

**Anmerkung (zu EFTA-Gerichtshof, Urt. v. 27.1.2010, E-4/09)**

Erstveröffentlichung in: Versicherungsrecht 2010, S. 797-799

---

I. Die Entscheidung des EFTA-Gerichtshofs verdient eine Anmerkung. Zum einen, weil sie die außerordentlich wichtige Frage betrifft, unter welchen Voraussetzungen eine Internet-Website als ein „dauerhafter Datenträger“ angesehen werden kann. Zum anderen deshalb, weil der für die Praxis wichtigste Teil des Urteils den vorstehend abgedruckten vier amtlichen Leitsätzen, die im Original-Text am Ende der Entscheidung stehen, nicht zu entnehmen ist, sondern sich nur bei einer genauen Lektüre der Entscheidung selbst erschließt. Konkret ging es um einen Rechtsstreit zwischen einem Versicherungsmakler aus Liechtenstein und der Finanzmarktaufsicht des Fürstentums Liechtenstein. Gestritten wurde darüber, ob der Makler seine Informationspflichten aus den Art. 12, 13 Vermittler-RL durch die von ihm betriebene Internet-Website erfüllt hatte. Diese Pflichten sind in Deutschland durch § 11 VersVermV sowie §§ 60 - 62 VVG umgesetzt worden. Während die Richtlinie in Art. 13 Abs. 1a und das liechtensteinische Recht die Erfüllung der Verpflichtungen auf Papier oder auf einem „anderen, dem Kunden zur Verfügung stehenden und zugänglichen dauerhaften Datenträger“ vorschreiben, verlangt das deutsche Recht in § 11 Abs. 1 VersVermV und § 62 VVG die Mitteilung bzw. Übermittlung „in Textform“. Das deutsche Recht verweist folglich auf § 126b BGB, der den Begriff der Textform gesetzlich definiert. Danach muss die Erklärung in einer Urkunde oder „auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise“ abgegeben werden. Die Entscheidung des EFTA-Gerichtshofs hat also unmittelbare Relevanz für die Auslegung des Begriffes „Textform“ in § 126b BGB, jedenfalls soweit dieser Begriff zur Umsetzung von auf „dauerhaftem Datenträger“ zu erfüllenden Informationspflichten aus europäischen Richtlinien verwendet wird, was außer in § 11 VersVermV und § 62 VVG etwa in § 7 Abs. 1 VVG und in § 312c Abs. 2 BGB, § 1 Abs. 4 BGB-InfoV geschehen ist.

II. Für das deutsche Recht ist umstritten, ob eine Internet-Seite die Textform wahrt. Es lassen sich drei Ansichten unterscheiden. Die weitestgehende Auffassung nimmt an, eine Internet-Seite sei schon dann ausreichend, wenn der andere Teil den Text herunterladen könne und dieser Text damit bei ihm dauerhaft abrufbar sei<sup>1</sup>. Eine engere, wohl herrschende Ansicht verlangt, dass der andere Teil den ihn betreffenden In-

---

<sup>1</sup> Einsele in Münch. Komm. zum BGB Bd. 1 Halbbd. 1 5. Aufl. 2006 § 126b Rn. 9; Funck VersR 2008, 163 (164).

halt der Website auch wirklich herunterlädt und dauerhaft speichert<sup>2</sup>. Nach der engsten Meinung erfüllt eine Internet-Website nie die Anforderungen an die Textform, auch wenn der Empfänger der Erklärung diese auf seinen Computer herunterlädt und so dauerhaft bei sich speichert<sup>3</sup>.

III. Zu untersuchen ist, welche Auswirkungen die Entscheidung des EFTA-Gerichtshofs zum Begriff des „dauerhaften Datenträgers“ auf diese drei Ansichten hat. Die Antwort auf die Frage, welche Anforderungen Art. 13 Abs. 1a Vermittler-RL für die Erfüllung der Pflichten aus Art. 12 Vermittler-RL stellt, entnimmt der Gerichtshof zu Recht Art. 2 Nr. 12 Abs. 1 Vermittler-RL. Ein „dauerhafter Datenträger“ ist danach „jedes Medium, das es dem Verbraucher ermöglicht, persönlich an ihn gerichtete Informationen so zu speichern, dass diese während eines für den Informationszweck angemessenen Zeitraums abgerufen werden können, und das die unveränderte Wiedergabe gespeicherter Daten ermöglicht“. Die Vorschrift führt in Abs. 2 hierzu beispielhaft aus, dazu gehörten „insbesondere Disketten, CD-Roms, DVDs und die Festplatten von Computern, auf denen elektronische Post gespeichert wird, jedoch nicht eine Internet-Website, es sei denn, diese Site entspricht den in Abs. 1 enthaltenen Kriterien.“ Der Gerichtshof entwickelt sodann ein „Anforderungsprofil“. Um ein „dauerhafter Datenträger“ zu sein, müsse das Medium es dem Verbraucher ermöglichen, persönlich an ihn gerichtete Informationen zu speichern (Tz 34). Außerdem müsse der Verbraucher durch das Medium in die Lage versetzt werden, die für ihn bereitgestellten Informationen so zu speichern, dass sie während eines angemessenen Zeitraums abgerufen werden können (Tz 40). Schließlich müsse das Medium die unveränderte Wiedergabe der gespeicherten Daten ermöglichen (Tz 47). Da die Versicherungsvermittlerrichtlinie den Verbraucherschutz verbessern wolle, müssten die Verbraucher vor dem Abschluss des ersten Versicherungsvertrages eine fundierte Entscheidung treffen können. Dies erfordere, dass die Verbraucher, die Daten unverändert wiedergeben könnten. Die bereitgestellten Informationen müssten daher so gespeichert werden, dass sie nicht einseitig vom Vermittler abänderbar seien (Tz 61).

Bei der Frage, ob eine Website den genannten Anforderungen genügen könne, unterscheidet der Gerichtshof zwischen gewöhnlichen und fortgeschrittenen Websites. Gewöhnliche Internet-Websites dienen als Portal für die Bereitstellung der Informationen, die vom Betreiber der Internet-Seite beliebig geändert werden könnten. Sie entsprächen damit nicht

---

<sup>2</sup> *Armbrüster* in Münch. Komm. zum VVG 2010 Bd. 1 § 6 Rn. 135, vgl. aber auch *ders.* § 7 Rn. 106; *Dörner* in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 2. Aufl. 2009 § 9 Rn. 76; *Ellenberger* in Palandt BGB 69. Aufl. 2010 § 126b Rn. 3; *Schwintowski* in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 2. Aufl. 2009 § 18 Rn. 33; KG NJW 2006, 3215 (3216); OLG Hamburg NJW-RR 2007, 839 (840).

<sup>3</sup> *Junker* in juris Praxiskommentar zum BGB Onlineversion Stand: 22.6.2009 § 126b Rn. 15 ff.; OLG Naumburg NJW-RR 2008, 776 (778).

den Anforderungen an einen „dauerhaften Datenträger“. Anders sei dies in Bezug auf fortgeschrittene Internet-Websites. Die erste Unterkategorie fortgeschrittener Websites diene als Portal für die Bereitstellung von Informationen auf einem anderen Medium, das dann seinerseits als „dauerhafter Datenträger“ angesehen werden könne. Sie erlaube dem Benutzer im Wesentlichen den Zugriff auf Informationen, z.B. einer E-Mail mit Anhang, die er kopieren und auf seinem eigenen Computer speichern könne. Der EFTA-Gerichtshof entschied, dass der Download von solchen Internet-Websites dann die Anforderungen an die Bereitstellung von Informationen auf einem „dauerhaften Datenträger“ erfüllt, wenn die Websites Elemente enthielten, „die den Verbraucher mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit dazu anhalten, die Informationen in Papierform zu sichern oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger zu speichern“ (Tz 65). Die zweite Unterkategorie fortgeschrittener Websites können nach Ansicht des EFTA-Gerichtshofs selbst dauerhafte Datenträger darstellen. Dies ist dann der Fall, wenn sie einen sicheren Speicherbereich für einzelne Nutzer enthalten, auf welchen mittels Benutzernamen und Passwort zurückgegriffen werden kann (Tz 66). Voraussetzung ist, dass der Versicherungsvermittler keine Möglichkeit der Änderung der gespeicherten Informationen hat. Ist dies gesichert, so ist nach dem Urteil das Kriterium der Gewährleistung einer unveränderten Wiedergabe erfüllt, so dass von einem „dauerhaften Datenträger“ i.S.d. Art. 2 Nr. 12 Vermittler-RL gesprochen werden kann. In beiden Fällen fortgeschrittener Websites sei es unerheblich, ob der Kunde der Zurverfügungstellung der Informationen über das Internet ausdrücklich zugestimmt hat (Tz 68).

IV. Für die Frage der Auswirkungen auf den Begriff „Textform“ gem. § 126b BGB, konkret in § 11 VersVermV und § 62 VVG, sind die Ausführungen des Gerichts zu der ersten Unterkategorie fortgeschrittener Websites von besonderer Bedeutung. Einerseits reicht es danach nicht aus, dass die Informationen nur heruntergeladen werden können. Andererseits ist es weder erforderlich noch ausreichend, dass es tatsächlich zum download kommt, der Verbraucher also, möglicherweise nur zufällig, die Mitteilungen von der Homepage herunterlädt und so auf seinem Computer dauerhaft speichert. Erforderlich, aber auch ausreichend ist es vielmehr, die Website so anzuordnen und aufzubauen, dass es mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zum download kommt. Dies ist technisch ohne Weiteres möglich. Ob der Verbraucher dann im seltenen Einzelfall durch Umgehung der Vorrichtungen oder aufgrund technischen Versagens diese dauerhafte Speicherung ausnahmsweise nicht vorgenommen hat, ist unerheblich. Folgt man dieser ausführlich und überzeugend begründeten Ansicht für das deutsche Recht<sup>4</sup>, so kann keine der drei bisher

---

<sup>4</sup> So im Ansatz schon vor dem Urteil des EFTA-Gerichtshofs *Armbrüster* aaO (Fn. 2) § 7 Rn. 106.

vertretenen Ansichten beibehalten werden. Einerseits ist es entgegen der engsten Ansicht<sup>5</sup> sehr wohl möglich, durch den Download von einer Internet-Site die Anforderungen der Textform zu erfüllen. Andererseits ist die bloße Möglichkeit des Download entgegen der weitesten Auffassung<sup>6</sup> nicht ausreichend. Schließlich ist es entgegen der h.M.<sup>7</sup> auch nicht entscheidend, ob es tatsächlich zum Download kam, sondern ob die Website so konstruiert ist, dass es im störungsfreien Normalfall zum Download kommen muss, weil der Verbraucher dazu „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ angehalten wird. Für diese Lösung des Gerichtshofs spricht dreierlei. Erstens lässt sie entgegen der engsten Auffassung den für den Informationspflichtigen kostengünstigen und einfachen Weg der Information über eine Website grundsätzlich zu. Zweitens stellt sie entgegen der weitestgehenden Auffassung für die ganz überwiegende Masse der Fälle sicher, dass der Verbraucher tatsächlich auf die Information zugreifen kann, wann immer er das will. Drittens hängt die Zulässigkeit der Information über die Internet-Website nicht vom tatsächlichen Verhalten des Kunden ab, sondern von Aufbau und Konstruktion der Website des Informationspflichtigen und wird damit von dessen und nur von dessen Verhalten bestimmt.

Durchaus problematisch erscheint der bei der zweiten Unterkategorie fortgeschrittener Websites vom EFTA-Gerichtshof gewiesene Weg, wonach nicht erst der Download von der Website auf den Computer des Kunden, sondern schon die Website selbst als „dauerhafter Datenträger“ anzusehen ist. Es ist zwar grundsätzlich richtig, dass der mittels Passwort und Benutzername geschützte sichere Speicherbereich auf der Website des Vermittlers mit der Speicherung auf dem Rechner des Verbrauchers „vergleichbar“ ist. Der auch vom Gericht gesehene einzige Unterschied, dass der Verbraucher die Informationen aus der Ferne über das Internet abrufen kann, aber eben auch muss, beinhaltet freilich durchaus Zündstoff. Was ist, wenn die Website des Vermittlers komplett abgeschaltet wird, also insgesamt nicht mehr zugänglich ist? In diesem Fall hilft es auch nicht, dass der Vermittler die gespeicherten Inhalte nicht verändern kann. Der Verbraucher kann nämlich nicht mehr auf diese Inhalte zugreifen. Sehr viel sicherer und dem Verbraucher daher auch anzuraten ist es deshalb, die Informationen auf dem eigenen Rechner zu speichern, ggf. auch auf einem zusätzlichen Medium, etwa einer externen Festplatte.

---

<sup>5</sup> Vgl. die Nachweise oben Fn. 3.

<sup>6</sup> Vgl. die Nachweise oben Fn. 1.

<sup>7</sup> Vgl. die Nachweise oben Fn. 2.

Prof. Dr. Peter Reiff, Trier\*

---

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