

## Stellungnahme

### **zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum besseren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Kostenfallen im Elektronischen Geschäftsverkehr.**

3. Dezember 2010

Seite 1

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. vertritt mehr als 1.300 Unternehmen, davon 1000 Direktmitglieder mit etwa 135 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Anbieter von Software, IT-Services und Telekommunikationsdiensten, Hersteller von Hardware und Consumer Electronics sowie Unternehmen der digitalen Medien. Der BITKOM setzt sich insbesondere für bessere ordnungspolitische Rahmenbedingungen, eine Modernisierung des Bildungssystems und eine innovationsorientierte Wirtschaftspolitik ein.

#### **1 Allgemeine Anmerkungen & Zielrichtung des Gesetzentwurfs**

BITKOM teilt weiterhin die Einschätzung der Bundesregierung zum Problem sog. Kostenfallen im Internet. Gemeint sind damit nach unserem Verständnis Angebote, die unter bewusster Verschleierung der Kostenpflicht digitale Dienstleistungen, die üblicherweise kostenlos verfügbar sind, im Internet anbieten. BITKOM unterstützt in jeder Hinsicht den gezielten Kampf gegen unseriösen Angebote, die das Verbrauchervertrauen in Online-Services insgesamt unterhöhlen und damit mittelbar auch Auswirkungen auf seriöse Angebote unserer Mitglieder haben. Im Rahmen gesetzlicher Vorstöße bedarf es allerdings einer genauen Analyse der konkreten Wirkreichweite der angedachten rechtlichen Schutzmechanismen.

Die Gestaltung von Bestellprozessen hat eine erhebliche Auswirkung auf die Bedienbarkeit und Kundenfreundlichkeit. Verbraucher wünschen einfache Bestellprozesse gerade auf ihnen bekannten und von ihnen regelmäßig genutzten kommerziellen Internetseiten, nicht vielfache Bestätigungen. Es ist zu befürchten, dass diese eine abschreckende Wirkung auf Kunden haben und diese glauben eine Bestellung abgeschlossen zu haben, jedoch die letzte Bestätigungsstufe übersahen. Verhindert werden muss daher, dass die Regelungen zu Einschränkungen oder Hindernissen auch bei seriösen Diensten führen, die mit den avisierten Fallkonstellationen nichts zu tun haben. Ziel der Gesetzesänderung muss es demnach sein, gezielt unseriösen Anbietern zu begegnen, ohne gleichzeitig seriöse Online-Angebote über Gebühr einzuschränken oder zu belasten.

Eben dies sehen wir durch den vorgelegten Vorschlag nicht hinreichend gewährleistet. Die Begründung des Entwurfs führt selbst aus, dass die maßgeblichen, durch den Entwurf intendierten Rechtsfolgen für die oben geschilderten betrügerischen Angebote bereits nach geltendem Recht eintreten. Schon heute kommt in den beschriebenen Fallkonstellationen kein Vertrag zustande und schon heute greift dort, wo dies im Ausnahmefall doch der Fall sein sollte, jedenfalls ein

Bundesverband  
Informationswirtschaft,  
Telekommunikation und  
neue Medien e.V.

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

#### **Ansprechpartner**

Dr. Guido Brinkel  
Bereichsleiter Medienpolitik  
Tel. +49. 30. 27576-221  
Fax. +49. 30. 27576-51-221  
g.brinkel@bitkom.org

Susanne Dehmel  
Bereichsleiterin Daten-  
schutz, Wettbewerbs- und  
Verbraucherrecht  
Tel. +49. 30. 27576-223  
Fax. +49. 30. 27576-51-223  
s.dehmel@bitkom.org

#### **Präsident**

Prof. Dr. Dr. h.c. mult.  
August-Wilhelm Scheer

#### **Hauptgeschäftsführer**

Dr. Bernhard Rohleder

## Stellungnahme

Referentenentwurf zum Schutz vor Kostenfallen im Internet

Seite 2

zeitlich unbeschränktes Widerrufsrecht sowie zusätzlich ein Anfechtungsrecht wegen Irrtums bzw. arglistiger Täuschung. Überdies handelt es sich wettbewerbsrechtlich jeweils um irreführende geschäftliche Handlungen nach § 5 UWG und strafrechtlich um einen Betrug i.S.d. § 263 StGB. Von all diesen letztlich das gesamte denkbare Sanktionsinstrumentarium umfassenden Mechanismen lassen sich auch heute entsprechende Betreiber nicht abschrecken. Dies wird sich auch durch die Modifikation des § 312e BGB nicht ändern.

Konkrete Folgen wird der Gesetzentwurf daher in Umkehrung seiner eigentlichen Zielsetzung ausschließlich für seriöse Anbieter haben. Diese Folgen sind offenbar auch nicht gänzlich unbeabsichtigt. Dies zeigt sich unter anderem an § 312e Abs. 2 Nr. 2, der gezielt Transparenzpflichten auch zu Versandkosten im BGB kodifiziert. Die Frage der Versandkosten stellt sich bei den ins Visier genommenen Kostenfallen jedoch überhaupt nicht, da diese Angebote sich nie auf Warenlieferungen beziehen. Der Entwurf schafft somit in Wahrheit querschnittartig neue Anforderungen für den Fernabsatz im Hinblick auf die Präsentation bestimmter Vertragsinformationen sowie den Bestellvorgang selbst. Dies geschieht, ohne dass ein Handlungsbedarf in diesem Feld behauptet oder gar erläutert würde.

Wir weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass ein nicht unerheblicher Teil des Problems „Kostenfallen“ in der dazugehörigen Durchsetzungspraxis besteht. Der Forderungseinzug durch „spezialisierte“ Kanzleien ist ein zentraler Bestandteil des Systems, der wesentlich zur Lukrativität des Geschäftsmodells „Kostenfallen“ beiträgt. Regelungen zur Bekämpfung des Problems müssen daher auch auf diesen Aspekt eingehen. Dass der Entwurf dies nicht tut bildet ein Manko.

Schließlich muss berücksichtigt werden, dass jede neue Pflicht im Online-Handel ein weiteres Einfallstor für sogenannten „Abmahnmissbrauch“ darstellt. Eine neue gesetzliche Vorschrift, die dann von unterschiedlichen Gerichten verschieden ausgelegt wird, ermöglicht es schwarzen Schafen der Abmahnindustrie, die aus dem wettbewerbsrechtlichen Instrument der Abmahnung ein eigenes Geschäftsmodell entwickelt haben, wegen (angeblicher) Verstöße gegen eben diese neue Pflicht massenhaft Online-Händler abzumahnen. Insbesondere für kleinere Händler kann dies existenzbedrohende Ausmaße annehmen.

Vor dem Hintergrund dieser prinzipiellen Erwägungen kommentieren wir die einzelnen Vorschriften wie folgt:

### **2 Anwendungsbereich § 312e BGB-E**

Die Gesetzesbegründung stellt klar, dass neue Informationspflichten durch den Gesetzentwurf nicht geschaffen werden, sondern lediglich die Präsentation dieser Informationspflichten anders gestaltet werden soll. § 312e Abs. 2 erklärt diese Informationspflichten jedoch für den gesamten Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs anwendbar und weicht in einzelnen Punkten leicht von der

## Stellungnahme

Referentenentwurf zum Schutz vor Kostenfallen im Internet

Seite 3

Formulierung im EGBGB ab. Um Missverständnisse zu vermeiden und noch klarer zum Ausdruck zu bringen, dass eine Änderung bestehender Informationspflichten nicht Inhalt des Gesetzentwurfes ist, sollte die Gesetzesformulierung an die Formulierung in bestehenden Regelungen (im EGBGB und in der Preisangabenverordnung) angepasst werden.

Erfasst sind insbesondere jegliche Formen von Handelsplattformen im Internet – egal ob der Zugang zu ihnen klassisch über PC oder Laptop oder aber über mobile Endgeräte wie Tablets oder Smartphones vermittelt wird. Darüber hinaus werden u.a. Bestellvorgänge für digitale Inhalte in geschlossenen Umgebungen, etwa in IPTV-Portalen, Videodownloaddiensten oder auf Spielkonsolen, die mit dem Internet verbunden sind, erfasst. In diesen geschlossenen Umgebungen sind Änderungen am Bestellvorgang besonders aufwändig umzusetzen, da sie teils auch einen Eingriff in die entsprechende Softwareumgebung auf dem Endgerät voraussetzen.

Zumindest fraglich ist überdies, ob die Regelung auch Vertragsabschlüsse via Kurzmitteilungen (SMS) und im Bereich der Kurzwahldienste erfasst und in diesem Rahmen die detaillierten Regelungen (insbesondere Handshake-Verfahren) des TKG für diese Dienste überlagert bzw. modifiziert. In der Begründung zu Nummer 3 (§ 312e Abs. 2) des Entwurfs wird darauf verwiesen, dass Individualkommunikation nur dann ausgeschlossen ist, wenn auf keine weiteren Informationsquellen Bezug genommen wird; z. B. eine Webseite via Link. Dies ist aber beim SMS-mobile Commerce zwangsläufig der Fall, da es das Medium nicht erlaubt, z. B. AGBs darzustellen. Daher sollte der Gesetzentwurf klarstellen, dass bestehende speziellere Normen aus dem TKG für mobile Dienste, also sowohl Kurzwahldienste als auch Vertragsabschlüsse via SMS oder MMS unberührt bleiben und den hier getroffenen Regelungen, auch bezüglich der Tatbestände die im TKG aufgrund des bestimmten Mediums gerade nicht vorgesehen sind, vorgehen.

Zusammenfassend lässt sich konstatieren, dass der Entwurf nicht den Versuch unternimmt, den Anwendungsbereich des Gesetzes auf die ins Visier genommenen Kostenfallen zu beschränken, sondern diese lediglich zum Anlass nimmt, um allgemein Verbraucherschutzregelungen für den Fernabsatz zu modifizieren und faktisch zu verschärfen. Dies muss bei der politischen Bewertung der einzelnen Normen und des Gesetzentwurfes insgesamt berücksichtigt werden.

### 3 Transparenzpflichten, § 312e Abs. 2 BGB-E

#### 3.1 Hervorgehobener deutlich gestalteter Hinweis

§ 312e Abs. 1 Nr. fordert allgemein einen „hervorgehobenen und deutlich gestalteten Hinweis“ auf die nachfolgend in Bezug genommenen Angaben zu Gesamtpreis, Versandkosten und Laufzeiten. Für BITKOM ist nicht klar, welche Anforderungen danach künftig für die Darstellung der aufgeführten Vertragselemente konkret gelten sollen und welche Änderungen sich für Anbieter von E-Commerce-Diensten ggü. dem geltenden Recht hieraus ergeben. Bereits jetzt heißt es in § 246 EGBGB

## Stellungnahme

Referentenentwurf zum Schutz vor Kostenfallen im Internet

Seite 4

*„Bei Fernabsatzverträgen muss der Unternehmer dem Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung folgende Informationen **in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise klar und verständlich und unter Angabe des geschäftlichen Zwecks zur Verfügung stellen...**“*

*[Hervorhebungen durch Verfasser]*

§ 246 EGBGB bezieht sich dabei unter anderem auf „die Mindestlaufzeit des Vertrags, wenn dieser eine dauernde oder regelmäßig wiederkehrende Leistung zum Inhalt hat“ (Nr. 5), „den Gesamtpreis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller damit verbundenen Preisbestandteile sowie alle über den Unternehmer abgeführten Steuern oder, wenn kein genauer Preis angegeben werden kann, seine Berechnungsgrundlage, die dem Verbraucher eine Überprüfung des Preises ermöglicht“ (Nr. 7) sowie schließlich „gegebenenfalls zusätzlich anfallende Liefer- und Versandkosten sowie einen Hinweis auf mögliche weitere Steuern oder Kosten, die nicht über den Unternehmer abgeführt oder von ihm in Rechnung gestellt werden“ (Nr. 8).

Nach § 246 EGBGB liegt ein Verstoß dann vor, wenn entsprechende Hinweise verborgen werden, was der Intention des Referentenentwurfs entspricht. Missbräuchlich versteckte Informationen oder kaum lesbare Schriftgrößen sind ausgeschlossen, für seriöse Anbieter aber, die diese Informationen auf gesonderter Seite in normaler Schriftgröße bereitstellen, bestünde keine Gefahr plötzlich behaupteter Rechtsverstöße.

Die Regelungen des EGBGB hat somit faktisch exakt die jetzt im Entwurf offenbar auch beabsichtigte Zielrichtung. Sie ist aber in der Festlegung der Anforderungen (Klarheit und Verständlichkeit bei Berücksichtigung des eingesetzten Fernkommunikationsmittels) wesentlich praxistauglicher als die mit § 312e Abs. 2 eingeführten neuen, unbestimmten Rechtsbegriffe, die bislang weder im EGBGB noch an anderen Stellen des BGB Verwendung finden. Denn hier werden qualitative Anforderungen aufgestellt, ohne diese zu konkretisieren. Im Ergebnis wäre damit die Festlegung, welche Schriftgröße und welches Layout noch den Anforderungen genügen, der Beurteilung des jeweils urteilenden Amtsrichters überlassen. Die daraus folgende Rechtsunsicherheit wäre nicht zuletzt Quelle für neue Abmahnwellen.

BITKOM regt daher an, § 312e Abs. 2 entlang der bestehenden Regelung des § 246 EGBGB wie folgt zu formulieren

*„ (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 Willenserklärung folgende Informationen in einer dem eingesetzten Fernkommunikations-***

## Stellungnahme

Referentenentwurf zum Schutz vor Kostenfallen im Internet  
Seite 5

***mittel entsprechender Weise klar und verständlich zu unterrichten über“***

*[Änderungen fettgedruckt]*

Eine Änderung der Gesetzesbegründung zu § 312e Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ist in Bezug auf das Scrollen erforderlich. Dort heißt es: "Es genügt diesen [gestalterischen] Anforderungen insbesondere nicht, [...] wenn die Seite nach unten gescrollt werden muss." Dieses Scrollen ist aber bei längeren Bestellungen und den gesetzlichen Vorgaben unvermeidlich, insbesondere bei Endgeräten mit kleinerem Bildschirm. Dies gilt auch für die Anforderung "[...] soll [...] mit einem Blick erfassbar sein." am selben Ort. Vielmehr kann hier stattdessen auf den räumlichen Zusammenhang abgestellt werden.

### 3.2 Die Bezugsinformationen nach § 312e Abs. 1 Nr. 1 a - c

#### 3.2.1 Gesamtpreis

Hinsichtlich des Gesamtpreises ist die Orientierung an § 246 EGBGB grundsätzlich zu begrüßen. Jedoch muss zusätzlich berücksichtigt werden, dass im Rahmen flexibler Preisbildungsmodelle teilweise der Verbraucher selbst den Preis festlegt. Hierzu schlagen wir folgende Ergänzung vor:

- 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, oder, wenn der Verbraucher selbst einen maximalen Preis angibt, diesen Preis*

*[Änderungen fettgedruckt]*

#### 3.2.2 Liefer- und Versandkosten

Als problematisch bei der Angabe der Liefer- und Versandkosten bewerten wir, dass zum Zeitpunkt der Bestellung, und erst recht zum Zeitpunkt einer Gebotsabgabe bei einer Online-Auktion die endgültigen Versandkosten und damit auch ein verbindlicher Endpreis nicht immer bereits feststellbar ist, weil er davon abhängen kann, welche Versandart bzw. welchen Versandanbieter der Verbraucher sich im Anschluss wünscht. Bei Online-Auktionen wäre es nicht im Sinne des Verbrauchers, diese Entscheidungen von jedem Mitbietenden vorab zu verlangen, obwohl noch völlig ungewiss ist, ob sein Gebot am Ende erfolgreich sein wird. Dies gilt auch für andere innovative Preisbildungssysteme, etwa wenn der Verbraucher dem Händler einen Preis vorschlägt.

Wichtig ist in diesen Fällen zum Schutze des Verbrauchers lediglich, dass zumindest die Standardversandkosten angezeigt werden. Im Angebot selbst können dann zudem weitere zur Verfügung stehende Versandoptionen angegeben sein. Sollte sich der Verbraucher nicht bewusst für eine andere Versandart

## Stellungnahme

Referentenentwurf zum Schutz vor Kostenfallen im Internet  
Seite 6

entscheiden, so wären ihm nur die angezeigten Standardversandkosten in Rechnung zu stellen. Dies kann ggf. in der Begründung erläutert werden.

Die jetzige Formulierung geht überdies deutlich über die Bestimmung in der Preisangabenverordnung hinaus und sollte daher jedenfalls den Zusatz des § 1 Abs. 2 S.3 enthalten („Soweit die vorherige Angabe dieser Kosten in bestimmten Fällen nicht möglich ist, sind die näheren Einzelheiten der Berechnung anzugeben, aufgrund derer der Letztverbraucher die Höhe leicht errechnen kann.“).

Wir schlagen daher folgende modifizierte Formulierung vor:

*b) die gegebenenfalls anfallenden Liefer- oder Versandkosten, **in Fällen in denen der Verbraucher über die Versandart in einem eigenen Schritt entscheiden kann, die Standardversandkosten oder, soweit die vorherige Angabe dieser Kosten in bestimmten Fällen nicht möglich ist, die näheren Einzelheiten der Berechnung, aufgrund derer der Verbraucher die Höhe leicht errechnen kann und***

*[Änderungen fettgedruckt]*

### 3.2.3 Mindestlaufzeit und Vertragsverlängerung

Die Verpflichtung zum Hinweis auf die Mindestlaufzeit sowie etwaige Vertragsverlängerungen sind vor allem im Mobile Commerce über Kurzwahldienste und SMS-Vertragsabschlüsse aufgrund des beschränkten Platzangebots nur sehr schwer zu realisieren. Gleichzeitig muss der Verbraucher eine Flut von Text-SMS als störend empfinden. Vorbehaltlich einer generellen Herausnahme von Vertragsabschlüssen via SMS aus dem Anwendungsbereich des § 312e BGB-E, regen wir daher zumindest an, die aus dem Richtlinienentwurf der EU-Kommission stammende Einschränkung „soweit sich dies nicht bereits aus den näheren Umständen ergibt“ in § 312e Abs. 2 Nr. 1 c zu integrieren.

## 4 Das gestufte Bestellverfahren nach § 312e Abs. 2 Nr. 2

Der unterbreitete Formulierungsvorschlag sieht als zentrales Element vor, dass zusätzlich zu dem bereits heute bei sämtlichen seriösen Anbietern umgesetzten Hinweis auf die Gesamtkosten eines Vertrages in Verbindung mit dem Hinweis auf den Abschluss einer verbindlichen Bestellung eine Zwischenstufe eingefügt werden soll, mit welcher in einem eigenständigen Vorgang separat allein die Wahrnehmung des Gesamtpreises und der weiteren nach § 312e Abs. 2 Nr. 1 a–c vorzuhaltenden Informationen bestätigt werden muss. Erforderlich wäre demnach immer eine zweite Bestätigungsstufe oder aber eine eigenständige Checkbox, mit deren Aktivierung der Verbraucher die Wahrnehmung bestätigt. Nur wenn also die erste Informationsbestätigung durch den Kunden erfolgt ist, soll die zweite Bestätigung, d. h. der Abschluss der Bestellung, möglich sein.

Entgegen früheren Ankündigungen der befassten Ressorts wäre damit etwa die Bestellung in einem sog. „One-Click“-Verfahren selbst bei registrierten Nutzern einer Handelsplattform oder gar bei Nutzern, welche sich explizit vorab für ein

## Stellungnahme

Referentenentwurf zum Schutz vor Kostenfallen im Internet  
Seite 7

solches Verfahren registriert haben, ausgeschlossen. Konkret wäre also folgender, keineswegs unüblicher Bestellablauf nicht mehr möglich:

- Verbraucher sucht aus dem Angebot eines Marktplatzes ein Produkt aus und legt dies durch Klick auf den entsprechenden Button in den „Warenkorb“
- Optional: Verbraucher wiederholt diesen Schritt mit weiteren Produkten.
- Verbraucher klickt auf das Symbol „Warenkorb“ und gelangt damit auf eine Seite, die sämtliche nach § 312e Abs. 2 Nr. 1 a – c vorzuhaltenden Informationen entsprechend der Transparenzanforderungen aufführt
- Verbraucher klickt auf dieser Seite auf den Button „Verbindlich bestellen“

Das Wesen der schon seit längerem diskutierten Button-Lösung liegt aus Sicht des BITKOM dagegen darin, dass der Verbraucher nach seiner Auswahl in einem eigenständigen Vorgang und nach Hinweis auf die Gesamtkosten die verbindliche Bestellung bestätigt. Eine weitere Bestätigungsstufe dürfte aus Verbrauchersicht nur schwer vermittelbar sein, da für den Kunden eine solche Differenzierung nicht selbsterklärend ist und die Gefahr begründet, dass der Kunde meint, eine zusätzliche Leistung zu bestätigen oder schlicht den letzten gesetzlich erzwungenen Bestellschritt übersieht, da er ja schon alle Kosten bestätigt hat. Die Warenkorb-Darstellung sollte vielmehr den Abschluss der Bestellung/ des Vertrages ermöglichen.

Soweit mit dem Formulierungsvorschlag in der Praxis eine zusätzliche sog. „Checkbox“, also das Erfordernis der Aktivierung eines zusätzlichen Bestätigungselements („Häkchen“) einhergeht, ist im Übrigen aus Akzeptanzgesichtspunkten fraglich, ob eine solche Checkbox tatsächlich zusätzlichen Schutz bewirkt – denn würde diese zum allgemeinen Merkmal sämtlicher Online-Portale hätte dies nach einiger Zeit eine gewisse Automatisierung beim Verbraucher zur Folge. Ggf. müsste der Kunde neben der Datenschutzerklärung und AGB-Kennntnisnahme nur noch eine weitere Box 'abhaken'.

Überdies ist wiederum zu beachten, dass Checkboxes im Bereich von Vertragsschlüssen via SMS nicht umsetzbar sind, so dass hier wiederum das Problem kaskadischer SMS-Bestätigungen und Rückbestätigungen entstünde, soweit nicht § 312e entsprechende Vertragsschlüsse generell nicht umfasst.

Aus Sicht des BITKOM sollte daher generell überlegt werden, von der zweiten Bestätigungsstufe Abstand zu nehmen, da ihre praktischen Auswirkungen ausschließlich seriöse E-Commerce-Anbieter treffen und dort vom Verbraucher kaum nachvollzogen werden könnten. Jedenfalls ist aber eine Ausnahmeregelung für registrierte Nutzer einer Plattform vorzusehen.

Wir schlagen daher folgende Änderungen vor:

### **Alternative 1:**

*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.~~ **auf eine Zahlungsverpflichtung eindeutig und unmissverständlich hingewiesen wurde und dies erkennbar wahrgenommen hat.***

## Stellungnahme

Referentenentwurf zum Schutz vor Kostenfallen im Internet

Seite 8

### **Alternative 2 [angelehnt an § 66a TKG]:**

*den Bestellvorgang so zu gestalten, dass der Verbraucher eine Bestellung erst abgeben kann, nachdem **die Angabe des Preises gut lesbar, deutlich sichtbar und in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Bestellbutton angezeigt wurde.***

### **Alternative 3:**

*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. **§ 312e Abs. 2 Nr. 2 S. 1 gilt nicht, wenn der Verbraucher sich zur Nutzung des Angebotes des Unternehmers zuvor registrieren muss und er klar und verständlich auf die vereinfachte Bestellung hingewiesen wurde.***

## **5 Die Nichtigkeitsfolge nach § 312e Abs. 2 S. 2**

Der Referentenentwurf sieht als Folge von Verstößen gegen § 312e Abs. 2 Nr. 1 und 2 die Nichtigkeit des Vertrages vor. Ausgehend vom eigentlichen Ziel der Bekämpfung betrügerischer Kostenfallen ist der Ansatz des Gesetzgebers nachvollziehbar, die strengste zivilrechtliche Sanktion zu wählen.

Die Bewertung ändert sich jedoch, wenn berücksichtigt wird, dass ein entsprechendes Gesetz auch andere, nicht betrügerisch agierende Anbieter treffen wird. Nach dem Referentenentwurf hätte etwa eine Ungenauigkeit bei der Darstellung der Versandkosten, der Berechnungsgrundlage eines variablen Preises oder die Ausgestaltung des Bestellverfahrens nach dem oben unter Punkt 4 geschilderten Verfahren zwangsläufig die Nichtigkeit zur Folge. Dies bedeutet auch, dass der Verbraucher in diesen Fällen keinerlei Ansprüche hätte, selbst wenn er an dem getätigten Geschäft festhalten wollte. Genau dies wird jedoch in der Mehrzahl dieser nicht im Bereich der Kostenfallen angesiedelten Fallgestaltungen in der Regel der Fall sein. Ein entsprechendes Gesetz nähme damit dem Verbraucher die Möglichkeit, Ansprüche aus dem geschlossenen Vertrag herzuleiten. Dies ist nicht zuletzt deshalb hochproblematisch, weil bei kleineren Ungenauigkeiten den Vertragsparteien die Rechtsfolge der Nichtigkeit zunächst gar nicht bewusst sein wird.

Überdies sollte beachtet werden, dass die Norm durch die strenge Nichtigkeitsfolge ein kaum zu begründendes Sonderrecht für den E-Commerce im Verhältnis zu den Instrumenten der Anfechtung bzw. des Widerrufs schafft. Denn die in § 312e adressierten Hinweispflichten zielen nicht zuletzt auf Vertragsbestandteile, deren Nichtkenntnis häufig einen Irrtum im Sinne des allgemeinen Vertragsrechts darstellen wird.

Um daher die Konsistenz mit den bestehenden Verbraucherschutzregelungen im E-Commerce zu wahren, sollte statt der Nichtigkeitsfolge ein Widerrufsrecht des Verbrauchers gewährt werden.