

licher Online-Übermittlung und Inverkehrbringen eines körperlichen Vervielfältigungsstücks hinsichtlich der Erschöpfungswirkung. Entsteht das erworbene Werk in Form des ablauffähigen Computerprogramms erst durch Installation auf dem Rechner, erscheint es wenig sinnvoll, die Berechtigung für diese Herstellung danach zu beurteilen, ob die Zuspiegelung der Installationsroutinen über die Verbindung zwischen Rechner und CD/DVD-Laufwerk erfolgt oder über eine Onlineverbindung.

■ Der rechtssichere Webshop

Update E-Commerce: Neuerungen im Fernabsatzrecht und Recht des elektronischen Geschäftsverkehrs

von Dr. Christiane Bierehoven*

Gegenstand dieses Beitrags sind die wesentlichen gesetzgeberischen Neuerungen im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs und des Fernabsatzrechts nach dem Inkrafttreten der Änderungen zum 11.6.2010 und zum 4.8.2011.

I. Ausgangssituation

Man erinnert sich: Im Jahr 2005 wurde mit einer Entscheidung des LG Halle (LG Halle/S., Urt. v. 13.5.2005 – 1 S 28/05, CR 2006, 709 = ITRB 2007, 56) eine Lawine von Abmahnungen und gerichtlichen Entscheidungen zur ordnungsgemäßen Gestaltung einer Widerrufsbelehrung für Verbraucher i.S.d. § 13 BDSG losgetreten. Ein wesentlicher Grund hierfür war, dass die Muster-Widerrufsbelehrung in der BGB-InfoV geregelt war und daher keinen Gesetzesrang hatte. Die Gerichte konnten sie deswegen als mit den gesetzlichen Regelungen nicht vereinbar verwerfen.

II. Gesetzliche Änderungen

1. Änderungen 2010

Zum 11.6.2010 trat das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdienste-Richtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das **Widerrufs- und Rückgaberecht** in Kraft. Dieses beseitigte mittels doppelter Gesetzlichkeitsfunktion einige der streitigen Punkte hinsichtlich der Muster-Widerrufsbelehrung, indem sie die Muster-Belehrungen über das Widerrufs- und Rückgaberecht als Anlagen 1, 2 zu Art. 246 § 2 Abs. 3 Satz 1 EGBGB und die Vermutung der Ordnungsgemäßheit der Widerrufsbelehrung in § 360 Abs. 3 Satz 1 BGB normierte.

Zugleich wurde eine redaktionelle Anpassung des Belehrungstexts auf ein vierzehntägiges statt zweiwöchiges Widerrufsrecht eingeführt.

Das OLG Hamm hat im Mai dieses Jahres entschieden, dass die Verwendung einer Widerrufsbelehrung, die die Änderungen zum 11.6.2010 nicht berücksichtigt, wettbewerbswidrig ist. Dabei hat es ohne weitere Begründung insb. einen Bagatellfall verneint (OLG Hamm, Urt.

3. Ausblick

Die Spannung auf die EuGH-Entscheidung bleibt also erhalten, wenngleich in der Praxis ein bloßer Programm-erwerb ohne fortlaufende Wartung kaum sinnvoll sein dürfte und der Zugang zu dieser **notwendigen Wartung** an vertragliche Vereinbarungen geknüpft werden kann, die durchaus zwischen Erst- und Gebraucherwerber unterscheiden können.

26.5.2011 – I-4 U 35/11, MMR 2011, 586). Eine Umstellung sollte also erfolgen.

Eine Anpassung der Regelungen und Formulierungen zum **Wertersatz** gemäß der Messner-Entscheidung des EuGH (EuGH, Urt. v. 3.9.2009 – Rs. C-489/07, CR 2009, 671 = ITRB 2010, 26) erfolgte zu diesem Zeitpunkt nicht.

2. Änderungen 2011

Beide vorgenannten Themenkomplexe sind nun wiederum Gegenstand gesetzlicher Änderungen.

a) Verbraucherrechte-Richtlinie

Am 23.6.2011 hat das EU-Parlament die Verbraucherrechte-Richtlinie (VRiL) beschlossen. Die Richtlinie geht vom Grundsatz der Vollharmonisierung aus (*Niclas/Blumenthal*, ITRB 2001, 173), was bedeutet, dass entgegenstehende nationale Regelungen geändert werden müssen.

aa) Widerrufsfrist

Die Widerrufsfrist wird einheitlich auf vierzehn statt bislang mindestens sieben Tage festgelegt. Bei falscher Widerrufsbelehrung besteht künftig kein unbeschränktes Widerrufsrecht mehr, wie in § 355 Abs. 4 Satz 2 BGB, vorgesehen, sondern lediglich begrenzt auf zwölf Monate, Art. 10 Abs. 1 Nr. 1 VRiL. Eine Änderung ist also erforderlich.

bb) Liefertermin

Das Unternehmen muss dem Verbraucher den genauen Liefertermin angeben, wobei eine Lieferung innerhalb von 30 Tagen ab Vertragsunterzeichnung erforderlich ist, Art. 18 Nr. 1 VRiL. Dies ist bislang nicht vorgesehen.

* Dr. Christiane Bierehoven ist Rechtsanwältin und Fachanwältin für IT-Recht. Sie ist Associate Partner und leitet das IT-Kompetenzcenter bei Rödl & Partner in Nürnberg.

cc) Muster-Widerrufsbelehrung

Der Entwurf führt in Anhang I eine neue EU-Muster-Widerrufsbelehrung ein, der zudem den Verweis auf ein Widerrufsformular vorsieht, Art. 11 Abs. 1 Nr. 1 a) VRiL, der bislang im BGB und im EG-BGB nicht vorgesehen ist. Diese Option müsste also ergänzt werden.

dd) Kosten der Rücksendung

Künftig muss der Verbraucher immer die Kosten der Rücksendung der Ware tragen. Die umstrittene 40 €-Klausel entfällt (dazu auch *Buchmann*, K&R 2011, 551).

b) Gesetz zur Anpassung der Vorschriften über den Wertersatz bei Widerruf

aa) Wertersatz

Bereits zum 4.8.2011 ist das Gesetz zur Anpassung der Vorschriften über den Wertersatz bei Widerruf von Fernabsatzverträgen und über verbundene Verträge in Kraft getreten. Es setzt die Grundsätze der Messner-Entscheidung um und führt Vorgaben über die Nutzung nach Erhalt der Ware, aber vor Ausübung des Widerrufsrechts sowie eine Regelung zum Wertersatz bei bestimmungsgemäßer Ingebrauchnahme der Ware ein.

Dadurch ändert sich zunächst die Nummerierung der einschlägigen Paragraphen, da hierfür ein neuer § 312e BGB eingeführt wurde. Die §§ 312e–312g werden §§ 312g–312i. Die Muster-Widerrufsbelehrung wurde im Hinblick auf die neuen Wertersatzvorschriften abermals geändert. Es gilt eine Übergangsfrist bis zum 4.11.2011, in der Unternehmer noch die bisherigen Mustertexte für Widerrufsbelehrung verwenden können. Ab 5.11.2011 dürfen nur noch die neuen Mustertexte eingesetzt werden.

Nutzungswertersatz kann nunmehr nur noch gefordert werden, wenn der Verbraucher die Ware in einer Art und Weise genutzt hat, die über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht, und zuvor vom Unternehmer auf diese Rechtsfolge hingewiesen und entsprechend § 360 Abs. 1 oder 2 BGB über sein Widerrufs- oder Rückgaberecht belehrt worden ist oder von beidem anderweitig Kenntnis erlangt hat.

Der Wertersatz für die Verschlechterung der Ware bei **bestimmungsgemäßer Ingebrauchnahme** bleibt in § 357 Abs. 3 BGB geregelt. Der Gesetzgeber hat jedoch klar gestellt, dass der Verbraucher abweichend von § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB Wertersatz für die weitergehende Nutzung bzw. Abnutzung der Ware zu leisten hat, soweit diese über eine Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht. Die Unterscheidung zwischen „Prüfung“ und „bestimmungsgemäßer Ingebrauchnahme“ entfällt.

bb) Kosten der Rücksendung

Der Widerspruch zwischen der Regelung in § 357 Abs. 3 BGB, wonach dem Verbraucher die „regelmäßigen Kosten“ der Rücksendung auferlegt werden können, und in der bisherigen Muster-Widerrufsbelehrung, die lediglich von „Kosten der Rücksendung“ spricht, wurde dadurch beseitigt, dass die Muster-Widerrufsbelehrung vom

4.8.2011 das Wort „regelmäßig“ aufnimmt, Gestaltungshinweis 10 (hierzu auch *Buchmann*, K&R 2011, 551 [554]). Diese Änderung ist jedoch wie ausgeführt hinfällig, wenn die Verbraucherrechte-Richtlinie in Kraft tritt.

c) Gesetzentwurf zum Schutz vor Kostenfallen im Internet (Button-Lösung)

Die Bundesregierung hat zum 24.8.2011 einen Gesetzentwurf zur Änderung des BGB zum besseren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Kostenfallen im elektronischen Geschäftsverkehr beschlossen. Im Zuge dessen wird nunmehr mit etwas Verspätung auch der Begriff „Tele- und Mediendienste“ in § 312e Abs. 1 BGB im neuen § 312g Abs. 1 Satz 1 BGB in „Telemedien“ abgeändert und an denjenigen in § 1 TMG angepasst.

Nach der im Entwurf vorgesehenen sog. **Button-Lösung** gem. § 312g BGB-E muss der Unternehmer dem Verbraucher im Fall einer entgeltlichen Leistung, egal ob dies eine Warenlieferung oder eine Dienstleistung ist, die Informationen gem. Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 4 Satz 1, Nr. 5–8 EGBGB unmittelbar bevor er seine Bestellung abgibt, klar und verständlich zur Verfügung stellen. Die Bestellsituation ist so zu gestalten, dass der Verbraucher mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass er sich zu einer Zahlung verpflichtet. Erfolgt die Bestellung über eine Schaltfläche, ist die Pflicht nur dann erfüllt, wenn diese Schaltfläche gut lesbar mit nichts anderem als den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer entsprechend eindeutigen Formulierung beschriftet ist.

Wesentlich an dieser Neuerung ist zudem, dass die Erfüllung dieser Verpflichtungen Voraussetzung für das Zustandekommen eines Vertrags ist, § 312g Abs. 4 BGB-E.

III. Fazit

Das Inkrafttreten der neuen gesetzlichen Regelungen zum 11.6.2010 und zum 4.8.2011 hat keineswegs Rechtsicherheit für Verbraucher und Unternehmer im Bereich des Fernabsatzrechts und des Rechts der elektronischen Geschäftsverkehrs gebracht – vielmehr sind bereits jetzt wieder Änderungen umzusetzen oder stehen kurz bevor. Es bleibt also spannend.