

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 29.4.2010

Erstveröffentlichung in: Versicherungsrecht 2011, S. 540-542

I. Das Urteil des für das Wettbewerbsrecht zuständigen I. Zivilsenats ist anmerkungswürdig. Es handelt sich nämlich um die erste höchstrichterliche Stellungnahme zu der ungeklärten und umstrittenen Frage, inwieweit Informationspflichten eines Unternehmers gegenüber Verbrauchern dadurch erfüllt werden können, dass die Informationen auf einer Website abrufbar sind. Gelegenheit hierzu gab ein nach Art und Anlass eher unbedeutender Rechtsstreit zwischen zwei konkurrierenden Internet-Händlern, die über die Plattform E-Bay afrikanische Kunstgegenstände vertreiben. Der Beklagte hatte die Widerrufsbelehrung lediglich auf der Angebotsseite seines E-Bay-Auftrittes platziert; nach Vertragsschluss war sie zudem für den Kunden über eine nur von ihm einsehbare Website von E-Bay erreichbar. Der BGH entschied, diese Widerrufsbelehrung wahre nicht die Textform des § 126 b BGB und erfülle damit nicht die Anforderungen des § 312 c Abs. 2 BGB a.F., § 355 Abs. 2 S. 1 BGB (Rn. 15 des Urteils). Sei durch das Gesetz „Textform“ vorgeschrieben, so müsse die Erklärung nach § 126 b BGB nicht nur in einer zur dauerhaften Wiedergabe geeigneten Weise abgegeben werden (Rn. 17 des Urteils). Der gemeinschaftsrechtliche Hintergrund der Informationspflichten verlange vielmehr zusätzlich, dass die Informationen dem Verbraucher zugehen, was bei Informationen auf einer Website nicht der Fall sei, solange der Verbraucher die Informationen nicht auf seinem Computer abspeichere oder sie ausdrücke (Rn. 19 des Urteils).

II. Das Urteil enttäuscht. Zwar wurde der konkrete Rechtsstreit richtig entschieden, weil die vom Beklagten auf der Website seines E-Bay-Shops platzierte Widerrufsbelehrung nicht die erforderliche Textform wahrte (Rn. 19 des Urteils) und die bei E-Bay unter der Rubrik „Ich habe gekauft“ nach Vertragsschluss abrufbare Belehrung inhaltlich unrichtig war (Rn. 20 des Urteils). Die entscheidungserhebliche Rechtsfrage, wie Textform und Website in Einklang zu bringen sind, wird im Urteil aber vor-schnell im Sinn eines Zugangserfordernisses beantwortet. Dies vermag gerade vor dem vom I. Zivilsenat zu Recht betonten gemeinschaftsrechtlichen Hintergrund nicht zu überzeugen. Gegen diese Begründung sprechen inhaltliche und formale Gründe. Der erste formale Kritikpunkt ist, dass das Urteil zu weitreichend formuliert. Sowohl im amtlichen Leitsatz als auch in den Gründen (Rn. 19 des Urteils) wird nämlich ausgeführt, das Zugangserfordernis gelte für „die dem Verbraucher gem. §§ 312 c, 355 BGB zu erteilenden Informationen“. Dies könnte so verstanden werden, dass das Erfordernis auch für die in § 312 c Abs. 1 S. 1 BGB a.F. (seit 11.6.2010: § 312 c Abs. 1 BGB mit Art. 246 § 1 EGBGB) normierten In-

formationspflichten gilt, zumal der BGH im Urteil breit auf sie eingeht (Rn. 15 des Urteils). Für diese vorvertraglichen Informationspflichten, die nur in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise zur Verfügung gestellt werden müssen, gilt aber kein Textform- und damit erst Recht kein Zugangserfordernis. Vielmehr reicht es unstreitig aus, wenn diese Informationen auf einer Website im Internet eingestellt sind¹. Diese Zusammenhänge werden vom BGH zwar nicht verkannt (vgl. Rn. 17 des Urteils). Sie werden aber durch die zu weiten Formulierungen verschleiert. Dadurch wird Fehldeutungen Tür und Tor geöffnet.

Der zweite formale Kritikpunkt ist, dass der I. Zivilsenat die Grundlage seiner Entscheidung nicht sorgfältig genug ermittelt hat. So beruft er sich für das Zugangserfordernis auf insgesamt sieben Urteile von fünf verschiedenen OLG (Rn. 19 des Urteils). Hiervon verlangen aber nur zwei Entscheidungen², dass die Informationen dem Verbraucher zugehen müssen, während die anderen Urteile zwar auch das Abspeichern bzw. den Ausdruck der auf der Website enthaltenen Informationen für erforderlich halten, nicht aber explizit den Zugang verlangen³. Ähnliches gilt für die Autoren, auf die sich das Urteil für das Zugangserfordernis beruft (Rn. 19 des Urteils)⁴. Am schwersten wiegt, dass der I. Zivilsenat das Zugangserfordernis, das im Wortlaut des § 126 b BGB keine Stütze findet, auf die Gesetzesbegründung zu § 2 Abs. 4 FernAbsG in der Fassung des Regierungsentwurfs stützt (Rn. 19 des Urteils). Denn dieser Absatz der Vorschrift, der vom Rechtsausschuss gestrichen und inhaltlich in § 361 a Abs. 3 BGB a.F. integriert wurde⁵, enthielt ein explizites Zugangserfordernis. Danach waren nämlich Informationen oder Erklärungen dem Verbraucher nur dann auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt, „wenn sie ihm in einer Urkunde oder in einer anderen lesbaren Form zugegangen sind.“ Demgegenüber lässt sich dem Wortlaut des § 126 b BGB, mit dem der Begriff „Textform“ zum 1.8.2001 Eingang in das BGB fand⁶ und dann im Zuge der Schuldrechtsreform den Begriff des „dauerhaften Datenträgers“ ersetzte⁷, nicht entnehmen, dass die Erklärung zugehen muss. Bei Licht besehen spricht die im Urteil zitierte Gesetzesbegründung daher eher gegen, als für ein Zugangserfordernis.

¹ So die Gesetzesbegründung zu § 2 Abs. 2 FernAbsG BT-Drucks. 14/2658 S. 38; KG NJW 2006, 3215 (3216); *Wendehorst* in Münch. Komm. zum BGB Bd. 2 5. Aufl. 2007 § 312 c Rn. 78; *Grüneberg* in Palandt, BGB 70. Aufl. 2011 Art. 246 § 1 EGBGB Rn. 2.

² Nämlich OLG Köln GRUR-RR 2008, 88 und OLG Stuttgart MMR 2008, 616 (617).

³ So die anderen in Rn. 19 des Urteils nachgewiesenen Gerichtsentscheidungen.

⁴ Jedenfalls *Ahrens* in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB 4. Aufl. 2009 § 126 b Rn. 4 verlangt nicht explizit den Zugang der Information.

⁵ BT-Drucks. 14/3195 S. 33.

⁶ Hierzu *Hähnchen* NJW 2001, 2831 (2832 f.).

⁷ BT-Drucks. 14/7052 S. 191 und 195.

III. Auch inhaltlich überzeugt das Urteil nicht. Zur Frage, ob eine Website die Textform des § 126 b BGB wahrt, werden bislang vor allem drei Ansichten vertreten. Die weitestgehende Auffassung bejaht dies nahezu ohne Einschränkung, weil es für § 126 b BGB schon ausreicht, dass der Verbraucher die Möglichkeit habe, sich die Informationen herunterzuladen und bei sich zu speichern bzw. auszudrucken⁸. Die engste Meinung spricht einer Internetseite hingegen stets die Wahrung der Textform ab, selbst wenn der Verbraucher die Informationen auf seinen Computer herunterlädt und dadurch dauerhaft bei sich speichert⁹. Der I. Zivilsenat schließt sich mit seinem Urteil der dritten und schon bislang überwiegend vertretenen Ansicht an (Nachweise in Rn. 19 des Urteils). Danach ist die Textform nur dann eingehalten, wenn der Verbraucher die ihn betreffenden Informationen der Website wirklich herunterlädt und dadurch dauerhaft bei sich speichert. Der Senat begründet dies mit dem Zugangserfordernis, das zwar dem Wortlaut des § 126 b BGB nicht entnommen werden könne (Rn. 17 des Urteils), aber dem gemeinschaftsrechtlichen Hintergrund geschuldet sei, der im Wege richtlinienkonformer Auslegung berücksichtigt werden müsse (Rn. 18 und 19 des Urteils).

Dem ist nicht zu folgen. Zwar kann entgegen der weitestgehenden Ansicht¹⁰ das reine Einstellen der Informationen in eine Website des Unternehmers und die dadurch gegebene bloße Möglichkeit des Verbrauchers, diese bei sich herunterzuladen, nicht ausreichen. Dies liegt aber weniger an dem Textformerfordernis der § 312 c Abs. 2 BGB a.F. (seit 11.6.2010: § 312 c Abs. 1 mit Art. 246 § 2 EGBGB), § 355 Abs. 2 S. 1 BGB, als vielmehr daran, dass der Unternehmer nach diesen Vorschriften die Informationen dem Verbraucher in Textform „mitteilen“ muss¹¹. Der Unternehmer hat also die Informationen aktiv zum Verbraucher zu transportieren und darf sich, anders als etwa bei § 312 c Abs. 1 BGB a.F. (seit 11.6.2010: § 312 c Abs. 1 BGB mit Art. 246 § 1 EGBGB) nicht auf das passive „zur Verfügung stellen“ beschränken.

Das bedeutet aber nicht, dass der Unternehmer seine Informationspflicht nur dann erfüllt, wenn der Verbraucher im konkreten Einzelfall die Informationen wirklich heruntergeladen hat und der Unternehmer dies im Bestreitensfall auch nachweisen kann. Dies wird zwar von der h.M. gefordert und vom I. Zivilsenat mit dem von ihm postulierten Zugangserfordernis zementiert. Eine derart restriktive Auffassung ist indes abzu-

⁸ Außer den in Rn. 19 des Urteils genannten beiden Autoren etwa noch *Einsele* in Münch. Komm. zum BGB Bd. 1 Halbbd. 1 5 Aufl. 2006 § 126 b Rn. 9; *Hertel* in Staudinger, BGB 2004 § 126 b Rn. 27; *Marly* in Soergel, BGB 13. Aufl. 2002 § 126 b Rn. 4; Sympathien für diese Ansicht auch bei BGH NJW 2009, 3227 (3228) in Rn. 13.

⁹ *Zenker* JZ 2007, 816 (820); *Junker* in juris Praxiskomm. zum BGB Onlineversion - Stand 1.10.2010 - § 126 b Rn. 16 ff.; OLG Naumburg NJW-RR 2008, 776 (778).

¹⁰ Vgl. die Nachweise oben in Fn. 8.

¹¹ *Berger* ZGS 2007, 414 (416); *Föhlich/Hoffmann* NJW 2009, 1175 (1176); OLG Hamburg NJW-RR 2007, 839 (840).

lehnen, weil sie dem informationspflichtigen Unternehmer im Ergebnis den für ihn einfachen und kostengünstigen Weg der Informationserteilung über das Internet versperrt. Sie macht nämlich die Erfüllung der Pflicht von einem Verhalten des Kunden abhängig, das vom Unternehmer in der Praxis weder erzwungen noch im Bestreitensfall bewiesen werden kann. Das vom I. Zivilsenat zur Begründung des Zugangserfordernisses herangezogene Gemeinschaftsrecht bestätigt bei genauerem Hinsehen einen so strengen Standpunkt nicht. Die im Urteil zutreffend wiedergegebenen Bestimmungen der beiden Fernabsatzrichtlinien 97/7/EG und 2002/65/EG (Rn. 18 des Urteils) schreiben vor, dass der Unternehmer den Verbrauchern die Informationen zu „übermitteln“ hat, und zwar auf einem „dauerhaften Datenträger“. Ein solcher liegt danach vor, wenn der Verbraucher die Informationen derart speichern kann, dass er sie eine angemessene Zeit einsehen kann und ihm die unveränderte Wiedergabe möglich ist. Auch eine Website fällt ausnahmsweise unter diesen Begriff, aber nur dann, wenn sie den soeben genannten Kriterien entspricht¹².

Der Inhalt dieser nebulösen Formulierungen des Sekundärrechts ist nicht leicht zu durchschauen. Der EFTA-Gerichtshof hatte aber zu fast wortlautidentischen Bestimmungen der Vermittlerrichtlinie kürzlich ein erhellendes Urteil gefällt¹³. Der BGH hat dies nicht etwa übersehen, sondern stützt sich maßgeblich auf diese Entscheidung (Rn. 18 und 20 des Urteils). Er verkennt aber deren Aussage in wesentlichen Punkten. Nach dem Urteil des EFTA-Gerichtshofs ist es nämlich erforderlich, aber auch ausreichend, dass der Unternehmer die Informationen so auf der Website anordnet und aufbaut, dass es mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zum Download durch den Verbraucher kommt. Entgegen dem BGH ist der Zugang der Informationen in Form des tatsächlich vorgenommenen Downloads nicht erforderlich. Vielmehr hat der Unternehmer seine Pflicht schon dann erfüllt, wenn es im störungsfreien Normalfall deshalb zum Download kommen muss, weil der Verbraucher von der Website hierzu „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ gezwungen wird¹⁴. Der EFTA-Gerichtshof hat folglich den Begriff „dauerhafter Datenträger“ so ausgelegt, dass die zur Textform des § 126 b BGB vertretenen drei Ansichten damit nicht vereinbar sind¹⁵, auch nicht die h.M., der sich der BGH nunmehr angeschlossen hat. Eine Website mit einem solchen „Zwangsdowndownload“, der schon früher vereinzelt im Schrift-

¹² So Erwägungsgrund 20 der Richtlinie 2002/65/EG. Nahezu wortgleich Art. 2 Nr. 12 der Richtlinie 2002/92/EG.

¹³ EFTA-Gerichtshof VersR 2010, 793 zu Art. 2 Nr. 12, Art. 13 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2002/92/EG.

¹⁴ EFTA-Gerichtshof VersR 2010, 793 (797) in Rn. 65 f. und hierzu *Reiff* VersR 2010, 797 (798); vgl. auch *Ludwig* ZGS 2011, 58 (60).

¹⁵ *Reiff* VersR 2010, 797 (798); Zustimmung zu dieser Einschätzung von *Thalmair* NJW 2011, 14 (18) und *Ludwig* ZGS 2011, 58 (60).

tum als Möglichkeit angedacht wurde¹⁶, stellt den Verbraucherschutz auf hohem Niveau sicher, ohne dem Unternehmer faktisch die Möglichkeit zu nehmen, die Informationspflichten mit Hilfe einer Website zu erfüllen. Der I. Zivilsenat hätte daher gut daran getan, sich der vom EFTA-Gerichtshof zum dauerhaften Datenträger vertretenen Ansicht auch für die Textform des § 126 b BGB anzuschließen.

IV. Der EFTA-Gerichtshof hat noch einen zweiten Weg gewiesen, wie eine Website als „dauerhafter Datenträger“ ausgestaltet werden kann. Gemeint sind Websites mit einem eigenen Speicherbereich für den Kunden, der mittels Passwort und Benutzername geschützt ist.¹⁷ Auf diesen zweiten Weg kann hier nicht näher eingegangen werden. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass diese Voraussetzung gerade bei der E-Bay-Plattform gegeben ist, weil der Verkäufer/Unternehmer die Informationen nach dem Kauf nicht einseitig abändern kann und der Käufer/Verbraucher sie mindestens 90 Tage lang jederzeit abrufen kann.¹⁸

Prof. Dr. Peter Reiff, Trier*

¹⁶ In diesem Sinn etwa *Ulmer* in Münch. Komm. zum BGB Bd. 2 4. Aufl. 2001 § 361 a Rn. 103; *Riehm* Jura 2000, 505 (509); *Zenker* JZ 2007, 816 (820); *Woitke-witsch/Pfitzer* MDR 2007, 61 (62).

¹⁷ EFTA-Gerichtshof VersR 2010, 793 (797) in Rn. 66.

¹⁸ Näher hierzu Ludwig ZGS 2010, 58 (61) und Berger ZGS 2007, 414 (416 ff.); der BGH spricht in Rn. 20 des Urteils aus nicht nachvollziehbaren Gründen von nur 60 Tagen.

* Der Autor ist ordentlicher Professor an der Universität Trier, Richter am OLG Koblenz a.D. und Mitglied der Schriftleitung der Zeitschrift Versicherungsrecht.