

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 459

Vertragsschluss und Vertragsbindung bei Verbraucherverträgen

**Zugleich eine Untersuchung der Schutzmechanismen
bei Internetgeschäften anhand von § 312j Abs. 2 bis 4 BGB**

Von

Eva Franziska Sophia Gofferjé



Duncker & Humblot · Berlin

EVA FRANZISKA SOPHIA GOFFERJÉ

Vertragsschluss und Vertragsbindung bei Verbraucherverträgen

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 459

Vertragsschluss und Vertragsbindung bei Verbraucherverträgen

Zugleich eine Untersuchung der Schutzmechanismen
bei Internetgeschäften anhand von § 312j Abs. 2 bis 4 BGB

Von

Eva Franziska Sophia Gofferjé



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Augsburg hat diese Arbeit
im Jahre 2016 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-14996-4 (Print)
ISBN 978-3-428-54996-2 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84996-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht, Unternehmensrecht, Europäisches Privat- und Internationales Verfahrensrecht an der Universität Augsburg. Sie wurde im Wintersemester 2015/2016 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation angenommen.

Rechtsprechung und Literatur sind bis Ende Dezember 2015 berücksichtigt. Im Frühjahr 2016 erschienene Literatur konnte nur noch teilweise berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Raphael Koch. Durch das in mich gesetzte Vertrauen und seine fachliche Unterstützung förderte er mich während der gesamten Promotion. Herrn Prof. Dr. Christoph Becker danke ich für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens.

Ein herzlicher Dank gebührt weiterhin meinen Kollegen und Freunden, durch die ich meine Promotionszeit in schöner Erinnerung behalten werde. Meinen ehemaligen Kollegen am Lehrstuhl danke ich für die gute Zusammenarbeit, ihr offenes Ohr und ihre Hilfsbereitschaft.

Daniel Förg möchte ich besonders danken für die intensive Auseinandersetzung mit meiner Arbeit und die vielen wertvollen Anregungen. Zudem hat er durch sein Verständnis und seine Ermunterungen einen großen Anteil am Gelingen der Arbeit beigetragen.

Größten Dank schulde ich meinen Eltern Wilhelm und Gaby Gofferjé. Durch ihren steten Zuspruch und die bedingungslose Unterstützung haben sie meine persönliche und berufliche Entwicklung gefördert und den Grundstein für meine erfolgreiche Promotion gelegt. Meinen Geschwistern Gabriele, Barbara und Wilhelm sowie meiner Tante Rosie danke ich für die große seelische und moralische Unterstützung. Meiner Schwester Gabriele danke ich zudem für das Korrekturlesen der Arbeit. Ohne den Rückhalt meiner Familie würde es diese Arbeit nicht geben.

Augsburg, im April 2016

Eva Gofferjé

Inhaltsübersicht

§ 1	Einführung	23
	<i>Teil 1</i>	
	Grundlagen	28
§ 2	Vertragsschluss im Internet	28
§ 3	Vertragsschluss im elektronischen Geschäftsverkehr	35
§ 4	Schutzinstrumente bei Online-Verträgen	53
§ 5	Ergebnis und Bewertung Teil 1	101
	<i>Teil 2</i>	
	Internetspezifisches Problem – Kostenfalle	103
§ 6	Kosten- und Abonnementfallen	103
§ 7	Ungelöste Probleme nach bisheriger Rechtslage	109
§ 8	Wettbewerbsrechtliche Einordnung der Kostenfallenproblematik	137
§ 9	Ergebnis Teil 2	149
	<i>Teil 3</i>	
	Neuregelung § 312j Abs. 2 bis 4 BGB	153
§ 10	Gesetz zur Bekämpfung von Kostenfallen	153
§ 11	Rechtsdogmatische Einordnung des § 312j Abs. 4 BGB	186
§ 12	Kritische Würdigung des § 312j Abs. 3 und 4 BGB	198
§ 13	Ergebnis Teil 3	211
	<i>Teil 4</i>	
	Auswirkungen und Perspektiven	213
§ 14	Ausblick	213
§ 15	Reformbedürftigkeit und Alternativen	219
§ 16	Ergebnis Teil 4	299
	<i>Teil 5</i>	
	Ergebnis und Zusammenfassung	302
	Literaturverzeichnis	307
	Sachwortregister	331

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung	23
A. Fragestellung	24
B. Gang der Darstellung	25
C. Verbraucherverträge im Internet	26

Teil I

Grundlagen

§ 2 Vertragsschluss im Internet	28
A. Begriffsbestimmung Internethandel	28
B. Historische Entwicklung des Internets	30
C. Bedeutung des Internethandels	32
I. Positive Aspekte des Internethandels	32
II. Gefahrenpotential bei Verträgen über den elektronischen Geschäftsverkehr	34
§ 3 Vertragsschluss im elektronischen Geschäftsverkehr	35
A. Vertragsbestandteile	35
I. Elektronisch übermittelte Willenserklärung	35
1. Willenserklärung durch Mausklick	36
2. Konkludente Willenserklärung über das Internet	37
II. Computererklärung	38
1. Computererklärung als Erklärung eines Vertreters oder Boten	38
2. Computererklärung als Willenserklärung des Verwenders	39
B. Die Aufnahme von Vertragsverhandlungen im Internet	40
I. Das Anbieten der Ware auf einer Website	40
II. Vertragsangebot durch Internetnutzer oder Betreiber	41
1. Angebotsabgabe durch eine E-Mail oder ein Bestellformular	42
2. Versand von Verkaufsangeboten	43
3. Angebotsabgabe im Chat	43
a) Angebotsabgabe unter Abwesenden	43
b) Angebotsabgabe unter Anwesenden	44
4. Angebotsabgabe in einer Videokonferenz	44
5. Angebotsabgabe mittels Computererklärung	45
III. Versehentliche Abgabe eines Vertragsangebots im Internet	45
1. Erklärungsbewusstsein als notwendiger Bestandteil der Willenserklärung	45
2. Vertrauensschutz des Verkäufers	46
IV. Zugang von Willenserklärungen im Internet	47
1. Unterscheidung nach Kommunikationsmittel	48
a) Zugang einer E-Mail	48
b) Zugang im Chat und in einer Videokonferenz	49

2.	Rechtsfolgen des Zugangszeitpunkts	49
V.	Annahme eines Online-Vertragsangebots	49
1.	Annahme unter Ab- und Anwesenden	50
2.	Annahme durch Bestellbestätigung	50
VI.	Widerruf der Willenserklärung	50
1.	Widerruf einer durch E-Mail abgegebenen Willenserklärung	51
2.	Widerruf einer durch Bestellformular oder im Chat abgegebenen Willenserklärung	51
C.	Zwischenergebnis	52
§ 4	Schutzzinstrumente bei Online-Verträgen	53
A.	Allgemeine Schutzzinstrumente	54
I.	Fehlerhafte Erklärungen im elektronischen Geschäftsverkehr	54
1.	Verständnisprobleme	55
2.	Eingabefehler	56
a)	Anfechtung einer Computereklärung	57
b)	Korrekturmöglichkeit des Verbrauchers	57
II.	Äußere Umstände bei Vertragsschluss	58
1.	Fehlerhafte Übermittlung von Sonderzeichen	58
2.	Fehlerhafte Information über den Verkaufsgegenstand	59
3.	Fehlerhafte Verkäuferbewertung	60
a)	Irrtum des Käufers aufgrund der Falschbewertung	61
b)	Verkäuferrechte bei missbräuchlicher Falschbewertung	61
aa)	Vertragliche Ansprüche des Verkäufers	62
bb)	Deliktische Ansprüche des Verkäufers	62
4.	Fehlerhafte Übermittlung einer Vertragserklärung	63
III.	Täuschung im Rahmen einer Online-Auktion	63
IV.	Unsittliches und rechtswidriges Vorgehen des Betreibers	65
1.	Verstoß gegen ein Verbotsgesetz (§ 134 BGB)	65
2.	Sittenverstoß durch Erhebung eines Entgelts	67
V.	Zusammenfassende Bewertung	68
B.	Schutzzinstrumente des Verbraucherrechts	69
I.	Historische Entwicklung des Verbraucherschutzrechts	70
1.	Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland	70
a)	Entwicklung ab 1945	70
b)	Berichte zur Verbraucherpolitik	71
c)	Erste unionsrechtliche Einflüsse	72
d)	Zwischenergebnis	73
2.	Entwicklungen auf europäischer Ebene	74
a)	Verbraucherschutz als erlaubtes Handelshindernis	74
b)	Verbraucherschutz im EG-Vertrag	75
c)	Konzept der Mindest- und Vollharmonisierung	76
II.	Definition Verbraucherschutzrecht	77
1.	Definition Verbraucherbegriff	77
a)	Deutscher Verbraucherbegriff	77

aa)	Vertrag mit gemischter Zwecksetzung	78
bb)	Existenzgründer	78
b)	Unionsrechtlicher Verbraucherbegriff	79
2.	Verbraucherleitbild	79
a)	Nationales Verbraucherleitbild	80
b)	Unionsrechtliches Verbraucherleitbild	80
c)	Anpassung des nationalen Verbraucherleitbilds	81
d)	Verbraucherleitbild im elektronischen Geschäftsverkehr	81
e)	Auswirkungen des Verbraucherleitbilds	82
3.	Definition Unternehmerbegriff	82
a)	Startup-Unternehmer	82
b)	Erkennbarkeit der Unternehmereigenschaft	83
4.	Vertragstypen	83
a)	Vertragsschluss unabhängig von der Verbrauchereigenschaft	83
b)	Vertragsschluss zwischen Verbraucher und Unternehmer	84
5.	Verbraucherrecht als „Querschnittsmaterie“	84
III.	Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers	85
1.	Mangel an Information	85
2.	Fehlende Rechtskenntnis	86
IV.	Bewertung	87
C.	Eigenheiten des Online-Vertrags	88
I.	Vorprogrammierte Bestellformulare	88
1.	Allgemeine Geschäftsbedingungen im elektronischen Geschäftsverkehr	88
2.	Hinweis auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen	89
II.	Fehlende Inaugenscheinnahme und fehlender Kontakt mit dem Unternehmer	89
1.	Widerrufsrecht als Nachteilsausgleich im elektronischen Geschäftsverkehr	90
a)	Kosten des Widerrufs	90
b)	Anwendungsbereich des Widerrufsrechts im Internethandel	91
c)	Abholung der Ware im Ladengeschäft	91
2.	Rückgabe der Ware	92
3.	Zeitliche Begrenzung	92
a)	Erlöschen des Widerrufsrechts	93
b)	Widerrufsrecht bei Dienstleistungsverträgen im Fernabsatz	93
c)	Lieferung von digitalen Inhalten	93
d)	Ausschluss des Widerrufsrechts	94
4.	Rückabwicklung	94
5.	Zusammenfassung	95
III.	Informationspflichten	96
1.	Arten von Information	96
a)	Explizite Informationspflichten	96
b)	Implizite Informationspflichten	97
2.	Anforderungen an die Informationen	97

a) Inhalt der Informationen	98
b) Fehlen von Pflichtinformationen	98
c) Informationen zum Schutz des Verbrauchers	98
3. Informationsasymmetrie	99
4. Bewertung	100
§ 5 Ergebnis und Bewertung Teil 1	101
<i>Teil 2</i>	
Internetspezifisches Problem – Kostenfalle	103
§ 6 Kosten- und Abonnementfällen	103
A. Problematik	104
I. Vorgehensweise	104
1. Eingabe der persönlichen Daten	104
2. Unberechtigtes Rechnungsschreiben	104
II. Angebotsarten	105
1. Einordnung der Kostenfallenverträge	106
a) Das Angebot als Dienstleistung	106
b) Das Angebot als Ware	106
2. Auswirkungen der Einordnung	107
B. Entwicklung der Kostenfallenproblematik	107
I. Versandhandel und unlautere Telefonwerbung	107
1. Einwilligung und Bestätigung bei Telefonwerbung	108
2. Möglichkeit einer Telefongasse	109
II. Abonnementfallenproblematik im Internet	109
§ 7 Ungelöste Probleme nach bisheriger Rechtslage	109
A. Fehlerquellen bei Angebotsabgabe im Internet	110
I. Irrtum auf Seiten des Internetnutzers	110
1. Fehlende Kenntnis über die Entgeltlichkeit	110
2. Unkenntnis der Rechtserheblichkeit einer Erklärung	111
3. Fehlende vertragliche Bindung	111
II. Entgeltlichkeit des Angebots als Irrtum	112
B. Missbräuchliches Vorgehen der Website-Betreiber	112
I. Einigungsmangel über den Vertragsinhalt	112
II. Täuschung durch irreführende Gestaltung der Website	113
1. Irreführende Gestaltung als ausdrückliche Täuschung	113
2. Versteckter Kostenhinweis als konkludente Täuschung	114
3. Gesamteindruck der Internetseite	114
III. Rechtsfolgen der Irreführung	114
1. Zeitlicher Aspekt	115
2. Finanzielles Risiko für den Betroffenen	115
3. Anfechtung trotz Unwirksamkeit des Kostenfallenvertrags	115
IV. Unsittliches Vorgehen des Betreibers	116
1. Kostenfallen als Gesetzesverstoß	116

	a) Grundsatz der Preiswahrheit und Preisklarheit	116
	b) Betrugsstrafbarkeit des Kostenfallenbetreibers	117
	2. Anbieten von kostenpflichtiger Ware als krasse Äquivalenzstörung .	117
	a) Internetspezifische Aufmerksamkeit als Schwächesituation	
	i. S. d. § 138 Abs. 2 BGB	118
	b) Informationen als Sittenverstoß nach § 138 Abs. 1 BGB	118
	V. Stellungnahme	119
C.	Dispositionsfreiheit im Rahmen von Kostenfallenverträgen	119
	I. Einseitige Täuschungshandlung	119
	II. Billigkeitsrechtliche Erwägungen	120
	III. Freistellung vom Vertrag	120
	1. Verstöße gegen das Deliktsrecht	121
	a) Fehlende Dispositionsfreiheit als Rechtsgutsverletzung	121
	aa) Dispositionsfreiheit als allgemeines Persönlichkeitsrecht	121
	bb) Verletzung eines besonderen Schutzgesetzes	122
	(1) Täuschungshandlung im Rahmen der Kostenfalle	122
	(2) Vermögensverfügung aufgrund unberechtigter Zahlungs-	
	aufforderung	122
	(3) Vermögensschaden vor Zahlung des unberechtigten	
	Zahlungsverlangens	123
	b) Schutz allgemeiner, materieller und ideeller Interessen	123
	2. Vorvertragliche Pflichten der Vertragsparteien	124
	a) Freistellung vom Vertrag als Rechtsfolge eines Pflichtenverstoßes	
	aa) Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung	124
	(1) Dispositionsfreiheit als vorvertragliche Pflicht	125
	(2) Äquivalenz bei Kostenfallenverträgen	125
	bb) Schuldhaftige Pflichtverletzung des Betreibers	125
	(1) Aufklärungspflicht bezüglich vertragsrelevanter Informa-	
	tionen	125
	(2) Vortäuschen der Unentgeltlichkeit als Verstoß gegen	
	Aufklärungspflichten	126
	b) Rücktritt bei vorvertraglicher Pflichtverletzung	126
	IV. Stellungnahme	127
D.	Informationserteilung und Kenntnis des Verbrauchers	128
	I. Kostenhinweis in Allgemeinen Geschäftsbedingungen	128
	II. Widerrufsrecht als verbraucherfreundliches Schutzinstrument	129
	1. Widerrufsrecht bei einem Dienstleistungsvertrag	129
	2. Widerruf bei einem Kaufvertrag	130
	a) Lieferung von Ton- oder Videoaufnahmen oder Computersoftware	
	130
	b) Lieferung von digitalen Inhalten	131
	3. Ausschluss des Widerrufsrechts	131
E.	Unterstützung durch Rechtsanwälte	132
	I. Rechtsberatung eines unseriösen Betreibers	132
	II. Rechtsberatung des Betroffenen	132

1.	Ansprüche gegen den Rechtsanwalt	133
2.	Ansprüche gegen den Betreiber	134
F.	Kündigung der Konten von Abonnementfallen-Betreibern	134
I.	Girovertrag des Betreibers	134
II.	Grundrechtsbindung der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute	135
III.	Kündigung durch private Kreditinstitute	136
IV.	Zwischenergebnis	136
§ 8	Wettbewerbsrechtliche Einordnung der Kostenfallenproblematik	137
A.	Informationen im Rahmen der Preisangabenverordnung	137
I.	Grundsatz der Preiswahrheit und Preisklarheit	137
II.	Vergleichbarkeit von Angeboten	138
III.	Endpreisangabe in AGB und Hinweistexten	138
B.	Unlauterer Wettbewerb im Rahmen von Kostenfallen	139
I.	Irreführende Werbung	139
1.	Irreführung durch fehlerhafte Angaben	140
2.	Unvermeidbare Kosten	140
II.	Irreführende geschäftliche Handlungen	141
III.	Irreführung durch Unterlassen	141
IV.	Abgrenzung: Irreführung durch geschäftliche Handlungen und Unterlassen	142
C.	Abonnementfallen aus Sicht der Softwarehersteller	143
I.	Imageschaden der Softwareentwickler	143
1.	Ansprüche des Softwareherstellers	143
a)	Nachahmung kostenfreier Software	143
b)	Wettbewerbsbehinderung durch Einsatz fremder Software	144
c)	Markenverletzung und Markenausnutzung	145
aa)	Identische Markenverletzung durch fehlende Berechtigung ..	145
bb)	Markenbeeinträchtigung durch Rufgefährdung	146
cc)	Freie Markennutzung und Erschöpfung (§§ 23 f. MarkenG) ..	146
2.	Unberechtigte Softwareverwendung als Urheberrechtsverletzung	147
II.	Strafbarkeit aufgrund unberechtigter Softwareverwendung	148
D.	Zwischenergebnis	148
§ 9	Ergebnis Teil 2	149

Teil 3

	Neuregelung § 312j Abs. 2 bis 4 BGB	153
§ 10	Gesetz zur Bekämpfung von Kostenfallen	153
A.	Entstehung und Hintergrund der Neuregelung	153
I.	Erlöschen des Widerrufsrechts	154
II.	„Doppelklicklösung“ nach französischem Vorbild	154
III.	Schaltflächen- bzw. „Button-Lösung“	155
1.	Umsetzung mittels eines Popup-Fensters	156
2.	Zeitlicher Umsetzungsrahmen	156

3.	Vorab-Umsetzung	157
B.	Legitimation der Neuregelung	157
I.	Faktische Wirkungslosigkeit	157
II.	Spezialvorschrift	158
III.	„Juristische Grauzone“	158
C.	Regelungsinhalt von § 312j Abs. 2 bis 4 BGB	159
I.	Informationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr	159
II.	„Button-Lösung“	160
III.	Nichtzustandekommen des Vertrags	161
D.	Anwendungsbereich	161
I.	Persönlicher Anwendungsbereich	161
1.	Verbraucherbegriff in § 312j BGB	162
2.	Unternehmerbegriff in § 312j BGB	163
a)	Unternehmerbegriff in der Verbraucherrechterichtlinie	163
b)	Unternehmereigenschaft bei Handeln Dritter	163
c)	Beidseitige Unternehmereigenschaft bei Kostenfallen	164
3.	Zwischenergebnis	164
II.	Sachlicher Anwendungsbereich	165
1.	Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr	165
2.	Individuelle Kommunikation	165
a)	Ausnahme zur Vermeidung erheblicher Unannehmlichkeiten	166
b)	Vorgaben der Verbraucherrechterichtlinie	166
c)	Abweichende Umsetzung im deutschen Recht	167
3.	Dienstleistungs- und Warenlieferungsverträge	168
a)	Beschränkung auf Dienstleistungsverträge	168
aa)	Fehlende Erkennbarkeit der Vertragsart	168
bb)	Verträge über Finanzdienstleistungen	169
b)	Beschriftung der Schaltfläche	169
c)	Bestellungen im Mobile-Commerce	170
III.	Bestimmtheit des § 312j Abs. 2 bis 4 BGB	170
1.	Unbestimmte Rechtsbegriffe im Rahmen des § 312j Abs. 2 bis 4 BGB	171
2.	Vorvertragliche Informationspflichten i. S. d. § 312j Abs. 2 BGB	171
a)	Gestaltungsanforderungen durch die Gesetzesbegründung	171
b)	Ornungsgemäße Informationserteilung	172
aa)	Zweistufiger Bestellvorgang	172
(1)	Erfordernis einer doppelten Bestätigung	173
(2)	Teleologische Auslegung des § 312j Abs. 3 BGB	173
bb)	Hinweistext zur Erfüllung der Informationspflicht	174
(1)	Generelle Informationspflicht	174
(2)	Art und Weise der Informationserteilung	174
c)	Bewertung	175
3.	Anforderungen an die Schaltflächenlösung	175
a)	Gestaltung der Schaltfläche	175
b)	Beschriftung der Schaltfläche	176

aa) Vorgaben der Gesetzesmaterialien	176
bb) Schwierigkeiten in der Praxis	176
4. Verbindlichkeit von Gesetzesmaterialien	177
a) Subjektive Theorie	177
b) Objektive Theorie	178
c) Gesetzesbegründung als „Hilfsmittel zur Forschung“	178
d) Bewertung	178
E. Rechtsfolgen	179
I. Fehlende und fehlerhafte Informationen	179
II. Nichtzustandekommen eines Vertrags	180
1. Rechtsfolge einer Formvorschrift	180
2. Nachträgliche Bestätigung des Vertrags	181
3. Unionsrechtliche Vorgaben	182
4. Richtlinienkonforme Auslegung	183
III. Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung	184
1. Kenntnis von der fehlenden Leistungspflicht	184
2. Rechtstreuer Unternehmer	185
IV. Stellungnahme	185
F. Zusammenfassende Bewertung	186
§ 11 Rechtsdogmatische Einordnung des § 312j Abs. 4 BGB	186
A. Vorvertragliche Pflichtverletzung	187
I. Informationspflicht als Beschränkung der Privatautonomie	187
II. Systematische Erwägungen	188
III. Anspruchskonkurrenz bei fehlerhafter Seitengestaltung	188
B. Eigenständiges Tatbestandsmerkmal	190
I. Inhaltlich qualifizierte Erklärung	190
II. Vorliegen einer vertraglichen Bindung	191
C. Gesetzliche Vermutung	191
I. Teleologische Reduktion des § 312j Abs. 4 BGB	192
II. Auslegung des Wortlauts	192
III. Teleologische Auslegung	193
IV. Vorgaben in den Gesetzesmaterialien	193
D. Reine Rechtsfolgenanordnung	193
I. Unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers	194
II. Abweichung von europäischen Vorgaben	194
E. Rechtsvernichtende/Rechtshindernde Einwendung	195
I. § 312j Abs. 4 BGB als rechtsvernichtende Einwendung	195
II. § 312j Abs. 4 BGB als rechtshindernde Einwendung	196
1. Grammatikalische Auslegung	196
2. Historische Auslegung	196
3. Teleologische Auslegung	197
F. Zwischenergebnis	197
§ 12 Kritische Würdigung des § 312j Abs. 3 und 4 BGB	198

A.	Entwicklung seit Einführung des § 312j BGB	199
B.	Überregulierung	200
I.	Detailregelungen im BGB	200
II.	Doppelung von Gesetzen	201
C.	Übermaß an Information	202
I.	Überforderung durch Information	202
II.	Fehlende Transparenz der Informationspflichten	203
III.	Täuschung des Verbrauchers durch Information	203
D.	Beweisprobleme	204
E.	Aufklärungsdefizit	204
F.	Vollzugsdefizit im Strafrecht und auf öffentlich-rechtlicher Ebene	205
I.	Defizit im Strafvollzug	206
II.	Entziehung der Gewerbeerlaubnis	207
1.	Unzuverlässigkeit der Unternehmer	207
2.	Unzuverlässigkeit durch Wettbewerbsverstöße	208
3.	Gewerbeuntersagung zum Schutz der Allgemeinheit	209
G.	Übertragbarkeit der Vorschrift auf andere Konstellationen	210
H.	Zwischenergebnis	211
§ 13	Ergebnis Teil 3	211

Teil 4

Auswirkungen und Perspektiven

213

§ 14	Ausblick	213
A.	Risiken und Gefahren der aktuellen Rechtslage	213
I.	Umgehung der Vorschrift	213
1.	Täuschung des Verbrauchers über die Verbrauchereigenschaft	214
2.	Täuschung über die rechtmäßige Seitengestaltung	214
II.	Unterbindung der Umgehung	215
B.	Unübersichtlichkeit des Verbraucherschutzrechts	216
I.	Vielzahl an Informationspflichten	216
1.	Gebündelte Informationspflichten	217
2.	Einheitlicher Schutzstandard	217
II.	Summierung von Ansprüchen	218
C.	Zwischenergebnis	219
§ 15	Reformbedürftigkeit und Alternativen	219
A.	Systematische Erwägungen	220
I.	Differenziertes Wertesystem	221
1.	Verantwortlicher Verbraucher	222
2.	Verletzlicher Verbraucher	223
3.	Auswirkungen der Verbrauchertypen	223
4.	Differenzierung nach Verkaufsgegenstand	224
II.	Verbraucherrecht als Sonderrecht nach französischem Vorbild	225
1.	Einheit der Verbraucherregeln	226

	2. Verbraucherschutz im systematischen Gefüge des BGB	226
III.	Verschiedene Sonderregelwerke nach britischem Vorbild	227
IV.	Gemeinsamer europäischer Referenzrahmen	228
	1. Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (GEK)	229
	a) Vermeidung von Binnenmarkthemmnissen	229
	b) Systematische Einordnung des GEK	230
	2. Kostenfallen im GEK	230
V.	Bewertung	232
B.	Materielle Möglichkeiten	233
	I. Widerrufsrecht als Kernstück des Verbraucherschutzes	233
	1. Unbefristetes Widerrufsrecht	234
	a) Rechtssicherheit für den Unternehmer	234
	b) Mangelnde Rechtskenntnis des Verbrauchers	235
	2. Widerruf als Option	235
	3. Schutz des Unternehmers vor unangemessener Benachteiligung	236
	4. Stellungnahme	237
	II. Gewinnabschöpfung	237
	1. Herabsetzen des Vorsatzerfordernisses	238
	2. Kausalzusammenhang zwischen Lauterkeitsverstoß und Unrechts- gewinn	239
	3. Gewinnabschöpfungsanspruch bei Kostenfallen	240
III.	Einschränkende gesetzliche Vorgaben	240
	1. Nähere Bestimmung der Tatbestandsmerkmale	240
	2. Feste Beschriftungsvorgaben	241
IV.	Weniger Informationen für eine bessere Übersichtlichkeit	241
V.	Kontrollmechanismus durch Kreditinstitute	243
	1. Kontokündigung bei unseriösen Geschäftspraktiken	243
	2. Verfassungsrechtliche Grenzen der Informationstätigkeit	243
	a) Grundrechtsverstöße der Girovertragsparteien	244
	aa) Einschränkung der Unternehmertätigkeit	244
	bb) Vermögensschaden des Verbrauchers	246
	b) Unterlassungsanspruch des Unternehmers	246
VI.	Ergebnis	247
C.	Prozessuale Möglichkeiten	248
	I. Konsequenter strafrechtlicher Vollzug	248
	1. Verwirklichung eines Officialdelikts	249
	2. Klarstellende strafrechtliche Regelung	249
	II. Alternative Streitbeilegung bei Kostenfallenbetroffenheit	250
	1. Alternative Streitbeilegung im deutschen Recht	251
	a) Schiedsgerichtsbarkeit	251
	aa) Schiedsgerichtsbarkeit bei grenzüberschreitenden Streitig- keiten	251
	bb) Verfahrenskosten	252
	cc) Schiedsgerichtsbarkeit bei Kostenfallen	252

b)	Mediation als Verhandlungsunterstützung	253
aa)	Kosten eines Mediationsverfahrens	254
bb)	Mediationsvergleich	254
cc)	Geringe Verbreitung des Mediationsverfahrens	254
2.	Neue Entwicklungen auf europäischer Ebene	255
a)	Alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten	256
aa)	Regelungsinhalt ADR-Richtlinie	256
bb)	Fehlende Kompetenz für die ADR-Richtlinie	257
b)	Online Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten	258
c)	Verbrauchermediation	259
aa)	Verbrauchermediation bei Kostenfällen	260
bb)	Kompromissbereitschaft beider Parteien	260
3.	Stellungnahme	261
III.	Kollektiver Rechtsschutz als Mittel gegen Massenschäden	262
1.	Sammel- und Gruppenklagen	263
a)	Sammelklage für ein prozessökonomisches Verfahren	264
b)	Verfahrensablauf einer Gruppenklage	264
aa)	Antragsberechtigte einer Gruppenklage	265
bb)	Beteiligung an einer Gruppenklage	265
c)	Sammel- und Gruppenklagen bei Betroffenheit von unseriösen Geschäftspraktiken	266
d)	Sammelklagen in den USA – „class action“	267
2.	Neue Entwicklungen auf europäischer Ebene	269
a)	Umsetzung im französischen Recht	270
b)	Umsetzung im Hinblick auf Kostenfällen	270
3.	Muster- und Verbandsklagen	271
a)	Ziel des Musterverfahrens	272
aa)	Durchführung eines Musterverfahrens	272
bb)	Musterverfahren bei Kostenfällen	272
b)	Verbandsklage	273
aa)	Unterlassung oder Beseitigung der rechtswidrigen Verhaltensweise	273
bb)	Inhalt des Beseitigungsanspruchs	274
4.	Zusammenfassende Bewertung	275
IV.	Ergebnis	276
D.	Öffentliche Information	277
I.	Informations- bzw. Aufklärungsveranstaltungen	278
1.	Verbraucheraufklärung	278
2.	Finanzierung der Verbraucheraufklärung	279
3.	Verbraucheraufklärung im Schulunterricht	279
4.	Informationsmaterial zur Verbraucherbildung	280
5.	Weite Erreichbarkeit der Verbraucher	281
II.	Verbraucherbildung auf europäischer Ebene	281
III.	Qualitätskontrollen	282

1.	Europäisches Gütesiegel <i>Trusted Shops</i>	282
a)	Bewertung durch die <i>Trusted Shops GmbH</i>	282
b)	Gütesiegel für einen Standard bei Internetshops	283
2.	Register zur Website-Erfassung	283
IV.	Gestaltungsvorschriften und Warnschilder	284
1.	Äußerliche Gestaltung des Bestellbuttons	285
2.	Beschriftungsvorgaben für den Bestellbutton	285
3.	Gestaltungsvorgaben als Aufgabe des Gesetzgebers	285
V.	Zusammenfassende Bewertung	286
E.	Technische Möglichkeiten	287
I.	Boykottaufruf auf einem Onlinebewertungsportal	288
1.	Boykottaufruf aus verfassungsrechtlicher Sicht	288
2.	Konsequenzen eines Boykottaufrufs	290
II.	Screenshot vor Eingabe der persönlichen Daten	290
1.	Kenntnis des Verbrauchers	291
2.	Screenshot bei Kostenfällen	291
3.	Screenshot als Beweismittel	291
4.	Screenshot als Bestandteil des Bestellvorgangs	292
III.	Spezielle Warnsoftware	292
1.	Adressatenkreis der Warnsoftware	293
2.	Vorhandene Schutzsoftware	293
IV.	Zahlungsabwicklung durch einen Treuhanddienstleister	294
1.	Vertragsbeziehungen bei Zahlungsabwicklung	295
2.	Das PayPal-Bezahlsystem	295
a)	Zusätzliche Sicherheit für Unternehmer und Verbraucher	295
b)	Übernahme von Risiken durch die PayPal (Europe) Ltd.	296
3.	Elektronischer Zahlungsservice bei Kostenfällen	296
a)	Treuhanddienstleister bei jeder Zahlungsabwicklung	297
b)	Intransparente Nutzungsbedingungen von PayPal (Europe) Ltd. ..	297
V.	Bewertung	298
§ 16	Ergebnis Teil 4	299

Teil 5

	Ergebnis und Zusammenfassung	302
Literaturverzeichnis		307
Sachwortregister		331

§ 1 Einführung

Der Vertrag als Rechtsinstitut hat unter den Rechtsgeschäften große Bedeutung. Der Vertrag beruht auf dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, der sich aus der Abschluss-, der Partner-, der Inhalts- und der Formfreiheit zusammensetzt.¹ Zugleich ist die Vertragsfreiheit Ausdruck der Privatautonomie.² *Flume*³ definiert Privatautonomie als „das Prinzip der Selbstgestaltung der Rechtsverhältnisse durch den Einzelnen nach seinem Willen“. Dieser Grundsatz der Selbstbestimmung stellt eines der grundlegenden Ordnungsprinzipien einer Privatrechtsordnung dar, die den Menschen als selbstständig handelndes Wesen anerkennt.⁴

Wachsende Bedeutung hat in den letzten Jahren der Vertragsschluss über das Internet erlangt. Neue Entwicklungen und Techniken bringen neue Situationen und Probleme im Rechtsgeschäft mit sich, die so bei Erlass der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) vor über 100 Jahren nicht berücksichtigt werden konnten.⁵ Auf Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr sind die Vorschriften des Bürgerlichen Rechts ebenso anzuwenden wie auf Verträge, die bei beidseitiger Anwesenheit der Parteien in einem Ladengeschäft geschlossen werden.⁶ Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber bei Erlass der Normen die Rechtsgeschäfte über das Medium Internet keineswegs im Blick hatte. Denn das Kommunikationsmedium Internet entstand im Gegensatz zum BGB erst Ende des 20. Jahrhunderts.

Bei Verträgen, die über das Internet geschlossen werden, stehen sich häufig ein Unternehmer (§ 14 BGB) und ein Verbraucher (§ 13 BGB) gegenüber, was ungleiche Machtverhältnisse mit sich bringt.⁷ Vor allem durch europäische Verordnungen und Richtlinien wurde deshalb ein immer weiter ausdifferenziertes Schutzsystem für Verträge zwischen Unternehmer und Verbraucher geschaffen.

Durch die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie⁸ zum 13. 6. 2014 wurden insbesondere Vorschriften für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Ver-

¹ Zum Grundsatz der Vertragsfreiheit und der Privatautonomie: *Busche*, in: Staudinger, BGB, F. Die Begründung von Schuldverhältnissen Rn. 4; *Bork*, BGB AT, § 17 Rn. 661; *Medicus*, BGB AT, § 17 Rn. 172 ff.; *Klunzinger*, BGB, S. 98; *Köhler*, BGB AT, § 5 Rn. 1 ff.

² *Flume*, AT II/1, § 1/7.

³ *Flume*, AT II/1, § 1/1.

⁴ *Bork*, BGB AT, § 2 Rn. 99.

⁵ Das Bürgerliche Gesetzbuch ist am 1. 1. 1900 in Kraft getreten.

⁶ *Hoeren*, in: Kilian/Heussen, Computerrecht, Teil 14 Rn. 11; *Kitz*, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Multimedia-Recht, Teil 13.1 Rn. 2.

⁷ Zu dieser Ungleichgewichtslage: *Micklitz/Purnhagen*, in: MünchKommBGB, Vor §§ 13, 14 Rn. 41.

⁸ Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25. 10. 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der

träge sowie für Verträge im Fernabsatz erlassen (§ 312b f. BGB). Erstmals wurde für das speziell im Internet vertretene Problem der sog. „Kostenfallen“ durch § 312j Abs. 3 und 4 BGB eine eigenständige Regelung in das BGB aufgenommen. Bei einer Kostenfalle handelt es sich um ein Vorgehen des Unternehmers, bei dem er dem Verbraucher bestimmte Dienste scheinbar unentgeltlich anbietet.⁹ Den Hinweis auf die Kostenpflicht seines Angebots versteckt der Unternehmer dabei vorsätzlich, um den Verbraucher zur Eingabe seiner persönlichen Daten zu veranlassen.¹⁰ Daraufhin sendet der Unternehmer ein Rechnungsschreiben an den Verbraucher und verlangt einen bestimmten Geldbetrag für seine Dienste.¹¹

A. Fragestellung

Das Problem von Kostenfallen im Internet besteht in der Praxis nunmehr schon einige Jahre, hat aber von der Wissenschaft bislang wenig Beachtung gefunden. Es liegt eine sehr große Zahl an Fällen vor, in denen Verbraucher unberechtigte Rechnungsschreiben widerstandslos beglichen haben und dadurch in der Gesamtheit ein erheblicher Schaden entstanden ist. Die genaue Schadenshöhe, also wieviel der etwa 5,6 Millionen Opfer (2014)¹² tatsächlich die unberechtigten Rechnungen bezahlt haben, ist jedoch unbekannt.¹³

Rechtlich wurden diese Konstellationen über die allgemeinen Schutzinstrumente des Zivilrechts behandelt, durch die den Verbrauchern entweder Vertragslösungsrechte zugesprochen wurden oder schon von vornherein von einem unwirksamen Vertrag ausgegangen wurde, aus dem dem Unternehmer keine Rechte erwachsen.¹⁴ Eine klare Linie ist in der Rechtsprechung bezüglich der rechtlichen Behandlung nicht erkennbar.¹⁵ Es stellt sich daher zunächst die Frage, ob das bis-

Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates.

⁹ Zu diesem Vorgehen: *Glossner*, in: Leupold/Glossner, IT-Recht, Teil 2 Rn. 328.

¹⁰ *Bornkamm*, in: Köhler/Bornkamm, UWG, § 16 Rn. 18a; *Glossner*, in: Leupold/Glossner, IT-Recht, Teil 2 Rn. 328.

¹¹ BGH, NJW 2014, 2595; LG Mannheim, MMR 2012, 241 f.; *Majer/Buchmann*, NJW 2014, 3342 f.

¹² Die Zahl der Betroffenen ergibt sich aus einer Umfrage des Sozialforschungsinstituts *Infas* aus dem Jahr 2014: www.infas.de in der Rubrik Pressemitteilung unter Millionendelikt Internetbetrug, abgerufen am: 15. 11. 2015.

¹³ www.infas.de in der Rubrik Pressemitteilung unter Millionendelikt Internetbetrug, abgerufen am: 15. 11. 2015.

¹⁴ Einen Überblick zur rechtlichen Behandlung bisher: *Alexander*, NJW 2012, 1985, 1986 f.

¹⁵ Für eine Strafbarkeit von Abonnementfallenbetreiber: BGH, NJW 2014, 2595 ff.; OLG Frankfurt a. M., MMR 2009, 341 ff.; OLG Frankfurt a. M., MMR 2010, 614; LG Hamburg, GRUR-RR 2011, 101 ff.; AG Marburg, CR 2010, 479 ff.; eine Strafbarkeit ablehnend:

herige Rechtssystem einen ausreichenden, transparenten und effektiven Schutz vor dem Problem der Kostenfallen bieten kann.

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber in Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie speziell für die Kostenfallenproblematik § 312j Abs. 3 und 4 BGB eingeführt. Abgesehen von dem Hintergrund der Entstehung und dem Anwendungsbereich der Norm stellt sich die Frage, ob die Neuregelung den erwünschten Schutz vor Kostenfallen im Internet gewährleistet und ob das Problem hierdurch behoben werden kann. Dabei ist auch die Herangehensweise in Frage zu stellen, d. h., ob es sinnvoll ist, für dieses Spezialproblem eine eigene gesetzliche Regelung zu schaffen.

Die Neuregelung normiert, dass kein wirksamer Vertrag zustande kommt, wenn der Betreiber einer Website die Gestaltungsvorgaben nicht einhält (§ 312j Abs. 4 BGB). Eine derartige Regelung ist dem BGB bislang fremd. Der Verbraucher wird durch die Unwirksamkeit des Vertrags (§ 312j Abs. 4 BGB) vor vollendete Tatsachen gestellt und hat nicht mehr die Wahl, ob er vielleicht, unter veränderten Umständen, am Vertrag festhalten möchte. Fraglich ist daher, wie die Neuregelung rechtsdogmatisch einzuordnen ist. Von dieser Einordnung hängt weiterhin die Bestimmung des konkret gewährten Schutzzumfangs ab.

In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, ob weitere oder andere Regelungen und Regelungsmechanismen zur Lösung notwendig und denkbar sind. Generell besteht auch außerhalb der materiellrechtlichen Ebene die Möglichkeit, ein derartiges Problem in den Griff zu bekommen. Beispielsweise ist im Prozessrecht die gerichtliche oder außergerichtliche Durchsetzung von Rechten auf verschiedene Weisen denkbar. Es stellt sich dabei insbesondere die Frage, ob das deutsche Verbraucherprozessrecht den Anforderungen an ein dynamisches und effektives Rechtssystem entspricht. Zuletzt ist es zwingend erforderlich, dass der Verbraucher von seinen Rechten Kenntnis erhält, so dass er selbstbewusst seine Rechte geltend machen kann, sei es bei den Vertragsverhandlungen mit dem Unternehmer oder wenn er bereits Opfer einer Kostenfalle geworden ist. Zuletzt ist daher zu untersuchen, wie der Verbraucher in der Weise geschult werden kann, dass die ihm gewährten Rechte nicht wirkungslos bleiben. Denn fehlt eine Verfolgung eines dem Verbraucher zustehenden Rechts allein aufgrund dessen Unkenntnis, bleibt folglich jede zusätzliche Regelung des Gesetzgebers ohne Wirkung.

B. Gang der Darstellung

Der erste Teil der Arbeit befasst sich mit dem Vertragsschluss im Internet. Es ist generell darzustellen, wie ein Vertragsschluss im Internet zustande kommt und wo die Probleme und Besonderheiten gegenüber einem Kauf in einem Ladengeschäft bestehen. Im Rahmen dessen ist darauf einzugehen, ob das Bürgerliche Gesetz-