

# Client Letter

## Update E-Commerce – Datenschutz

v. BOETTICHER HASSE LOHMANN

### Zusammenfassung:

#### 1. Neue Regelungen und Widerrufsbelehrungen im Fernabsatzrecht

- Seit dem 4. August gelten neue Widerrufsbelehrungen im Fernabsatzrecht. Bis spätestens 4. November müssen alle Händler ihre Belehrungen anpassen.

#### 2. EuGH-Entscheidung zur Kostentragung bei Mängeln gekaufter Sachen

- Der Verkäufer einer mangelhaften Sache muss nicht nur eine mangelfreie liefern, sondern auch die Aus- und Einbaukosten tragen. Das Urteil hat mehr Konsequenzen als auf den ersten Blick erkennbar, etwa für die Software-Programmierung.

#### 3. Aufsichtsbehörden kündigen Vorgehen gegen Facebook-Like-Button an

- Datenschutz-Aufsichtsbehörden drohen Webseiten-Betreibern, die den Facebook-Like-Button einbinden, Bußgelder an. Verbraucherministerin Aigner fordert Bundesbehörden wegen rechtlichen Bedenken zum Verzicht auf.

#### 4. Fernabsatz-Widerrufsrecht auch wenn der Kunde erst in den Laden kommt

- Ein Fernabsatzgeschäft kann auch dann vorliegen, wenn der Käufer sich zunächst im Ladengeschäft informiert – wenn die Bestellung erst deutlich später per E-Mail kommt.

### 1. Neue Regelungen und Widerrufsbelehrungen im Fernabsatzrecht

Am 4. August ist das „Gesetz zur Anpassung der Vorschriften über den Wertersatz bei Widerruf von Fernabsatzverträgen und über verbundene Verträge“ in Kraft getreten. Es sieht unter anderem neue Widerrufsbelehrungen vor und muss bis spätestens 4. November 2011 umgesetzt werden.

Der Bundestag reagierte mit der Gesetzesänderung auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 03.09.2009, Az. C-489/07), wonach die deutschen Regelungen zum Wertersatz beim Widerruf von Fernabsatzverträgen teilweise europarechtswidrig waren. Im neuen § 312e BGB sind nunmehr – hoffentlich europarechtskonform – die Bedingungen aufgeführt, unter denen Verbraucher Wertersatz leisten müssen, wenn sie einen Fernabsatzvertrag widerrufen. Der neue § 312f BGB regelt das Schicksal von mit Fernabsatz-Finanzdienstleistungen verbundenen Verträgen. Hinzu kommt eine Reihe weiterer Änderungen – darunter besonders praxisrelevant die Muster-Widerrufs- und die Muster-Rückgabebelehrung.

Der entscheidende Teil der Muster-Widerrufsbelehrung zur Wertersatzpflicht lautet nunmehr:

*Für die Verschlechterung der Sache müssen Sie Wertersatz nur leisten, soweit die Verschlechterung auf einen Umgang mit der Sache zurückzuführen ist, der über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht. Unter „Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise“ versteht man das Testen und Ausprobieren der jeweiligen Ware, wie es etwa im Ladengeschäft möglich und üblich ist.*

Diese Belehrung darf allerdings nur unter bestimmten Bedingungen verwendet werden und muss je nach Situation angepasst werden, so dass stets im Einzelfall geprüft werden muss, welche Formulierung korrekt ist. Eine fehlerhafte Belehrung ist nicht nur unwirksam und lässt die Widerrufsfrist nicht anlaufen, sondern auch wettbewerbswidrig und damit abmahnfähig.

Das neue Muster enthält zudem eine ganze Reihe kleinerer Änderungen, die in der Regel nur der Klarstellung dienen, aber dennoch vollständig übernommen werden müssen.

Unternehmen müssen ihre Widerrufs- und Rückgabebelehrungen bis spätestens 4. November 2011 an die neue Rechtslage anpassen, danach drohen Abmahnungen. Mit der alten Belehrung kann allerdings kein Wertersatz nach neuem Recht verlangt werden, so dass es sich lohnen kann, die Umsetzungsfrist nicht auszuschöpfen.

Wer früher wegen einer falschen Widerrufsbelehrung eine Unterlassungserklärung abgegeben hat oder zur Unterlassung verurteilt wurde, sollte im Einzelnen prüfen, ob noch weitere Maßnahmen erforderlich sind.

#### Weiterführende Informationen:

EuGH, Urteil vom 03.09.2009, Az. C-489/07

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=de&num=79909096C19070489&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET>

Muster-Widerrufsbelehrung

[http://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/art\\_248anlage\\_1\\_388.html](http://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/art_248anlage_1_388.html)

Muster-Rückgabebelehrung

[http://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/art\\_248anlage\\_2\\_389.html](http://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/art_248anlage_2_389.html)

## 2. EuGH-Entscheidung zur Kostentragung bei Mängeln gekaufter Sachen

Wenn ein Unternehmer eine mangelhafte Sache an einen Verbraucher liefert, muss er im Rahmen der Sachmängelgewährleistung nicht nur kostenfrei eine

neue, mangelfreie Sache liefern, sondern auch die Kosten für einen eventuellen Ein- und Ausbau der Sache übernehmen. Diese Verpflichtung des Verkäufers besteht unabhängig davon, ob der Verkäufer nach dem Kaufvertrag verpflichtet war, die ursprünglich gekaufte Sache einzubauen. Das hat der Europäische Gerichtshof entschieden und damit der entgegen stehenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 439 BGB ein Ende gesetzt.

Die EuGH-Entscheidung beruht auf der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Diese sieht vor, dass der Verbraucher im Fall einer mangelhaften gelieferten Sache eine Ersatzlieferung unentgeltlich, innerhalb einer angemessenen Frist und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten erhalten muss. Dazu gehört auch, so der EuGH, dass dem Verbraucher keine Kosten dadurch entstehen, dass die Sache mangelhaft ist. Der Verkäufer muss deshalb auch eine eingebaute Sache aus- und die als Ersatz gelieferte Sache wieder einbauen oder zumindest die Kosten dafür tragen. Das sei auch nicht ungerecht, da der Käufer alle seine vertraglichen Verpflichtungen erfüllt habe, der Verkäufer aber nicht; ein Verschulden sei nicht erforderlich. Der EuGH verweist zudem darauf, dass der Verkäufer für die Kosten der Nacherfüllung wiederum seinen Lieferanten in Regress nehmen kann.

Da der deutsche Gesetzgeber die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ohne die mögliche Differenzierung zwischen Verbrauchern und Unternehmern auf der Käuferseite umgesetzt hat, gilt die Entscheidung auch in Bezug auf Unternehmer.

Das Urteil betrifft im Ergebnis auch Konstellationen, die weit ab von Spülmaschinen und Fliesen – über die der EuGH zu befinden hatte – liegen: Wenn beispielsweise eine Software mangelhaft ist, muss das als Gewährleistung gelieferte Update so programmiert sein, dass es die bereits vorhandenen Daten automatisch übernimmt. Liefert der Händler statt dessen eine neue Version, die gesondert installiert werden muss und die Einstellungen und Daten nicht übernimmt, muss er die Kosten für die Neueinrichtung und Eingabe der Daten tragen. Angesichts der zweijährigen Gewährleistungsfrist, die sich zudem durch Bugfixes verlängern kann, sollte daher jeder Software-Hersteller darauf achten, dass seine Updates die vorhandenen Daten importieren können.

#### Weiterführende Links:

EuGH, Urteil vom 16.06.2011, Az. C-65/09 und C-87/09

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=de&num=79889383C19090065&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET>

### 3. Aufsichtsbehörden kündigen Vorgehen gegen Facebook-Like-Button an

Das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz (ULD) als zuständige Datenschutz-Aufsichtsbehörde für Schleswig-Holstein hat angekündigt, gegen Webseiten-Betreiber vorzugehen, die den Facebook-Like-Button auf ihren Seiten einbinden. Unternehmen und Behörden sollen zudem ihre Fanpages bei Facebook entfernen. Die Angebote verstoßen nach Ansicht des ULD gegen das Telemediengesetz (TMG) und gegen das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) bzw. das Landesdatenschutzgesetz Schleswig-Holstein (LDSG SH).

Das ULD kommt damit zum gleichen Ergebnis wie bereits das Kammergericht (vgl. dazu den Beitrag „Kammergericht: Facebook-Like-Button datenschutz-, aber nicht wettbewerbswidrig“ im Client Letter E-Commerce – Datenschutz Mai 2011). Der Ansicht des ULD angeschlossen haben sich auch andere Datenschutz-Aufsichtsbehörden sowie nach einem Bericht des „Spiegel“ auch Bundesverbraucherministerin Ilse Aigner (CSU): „Nach eingehender rechtlicher Prüfung halte ich es für unabdingbar sicherzustellen, dass der Facebook-Button auf regierungsamtlichen Internetseiten in unserer jeweiligen Verantwortung nicht verwendet wird“, heißt es gemäß einem Bericht des Nachrichtenmagazins in einem Schreiben an alle Bundesministerien. Auch auf Fanpages für Ministerien solle „angesichts begründeter rechtlicher Zweifel“ verzichtet werden.

Das ULD verlangt, Like-Buttons und Fanpages „umgehend“ zu deaktivieren. Erfolge dies nicht bis Ende September 2011, werde das ULD weitergehende Maßnahmen ergreifen, unter anderem Untersagungsverfügungen nach § 38 Abs. 5 BDSG sowie Bußgelder. Allerdings hat die Behörde angekündigt, die Verhältnismäßigkeit zu wahren und vor allem gegen große Anbieter vorzugehen.

#### Weiterführende Links:

Informationen zu Facebook beim ULD

<https://www.datenschutzzentrum.de/facebook/>

Spiegel Online: „Aigner fordert Kabinettskollegen zu Facebook-Verzicht auf“

<http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,785606,00.html>

Siehe auch den Beitrag „Datenschutz does not like Facebook's „Like“-Button, Google Analytics und Co.“ in unserem Client Letter E-Commerce – Datenschutz April 2011 sowie den Beitrag „Kammergericht: Facebook-Like-Button datenschutz-, aber nicht wettbewerbswidrig“ im Client Letter E-Commerce – Datenschutz Mai 2011 sowie die dortigen Links.

### 4. Fernabsatz-Widerrufsrecht auch wenn der Kunde erst in den Laden kommt

Ein Fernabsatzgeschäft kann auch dann vorliegen, wenn der Kunde sich vor seiner Bestellung im Ladengeschäft informiert und erst eineinhalb Monate später ein Kaufvertrag per E-Mail geschlossen wird. Das hat das Amtsgericht Frankfurt am Main entschieden. Dem Kunden steht dann das normale fernabsatzrechtliche Widerrufsrecht zu – und weil er nicht über dieses Recht informiert wurde, war im Fall des AG Frankfurt die Widerrufsfrist auch nicht abgelaufen.

Die Kläger informierten sich zunächst vor Ort im Laden eines Kaminofen-Verkäufers. Einige Wochen später sandte der Verkäufer den Klägern per E-Mail ein Angebot, das diese ebenfalls mehrere Wochen später per E-Mail annahmen. Im weiteren Verlauf stellten die Käufer fest, dass das Angebot nicht ganz das war, was sie eigentlich wollten, und widerriefen den Vertrag. Der Händler zahlte nur einen Teil der Anzahlung zurück, weil er z.B. Stornokosten des Herstellers sowie Kosten für Besprechungen und Fahrten zur Baustelle in Abzug brachte.

Das Gericht verurteilte den Händler zur vollständigen Rückzahlung der Anzahlung sowie der Anwaltskosten der Käufer. Denn es habe sich um einen Fernabsatzvertrag nach §§ 312b ff. BGB gehandelt. Dem stehe nicht

entgegen, dass die Kläger vor Vertragsschluss im Ladengeschäft waren. Um ein Fernabsatzgeschäft auszuschießen sei entscheidend, ob sich der Verbraucher während des Anbahnungskontakts über alle für den Vertragsschluss wesentlichen Umstände informiert habe und der Vertrag im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit diesem persönlichen Kontakt zustande gekommen sei; wenn also der Verbraucher nach persönlichem Kontakt zwar alle erforderlichen Informationen habe, sich aber noch nicht endgültig binden wollte. Jedenfalls das Zeitmoment sei nicht erfüllt, wenn zwischen

persönlichem Kontakt und Vertragsschluss mehr als eineinhalb Monate liegen. Ein solch deutlicher zeitlicher Abstand sei nicht mehr unmittelbar anschließend an den persönlichen Kontakt.

**Weiterführende Informationen:**

AG Frankfurt am Main, Urteil vom 06.06.2011, Az. 31 C 2577/10

<http://openjur.de/u/172681.html>

**Kontakt:**

Für Fragen zu Vorstehendem und für etwaige weitere Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung:

**Matthias Bergt**

E-Mail: [mbergt@boetticher.com](mailto:mbergt@boetticher.com)

Tel. +49 / 30 / 61 68 94 03

**Dr. Anselm Brandi-Dohrn, maître en droit**

E-Mail: [abrandi-dohrn@boetticher.com](mailto:abrandi-dohrn@boetticher.com)

Tel. +49 / 30 / 61 68 94 03

Dieser Client Letter stellt lediglich eine Auswahl von aktuellen Entscheidungen und Entwicklungen zu den besprochenen Themen dar. Er erhebt weder Anspruch auf Vollständigkeit, noch stellt er Rechtsberatung dar. Wenn Sie Fragen zu den hier angesprochenen Rechtsproblemen – oder zu anderen Rechtsgebieten – haben, wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei v. Boetticher Hasse Lohmann oder an die oben unter „Kontakt“ angegebene Person.

© 2011 v. Boetticher Hasse Lohmann – Partnerschaft von Rechtsanwälten. Alle Rechte vorbehalten.

Wenn Sie keine weiteren Informationen von v. Boetticher Hasse Lohmann über Rechtsfragen erhalten wollen, die wir für Sie für bedeutsam halten, senden Sie bitte eine E-Mail an die unter „Kontakt“ angegebene Person.

v. Boetticher Hasse Lohmann – Partnerschaft von Rechtsanwälten ist eine eingetragene Partnerschaftsgesellschaft (AG München PR 516). Sitz: Widenmayerstr. 6, 80538 München.