

# **Referentenentwurf**

## **des Bundesministeriums der Justiz**

### **Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum besseren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Kostenfallen im elektronischen Geschäftsverkehr**

#### **A. Problem und Ziel**

Ziel des Gesetzentwurfs ist ein besserer Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Kostenfallen im Internet.

Viele Verbraucherinnen und Verbraucher nutzen das Internet, um auf einfache und unkomplizierte Weise Informationen zu erhalten oder um entgeltfreie Leistungen wie das Herunterladen von Freeware in Anspruch zu nehmen. Hierbei werden sie immer wieder Opfer von sogenannten Kosten- beziehungsweise Abo-Fallen. Diese haben sich trotz umfangreicher Schutzmechanismen des geltenden Rechts zu einem großen Problem für den elektronischen Rechtsverkehr entwickelt. Unseriöse Unternehmen verschleiern durch die unklare oder irreführende Gestaltung ihrer Internetseiten bewusst, dass ihre Leistung etwas kostet. Obwohl ein Vertrag mangels wirksamer Einigung über den Preis vielfach gar nicht zustande kommt, sehen sich Verbraucher mit vermeintlich bestehenden Forderungen konfrontiert. Nicht selten zahlen sie dann lediglich aufgrund des massiven und einschüchternden Drucks von Rechtsanwälten und Inkassounternehmen.

#### **B. Lösung**

Unternehmerinnen und Unternehmer werden verpflichtet, Verbraucher im elektronischen Geschäftsverkehr durch einen hervorgehobenen und deutlich gestalteten Hinweis über den Gesamtpreis einer Ware oder Dienstleistung zu informieren. Zusätzlich müssen Unternehmer den Bestellvorgang so gestalten, dass Verbraucher ihre Bestellung erst aufgeben können, nachdem sie bestätigt haben, dass sie die Preisangabe zur Kenntnis genommen haben. Ein Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher im elektronischen Geschäftsverkehr ist zudem nur wirksam, wenn der Unternehmer diese beiden Pflichten erfüllt hat.

#### **C. Alternativen**

Keine.

#### **D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte**

Das Gesetz hat keine Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte.

#### **E. Sonstige Kosten**

Als Folge der einmaligen Kosten der Unternehmer für die Neugestaltung ihres Internetauftritts (s. unter F.) können geringfügige Einzelpreisänderungen nicht ausgeschlossen wer-

den. Auswirkungen auf das allgemeine Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind jedoch nicht zu erwarten.

## **F. Bürokratiekosten**

Für Unternehmen wird die bereits bestehende Pflicht, den Verbraucher beim Abschluss eines Vertrages über Waren oder Dienstleistungen im elektronischen Geschäftsverkehr über die wesentlichen Vertragsmodalitäten zu informieren, hinsichtlich der Art und Weise der Präsentation dieser Informationen konkretisiert. Es werden einmalig Anpassungen der Online-Verkaufsplattform erforderlich. Ausgehend von 193 300 betroffenen Unternehmen, belaufen sich die Mehrkosten der einmaligen Anpassungen auf einen Betrag zwischen 38,7 und 48,3 Millionen Euro.

Neue Informationspflichten werden nicht geschaffen. Für Bürgerinnen und Bürger und für die Verwaltung werden bestehende Informationspflichten nicht geändert.

## Referentenentwurf für ein

### **Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum besseren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Kostenfallen im elektronischen Geschäftsverkehr**

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

#### **Artikel 1**

#### **Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs**

Der § 312e des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. Juli 2010 (BGBl. I S. 977) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Absatz 1 werden die Wörter „eines Tele- oder Mediendienstes“ durch die Wörter „der Telemedien“ ersetzt.
2. Nach Absatz 1 wird der folgende Absatz 2 eingefügt:

„(2) Bei einem Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher, der eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand hat, hat der Unternehmer

1. den Verbraucher vor Abgabe von dessen Bestellung durch einen hervorgehobenen und deutlich gestalteten Hinweis zu unterrichten über
  - a) den vom Unternehmer bestimmten Gesamtpreis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller damit verbundenen Preisbestandteile, oder, wenn von ihm kein genauer Preis angegeben werden kann, seine Berechnungsgrundlage, die dem Verbraucher eine Überprüfung des Preises ermöglicht,
  - b) die gegebenenfalls anfallenden Liefer- oder Versandkosten und
  - c) die Mindestlaufzeit und eine automatische Verlängerung des Vertrags, wenn dieser eine dauernde oder regelmäßig wiederkehrende Leistung zum Inhalt hat, sowie
2. den Bestellvorgang so zu gestalten, dass der Verbraucher eine Bestellung erst abgeben kann, nachdem er bestätigt hat, den Hinweis gemäß Nummer 1 zur Kenntnis genommen zu haben.

Ein Vertrag, der nicht unter Beachtung der Nummern 1 und 2 geschlossen wird, ist nichtig.“

3. Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3 und in Satz 1 wird nach den Wörtern „Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3“ das Wort „findet“ durch die Wörter „und Absatz 2 finden“ ersetzt.
4. Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4.

## **Artikel 2**

### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am ... [einsetzen: Datum des ersten Tages des dritten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats] in Kraft.

## **Begründung**

### **A. Allgemeiner Teil**

#### **I. Anlass und Ziel des Gesetzentwurfs**

Ziel des Gesetzentwurfs ist ein besserer Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Kostenfallen im Internet.

Viele Verbraucherinnen und Verbraucher nutzen das Internet, um auf einfache und unkomplizierte Weise Informationen zu erhalten oder um entgeltfreie Leistungen wie das Herunterladen von Freeware in Anspruch zu nehmen. Hierbei werden sie immer wieder Opfer von sogenannten Kosten- beziehungsweise Abo-Fallen. Diese haben sich trotz umfangreicher Schutzmechanismen des geltenden Rechts zu einem großen Problem für den elektronischen Rechtsverkehr entwickelt. Unseriöse Unternehmen verschleiern durch die unklare oder irreführende Gestaltung ihrer Internetseiten bewusst, dass ihre Leistung etwas kostet. So wird zum Beispiel ein Angebot auf der Internetseite in gestalterisch hervorgehobener Form als „gratis“, „free“ oder „kostenlos“ angepriesen, während sich nur im Kleingedruckten oder versteckt in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen Hinweise auf die gleichzeitige Bestellung einer kostenpflichtigen Leistung oder auf den Abschluss eines entgeltpflichtigen Abonnementvertrags befinden. Diese Angaben sind zudem häufig in kleiner oder kontrastarmer Schrift gehalten, in einer Fußnote versteckt oder erscheinen auf dem Bildschirm des Verbrauchers erst, nachdem er weiter nach unten gescrollt hat. Verbraucherinnen und Verbraucher können daher nur schwer erkennen, dass eine auf den ersten Blick kostenlose Leistung letztlich doch entgeltpflichtig ist.

Zwar schützt bereits das geltende Recht in vielfältiger Weise vor einem ungewollten Vertragsschluss: So kommt ein Vertrag nur zustande, wenn aufeinander bezogene Willenserklärungen des Unternehmers und des Verbrauchers vorliegen, die eine Einigung über die wesentlichen Vertragsbestandteile, namentlich Leistungsgegenstand und Preis, enthalten. Dies ist bei den in Rede stehenden Bestellvorgängen im Internet vielfach nicht der Fall. Sollte im Einzelfall dennoch ein wirksamer Vertrag zustande gekommen sein, kann der Verbraucher den Vertrag regelmäßig nach den Vorschriften über Fernabsatzverträge widerrufen (§§ 312b, 312d des Bürgerlichen Gesetzbuchs [BGB]). Schließlich kann ein Vertrag angefochten werden, wenn ein Irrtum oder eine arglistige Täuschung (§§ 119, 123 BGB) vorliegt.

Diese Instrumente konnten dem Phänomen der Kostenfallen jedoch bislang nicht hinreichend entgegenwirken. Sie haben insbesondere nicht verhindert, dass Verbraucher sich vielfach mit lediglich behaupteten Forderungen konfrontiert sehen und vor dem Hintergrund des massiven und einschüchternden Drucks von Rechtsanwälten und Inkassounternehmen zahlen.

Um sicher beurteilen zu können, ob ein elektronischer Vertrag wirksam zustande gekommen ist beziehungsweise ob die geltend gemachte Entgeltforderung tatsächlich besteht, ist oftmals die Kenntnis und die Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen erforderlich. So ist zum Beispiel durch Auslegung der Vertragserklärungen von Unternehmer und Verbraucher zu ermitteln, ob eine Einigung über den Preis vorliegt. In vielen Fällen kommt es hierbei auch darauf an, ob der Unternehmer seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) wirksam in den Vertrag einbezogen hat. Dies ist nur dann der Fall, wenn die AGB so gestaltet sind, dass sie für Durchschnittskunden mühelos lesbar sind und ein Mindestmaß an Übersichtlichkeit aufweisen. Darüber hinaus dürfen Vertragsklauseln nicht so ungewöhnlich sein, dass der Verbraucher nicht mit ihnen rechnen muss (sogenannte überraschende Klausel). Von Verbrauchern, die über kein oder nur über ein geringes juristisches Wissen verfügen, kann nicht erwartet werden, dass sie den

Sachverhalt immer richtig bewerten. In jedem Fall verbleiben Unsicherheiten, sodass Verbraucher vorsichtshalber und um den Ärger los zu sein, zahlen. Gerade hierauf legen es die Betreiber von Onlineportalen mit Kostenfallen an. Nur in seltenen Fällen machen sie die vermeintlichen Ansprüche auch gerichtlich geltend.

Vor diesem Hintergrund ist zum Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher eine gesetzliche Lösung notwendig, die die Kostentransparenz im Internet verbessert und es unseriösen Anbietern erschwert, ihre Kunden durch unklare Preisangaben in Kostenfallen zu locken. Einfache und klare Regeln, die auch dem juristischen Laien eine hinreichend sichere Beurteilung ermöglichen, ob bzw. wann die Inanspruchnahme im Internet angebotener Leistungen entgeltspflichtig wird, können hierzu einen wesentlichen Beitrag leisten. Die Pflicht zur gesonderten und deutlich hervorgehobenen Preisangabe, deren Kenntnisnahme ausdrücklich bestätigt werden muss, stellt sicher, dass Verbraucher nicht ungewollt eine entgeltpflichtige Leistung in Anspruch nehmen. Sollten Unternehmen diese Pflicht nicht erfüllen und dennoch Ansprüche gegen Verbraucher geltend machen, können diese einfach auf die Nichterfüllung der Pflicht durch das Unternehmen hinweisen. Auf die Auslegung der Vertragserklärungen und die Frage, ob AGB in den Vertrag einbezogen worden sind, kommt es in solchen Fällen nicht mehr an. Entscheidend für die Wirksamkeit des Gesetzes in der Praxis wird es jedoch sein, dass Verbraucherinnen und Verbraucher hinreichend über die gesetzliche Neuregelung informiert werden.

## **II. Wesentlicher Inhalt**

Ein neuer § 312e Absatz 2 BGB bestimmt, dass ein Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr nur wirksam ist, wenn der Verbraucher vor Abgabe seiner Bestellung vom Unternehmer durch einen hervorgehobenen und deutlich gestalteten Hinweis über die Gesamtkosten informiert wurde und wenn der Verbraucher diesen Hinweis durch eine gesonderte Erklärung bestätigt hat, bevor er die Bestellung aufgibt. Dieser Vorschlag wird in der Öffentlichkeit auch unter dem Stichwort „Buttonlösung“ diskutiert, weil der Verbraucher die erforderliche Bestätigung zum Beispiel durch Anklicken eines Buttons (d. h. einer Schaltfläche) oder durch Setzen eines Häkchens abgeben kann.

Im Einzelnen:

- Der Unternehmer ist verpflichtet, bei Verträgen im elektronischen Geschäftsverkehr über eine entgeltliche Leistung auf den Gesamtpreis, gegebenenfalls anfallende Liefer- und Versandkosten und bei Dauerschuldverhältnissen auf die Vertragslaufzeit und eine automatische Vertragsverlängerung hervorgehobenen und deutlich gestaltet hinzuweisen.
- Der Unternehmer ist verpflichtet, den Internetauftritt so zu gestalten, dass eine verbindliche Bestellung erst möglich ist, wenn der Kunde diesen Hinweis zur Kenntnis genommen und aktiv bestätigt hat.
- Werden diese Verpflichtungen verletzt, so ist der Vertrag nichtig.
- Der persönliche Anwendungsbereich der Regelung beschränkt sich auf Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern, bei denen der Unternehmer der Anbieter der entgeltlichen Leistung ist.
- Der sachliche Anwendungsbereich umfasst sowohl Warenlieferungs- als auch Dienstleistungsverträge, einschließlich Finanzdienstleistungsverträgen.
- Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr, die ausschließlich durch individuelle Kommunikation (in erster Linie E-Mail) geschlossen werden, sind nicht erfasst.

Die Änderung des § 312e BGB wird zum Anlass genommen, den Begriff der "Tele- und Mediendienste" in § 312e Absatz 1 BGB durch den inhaltlich deckungsgleichen Begriff der "Telemedien" gemäß § 1 Telemediengesetz zu ersetzen. Dies verbessert die begriffliche Einheitlichkeit in der Rechtsordnung, indem gleiche Bedeutungsinhalte mit demselben Begriff bezeichnet werden.

### **III. Gesetzesfolgen**

Die Buttonlösung stellt sicher, dass der Verbraucher die wesentlichen Vertragspunkte, die für seine Leistungsverpflichtung maßgeblich sind – nämlich Preis und Vertragslaufzeit – einfach und zweifelsfrei zur Kenntnis nehmen kann. Erst dann, wenn der Verbraucher diese Informationen durch eine bewusste Handlung bestätigt hat, wird ihm in einem zweiten Schritt die Möglichkeit eröffnet, eine verbindliche Bestellung abzugeben.

Der Verbraucher wird damit vor Täuschung oder Überrumpelung aufgrund einer unklaren, irritierenden oder überraschenden Gestaltung der Internetseite geschützt; er muss sich die finanziellen Konsequenzen der Bestellung bewusst machen und dies durch eine gesonderte Handlung manifestieren. Insofern dient die Pflicht zur besonderen Ausgestaltung des Bestellvorgangs auf einer Internetseite ähnlich wie eine herkömmliche Formvorschrift dem Schutz der Verbraucher vor Übereilung. Die Gefahr, ungewollt in eine Kostenfalle zu geraten und sich Ansprüchen ausgesetzt zu sehen, die in aggressiver Weise geltend gemacht werden, sinkt für Verbraucherinnen und Verbraucher.

Die Buttonlösung fördert die Transparenz des elektronischen Geschäftsverkehrs und stärkt das Vertrauen der Verbraucherinnen und Verbraucher in diese zeitgemäße Vermarktungsform. Dies kommt letztlich allen seriösen Unternehmen zugute, die diese Vermarktungsform nutzen.

Als Folge der einmaligen Kosten für die Unternehmer für die Neugestaltung ihres Internetauftritts (s. unter V.) können geringfügige Einzelpreisänderungen indes nicht ausgeschlossen werden. Auswirkungen auf das allgemeine Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind jedoch nicht zu erwarten.

Der Gesetzentwurf steht im Einklang mit den Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie. Die Regelungen sind insbesondere unter den Gesichtspunkten wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und soziale Verantwortung dauerhaft tragfähig.

Eine Befristung des Gesetzes erscheint zum jetzigen Zeitpunkt nicht sinnvoll. Im Rahmen der Umsetzung der geplanten EU-Richtlinie über Rechte der Verbraucher, die u. a. den Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher im Fernabsatz zum Gegenstand hat, können Änderungen erforderlich werden.

### **IV. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte**

Das Gesetz hat keine Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte.

### **V. Bürokratiekosten**

Neue Informationspflichten werden nicht geschaffen. Für Bürgerinnen und Bürger und die Verwaltung werden bestehende Informationspflichten nicht geändert.

Für Unternehmen wird die bereits bestehende Pflicht verändert, den Verbraucher beim Abschluss eines Vertrages über Waren oder Dienstleistungen im elektronischen Geschäftsverkehr über die wesentlichen Vertragsmodalitäten zu informieren.

Bereits nach geltendem Recht, insbesondere auf der Grundlage der Preisangabenverordnung (PAngV), ist der Unternehmer verpflichtet, den Verbraucher über den Preis, die Versand- und Nebenkosten sowie die Vertragslaufzeit zu informieren (§ 1 Absatz 2 PAngV). Bei Fernabsatzverträgen ergibt sich die Pflicht des Unternehmers, den Verbraucher über den Preis zu informieren, schon aus Artikel 246 § 1 Absatz 1 Nummer 7 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB). Im Übrigen besteht diese Informationspflicht bereits deshalb, weil mangels einer Einigung über die wesentlichen Vertragsbestandteile ein wirksamer Vertrag gar nicht geschlossen werden kann. Die Buttonlösung konkretisiert jedoch die Art und Weise der Präsentation dieser Informationen. Es werden einmalig Anpassungen der Online-Verkaufsplattform erforderlich.

Nach Angaben Statistisches Bundesamt (Pressemitteilung Nr. 070 vom 1. März 2010) haben 11 % der Unternehmen in Deutschland im Jahre 2008 das Internet genutzt, um Waren oder Dienstleistungen zu vertreiben. Von insgesamt 2 509 656 branchenrelevanten Unternehmen waren damit 276 062 Unternehmen im Onlinehandel aktiv. Die Erhebung des Statistischen Bundesamtes hat auch gezeigt, dass sich die Beteiligung der Unternehmen am Onlinehandel schon seit mehreren Jahren auf einem etwa gleichbleibenden Niveau bewegt. Es ist deshalb gerechtfertigt, diese Zahl auch aktuell zugrunde zu legen.

Die in § 312e Absatz 2 BGB-Entwurf (BGB-E) geregelte Art und Weise der Informationspräsentation ist vom Unternehmer bei jedem einzelnen Geschäftsvorfall zu beachten. Die Angebotspräsentation, Vertragsanbahnung und der Vertragsschluss im Internet werden jedoch mit Hilfe technischer Systeme realisiert. Diese müssen einmal in einer bestimmten Art und Weise entwickelt, eingerichtet und konfiguriert werden und bieten dann für eine beliebige Anzahl von Geschäftsvorfällen die immer gleiche Funktionalität. Es ist deshalb sachgerecht, zu Ermittlung der Bürokratiekosten nicht die Anzahl der Verkaufstransaktionen zugrunde zu legen, sondern den Aufwand, der für die Anpassung der bestehenden Online-Verkaufsplattformen an die neuen inhaltlichen und funktionalen Anforderungen entsteht.

Um Waren- oder Dienstleistungsangebote im Internet zu präsentieren, werden Internetauftritte häufig individuell nach den Vorgaben des Versandhändlers erstellt. Vielfach kommen jedoch auch vorgefertigte Shopsysteme und Verkaufsplattformen zum Einsatz, die über alle wesentlichen Grundfunktionalitäten verfügen und nur an die individuellen Bedürfnisse des jeweiligen Versandhändlers, der die Lizenz für ein solches System erworben hat, angepasst werden müssen.

Diese unterschiedlichen Gegebenheiten sind bei der Ermittlung, welcher Anpassungsaufwand für die einzelne Online-Verkaufsplattform durchschnittlich anzusetzen ist, zu berücksichtigen. Bei individuell erstellten Internetauftritten trägt jedes Versandhandelsunternehmen die Kosten für die erforderlichen Anpassungen seines Internetauftritts. Shopsysteme sind vom jeweiligen Anbieter nur einmalig anzupassen, die veränderte Funktionalität steht dann prinzipiell jedem der Nutzer dieses Shopsystems zu Verfügung. Das einzelne Versandhandelsunternehmen wird hier nur mit den Kosten für ein Update (d. h. für eine aktualisierte und verbesserte Version) belastet, die gegenüber einer Individualprogrammierung i. d. R. geringer ausfallen. Weil insbesondere kleinere Unternehmen auf vorgefertigte Shopsysteme zurückgreifen, wird hier die Belastung des einzelnen Unternehmens bezogen auf seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit relativ gering ausfallen.

Zu berücksichtigen ist weiterhin, dass die Onlineshops der seriösen Internetanbieter schon heute vielfach so gestaltet sind, dass sie den Anforderungen des § 312e Absatz 2 BGB-E weitgehend entsprechen. Der Bestellprozess ist häufig so aufgebaut, dass alle im Verlauf des Bestellvorgangs gesammelten Vertragsdaten am Ende noch einmal zusammengefasst präsentiert werden. Die Bestellung wird dann erst durch eine abschließende Bestätigung durch den Verbraucher ausgelöst. Es wird davon ausgegangen,



dass jedenfalls 30 % der im Onlinehandel tätigen Unternehmen ihre Onlineshops nicht anpassen müssen, weil sie in ihrer Gestaltung und Funktionalität bereits den Vorgaben des § 312e Absatz 2 BGB-E entsprechen. Damit sind nur ca. 193 300 Unternehmen direkt von der erforderlichen Umstellung betroffen. Bei einem Teil dieser Unternehmen werden nur geringfügige Anpassungen notwendig werden.

In der Gesamtschau dieser Faktoren und unter Berücksichtigung der Komplexität der erforderlichen Anpassungen kann ein durchschnittlicher Anpassungsaufwand von 200 bis 250 EUR als realistisch angenommen werden.

Bezogen auf die Gesamtzahl der im Online-Versandhandel tätigen Unternehmer, die tatsächlich Anpassungen vornehmen müssen, entstehen damit einmalig Bürokratiekosten zwischen 38,7 und 48,3 Mio. EUR.

## **VI. Vereinbarkeit mit europäischem Recht und völkerrechtlichen Verträgen**

Die Regelung steht mit dem Recht der Europäischen Union und mit völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, im Einklang.

### **a) Vereinbarkeit mit Europarecht**

Die Regelung ist mit den Bestimmungen der Fernabsatzrichtlinie (97/7/EG vom 20. Mai 1997), der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (2000/31/EG vom 8. Juni 2000), der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher (2002/65/EG vom 23. September 2002), der Verbraucherkreditrichtlinie (2008/48/EG vom 23. April 2008) sowie mit der Zahlungsdiensterichtlinie (2007/64/EG vom 13. November 2007) vereinbar.

Sowohl Artikel 14 der Fernabsatzrichtlinie als auch Artikel 4a vierter Anstrich sowie Artikel 10 und 11 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr lassen strengere Bestimmungen der Mitgliedstaaten zu, die ein höheres Verbraucherschutzniveau sicherstellen. Der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher liegt zwar das Prinzip der Vollharmonisierung zugrunde, jedoch sieht Artikel 4 Absatz 2 vor, dass die Mitgliedstaaten bis zu einer weiteren Harmonisierung strengere Bestimmungen über die Anforderungen an eine vorherige Auskunftserteilung erlassen können. Auch die vollharmonisierende Verbraucherkreditrichtlinie steht einer Buttolösung nicht entgegen, durch die ein Vertrag nichtig ist, wenn gegen die gesetzlichen Vorgaben verstoßen wird. Denn diese Richtlinie regelt gemäß ihres Erwägungsgrundes 30 nicht Aspekte des Vertragsrechts, die die Wirksamkeit von Kreditverträgen betreffen. Schließlich sieht die Zahlungsdiensterichtlinie ebenfalls keine Vorschriften vor, die den Abschluss und die Wirksamkeit von Zahlungsdiensteverträgen betreffen.

### **b) Notifizierung**

Das Gesetzgebungsvorhaben ist gegenüber der Europäischen Kommission zu notifizieren.

Die Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft bestimmt, dass neue technische Vorschriften, die Dienste der Informationsgesellschaft verpflichten, gegenüber der EU-Kommission notifizierungspflichtig sind. Die Buttolösung begründete eine solche neuartige Verpflichtung im Sinne der genannten Richtlinie, denn es werden Vorgaben zur funktionalen Ausgestaltung kostenpflichtiger Online-Angebote gemacht, die direkten Einfluss auf deren technische Umsetzung haben.

## **VII. Gesetzgebungskompetenz**

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (bürgerliches Recht).

## **VIII. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung**

Aus gleichstellungspolitischer Sicht ist die Regelung neutral.

### **B. Besonderer Teil**

#### **Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)**

##### **Zu Nummer 1 (§ 312e Absatz 1)**

In § 312e Absatz 1 erster Halbsatz wird der Begriff der "Tele- und Mediendienste" durch den Begriff der "Telemedien" ersetzt. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden.

Mit dem Begriff des Tele- und Mediendienstes sollte ursprünglich eine Definitionsgleichheit mit dem Teledienstegesetz (TDG) bzw. mit dem Staatsvertrag über Mediendienste (MDStV) erreicht werden (BT-Drucksache 14/6040 S. 170). Es wurde damit auf die Begriffsbestimmung des Teledienstes in § 2 TDG und des Mediendienstes in § 2 MDStV verwiesen. Im Rahmen der Ablösung des Teledienstegesetzes sowie des Mediendienstestaatsvertrages durch das Telemediengesetz (Artikel 1 des Gesetzes zur Vereinheitlichung von Vorschriften über bestimmte elektronische Informations- und Kommunikationsdienste vom 26. Februar 2007, BGBl I S. 179) und durch die durch den Neunten Rundfunkänderungsstaatsvertrag eingeführten §§ 54 ff. des Rundfunkstaatsvertrages ist es zunächst unterbleiben, die Formulierung des § 312e Absatz 1 BGB an den neuen Begriff der „Telemedien“ in § 1 TMG anzupassen. Dies wird nunmehr nachgeholt.

##### **Zu Nummer 2 (§ 312e Absatz 2)**

In § 312e BGB wird ein neuer Absatz 2 eingefügt. Dieser enthält Pflichten, die Unternehmer im elektronischen Geschäftsverkehr mit Verbrauchern zu beachten haben. Bei Nichtbeachtung der Pflichten ist ein entgeltlicher Vertrag mit einem Verbraucher nichtig (§ 312e Absatz 2 Satz 2 BGB-E). Darüber hinaus kann im Einzelfall ein Anspruch auf Schadensersatz (§ 280 Absatz 1 in Verbindung mit § 311 Absatz 2 Nummer 1 BGB) bestehen. Schließlich kann einer Verletzung dieser Pflichten mit den Instrumenten des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb sowie des Unterlassungsklagengesetzes begegnet werden.

##### **Zu § 312e Absatz 2 Satz 1**

Die Regelung verpflichtet den Unternehmer, den Verbraucher bei einem Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr auf den Gesamtpreis, auf gegebenenfalls anfallende Liefer- und Versandkosten sowie bei Dauerschuldverhältnissen auf die Mindestlaufzeit und eine automatische Verlängerung hinzuweisen. Darüber hinaus muss der Unternehmer den Bestellvorgang auf seiner Webseite so gestalten, dass der Verbraucher zunächst durch eine gesonderte Handlung bestätigen muss, diese Hinweise zur Kenntnis genommen zu haben, bevor er eine verbindliche Bestellung abgeben kann

Die Regelung umfasst alle Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr. Der Begriff des elektronischen Geschäftsverkehrs entspricht dem des § 312e Absatz 1 BGB. Erfasst werden nur Verträge, die ausschließlich unter Einsatz elektronischer Kommunikationsmittel zustande kommen, nicht also zum Beispiel Verträge, die telefonisch abgeschlossen werden. Auch E-Mail und andere Formen der elektronischen Nachrichtenübermittlung, so zum Beispiel Instant Messaging oder Chat (Kommunikation über das Internet in Echtzeit,

entweder im Browser oder mit Hilfe spezieller Programme), sind unter Umständen den Telemediendiensten zuzuordnen. Verträge, die durch wechselseitige E-Mail-Kommunikation geschlossen werden, können also unter den Absatz 2 fallen. Der Anwendungsbereich des § 312e Absatz 2 BGB-E wird aber durch § 312e Absatz 3 BGB-E eingeschränkt.

Der Gegenstand der Verträge ist nicht beschränkt, sodass Verträge über Waren und jegliche Dienstleistungen, einschließlich Verträge über Finanzdienstleistungen, erfasst sind. Ebenso fallen Verträge, die über eBay oder vergleichbare Internetauktionsplattformen geschlossen werden, in den Anwendungsbereich des Absatzes 2.

Erfasst sind nur Verträge, bei denen ein Unternehmer (§ 14 BGB) einem Verbraucher (§ 13 BGB) eine entgeltliche Leistung schuldet, bei denen also der Unternehmer als Anbieter der Ware oder der Dienstleistung auftritt.

#### **Zu § 312e Absatz 2 Satz 1 Nummer 1**

Der Unternehmer muss den Verbraucher vor Abgabe dessen Bestellung auf die in den Buchstaben a bis c näher bezeichneten Informationen durch einen "hervorgehobenen und deutlich gestalteten Hinweis" aufmerksam machen. Damit wird die Formulierung in Artikel 246 § 2 Absatz 3 Satz 2 EGBGB aufgegriffen.

Das heißt, die Informationen müssen optisch herausgehoben präsentiert werden, sie dürfen nicht im Gesamtlayout der Internetseite untergehen. Schriftgröße, Schriftart und Schriftfarbe müssen so gewählt sein, dass die Informationen nicht versteckt, sondern klar und einfach ersichtlich sind. Es genügt diesen Anforderungen insbesondere nicht, wenn die Informationen erst über einen gesonderten Link erreichbar oder nur einem gesondert herunterzuladenden Dokument entnehmbar sind oder wenn die Seite nach unten gescrollt werden muss. Die optisch hervorgehobene Darstellung muss im Wesentlichen auf die in den Buchstaben a bis c bezeichneten Informationen beschränkt bleiben; diese sollen von sonstigen Informationen deutlich abgesetzt und mit einem Blick erfassbar sein.

Das Wort „deutlich“ bezieht sich nicht allein auf die optische, sondern auch auf die sprachliche Gestaltung. Die Angaben müssen in ihrem Aussagegehalt eindeutig und unmissverständlich formuliert sein.

#### **Zu § 312e Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a**

§ 312e Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a BGB-E entspricht im Wesentlichen der bereits bestehenden Pflicht der Unternehmer zur Information des Verbrauchers im Fernabsatz gemäß Artikel 246 § 1 Absatz 1 Nummer 7 EGBGB. Auf die Angabe der „über den Unternehmer abgeführten Steuern“ wurde aus Gründen der Lesbarkeit und weil die Angabe hier nicht relevant sein dürfte, jedoch verzichtet. Indes ist es nicht schädlich, wenn der Unternehmer auch im hier vorliegenden Zusammenhang auf die von ihm abgeführten Steuern hinweist. Voraussetzung ist aber in jedem Fall, dass der Hinweis auf die gesetzlich geforderten Merkmale deutlich gestaltet und hervorgehoben bleibt und nicht durch eine Vielzahl weiterer Hinweise auf der Webseite untergeht.

Die Preisangabe muss die Gesamtheit aller vom Verbraucher zu entrichtenden Zahlungen enthalten. Anzugeben ist der Endpreis im Sinne von § 1 Absatz 1 Satz 1 der Preisangabeverordnung (PAngV). Dieser schließt u. a. die Steuern und alle Nebenkosten ein.

Nur wenn der Unternehmer den Preis der Ware oder Dienstleistung bestimmt, ist er verpflichtet, auf den Preis hinzuweisen. Bei der Anbahnung von Verträgen, die über eBay oder vergleichbare Internetauktionsplattformen geschlossen werden, besteht die dem Auktionsprinzip innewohnende Besonderheit, dass nicht der Unternehmer den endgültigen Preis vorgibt, sondern dass dieser sich nach dem im Verlauf der Auktion höchsten abgegebenen Gebot richtet. Der Verbraucher bestätigt bei Abgabe seines Ge-

botes nicht den endgültigen Preis, sondern sein persönliches Höchstgebot. Dies ist der Verbraucher bereit zu zahlen; er gibt es bewusst auf der Auktionsplattform ein und bestätigt es im Zuge der Gebotsabgabe. Wenn er zu einem günstigeren Preis den Zuschlag bekommt, erwächst ihm daraus kein Nachteil. Mit dem Schutzzweck des § 312e Absatz 2 BGB-E kollidiert es deshalb nicht, wenn der Unternehmer in diesem Fall auf den endgültigen Gesamtpreis nicht hinweisen muss.

Die Möglichkeit, statt des genauen Preises nur seine Berechnungsgrundlage anzugeben, ist auf Fälle beschränkt, bei denen dem Unternehmer eine exakte Preisangabe objektiv nicht möglich ist, etwa weil die Preisberechnung auch von Faktoren abhängig ist, die außerhalb des Einflussbereichs des Unternehmers liegen.

#### **Zu § 312e Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b**

Zusätzlich zu der nach Buchstabe a geforderten Angabe des Gesamtpreises ist auch auf gegebenenfalls anfallende Liefer- oder Versandkosten hinzuweisen. Die Vorschrift entspricht insoweit Artikel 246 § 1 Absatz 1 Nummer 8 erste Angabe EGBGB sowie § 1 Absatz 2 Satz 2 PAngV.

#### **Zu § 312e Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe c**

Bei Verträgen, die eine andauernde oder regelmäßig wiederkehrende Leistung zum Inhalt haben, ist auch die Mindestlaufzeit des Vertrages anzugeben. Die Vorschrift entspricht insoweit Artikel 246 § 1 Absatz 1 Nummer 5 EGBGB. Verlängert sich der Vertrag automatisch, so muss der Verbraucher auch darauf ausdrücklich hingewiesen werden. Im Ergebnis muss für den Verbraucher transparent werden, welche Bindung er in zeitlicher und finanzieller Hinsicht eingeht.

#### **Zu § 312e Absatz 2 Satz 1 Nummer 2**

Der Unternehmer muss den Bestellvorgang auf seiner Webseite so gestalten, dass der Verbraucher zunächst durch eine gesonderte Handlung bestätigen muss, die geforderten Hinweise zur Kenntnis genommen zu haben. Erst dann soll der Verbraucher in einem zweiten Schritt durch eine zeitlich und funktional zu trennende weitere Handlung die eigentliche Bestellung abgeben. Der Bestellvorgang muss also schrittweise ablaufen und technisch so gestaltet sein, dass die zweite Handlungsoption erst dann zur Verfügung steht, nachdem der Verbraucher die erste wahrgenommen hat.

Der Begriff der Bestellung erfasst – unabhängig von der rechtlichen Einordnung im Einzelnen – jede Erklärung des Verbrauchers, eine Ware erwerben oder eine Dienstleistung in Anspruch nehmen zu wollen.

#### **Zu § 312e Absatz 2 Satz 2**

Wird der Bestellprozess den inhaltlichen und gestalterischen Anforderungen der Nummern 1 und 2 nicht gerecht, so ist der Vertrag im Ganzen nichtig, der Unternehmer kann vom Verbraucher das Entgelt nicht verlangen. Diese scharfe Rechtsfolge lässt sich damit begründen, dass diese Vorschrift eine vergleichbare Schutzwirkung wie eine Formvorschrift hat. § 312e Absatz 2 BGB-E dient dem Schutz der Verbraucher vor Übereilung aufgrund der besonderen Situation im Internet.

Es sind allerdings Fälle denkbar, in denen der Verbraucher ein Interesse an der Erfüllung des Vertrags hat, zum Beispiel bei Dauerschuldverhältnissen. Der Verbraucher ist dann nicht schutzlos, vielmehr wird in der Regel ein Anspruch auf Schadensersatz (§ 280 Absatz 1 in Verbindung mit § 311 Absatz 2 Nummer 1 BGB) bestehen. Weil der Unternehmer für die inhaltliche und funktionale Gestaltung seines Internetauftritts verantwortlich

ist, hat er einen Verstoß gegen § 312e Absatz 2 Nummern 1 und 2 BGB-E regelmäßig zu vertreten (§ 280 Absatz 1 Satz 2 BGB).

### **Zu Nummer 3 (§ 312e Absatz 2)**

Durch Einfügen des § 312e Absatz 2 BGB-E wird als Folgeänderung der bisherige Absatz 2 zu Absatz 3.

Der Ausnahmetatbestand des § 312e Absatz 3 Satz 1 BGB-E (ehemals Absatz 2 Satz 1) wird auf Verträge gemäß § 312e Absatz 2 BGB-E erstreckt. Für Verträge, die ausschließlich durch individuelle Kommunikation geschlossen werden, gilt die Anforderung des § 312e Absatz 2 BGB-E nicht. Die relevante individuelle elektronische Kommunikationsform dürfte in erster Linie die E-Mail sein. Ein Vertragsschluss durch wechselseitige Zusendung von E-Mail-Nachrichten, wobei der Verbraucher lediglich eine Erklärung abgibt, bleibt damit weiterhin möglich.

Diese Einschränkung des Anwendungsbereichs der Buttonlösung ist sachlich gerechtfertigt. Zum einen tritt das Problem der Kostenfallen bislang nur beim Surfen im Internet auf. Hier wird die situationstypische geringere Aufmerksamkeit des Verbrauchers bewusst ausgenutzt, sodass er versteckte oder unscheinbare Preisangaben leicht übersieht. Zum anderen würde es eine übermäßige Belastung des Rechtsverkehrs darstellen, wenn für eine wirksame Bestellung per E-Mail erst mehrere E-Mails ausgetauscht werden müssten (Angebot des Verbrauchers, E-Mail des Unternehmers mit Angabe der Kosten, Bestätigung der Kenntnisnahme des Verbrauchers durch E-Mail und schließlich gesonderte E-Mail des Verbrauchers über die Bestellung).

Individuell im Sinne dieser Vorschrift ist die Kommunikation nur dann, wenn Nachrichten ausschließlich zielgerichtet zwischen den potenziellen Vertragspartnern ausgetauscht werden (Punkt-zu-Punkt-Kommunikation), ohne dass – abseits dieser Nachrichtestrecke – auf weitere Informationsquellen Bezug genommen wird. Der Rahmen des Kommunikationsmediums E-Mail darf also nicht verlassen werden, indem zum Beispiel wegen vertragsrelevanter Informationen auf eine Internetseite des Anbieters verlinkt wird.

### **Zu Nummer 4 (§ 312e Absatz 3)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung. Durch Einfügen des § 312e Absatz 2 BGB-E wird der bisherige Absatz 3 zu Absatz 4.

### **Zu Artikel 2 (Inkrafttreten)**

Das Gesetz soll am ersten Tag des dritten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats in Kraft treten. Die Vorlaufzeit von drei Monaten ist erforderlich, um den Unternehmen die Anpassung ihrer Internetauftritte an die Erfordernisse des neuen § 312e Absatz 2 BGB zu ermöglichen.