



Fachhochschule Köln
Cologne University of Applied Sciences
Fakultät für Wirtschaftswissenschaften

Kölner Forschungsstelle
für Medienrecht

Claudiusstr. 1 • 50678 Köln

Telefon (+49) 221 - 8275 3446
Sekretariat (+49) 221 - 8275 3518
Telefax (+49) 221 - 8275 7 3446

medienrecht@fh-koeln.de
www.medienrecht.fh-koeln.de

31. Januar 2012

Stellungnahme

von

Professor Dr. iur. habil. Rolf Schwartmann,
Leiter der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht

vor dem Rechtsausschuss des
Deutschen Bundestages am 6. Februar 2012

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches zum besseren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Kostenfallen im elektronischen Geschäftsverkehr

Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 16.11.2011

Drucksache 17 / 7745

A. Allgemeines

Im elektronischen Geschäftsverkehr (§ 312g Abs. 1 BGB) tappen Verbraucher immer wieder in sogenannte Kosten- bzw. Abofallen. Sie bestellen im Internet vermeintlich kostenlose Waren oder Dienstleistungen bei Unternehmern, die durch unklare oder irreführende Gestaltung ihrer Webseiten bewusst verschleiern, dass die bestellte Leistung etwas kostet, und die sodann den Verbraucher auf Zahlung in Anspruch nehmen (lassen).

Nach derzeitigem Rechtsstand besteht in diesen Fällen grundsätzlich keine Zahlungspflicht, denn regelmäßig kommt mangels wirksamer Einigung über den Preis kein wirksamer Vertrag zustande oder die Vertragserklärung des Verbrauchers ist wegen Irrtums (§ 119 BGB) oder arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) anfechtbar. Im Falle eines wirksamen Vertragsschlusses ist der Verbraucher regelmäßig nach den Vorschriften über Fernabsatzverträge (§§ 312b ff. BGB) dazu berechtigt, seine auf den Vertragsschluss gerichtete Erklärung zu widerrufen (§ 355 BGB).

Ungeachtet dessen zahlen düpierte Kunden zuweilen allein deswegen, weil sie von Rechtsanwälten und Inkassounternehmen unter Druck gesetzt werden, was sie als massiv einschüchternd empfinden. Verbraucher wissen als juristische Laien nicht, dass letztlich keine Zahlungspflicht besteht, oder sehen sich nicht in der Lage, ihre zutreffende Rechtsposition gegenüber dem Anspruchsteller auch durchzusetzen.

In welchem Ausmaß derartige Kostenfallen heute tatsächlich vorkommen, kann hier nicht beurteilt werden. Nimmt man eine relevante Größe an, dann erscheint vor dem Hintergrund der gegenwärtigen Rechtslage eine Gesetzesänderung angezeigt. Die im Regierungsentwurf vorgesehene Änderung des § 312g BGB kann helfen, besser vor Kosten- bzw. Abofallen zu schützen, und ist mit Blick auf die Aufklärung zu begrüßen. Sie fällt in den in Zeiten der Digitalisierung immer wichtiger werdenden Bereich von Gesetzgebung, die den Bürger neben den Möglichkeiten des Internets auch auf dessen Gefahren hinweist.

Nach dem Regierungsentwurf hat der Unternehmer bei einem Vertrag, der eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand hat, den Verbraucher, unmittelbar bevor dieser seine Bestellung abgibt, klar und verständlich über die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung, gegebenenfalls die Mindestlaufzeit des Vertrages sowie den Gesamtpreis und gegebenenfalls weitere vom Verbraucher zu tragende Kosten zu informieren. Insbesondere muss der Unternehmer bei einem sol-

chen Vertrag die Bestellsituation so gestalten, dass der Verbraucher mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt, im Falle eines Vertragsschlusses zu einer Zahlung verpflichtet zu sein. Mit dieser Information und der ausdrücklichen Bestätigung seiner Zahlungsverpflichtung erhält der Verbraucher deutlich Kenntnis davon, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang für die Leistung des Unternehmers ein Entgelt zu entrichten ist und dass er nach seiner Bestellung und deren Annahme zahlen muss. Auf dieser Basis kann er sich für oder gegen einen Vertragsschluss entscheiden. Ohne entsprechende Vorkehrungen wird der Verbraucher demgegenüber leicht davon ausgehen können, dass ihn ein Angebot nichts kostet, er also keine Gegenleistung zu erbringen hat. Ist die Bestellsituation nicht über eine entsprechende Schaltfläche gestaltet, kommt zwischen Verbraucher und Unternehmer kein wirksamer Vertrag über eine entgeltliche Leistung zustande, so dass keine Zahlungsverpflichtung des Verbrauchers begründet wird.

Mit dieser geplanten Neuregelung wird für den Verbraucher bei standardisierten Bestellvorgängen¹ im elektronischen Geschäftsverkehr eine **begrüßenswerte Transparenz** über den Vertragsgegenstand und die eigene Zahlungsverpflichtung sowie die Wirksamkeit entsprechender Vereinbarungen geschaffen und Unsicherheiten beseitigt. Der Änderungsentwurf dient damit der **Rechtsklarheit im Internet** und ist vor diesem Hintergrund nachdrücklich zu unterstützen. Die mit der vorgesehenen Gesetzesänderung verbundene Einschränkung der Privatautonomie und die für die Unternehmer entstehenden Kosten in Höhe von 150 Euro pro Unternehmen sind vor dem Hintergrund der angestrebten Verbesserung des Verbraucherschutzes verhältnismäßig. Die Regelung nimmt zwar die Wirtschaft in die Pflicht, ihre Internetauftritte der Neuregelung anzupassen. Dies stellt einen Eingriff in das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit dar. Dieser ist nach der Stufentheorie des Bundesverfassungsgerichts² zulässig, wenn er in einem vernünftigen Verhältnis zu dem gegebenen Anlass und dem damit verbundenen Zweck steht.³ Bei einer Berufsausübungsregelung ist das der Fall, wenn sich

„vernünftige Gründe des Gemeinwohls dafür finden lassen. Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit sind ausreichend, wenn die Regelung für die Betroffenen zumutbar und nicht übermäßig belastend ist (vgl. BVerfGE 7, 377, 406).“⁴

¹ Nach § 312g Abs. 5 Satz 1 BGB-E sind zu Recht Verträge ausgenommen, die ausschließlich durch individuelle Kommunikation geschlossen werden.

² BVerfGE 7, 377, 405 ff.

³ BVerfGE 15, 226, 234.

⁴ BVerfGE 16, 286, 297.

Damit kommt es auf die Legitimität des staatlichen Handelns, sowie auf dessen Eignung zur Zweckerreichung, auf seine Erforderlichkeit sowie seine Angemessenheit an im konkreten Fall an.

Der Schutz der Verbraucher vor Kostenfallen ist ein vernünftiger Zweck im oben genannten Sinne und die **Legitimität** einer Maßnahme die transparente Regeln zu ihrer Vermeidung setzt, steht außer Frage. An der Eignung dieser Maßnahme **Eignung** bestehen trotz der von Seiten des Deutschen Anwaltsvereins formulierten Bedachten keine Bedenken. Der Mehrwert der geplanten Neuregelung liegt darin, dass fortan Rechtsklarheit darüber besteht, dass bei der für Kostenfallen typischen Verschleierung einer Zahlungsverpflichtung bzw. der Verletzung der Unternehmerpflichten aus § 312g Abs. 3 BGB-E ohne weiteres kein Vertrag zustande kommt. Verbraucher, denen ihre rechtliche Situation heute oft unbekannt ist, werden aufgeklärt und in ihrer Rechtsposition gegenüber Rechtsanwälten oder Inkassounternehmen gestärkt, wenn diese von ihnen Zahlung verlangen. Ihre Rechtsposition verbessert sich faktisch spürbar, indem sie schlicht auf das Fehlen eines Vertrages wegen Nichterfüllung der Unternehmerpflichten aus § 312g Abs. 3 BGB-E verweisen können. Zugleich dürfte das „Geschäftsmodell Kostenfalle“ mit Hilfe dieses Schrittes hin zu Transparenz deutlich unattraktiver werden, da gute Aussichten bestehen, dass Verbraucher durch öffentliche Aufklärung mit ihrem Recht vertraut gemacht werden. Dies ist namentlich vor dem Hintergrund zu begrüßen, dass bei Kostenfallen vielfach gerade die Unwissenheit der Verbraucher über die Rechtslage ausgenutzt wird.

B. Zu den einzelnen Regelungen des Regierungsentwurfs

Zu ausgewählten Details des Entwurfs seien nachfolgende Anmerkungen gestattet.

I. § 312g Abs. 1 Satz 1 BGB-E (Art. 1 Nr. 1) - Anpassung „Telemedien“

Vorgesehen ist, in § 312g Abs. 1 Satz 1 BGB die Wörter „eines Tele- oder Mediendienstes“ durch die Wörter „der Telemedien“ zu ersetzen.

Es wäre zu prüfen, ob eine entsprechende Korrektur auch in § 312b Abs. 2 BGB a.E. vorgenommen werden kann.

II. § 312g Abs. 2 Satz 1 HS 1 und Abs. 3 und 4 BGB-E (Art. 1 Nr. 2) - Erstreckung der Regelung auf Unternehmer

Der Gesetzeszweck beschränkt sich auf die Aufklärung von Verbrauchern. Die Beschränkung der Regelung auf Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer reicht hin, um den Zweck der Regelung zu erreichen.

Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs auf entsprechende Verträge zwischen Unternehmern scheint **nicht erforderlich** und im Hinblick auf das Regelungsziel **unangemessen**. Eine Erstreckung der Regelung auf den so genannten B2B-Bereich ist zum einen nicht erforderlich, weil das Problem von Kostenfallen dort nicht so virulent ist wie im Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher. Zum anderen ist kein Schutzbedürfnis von Unternehmern zu erkennen, das eine Gesetzesänderung unter Einschränkung der Privatautonomie auch in diesem Verhältnis rechtfertigen würde. Unternehmern im Sinne von § 14 BGB ist weit mehr als Verbrauchern (§ 13 BGB) im elektronischen Geschäftsverkehr zuzumuten, eigenverantwortlich die Modalitäten und das Zustandekommen eines Vertrages zu prüfen und zu beurteilen. Das gilt namentlich für die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang für sie eine Zahlungsverpflichtung im Zuge einer Bestellung im Internet begründet wird. Seriöse Unternehmer, die im elektronischen Geschäftsverkehr aktiv sind und dabei sowohl Verbraucher als auch Unternehmer als potentielle Kunden adressieren, dürften ihre Webseiten ohnehin entsprechend den Anforderungen des § 312g Abs. 2 und 3 BGB-E gestalten, so dass insoweit auch für Unternehmer als Kunden Transparenz zu erwarten ist.

III. § 312g Abs. 2 Satz 1 HS 2 BGB-E (Art. 1 Nr. 2) – „unmittelbar bevor“

Der Regierungsentwurf sieht in einem § 312g Abs. 2 Satz 1 HS 2 BGB vor, dass der Unternehmer dem Verbraucher bestimmte Information,

„unmittelbar bevor der Verbraucher seine Bestellung abgibt, klar und verständlich zur Verfügung stellen muss“.

In anderen Verbraucherschutzbestimmungen (z. B. in § 312g Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB, § 312c Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 246 § 1 Abs. 1 und 2 EGBGB) findet sich die Formulierung

„rechtzeitig vor Abgabe“.

Nach der Gesetzesbegründung hat die Wendung „unmittelbar bevor“ in § 312g Abs. 2 BGB-E sowohl einen zeitlichen wie auch räumlich-funktionalen Aspekt. Entscheidend sollte sein, dass die Informationspflicht nur dann sinnvoll erfüllt ist, wenn die Abgabe der Bestellung räumlich-sachlich unmittelbar im Anschluss an die notwendigen Informationen erfolgt. Dass die die Anforderung - wie es in der Begründung der Bundesregierung heißt - nur dann erfüllt ist, wenn die Schaltfläche bei üblicher Bildschirmauflösung gleichzeitig zu sehen sind, ohne dass der Verbraucher scrollen muss, sollte überdacht werden. Ob Scrollen notwendig ist hängt vom Umfang der jeweiligen Information nach Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 4 HS 1 und Nr. 5, 7 und 8 EGBGB sowie von individuellen Bildschirmformaten und –einstellungen ab. Ein Auffinden wird in vielen Fällen rein tatsächlich nicht ohne scrollen möglich sein. Alternativ wäre in Abs. 2 nach den Worten „Bürgerlichen Gesetzbuche,“ unter Streichung der vorhandenen Formulierung folgender Wortlaut denkbar:

„klar und deutlich in einer Weise zur Verfügung stellen, dass er sie räumlich und zeitlich zur Kenntnis nehmen kann, bevor er seine Bestellung abgibt“.

IV. § 312g Abs. 3 Satz 1 BGB-E (Art. 1 Nr. 2) – Bestätigung der Zahlung bei Vertragsschluss

Der Regierungsentwurf sieht in § 312g Abs. 3 Satz 1 BGB-E vor, dass die Bestellsituation so zu gestalten ist,

„dass der Verbraucher mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass er sich zu einer Zahlung verpflichtet“.

Nach h. M. liegt in der Veröffentlichung von Waren oder dem Bereitstellen von Diensten oder Dienstleistungen auf einer Website kein verbindliches Angebot zum Abschluss eines Vertrages, das der Verbraucher mit seiner Bestellung annehmen könnte. Vielmehr handelt es sich nur die unverbindliche Aufforderung gegenüber dem Internetnutzer, selbst ein Angebot abzugeben (*invitatio ad offerendum*)⁵. Da die Zahlungspflicht erst nach Annahme durch den Unternehmer, also mit Abschluss des Kaufvertrages, entsteht, kann der Verbraucher diese formal betrachtet „mit seiner Bestellung“ nicht bestätigen. Alternativ könnte das Gesetz formulieren,

„dass der Verbraucher bestätigt, bei Abschluss eines Vertrages ausdrücklich zu einer Zahlung verpflichtet zu sein.“

⁵ Vgl. dazu Gennen in Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, 20. Kap. Rn. 49 m.w.N.

V. § 312g Abs. 3 Satz 2 BGB-E (Art. 1 Nr. 2) – „eindeutige Formulierung“

Mit der in § 312g Abs. 3 Satz 2 BGB-E gesondert statuierten „Button-Lösung“ soll in besonderem Maße Rechtsklarheit und –sicherheit hergestellt werden, indem dort festgelegt wird, dass

„die Pflicht des Unternehmers nur erfüllt [ist], wenn diese Schaltfläche gut lesbar mit nichts anderem als den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ [...] beschriftet ist“.

Der Rechtsklarheit steht es entgegen, dass auch die Beschriftung

„mit einer entsprechend eindeutigen Formulierung“

ausreichen soll; denn wann eine Beschriftung „entsprechend eindeutig“ formuliert ist, kann im Einzelfall unterschiedlich ausgelegt werden. Zu erwägen wäre daher eine Formulierung wie

„mit einer entsprechend eindeutigen Formulierung unter Verwendung synonyme Begriffe“.

Auf diese Weise könnte das für den Gesetzeszweck gegenüber dem Verbraucher als juristischem Laien bedeutsame Abheben auf die Zahlungs- oder Kostenpflicht nach Betätigung des Buttons und Annahme durch den Unternehmer sicher gestellt werden.