten aufzunehmen, die die Kundinnen und Kunden selbst in das Kündigungsformular eingegeben haben. Von ergänzenden personenbezogenen Angaben und werblichen Inhalten ist in der Eingangsbestätigung abzusehen.

Es empfiehlt sich, die weitere Kommunikation an die Kundinnen und Kunden, im Falle des Abweichens der angegebenen zur hinterlegten E-Mailadresse, ausschließlich an die hinterlegte E-Mailadresse zu richten. Im Falle von widersprüchlichen Angaben oder Widersprüchen zu den beim Unternehmen hinterlegten Daten bietet sich eine direkte Klärung mit den Kundinnen und Kunden an, um ungewollte Kündigungen zu vermeiden.

Zur Sicherstellung des Kündigungsprozesses und zur Vermeidung von massenhaft systemisch erstellten Kündigungen kann das Unternehmen marktgängige Sicherheitsvorkehrungen einsetzen. Dies können insbesondere Captcha sein. Durch den Einsatz dieser Techniken darf den

⁴² Zu den Erfordernissen einer Kundenauthentifizierung siehe: LG Bonn, Urt. v. 11.11.2020 - 29 OWi 1/20.

Verbraucherinnen und Verbrauchern die einfache und unkomplizierte Abgabe ihrer Kündigung jedoch nicht erschwert werden. Untersagt werden soll dem Unternehmen nach der Gesetzesbegründung nur die Abfrage von Angaben, die für die Verbraucherinnen und Verbraucher nicht ohne weiteres beizubringen sind und die für die zweifelsfreie Zuordnung nicht erforderlich sind. Für marktgängige Sicherheitsvorkehrungen sind die Verbraucherinnen und Verbraucher nicht gezwungen, Angaben beizubringen.

7 Bestimmung des zu kündigenden Vertrags

Der zu kündigende Vertrag muss ggf. bestimmt werden. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Verbraucherinnen und Verbraucher mehrere Verträge haben.

Da die Kundinnen und Kunden die für eine derartige Prüfung notwendigen Angaben machen können, aber nicht müssen, ist ihre Erklärung auszulegen. Im Regelfall dürfte eine ausbleibende Angabe indes als Kündigung aller Verträge zu verstehen sein.

8 Inhalt und Gestaltung des Kündigungs»formulars« (insb. Fristen)

8.1 Angaben im Kündigungsformular

Die Bestätigungsseite, auf der sich das Kündigungs»formular« befindet, muss es den Verbraucherinnen und Verbrauchern ermöglichen, die folgenden Angaben machen zu können:

- Angaben zur Art der Kündigung sowie bei einer außerordentlichen Kündigung Angaben zum Kündigungsgrund,
- Angaben zur eindeutigen Identifizierbarkeit der Verbraucherinnen und Verbraucher,
- Angaben zur eindeutigen Bezeichnung des Vertrages,
- Angaben zum Zeitpunkt, zu dem die Kündigung gelten soll sowie
- Angaben zur schnellen elektronischen Übermittlung der Kündigungsbestätigung (in der Regel E-Mailadresse).⁴³

Die Angaben, die das Unternehmen im Kündigungs»formular« abfragen kann, sind auf die zuvor benannten beschränkt, d. h. weitere Angaben darf das Unternehmen nicht abfragen.

8.2 Bedeutung der Anforderung »sofort«

Nach dem Gesetzeswortlaut in Abs. 4 muss das Unternehmen den Verbraucherinnen und Verbrauchern den Inhalt sowie Datum und Uhrzeit des Zugangs der Kündigungserklärung sowie den Zeitpunkt, zu dem das Vertragsverhältnis durch Kündigung beendet werden soll, »sofort« auf elektronischem Wege in Textform bestätigen. Was bedeutet »sofort« im Sinne dieses Abs.4? Ist hiermit der bekanntere Terminus »unverzüglich« gemeint oder soll damit ein mehr oder weniger fixer Zeitraum von wenigen Sekunden nach Eingang festgeschrieben werden?

Ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers ist wenig wahrscheinlich. Der Terminus »unverzüglich« soll üblicherweise einer Überlegungsfrist und Laufzeiten Rechnung tragen, während im vorliegenden Fall eine inhaltlich ungeprüfte und automatisierte Antwort gefordert ist. Die Gesetzesbegründung meint hierzu: »Eine sofortige Bestätigung in Textform kann im elektroni-

⁴³ Brönneke/Föhlisch/Tonner, Das neue Schuldrecht, 1. Auflage 2022, § 7 Rn. 49 vertreten die abwegige und abzulehnende Auffassung, dass die Möglichkeit des Absendens der Kündigungserklärung nicht von der Angabe einer E-Mail-Adresse abhängig gemacht werden darf und begründen dies damit, dass diese auch nicht für die sofortige elektronische Bestätigung in Textform notwendig ist, weil das per Brief erfolgen könne. Die Übersendung per Brief widerspricht natürlich schon dem Wortlaut nach einer »elektronischen« Übermittlung der entsprechenden Bestätigung.

schen Geschäftsverkehr automatisiert erfolgen.« Dass diese aus Prozess- und IT-Gründen auch eine gewisse Zeit erfordert und manchmal auch lange dauern kann, sollte aber unschädlich sein, da der Hauptaspekt für die Abgrenzung zwischen »sofort« und »unverzüglich« die ausbleibende inhaltliche Prüfung ist. Insofern ist auch davon auszugehen, dass die Bestätigung des Empfangs der Kündigungserklärung an die von den Verbraucherinnen und Verbrauchern auf der Kündigungsseite einzugebende E-Mailadresse zu senden ist, ohne eine Verifizierung vorzunehmen; diese ist der späteren Bearbeitung durch den betreffenden Anbieter vorbehalten.

Da der Inhalt der Bestätigung sich auf die eingegebenen Daten und die Zeitpunkte beschränkt, ohne eine Prüfung vorzunehmen, sollte dies auch so in der Bestätigung zum Ausdruck kommen. Ein Text könnte hier lauten: »Sie haben am ... um ... (Zeitpunkt des Eingangs der Erklärung) eine Kündigung ausgesprochen, die folgende Angaben enthält: ...und durch die das Vertragsverhältnis zum ...beendet werden soll«. Da zudem der Versand an eine ungeprüfte E-Mailadresse erfolgen muss, sollte insofern ein Disclaimer aufgenommen werden.

9 Beweislast

Absatz 3 dient ausweislich seiner Begründung der Angleichung an § 126b S. 2 Nr. 1 BGB, soll also (lediglich) die Textform der Bestätigung wahren. Eine eigenständige Pflicht mit besonderen Konsequenzen begründet er nicht.

Insoweit gelten also die allgemeinen Regeln zur Beweislast. Da der kündigende Vertragsteil (Verbraucherinnen und Verbraucher) die Abgabe seiner Erklärung beweisen muss, trägt er auch die Beweislast für die ordnungsgemäße Form, also die Verwendung der Schaltfläche mit entsprechend hinterlegten Informationen. Dies soll zwar durch die Möglichkeit, die abgegebene Erklärung herunterzuladen, ermöglicht werden. Eine Umkehr der Beweislast ist damit aber nicht verbunden. Vielmehr muss der Erklärende zunächst – im Rahmen seiner primären Darlegungs- und Beweislast – dartun und beweisen, dass er die Schaltfläche zur Abgabe seiner Erklärung betätigt hat. Dabei dürfte es unschädlich sein, wenn er die Erklärung selbst nicht vorlegen kann (weil sie eben nicht herunterladbar war). Ob der Erklärungsempfangende seine sekundäre Darlegungs- und Beweislast dadurch erfüllen kann, dass er dartut und beweist, dass die Möglichkeit zum Herunterladen grundsätzlich besteht und allenfalls im Einzelfall versagt, dürfte in der Sache wenig relevant sein. Selbst wenn dieser Vortrag als wahr unterstellt wird, beseitigt er nicht die Abgabe der Kündigungserklärung an sich, für die eine Zugangsfiktion in Absatz 4 Satz 2 besteht. Selbst wenn die Kundinnen und Kunden die Erklärung willentlich nicht heruntergeladen haben, hat dies erkennbar keine Konsequenzen für ihre Abgabe.

Da die Bedeutung der Herunterladbarkeit gering ist – es handelt sich nur um eine Erleichterung der Beweisführung – ist eine besondere Rechtsfolge bei Verletzung von Absatz 3 nicht ersichtlich. Das Gesetz knüpft Sanktionen nach Absatz 6 ausdrücklich nicht an die Verletzung von Absatz 3. Hinzu kommt, dass Absatz 3 systematisch durchaus zu den Pflichten des Absatzes 2 gehört, aber dennoch eigenständig geregelt wurde. Das lässt den Schluss zu, dass der Gesetzgeber ihn gerade nicht mit Sanktionen nach Absatz 6 versehen wollte. Eine wettbewerbsbezogene Pflicht ist demgegenüber aber durchaus anzunehmen.

Bitkom vertritt mehr als 2.000 Mitgliedsunternehmen aus der digitalen Wirtschaft. Sie erzielen allein mit IT- und Telekommunikationsleistungen jährlich Umsätze von 190 Milliarden Euro, darunter Exporte in Höhe von 50 Milliarden Euro. Die Bitkom-Mitglieder beschäftigen in Deutschland mehr als 2 Millionen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 80 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, jeweils 8 Prozent kommen aus Europa und den USA, 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem weltweit führenden Digitalstandort zu machen.

Bitkom e.V.

Albrechtstraße 10

10117 Berlin

T 030 27576-0

F 030 27576-400

bitkom@bitkom.org

www.bitkom.org

bitkom