

Kanzlei am Steinmarkt
Rechtsanwälte
Kuchenreuter, Dr. Stangl & Alt

eShop - Recht

Ratgeber zur Einrichtung eines eShops
- Vertragsschluss, AGB, Hinweispflicht, Datenschutz -

Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Schlichter nach BaySchlG

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	03
2.	eCommerce Modelle	04
3.	Vertragsschluss im eCommerce	05
3.1.	Anwendbarkeit Deutschen Rechts	05
3.2.	Zustandekommen des Vertrages	06
3.3.	Zugang der elektronischen Willenserklärung	10
4.	Informationspflichten nach Telemediengesetz (TMG)	12
4.1.	Allgemeine Informationspflichten nach dem TMG	12
4.2.	Besondere Informationspflichten nach TMG	14
5.	Besondere Pflichten bei Vertragsschluss im eCommerce	16
5.1.	Anwendungsbereich und Pflichten nach § 312 e BGB	16
5.2.	B2B (business to business – Handel zwischen Unternehmen)	18
5.3.	B2C (business to consumer – Handel zwischen Unternehmen/Verbraucher)	19
5.3.1.	Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)	19
5.3.2.	Fernabsatz	20
5.4.	Preisangaben	27
5.5.	Folgen bei Verstößen gegen die Informationspflichten	28
6.	Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) im eShop	29
6.1.	Vertragsgestaltung	29
6.1.1.	Vertragstypen	29
6.1.2.	Instrumente der Vertragsgestaltung	31
6.2.	Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)	32
6.2.1.	Sinn und Zweck von AGB	32
6.2.2.	Definition Allgemeiner Geschäftsbedingungen	33
6.2.3.	Wirksame Einbeziehung von AGB´s	33
6.2.4.	Auslegung	34
6.2.5.	Inhalt von AGB´s	34
6.2.6.	Kontrolle der AGB anhand §§ 305, 310 BGB	34
6.2.7.	Rechtsfolgen unwirksamer AGB´s	38
6.2.8.	Aktualisierung AGB´s	38
7.	Datenschutz	39
7.1.	Anzuwendende Vorschriften	39
7.2.	Grundsätze	39
7.3.	Datenschutzrechtliche Informationspflichten	40
7.4.	Erhebung und Verwendung von Daten	41
8.	Zusammenfassung	43

eShop-Recht

Ratgeber zur Einrichtung einer eShop-Präsens - Vertragsschluss, AGB, Hinweispflichten, Datenschutz -

1. Einleitung

Das Internet bietet als Medium erleichterte Möglichkeiten, Handel zu betreiben, in dem bei einer höheren Kosteneffizienz - keine Notwendigkeit eines Ladenlokals, geringer Aufwand - ein größerer Verbreitungsgrad nicht nur national sondern weltweit erreicht wird.

Dem Unternehmer bietet gerade das Internet die Möglichkeit, mit Hilfe einer Internetpräsenz zumindest zur Selbstdarstellung eine moderne Visitenkarte zu besitzen. Das Internet bietet aber auch die Möglichkeit, Handel zu treiben. Der eCommerce ermöglicht grenzüberschreitende Warenlieferungen, wobei Kundeninformationspflichten existieren. Praktische Hinweise zum Vertragsschluss im Internet zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen, geben eine erste Hilfestellung für den Unternehmer.

Cham, den 01. März 2007, Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl

- Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht -

- Schlichter nach BaySchIG -

Freizeichnung:

Das vorliegende Skript ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Wegen der Dynamik des Rechtsgebiets, der zahlreichen Änderungen im Rahmen der Gesetzgebung und wegen der Vielzahl letztinstanzlich nicht entschiedener Einzelfragen und wegen des Fehlens bzw. der Unvollständigkeit bundeseinheitlicher Verwaltungsanweisungen, kann der Verfasser dieses Skripts keinerlei Haftung übernehmen.

Bitte beachten Sie, dass die Checklisten und Formulierungsbeispiele lediglich eine Hilfestellung bieten, aber nicht den fachlichen Rat eines Rechtsanwalts im Einzelfall ersetzen können.

2. eCommerce Modelle

Neben der bloßen Schaffung einer Internetpräsenz mittels einer Homepage kann das Internet als Medium gleichzeitig als Vertriebskanal genutzt werden. Die Nutzung des Internets als Vertriebskanal gewinnt für Unternehmer immer mehr an Bedeutung. Eine Vielzahl von Haushalten sind in der BRD bereits mit einem Internetanschluss versehen. Folglich besteht ein erhebliches Kundenpotential.

eCommerce ist als Oberbegriff des elektronischen Handels zu verstehen, der sowohl den

- **B2B = business to business als auch den**
- **B2C = business to consumer**

Markt umfasst.

Es handelt sich hierbei um die Rechtsbeziehung des Unternehmers zu seinen Kunden, die einerseits Unternehmer aber auch Verbraucher sein können.

eShops, Onlineauktionen und eShopping Malls stellen die wichtigsten Ausprägungen des eCommerce dar.

Der **eShop** ist, abhängig von der Unternehmensstruktur entweder eine sogenannte „elektronische Niederlassung“ neben bereits bestehendem Handelsgeschäft oder als reiner eShop ohne bereits bestehendes Handelsgeschäft konzipiert.

Im eShop werden vergleichbar zu einem traditionellen Ladengeschäft Produkte zum Verkauf via Internet angeboten. Der Kunde, sei es im B2B- oder im B2C-Markt, kann im eShop surfen, Produkte auswählen und diese in einen virtuellen Warenkorb legen oder wieder entfernen.

Die Produktpalette wird im eShop näher beschrieben bzw. bildhaft dargestellt. Ähnlich dem klassischen Ladengeschäft kann der Kunde im eShop den „gefüllten Warenkorb“ zur Kasse führen, wo er meist zwischen mehreren Zahlungsarten (online, per Kreditkarte, Bankeinzug oder auf Rechnung) wählen kann.

HINWEIS:

Bei Einrichtung eines eShops sind durch den Unternehmer zahlreiche Rechtspflichten zu beachten. Dies ist unproblematisch, sofern sich der Unternehmer entsprechend sowohl technisch als auch rechtlich beraten lässt.

3. Vertragsschluss im eCommerce

3.1. Anwendbarkeit Deutschen Rechts

Der Betreiber eines eShops sollte sich darüber im klaren sein, dass das Angebot weltweit abrufbar ist und sich damit auch bei einer nur deutschsprachigen Gestaltung des eigenen eShops grenzüberschreitende Bezüge ergeben können. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit das Deutsche Recht anwendbar ist bzw. ob hier Handlungsbedarf bei der Vertragsgestaltung besteht.

Das sogenannte „Vertragsstatut“, d.h. nach welchem Recht sich der Sachverhalt richtet, wird anhand der Art. 27 ff. EGBGB bestimmt. Auch bei Verwendung von AGB´s gilt der **Grundsatz der Rechtswahlfreiheit**. Bei Geschäften mit Verbrauchern ist die Regelung des Art. 29 Abs. 1 EGBGB zu beachten.

Sofern ein Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der BRD hat, sondern in einem anderen Staat, so kann ihm unter den in Art. 29 Abs. 1 EGBGB genannten Voraussetzungen der Schutz nicht entzogen werden, der durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts des Staates gewährt wird, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Dies gilt bereits dann, wenn im Vertragsabschluss im Internet ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung in diesem Staat, in dem sich der Verbraucher gewöhnlich aufhält, vorausgegangen ist und wenn der Verbraucher in diesem Staat die zum Abschluss des Vertrags erforderliche Rechtshandlung vorgenommen hat.

Bereits die Abrufbarkeit eines Online-Angebots im Aufenthaltsstaat des Verbrauchers ist ein derartiges Angebot bzw. kommerzielle Werbung¹.

Eine Rechtswahlklausel sollte die Einschränkung des Art. 29 Abs. 1 EGBGB berücksichtigen, sofern nicht die Lieferung an Personen, die ihren Wohnsitz außerhalb der BRD haben, ausdrücklich ausgeschlossen sein soll.

HINWEIS:

Es empfiehlt sich deshalb, wenn keine Lieferung außerhalb der BRD erfolgen soll, dies in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) ausdrücklich im Geltungsbereich zu regeln und darauf hinzuweisen, dass nur an Personen verkauft wird, die ihren Geschäftssitz bzw. Wohnsitz und Lieferadresse im Geltungsbereich der BRD haben.

Eine weitere Fehlerquelle ist es, wenn eine Rechtswahlklausel nicht richtig abgefasst ist. So wird beispielsweise verkannt, dass der bloße Satz „Es gilt das Recht der Bundesrepublik Deutschland“ im internationalen Warenkauf auch die Geltung des sogenannten UN-Kaufrechts bedeutet (CISG).

Dieses UN-Kaufrecht zeichnet sich durch eine Reihe „unbestimmter Rechtsbegriffe“ aus. Unbestimmte Rechtsbegriffe führen meistens zu Auslegungsschwierigkeiten, damit zu Streitpotential.

Zudem ist das Recht der BRD eher geläufig, als das UN-Kaufrecht, so dass auch im Geschäftsverkehr häufig die Geltung des UN-Kaufrechtes ausdrücklich ausgeschlossen wird.

¹ Palandt/Heldrich, BGB, Art. 29 EGBGB, Rn 6

HINWEIS:

Es empfiehlt sich für den Betreiber eines eShops, wenn er auch an Personen außerhalb der BRD liefert, vorsorglich die Geltung des UN-Kaufrechts als Teil des Deutschen Rechts ausdrücklich auszuschließen.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass ein eShop-Betreiber sich erheblichen Problemen aussetzt, da der eShop weltweit abrufbar ist. Es sollte daher unbedingt das Liefergebiet auf die BRD beschränkt werden oder aber bei internationalem Warenverkehr, die Geltung des Rechts der Bundesrepublik Deutschland unter ausdrücklichem Ausschluss des UN-Kaufrechts vereinbart werden. Letzteres kann auch durch Allgemeine Geschäftsbedingungen erfolgen.

3.2. Zustandekommen des Vertrages

Auch im Internet haben die grundlegenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) über die rechtliche „Mechanik“ des Vertragsabschlusses weitgehend ihre Gültigkeit behalten². Gleichwohl hat der Gesetzgeber im Zuge der Anpassung des BGB an die Besonderheiten des eCommerce eine Reihe wichtiger Vorschriften in das BGB eingefügt, deren Beachtung zwecks Vermeidung von Rechtsnachteilen für den Unternehmer von erheblicher Bedeutung ist.

Ein Vertrag ist – auch im eCommerce – eine in der Regel zweiseitiges Rechtsgeschäft, bei dem durch mindestens **zwei übereinstimmende** so genannte **Willenserklärungen** ein rechtlicher Erfolg erzielt werden soll. Erforderlich wird das Zustandekommen eines Vertrages ist also

- das Vorliegen eines Antrags zum Abschluss eines Vertrages (**Angebot**) durch die eine Seite und
- eine **Annahme** dieses Antrags durch die andere Seite (oft auch „Bestellung“, „Auftragsbestätigung“ oder „Auftragserteilung“ genannt).

Im Internet ist es wie im richtigen Leben. Auch hier gilt:

Vertrag = Angebot + Annahme

Der Unternehmer, der sich des Mediums „Internet“ bedient, muss sich darüber im klaren sein, dass auch, falls er nicht im eCommerce tätig ist und das Internet lediglich als Kommunikationsmittel (E-Mail) einsetzt, damit vertragserhebliche Erklärungen abgibt bzw. empfängt.

Willenserklärungen können somit auch per Mausklick oder E-Mail übermittelt werden. Es gibt insofern keine Besonderheiten gegenüber den herkömmlichen Erklärungen, die per Post oder per Telefax übermittelt werden.

² BGH NJW 2002, 363; BGH NJW 2005, 53

Selbst automatisch generierte Erklärungen durch eine EDV-Anlage stellen Willenserklärungen im Sinne des BGB dar. Ausreichend ist soweit, dass diesen automatisch erstellten Erklärungen auf einen menschlichen Willen bei der Programmierung zurückgehen.

Beispiele für elektronische Willenserklärungen:

- Ausführen eines Mausklicks
- Absetzen einer rechtsverbindlichen E-Mail
- Ausfüllen eines Bestellformulars im Internet

Kenntnisse der allgemeinen Grundsätze des Vertragsrechts sind für den Unternehmer unabdingbar.

HINWEIS:

Eine häufige Fehlerquelle ist der Irrglaube, dass nur schriftliche Vereinbarungen wirksam sind, mündliche dagegen nicht bindend seien.

Unternehmer dürfen nicht die Frage, ob ein Vertrag geschlossen wurde, mit der Frage nach der Form des Vertrages verwechseln.

Grundsätzlich sind Verträge formlos wirksam, sei es dass diese mündlich, per Telefon, per Telefax oder per E-Mail geschlossen werden. Es gilt der Grundsatz:

Vertrag ist Vertrag

Eine andere Frage ist es, ob dieser Vertrag einer bestimmten Form bedarf. Es gilt im BGB der Grundsatz der Formfreiheit. Hiervon gibt es aber auch Ausnahmen, die teils durch die Parteien selbst getroffen werden können (gewillkürte Schriftform) aber auch vom Gesetz vorgegeben sein können (z.B. notarielle Beurkundung).

Ein Vertragsangebot liegt allerdings nur dann vor, wenn es verbindlich ist, d.h., wenn der Erklärende einen Rechtsbindungswillen hat.

Was das konkrete Zustandekommen eines Vertrages durch Angebot und Annahme angeht, stellt sich dabei in der Praxis häufig die Frage:

Ist das „Angebot“ auf einer Website bereits als verbindlicher Antrag auf Abschluss eines Vertrags anzusehen als ein Angebot im Rechtssinn, das von jeden beliebigen Internetnutzer nur noch per Mausklick oder E-Mail angenommen werden muss, um den Vertrag zustande zu bringen oder handelt es sich – nach der Art eines Warenkatalogs – lediglich um die Aufforderung zur Abgabe eines Angebots durch den Kunden (so genannte **invitatio ad offerendum**), bei der sich der Anbieter bewusst noch nicht binden will?

In der letzten Alternative ginge also das Vertragsangebot nicht vom Unternehmer aus, sondern vom Nutzer. Wie das Webangebot zu qualifizieren ist – also bereits **verbindliches** Vertragsangebot oder als noch **unverbindliche** invitatio ad offerendum ist im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln.

Beispiele für eine Formulierung, die für eine Annahmeerklärung spricht sind:

- Hiermit nehmen wir Ihr Angebot an.
- Vielen Dank für Ihren Auftrag, den wir so schnell als möglich ausführen werden.
- Der Auftrag wird umgehend ausgeführt

In den meisten Fällen, insbesondere solchen eines Versandhandels über das Internet (eShop) wird davon auszugehen sein, dass das „Angebot“ auf der Website lediglich als unverbindliche invitatio ad offerendum zu qualifizieren ist. In der Regel wird sich nämlich der Anbieter eine Prüfung seiner eigenen Lieferfähigkeit und nicht zuletzt der Bonität des Kunden vorbehalten wollen. Ansonsten bestehen erhebliche Haftungsgefahren bzw. Ausfallrisiken.

Beispiele für eine unverbindliche invitatio ad offerendum sind:

- Präsentation von Waren oder Dienstleistungen über das Internet
- E-Mail-Werbeschreiben

Eine Qualifikation des Websiteangebots als bereits verbindlichen Antrag auf Abschluss eines Vertrags wird demgegenüber insbesondere dann in Betracht kommen, wenn der Vertrag nicht nur über das Netz abgeschlossen, sondern vom Anbieter der Leistung auch unmittelbar über das Internet erfüllt wird, was häufig beim Abruf von Informationen oder beim Download von Software der Fall ist.

Eine häufige Fehlerquelle für Betreiber eines eShops ist die sogenannte **Bestellbestätigung**. Aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung nach § 312e Abs. 1 Nr. 3 BGB ist der Unternehmer verpflichtet, einem Kunden über den Zugang von dessen Bestellung zu informieren. Eine derartige Nachricht stellt regelmäßig zwar noch keine Annahmeerklärung dar, sondern lediglich eine Eingangsbestätigung, ungeschickte Formulierungen führen dann aber nicht selten zu einer ungewollten Annahmeerklärung.

Eine Reihe nicht informierter eShop-Betreiber benachteiligen sich durch ungeschickte Formulierungen selbst und geraten in Haftungsprobleme, wenn sie dann einen Vertrag abstreiten. Die Rechtsprechung hat beispielsweise die Formulierung:

„Ihr Auftrag (...) wird jetzt bearbeitet. Wir bedanken uns für den Auftrag (...)“
bereits als rechtsgeschäftliche Annahmeerklärung eingestuft³.

Bislang fehlt eine Entscheidung des BGH, wie letztlich die Bestellbestätigung formuliert sein muss, um einerseits den Anforderungen des § 312e Abs. 1 Nr. 3 BGB zu genügen, andererseits aber nicht als Annahmeerklärung ausgelegt werden zu können.

HINWEIS:

Der eShop-Betreiber ist gut beraten, hier nötigenfalls rechtlichen Rat einzuholen, um keine unliebsamen Überraschungen zu erleben.

Empfehlenswert ist es, in dieser Bestätigungs-E-Mail ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die E-Mail selbst lediglich die Bestätigung des Eingangs der Bestellung ist und noch keine Annahme darstellt. Gleichzeitig sollte noch darüber informiert werden, wie der Kaufvertrag zustande kommt. Dies sollte wiederum ausdrücklich in den AGB´s geregelt sein.

Hat der eShop-Betreiber bereits eine Annahmeerklärung abgegeben, ist er an den Vertrag gebunden. Dies birgt die Gefahr, bei einer fehlerhaften Preisangabe an das eigene Angebot zu ungünstigen Konditionen gebunden zu sein oder aber erheblichen Haftungsgefahren wegen mangelnder Liquidität des Kunden ausgesetzt zu sein.

Inwieweit noch eine Anfechtung nach §§ 119, 120 BGB dieser Erklärung möglich ist, ist eine Frage des Einzelfalls. Meist wird eine Anfechtung ausscheiden.

³ BGH NJW 2005, 976

Einem eShop-Betreiber ist insbesondere bei werthaltigen Artikeln zu empfehlen, die Annahmeerklärung, damit den Vertragsabschluss, zeitlich nach hinten zu verschieben.

Die Zwischenzeit kann dazu genutzt werden, das Angebot des Kunden zu überprüfen bzw. bei Lieferengpässen oder Preiserhöhungen des Zulieferers, das Angebot noch abzulehnen. Gleiches wäre z.B. möglich, wenn man feststellt, dass die Bonität des Kunden nicht ausreicht.

Letzteres ist besonders wichtig, wenn es sich um maßgeschneiderte Artikel handelt, die nicht ohne weiteres an Dritte veräußert sind, sogenannte Kaufgegenstände nach Kundenspezifikation.

HINWEIS:

Dem eShop-Betreiber ist zu empfehlen, hier auch in den AGB's den Vertragsschluss an spätere Handlungen zu knüpfen, beispielsweise an die Versendung der Ware oder aber durch die Zusendung einer zusätzlichen Nachricht („Auftragsbestätigung“).

Hierbei ist aber zu beachten, dass die Annahmeerklärung noch rechtzeitig zugehen muss. Ist nämlich die Annahmeerklärung des eShop-Betreibers verspätet, d.h. sie dauert mehrere Tage oder gar Wochen, kann hier die Annahmeerklärung zu spät sein, mit der Folge, dass die Übersendung der Ware ein neues Angebot ist, das vom Kunden erst noch angenommen werden muss.

Auch in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht ist es geboten, Hinweise auf den Zeitpunkt der Annahmeerklärung zu geben, beispielsweise durch Hinweise auf die Lieferzeit.

Sonderfall eBay:

Vorsicht ist auch geboten bei eBay, da dort zwar von einer „Online-Auktion“ gesprochen wird, in rechtlicher Hinsicht es sich hierbei aber um keine Versteigerung im Sinne des BGB handelt.

Bereits das Einstellen des Produkts durch den Verkäufer wird als verbindliches Angebot im Rechtssinn angesehen. Der Vertrag kommt dann mit demjenigen zustande, der nach Ablauf der festgelegten Zeitdauer das höchste Gebot abgegeben hat.

Empfehlung:

Bei der Gestaltung des eigenen eShops empfiehlt es sich, vorsorglich solche Formulierungen, die beim Auftraggeber unbeabsichtigt den Eindruck eines bereits verbindlichen Angebots erwecken können, zu vermeiden oder einen entsprechenden Eindruck durch ergänzende Klarstellung (z.B. „unverbindlich“, „so lange der Vorrat reicht“) auszuschließen.

3.3. Zugang der elektronischen Willenserklärung

Eine Willenserklärung, auch eine elektronische Willenserklärung ist grundsätzlich empfangsbedürftig. Voraussetzung für das Wirksamwerden derartiger Willenserklärungen ist es, dass die Erklärung dem Erklärungsempfänger zugegangen ist. Erst im Zeitpunkt des Zugangs der elektronischen Willenserklärung entfaltet diese eine rechtliche Bindungswirkung, vgl. § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Zugang bedeutet, dass eine Willenserklärung so in den Machtbereich des Erklärungsempfängers gelangt sein muss, dass dieser die *Möglichkeit* der Kenntnisnahme erlangt hat und nach der allgemeinen Verkehrsauffassung unter *gewöhnlichen Umständen* mit der Kenntnisnahme zu rechnen ist. Auf eine tatsächliche Kenntnisnahme (Lesen) kommt es dagegen nicht an.

Theoretisch ist eine Willenserklärung via E-Mail bereits dann zugegangen, wenn die Möglichkeit des Abrufs besteht, was bedeuten würde, dass ein Zugang rund um die Uhr stattfindet. Hierbei ist aber zu beachten, dass nicht nur der Abruf einer E-Mail entscheidend ist, sondern auch die „gewöhnlichen Umstände“ mit zu berücksichtigen sind. Dabei ist zwischen privatem und geschäftlichem E-Mailverkehr zu unterscheiden.

Bei Verwendung von E-Mailadressen im **Geschäftsverkehr** liegt ein Zugang bereits mit dem Eingang in der Mailbox vor. Nachrichten, die während der Geschäftszeit abrufbar werden, gelten damit zum gleichen Zeitpunkt als zugegangen.

Nach Ende der Geschäftszeit geht die Nachricht erst am nächsten Geschäftstag zu.

HINWEIS:

Der eShop-Betreiber muss sich damit im klaren sein, dass auch den Angaben zur Geschäftszeit eine Bedeutung zukommt. Wer beispielsweise damit wirbt, einen 24-Stundenservice zu haben oder einen 24-Stundenshop, der muss sich auch Erklärungen um Mitternacht oder an Feiertagen zurechnen lassen.

Sofern dies nicht gewollt ist, sollte unbedingt und eindeutig auf die Geschäftszeiten aufmerksam gemacht werden, um einen unbeabsichtigten Zugang zu vermeiden.

Es empfiehlt sich auch im E-Mailverkehr, automatisiert Mitteilungen an den Erklärenden abzugeben, dass beispielsweise der Sachbearbeiter derzeit im Urlaub ist und das Schreiben nicht bearbeitet wird, oder aber dass dafür gesorgt wird, dass intern eine zeitnahe Weiterreichung der E-Mailpost erfolgt.

Im **privaten Geschäftsverkehr** ist davon auszugehen, dass zumindest einmal täglich der Posteingang überprüft wird. Mangels üblicher Abfragezeiten gelten hier Nachrichten bei diesem Empfängerkreis als am Tag nach der Abrufbarkeit als zugegangen.

HINWEIS:

Es empfiehlt sich, täglich den Posteingang, wie bei einem Briefkasten, zu prüfen.

Ein erhebliches praktisches Problem zum E-Mail-Verkehr stellt sich mit der **Darlegungs- und Beweislast**. Der Nachweis, dass eine elektronische Willenserklärung tatsächlich vom in Anspruch genommenen Aussteller (Kunden) stammt (**Autentizität**) und unverfälscht ist (**Integrität**), kann bei elektronisch übermittelten Erklärungen, solange sich die Benutzung elektronische Signaturen nicht durchsetzt, zu Rechtsnachteilen führen.

Die überwiegende Auffassung räumt dem Versender keine Beweiserleichterungen ein. Es gelten daher die allgemeinen Beweislastregeln, wonach derjenige, der sich auf die Wirksamkeit des Vertrags beruft und aus diesem Rechte herleiten möchte, uneingeschränkt darlegungs- und beweisbelastet für die Abgabe, den Inhalt und den Zugang der auf den Vertragsabschluss gerichteten Willenserklärung ist⁴.

Checkliste Vertragsschluss	
Vertragsschluss	<ul style="list-style-type: none">- eShop-Angebote stellen grundsätzlich mangels Bindungswirkung kein verbindliches Angebot dar; sie sind bloße Aufforderung an den Kunden, selbst ein Angebot zu unterbreiten (invitatio ad offerendum)- Das Angebot geht meist vom Kunden aus (durch Mausklick, E-Mail, Ausfüllen Bestellformular)- Die Annahme erfolgt durch den eShop-Betreiber (durch Auftragsbestätigung, Warenversand)
Zugang	<ul style="list-style-type: none">- Im Geschäftsverkehr gelten elektronische Willenserklärungen, die während der Geschäftszeit abrufbar werden, als sofort zugegangen; nach Ende der Geschäftszeit gelten abrufbare Willenserklärungen am nächsten Tag (Werktag) als zugegangen.- Beim Privatverkehr gelten elektronische Willenserklärungen erst am nächsten Tag (Werktag) nach der Abrufbarkeit als zugegangen.
Widerruf	Ein Widerruf vor oder mit Zugang der elektronischen Willenserklärung ist möglich.
Anfechtung	Eingabefehler und Übermittlungsfehler berechtigen zur Anfechtung; nicht aber Systemfehler
Form	Elektronische Willenserklärungen genügen der sogenannten vereinbarten Schriftform im Sinne des § 127 BGB, nicht aber der gesetzlichen Schriftform nach § 126 BGB (Ausnahme: elektronische Signatur)

⁴ OLG Naumburg, NJOZ 2005, 2222; OLG Köln, MMR 2002, 813; OLG Hamburg, MMR 2002, 677

4. Informationspflichten nach Telemediengesetz (TMG)

Aufgrund der einfachen Möglichkeit, eine eigene Internetpräsenz mit Homepage zu gestalten, hat die Anzahl privater und gewerblicher Internetpräsenzen stark zugenommen.

Bei der Stellung einer Internetpräsenz sind eine Reihe von gesetzlichen Vorschriften zu beachten.

Vielen Unternehmen aber auch Gestaltern einer Homepage ist nicht bewusst, dass in den Inhalten der Internetpräsenz Gefahren lauern können.

4.1 Allgemeine Informationspflichten nach dem TMG

EShop-Betreiber sind verpflichtet, **Unternehmensinformationen** folgendermaßen verfügbar zu halten:

- **leicht erkennbar**
- **unmittelbar erreichbar**
- **ständig verfügbar.**

Sie müssen mit anderen Worten an gut wahrnehmbarer Stelle stehen und ohne langes Suchen jederzeit auffindbar sein.

TIPP:

Empfehlenswert ist die Platzierung der Informationen auf der Homepage (Eingangsseite), von wo aus sie verlinkt werden können. Bei einer Bildschirmauflösung von 1024 x 768 Bildpunkten sollte die Anbieterkennzeichnung ohne Scrollen sichtbar sein.

Ausreichend nach der Rechtsprechung soll sein, wenn der Verbraucher durch Anklicken von zwei aufeinanderfolgenden Links auf die Seite mit den Informationspflichten geführt wird⁵. Ideal ist, wenn der Button „Impressum“ immer an der gleichen Stelle auf jeder Seite des Internetauftritts sichtbar ist (Navigationsleiste).

Der Link Button sollte verständlich bezeichnet werden. Für die Bezeichnung gibt es keine gesetzlichen Vorgaben, so dass allgemein gebräuchliche Begriffe wie **„Impressum“** oder **„Anbieterkennzeichnung“** für den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Internetnutzer grundsätzlich als zulässig zu erachten sind.

TIPP:

Der Navigationspunkt sollte, um der Rechtsprechung zu genügen, nicht mit „Kontakt“ bezeichnet sein, sondern mit einem Begriff wie **„Impressum“** oder besser noch: **„Anbieterkennzeichnung“** oder **„Hinweispflichten nach TMG“**.

⁵ BGH I ZR 228/03

Überblick über die allgemeinen Informationspflichten nach § 5 TMG:**- Name, (Niederlassungs-(Anschrift, Rechtsform, Vertretungsberechtigung, Kapital), § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG:**

Es ist zu beachten, dass die vollständige Postanschrift anzugeben ist, da die Zustellung von Schriftstücken und insbesondere gerichtlicher Korrespondenz möglich sein muss (kein Postfach). Bei juristischen Personen (GmbH, AG, Genossenschaft, Verein) ist zusätzlich die Rechtsform des Unternehmens und der Vertretungsberechtigte anzugeben. Ferner sind, wenn Angaben zum Kapital gemacht werden, das Stamm- oder Grundkapital und der Gesamtbetrag der ausstehenden Einlagen anzugeben.

Beispiel:

Die Anschrift ist vollständig anzugeben. Bei GmbHs sind die Geschäftsführer, bei Aktiengesellschaften der Vorstand als Vertretungsberechtigte zu benennen.

- Angaben zur Kontaktierung, § 5 Abs. 1 Nr. 2 TMG:

Es müssen Angaben, die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation ermöglichen, einschließlich der entsprechenden E-Mailadresse und Telefonnummer, vollständig vorhanden sein. So sollen Telefonnummern möglichst auch die jeweilige Landes- und Stadtvorwahl enthalten (strittig: Notwendigkeit Telefonnummer).

Beispiel:

Zu den Pflichtangaben gehören an dieser Stelle:
Fax-Nummer und E-Mail-Adresse, (Telefonnummer strittig)

- Angaben zur zuständigen Aufsichtsbehörde, § 5 Abs. 1 Nr. 3 TMG:

Werden Telemedien im Rahmen einer Tätigkeit erbracht, die der behördlichen Zulassung bedarf, müssen Angaben zur zuständigen Aufsichtsbehörde gemacht werden. Nach Möglichkeit sollte auch ein entsprechender Link zu dem Internetportal der zuständigen Behörde angegeben werden.

- Angabe von Registereintragungen, § 5 Abs. 1 Nr. 4 TMG:

Sofern der Anbieter in einem Register eingetragen ist, muss das jeweilige Register (Handels-, Vereins-, Partnerschafts- oder Genossenschaftsregister) und die dazugehörige Registernummer angegeben werden.

Beispiel:

Hier ist i.d.R. an das Handelsregister, das Vereinsregister, das Partnerschaftsregister oder das Genossenschaftsregister, in das der eShop-Betreiber eingetragen ist, zu denken. Die jeweilige Registernummer ist mit anzugeben.

- Angaben im Falle bestimmter Berufe, § 5 Abs. 1 Nr. 5 TMG:

Reglementierte Berufe sind solche, deren Zugang gesetzlich geregelt ist (z.B. Ärzte, Rechtsanwälte, Steuerberater, usw.) oder bei welchen die Führung eines beruflichen Titels von bestimmten Voraussetzungen abhängig ist (z.B. Architekten, Ingenieure, fast alle Heilberufe). Wird der Dienst in Ausübung eines reglementierten Berufs erbracht, sind die entsprechende Berufskammer, die gesetzliche Berufsbezeichnung, der Staat, in dem diese verliehen wurde sowie die entsprechenden berufsrechtlichen Regelungen und wie diese zugänglich sind, zu nennen.

- **Angabe der Umsatzsteueridentifikationsnummer oder Wirtschaftsidentifikationsnummer, § 5 Abs. 1 Nr. 6 TMG:**

Falls der Anbieter eine Umsatzsteueridentifikationsnummer nach § 27a des Umsatzsteuergesetzes bereits besitzt, muss diese ebenfalls angegeben werden. Aufgrund des TMG müssen aber keine Umsatzsteueridentifikationsnummern beim Bundesamt für Finanzen beantragt werden. (Eine Umsatzsteuer-Ident.-Nr. wird nur dann benötigt, wenn nach dem Umsatzsteuergesetz innergemeinschaftliche Lieferungen getätigt werden.)

Besitzt der Anbieter eine **Wirtschafts-Identifikationsnummer** nach § 139 c AO, so ist auch diese nunmehr nach § 5 Abs. 1 Nr. 6 TMG anzugeben. (Eine Wirtschafts-Identifikationsnummer wird jedoch nur auf besondere Anforderung der Steuerbehörde vergeben, der Anbieter muss diese nicht selbst beantragen.)

- **Abwicklung oder Liquidation, § 5 Abs. 1 Nr. 7 TMG:**

Befindet sich eine AG, KGaA oder GmbH in Abwicklung oder Liquidation, sollte dies angegeben werden.

HINWEIS:

Informationspflichten nach anderen Gesetzen und Bestimmungen (z.B. Fernabsatzgesetz, Preisangaben- und Preisklauselgesetz, Preisangabenverordnung, handelsrechtliche Bestimmungen, etc.) müssen weiterhin zusätzlich beachtet werden.

4.2. Besondere Informationspflichten nach TMG

Folgende besondere Informationspflichten bestehen zusätzlich bei **kommerzieller Kommunikation**, d.h. bei Kommunikation zu Werbezwecken (§ 6 TMG):

- Kommerzielle Kommunikation muss als solche **klar erkennbar** sein (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG).
- Die juristische oder natürliche Person, in deren Auftrag die kommerzielle Kommunikation erfolgt, muss **eindeutig identifizierbar** sein (§ 6 Nr. 1 Nr. 2 TMG), beispielsweise durch Angabe des Firmennamens, Unternehmenskennzeichen, Adresse.
- Angebote, die zum Zwecke der **Verkaufsförderung** erbracht werden (z.B. Preisnachlässe, Zugaben, Geschenke) müssen als solche **klar erkennbar** sein. Außerdem müssen die Voraussetzungen für ihre Inanspruchnahme leicht zugänglich sowie klar und eindeutig formuliert sein (gilt auch für Preisausschreiben und Gewinnspiele, § 6 Abs. 1 Nr. 3 und 4 TMG).
- Bei E-Mails darf in der Kopf- oder Betreffzeile weder der Absender noch der kommerzielle Charakter der Nachricht **verschleiert** oder **verheimlicht** werden (§ 6 Abs. 2 TMG).
- Weiterhin müssen die Vorschriften des Gesetzes gegen den **unlauteren Wettbewerb** (UWG) berücksichtigt werden.

Folgen bei Verstoß gegen Informationspflichten

EShop-Betreiber, die absichtlich oder fahrlässig die oben beschriebenen Informationen überhaupt nicht, fehlerhaft oder unvollständig erteilen, haben mit **Geldbuße** bis zu einer Höhe von € 50.000,00 zu rechnen (§ 16 Abs. 2 Nr. 1 TMG).

Auch die Versendung unbestellter Werbe-E-Mails (Spam) kann jetzt als Ordnungswidrigkeit geahndet werden. Der unaufgeforderte Versand von E-Mail (Spam) ist bereits nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG unzulässig, ebenso wie die Verschleierung des Absenders (§ 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG). Diese Regelung wird durch § 6 Abs. 2 Satz 1 TMG verschärft, dass bei einer absichtlichen Verschleierung oder Verheimlichung des Absenders oder des kommerziellen Charakters in der Kopf- und Betreffzeile eine Geldbuße bis zu € 50.000,00 droht (§ 16 Abs. 1 TMG).

5. Besondere Pflichten bei Vertragsschluss im eCommerce

Wie zuvor erläutert, können auf den Abschluss von Verträgen gerichtete rechtsverbindliche Erklärungen auch per Mausklick, per E-Mail abgegeben werden. Der Gesetzgeber hat insoweit bewusst darauf verzichtet, die allgemeinen Vorschriften des BGB über das Zustandekommen von Verträgen durch übereinstimmende Willenserklärungen durch besondere Regelungen für elektronisch übermittelte Erklärungen zu ergänzen.

Andererseits hat der Gesetzgeber gleichwohl im Rahmen der so genannten „Schuldrechtsreform“ seit 01.01.2002 eine neue Regelung zu den **Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr** in das BGB aufgenommen; § 312 e BGB.

Sinn und Zweck der Regelung ist es, neben der Rechtssicherheit für die Anbieter auch ein effektiven Schutz für die Kunden, die als Verbraucher oder Unternehmer auf elektronischem Wege angebotene Ware und Dienstleistungen bestellen, zu gewährleisten.

5.1. Anwendungsbereich und Pflichten nach § 312 e BGB

Zunehmend nutzen Unternehmen die Möglichkeiten des Internets, dieses nicht nur als Marketinginstrument, sondern auch für den Absatz von Waren und Dienstleistungen zu nutzen. Nachfolgend wird ein kurzer Überblick über die verschiedenen Konstellationen gegeben.

§ 312 e BGB normiert Pflichten eines Unternehmers gegenüber seinen Kunden – ob Verbraucher oder Unternehmer – im elektronischen Geschäftsverkehr. Bei nicht individueller Kommunikation – wie zum Beispiel dem typischen interaktiven Online-Kauf mit unmittelbarer Bestellmöglichkeit ohne individuellem E-Mail-Austausch – sind folgende **Pflichten** zu erfüllen:

- Es sind angemessene, wirksame und zugängliche technische Mittel zur Verfügung zu stellen, mit deren Hilfe der Kunde Eingabefehler vor Abgabe seiner Bestellung erkennen und berichtigen kann.
- Der Zugang der Bestellung ist unverzüglich auf elektronischem Wege zu bestätigen, dabei muss darauf geachtet werden, zwischen der Bestätigung des Zugangs der Bestellung und der Bestätigung des Auftrags klar zu unterscheiden, wenn der Auftrag nicht gleich angenommen wird.

Empfehlung:

Bestätigungs-E-Mail sollte unabhängig von AGB´s klarstellen, dass dies nicht die Annahme des Angebots ist.

Es bietet sich an, dieses E-Mail als nochmaliger Hinweis auf die eingebundenen AGB´s, als eine Bestätigung der ausgewählten Zahlungsmethode sowie für die Widerrufs-/Rückgabebelehrung zu nutzen.

- Es muss die Möglichkeit bestehen, die Vertragsbestimmungen einschließlich der eingebundenen AGB bei Vertragsschluss abzurufen und in wiedergabefähiger Form zu speichern.

- Folgende Informationen sind rechtzeitig vor Abgabe der Bestellung klar und verständlich mitzuteilen:

Vorvertragliche Informationspflichten; § 3 Nr. 1 – 5 InformationspflichtV:

- technische Schritte, die zum Vertragsschluss führen
- ob Vertragstext gespeichert wird oder ob er für den Kunden abrufbar ist
- wie Eingabefehler vor Abgabe der Bestellung erkannt und berichtigt werden können
- für den Vertragsschluss zur Verfügung stehende Sprachen
- einschlägige Verhaltenskodizes und elektronischer Zugang zu diesen Verhaltenskodizes

Zu unterscheiden ist im Bereich des Electronic Commerce grundsätzlich zwischen dem Handel zwischen Unternehmen untereinander (sog. **B2B, business to business**) und dem Handel zwischen Unternehmen und Verbrauchern (sog. **B2C, business to consumer**). Insbesondere für die Geltung der verbraucherschützenden Normen ist diese Unterscheidung sehr wichtig.

Ferner kann zwischen den so genannten Offline- und Online-Geschäften unterschieden werden.

Der Vertragsschluss erfolgt beim so genannten **Offline-Geschäft** im Internet. Die Erbringung der vertraglichen Leistung findet allerdings außerhalb des Internets statt, da sie beispielsweise körperlich geliefert werden muss.

Bei **Online-Geschäften** hingegen erfolgt nicht nur der Vertragsschluss online, sondern auch die Erbringung der Leistung. Dies setzt natürlich voraus, dass die Leistung digitalisierbar ist, beispielsweise im Bereich von Software, Musikstücken oder digitalisierten Schriftstücken wie Vertragsmustern.

Das Verbraucherschutzrecht zielt darauf ab, die Verbraucher als eine im Verhältnis zum Unternehmer unterliegende Marktgruppe zu schützen. Es zielt also nicht auf Rechtsbeziehungen zwischen Unternehmern (B2B) oder solche zwischen Privaten (C2C), sondern nur auf rechtliche Beziehungen zwischen Unternehmern und Verbrauchern (B2C).

Verbraucher ist „jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann“; § 13 BGB.

Als Gegenbegriff zum Verbraucher ist der Unternehmer ebenfalls gesetzlich definiert.

Unternehmer ist „eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt“; § 14 BGB.

Empfehlung:

Bei allen Verträgen, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher, also im B2C-Geschäftsverkehr geschlossen werden, ist stets an die Beachtung der besonderen Vorschriften zum Schutz der Verbraucher zu denken.

Nachfolgen soll kurz zwischen diesen zwei Hauptgruppen B2B und B2C unterschieden werden:

5.2. B2B (business to business – Handel zwischen Unternehmen)

Viele große Unternehmen nutzen bereits seit Jahren das Internet zur Abwicklung interner sowie externer Kommunikation. Dabei ist festzustellen, dass immer mehr Unternehmen diese kommunikativen Möglichkeiten in ihre Warenwirtschaftssysteme einbinden. So kann sowohl die Kommunikation im Zusammenhang mit der Warenbestellung und dem Wareneingang, wie auch dem Warenverkauf und dem Warenausgang über das Internet als Kommunikationsmedium abgewickelt werden.

In rechtlicher Hinsicht sind weit größere Gestaltungsfreiräume in diesem Geschäftsbereich gegeben. Es bedarf gegenüber Unternehmern nicht der verbraucherschützenden Vorschriften.

Beispielsweise würden gegenüber Unternehmern durch bloßen Hinweis auf die eigenen AGB diese einbezogen, ohne dass der exakte Wortlaut bekannt ist.

Empfehlung:

Im Unternehmen sind bei eShops zur Vermeidung von Rechtsnachteilen nur bedingt die Vorteile, die das B2B-Geschäft bietet, nutzbar.

Dies ist meist nur der Fall, wenn es sich um einen eShop handelt, der lediglich und ausschließlich Unternehmen als Kunden hat. Ist dagegen der Kundenkreis sowohl auf Unternehmer als auch Verbraucher ausgerichtet, lässt sich aus der Sicht des anbietenden Unternehmers kaum unterscheiden, ob der „Besteller“ tatsächlich Unternehmer im Rechtssinn ist oder vielmehr Verbraucher.

Es wird daher in der Regel darauf verzichtet, zwischen diesen Kundenkreisen weitgehend zu differenzieren und diese beispielsweise über verschiedene Bestellwege im eShop getrennt zu behandeln. Meist sind die organisatorisch-technischen Voraussetzungen nicht gegeben.

Es bietet sich daher an, bei AGB von einem Verbraucher als Kunden auszugehen und nur an bestimmten Stellen abweichende Regelungen bei Unternehmern als Kunden zu treffen.

5.3. B2C (business to consumer – Handel zwischen Unternehmen / Verbraucher)

Beim Abschluss und bereits bei der Anbahnung vertraglicher Beziehungen zwischen Unternehmen und Verbrauchern sind verschiedene **verbraucherschützende Gesetze** zu beachten.

5.3.1. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Gegenüber Verbrauchern werden AGB nur dann wirksam in den Vertrag einbezogen, wenn auf diese hingewiesen wird und der Kunde rechtzeitig die Möglichkeit erhält, in zumutbarer Weise von dem Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen, § 305 Abs. 2 BGB⁶.

Ein **Hinweis auf AGB** kann auf einer Internetpräsenz mit Online-Bestellmöglichkeit problemlos mittels eines Buttons oder eines Links in Textform erfolgen. Dieser Hinweis muss **gut lesbar** und darf **nicht an versteckter Stelle** angebracht sein.

Daneben muss der Kunde die Möglichkeit haben, in zumutbarer Weise vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen. Obgleich die Rechtsprechung auch umfangreiche AGB im Internet zulässt, sofern die Möglichkeit des Herunterladens gegeben ist, sollten die AGB **keine** für den Kunden **unzumutbare Länge** haben. Man sollte die AGB z.B. über Buttons stets auf jeder Bildschirmseite aufrufbar halten. Darüber hinaus muss es für den Kunden einfach möglich sein, die AGB auf seiner Festplatte zu speichern und mit der Druckfunktion seines Browsers auszudrucken. Möglich ist auch, eine Speicher- und Druckfunktion hinsichtlich der AGB bereits in die Programmierung der Webseite aufzunehmen, die dem Kunden dann eine leichte Bedienung ermöglicht.

Empfehlung:

Abzuraten ist von der Darstellung der AGB per Java Script in einem neuen Fenster ohne Menüleiste. Denn diese Form der Darstellung verwehrt dem Kunden den Ausdruck über den Druckbutton des Internetbrowsers und viele Kunden werden die Möglichkeit des Ausdrucks über Shortcuts (bei Windows z.B. „Strg – P“) nicht kennen.

Manche Unternehmen sind bereits dazu übergegangen, dass der Kunde vor Erteilung seiner Bestellung die AGB lesen und sein Einverständnis erklären muss, um überhaupt auf die Internetpräsenz oder die Bestellseite zu kommen. Aufgrund der strengen Maßstäbe, die in Deutschland von vielen Gerichten hinsichtlich der Zumutbarkeit der Kenntnisnahme der AGB angelegt werden, kann ein solches Vorgehen nur dringendst empfohlen werden.

Empfehlung 1:

Bei Vertragsbedingungen, die im Rahmen von Rechtsgeschäften im Internet verwendet werden, wird häufig nicht vorab geklärt werden können, ob der jeweilige Vertragspartner die Voraussetzungen des Unternehmerbegriffs des § 14 BGB erfüllt. Deshalb muss man als Verwender die Anforderungen an Verbrauchergeschäfte einhalten, um sicher zu sein, dass die AGB auch gegenüber Verbrauchern Vertragsbestandteil werden. Etwas anderes gilt nur für reine Unternehmerportale.

Grundsätzlich müssen AGB im Internet deshalb folgende Voraussetzungen erfüllen:

- deutlicher Hinweis auf die AGB (Nähe zur elektronischen Bestellmöglichkeit)
- Umfang der AGB auf das wesentliche beschränken
- für Nutzer einfach zu bedienende Möglichkeit zum Ausdruck/Speicherung der AGB

⁶ LG Köln vom 29.01.2003, CR 2003, 696

Empfehlung 2:

Derjenige, der sich gegenüber einem Vertragspartner auf seine AGB berufen will, muss im Streitfall beweisen, dass diese zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses wirksam einbezogen worden sind. Mitunter bedeutet dies, dass der Verwender eindeutig beweisen können muss, dass die fragliche Version der AGB, auf deren Geltung er sich beruft, bei Vertragsschluss dem Vertragspartner im Netz abrufbar und speicherbar zur Verfügung stand.

Im Unternehmen sind zur Vermeidung von Rechtsnachteilen die organisatorisch-technischen Voraussetzungen zu schaffen, die im Streitfall den Nachweis ermöglichen, welche AGB zu welchem Zeitpunkt bei online abgeschlossenen Geschäften in die jeweiligen Verträge einbezogen wurden. Die Dokumentation des „Rechtsstands der AGB“, z.B. Fassung 01.01.2007 ist unbedingt zu empfehlen.

5.3.2. Fernabsatz

Am 30.06.2000 trat das auf der Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG beruhende Fernabsatzgesetz (FernAbsG) in Kraft, welches im Zuge der Schuldrechtsreform in das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) eingearbeitet wurde. Somit ist das FernAbsG nur für die Verträge aus dem Jahr 2000 und 2001 maßgeblich. Für Verträge, die ab 01.01.2002 abgeschlossen wurden, geltend die insoweit in das BGB eingearbeiteten neuen Normen.

Entscheidend ist dabei, dass der Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Nutzung von Fernkommunikationsmitteln zustande gekommen ist. Die Vertragsparteien dürfen somit zu keinem Zeitpunkt direkten persönlichen Kontakt bei Vertragsabschluss gehabt haben.

Die Fernabsatzregeln gelten daher im Bereich des sogenannten Handels zwischen Unternehmern und Verbrauchern (sogenannter B2C business to consumer).

Insofern kann auf die eingangs erwähnten Begriffsdefinitionen verwiesen werden, die auch hier gelten.

Sonderfall eBay:

Vorsicht ist bei eBay-Geschäften geboten. Viele Anbieter wissen nicht, dass sie bei nachhaltigen und in größerem Umfang getätigten Verkäufen über eBay nicht mehr Verbraucher sind sondern als Unternehmer gelten.

Konsequenz ist, dass für sie sämtliche verbraucherschützende Normen gelten.

Schutzbereich

Fernabsatzverträge sind nach § 312 b Abs. 1 BGB alle Verträge

- über die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen,
- die zwischen einem Unternehmer (§ 14 BGB) und einem Verbraucher (§ 13 BGB),
- im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- und Dienstleistungssystems,
- unter ausschließlicher Einsatz von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden.

Erfasst sind hierdurch sämtliche Telekommunikationsmittel (§ 312 b Abs. 2 BGB), wie z.B. Telefon, Internet, Telefax, E-Mail und Brief. Erforderlich ist allerdings ein „organisiertes Fernabsatzsystem“. Nach den Gesetzesmaterialien sollen Anbieter nicht hierunter fallen, die nur zufällig oder gelegentlich Fernkommunikationsmittel zur Entgegennahme von Bestellungen einsetzen. Erforderlich ist vielmehr, dass der Anbieter personell und sachlich darauf eingestellt sein muss, regelmäßig Geschäfte im Fernabsatz durchzuführen. Der konkrete Umsatz

wird hierbei unerheblich sein. Vielmehr wird es auf das Auftreten nach außen insbesondere die Marketingaktivitäten ankommen. Das Betreiben eines eShops unterfällt damit den Bestimmungen über Fernabsatzverträge.

Ausgenommen vom Schutzbereich sind die in § 312 b BGB genannten Bereiche:

- Fernunterrichtsverträge
- Verträge über die Teilnutzung von Wohnungsgebäuden
- Versicherungsverträge sowie deren Vermittlung
- Grundstücksgeschäfte
- Verträge über Lieferung von Lebensmitteln und sonstigen Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs
- Unterbringungs- und Beförderungsverträge sowie Verträge über die Lieferung von Speisen und Getränken sowie Freizeitgestaltung
- Automatenverträge

Finanzdienstleistungen fallen seit dem Gesetz zur Änderung von Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen von 02.12.2004 in den Schutzbereich. Dabei wurden in die §§ 312 b ff. eine Reihe Sondervorschriften für diesen Bereich eingeführt.

Empfehlung:

Man sollte genau darauf achten, welche Waren oder Dienstleistungen man anbietet. Sofern eine Gruppe unter den Fernabsatzbegriff fällt, müssen die entsprechenden Regelungen beachtet werden. Die Vorschriften über den Fernabsatz sind nach § 312 f BGB **zwingend**. Man kann demnach diese Regelungen nicht ausschließen oder beschränken, auch nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen. Ebenso ist eine Umgehung der Vorschriften durch anderweitige Gestaltungen nicht möglich.

Vorvertragliche Informationspflichten

Vor Abschluss des Vertrages muss der Unternehmer den Verbraucher klar und verständlich und unter Angabe des geschäftlichen Zwecks über folgende Fakten **informieren**:

- Identität des Unternehmers (ggf. Name der Vertretungsberechtigten, Registriernummer)
- ladungsfähige Anschrift des Unternehmers (keine Postfachanschrift)
- geschäftlicher Zweck des Vertrages
- wesentliche Merkmale der vertraglichen Leistung
- Zeitpunkt, in dem der Vertrag zustande kommt (ggf. Benennung der maßgeblichen Handlung)
- Mindestlaufzeit des Vertrags (bei dauernden oder wiederkehrenden Leistungen)
- falls zutreffend: Vorbehalt, eine gleichwertige andere Leistung zu erbringen oder bei Nichtverfügbarkeit gar nicht zu leisten
- Preis einschließlich Steuern oder sonstiger Bestandteile (i. S. v. § 1 PreisAngabenVO)
- falls zutreffend: zusätzliche Liefer- und Versandkosten
- Zahlungs-, Lieferungs-, Erfüllungsmodalitäten (wann, wie und wo)
- Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts
- falls teurer als übliche Grundtarife: Kosten für Nutzung des Telekommunikationsmittels
- Dauer befristeter Angebote, insbesondere hinsichtlich des Preises

Empfehlung:

Diese vorvertraglichen Informationspflichten kann man leicht erfüllen, wenn diejenigen Informationen in den Werbeprospekten, Katalogen oder auf der Webseite im Internet enthalten sind, aufgrund derer sich der Verbraucher zu einer Bestellung entschließt.

Nachvertragliche Informationspflichten

Aber auch **nach** dem Abschluss des Vertrages enden die Pflichten des Unternehmers noch nicht. Spätestens bis zur vollständigen Erfüllung des Vertrags, d.h. bei Verträgen über die Lieferung von Waren bei der Lieferung, hat der Unternehmer dem Verbraucher die vorgenannten Informationen (mit Ausnahme der letzten beiden Punkte) und **zusätzlich** folgende **Informationen** in Textform zur Verfügung zu stellen:

- Inhalt der eingegangenen Bestellung
- Vertragsbestimmungen und Allgemeine Geschäftsbedingungen
- Informationen über die Regelungen des Widerrufs- oder Rückgaberechts
- Anschrift der Stelle des Unternehmers, die Beanstandungen entgegennimmt
- ladungsfähige Anschrift des Unternehmers, bei juristischen Personen oder Personenvereinigungen/-gruppen auch den Namen eines Vertretungsberechtigten
- Informationen über Kundendienst, Gewährleistungs- und Garantiebedingungen
- Kündigungsbedingungen bei Verträgen mit Laufzeit von mehr als einem Jahr oder auf unbestimmte Zeit (insb. Hinweis auf Kündigungsrecht aus wichtigem Grund)

Diese nachträgliche **Informationspflicht** in Textform **entfällt** lediglich **dann**, wenn Dienstleistungen Vertragsgegenstand sind, die unmittelbar durch den Einsatz von Fernkommunikationsmitteln erbracht werden, sofern dies in einem Mal erfolgt und über den Betreiber der Fernkommunikationsmittel abgerechnet werden (z.B. telefonischer Ansagedienst).

Der Textform genügt man bereits mit einem speicherbaren und ausdrückbaren Text auf seiner Internetpräsenz, soweit in dem Text der eigene Name angegeben ist und das Ende des Textes klar gekennzeichnet ist, z.B. mit der Angabe „Stand: [Datum]“.

Aus diesem Grund reicht bei Internetangeboten eine vollständige Information, die sämtliche oben genannte Verpflichtungen erfüllt aus, wenn diese vor der Bestellung des Kunden erteilt wird.

Von besonderer Bedeutung ist die Information über das Widerrufs- und Rückgaberecht des Verbrauchers im Fernabsatz.

Widerrufs- und Rückgaberecht (Rückabwicklungsrechte)

Gemäß § 312 d BGB steht dem Verbraucher bei einem Fernabsatzvertrag grundsätzlich ein Widerrufsrecht oder **alternativ** ein Rückgaberecht zu. Der Verbraucher kann den Vertrag innerhalb der entsprechenden Frist wieder rückabwickeln. Eine Begründung ist nicht erforderlich.

Es kann somit nachträglich die Bindung hinsichtlich des Vertragsschlusses wieder aufgelöst werden. Der Vertrag ist als nicht wirksam anzusehen. Bereits ausgetauschte Leistungen werden zurückgegeben.

Nach § 312 d BGB besteht in der Regel ein **Widerrufs- bzw. Rückgaberecht** gemäß § 355 ff. BGB mit einer **Frist von zwei Wochen**, die der Verbraucher durch **rechtzeitige Absen-**
dung wahrt. Sie beginnt nicht vor Erfüllung der vertraglichen Informationspflichten, bei der Lieferung von Waren nicht vor dem Tag ihres Eingangs beim Empfänger, bei der wiederkehrenden Lieferung gleichartiger Waren nicht vor der ersten Teillieferung und bei Dienstleistungen nicht vor dem Tag des Vertragsabschlusses. Die Frist beginnt in allen Fällen nur, wenn dem Verbraucher zusätzlich zu den bereits genannten Informationspflichten eine Widerrufsbelehrung erteilt worden ist.

Für einige Gruppen von Vertragsleistungen wurden das Widerrufsrecht **ausgenommen**, so:

- Produkte, die im Gegensatz zu Standardware nach Kundenspezifikation angefertigt werden oder auf spezielle Bedürfnisse des Kunden zugeschnitten sind
- Waren, die aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht für die Rücksendung geeignet sind (z.B. Downloadprodukte)
- Produkte, die schnell verderblich sind oder deren Verfallsdatum überschritten wird.
- Audio-, Videoaufzeichnungen oder Softwareprodukten entsiegelt worden sind
- Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierte geliefert werden
- Finanzdienstleistung erbracht werden, deren Preis Kursschwankungen unterliegt.
- Versteigerungen (wozu eBay nicht gehört)
- Wett- und Lotteriedienstleistungen

Ebenso privilegiert sind Versteigerungen, die in der Form des § 156 BGB erfolgen. Die meisten „Internetversteigerungen“ fallen jedoch nicht hierunter, da sie nicht in dieser Form ablaufen. Auch eBay ist im Rechtssinn keine Versteigerung!

Für das Vorliegen der Voraussetzungen eines Ausschlussstatbestandes trägt der **Unternehmer** die **Beweislast**. Der Unternehmer muss nach der Rechtsprechung auch nachweisen, dass bei Waren, die nach Kundenspezifikation zusammengestellt wurden (sog. built to order), eine Trennung und somit Rückgabemöglichkeit für den Kunden nur unter erheblichen Schwierigkeiten stattfinden kann. Zur Entscheidung stand z.B. die Rückgabe eines im Internet bestellten Computers, dessen Festplatte auf Wunsch des Kunden durch eine größere ersetzt wurde. Hier kann die Festplatte leicht wieder ausgebaut werden, ein Widerrufsrecht des Kunden ist also nicht ausgeschlossen⁷.

Der Verbraucher hat eine **Widerrufsfrist** einzuhalten. Die Dauer der Widerrufsfrist ist von dem Zeitpunkt abhängig, an dem der Verbraucher belehrt wurde:

- 14 Tage bei ordnungsgemäßer Belehrung **vor** Vertragsschluss oder in der Auftragsbestätigung,
- 14 Tage, wenn die Lieferung bzw. Leistung auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers hin sofort (ohne Auftragsbestätigung) erbracht wird und die Belehrung hierbei erfolgt,
- 1 Monat bei ordnungsgemäßer Belehrung **nach** Vertragsschluss,
- spätestens 6 Monate nach Vertragsschluss, wenn über andere Informationen als zum Widerrufsrecht nicht vollständig belehrt wurde,
- unbegrenzt, wenn der Verbraucher zu keinem Zeitpunkt ordnungsgemäß belehrt worden ist.

⁷ BGH, VuR 2003, 353

HINWEIS:

Der eShop-Betreiber muss daher die Einhaltung der Pflichten sorgsam prüfen. Der Umfang der Pflichtangaben ist immens. Bereits das Fehlen einer Informationspflicht kann zu einer ungewissen Inanspruchnahme durch den Verbraucher führen, d.h. das Widerrufsrecht erlischt nicht, da der Verbraucher zu keinem Zeitpunkt ordnungsgemäß belehrt worden ist!

Bei einer Warenlieferung beginnt die Frist nie vor Eingang bei dem Verbraucher. Erst wenn dem Verbraucher eine Prüfung seiner Ware möglich ist, besteht gegebenenfalls auch der Bedarf einer Rückabwicklung.

Sonderfall eBay:

Bei eBay ist Vorsicht geboten. Von einigen Gerichten wird vertreten, dass die Ausübung eines Widerrufs- und Rückgaberecht bei eBay-Geschäften 1 Monat beträgt, wenn die Belehrung beim Verbraucher nicht vor Vertragsschluss in Textform eingegangen ist. Der häufig zu findende Hinweis von Verkäufern auf das Widerrufs- und Rückgaberecht auf der eigenen Internetseite, genügt nach Auffassung dieser Gerichte dem Textformerfordernis nicht⁸. Die Gerichte argumentieren damit, dass der Vertrag bei eBay bereits mit Auktionsablauf und Höchstgebot des Kunden und nicht erst mit der Bestätigungsmail durch den Händler bzw. Versand der Ware zustande kommt und somit die fristauslösende Belehrung in Textform erst nach Vertragsschluss erteilt wird. Die Widerrufsbelehrung auf der Artikelseite genügt nicht den Anforderungen der Textform.

Es ist daher zu empfehlen, die Widerrufsfrist auf 1 Monat abzuändern, um Abmahnungen von Konkurrenten zu vermeiden.

Dies **gilt nicht** bei Finanzdienstleistungen **und** ebenfalls **nicht**, wenn keine ordnungsgemäße Belehrung über das Widerrufsrecht erfolgt ist, vgl. § 355 Abs. 3 Satz 3 BGB.

Alternativ kann nach § 356 BGB ein **Rückgaberecht** vereinbart werden, sofern Vertragsgegenstand die **Lieferung von Waren** ist – also keine Dienstleistungen - . Voraussetzung hierfür ist nach § 356 BGB allerdings, dass der Vertrag aufgrund eines Verkaufsprospekts geschlossen wird. Das können Kataloge, Postwurfsendungen, Disketten und auch Internetkataloge sein. Die obigen Ausführungen geltend dafür ebenso.

Als Unternehmer hat man in diesen Fällen die Wahl, dem Kunden ein Widerrufs- oder Rückgaberecht zu gewähren.

Beim Rückgaberecht nimmt der Kunde seine Rechte dadurch wahr, dass er die Ware an den Unternehmer zurücksenden muss. Es reicht also kein E-Mail oder Telefax aus. Manche Kunden widerrufen rechtzeitig, schicken aber die Ware nicht zurück. Als Unternehmer muss man dann der Ware hinterherlaufen.

HINWEIS:

Das Rückgaberecht kann ausschließlich durch Rücksendung der Ware bzw. bei nichtversandfähiger Ware durch ein Rücknahmeverlangen ausgeübt werden.

Zur Wahrung der Fristen genügt hier die rechtzeitige Absendung der Sache bzw. Erklärung des Rücknahmeverlangens.

Hinsichtlich der Fristenproblematik und der Dauer der Frist gilt das zum Widerruf vorstehend ausgeführte.

⁸ KG Berlin, Beschluss vom 18.07.2006 (5 W 156/06) bzw. OLG Hamburg, Urteil vom 24.08.2006 (3 U 103/06)

Der **Vorteil** des Unternehmers bei der Rückgaberechtslösung besteht darin, dass im Falle der Entscheidung des Verbrauchers zur Loslösung vom Vertrag die Rückgabe der Ware sichergestellt ist.

Der **Nachteil** des Rückgaberechts ist, dass der Unternehmer in jedem Fall die Kosten der Rücksendung trägt, unabhängig ob der Warenwert über oder unter € 40,00 liegt.

Abgrenzung Widerrufsrecht – Rückgaberecht		
	Widerrufsrecht	Rückgaberecht
Belehrung	+	+
Ersatz für Wertminderung bei entsprechender Belehrung	+	+
Auferlegung der Rücksendekosten auf Käufer bei Rücksendewert < 40 €	+	-
Auferlegung der Rücksendekosten auf Käufer, wenn Rücksendewert zwar > 40 €, aber keine Teilzahlung erbracht wurde	+	-
Risiko Warenrücksendung	Verkäufer muss das Geld nach Erklärung des Widerrufs zurückerstatten Risiko, dass Käufer die Ware nicht zurücksendet	Rückgaberecht wird ausschließlich durch Rücksendung der Ware ausgeübt Verkäufer erhält auf jeden Fall Ware zurück.

Empfehlung:

Die Wahl zwischen der Einräumung eines Widerrufs- oder Rückgaberechts ist einzelfallabhängig. Sie hängt von der Art und dem Wert der versandten Waren, aber auch vom typischen Kundenverhalten ab. Im Zweifelsfall ist bei sehr wertvoller Ware trotz der Rücksendekosten der Rückerhalt der Ware vorrangig, so dass der Unternehmer das Rückgaberecht bevorzugt.

Kosten der Rücksendung

Sofern ein Vertrag über eine bereits gelieferte Sache fristgerecht **widerrufen** wird, hat der Verbraucher die Ware grundsätzlich auf Kosten und Gefahr des Unternehmers zurückzusenden. Übersteigt der Warenwert der Rücksendung jedoch die Grenze von € 40,00 nicht, oder hat bei einem höheren Preis der Verbraucher die Gegenleistung oder eine Teilzahlung zum Zeitpunkt des Widerrufs noch nicht erbracht, kann der Unternehmer dem Verbraucher die Rücksendekosten auferlegen.

Dies gilt **nicht**, wenn die gelieferte Sache nicht der bestellten Sache entspricht. Auf diese ausnahmsweise zulässige Kostentragung durch den Verbraucher, muss ausdrücklich hingewiesen worden sein.

Sofern stattdessen fristgerecht die Ware **zurückgegeben** wurde, so liegt die Kostentragungspflicht stets **allein** beim Unternehmer.

Hierin unterscheiden sich die Alternativen Widerrufsrecht gegenüber Rückgaberecht.

Verschlechterung des Zustands der zurückgegeben Waren

In der Zwischenzeit haftet der Verbraucher für Schäden oder Zerstörung der Ware auf Ersatz der Wertminderung bzw. Ersatz des Wertes. Für den Gebrauch der Sache ist der Wert für die Nutzung nur zu ersetzen, wenn der Verbraucher spätestens bei Vertragsschluss in Textform auf diese Haftung hingewiesen wurde und eine Möglichkeit beschrieben wurde, wie man eine Abnutzung der jeweiligen Sache vermeiden kann. Die Haftungsverschärfung greift nur bei ordnungsgemäßer Belehrung. Ob die Verschlechterung oder gar der Untergang der Ware zufällig erfolgte oder nicht, bleibt hierbei außen vor. Ersatzansprüche des Unternehmers aus sonstigen Anspruchsgrundlagen bestehen dabei aber fort (verschuldensabhängige Ansprüche).

Empfehlung:

Das Widerrufs- und Rückgaberecht ist unverzichtbar. Es handelt sich um eine der häufigsten Abmahnungsgründe. Dies kann für den Unternehmer teuer werden.

Der Text der Widerrufsbelehrung, §§ 312 d, 355 BGB ist umstritten. Derzeit besteht Rechtsunsicherheit, da einige Gerichte die Musterbelehrung des Bundesjustizministeriums (BMJ) als unwirksam eingestuft haben. Die sogenannte Muster-/Widerrufsbelehrung im Anhang der Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach BGB, soll eigentlich Unternehmern als Leitfaden für Geschäfte im Internet dienen. Aufgrund mehrerer Gerichtsurteile wurde die Mustervorlage als unzureichend erachtet⁹.

Kern des Problems ist, dass die amtliche Widerrufsbelehrung nach wie vor „fehlerhaft“ ist. Die dort verwendete Formulierung *„Fristbeginn frühestens mit Erhalt dieser Belehrung“* stimmt nicht mit dem Gesetzestext des § 312d Abs. 2 BGB überein. Nach § 312d Abs. 2 BGB ist für den Beginn der Widerrufsfrist auch der *„Erhalt der Ware“* maßgeblich.

Nach anderer Rechtsansicht ist dies unschädlich. Das Muster hat zwischenzeitlich Gesetzesrang erhalten und steht damit nunmehr normhierarchy mit den §§ 355, 312d Abs. 2 BGB auf einer Ebene.

Eine Veränderung dieses Mustertextes hätte zur Folge, dass die bestehende Privilegierung des amtlichen Musters nicht mehr gilt. Dies soll nur gelten, wenn das Muster in Gänze und nicht nur in Passagen wiedergegeben wurde¹⁰.

HINWEIS:

Bis zur Klärung der Streitfrage bzw. bis zu einer Reaktion des Gesetzgebers, der den Text anpasst, sind eShop-Betreiber, solange auch keine höchstrichterliche Entscheidung (BGH) vorliegt, einem Risiko ausgesetzt.

Dieses Risiko besteht darin, dass gegebenenfalls ein **unbeschränktes Widerrufsrecht** für den Verbraucher gilt bzw. dass eine Abmahngefahr durch Konkurrenten besteht.

⁹ LG Halle, Aktenzeichen 1 S 28/05; KG Berlin, Aktenzeichen 5 W 156/06; OLG Hamburg, Aktenzeichen 3 O 103/06

¹⁰ LG Stuttgart MMR 2006, 341

Generell, unabhängig von dieser Streitfrage, ist es gefährlich, vom amtlichen Mustertext abzuweichen.

So können beispielsweise gutgemeinte Serviceangebote sich in ihr Gegenteil verkehren.

Beispielsweise sollte die **Telefonnummer** in der Widerrufsbelehrung **nicht genannt werden**. Dies kann eine Abmahnung auslösen.

In einer Entscheidung wurde ein Unternehmer verklagt, weil er in seine Widerrufsbelehrung eine Telefonnummer aufgenommen hatte.

Nach Ansicht der Verbraucherzentrale werde der Inhalt der Widerrufsbelehrung in unzulässiger Weise über die gesetzlichen Angaben hinaus erweitert.

Der Verbraucher laufe in Gefahr, irreführt zu werden durch die Angabe der Rufnummer, da dieser dann direkt davon ausgeht, dass sein Widerruf durch das Telefonat wirksam erfolgt sei. Die Nennung der Telefonnummer stöße gegen das Transparenzgebot.

HINWEIS:

Es ist daher größte Vorsicht geboten, die amtlichen Muster abzuändern, da hierdurch, selbst wenn gut gemeint, zusätzliche Gefahren für den eShop-Betreiber auftreten können.

5.4. Preisangaben

Die Preisangabeverordnung gilt auch für Angebote im Internet. Danach hat der Anbieter gegenüber Letztverbrauchern insbesondere die Preise anzugeben, die einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile unabhängig von einer Rabattgewährung zu zahlen sind (Endpreise). Werden die Waren auf Bildschirmen angeboten, sind die Preise unmittelbar bei den Abbildungen oder Beschreibung der Waren anzugeben.

Empfehlung:

Es gilt der Grundsatz der „**Preiswahrheit**“ und der „**Preisklarheit**“. Dies bedeutet, dass die angezeigten Preise für den Interessenten immer klar und eindeutig und ohne verdeckte Kosten angezeigt werden müssen.

Die Angabe von **Nettopreisen** gegenüber Verbrauchern ist **tabu**. Preise sind mit Umsatzsteuer auszuweisen (inkl. MwSt.). Ebenfalls anzuzeigen sind zusätzliche **Liefer-** und **Versandkosten**. Bei Waren, die in **Mengeneinheiten** angeboten werden, muss zusätzlich der **Grundpreis** angegeben werden. Je nach Art der Ware also € in m³, m² oder kg.

In den letzten Jahren waren mehrere Gerichte mit den Anforderungen der Preisangabe im Internethandel befasst. Beispielfhaft werden hier lediglich 2 Entscheidungen herausgegriffen:

So entschied das OLG Hamburg, dass die Mehrwertsteuer und die Versandkosten in **unmittelbarer räumlicher Nähe** zu den beworbenen Produkten angegeben werden müssen; ein Verweis auf Allgemeine Geschäftsbedingungen oder auf eine andere Unterseite des Internetauftritts, auf welcher diese Angaben zu finden sind, reicht nicht aus¹¹. In einer anderen Entscheidung zu falschen Preisangaben im Internethandel stellte das OLG Hamm fest, dass eine

¹¹ OLG Hamburg, GRUR-RR 2005, 27

falsche Preisangabe auf einer Online-Shop-Seite (z.B. 1,88 anstatt 188,00), die dadurch zustande kam, dass aufgrund eines technischen Fehlers die Preislisten inkorrekt in die Internet-Datenbank eingespielt wurden, wegen eines Übermittlungsirrtums gemäß § 120 BGB angefochten werden kann¹².

Hinweis:

Als Übersicht angefügt ist eine **Anlage**, die eine Aufzählung der Informationspflichten auf Webseiten betrifft.

5.5. Folgen bei Verstößen gegen die Informationspflichten

Unterlassungsklagen nach dem Unterlassungsklagengesetz (UKlaG):

Seit 30.06.2000 kann ein Unternehmen, das Verbraucherschutzgesetzen zuwider handelt, nach § 2 UKlaG auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Zu einer Klage berechtigt sind Verbände, die den Schutz der Verbraucherinteressen wahrnehmen. Das sind Verbraucherverbände, Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen sowie die Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern.

Nach oberlandesgerichtlicher Rechtsprechung liegt in der Verletzung der vorvertraglichen Informationspflichten zugleich ein Verstoß gegen § 1 UWG, da sich der Unternehmer auf diese Weise einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern verschafft.

Die Vorschriften des Fernabsatzrechts hätten neben ihrer verbraucherschützenden Aufgabe sekundär auch die Funktion, die Gegebenheiten eines bestimmten Marktes festzulegen und gleiche rechtliche Voraussetzungen für die auf diesem Markt tätigen Wettbewerber zu schaffen. Deshalb ist der Unternehmer auch Abmahnungen der Mitkonkurrenten ausgesetzt, was das Risiko einer Abmahnung erheblich erhöht.

Empfehlung:

Man sollte sich nicht von der etwas unübersichtlich erscheinenden Fülle von Informationspflichten verwirren lassen. Insbesondere die erforderlichen Informationen bei der Anbahnung einer Geschäftsbeziehung und vor dem Abschluss eines Vertrages lassen sich teilweise mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen kombinieren.

Der Verstoß gegen Informationspflichten kann äußerst teuer werden! Abmahnung sind zwar noch nicht „Volkssport“, aber für viele bereits ein eigener „Wirtschaftszweig“. Die bloße Korrektur oder Einstellen des eShops helfen nicht! 4- bis 5stellige Beträge sind keine Seltenheit!

¹² OLG Hamm NJW 2004, 2601

6. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) im eShop

Bei der Erstellung einer Sammlung eigener Vertragsdokumente sollte der Unternehmer das richtige Augenmaß behalten. Die grundlegenden Dokumente sind:

- Verträge mit Auftraggebern, Kunden und Lieferanten
- Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Insbesondere Allgemeine Geschäftsbedingungen sind weit verbreitet. Wer als Unternehmer auf die Einbindung von AGB´s nicht verzichten will oder kann, muss wissen, welcher Vertragstyp oder Vertragstypen auf die konkrete Geschäftsidee anwendbar sind. Eine Vertragsgestaltung, auch die Gestaltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist selbst für eShops nicht möglich ohne Kenntnis des einschlägigen Vertragstyps. Gänzlich abzuraten ist von der Übernahme fremder AGB´s aus dem Internet, da die Qualität höchst unterschiedlich ist. Keinesfalls sollten im Internet AGB´s verwendet werden, die eigentlich für einen Vertragsschluss außerhalb des Internet gedacht sind. Gerade das Internet weist eine Reihe von Besonderheiten auf, so beispielsweise die obenstehend erwähnten sogenannten „Bestätigungs-E-Mails“, die automatisiert von eShops versandt werden.

Die nachfolgende Darstellung versucht daher Schritt für Schritt sich der Thematik zu nähern. Dabei ist zunächst einmal bei der Vertragsgestaltung eine Einordnung des Vertragstyps notwendig, bevor überhaupt an die Einbindung von AGB´s bei der Internetpräsenz gedacht wird.

ACHTUNG:

Dem Unternehmer ist dringend abzuraten von der Beauftragung zu teurer Berater für ein noch nicht erforderliches Vertragswerk einerseits sowie der unüberlegten Übernahme unangepasster und möglicherweise nicht mehr aktueller Dokumente, gar aus dem Internet, andererseits.

Häufigste Fehlerquelle ist es, in Eigenregie sich seine Verträge oder AGB´s zusammenzubasteln. Der Laie sollte wissen, dass die Vertragsgestaltung selbst für Juristen eine der schwierigsten Aufgaben ist. Flickwerk- oder Puzzleverträge führen sogar zu Nachteilen, da die Folge teilweise erhebliche Rechtsnachteile sein können, aber andererseits die Klarheit eines Vertrages oder AGB´s verloren geht. Unklare Verträge führen zum Streit. Streit kostet Geld und Kundenbeziehungen!

6.1. Vertragsgestaltung

6.1.1. Vertragstypen

Der Unternehmer benötigt für seinen Geschäftsbereich unabhängig vom Medium Internet ein Basiswissen, um Verträge gestalten zu können. Er muss in seinem Bereich wissen, welche gesetzlichen Regelungen existieren. Dies ist notwendig um feststellen zu können, wo Handlungs-, Änderungs- oder Ergänzungsbedarf besteht.

Für die vielfältigen im Wirtschaftsleben zu regelnden Sachverhalte stellt insbesondere das BGB **unterschiedliche gesetzliche Vertragstypen** zur Verfügung. Im Folgenden werden die in der Wirtschaftspraxis bedeutsamsten Vertragsarten kurz dargestellt:

Kaufvertrag, §§ 433 ff. BGB

Der Kaufvertrag spielt als Umsatzgeschäft in der Praxis die größte Rolle. Inhalt und Schwerpunkt des Kaufvertrages ist die Verpflichtung des Verkäufers zur Übereignung von Sachen oder Rechten gegen Zahlung des Kaufpreises durch den Käufer.

Werkvertrag, §§ 631 ff. BGB

Beim Werkvertrag schuldet der Unternehmer die Herstellung eines Werkes, also die Herbeiführung eines Erfolges. Der Besteller verpflichtet sich im Gegenzug zur Entrichtung des Werklohns.

Darlehensvertrag, §§ 488 ff. BGB, § 607 BGB

Beim Darlehensvertrag ist zu unterscheiden zwischen Gelddarlehensverträgen und Sachdarlehensverträgen. Durch den Gelddarlehensvertrag wird der Darlehensgeber verpflichtet, dem Darlehensnehmer einen Geldbetrag in vereinbarter Höhe für eine bestimmte Zeit zur Verfügung zu stellen. Der Darlehensnehmer muss im Gegenzug nach Ablauf der Nutzungsdauer das zur Verfügung gestellte Darlehen zurückerstatten und einen geschuldeten Zins zahlen. Durch den Sachdarlehensvertrag wird dagegen der Darlehensgeber verpflichtet, dem Darlehensnehmer eine vereinbarte, vertretbare Sache zu überlassen. Der Darlehensnehmer hat nach Ablauf der Nutzungsdauer Sachen gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten und falls das Darlehen entgeltlich ist, zusätzlich Zinsen zu erstatten.

Mietvertrag, §§ 535 ff. BGB

Bei der Miete werden Sachen entgeltlich für gewisse Zeit überlassen. Diese Sachen können Wohnungen, Geschäftsräume, aber auch bewegliche Sachen sein.

Pachtvertrag, §§ 581 ff. BGB

Beim Pachtvertrag gewährt der Verpächter dem Pächter den Gebrauch des gepachteten Gegenstandes und die Erträge der Früchte. Dafür muss der Pächter an den Verpächter den Pachtzins bezahlen.

Dienst-/Arbeitsvertrag, §§ 611 ff. BGB

Beim Dienstvertrag wird der Dienstverpflichtete zur Erbringung von Diensten und der Dienstherr zur Bezahlung eines Entgelts verpflichtet. Im Gegensatz zum Werkvertrag wird beim Dienstvertrag kein Erfolg geschuldet.

Die weisungsgebundene und unselbständige Tätigkeit des sozial abhängigen Arbeitnehmers erfolgt aufgrund eines Dienstvertrages in der Sonderform des Arbeitsvertrages und für diesen gelten eine Vielzahl von Sonderregelungen (z.B. Kündigungsschutz).

Sonstige Verträge

Das Gesetz kennt noch weitere Verträge. Die dargestellten Verträge stellen lediglich einen kleinen Ausschnitt der Vertragstypen dar. Es gibt aber auch nicht geregelte Vertragstypen. Hier noch zwei atypische Fälle von Verträgen:

Verträge sui generis:

Die sind Verträge, die sich nicht unter die vom BGB vorgegebenen Vertragstypen direkt einordnen lassen. Inhalt dieser Verträge und Rechtsfolge ergeben sich meist aus den zwischen den Parteien vertraglich vereinbarten Regelungen.

Typenkombinationsverträge:

Dies sind Verträge, die mehrere der im BGB geregelten Vertragstypen kombinieren. Bei ihnen ist für die Frage der Anwendbarkeit bestimmter Bestimmungen danach zu fragen, bei welchem Vertragstyp der Schwerpunkt des zu beurteilenden Problems liegt.

Im Hinblick darauf, dass beim **eCommerce** besonders der **Kaufvertrag** der **maßgebliche Vertragstyp** ist, soll dieser näher dargestellt werden. Unternehmer sollten beachten, dass die Einordnung für die eigene Geschäftsidee von einer entsprechenden Überprüfung durch einen kundigen Rechtsanwalt erfolgen sollte.

6.1.2. Instrumente der Vertragsgestaltung

Verträge gleicher Gruppenzugehörigkeit weisen oft einen ähnlichen Aufbau und Regelungsbereich auf. Allgemein lassen sich unabhängig vom Vertragstyp folgende Inhalte zusammenfassen:

- Präambel (Vorbemerkung)

Zu Beginn wird die Zielrichtung des Vertrages und gegebenenfalls die bisherige Beziehung der Parteien zueinander dargestellt. Sinn und Zweck des Vertrages gehören hierher.

- Parteibezeichnungen

Hier wird geregelt, wer mit wem den Vertrag schließt. Es darf kein Unterschied zwischen der Parteibezeichnung und den Personen, die später unterschreiben, bestehen (Ausnahme: Vertreter mit Vollmacht).

- Leistungsinhalt

Hier wird geregelt, was eine Partei als Leistung für die andere Partei erbringt. Hier werden häufig auch beizufügende Anlagen und Beilagen aufgelistet, aus denen sich der Leistungsinhalt ergibt.

- Entgelt

Hier wird geregelt, was die andere Vertragspartei für die Leistung zu bezahlen hat. Hierher gehören auch Zahlungsmodalitäten, wie Fälligkeit, Zinsen, gegebenenfalls Abschlagszahlungen oder Zahlungspläne.

- Gewährleistungsklauseln

Hier wird geregelt, welche Folgen eintreten, wenn Mängel der Leistung auftreten. Möglich und häufig zu finden sind auch Haftungsbeschränkung- und Haftungsausschlussklauseln.

- Sicherheiten

Hier wird geregelt, insbesondere, wenn eine der Parteien vorleistungspflichtig ist, wie die Leistungserbringung abgesichert ist. Beispielsweise gehören hierzu Eigentumsvorbehaltsklauseln, Sicherungsabtretungen, Stellung von Bürgschaften, etc. Umgekehrt können aber auch Vertragsstrafenregelungen vorgenommen werden, um eine Motivation zur fristgerechten Leistungserbringung zu erreichen.

- Gerichtsstand-/Erfüllungsvereinbarungen

Hierhin gehören Vereinbarungen, wo der Erfüllungsort der Leistung ist und welches Gericht bei Streitigkeiten zuständig sein soll. Bei internationalem Bezug muss auch die wichtige Frage des anwendbaren Rechts, beispielsweise das Recht der BRD geregelt werden.

- Unterschriften

Hierhin gehören Ort, Datum, Name und Stellung der Vertragsparteien. Evtl. Vertretungsverhältnisse sind hier offen zu legen und gegebenenfalls mit beigefügter Vollmacht nachzuweisen.

MERKE:

Unternehmer müssen wissen, dass die vorstehenden Ausführungen lediglich die Grundstruktur eines Vertrages darstellen. Je nach Branche gibt es Abweichungen.

6.2. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Im Wirtschaftsleben spielen Allgemeine Geschäftsbedingungen eine große Rolle.

Ohne AGB gilt das Gesetz.

Im Grunde genommen ist der Verzicht auf AGB´s nicht dramatisch, denn dafür hat das Gesetz Vertragstypen vorgesehen. Man kann also auch ohne AGB´s leben. Ob dies sinnvoll ist, ist wiederum eine andere Frage.

6.2.1. Sinn und Zweck von AGB

AGB´s sollen dessen Verwender schützen und ihm faire vertragliche Grundlagen für Geschäftsbeziehungen sichern. Folgende Vorteile lassen sich erkennen:

- Rationalisierungseffekt

Der Unternehmer, der viele gleichartige Geschäfte abschließt, muss nicht in jedem Fall einen neuen Vertrag aushandeln, sondern kann ein für ihn günstiges, diese wiederkehrenden Fälle behandelndes Vertragsmuster entwerfen lassen.

- Komplettheit

AGB´s stellen sicher, dass wichtige Regelungsbereiche durch den Unternehmer nicht bei einzelnen Verträgen vergessen werden. Da sie einseitig vom Verwender dem anderen Partner gestellt werden, begünstigen sie meistens den Verwender.

Die Möglichkeit eigene AGB´s durchzusetzen, hängt von der eigenen wirtschaftlichen Marktstärke ab.

- Aktualisierung

Vereinheitlichte AGB´s ermöglichen eine schnelle Anpassung an sich ständig ändernde rechtliche und wirtschaftliche Rahmenbedingungen und sind ein Beitrag zur Kalkulation von Geschäftsrisiken.

- Schutzfunktion

Es wird sichergestellt, dass keine unüberschaubaren Geschäftsrisiken entstehen bzw. dass etwaige AGB´s des Vertragspartners zumindest „neutralisiert“ werden. Verweisen beide Vertragspartner auf ihre eigenen AGB´s, so gelten diesbezüglich nur die übereinstimmenden Formulierungen, im übrigen gelten die gesetzlichen Regelungen.

6.2.2. Definition Allgemeiner Geschäftsbedingungen

Nach dem Gesetz sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine **Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung, die** eine Vertragspartei (**der Verwender**) nur noch **der anderen Vertragspartei** bei Abschluss eines Vertrages stellt, vgl. § 305 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB.

Eine Ergänzung ergibt sich für Verbraucherverträge, also bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher. Bei diesen Verträgen gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen als grundsätzlich vom Unternehmer gestellt, es sei denn, dass sie vom Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurden, vgl. § 310 Abs. 2 BGB.

MERKE:

Entgegen dieser Definition wird umgangssprachlich unter AGB´s oft das „Kleingedruckte“ verstanden, das sich auf der Rückseite von Verträgen, aber auch auf Rechnungen und Lieferscheinen (zur Unwirksamkeit vgl. unten) findet. Der Begriff Allgemeine Geschäftsbedingungen hat nichts mit der Druckgröße zu tun. Auch Musterverträge oder im Schreibwarenladen erhältliche Formularverträge oder selbstentwickelte mehrfacheingesetzte Verträge sind Allgemeine Geschäftsbedingungen!

6.2.3. Wirksame Einbeziehung von AGB´s

Es klingt fast selbstverständlich, aber AGB müssen auch wirksam **einbezogen** werden. Die Praxis zeigt hier viele Fehlerquellen, da viele Unternehmer, aber auch schon länger am Markt tätige Unternehmer, leider ihre sorgfältig gestellten AGB´s in der konkreten Vertragsbeziehung mit dem Kunden nicht wirksam einbeziehen.

Die AGB müssen **bei Vertragsabschluss** Bestandteil des Vertrages werden.

Falls der Hinweis auf die AGB´s **erst nach Vertragsabschluss** (beispielsweise auf Rechnungen oder Lieferscheinen, wie in der Praxis häufig zu finden) enthalten ist, werden die AGB **nicht Bestandteil des Vertrages**.

Darüber hinaus muss der Vertragspartner die **Möglichkeit haben**, in zumutbarer Weise **vom Inhalt der AGB Kenntnis** zu nehmen.

Bei **Vertragsschluss unter Anwesenden** sind die AGB vorzulegen oder zumindest die **Vorlage anzubieten**, oder, falls ein ausdrücklicher Hinweis erfolgt, die AGB zur Einsicht auszuhängen oder auszulegen.

Bei **Vertragsschluss unter Abwesenden** müssen die AGB grundsätzlich **mit dem Angebot übersandt** werden. Die AGB können jedoch **auch im Katalog oder Prospekt** abgedruckt sein, **falls** ein entsprechender Hinweis im Angebot erfolgt.

Bei der Einbeziehung gegenüber **Unternehmer** genügt **ein bloßer Hinweis des Verwenders** auf seine AGB, falls der Vertragspartner der Einbeziehung nicht widerspricht. Auch hier gilt, dass der Hinweis bei Vertragsschluss oder vorher erfolgen muss und nicht erst nachträglich auf irgendwie gearteten Rechnungen oder Lieferscheinen erscheinen. Darüber hinaus sind auf Verlangen die AGB´s zu übersenden.

Im **Internet** muss die Kenntnisnahme so gelöst werden, dass die AGB´s sich in einem Fenster öffnen und wegzuklicken sind und ein Kunde die Kenntnisnahme durch Klicken eines Buttons (Häkchen) bestätigen muss.

Der Kunde sollte über die AGB´s zur Bestellung geleitet werden.

MERKE:

Der Unternehmer muss AGB´s unbedingt **rechtzeitig** einbeziehen. Die besten AGB´s nützen nichts, wenn sie zu spät gestellt werden.

6.2.4. Auslegung

Individuell getroffene Vereinbarungen haben **Vorrang** vor den vorformulierten Vertragsklauseln. Unklarheiten gehen bei AGB´s **zu Lasten des Verwenders**, können sogar zur Unwirksamkeit der ganzen Klauseln führen.

6.2.5. Inhalt von AGB´s**Übersicht:**

Inhalt von AGB	Kein Inhalt von AGB
Vertragsschluss	Konkrete Leistungsbeschreibung
Regelung Zahlung, Fälligkeit, Verzug	Preise
Gewährleistung	Individuelle Abreden
Haftung, Verjährung von Ansprüchen	
Mitwirkungspflichten des Kunden	
Verschwiegenheitsklauseln	
Gerichtsstand, gegebenenfalls Rechtswahl	

Unternehmer sollten in AGB´s keine Preise nennen. Preise können in Preisverzeichnissen aufgenommen werden, die jedoch nicht Teil der AGB´s sind. Dies hat den Vorteil größerer Flexibilität.

Ebenfalls nicht in AGB´s gehören konkrete Leistungsbeschreibungen, da diese meist nicht einheitlich sind. Derartiges gehört in ein Angebot oder in eine Vertragsanlage.

Individuelle Absprachen widersprechen dem Grundprinzip von AGB´s. Diese gehören in den Vertragstext selbst.

6.2.6. Kontrolle der AGB anhand §§ 305, 310 BGB

Dem Vertragspartner, dem AGB´s gestellt werden, fehlt meist die wirtschaftliche Stärke, einzelne Bestimmungen auszuhandeln und durchzusetzen.

Dem Vertragspartner, der Verbraucher ist, fehlt häufig auch die juristische Kenntnis, um die Rechtsfolgen der einzelnen Klauseln zu erfassen und beurteilen zu können.

Um den schwächeren Vertragspartner zu schützen, ist nicht alles, was in AGB´s steht, tatsächlich auch wirksam. Wird die Grenze des zulässigen überschritten, kippt die ganze Klausel und es gilt nur das Gesetz!

In den §§ 309, 308 BGB sind katalogartig **verbotene Klauseln** aufgeführt.

In § 307 BGB wird dieser Katalog durch Generalklauseln ergänzt.

Beispiel Annahmefristen:

Ein Vertragsangebot, welches dem Verwender der AGB´s unterbreitet wird, muss dieser nach den gesetzlichen Regelungen bis zu dem Zeitpunkt annehmen, in welchem der Antragnehmer den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf, § 147 Abs. 2 BGB. Der Unternehmer hat meist ein Interesse daran, den Zeitraum, in welchem er das Angebot annimmt, selbst zu bestimmen.

Nach § 308 Nr. 1 BGB darf eine vom Verwender gesetzte Annahmefrist nicht unangemessen lang und nicht zu unbestimmt sein. Die Länge der Frist ist von der Art des Geschäftes abhängig. Bei Alltagsgeschäften dürfen Fristen von max. 2 Wochen zulässig sein. Längere Fristen gelten z.B. bei Bestellung eines Neuwagens.

Beispiel Begrenzung der Mängelansprüche:

Bei Kaufverträgen räumt das Gesetz dem Käufer zahlreiche Ansprüche für den Fall ein, dass die geschuldete Leistung nicht so erbracht wird, wie vereinbart. Es kommen beim Kaufvertrag also Rechte wie Nacherfüllung, Minderung, etc. in Betracht.

Beim Kaufvertrag sind gegenüber Verbrauchern zahlreiche Sondervorschriften zu beachten, die bereits abweichende Regelungen unterbinden, gleichgültig, ob als Individualabrede oder als AGB. Gem. § 309 Nr. 8b BGB ist bei Lieferung und Werkverträgen über neu hergestellte Sachen der vollständige Gewährleistungsausschluss in AGB´s unzulässig.

Beispiel Beweislastverteilung:

Die gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen verlangt häufig, dass derjenige, der einen Anspruch durchsetzen will, diesen beweisen muss. Dies kann im Einzelfall schwierig sein. Es besteht daher häufig das Interesse, Beweislastregeln zu den eigenen Gunsten zu modifizieren.

Gem. § 309 Nr. 12a BGB sind Bestimmungen, durch die der Verwender die Beweislast zum Nachteil des anderen Vertragsteil ändert, verboten. Als Beispiel für unzulässige Regelungen nennt das Gesetz zunächst den Fall, dass der Verwender dem Kunden die Beweislast für Umstände auferlegt, die im Verantwortungsbereich des Verwenders liegen.

Gem. § 309 Nr. 12b BGB sind Regelungen verboten, durch die sich der Verwender von seinem Kunden das Vorliegen bestimmter Tatsachen bestätigen lässt. Unzulässig wäre z.B. die Regelung, wonach der Kunde bestätigt, die Ware in einwandfreiem Zustand erhalten zu haben.

Diese Regelung gilt zwar nicht gegenüber Unternehmern. Allerdings finden die darin enthaltenen Rechtsgedanken gem. §§ 307 Abs. 1 und Abs. 2 BGB auch gegenüber Unternehmern Anwendung.

Beispiel Eigentumsvorbehalt:

Bei der Veräußerung von Waren stellt sich häufig das Problem, dass der zu Vorleistungen Verpflichtete Waren liefert und übereignet, ohne die dafür vereinbarte Gegenleistung (Kaufpreis) erhalten zu haben. Deswegen ist es sinnvoll und zweckmäßig, einen Eigentumsvorbehalt zu vereinbaren. Dies kann auch in AGB´s geschehen.

Man unterscheidet mehrere Arten von Eigentumsvorbehalten.

Ein einfacher Eigentumsvorbehalt bedeutet, dass der Übergang des Eigentums an der Kaufsache nur von der Bewirkung der im konkreten Vertrag geschuldeten Gegenleistung abhängig gemacht wird.

Beim erweiterten Eigentumsvorbehalt hängt der Eigentumsübergang auch noch von der Erfüllung weiterer Forderungen ab.

Beim verlängerten Eigentumsvorbehalt wird vereinbart, dass anstelle des Eigentums, wenn dieses durch Weiterveräußerung, Verbindung, Verarbeitung, erlischt, die neue Sache oder die daraus entstehende Forderung Sicherungsmittel sein soll.

Gem. §§ 309, 308 BGB bestehen keine ausdrücklichen Regelungen, die gegen einen Eigentumsvorbehalt sprechen. Diese können sich aber im Einzelfall aus § 307 BGB ergeben. Ein einfacher Eigentumsvorbehalt ist zulässig, ein erweiterter Eigentumsvorbehalt gegenüber Verbrauchern in AGB dagegen nicht.

Beispiel Haftungsbegrenzungen:

Es ist sinnvoll, das eigene Haftungsrisiko zu reduzieren. Unter Haftung wird eine Einstandspflicht für Pflichtverletzungen des Schuldners verstanden. Schadenersatzansprüche sind meistens verschuldensabhängig. Dies bedeutet, man haftet bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Fahrlässigkeit kann relativ leicht gegeben sein. In einigen Fällen sieht das Gesetz sogar eine verschuldensunabhängige Haftung vor (Ausnahme).

Die Möglichkeit, die Haftung zu begrenzen, ist seit der Schuldrechtsreform vom 01.01.2002 erheblich eingeschränkt worden. Ältere AGB's beschränken sich daher auf die bloße Formulierung, dass die Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen wird. Derartige Formulierungen reichen nicht mehr und schließen die Haftung nicht aus.

Gem. § 309 Nr. 7 BGB ist zu unterscheiden, ob der Schaden durch die Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit und der Verletzung eines sonstigen Rechtsguts, insbesondere des Eigentums, entstanden ist. Im ersten Fall ist ein Haftungsausschluss durch AGB nicht mehr möglich, § 309 Nr. 7a BGB. In sonstigen Fällen kann die Haftung grundsätzlich auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt werden. Die Unzulässigkeit eines weitergehenden Haftungsausschlusses ergibt sich für vorsätzliches Handeln bereits aus § 276 Abs. 3 BGB, für grob fahrlässiges Handeln aus § 309 Nr. 7b BGB.

Für die Haftung wegen unerlaubter Handlung gilt § 309 Nr. 7 BGB nicht unmittelbar, wird aber entsprechend angewandt.

Die verschuldensunabhängige Haftung des Herstellers nach dem Produkthaftungsgesetz kann ebenfalls nicht ausgeschlossen werden, § 14 ProdHaftG.

Beispiel Schriftformklausel:

Es wird meistens von den Vertragsparteien versucht, sicher zu stellen, dass die vertragliche Absprache nicht nachträglich Abweichungen unterliegt. Dazu werden häufig sogenannte Schriftformklauseln eingesetzt.

Der Vorrang der Individualabrede, § 305b BGB, führt aber dazu, dass sogenannte Schriftformklauseln letztlich leer laufen, wenn mündlich besondere Abreden bei oder nach Vertragsschluss vorgehen. Zudem ist zu beachten, dass von den Parteien vereinbarte Formerfordernisse jederzeit wieder formlos aufgehoben werden können.

Nach herrschender Meinung sind Schriftformklauseln sogar nach § 307 BGB unwirksam, sofern sie so formuliert sind, dass bei dem Vertragspartner der Eindruck erweckt wird, mündliche Abreden können überhaupt nicht getroffen werden.

Beispiel Verjährung:

Ansprüche lassen sich nicht unendlich lange durchsetzen. Das Gesetz sieht, um Rechtsfrieden herzustellen vor, dass der Schuldner nach Ablauf von bestimmten Fristen die Einrede der Verjährung, § 214 Abs. 1 BGB, erheben kann. Der Schuldner hat damit die Möglichkeit, nach Ablauf der Frist die geschuldete Leistung zu verweigern. Abhängig von der Art des Anspruchs existieren unterschiedlichste Regelungen. Allgemein gilt die regelmäßige Verjährungsfrist von 3 Jahren, § 195 BGB. Die Verjährung kann aber auch durch eine Reihe von Ereignissen beeinflusst werden. Man unterscheidet dabei zwischen Hemmung, § 209 BGB, und Neubeginn der Verjährung, § 212 BGB.

Bei verschiedenen Vertragstypen gibt es insbesondere bei Mängelrechten unterschiedliche Verjährungsfristen.

Es ist aus Sicht des Unternehmers daher sinnvoll, hier die Verjährung zu verkürzen. Allerdings sind die Möglichkeiten hier stark eingeschränkt.

Bei Kaufverträgen mit Verbrauchern (Verbrauchsgüterkauf, § 474 Abs. 1 BGB) gelten starke Einschränkungen. Danach muss beim Verkauf neuer Sachen eine Verjährungsfrist von mindestens 2 Jahren und bei einem Verkauf von gebrauchten Gegenständen eine Frist von mindestens 1 Jahr eingehalten werden.

Ein Verbot besteht gem. § 309 Nr. 8b ff BGB, wonach bei Verträgen über Lieferung neu hergestellter Sachen und Werkleistungen die Verjährung von Ansprüchen wegen Mängeln nur in engen Grenzen erleichtert werden kann. Soweit Ansprüche wegen Bauwerken oder Sachen betroffen sind, die entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet worden sind und dessen Mangelhaftigkeit verursacht haben, kann die Verjährung überhaupt nicht erleichtert werden, soweit die VOB/B nicht insgesamt einbezogen ist. Bezüglich übriger Ansprüche ist ausdrücklich nur die Verkürzung der Verjährungsfrist auf weniger als 1 Jahr verboten.

Gem. § 309 Nr. 7 BGB dürfen Schadenersatzansprüche bei Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit gar nicht und wegen der Verletzung anderer Rechtsgüter nur bei einfacher

Fahrlässigkeit ausgeschlossen oder beschränkt werden. Dies gilt nicht nur für den Schadensersatzanspruch selbst, sondern auch indirekt, wenn versucht wird, die Verjährung eines Schadensersatzanspruchs wegen eines Mangels zu verkürzen.

Diese Beispiele wären endlos fortzuführen. Die Rechtsprechung fügt zudem ständig neue Beispiele an, da auch die Kreativität einzelner AGB-Steller sich nicht erschöpft.

Prüfungsfolge AGB's:

1. Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingung, § 305 Abs. 1 BGB
 - Vorformulierung
 - Für eine Vielzahl von Verträgen
 - Veranlassung der Einbeziehung durch Verwender („Stellen“)
 - Keine Individualvereinbarung
2. Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich, § 310 BGB
3. Einbeziehung, § 305a Abs. 2, 3 BGB
 - Hinweis des Verwenders
 - Möglichkeit der Kenntnisnahme
 - Einverständnis des Vertragspartners
 - Überraschende Klauseln, § 305c Abs. 1 BGB
4. Auslegung
 - Vorrang der Individualabrede, § 305b BGB
 - Unklarheitenregel, § 305c Abs. 2 BGB
5. Inhaltskontrolle
 - Anwendungsbereich, § 310 BGB und § 307 Abs. 3 BGB
 - Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeiten, § 309 BGB
 - Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit, § 308 BGB
 - Generalklausel, § 307 BGB (erst § 307 Abs. 2 BGB, dann § 307 Abs. 1 BGB)
6. Rechtsfolgen bei nicht einbezogenen oder fehlerhaften AGB, § 306 BGB
7. Umgehungsverbot

6.2.7. Rechtsfolgen unwirksamer AGB´s

An die Stelle unwirksamer AGB´s tritt das Gesetz. Die häufig in Verträgen zu findende Klausel, dass bei Unwirksamkeit eine Klausel gelten soll, die der unwirksamen möglichst nahe kommt, ändert hieran nichts. Dies ist eine unzulässige Umgehung der §§ 305 ff. BGB.

Wer zuviel will, bekommt nichts. Die Gerichte prüfen also nicht, ob die Klausel auf einen noch gerade zulässigen Inhalt reduziert werden kann.

MERKE:

Dem Unternehmer ist es aber nicht verboten, sich selbst zu benachteiligen. Wer als Verwender zu seinen Lasten vom Gesetz abweicht, ist daran gebunden. Dies gilt selbst dann, wenn die Klausel an sich AGB-widrig wäre. Wer ungeschickt AGB´s verwendet, benachteiligt sich selbst. Der Unternehmer muss auch seine Vertragsrolle beachten, ob er z.B. als Verkäufer oder Käufer auftritt. Gegenüber dem Kunden ist er Verkäufer und muss als AGB die „Verkaufsbedingungen“ einsetzen: Gegenüber seinem Lieferanten ist er Käufer und muss als AGB die „Einkaufsbedingungen“ verwenden. Es wäre fatal, wenn der Unternehmer nicht nur gegenüber dem Kunden sondern auch gegenüber dem Lieferanten „Verkaufsbedingungen“ benutzt und damit sich selbst benachteiligt. Gegenüber dem Kunden wird eine Verjährungsverkürzung in den AGB´s angestrebt, gegenüber dem Lieferanten dagegen eben nicht! Anwaltliche Beratung ist geboten.

6.2.8. Aktualisierung AGB´s

Im Hinblick auf die sehr schwierige und vor allem sich ständig ändernde Rechtsmaterie empfiehlt es sich für den Unternehmer, in diesem Bereich fachkundigen Rechtsrat durch einen Rechtsanwalt einzuholen. Sind Art und Weise der mit dem Verkauf im Internet üblicherweise eintretenden Problem überschaubar, so ist es oft sinnvoller, die wesentlichen Regelungen in den Kaufvertrag selbst zu übernehmen.

Sofern aber auf die Einbindung von AGB´s nicht verzichtet werden soll oder kann, muss der Unternehmer wissen, dass eine **turnusmäßige Überprüfung der AGB´s** erforderlich ist, da sich zwar nicht das Gesetz aber die Rechtsprechung zur Wirksamkeit derartiger Klauseln ständig ändert.

MERKE:

Dem Unternehmer ist es anzuraten, selbst wenn er entsprechende AGB´s verwendet, diese auch zu aktualisieren bzw. turnusmäßig zu überprüfen bzw. überprüfen zu lassen. Dies hat spätestens bei Gesetzesänderungen zu erfolgen oder falls sich die Rechtsprechung ändert. Rechtsanwälte, die für Unternehmer entsprechende AGB´s entworfen haben, könnten in einer Art Rahmenvereinbarung oder später mit einem „Update“ beauftragt werden. Auf diese Weise ist gewährleistet, ständig den neuesten Rechtsstand zu haben. Dies schützt vor erheblichen Rechtsnachteilen.

7. Datenschutz

7.1. Anzuwendende Vorschriften

Zusätzlich zum Bundesdatenschutz (BDSG) gelten vorrangig des Teledienstdatenschutzgesetz (TDDSG) und die datenschutzrechtlichen Bestimmungen des Mediendienstestaatsvertrags (MDStV). Jede Webseite ist gemäß diesen Regelwerken entweder ein Teledienst oder ein Mediendienst. Ein Mediendienst wird dann angenommen, wenn die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung für die Allgemeinheit im Vordergrund steht. Auf diese Unterscheidung kommt es in der Regel aber nicht an, da die datenschutzrechtlichen Bestimmungen des TDDSG und des MDStV fast vollständig identisch sind. Im Unterschied zum BDSG und zum TDDSG werden Allerdings im MDStV nicht nur personenbezogene Daten von natürlichen Personen geschützt, sondern auch Daten von juristischen Personen. Hier ist das TDDSG einschlägig.

Das gesamte Datenschutzrecht hat in den letzten Jahren auf Grundlage mehrerer Richtlinien der EU schrittweise eine erhebliche Überarbeitung erfahren. Den vorläufigen Abschluss bildet die Neufassung des BDSG, die am 14.01.2003 in Kraft getreten ist. Das TDDSG und der MDStV wurden zuletzt im Dezember 2001 grundlegend geändert. Mit der Umsetzung der EU-Richtlinien in allen Mitgliedsstaaten der Gemeinschaft werden EU-weit vergleichbare Maßstäbe gelten. Die zuletzt erlassene Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (02/58 EU) setzt den Mitgliedsstaaten dazu eine Frist bis Oktober 2003.

Am 18.01.2007 wurde das Telemediengesetz (TMG) im Bundestag verabschiedet. Es ist seit 01.03.2007 in Kraft.

Das TDG, das TDDSG sowie das MDStV sind nun zusammengefasst und abgelöst durch das TMG. Teledienste und Mediendienste sind nunmehr im Begriff der „Telemedien“ zusammengefasst.

7.2. Grundsätze

Gerade angesichts der Möglichkeiten des Internets muss daran erinnert werden, dass das Recht auf die Vertraulichkeit der Kommunikation und der Schutz personenbezogener Daten zumindest europaweit als Grundrechte angesehen werden.

Der Gedanke des „Systemdatenschutzes“ ist deshalb nun in § 3 a des BDSG verankert. Danach ist bei der Gestaltung und Auswahl von Datenverarbeitungssystemen darauf zu achten, dass personenbezogene Daten nicht unnötig erfasst, gespeichert, verarbeitet oder genutzt werden (Prinzip der Datenvermeidung und Datensparsamkeit). Vor allem müssen die Systeme so gestaltet sein, dass personenbezogene Daten soweit möglich anonymisiert oder pseudonymisiert werden und eine Zusammenführung der Daten mit den Pseudonymen nur soweit möglich als erforderlich ist.

Die Grundsätze der Datenerhebung und –verwendung sind nun in §§ 11 – 15 TMG geregelt.

7.3. Datenschutzrechtliche Informationspflichten

Sobald mit der Hilfe der Internetanwendung personenbezogene Daten des Nutzers erhoben werden, ist der Nutzer gleich zu Beginn der Nutzung über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten zu informieren; § 13 Abs. 1 TMG. Der Inhalt dieser Information muss für den Nutzer jederzeit abrufbar sein. Sofern eine Verarbeitung der Daten in einem Staat außerhalb der EU erfolgt, muss auch darauf hingewiesen werden.

Werden personenbezogene Daten für Zwecke der Werbung, der Marktforschung oder zur bedarfsgerechten Gestaltung der Internetanwendung genutzt, ist darüber zu informieren, dass der Betroffene dieser Nutzung seiner Daten jederzeit widersprechen kann. Das gilt auch, wenn die Daten zu diesem Zweck pseudonymisiert wurden; § 15 Abs. 3 TMG.

Bei automatisierten Verfahren, die eine spätere Identifizierung des Nutzers ermöglichen und eine Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten vorbereiten, ist der Nutzer zu Beginn dieses Verfahren zu unterrichten, d.h. bei Cookies hat eine Unterrichtung schon beim Setzen des Cookies zu erfolgen.

Auch vor Erteilung einer Einwilligung zur Nutzung seiner Daten ist der Betroffene auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung sowie darüber zu informieren, dass er die Einwilligung jederzeit widerrufen kann.

Der Nutzer hat gegenüber dem Dienstanbieter ein Auskunftsrecht; § 13 Abs. 7 TMG.

Empfehlung:

Wenn man in einer Internetanwendung personenbezogene Daten der Nutzer erfasst, dann sollte man die Nutzer an exponierter Stelle, möglichst auf der ersten Seite darauf hinweisen. Man sollte zusätzlich auf jede Seite einen Link zu dieser Information setzen. Man sollte diesen Link eindeutig, z.B. „Informationen über die Erhebung und Verwendung Ihrer Daten“, oder „Datenschutzhinweise“ bezeichnen.

Sinnvoll ist es auch, dass ähnlich wie bei AGB´s die Datenschutzhinweise durch entsprechende button aktiv (anklicken) bestätigt werden müssen.

7.4. Erhebung und Verwendung von Daten

Auch nach dem TMG bleibt es erst einmal bei der alten Datenschutzstruktur, wonach eine Verwendung personenbezogener Daten grundsätzlich verboten ist.

Personenbezogene Daten dürfen nur dann erhoben (erfasst), verarbeitet, genutzt oder weitergegeben werden, wenn entweder eine **Rechtsvorschrift** dies ausdrücklich **erlaubt** oder der **Betroffene** ausdrücklich exakt dieser Verwendung seiner Daten **eingewilligt** hat.

Die Ermächtigung setzt voraus, dass sich die Ermächtigung entweder nur aus dem TMG oder aus einer anderen Vorschrift ergeben kann, „die sich ausdrücklich auf Telemediendienste“ bezieht.

- a) Gesetzlich erlaubt ist die Verwendung von Daten insoweit, als dies erforderlich ist
- für die Begründung, Ausgestaltung oder Änderung eines Vertrages zwischen dem Anbieter und dem Nutzer der Telemedien („Bestandsdaten“) oder
 - für die Inanspruchnahme des Dienstes durch den Nutzer („Nutzungsdaten“) oder
 - für die Abrechnung einer solchen Inanspruchnahme („Abrechnungsdaten“).

Das heißt für die Erhebung dieser Daten und die Nutzung entsprechend dem genannten Zweck muss keine Einwilligung des Nutzers eingeholt werden. Erlaubt ist dabei auch die Weitergabe von Abrechnungsdaten an ein anderes Unternehmen, das die Abrechnung für den Anbieter durchführt. Dieses Unternehmen ist seinerseits verpflichtet, die Daten ausschließlich zu dem Zweck der Abrechnung zu nutzen.

Besonders geschützt sind Daten über das Nutzungsverhalten Einzelner, z.B. wann, wie lange, wie oft eine Seite von einem bestimmten Nutzer besucht wurde. In der Abrechnung über Besuche einer Webseite dürfen so genannte Einzelnachweise nur auf Verlangen des Nutzers aufgeführt werden. Auch dann sind solche Daten in der Regel nach 6 Monaten zu löschen, es sei denn, es bestehen Unstimmigkeiten über die Rechnung.

- b) Gesetzlich erlaubt ist auch die Erstellung von Nutzerprofilen für Zwecke der Werbung, der Marktforschung oder zur bedarfsgerechten Gestaltung der Internetanwendung. Voraussetzung ist dabei die Verwendung von Pseudonymen. Die Nutzungsprofile dürfen nicht Daten über den Träger des Pseudonyms zusammengeführt werden.

Auch für diese Verwendung der Daten ist also keine ausdrückliche Einwilligung erforderlich. Allerdings hat der Nutzer das Recht, dieser Verwendung seiner Daten zu widersprechen. Auf dieses Widerspruchsrecht ist der Nutzer bei Erfassung der Daten ausdrücklich hinzuweisen.

- c) Anonymisierte Nutzungsdaten dürfen auch zum Zwecke der Marktforschung an andere Diensteanbieter übermittelt werden.
- d) Daneben ist im Rahmen von Internetanwendungen vor allem die gesetzliche Erlaubnis von Bedeutung, Daten aus öffentlich zugänglichen Quellen zu nutzen. Dieses Recht ist jedoch eingeschränkt, wenn der Betroffene ein schützwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Nutzung oder Verbreitung dieser Daten hat.

e) Die Einwilligung des Nutzers immer dann erforderlich, wenn keine gesetzliche Erlaubnis besteht. Vor Erteilung der Einwilligung ist der Nutzer auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung sowie darüber zu informieren, dass er die Einwilligung jederzeit widerrufen kann. Die Einwilligung kann bei Internetanwendungen auch in elektronischer Form abgegeben werden. Bietet der Dienstanbieter dem Nutzer die elektronische Einwilligung an, so hat er sicherzustellen, dass

- sie nur durch eine eindeutige bewusste Handlung des Nutzers erfolgen kann,
- die Einwilligung protokolliert wird und
- der Inhalt der Einwilligung jederzeit vom Nutzer abgerufen werden kann.

Empfehlung:

Man sollte sicherstellen, dass die Einwilligung nicht nur durch ein „Weiterklicken“ erteilt wird, sondern zumindest eine echte Auswahlentscheidung getroffen werden muss.

Man sollte eine eigene Seite für die Einwilligungserklärung erstellen und sämtliche Seiten der Internetanwendung mit dieser Seite verlinken.

In § 13 Abs. 2 TMG ist klargestellt, dass die Einwilligung auch elektronisch erklärt werden kann. Eine elektronische Einwilligung kann aber nur erklärt werden, wenn der Dienstanbieter sicherstellt, dass der Nutzer seine Einwilligung bewusst und eindeutig erteilt hat, die Einwilligung protokolliert wird, der Nutzer den Inhalt der Einwilligung jederzeit abrufen kann und der Nutzer die Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann. Es ist eine „aktive“ Einwilligung notwendig.

Die Erbringung eines Dienstes darf nicht von der Erteilung einer Einwilligung zur Verwendung personenbezogener Daten abhängig gemacht werden, wenn dem Nutzer ein anderer Zugang zu diesen Diensten nicht oder in nicht zumutbarer Weise möglich ist.

8. Zusammenfassung

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass es empfehlenswert ist, sich hier sowohl technisch als auch rechtlich beraten zu lassen. Empfehlenswert ist, wenn eine Zusammenarbeit mit dem Ersteller des Internetauftritts und dem Rechtsanwalt erfolgt, so dass der eShop „quasi zusammen entsteht“.