



# eCOMM-Veranstaltungsreihe 2009: Online-Recht

---

**Fabian Laucken**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz


---



[Home](#) [Newsticker](#) [7-Tage-News](#) [News-Archiv](#) [Leserforum](#)

[heise online](#) > [News](#) > [2009](#) > [KW 37](#) > [EU-Bericht: 7 von 10 deutschen Elektronik-Webshops](#)

09.09.2009 15:28

 [« Vorige | Nächste »](#)

## EU-Bericht: 7 von 10 deutschen Elektronik-Webshops verstoßen gegen Verbraucherrecht

 vorlesen / [MP3-Download](#)

Die für den Verbraucherschutz in der EU zuständige Kommissarin Meglena Kuneva hat am heutigen Mittwoch in Brüssel die Ergebnisse einer europaweiten Untersuchung zur Einhaltung von gesetzlichen Verbraucherschutzbestimmungen in Online-Shops [vorgestellt](#). Überprüft wurden Webseiten von Unternehmen, die im Internet mit gängigen Elektronikartikeln wie Digitalkameras, Mobiltelefonen, MP3- und DVD-Playern, Spielkonsolen oder auch Computer-Equipment handeln. Das traurige Ergebnis: 55 Prozent der Webseiten wiesen laut Bericht "Unregelmäßigkeiten" hinsichtlich Verbraucherschutzinformationen (etwa Rückgabe- oder Widerrufsbedingungen), Endpreisangaben oder Kontaktdaten auf. Noch trauriger: deutsche Händler zählen im EU-Vergleich offenbar mit zu den schwärzesten Schafen.

## Inhaltsübersicht

**Kennzeichen und Domains**

**Inhalte, Urheberrecht**

**Anbieterkennzeichnung, Datenschutz & Co.**

**Haftungsfragen und Verantwortlichkeit**

**Vertragsschluss im Internet, Widerrufsrecht**

**Online- und E-Mail-Marketing**

**Verfahren bei Rechtsverstößen**

## Kennzeichen und Domains

- Marken, Unternehmenskennzeichen, Namen
- Was sollte nicht als Domainname genutzt werden?
  - Fremde Marken und Unternehmensnamen
  - Städte-, Gemeindennamen, staatliche Einrichtungen
  - Namen von Filmen, Computerspielen, Zeitschriften
  - Fremde Namen, insbes. von Prominenten
- Gattungsbegriffe sind grundsätzlich zulässig, aber
  - Irreführung durch Gattungsbegriffe
    - Suggestion der Allein- oder Spitzenstellung
    - Fälschlicher Eindruck einer repräsentativen Marktübersicht
- Metatags und Adwords

# Urheberrecht

- Schutzobjekt des Urheberrechts ist das Werk, die persönliche, geistige Schöpfung; nur die Form ist geschützt, regelmäßig nicht die Idee
- Entstehung mit Schaffung des Werkes
- Leistungsschutzrechte (z.B. Fotos)
- Datenbankschutz
- Links und Framing

## Informationspflicht nach § 5 TMG

- Anwendungsbereich:

Geschäftsmäßige, in der Regel gegen Entgelt angebotene Telemedien, d.h. rein persönliche oder familiäre Angebote ohne kommerziellen Hintergrund werden nicht umfasst. Gilt aber auch für Unternehmensseiten ohne ein direktes Angebot (z.B. Werbe- und Imageseiten)

- Umfang der Informationspflichten:

[http://www.gesetze-im-internet.de/tmg/\\_\\_\\_5.html](http://www.gesetze-im-internet.de/tmg/___5.html)

- Die Informationen müssen „leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar“ sein

BGH, Urteil vom 20.7.2006 – Az. I ZR 228/03: „Die Angabe einer Anbieterkennzeichnung bei einem Internetauftritt, die über zwei Links erreichbar ist (hier: die Links "Kontakt" und "Impressum"), kann den Voraussetzungen entsprechen, die an eine leichte Erkennbarkeit und unmittelbare Erreichbarkeit zu stellen sind.“

## ■ Informationspflicht nach § 5 TMG (Anbieterkennzeichnung)

Ergänzend gelten die §§ 54 ff. des Rundfunkstaatsvertrages

- Anbieter von Telemedien, die nicht ausschließlich persönlichen oder familiären Zwecken dienen, haben folgende Informationen leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten:  
1. Namen und Anschrift sowie 2. bei juristischen Personen auch Namen und Anschrift des Vertretungsberechtigten.
- Diese Vorschrift trifft z.B. Vereine, die öffentliche Hand, NGOs o.ä.
- Anbieter von Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, in denen insbesondere vollständig oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text oder Bild wiedergegeben werden, haben zusätzlich zu den Angaben nach den §§ 5 und 6 des Telemediengesetzes einen Verantwortlichen mit Angabe des Namens und der Anschrift zu benennen. (Ehemals der „inhaltlich Verantwortliche nach MStDV“)

## Pflichtangaben in E-Mails

### ■ EHUG

(Gesetz über das elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister)

- Regelung ist nicht wirklich „neu“, lediglich Klarstellung
- Anwendungsbereich: Einzelkaufleute, Personenhandelsgesellschaften und Kapitalgesellschaften
- Inhalt der Pflichtangaben: Wie auf papiernen Geschäftsbriefen
- Beispiel bei einer AG:  
Müller und Meier AG - Waldstr. 37, 10405 Berlin  
Fon +49 30 1234567, Fax +49 30 1234568  
info@mueller-meier.de, <http://www.mueller-meier.de>  
Sitz: Berlin – Register: AG Charlottenburg HRB 11111  
Vorstand: Dr. Peter Müller (Vorsitz), Dr. Hans Meier  
Aufsichtsratsvorsitz: Manfred Schmidt
- Fehlen einzelner Angaben verstößt nicht zwingend gegen das Wettbewerbsrecht [OLG Brandenburg vom 10.7.2007 (6 U 12/07)]

# Datenschutz I

- **Grundlagen**
  - Personenbezogene Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person. (§ 3 Abs. 1 BDSG)
  - Verbot mit Erlaubnisvorbehalt: Die Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten ist grundsätzlich verboten, soweit kein Erlaubnistatbestand greift
    - **§ 12 Abs. 1 TMG:** „Der Diensteanbieter darf personenbezogene Daten zur Bereitstellung von Telemedien nur erheben und verwenden, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift, die sich ausdrücklich auf Telemedien bezieht, es erlaubt oder der Nutzer eingewilligt hat.“
    - **§ 12 Abs. 2 TMG:** „Der Diensteanbieter darf für die Bereitstellung von Telemedien erhobene personenbezogene Daten für andere Zwecke nur verwenden, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift, die sich ausdrücklich auf Telemedien bezieht, es erlaubt oder der Nutzer eingewilligt hat.“

## Datenschutz II

- **Pflichten des Diensteanbieters**
- **§ 13 Abs. 1 TMG:** „Der Diensteanbieter hat den Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten (...) in allgemein verständlicher Form zu unterrichten, sofern eine solche Unterrichtung nicht bereits erfolgt ist. (...) Der Inhalt der Unterrichtung muss für den Nutzer jederzeit abrufbar sein.“
- Protokollierung elektronischer Einwilligung, jederzeitige Abrufbarkeit und Widerruflichkeit für die Zukunft (§ 13 Abs. 2 TMG)
- Hinweispflicht bzgs. Widerrufsrecht (§ 13 Abs. 3 TMG)
- Besondere technische und organisatorische Pflichten nach § 13 Abs. 4 TMG
- Ermöglichung der Nutzung und Bezahlung anonym oder unter Pseudonym soweit dies technisch möglich und zumutbar ist und Information hierüber (§ 13 Abs. 6 TMG)
- Auskunftsverpflichtung nach § 13 Abs. 7 TMG und Hinweis hierauf

## Datenschutz III

- **Bestandsdaten**
  - **§ 14 Abs. 1 TMG:** „Der Diensteanbieter darf personenbezogene Daten eines Nutzers nur erheben und verwenden, soweit sie für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung oder Änderung eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Diensteanbieter und dem Nutzer über die Nutzung von Telemedien erforderlich sind (Bestandsdaten).“
  - Bestandsdaten sind z.B.: Name, Adressdaten etc. des Nutzers bei der Bestellung in einem Onlineshop
  - Bestandsdaten dürfen im Rahmen von § 14 Abs. 1 TMG auch ohne Einwilligung des Nutzers erhoben und verwendet werden (Erlaubnistatbestand). Aber: Beachte die weiteren Pflichten

## Datenschutz IV

- **Nutzungsdaten**
  - **§ 15 Abs. 1 TMG:** „Der Diensteanbieter darf personenbezogene Daten eines Nutzers nur erheben und verwenden, soweit dies erforderlich ist, um die Inanspruchnahme von Telemedien zu ermöglichen und abzurechnen (Nutzungsdaten).“
  - Nutzungsdaten sind z.B.: Zeit und Umfang der Nutzung eines Dienstes, welche Dienste wurden genutzt
  - Nutzungsdaten dürfen im Rahmen von § 15 Abs. 1 TMG auch ohne Einwilligung des Nutzers erhoben und verwendet werden (Erlaubnistatbestand). Aber: Beachte die weiteren Pflichten

- **Webtracking**
  - Sind IP-Adressen personenbezogene Daten? Dynamische IP-Adressen m.E. nicht (ist aber str.). Bei statischen IP-Adressen spricht einiges für eine Einordnung als personenbezogenes Datum.
  - Beispiel einer Datenschutzerklärung bzgl. IP-Adressen:  
**„Erhebung und Verarbeitung von Daten**  
Jeder Zugriff auf unsere Homepage und jeder Abruf einer auf der Homepage hinterlegten Datei werden protokolliert. Die Speicherung dient internen systembezogenen und statistischen Zwecken.  
Protokolliert werden: Name der abgerufenen Datei, Datum und Uhrzeit des Abrufs, übertragene Datenmenge, Meldung über erfolgreichen Abruf, Webbrowser und anfragende Domain. Zusätzlich werden die IP-Adressen der anfragenden Rechner protokolliert.“
  - Funktioniert so nur, wenn der Nutzer diese Erklärung (zzgl. der weiteren erforderlichen Informationen) zur Kenntnis nehmen kann, bevor seine IP-Adresse gespeichert wird und er außerdem in die Speicherung einwilligt.
  - Konsequenzen: Auf die Speicherung von IP-Adressen verzichten oder Tools verwenden, die eine Anonymisierung vornehmen
  - Abmahnung wg. Verstößen gegen Datenschutzbestimmungen?

# Haftung I

## ■ Grundsätze

- Verantwortlichkeit für **eigene** Inhalte grds. beim Diensteanbieter (§ 7 Abs. 1 TMG)
  - Haftung nach den allg. Gesetzen (UWG, Urheberrecht usw.)
  - Abgrenzung eigene und fremde Inhalte (Links)
- eingeschränkte Haftung für fremde Inhalte
  - §§ 8 bis 10 TMG (gelten jedoch nach BGH nur für Schadensersatzansprüche, nicht für Unterlassung)
  - In jedem Fall: schnelle Reaktionspflicht bei Hinweisen

## ■ Urteil:

BGH, Urteil vom 27.03.2007 (VI ZR 101/06): Die Verantwortlichkeit des Betreibers eines Internetforums für dort eingestellte Beiträge entfällt nicht deshalb, weil dem Verletzten die Identität des Autors bekannt ist. Gegen den Forumsbetreiber kann vielmehr ab Kenntniserlangung ein Unterlassungsanspruch des Verletzten bestehen, unabhängig von dessen Ansprüchen gegen den Autor des beanstandeten Beitrags.

## Haftung II

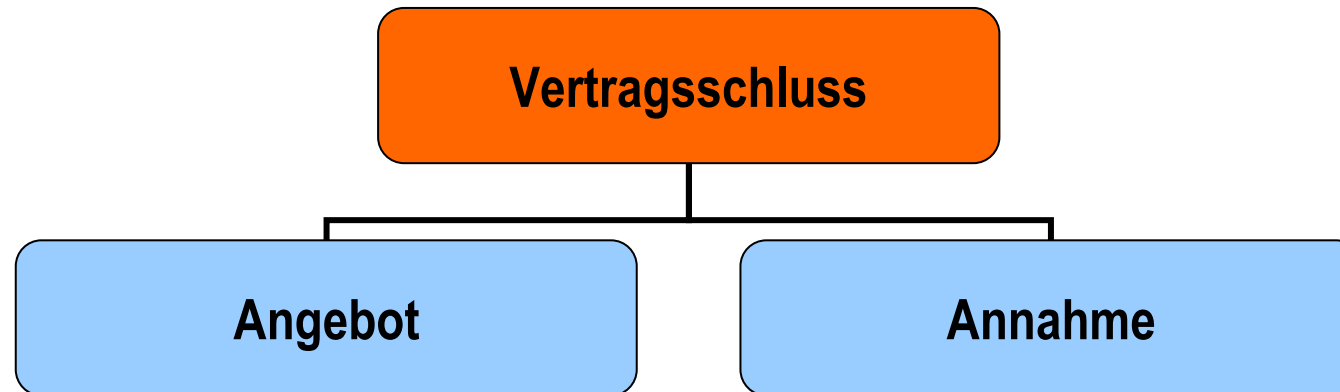
### ■ Störerhaftung - Unterlassungsanspruch

- Als Störer für eine Schutzrechtsverletzung kann jeder haften, der – ohne selbst Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal an der rechtswidrigen Beeinträchtigung mitgewirkt hat. Um eine solche Haftung nicht über Gebühr auf Dritte zu erstrecken, die nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben, setzt die Haftung des Störers die Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist.
- Urteil:  
BGH Urteil vom 19. April 2007 – I ZR 35/04: Die Beklagte (eBay) muss – wenn sie von einem Markeninhaber auf eine klar erkennbare Rechtsverletzung hingewiesen wird – nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich sperren, sondern grundsätzlich auch Vorsorge dafür treffen, dass es nicht zu weiteren entsprechenden Markenverletzungen kommt (z.B. durch Filterfunktionen). Tut sie dies nicht, kommt eine Haftung als Störer in Betracht.

## Haftung III

- **Einzelfragen**
  - Haftung des Admin-C: M.E. Differenzierung erforderlich, ob die Rechtsverletzung durch die Domain erfolgt (Beispiel: Markenverletzung durch Tippfehlerdomain) oder durch Inhalte auf der adressierten Website. Rechtsprechung derzeit noch uneinheitlich.
  - Anschlussfälle: Haftet der Anschlussinhaber für Rechtsverletzungen, die über seinen Internetanschluss erfolgen (z.B. Filesharing), wenn er selbst nicht Täter ist (Familienmitglieder, Hausgemeinschaft oder WG bei gemeinsamer WLAN-Nutzung)?
  - Haftung des Domaininhabers: Gegen einen Domaininhaber bestehen erst dann Unterlassungsansprüche für rechtsverletzende Inhalte auf einer Domain, wenn er Kenntnis davon hat. Angaben im Impressum entscheiden für die Aufteilung von Verantwortlichkeiten. (BGH Urteil vom 30.6.2009, VI ZR 210/08).

# Vertragsschluss I



- Zwei Willenserklärungen (Angebot und Annahme), die übereinstimmen
- Beispiel:
  - A sagt zu B: „Ich verkaufe Dir mein Auto für 1.000,00 EUR“ = Angebot
  - B sagt zu A: „In Ordnung“ = Annahme → Kaufvertrag über Auto für 1.000,00 EUR
  - B sagt zu A: „1.000,00 EUR sind zu teuer, ich biete Dir 700,00 EUR = keine Annahme, sondern neues Angebot zu anderem Preis → (noch) kein Kaufvertrag

## Vertragsschluss II

- Abgrenzung verbindliches Angebot und invitatio ad offerendum
- Angebot und Annahme sind grds. formfrei, d.h. sie können auch (fern-) mündlich oder per E-Mail erklärt werden
- Angebot und Annahme sind sog. empfangsbedürftige Willenserklärungen, d.h. sie müssen dem Adressaten zugehen, um wirksam zu werden.
- Wann ist eine Willenserklärung zugegangen?
  - Bei tatsächlicher Kenntnisnahme durch den Empfänger oder wenn in dem der Empfänger unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat, die Erklärung in seinen Machtbereich gelangt ist. (Problem: Briefeinwurf außerhalb üblicher Bürozeiten)
  - In den Machtbereich des Empfängers gelangen elektronische Willenserklärungen (unter Abwesenden), wenn sie in dessen Mailbox eingelegt werden. Bei der Mailbox handelt es sich aber nur dann um eine geeignete Empfangsvorrichtung, wenn der Empfänger sie auch für den Empfang von Willenserklärungen im Rechts- und Geschäftsverkehr bestimmt hat. (Problem: Private E-Mail-Adresse eines Geschäftspartners)
- Automatisierte Erklärungen, Bestellbestätigung, Vertragsschluss bei eBay

## Vertragsschluss III

- Formvorschriften:
  - Einfache E-Mail ist nicht ausreichend, wenn das Gesetz oder ein Vertrag Schriftform vorsehen. E-Mail erfüllt nur die Textform (§ 126b BGB)
  - Schriftliche Form kann aber durch die sog. elektronische Form (§ 126a BGB) ersetzt werden, d.h. durch eine E-Mail mit einer qualifizierten digitalen Signatur nach dem Signaturgesetz, wenn nicht das Gesetz etwas anderes vorsieht.
  - Notarielle Beurkundung kann (natürlich) nicht durch E-Mail ersetzt werden.
  - Beispiele:
    - Schriftform (Bürgschaft [§ 766 BGB], Schuldanerkenntnis [§ 781 BGB] in beiden Fällen ist elektr. Form ausgeschlossen)
    - Notarielle Beurkundung (Grundstücksverträge [§ 311b BGB], Verkauf von GmbH-Anteilen [§ 15 GmbHG])

## Vertragsschluss IV

- **Beweisfragen:**
  - Beweis des Zugangs: Derjenige, der sich auf den Zugang einer Erklärung (z.B. Kündigung eines Vertrages) beruft, muss diesen beweisen. Dies ist bei E-Mails in aller Regel problematisch. Der Eingangs- bzw. Lesebestätigung bei E-Mails kommt jedoch (wohl) der Wert eines sog. Anscheinsbeweises zu.
  - Empfehlung: Wenn es auf den (rechtzeitigen) Zugang einer Erklärung ankommt, sollte per Einschreiben mit Rückschein oder per Gerichtsvollzieher zugestellt werden. Wichtige Verträge sollten schriftlich abgeschlossen werden.
  - Beweiswert elektronischer Dokumente (§ 371a ZPO): Auf private elektronische Dokumente, die mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind, finden die Vorschriften über die Beweiskraft privater Urkunden entsprechende Anwendung. Der Anschein der Echtheit einer in elektronischer Form vorliegenden Erklärung, der sich auf Grund der Prüfung nach dem Signaturgesetz ergibt, kann nur durch Tatsachen erschüttert werden, die ernstliche Zweifel daran begründen, dass die Erklärung vom Signaturschlüssel-Inhaber abgegeben worden.

## ■ **Einschlägige Vorschriften**

- Bei Fernabsatzverträgen steht dem Verbraucher ein Widerrufsrecht zu. (§§ 312d, 355 BGB)
- Verbraucher ist zu informieren über: Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechts, Bedingungen und Einzelheiten der Ausübung, Rechtsfolgen der Ausübung, und zwar
  - vor Abgabe der Bestellung klar und verständlich in einer dem Onlineverkehr entsprechenden Weise (§§ 312c Abs. 1, 312e Abs. 1 Nr. 1 BGB, § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGBInfoVO)
  - spätestens bis zur Lieferung der Ware in Textform, d.h. E-Mail, Fax o.ä. (str. ob auch Text auf einer Website reicht, h.M. nein) (§ 312c Abs. 2 BGB)
- Die regelmäßige Widerrufsfrist beträgt zwei Wochen. Ausnahme: Der Kunde wird erst nach Vertragsschluss in Textform belehrt, dann ein Monat (§ 355 Abs. 2 BGB) Der Widerruf ist in Textform oder durch Rücksendung der Ware zu erklären. (§ 355 Abs. 1 BGB)
- Die Frist beginnt im E-Commerce nicht vor Erhalt der Ware und der Erfüllung diverser Informationspflichten des Unternehmers, insbes. über das Widerrufsrecht (§§ 312d Abs. 1, 312e Abs. 3, 312c Abs. 2 i.V.m. BGBInfoVO)
- **Änderungen beim Erlöschen des Widerrufsrechts bei Dienstleistungen (seit 4.8.2009)**

## ■ Folgen beim Widerruf - Auszug

- Rückabwicklung des Vertrages nach Rücktrittsrecht: „Hat sich eine Vertragspartei vertraglich den Rücktritt vorbehalten oder steht ihr ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu, so sind im Falle des Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren (...)“ (§ 346 Abs. 1 BGB)
- Nutzungswertersatz = Kompensation für gezogene Nutzungen (§ 346 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 BGB)
- Abnutzungswertersatz = Wertersatz für die Verschlechterung der Ware infolge der Ingebrauchnahme, also der erstmaligen Nutzung, wenn der Verbraucher spätestens bei Vertragsschluss in Textform auf diese Rechtsfolge und eine Möglichkeit hingewiesen worden ist, sie zu vermeiden. Dies gilt nicht, wenn die Verschlechterung ausschließlich auf die Prüfung der Sache zurückzuführen ist. (§ 357 Abs. 3 BGB)
- Dem Verbraucher können die regelmäßigen Kosten der Rücksendung vertraglich auferlegt werden, wenn der Preis der zurückzusendenden Sache einen Betrag von 40 Euro nicht übersteigt (...), es sei denn, dass die gelieferte Ware nicht der bestellten entspricht. **ACHTUNG: Nach Ansicht einiger Gerichte reicht der Hinweis in der Widerrufsbelehrung nicht aus, d.h. es braucht hierzu z.B. eine gesonderte AGB-Klausel (selbst wenn die Belehrung in den ABG enthalten ist), sonst ist die Belehrung falsch.**
- Hinsendekosten: Unklar, ob diese dem Verbraucher zu erstatten sind, BGH sieht keinen Erstattungsanspruch, hat diese Frage aber dem EuGH vorgelegt

- **EuGH, Urteil vom 3.9.2009 (C-489/07)**
  - Sachverhalt: Frau M. kauft als Verbraucherin bei Herrn K. über das Internet ein gebrauchtes Notebook für 278 EUR. K hat in seinen AGB eine übliche Wertersatzklausel für eine durch bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme entstandene Verschlechterung der Ware. Acht Monate später widerruft M den Kaufvertrag fristgerecht (M war nicht ordentlich belehrt worden) und verlangt von K Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des Notebooks. K macht dem gegenüber Nutzungsersatz geltend. Er sagt, dass der Mietpreis für ein vergleichbares Notebook 118,80 EUR für drei Monate betragen hätte.
  - Vorlagefrage des AG Lahr: „Sind die Bestimmungen des Art. 6 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 97/ 7/ EG dahin auszulegen, dass diese einer nationalen gesetzlichen Regelung entgegensteht, die besagt, dass der Verkäufer im Falle des fristgerechten Widerrufs durch den Verbraucher Wertersatz für die Nutzung des gelieferten Verbrauchsgutes verlangen kann?“
  - Für den Fall der Lieferung einer fehlerhaften Ware hatte der EuGH dies bereits entschieden (EuGH, Urteil v. 17.4.2008 (C-404/06))

- **Entscheidung des Gerichts**
  - „(...) dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, wonach der Verkäufer vom Verbraucher für die Nutzung einer durch Vertragsabschluss im Fernabsatz gekauften Ware in dem Fall, dass der Verbraucher sein Widerrufsrecht fristgerecht ausübt, generell Wertersatz für die Nutzung der Ware verlangen kann. Diese Bestimmungen stehen jedoch nicht einer Verpflichtung des Verbrauchers entgegen, für die Benutzung der Ware Wertersatz zu leisten, wenn er diese auf eine mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts wie denen von Treu und Glauben oder der ungerechtfertigten Bereicherung unvereinbare Art und Weise benutzt hat, sofern die Zielsetzung dieser Richtlinie und insbesondere die Wirksamkeit und die Effektivität des Rechts auf Widerruf nicht beeinträchtigt werden; dies zu beurteilen ist Sache des nationalen Gerichts.“

- **Konsequenzen für die Praxis**
  - Erfasst die Entscheidung nur den Nutzungswertersatz oder auch den Abnutzungswertersatz?
  - „Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und ggf. **von uns** (1) gezogene Nutzungen (z. B. Zinsen) herauszugeben. Können Sie uns die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewähren, müssen Sie uns insoweit ggf. Wertersatz leisten. Bei der Überlassung von Sachen gilt dies nicht, wenn die Verschlechterung der Sache ausschließlich auf deren Prüfung - wie sie Ihnen etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre - zurückzuführen ist. **Für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung müssen Sie keinen Wertersatz leisten.** (2)“
  - M.E. erfasst die Entscheidung nur den Nutzungswertersatz, so dass die Änderung 1. ggf. verbunden mit einem vorsorglichen Verzicht des Verkäufers auf den Nutzungswertersatz ausreichend ist. Die Rechtslage ist aber unklar.

## Weitere Rechtsprechung zum WR I

- **Übersicht über wichtige Entscheidungen**
  - Bei Onlineauktionen, bei denen der Vertragsschluss mit Ende der Auktion zustande kommt (z.B. bei eBay) beträgt die Widerrufsfrist nicht zwei Wochen, sondern einen Monat [KG vom 18.7.2006 (5 W 156/06) und vom 05.12.2006 (5 W 295/06), ebenso das Hanseatische OLG vom 24.8.2006 (3 U 103/06) und das LG Kleve vom 02.03.2007 (8 O 128/06); anderer Ansicht: LG Paderborn vom 28.11.2006 (6 O 70/06)].
  - Bei der vorvertraglichen Belehrung auf einer Internetseite ist der Satz “Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung” irreführend, weil erst die (regelmäßig spätere) Textform-Belehrung und nicht schon die flüchtige Information auf der Internetseite den Fristlauf auslöse [KG vom 18.7.2006 (5 W 156/06) OLG Hamm vom 15.3.2007 (4 W 1/07)]. Außerdem ist der Satz auch irreführend, weil die Frist nach §§ 355 II, 187 I BGB frühestens am Tag nach Erhalt der Belehrung beginnt [LG Halle vom 13.05.2005 (1 S 28/05)].

## Weitere Rechtsprechung zum WR II

- **Übersicht über wichtige Entscheidungen**
  - Bei Onlineauktionen, bei denen der Vertragsschluss mit Ende der Auktion zustande kommt (z.B. bei eBay) kann gegenüber dem Kunden keine Wertersatzpflicht für Verschlechterungen/Abnutzungen der Ware während der Widerrufsfrist verlangen [LG Berlin vom 15.3.2007 (52 O 88/07)], denn: Hierfür ist eine Belehrung spätestens bei Vertragsschluss in Textform notwendig (§ 357 Abs. 3 BGB).
  - Anderer Ansicht OLG Hamburg vom 19.6.2007 (5 W 92/07): § 355 ff. BGB sind nur allgemeine Regelungen. Die Bestimmungen in § 312c BGB treffen jedoch in Verbindung mit der BGBInfoVO eine Spezialregelung für den Fernabsatz darüber, wann und in welcher Form eine Widerrufsbelehrung zu erfolgen hat. Die speziellen Regelungen gehen der allgemeinen vor. Es reicht daher für die Wertersatzpflicht, wenn der Verbraucher nach § 312c Abs. 2 BGB spätestens bis zur Lieferung der Ware belehrt wird. (Ist aber eine vereinzelt gebliebene Entscheidung)

- **Einschlägige Vorschriften**

- § 7 UWG (Wettbewerbsrecht)

(1) Eine geschäftliche Handlung, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird, ist unzulässig. (...)

(2) Eine unzumutbare Belästigung ist stets anzunehmen (...)

bei Werbung unter Verwendung (...) elektronischer Post, ohne dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt

(3) Abweichend von Absatz 2 Nr. 3 ist eine unzumutbare Belästigung bei einer Werbung unter Verwendung elektronischer Post nicht anzunehmen, wenn

1. ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat,
2. der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet,
3. der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und
4. der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

**(Bei Abs. 3 ist strittig, ob die Norm den Vorgaben der EG-Datenschutzrichtlinie [2002/58/EG] entspricht.)**

- **Einschlägige Vorschriften**
- § 823 I BGB (Verbot unerlaubter Handlungen)
  - Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bei einem Unternehmer als Empfänger (vgl. BGH, Beschluss vom 20.05.2009 – Az. I ZR 218/07 – scho die einmalige Zusendung kann ausreichen)
  - Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bei einem Verbraucher als Empfänger.
  - Rechtsfolge: Unterlassungsanspruch und ggf. Schadensersatz

- **Problem: Wie hole ich eine wirksame Zustimmung ein?**
- Im Rahmen eines Bestellvorgangs:
  - Zustimmung des Kunden kann im Rahmen einer Opt-In-Lösung eingeholt werden, d.h. der Kunde muss ein Häkchen setzen um seine Zustimmung zu erklären.
  - Eine Opt-Out-Lösung, bei der der Kunde ein Häkchen setzen muss, wenn er nicht mit der Zusendung von Werbe-E-Mails oder Newslettern einverstanden ist, ist unzulässig, da § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG verlangt, dass die Einwilligung durch eine gesonderte Erklärung erteilt wird ("Opt-in"-Erklärung). (Bundesgerichtshof, Urteil vom 16.7.2008 – VIII ZR 348/06)
- Bei der Bestellung eines Newsletters über eine Website:
  - Zustimmung des Bestellers sollte im Rahmen eines Double Opt-In-Verfahrens eingeholt werden, wobei auf die deutliche Formulierung der ersten E-Mail zu achten ist.
  - Die Zusendung der ersten E-Mail, in der der Adressat aufgefordert wird, seine Registrierung zu bestätigen, stellt dann nach wohl überwiegender Ansicht keine unzulässige E-Mail-Zusendung dar. (z.B. AG München, Urteil vom 16.11.2006 - 161 C 29330/06; LG Berlin Urteil vom 23.01.2007 – 15 O 346/06)
- **Sonderproblem: E-Cards, Produkt- und Presseartikelempfehlungen**

# Abmahnung

**Geschädigter**

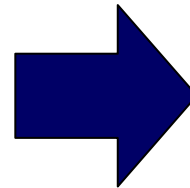
**Verletzer**

**Abmahnung**

**Abmahnschreiben**

**Fristsetzung**

**Kosten**



**Unterlassungs-  
erklärung**

**muss die Kosten  
tragen**

## Abmahnung

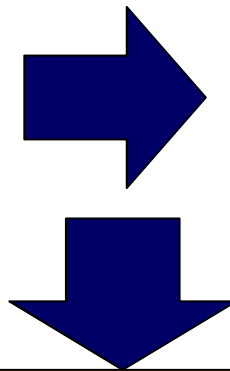
- Was tun, wenn der Verletzer auf die Abmahnung nicht reagiert?

Geschädigter

Verletzer

Abmahnung

Fristsetzung



Bei Gericht: Antrag auf  
einstweilige Verfügung

## Einstweilige Verfügung

Geschädigter

Verletzer

Einstweilige  
Verfügung

Wird zugestellt

vorläufige Regelung

Widerspruch

Kosten

Verfügungsverfahren

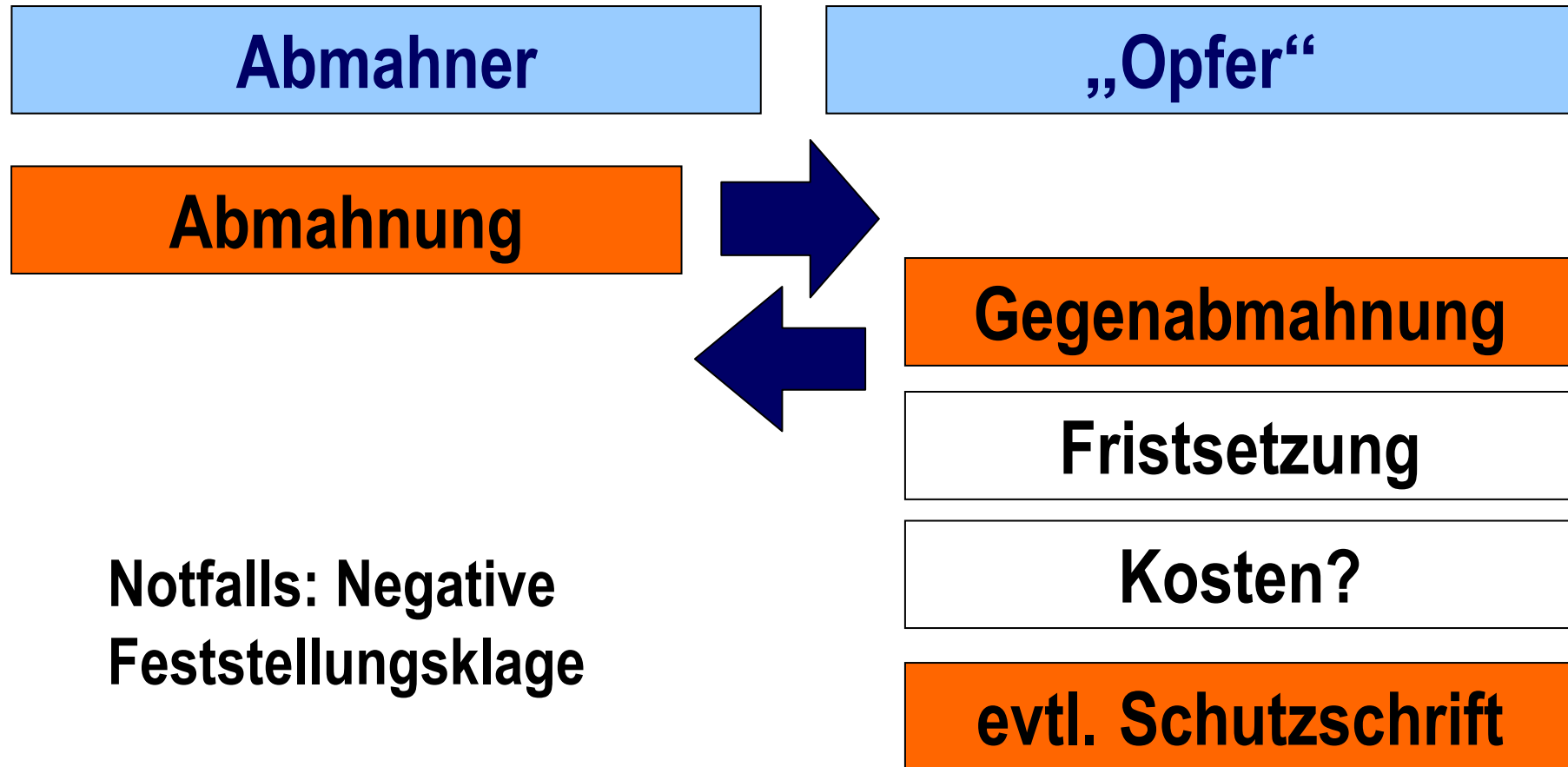
Entscheidung ohne mündliche  
Verhandlung bei Dringlichkeit

Urteil

Berufung

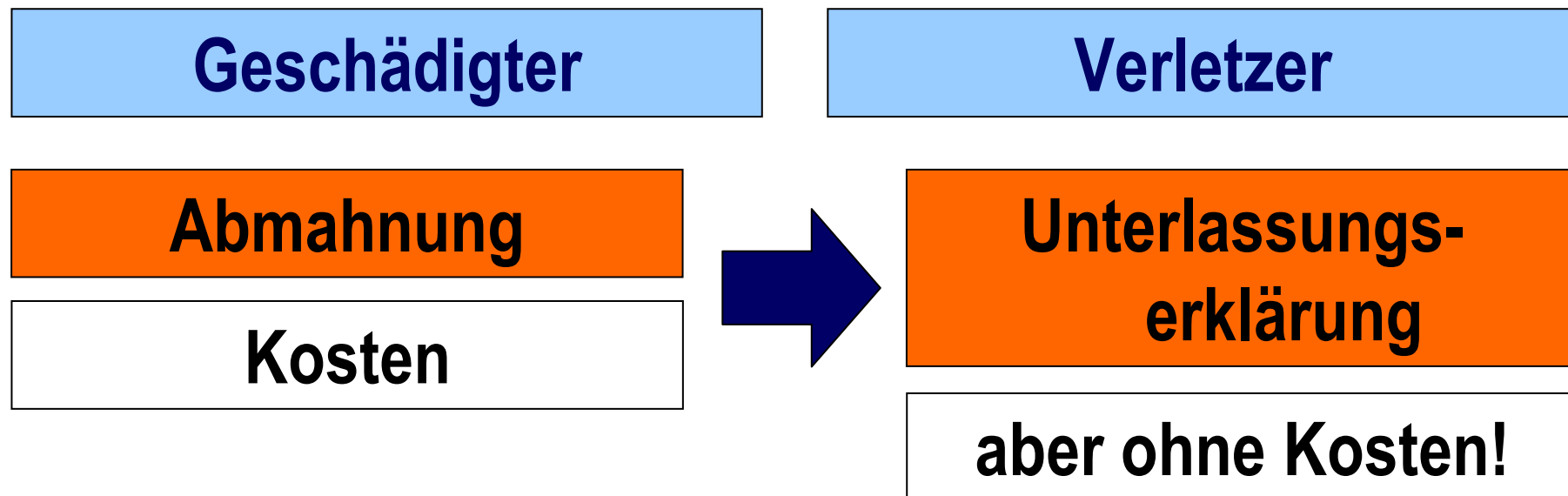
## Abmahnung

Was tun, wenn die Abmahnung unberechtigt ist?



## Abmahnung

Was tun, wenn die Abmahnung berechtigt, aber der Kostenansatz zu hoch ist?



Folge: Der Geschädigte kann und muss nur noch wegen der Kosten klagen! (Geringeres Kostenrisiko im Prozess)

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

[berlin@onlinelaw.de](mailto:berlin@onlinelaw.de)

[www.onlinelaw.de](http://www.onlinelaw.de)

Rechtsanwalt Fabian Laucken  
Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz  
IHDE & Partner Rechtsanwälte  
Büro Berlin: Schönhauser Allee 10-11, 10119 Berlin  
Tel: (+49) (0)30 - 44318660, Fax:(+49) (0)30 - 44318679