

I. Vertragsabschluss und Konsumentenschutz im Fernabsatz

Einer der Hauptpunkte von E-Business ist der Abschluss von Verträgen, insbesondere Kaufverträgen, mittels elektronischer Kommunikation. Hier stellen sich nicht nur rechtliche Fragen sondern auch Probleme der Beweissicherung, der Durchsetzung und der konkreten Anwendung der Vorschriften. So kommt ein Vertrag durch Übereinstimmung von Angebot und Annahme zustande. Aber was ist im Internet ein Angebot: Eine Webseite, ein Warenkorb mit Lieferauskunft, eine persönliche E-Mail, ...? Zusätzlich wurden noch Vorschriften für den Verbraucherschutz eingeführt, welche besonders auf das Internet abzielen, aber ebenso für den "normalen" Versandhandel von Bedeutung sind.

I.1. Einleitung

Dieser Abschnitt behandelt einige wenige Sonderprobleme bei dem el. Abschluss von Verträgen. Details zum allgemeinen Vertragsabschluss, sowie die typischen Probleme (Irrtum, List, Geschäftsfähigkeit etc.) werden hier nicht behandelt.

I.1.1. Vertragsabschluss allgemein

Ein Vertrag kommt durch Angebot und übereinstimmende Annahme zustande. Sowohl das Angebot wie auch die Annahme sind empfangsbedürftige Willenserklärungen. Dies bedeutet, dass ein Angebot im Rechtssinn erst dann vorliegt, wenn es dem Empfänger zugegangen ist. Das Übertragungsrisiko liegt daher beim Sender (Beweislast für vollständigen/rechtzeitigen Empfang; § 862a ABGB). Dies ist besonders bei E-Mails ein Problem, da technisch keine Rückmeldung vorgesehen ist, wann bzw. ob eine Mail beim Endempfänger in der Mailbox angekommen ist, an dessen Rechner ausgeliefert, oder tatsächlich angezeigt wurde¹. Im Zustellgesetz existieren dazu, allerdings hier nicht anzuwendende, Sonderregelungen², da es um die Zustellung amtlicher Schriftstücke geht.

Im Internet stellt sich oft das Problem, dass manche Erklärungen des Verkäufers, sofern es sich tatsächlich um Erklärungen im Rechtssinne handelt, nicht unbedingt von einer natürlichen Person stammen. Stattdessen werden diese Antworten automatisch erzeugt, z.B. durch einen Webserver. Hier ist der Mangel des Erklärungsbewusstseins irrelevant³, wenn

¹ Es existieren verschiedene Protokolle welche dies unterstützen. Ihnen ist jedoch gemein, dass sie keine verbindlichen Regelungen und sichere Benachrichtigungen spezifizieren. So erfolgt die Rückmeldung z.B. meist als E-Mail, welche natürlich ebenfalls verloren gehen kann! Geschlossene Systeme bieten typischerweise mehr und zuverlässigere Funktionen.

² Zustellung mit Nachweis: Zweimalige el. Verständigung an alle angemeldeten Adressen, dann Mitteilung auf Papier, dass ein el. Dokument zu Abholung bereitgestellt wurde. Bei technischen Problemen, z.B. die E-Mail ist unzustellbar, erfolgt die Papier-Benachrichtigung sofort. Siehe auch die "Databox" bei Finanz-Online. Die Anmeldung bei einem Zustelldienst darf ausschließlich per Bürgerkarte erfolgen (§ 33 Abs 1 ZustellG). Zwei Wochen nach Fristablauf ist das Dokument zu löschen.

³ Siehe dazu näher Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil und Schuldrecht. Wien: Manz 1995, 94. Für Deutschland: LG Köln 16.04.2003, 9 S 289/02 <http://www.jurpc.de/rechtspr/20030138.htm>

die Handlung, die als solche gesetzt wird, zumindest fahrlässig von der Person, der sie zugerechnet werden soll, verursacht wurde. In der Bereitstellung eines Rechners mit dem zugehörigen Programm und den Webseiten ist jedenfalls eine solche Handlung zu sehen⁴. Durfte der Empfänger daher eine automatische Mitteilung vom Inhalt her als Erklärung werten, und hat er dies auch tatsächlich getan, so wird sie dem Absender selbst dann zugerechnet, wenn dieser kein Aktualwissen davon hatte.

I.1.2. Anwendbares Recht

Grundsätzlich steht es Vertragspartnern frei, den von ihnen abgeschlossenen Vertrag einem (fast) beliebigen Recht zu unterwerfen. Diese Rechtsordnung braucht keinerlei Beziehung zum Gegenstand des Vertrages oder den Parteien zu besitzen. Regelmäßig wird jedoch das Recht des Ortes eines der beiden Partner vereinbart werden. Eine Einschränkung dieses Grundsatzes ergibt sich durch Schutzvorschriften für Endverbraucher (=Konsumenten), welche teilweise durch Vereinbarung nicht abgeändert werden können und daher trotz abweichender Rechtswahl bestehen bleiben (siehe unten). Von der Rechtswahl zu unterscheiden ist der Fall, dass keine bestimmte Rechtsordnung vereinbart wurde. In diesem Fall gilt nach internationalem Privatrecht (siehe IPRG⁵ und EVÜ⁶) das Recht, zu dem die stärkste Beziehung besteht. Dies ist allgemein das Recht des Staates der Partei, welche die charakteristische Leistung (=nicht aus Geld bestehende, d.h. die Ware) erbringt. Bei einem Kaufvertrag handelt es sich dabei um den Staat, in dem der Verkäufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt bzw. bei juristischen Personen den Sitz der Hauptverwaltung hat⁷. Zusätzlich ist noch das UN-Kaufrecht zu beachten⁸.

Allgemein ist zum anwendbaren Recht zu sagen, dass eine höchst komplexe Rechtslage besteht. Eine ausdrückliche Rechtswahl ist daher dringend zu empfehlen; siehe dazu auch die Festlegungen in den AGBs der meisten Online-Shops. Doch selbst wenn eine eindeutige Aussage möglich ist, insbesondere im B2B E-Commerce⁹, wo freie Rechtswahl ohne Einschränkungen wie bei Verbrauchergeschäften existiert, besteht oft das Problem der tatsächlichen Rechtsdurchsetzung. Ein gewonnenes Verfahren vor österreichischen Gerichten hat wenig Sinn, wenn das Urteil nicht vollstreckt werden kann, weil das betroffene Unternehmen seinen Sitz im (Nicht-EU-) Ausland hat und keine Tätigkeit in Österreich entfaltet. Die Alternative, im Ausland zu klagen, ist meist sehr kostspielig und wegen mangelnder

⁴ "Übermittlungsfehler": OLG Frankfurt/Main 20.11.2002, 9 U 94/02 <http://www.aufrecht.de/1369.html> Vom Grundprinzip her ist dies nichts anderes wie die Aufstellung von Verkaufsautomaten.

⁵ Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz). Dieses Gesetz regelt, welche Rechtsordnung auf bestimmte Sachverhaltskategorien anzuwenden ist.

⁶ EG-Römer Übereinkommen vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EVÜ) ABl. L 266/1 vom 9.10.1980

⁷ In dieser Hinsicht ist daher das Impressum maßgeblich (→ Sitz), nicht hingegen die Domain. Schmidbauer, e-weihnacht. Zak 2005/111, 65

⁸ Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf - UN-Kaufrecht. BGBl. Nr. 96/1988 http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html

⁹ Achtung auf den Anwendungsbereich (EVÜ inkludiert etwa auch Finanzierungsgeschäfte) und die Definition von "Verbraucher": Nach dem EuGH ist (EVÜ-)Verbraucher nur, wer den Vertrag zur Deckung des eigenen privaten Verbrauchs abschließt, und dies auch für den Vertragspartner aus konkreten Umständen erkennbar ist (EuGH 3.7.1997, Rs C-269/95). Das KSchG setzt jedoch keinerlei Erkennbarkeit voraus, sondern stellt nur darauf ab, dass ein Geschäft für einen Konsumenten nicht zu dessen Unternehmensbetrieb gehört. Problematisch sind daher dual use Produkte, welche sowohl der privaten als auch der betrieblichen Sphäre zugeordnet werden können. Hier kommt es auf das Überwiegen einer Sphäre und die Erkennbarkeit für den Vertragspartner an. Wendehorst, Das neue Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts

Rechtskenntnis riskant. International sollte daher als Endverbraucher besonderes Augenmerk auf die Wahl des Verkäufers gelegt werden, um im Fall von Problemen auf Kulanzregelungen oder vorab vereinbarte Verfahren, z.B. ein garantiertes Rückgaberecht, vertrauen zu können. Im Bereich der EU ist hierfür die EuGVVO¹⁰ bedeutend, welche die Anerkennung und Exekution von Gerichtsentscheidungen betrifft. Als Verkäufer sollte spiegelbildlich darauf geachtet werden, nur an Konsumenten in Länder zu verkaufen, wo auch eine entsprechende Rechtssicherheit für die Kaufpreiserlangung besteht. Hierfür ist, siehe unten, eine explizite Einschränkung der Zielländer empfehlenswert.

I.1.3. Gerichtsstand

Vom anwendbaren Recht zu unterscheiden ist der Gerichtsstand, welcher für die EU ebenfalls im EuGVVO geregelt wird: Es kann in einem Vertrag die Anwendung deutschen Rechts vereinbart werden und ein Prozess dann doch in Österreich stattfinden. In der Praxis tritt dies insbesondere bei Konsumenten auf: Anwendbares Recht ist (zumindest teilweise – abgesehen von Konsumentenschutzbestimmungen) das Recht des ausländischen Verkäufers, Gerichtsstand aufgrund von Konsumentenschutzbestimmungen jedoch das Inland¹¹. Hierfür reicht aus (Art 15 EuGVVO), wenn die Webseite auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgerichtet ist und in diesem Bereich ein Vertrag abgeschlossen wird¹². Hinsichtlich Delikten und insb. Abmahnungen kommt es darauf an, wo sich die Website bestimmungsgemäß auswirken sollte¹³: Dies kann auch ein weiter Bereich sein, sodass für den Kläger tatsächlich eine große Auswahl an Gerichten besteht. Hinzu kommt, dass gewisse Konsumentenschutzbestimmungen zwingend sind. Es gilt also für den Vertrag nicht ausschließlich fremdes Recht, sondern im Prozess ist dann eine Mischung von beiden Rechtsordnungen anzuwenden.

I.2. Konsumentenschutz bei Distanzgeschäften

Konsumenten sind gegenüber Unternehmern meist in einer praktisch deutlich schwächeren Position, auch wenn sie rechtlich gleichgestellt sind. So wäre zwar in Supermärkten beispielsweise ein Verhandeln über den Preis rechtlich problemlos möglich, wird aber in der Realität nie erfolgreich sein. Um Konsumenten vor faktischer Übermacht zu schützen, wurden Bestimmungen eingeführt, welche besondere Rechte, wie beispielsweise eine begründungsfreie und kostenlose Rückgabe, ermöglichen, oder typische Gefahren wie benachteiligende Geschäftsbedingungen verhindern sollen. Schutzvorschriften bestehen einerseits allgemein für Konsumenten, aber auch im speziellen für Distanzgeschäfte, bei denen der Kunde keine Möglichkeit hat, sich ein persönliches Bild von der Ware zu machen.

¹⁰ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO) ABl. L 12/01 vom 16.1.2001

¹¹ Siehe OLG Wien 22.3.2006, 13 R 257/05t. Ein Deutscher bot auf eBay einen Ferrari zur Miete an, der österreichische Käufer ging jedoch von einem Kauf aus. Zuständig war ein österreichisches Gericht (Sitz des Käufers), da es sich um ein Verbrauchergeschäft handelt.

¹² Ein Gerichtsstand kann daher für Web-Anbieter in der gesamten EU vorliegen. Die einzige Abhilfe sind ausdrückliche oder konkludente Ausschlüsse, an welche man sich auch tatsächlich hält. LG Feldkirch 20.10.2003, 3 R 259/03s Bloße Werbung, z.B. für Ladengeschäfte, reicht nicht aus: Diese muss zumindest auf den Abschluss von Fernabsatzgeschäften gerichtet sein, jedoch nicht unbedingt selbst ein Webshop sein. BGH 17.9.2008, III ZR 71/08

¹³ LG Krefeld 14.9.2007, 1 S 32/07

I.2.1. Verbraucherverträge/Konsumentenschutzgesetz allgemein

Nach dem Europäischen Vertragsstatutübereinkommen (Art. 5 EVÜ) besteht bei Verbraucherverträgen zwar eine freie Rechtswahl, doch sind Bestimmungen, welche dem Verbraucher den Schutz im Staat seines gewöhnlichen Aufenthalts entziehen unter einigen zusätzlichen Bedingungen unwirksam. Eine ähnliche Bestimmung findet sich auch im Konsumentenschutzgesetz (KSchG) in § 13a Abs 2. Für E-Commerce ist hier die Klausel wichtig, dass dies gilt, wenn dem Vertragsabschluss ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung¹⁴ in diesem Staat vorausgegangen ist und der Verbraucher¹⁵ dort die zum Abschluss des Vertrages notwendigen Rechtshandlungen vorgenommenen hat. Der letzte Punkt ist einfach zu beurteilen, aber ev. schwer nachzuweisen: Der Konsument muss seine Erklärung in Österreich abgegeben¹⁶, d.h. das Bestellformular auf der Webseite ausgefüllt oder die E-Mail abgeschickt haben¹⁷. Der erste Punkt ist schwieriger zu beurteilen. Eine Webseite allein wird, nur weil sie im Inland abgerufen werden kann, noch nicht unbedingt als Werbung im Inland zu qualifizieren sein¹⁸. Demgegenüber sind Bestellseiten auf Deutsch¹⁹ oder die explizite Möglichkeit, z.B. über eine Listbox, nicht aber die Option, ein Empfangsland in ein Textfeld einzutragen, nach Österreich zu liefern ein Hinweis auf eine Betätigung im Inland. Gleiches wird bei Zahlung über österreichische Konten, nicht aber allgemein bei Kreditkartenzahlung, gelten. Wird hingegen ein österreichischer Domain Name ("*.at") verwendet oder kann eine länderspezifische Darstellung gewählt werden, beispielsweise mittels Landesflaggen, so liegt mit Sicherheit eine Betätigung im bzw. mit Ausrichtung auf das Inland vor, was den Schutz zur Folge hat²⁰. Disclaimer bringen keinen Ausschluss, sondern dienen allenfalls als Hinweis auf die Ausrichtung²¹.

Für Endverbraucher legt das österreichische Konsumentenschutzgesetz besondere Schutzvorschriften fest, die auf diese Weise, trotz sonst geltendem ausländischem Recht, gültig bleiben und anzuwenden sind. Um ein "Verbrauchergeschäft" im Sinne des KSchG handelt es sich, wenn jemand, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört, ein Rechtsgeschäft mit jemandem abschließt, für den dieses Geschäft eben nicht zum Be-

¹⁴ Werbung zum Vertragsabschluss im Fernabsatz; bloß allgemeine Werbung für Ladengeschäfte reicht nicht aus.

¹⁵ Schon teilweise geschäftliche Nutzung beseitigt dieses Privileg: OGH 19.5.2005, 6 Ob 19/05w

¹⁶ Wo der Server steht ist unerheblich: Auch bei Briefen kommt es auf das Absenden und nicht die Ankunft an. Für den Empfänger ist das hier im Gegensatz nicht ersichtlich: Österreichische E-Mail Adressen können vor der ganzen Welt aus verwendet werden. Andererseits sind Poststempel oft nur äußerst schwer lesbar.

¹⁷ Bezüglich des Gerichtsstandes sind die Regelungen des EuGVVO "weicher". Dort reicht es schon aus, wenn die Tätigkeit auf den Wohnsitz des Verbrauchers hin "ausgerichtet" wird. Es ist also *keine* Handlung im Heimatstaat mehr erforderlich und es muss auch *keine besondere Tätigkeit* mehr entfaltet werden: Internet ⇒ Gerichtsstand beim Verbraucher, außer dieser Staat wird als Ziel explizit ausgeschlossen und man hält sich auch normalerweise an diesen Ausschluss. Siehe LG Feldkirch 20.10.2003, 3 R 259/03s sowie LG Salzburg 28.1.2004, 53 R 13/04z

¹⁸ Siehe auch: Fallenböck/Haberler: Rechtsfragen bei Verbrauchergeschäften im Internet (Online-Retailing), RdW 1999, 505. Obwohl der Anbieter mit den positiven Effekten des Internets auch die negativen akzeptieren muss, darf dieses Kriterium nicht völlig leer laufen. Als Beispiele zum Ausschluss der an sich weltweiten Wirkung werden ein Disclaimer sowie das insgesamte Erscheinungsbild angeführt.

¹⁹ Eine Versteigerung auf eBay.de wurde problemlos als auch nach Österreich gerichtet betrachtet: OLG Wien 22.3.2006, 13 R 257/05t Das Ausfüllen des Bestellformulars erfolgte unbestrittenweise in Österreich. Daher war österreichisches (Konsumentenschutz-) Recht anzuwenden. Die Verwendung von Englisch bedeutet aber aufgrund ihrer Internationalität nicht grundsätzlich einen Ausschluss.

²⁰ Eine genaue Darstellung erfolgt in Mochar/Seidl: Internationales Verbraucherschutzrecht und e-commerce. ÖJZ 2003/13, die eine universelle Ausrichtung jedes Internet-Auftritts annehmen. Dem Verkäufer bleibt dann nur mehr die Möglichkeit, Verträge entweder abzulehnen oder das "fremde" Recht zu akzeptieren. Dies geht wohl zu weit.

²¹ "Wertlosigkeit" des Disclaimers daher z.B. durch andere Inhalte der Site oder tatsächliches anderes Verhalten (z.B. regelmäßigen Verkauf). OGH 20.3.2007, 4 Ob 47/07a; OGH 15.10.2002, 4 Ob 174/02w

trieb eines Unternehmens gehört²². Wichtigster Punkt ist, dass viele Bestimmungen dieses Gesetzes zwingender Natur sind, also entgegenstehende Vereinbarungen zum Nachteil des Verbrauchers nichtig sind.

Derartige Ausschlüsse sind insbesondere (§ 6 Abs 1 KSchG):

- Bindungswirkung des Angebots (Z1): Der Unternehmer darf sich keine unangemessen lange oder unbestimmte Frist für die Annahme des Angebotes festlegen. Im E-Business wird die Frist wegen der schnellen Kommunikation und starken EDV-Unterstützung regelmäßig sehr kurz sein. Hier gibt das E-Commerce Gesetz einen Hinweis, da dort 30 Tage als Höchstgrenze vorgesehen sind (siehe dazu später im Detail).
- Haftungsausschlüsse (Z9): Der Unternehmer kann den Ersatz von Personenschäden nicht einschränken und auch sonst seine Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht ausschließen, was besonders beim Softwareverkauf relevant sein dürfte. So ist der Ausschluss der Haftung beim Versand von virenverseuchter Software unmöglich, da das Unterlassen einer Prüfung grobe Fahrlässigkeit darstellt.
- Zusätzliche Beweislast (Z11): Dem Verbraucher darf keine andere als die gesetzliche Beweislast auferlegt werden²³.
- Überhöhte Verzugszinsen (Z13): Kommt der Verbraucher mit seiner Zahlung in Verzug, so dürfen die hierfür verlangten Zinsen höchstens fünf Prozent über den Zinsen bei vertragsgemäßer Zahlung betragen. Von den Zinsen sind Betriebs- und Einbringungskosten zu unterscheiden, die sehr wohl verlangt werden können²⁴.
- Irrtumsausschluss (Z14): Unterliegt der Verbraucher bei Abgabe seiner Erklärung (Angebot/Annahme) einem relevanten Irrtum, so kann dieser immer, natürlich nur entsprechend den sonstigen normalen Voraussetzungen, geltend gemacht werden; ein Ausschluss der Irrtumsanfechtung ist nicht möglich. Auch sind Klauseln des Inhalts, dass bestimmte Zusagen des Unternehmers über Produkteigenschaften keine wesentliche Beschaffenheit oder Hauptsache betreffen, unzulässig. Dies würde dazu führen, dass eine Anfechtung wegen Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht mehr möglich wäre. Wesentliche angepriesene Eigenschaften müssen daher auch tatsächlich vorliegen, ansonsten der Verbraucher den Vertrag anfechten kann.

I.2.2. Distanzgeschäfte/Fernabsatz- und E-Commerce-Richtlinie

Die Vorschriften der EU-Fernabsatzrichtlinie wurden in das Konsumentenschutzgesetz, hauptsächlich in den §§ 5a-i KSchG, integriert. Danach treffen den Unternehmer zwei getrennte Informationspflichten und der Konsument erhält ein besonderes Rücktrittsrecht. Weiters bestehen noch Sonderregeln für die Lieferfrist und beim Missbrauch von Zahlungskarten, was zwar nicht unbedingt zum Thema Konsumentenschutz gehört, aber wichtige psychologische Faktoren darstellen. Hinsichtlich dieser Schutzbestimmungen ist die Rechtswahl eines nicht EWR-Staates unbeachtlich, wenn ansonsten ein solches Recht anzuwenden wäre (§ 13a Abs 1 KSchG).

²² Geschäfte zwischen Endverbrauchern sind daher nicht erfasst! Beispiele hierfür wären Tauschbörsen oder Flohmärkte, selbst wenn sie von einer Firma organisiert werden, da der Verkauf/Kauf regelmäßig nicht mit der Firma zustande kommen wird, welche nur die Rolle eines Vermittlers übernimmt. Praktisch bedeutsam z.B. bei eBay. Siehe auch FN 9!

²³ Verbotene Beispiels-Klausel: "Der Empfang der Rücktrittserklärung durch uns ist vom Konsumenten zu beweisen." Denn laut Gesetz reicht die Absendung aus (→ Der Konsument muss daher nur sein Absenden nachweisen!).

²⁴ Siehe hierzu jedoch Z 15 desselben Paragraphen, wonach nur zweckentsprechende und notwendige Kosten verlangt werden dürfen und diese gesondert aufgeschlüsselt werden müssen; z.B. maximal dreimalige außergerichtl. Mahnung.

I.2.2.1. Anwendbarkeit

Diese Sonderbestimmungen kommen immer dann zur Anwendung, wenn ein Verbraucher mit einem Unternehmer einen Vertrag abschließt, wobei ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwendet werden. Ein einziges persönliches Treffen genügt daher bereits für einen Ausschluss dieser Regeln. Hiervon sind nicht nur E-Commerce, sondern auch Tele-shopping und der gesamte Versandhandel (Kataloge + Telefon, Bestellkarten etc.) betroffen. Weitere Voraussetzung ist, dass es sich um ein organisiertes Distanz-Geschäft handelt; d.h. ein einmaliger Verkauf ausschließlich über Fernkommunikationsmittel bei sonst persönlichen Geschäftsverkehr reicht nicht aus. Dies ist wohl eher streng zu beurteilen.

Nicht darunter fällt daher z.B. ein Kauf auf eBay von Privatpersonen, da hier beiderseits Konsumenten auftreten. Ob jedoch ein Verkäufer tatsächlich ein Privater ist und nicht etwa gewerblich tätig ist, kann in vielen Fällen nur sehr schwer abzuschätzen sein. Als Anhaltspunkte können die Anzahl der Geschäftsabschlüsse sowie deren Inhalte dienen. So werden alle "Powerseller" geschäftlich tätig sein, worunter eine Tätigkeit in der Absicht, sich ein kontinuierliches Einkommen zu verschaffen, zu verstehen ist (Gewinnerzielungsabsicht ist nicht erforderlich!). Ob eine Gewerbeberechtigung/-anmeldung vorliegt, ist irrelevant. Es kommt ausschließlich auf die konkrete Tätigkeit an.

Es bestehen einige Ausnahmen, wobei für einen Teil davon gesonderte Regelungen bestehen. Keine Anwendung finden die Bestimmungen beispielsweise Bank- und Wertpapierdienstleistungen sowie Versicherungsgeschäfte²⁵, Verträge über Immobilien (sehr wohl anwendbar hingegen in Bezug auf Mietverträge), Warenautomaten und Versteigerungen²⁶.

I.2.2.2. Informationsbereitstellung

Bevor der Konsument seine Vertragserklärung abgibt, müssen ihm einige Informationen zur Verfügung gestellt werden. Dies hat *vor* seinem Angebot zu erfolgen, bei einer Werbung des Unternehmers, welche der Konsument nur mehr annehmen muss (rechtlich echtes Angebot), daher schon in der "Werbung". Alle Vertragsbestimmungen müssen dem Kunden so zur Verfügung stehen, dass er sie speichern und reproduzieren kann. Die bereitzustellenden Informationen, welche der Fernabsatz-RL entstammen, sind im Einzelnen:

1. Name und geographische Anschrift des Unternehmers: Ein Postfach reicht nicht aus; es muss sich um eine ladungsfähige Anschrift²⁷ handeln (d.h. Name, Straße, PLZ, Ort). Für juristische Personen bedeutet dies, dass auch ein für die Person Vertretungsberechtigter genannt werden muss, z.B. Geschäftsführer oder Vorstand. Der Name muss vollständig sein, d.h. "Michael Sonntag", nicht jedoch "M. Sonntag"²⁸.

²⁵ Siehe dazu die Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG

²⁶ Achtung: Auktionen wie bei eBay sind keine Versteigerungen im Rechtssinne, daher *gelten* die folgenden Vorschriften! Siehe dazu Schummer/Weinberger: Zum Rücktrittsrecht bei "Online-Auktionen": JBl 2005, 765; Besenböck/Bitriol: Zum Ersten, zum Zweiten – Rücktritt! eColes 2005, 104; Roth/Schulze, Verbraucherschutz im Electronic Commerce sowie OLG Oldenburg 28.7.2005, 8 U 93/05 und BGH 3.11.2004, VIII ZR 375/03. Dagegen jedoch Anderl: Versteigerung bleibt Versteigerung - Kein Rücktrittsrecht bei Online-Auktionen. RdW 2005, 440 <http://www.dbj.at/publ299.pdf>, Janal, Anmerkung zu BGH, Urt. Von 3.11.2004 – VIII ZR 375/03

²⁷ Siehe "3 Pagen" OGH 23.0.2003, 4 Ob 175/03v: Die Angabe eines Postfachs erfüllt die Vorschrift nicht und ist auch wettbewerbswidrig, da Konsumenten die Rechtsdurchsetzung erschwert wird (Beim Einbringen einer Klage ist eine ladungsfähige Anschrift des Beklagten anzugeben).

²⁸ Kammergericht 13.2.2007, 5 W 34/07

2. Wesentliche Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung: Wichtig für den Rücktritt; erfordert auch die Vollständigkeit der Beschreibung hinsichtlich wichtiger Elemente.
3. Preis inklusive aller Steuern: Dies beinhaltet auch die Umsatzsteuer, da für B2B das Gesetz ja nicht anwendbar ist. Ev. Zölle sind jedoch nicht anzugeben. Dies würde einen zu großen Aufwand bedeuten, da sie üblicherweise von Zielland eingehoben werden (Einfuhrzölle), bzw. vom Zielland abhängen können (Ausfuhrzölle).
4. Lieferkosten: Porto, Verpackung, Versand, Versicherung, zusätzliche Gebühren²⁹ etc.
5. Einzelheiten zu Zahlung und Lieferung: Wann und wie diese erfolgt, z.B. versichert oder nicht, durch Paketdienst oder die Post etc.
6. Bestehen des Rücktrittsrechts, sofern es nicht durch das Gesetz ausgeschlossen ist: Eine Belehrung über die zustehenden Rechte (erfolgt meistens in den AGBs) ist nötig.
7. Kommunikationskosten über den Grundtarif: Bei Mehrwertnummern. Kosten des Internetzugangs selbst zählen hier nicht; diese sind "Grundtarif".
8. Bindungsdauer für Angebot und Preis: Die Geltungsdauer ist explizit festzulegen, sofern es sich rechtlich gesehen überhaupt um ein Angebot handelt. Derartige Regelungen sind meist ebenfalls in den AGBs enthalten, etwa in folgender Form: Kein Angebot sondern Werbung, Preis freibleibend, unverbindlich, ...
9. Mindestlaufzeit bei Dauerschuldverhältnissen: Handy-Bindungsfrist, Mindest-Abonnement-Zeitraum etc.

Bei diesen Informationen handelt es sich um keine schwierig zu erfüllenden oder geheimhaltungswürdigen Elemente und jeder seriöse Anbieter sollte damit keine Probleme haben. Praktische Schwierigkeiten können höchstens der Gesamtpreis inkl. Steuern sowie die Versandkosten bereiten, sofern international verkauft wird. In dieser Hinsicht ist daher, neben der Bedeutung für die generelle Anwendbarkeit, eine genaue Definition der Kunden-Nationalität, also wohin verkauft wird, wiederum von großer Bedeutung.

Folgende Punkte entstammen der E-Commerce RL (siehe § 9 ECG) und sind zusätzlich erforderlich, falls nicht der gesamte Vertrag ausschließlich durch den Austausch von E-Mail oder vergleichbarer individueller Kommunikation erfolgt, d.h. etwa bei Webshops³⁰:

10. Die einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsabschluss führen: Hilfe-Seiten, welche den Bestellvorgang erläutern, sind notwendig.
11. Angaben, ob der Vertragstext nach Vertragsabschluss vom Anbieter gespeichert wird und ob er zugänglich sein wird (künftige Möglichkeit zur Einsichtnahme): Damit der Konsument sich die Seite notfalls ausdruckt, abspeichert etc.
12. Technische Mittel zur Erkennung/Korrektur von Eingabefehlern vor Bestellungsabgabe: Für den potentiellen Kunden hat vor dem endgültigen Abschluss der Bestellung noch einmal die Möglichkeit zur Korrektur seiner Eingaben zu bestehen.
13. Für den Vertragsabschluss zur Verfügung stehende Sprachen: Damit der Konsument sich diejenige aussuchen kann, welche er am besten versteht.

²⁹ Etwa Provisionen an Dritte; beispielsweise eBay Gebühren oder Gebühren bestimmter Zahlungsarten wie Nachnahme.

³⁰ Berechtigte Zweifel hinsichtlich der Nützlichkeit solch detaillierter Regelungen für den Verbraucher: Haerting, Fernabsatz – Änderungen durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz

14. Freiwillige Verhaltenskodizes denen sich der Verkäufer unterwirft samt elektronischem Zugang zu diesen, sofern anwendbar.

Durch die E-Commerce RL, u.A. in § 5 ECG umgesetzt, kommen noch folgende Zusatzinformationen hinzu, welche leicht, unmittelbar und ständig verfügbar sein müssen, also schon in etwaiger Werbung, d.h. unabhängig von jedwedem zukünftigen Vertragsabschluss. Besonderheiten bestehen weiters für reglementierte Berufe wie Ärzte, Rechtsanwälte, Ziviltechniker etc. Zu beachten ist, dass diese folgenden Anforderungen *nicht* konsumentenschutzbezogen sind, sondern auch im B2B Verkehr einzuhalten sind (vergleiche dazu besonders die Punkte 20 und 3)!

15. Angaben, die es ermöglichen, schnell mit dem Diensteanbieter Kontakt aufzunehmen (Telefon, Fax, ...) und unmittelbar und effizient mit ihm zu kommunizieren, einschließlich seiner E-Mail-Adresse³¹: Verpflichtung³² zur Verwendung von E-Mail! Eine Telefonnummer ist nicht zwingend anzugeben: Als alternativer zweiter Kommunikationsweg reicht auch ein Online-Formular aus, auf welches binnen 30-60 Minuten per E-Mail geantwortet wird³³.
16. Handelsregister- oder gleichwertige Nummer, sofern eine solche Eintragung vorgeschrieben ist: In Österreich ist daher die Firmenbuchnummer zusammen mit dem zuständigen Firmenbuchgericht anzugeben.
17. Wenn eine Zulassung/behördliche Aufsicht für die Tätigkeit nötig ist, Angaben zur Aufsichtsbehörde: Beispielsweise die Bankenaufsicht. Ev. fällt hierunter auch die Gewerbebehörde, da diese die Gewerbeausübung untersagen kann³⁴.
18. Bei Unterliegen von Gewerbe- oder berufsrechtlichen Vorschriften sind diese anzugeben (Kammer/Berufsverband/..., Berufsbezeichnung und Mitgliedsstaat, in dem diese verliehen wurde, sonstige Vorschriften und Zugang zu ihnen³⁵). Meistens wird hier die Gewerbeordnung zutreffen. Zusätzlich bestehen für bestimmte Berufe Sondergesetze, z.B. die Rechtsanwaltsordnung.
19. Wenn die Tätigkeit der Mehrwertsteuer unterliegt, die Identifikationsnummer (wichtig für Firmenkunden): In Österreich die Umsatzsteueridentifikationsnummer³⁶ (UID-Nr.).
20. Sofern Preise angegeben werden, müssen diese klar und eindeutig ausgewiesen werden und insbesondere ist anzugeben, ob Steuern und Versandkosten darin enthalten

³¹ Die E-Mail muss daher direkt angegeben werden. Ein E-Mail Link ist nicht erforderlich. Die Angabe als Grafik, d.h. durch Markieren und Kopieren nicht zu übernehmen, sondern händisch abzutippen, wird wohl noch als schnell und effizient gelten: E-Mail-Adressen sind nicht so lang und komplex, dass dies unzumutbar oder besonders hinderlich wäre.

³² Für "Diensteanbieter" gemäß Richtlinie 98/48/EG und 98/34/EG ("Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft"): d.h. Anbieter von el. im Fernabsatz angebotenen Dienstleistungen gegen Entgelt auf individuellen Abruf eines Empfängers.

³³ EuGH 16.10.2008, C-298/07. Allerdings ist dann ein nicht-elektronischer Kommunikationsweg zusätzlich zu eröffnen, z.B. per Brief (=Adressangabe; ohnehin verpflichtend). Dies kann meiner Meinung nach nicht ganz überzeugen, da die Antwort auf das Formular im konkreten Fall als Alternative zum Rückruf per E-Mail erfolgt: Der Kommunikationsweg ist daher nicht wirklich von der ersten verpflichtenden Alternative, Angabe einer E-Mail-Adresse, zu unterscheiden. Es ist daher mM nach zweifelhaft ob damit wirklich zwei verschiedene Kommunikationswege vorliegen. Der Unterschied zur Angabe zweier verschiedener E-Mail Adressen ist nicht ganz klar und nur sehr gering!

³⁴ In Deutschland wird dies anscheinend angenommen (Zuständigkeit der Gemeindeverwaltung für die dGewO): OLG Koblenz 25.04.2006, 4 U 1587/04

³⁵ Ein Verweis (Link) auf das Rechtsinformationssystem RIS genügt hier (<http://www.ris.bka.gv.at/>).

³⁶ Besteht aus "ATU" gefolgt von acht Ziffern.

sind, bzw. welche nicht: Siehe aber die Sonderregelungen für Konsumentengeschäfte oben, die eine Angabe inklusive Mehrwertsteuer erfordern!

Aus sonstigen Gesetzen sind insbesondere noch die folgenden Pflichtangaben relevant:

21. Die DVR-Nummer (Datenverarbeitungsregister), sofern eine solche vorhanden ist.

Bei Hauslieferungen und Freizeitdienstleistungen, siehe Abschnitt I.2.2.5, entfallen einzelne dieser Pflichten (Punkte 1-9).

Für E-Commerce bedeutet dies, dass diese Angaben, neben etwaigen AGBs, siehe I.6.3, einfach abrufbar sein müssen. Es sollten diese Informationen daher auf der Bestellseite wiederholt werden oder ein deutlicher (hervorgehobener) Link zu ihnen platziert werden.

Handelt es sich um Konsumenten (zwischen anderen Parteien sind abweichende Vereinbarungen möglich) so ist jeder Bestellungseingang unverzüglich auf el. Wege zu bestätigen, d.h. in der Regel per Rück-E-Mail. Dies ist nicht notwendig, falls der gesamte Vorgang *ausschließlich* per E-Mail oder über andere individuelle Kommunikation, z.B. Chat oder Instant Messaging Systeme, erfolgte. Hierbei kann es sich, aber muss nicht, um eine Annahme- oder Ablehnungserklärung handeln: Es ist lediglich der Eingang der Kommunikation zu bestätigen! Die exakte Formulierung ist hier besonders wichtig, um nicht unbeabsichtigt das Vertragsangebot des Kunden anzunehmen und ev. später als Verkäufer daran gebunden zu sein³⁷.

I.2.2.3. Informationserteilung

Während der Erfüllung, jedoch spätestens mit Warenlieferung³⁸, müssen dem Konsumenten die obigen Informationen (ausgenommen die Punkte 7-9; siehe § 5d Abs 1 KSchG) zugesandt werden, und zwar schriftlich oder auf dauerhaftem Datenträger³⁹. Auch diese Pflicht entfällt bei Hauslieferungen und Freizeitdienstleistungen.

³⁷ Siehe "Willenserklärung durch Auto-Reply-E-Mail": LG Köln 16.4.2003, 9 S 289/02

³⁸ Eine Ausnahme besteht für Mehrwertnummern: Von den Informationen muss nur die geographische Anschrift für Beanstandungen in Erfahrung gebracht werden können. Eine explizite Ansage ist also wohl nicht nötig.

³⁹ Hierfür werden die Anforderungen sehr niedrig angesetzt: Ist ein Ausdruck oder ein Abspeichern möglich, so ist dies bereits ausreichend: E-Mail (OGH 20.5.2008, 4 Ob 18/08p), Disketten, CD-ROMs etc. Auch zählt hierzu etwa die Festplatte des Konsumenten. Nicht dauerhaft ist die Webseite als solche alleine oder ein per E-Mail auf sie verweisender Link, da sie der Anbieter jederzeit ändern könnte (wichtiges Element ist daher die spätere Nicht-Änderbarkeit durch den Verkäufer: Lorenz, Im BGB viel Neues: Die Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie). Siehe Gaertner/Gierschmann, Das neue Fernabsatzgesetz. Eine genauere Definition ist allerdings erst in der Finanzdienstleistungs-Fernabsatz-RL enthalten: "jedes Medium, das es dem Verbraucher gestattet, an ihn persönlich gerichtete Informationen derart zu speichern, dass er sie in der Folge für eine für die Zwecke der Informationen angemessene Dauer einsehen kann, und das die unveränderte Wiedergabe der gespeicherten Informationen ermöglicht". Dort ist aber keine Übersendung mehr nötig, sondern es reicht, wenn ein solcher Datenträger dem Verbraucher zur Verfügung steht und dieser zu ihm Zugang hat. Die Information ist nicht mehr nötig, wenn sie bereits vorher derart verfügbar war, z.B. im Katalog. Dies ist insbesondere bei Online-Lieferung, z.B. Download, problematisch. Achtung: In Deutschland ist gem. § 355 Abs 2 S 1 BGB "Textform" erforderlich: Diese kann el. gar nicht erfüllt werden (streitig!). LG Kleve 2.3.2007, 8 O 128/06, KG Berlin 6.12.2006, 5 W 295/06; andere Ansicht: LG Paderborn 28.11.2006, 6 O 70/06. Dazu Stadler, Widerrufsfrist bei eBay Auktionen

Es sind folgende zusätzliche Informationen mitzuteilen:

1. Erläuterungen über die Bedingungen und Einzelheiten der Ausübung des Rücktrittsrechts⁴⁰: Damit der Kunde weiß, was er genau tun muss, wenn er vom Vertrag zurücktreten möchte⁴¹.
2. Die Anschrift des Unternehmers, bei der Reklamationen vorgenommen werden können: Dies kann dieselbe Anschrift wie oben sein, jedoch auch eine andere. Auch hier ist ein Postfach nicht erlaubt, da der Kunde dort persönlich vorsprechen können soll.
3. Informationen über Kundendienst und Garantiebedingungen: Sofern vorhanden.
4. Kündigungsbedingungen bei Dauerschuldverhältnissen (nicht bei Dauer unter einem Jahr): Die Angabe ist nötig, damit der Konsument später einfach herausfinden kann, wie der Vertrag beenden werden kann. Bei kurzer Laufzeit wird offenbar angenommen, dass er sich diese merkt.

1.2.2.4. Rücktrittsrecht

Bei einem im Fernabsatz geschlossenen Vertrag kann der Verbraucher innerhalb von sieben Werktagen⁴² zurücktreten, wobei die rechtzeitige Absendung der Rücktrittserklärung ausreicht. Die bloße Rücksendung der Ware alleine⁴³ reicht nicht. Eine besondere Form, z.B. Schriftform, wie sonst teilweise im KSchG gefordert, ist jedoch nicht notwendig. Ein Rücktritt kann daher auch mündlich bzw. per E-Mail erfolgen. Hat der Unternehmer seine Pflicht zur Informationserteilung, und damit auch zur Informationsbereitstellung, nicht erfüllt⁴⁴, so verlängert sich diese Frist auf *drei Monate*. Werden innerhalb dieses Zeitraums die Informationen übermittelt, so beginnen die sieben Tage mit Empfang der (nachgereichten) Informationen durch den Konsumenten zu laufen. Diese Frist beginnt mit dem tatsächlichen Eingang der Ware beim Empfänger, d.h. nicht bei der Postaufgabe, der Rechnungserstellung, der Hinterlegungsmitteilung der Post etc.: Der Kunde soll die Ware prüfen können, was deren physischen Empfang voraussetzt. Bei Dienstleistungen beginnt die Rücktrittsfrist mit dem Tag des Vertragsabschlusses. Fehlerhafte Informationserteilung oder –bereitstellung hat ansonsten normalerweise keinen Einfluss auf die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes⁴⁵.

⁴⁰ In Deutschland muss diese sogar besonders hervorgehoben und deutlich gestaltet sein: OLG Frankfurt 14.12.2006, 6 U 129/06. Für Österreich existiert keine derartige Vorschrift, sodass wohl auch eine Belehrung in den AGBs ausreicht.

⁴¹ In Deutschland existierte hierzu ein offizielles Muster in Anlage 3 des BGB-InfoV, die weiters in § 14 Abs 1 festlegte, dass diese jedenfalls ausreicht. Problematisch an ihr war, dass sie Fehler enthielt; siehe Richard/Schmidt, Offizielle Musterwiderrufsbelehrung unwirksam? <http://www.internetrecht-rostock.de/lg-halle-widerrufsbelehrung.htm> Siehe dazu auch LG Halle 13. 5. 2005, 1 S 28/05. In Österreich existiert keine derartige Vorschrift (bzw. solches Muster).

⁴² Samstag ist hierfür abweichend von der normalen österreichischen Regelung *kein* Werktag! Längere Fristen sind (freiwillig) möglich. In Deutschland ist die Mindestfrist generell, über die Richtlinie hinaus, 14 Kalendertage lang. Da bei Verkauf an deutsche Verbraucher auch deutscher Konsumentenschutz gilt, ist in diesem Fall auch von österreichischen Verkäufern die längere Frist anzuwenden!

⁴³ Ev. schon, falls daraus der Rücktrittswille *eindeutig* ablesbar ist, z.B. durch eine kurze Bemerkung auf der mit zurückgeschickten Rechnung: "Storno", "Rücktritt", ... Ansonsten könnte es sich auch um eine Reklamation handeln. Die bloße Nicht-Annahme der Ware ist jedoch keinesfalls ausreichend; dann beginnt aber auch die Rücktrittsfrist nicht zu laufen.

⁴⁴ Dies stellt gleichzeitig einen Wettbewerbsverstoß dar, den Konkurrenten in einem UWG-Verfahren bemängeln können, selbst wenn nur eine geringfügige Konkurrenzsituation besteht (gleiche Branche). Geringe tatsächliche Beeinträchtigungsmöglichkeiten führen lediglich zu einer Reduktion des Streitwertes. OLG Frankfurt/Main 17.8.2006, 6 W 117/06

⁴⁵ Siehe LG Feldkirch 21.6.2005, 2 R 154/05w: Fehlerhafte erfüllte Informationspflichten führen nicht zur Nichtigkeit eines Vertrages über Telefon-Mehrwertdienstleistungen. Diese unterliegen den Regeln für Fernabsatz (OGH 29.4.2003, 4 Ob 92/03p) und das Fehlen von Informationen kann wettbewerbswidrig sein (OGH 18.11.2003, 4 Ob 219/03i), aber nur Irrtümer über Ware und Preis führen im Allgemeinen dazu, dass ein Kaufvertrag erst gar nicht zustande kommt.

Nach einer Rücktrittserklärung ist das gesamte Geschäft rückabzuwickeln. Der Verbraucher erhält geleistete Zahlungen ohne Abzug zurück⁴⁶ und der Unternehmer die Ware sowie gegebenenfalls Benützung- und Wertminderungsersatz⁴⁷. Die Tatsache, dass die Ware nicht mehr im Erstbesitz ist, gilt explizit nicht als Wertminderung. Für den Konsumenten dürfen außer den Kosten der Rücksendung⁴⁸, und diese auch nur bei expliziter Vereinbarung, keine zusätzlichen Kosten auferlegt werden (z.B. Bearbeitungsgebühren, "Restocking fee")⁴⁹.

Für Finanzierungskredite in wirtschaftlicher Einheit mit dem Vertrag bestehen Sonderregelungen, welche den gleichzeitigen entschädigungsfreien Rücktritt vom Kreditvertrag ermöglichen. Dies dient dazu, dass nicht der Kredit, welcher für den Kauf der Ware aufgenommen wurde, weiter besteht, während der Kauf selbst aufgrund des Rücktritts wegfällt. Voraussetzung ist jedoch ein enger Zusammenhang mit dem Kauf, z.B. die Vermittlung des Kredits durch den Verkäufer.

In folgenden Fällen ist das Rücktrittsrecht ausgeschlossen:

- Dienstleistungen, deren Ausführungen vereinbarungsgemäß innerhalb von sieben Werktagen nach Vertragsabschluss beginnen⁵⁰: Hintergrund ist, dass meist kein Ersatz-Geschäft für den Unternehmer mehr möglich ist.
- Waren und Dienstleistungen, deren Preis von der Entwicklung der Finanzmärkte abhängt, auf die der Unternehmer keinen Einfluss hat: Kein Rücktritt bei Fehlspekulationen. Bloßer Wertverlust durch die Zeit⁵¹ zählt jedoch nicht als Ausschlussgrund. Dies dürfte kaum Bedeutung besitzen, da entsprechende Produkte wohl nicht unter diese Richtlinie fallen, sondern unter die Finanz-Fernabsatz-Richtlinie (Relikt aus dem früher gemeinsamen Entwurf)⁵². Ev. könnte dies auf Käufe von Produkten übertragen werden, welche an Warenbörsen gehandelt werden (z.B. Metalle); dies besitzt jedoch wiederum (Konsumenten!) keine Bedeutung. Ev. anwendbar auf Heizöl vor der Lieferung⁵³ oder

⁴⁶ So bald wie möglich, jedoch auf jeden Fall binnen 30 Tagen.

⁴⁷ Siehe HG Wien 2.12.2004, 50 R 95/04h: Die Benutzung eines Computermonitors für zehn Tage (43 Stunden Betriebsdauer) trotz Ausübens des Rückgaberechts führte zu einem Nutzungsentgelt von 15 % des Kaufpreises. Die Wertminderung durch zwischenzeitliches Erscheinen eines Nachfolgemodells wurde explizit nicht mit einberechnet, da sie nicht auf die Nutzung zurückzuführen ist. Siehe dazu auch Maderbacher/Otto: Fernabsatz: Vertragsrücktritt nur gegen Entgelt? *ecolex* 2006/117

⁴⁸ Daher niemals die Kosten der Hinsendung: Diese zahlt immer der Verkäufer.

⁴⁹ Es besteht noch eine Vielzahl weiterer unzulässiger Einschränkungen: Rücksendung nur in Originalverpackung darf keine Voraussetzung sein und führt nicht zur Minderung der Rückzahlung (LG Stuttgart 29.5.2006, 37 O 44/06; LG Frankfurt/Main, 28.6.2006, 2/2 O 404/05); sie darf auch nicht als Bitte ausgestaltet sein (OLG Hamm 10.12.2004, 11 U 102/04); letzteres wohl nur insoweit als diese zu einem "psychischen Druck" beim Konsumenten führt.

⁵⁰ Entgegen anderer Meinungen handelt es sich bei Software-Download nicht um eine Dienstleistung: Es wird als Hauptpunkt des Vertrages nicht für die Bereitstellung zum Download bezahlt (ev. Hunderte von Euro!), sondern für die Einräumung der Benutzungsbewilligung. Hier ist kein Unterschied zum normalen "Verkauf" auf CDs oder anderen Datenträgern zu erkennen, der eindeutig als Warenkauf und nicht als Dienstleistung zu qualifizieren ist. Auch dort muss die Ware im Versandhandel verschickt werden, was nur durch die Vornahme bestimmter Tätigkeiten erfolgen kann (Verpacken, Transport zur Post etc.), was aber dennoch nicht zur Annahme einer Dienstleistung führt! So auch Roth/Schulze, Verbraucherschutz im Electronic Commerce

⁵¹ Etwa durch stetig fallende Preise, z.B. bei Computerbauteilen oder durch Erscheinen eines Nachfolgemodells (im Urteil wurde als "nicht zur Rücksendung geeignet" untersucht): OLG Dresden 23.8.2001, 8 U 1035/01

⁵² In Deutschland angeblich gar nicht erst ins Gesetz übernommen: Ring, Fernabsatzgesetz, §3 RZ 230; siehe jedoch jetzt §312d Abs 4 Z 6

⁵³ Nach LG Duisburg 22.5.2007, 6 O 408/06 Anwendung auf den Kauf von Heizöl. Dies kann nicht ganz überzeugen, da der Verkäufer ja nicht an den Finanzmärkten kauft, sondern nur äußerst indirekt über viele Stufen von Großhändlern, Raffinerien etc. sodass der Marktpreis nur einer von mehreren maßgeblichen Preiseinflüssen ist. Auch ist fraglich, ob tat-

Edelmetalle (Barren/Münzen), doch sicher nicht auf CPUs, RAM-Bausteine u.ä., da dort der Zusammenhang zu den "Börsenpreisen" zu indirekt ist (keine "Finanz"-märkte!).

- Sonderanfertigungen nach Kundenspezifikationen⁵⁴: Diese kann der Händler nicht mehr weiterverkaufen. Wichtig ist, dass das Konzept der "Sonderanfertigung" nicht zu weit gesehen werden darf: So wurde ein nach Kundenwünschen zusammengestellter PC nicht als Sonderanfertigung angesehen, da er ohne großen Aufwand und ohne Beschädigung wieder in seine Einzelteile zerlegt werden kann, welche ihren Wert unverändert beibehalten⁵⁵.
- Verderbliche oder zur Rücksendung ungeeignete Waren sowie Waren mit überschrittenem Verfalldatum⁵⁶: Frische Lebensmittel oder Ähnliches. Was genau "zur Rücksendung ungeeignet" bedeutet, ist sehr umstritten und unklar. Angeführte Beispiele sind Handys mit bekannter Super-PIN, getragene Unterwäsche, alle Arten von Lieferungen per Download⁵⁷ (Musik, Programme etc.), Flüssigkeits-Akkus, Batterien (Ladestand!)⁵⁸ oder Heizöl⁵⁹. Nicht ungeeignet sind jedenfalls RAM-Bausteine, Speichermedien, Motherboards etc.⁶⁰ Die Nicht-Eignung kann sich typischerweise daraus ergeben, dass der übliche Test bzw. Einsatz, der ja möglich ist, zu einer Veränderung der Ware führt (Bei-

sächlich dieses Heizöl auf den Märkten gehandelt wird und nicht Rohöl oder andere Derivate. Dann wären nämlich fast alle Produkte deren Preis maßgeblich von solchen Märkten abhängt vom Rücktrittsrecht ausgeschlossen. Es wäre auch unklar, warum dann sonstige Preisänderungen von Großhändlern, welche der Einzelhändler nicht beeinflussen kann, das Rücktrittsrecht nicht ausschließen würden. Ebenso stellt sich sofort die Frage, wann eine "Börse" vorliegt. Dafür spricht, dass hier ein Sinn für ein Rücktrittsrecht nicht wirklich besteht: Bei Heizöl ist eine "persönliche Besichtigung" nicht sinnvoll und brächte keine andere Entscheidung (d.h. kein Unterschied zum persönlichen Kauf vor Ort).

⁵⁴ Bestellung von Standardsoftware speziell für einen besonderen Kunden ist keine Sonderanfertigung nach Kundenspezifikationen, da nichts "verändert" wird: Die Software wird so verkauft, wie sie ist. LG Memmingen 10.12.2003, 1 H O 2319/03 Anders aber, wenn die Software tatsächlich für den Kunden speziell umprogrammiert wird.

⁵⁵ Dies ist sicherlich ein Grenzfall: So ist etwa eine CPU mit aufgeklebtem Kühlkörper nicht mehr so einfach zu "zerlegen", genauso wie das Zerlegen einen erheblichen Aufwand (Arbeit, Rückbuchung, Einlagern, ...) verursachen kann. Siehe BGH 19.3.2003, VIII ZR 295/01

⁵⁶ Siehe dazu auch Meisterernst, Erwiderung auf Oelrichs, Fernabsatz von Lebensmitteln

⁵⁷ Meiner Meinung nach nicht; siehe Sonntag: Das Rücktrittsrecht nach dem Fernabsatzgesetz beim Online-Musikkau. In: Schweighofer/Liebwald/Augeneder/Menzel (Hrsg.): Effizienz von e-Lösungen in Staat und Gesellschaft. Düsseldorf: Boorberg 2005, 419. Ein Verzicht des Verkäufers auf eine Versiegelung, welche auch bei Download technisch möglich ist (DRM), darf den Konsumenten nicht belasten. Ähnlich Lütcke, Fernabsatzgesetz § 312d RZ 73f

⁵⁸ Warum diese "ungeeignet" sein sollten, wo doch schon die Hinsendung möglich war, ist im Gegensatz zu Flüssigbatterien (Batterie und Säure werden separat geliefert; nach Einfüllen → Ungeeignet!) völlig unklar. In der Praxis werden anscheinend meist Fälle von "Unzumutbarkeit für den Verkäufer" hier einsortiert. Dies ist jedoch vom Gesetzeswortlaut nicht gedeckt, wonach wohl eine relevante Änderung an der Sache selbst Voraussetzung ist (danach ev. bei Batterien und getragener Unterwäsche passend, aber immer noch nicht bei Downloads!).

⁵⁹ Dieses dürfte jedoch unter "Hauslieferung" fallen und dadurch ohnehin ausgenommen sein (Lieferung in Fässern → Rückgabe problemlos möglich). Bei der oft angeführten Vermischung mit altem Öl (Lieferung durch Einpumpen in einen nicht-neuen Öltank) liegt Untergang der Sache durch Konfusion vor: Der Rückgabeanspruch würde zwar bestehen, aber vollständig durch den Ersatzanspruch kompensiert, sodass ein Rückgaberecht ohnehin sinnlos wäre. Im Allgemeinen reicht jedoch der Untergang der Sache nicht zum Ausschluss des Rückgaberechts aus! Siehe auch FN 53!

⁶⁰ Wertverlust durch Zeitablauf ist explizit kein Grund und diese Bauteile werden durch einen (kurzen) Einsatz bzw. das Verschicken nicht beschädigt. Dass die Überprüfung ob es sich tatsächlich um die hingeschickte Ware handelt ev. schwierig ist, ist kein ausreichender Grund. Virenverseuchung ließe sich problemlos durch Formatierung beheben. OLG Dresden 23.8.2001, 8 U 1535/01 Nicht bedacht wurde jedoch, dass durch unsachgemäße Behandlung (statische Elektrizität) eine Schädigung vorliegen kann, die nur äußerst schwer feststellbar wäre, da der Ausfall nicht sofort eintritt. Ebenso LG Dortmund, 26.10.2006, 15 O 55/06

spiel: Flüssigkeits-Akkus, Kontaktlinsen⁶¹), bzw. die große Gefahr eines Missbrauchs besteht (Software-Download⁶²).

- Entsiegelte⁶³ Audio-, Video- oder Software-Datenträger: Es ist anzunehmen, dass eine Kopie hergestellt wurde, wenn auch verbotenerweise, was im Keim erstickt werden soll. Ein anderer Aspekt ist etwa, dass z.B. ein Film dann bereits "konsumiert" worden sein kann.
- Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierte (nur bei Einzelexemplaren): Diese sind nicht mehr aktuell und daher unverkäuflich. Abonnements für derartige Waren unterliegen dem Rücktrittsrecht sehr wohl. Es kommt daher zu einer Kompensationspflicht des Konsumenten für bereits erhaltene Exemplare.
- Wett- und Lotteriedienstleistungen: Bei Verlust der Wette soll kein Rücktritt möglich sein (Beispiel: Lottozahlen werden nicht gezogen).
- Hauslieferungen und Freizeitdienstleistungen: Siehe sogleich näher!

1.2.2.5. Ausnahme: Hauslieferungen und Freizeitdienstleistungen

Informationsbereitstellung, Informationserteilung und Rücktrittsrecht sind bei so genannten "Hauslieferungen und Freizeitdienstleistungen" nicht erforderlich bzw. möglich.

Unter Hauslieferungen versteht man die Lieferung von Lebensmitteln, Getränken und sonstigen Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs, sofern sie an den Wohnsitz, den Aufenthaltsort oder den Arbeitsplatz des Verbrauchers im Rahmen regelmäßiger Fahrten⁶⁴ geliefert werden (z.B. Pizza-Zustellung). Die Informationspflichten wären zu aufwendig und ein, für den Konsumenten kostenloser, Rücktritt ist aus verständlichen Gründen nicht möglich. Da es sich nicht um eine Dienstleistung handelt, trifft die Ausnahme "Beginn binnen sieben Tagen" nicht zu.

Freizeitdienstleistungen sind Dienstleistungen in den Bereichen Unterbringung und Beförderung (Hotel-, Taxi-Bestellung) sowie Lieferung von Speisen und Getränken sowie Freizeitgestaltung, wenn sie zu einem bestimmten Zeitpunkt oder in einem exakt bestimmten Zeitraum zu erbringen sind (=Buffet-Service). Der Grund ist hier, dass eine spätere Ersatz-Belegung des Termins meist nicht möglich sein wird und so der Verkäufer unverhältnismäßig benachteiligt würde.

⁶¹ Das Öffnen der Umverpackung beseitigt das Rückgaberecht nicht, erst das Öffnen der einzelnen Blister, da erst hierdurch hygienische Gefahren für Zweit-Nutzer auftreten können. OLG Hamburg 20.12.2006, 5 U 105/06

⁶² Siehe dazu auch FN 57. Als Beispiel werden hier auch (physische!) Bücher (Testfahrt eines Autos, angebrochene Tonerkartusche etc.) angeführt, die ja kopiert/gelesen werden könnten. Da diese jedoch gerade nicht unter die "Versiegelungsfähigen" Waren aufgenommen wurden, bestünde hier ein Widerspruch! Das Argument von Hahn/Wilmer, Handbuch des Fernabsatzrechts, dass die Ware dann nicht mehr als neuwertig veräußert werden könnte geht fehl: Die Nicht-Neuwertigkeit ist im Gesetz explizit von der Berücksichtigung ausgeschlossen!

⁶³ Entsiegelung = Überwindung einer erkennbar zur Wahrung des Urheberrechts geschaffenen Sperre. LG Frankfurt/Main 18.12.2002, 2/1 S 20/02. Verwendung eines BIOS-Kennwortes ist keine Entsiegelung der BIOS-Software. Im Urteil wird als Beispiel die Anerkennung eines Lizenzvertrages durch Anklicken bei der Installation angeführt: Dies ist wohl falsch, da für den Verkäufer nicht erkennbar. So auch Richard, Wann liegt eine Entsiegelung von Datenträgern vor, die ein Widerrufsrecht ausschließt? <http://www.datamare.de/entsiegelung-widerruf.htm> LG Dortmund, 26.10.2006, 15 O 55/06: Briefumschlag oder Tesafilm ist keine Versiegelung. Dies wäre auch elektronisch möglich (z.B. verschlüsselter Versand und Online-Abwurf des Schlüssels für die erstmalige Installation; Beispiel: Premium Neverwinter Nights Download-Module, <http://nwn.bioware.com/forums/viewtopic.html?topic=390816&forum=86&sp=15>), doch liegt hier kein Datenträger vor.

⁶⁴ Selbst organisiert, d.h. nicht Post oder Paketdienst. Richard, Tücken des Widerrufsrechts nach Fernabsatzgesetz

I.2.2.6. Leistungsfrist

Ist nichts anderes vereinbart, so hat der Unternehmer die Leistung binnen 30 Tagen nach der Bestellung des Kunden auszuführen, sofern er das Angebot annimmt⁶⁵. Dies gilt wiederum nicht für Hauslieferungen und Freizeitdienstleistungen. Kann er die Bestellung innerhalb dieser Zeit nicht ausführen oder will er das Angebot überhaupt nicht annehmen, so hat er den Verbraucher davon *unverzüglich* zu verständigen und etwaige geleistete Zahlungen zurückzuerstatten. Erfolgt dies nicht oder nicht rechtzeitig, so wird er zwar eventuell schadenersatzpflichtig, aber es kommt dennoch kein Vertrag zustande. Diese Pflicht besteht unabhängig von der Bestätigung des Eingangs der Bestellung per E-Mail.

I.2.2.7. Missbrauch von Zahlungskarten

Wenn im Fernabsatz eine Zahlungskarte, worunter hauptsächlich Kreditkarten fallen, oder deren Daten (=Kreditkartennummer, Ablaufdatum, Name) missbräuchlich verwendet wird, so kann der Inhaber Rückerstattung verlangen. Die Besonderheit liegt darin, dass er die Rückzahlung vom Aussteller der Karte verlangen kann (=der Kreditkartengesellschaft; nach der RL nur allgemein festgelegt, sodass dies im Ausland auch der Geschäftsinhaber sein könnte), und zwar unabhängig davon, ob den Aussteller ein Verschulden trifft. Die Regelung gilt sowohl für Unternehmer wie für Konsumenten, doch können Unternehmer sie vertraglich abbedingen, während sie gegenüber Konsumenten zwingend ist⁶⁶. Zu beachten ist, dass ein Recht auf Rückerstattung nur bei sorgfältigem Umgang besteht, d.h. wenn den Inhaber der Karte kein Verschulden trifft⁶⁷.

I.3. Zugang von Erklärungen

Auch auf elektronischem Wege müssen Erklärungen dem Empfänger zugehen (siehe dazu § 862 ABGB), bevor Rechtsfolgen ausgelöst werden. Hier stellen sich Probleme, die zwar auch bei gewöhnlichen Käufen auftreten können, jedoch selten sind, wie etwa die automatische Entgegennahme von Erklärungen durch Maschinen. Wann bei verschiedenen Kommunikationsformen der maßgebliche Zeitpunkt für den Zugang der Erklärung vorliegt, wird im Einzelnen aufgezeigt.

I.3.1. E-Mail

E-Mail ist eine Kommunikation unter Abwesenden, also ein asynchrones Kommunikationsmedium. Ein Vergleich mit konventionellen Briefen ist möglich. Diese gelten jedenfalls dann als zugegangen, sobald sie der Empfänger tatsächlich in Händen hält. Zusätzlich gilt als Zugang auch die üblichere Form des Einwurfs in einen Postkasten bzw. allgemeiner: wenn die Mitteilung in den Machtbereich des Empfängers gelangt sind. Hier sind jedoch einige zeitliche Besonderheiten zu beachten: Ein Zugang liegt nur dann vor, wenn der Empfänger die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat und dies nach der Verkehrsauffassung auch zu erwarten ist. Bei Geschäftspostkästen kann daher nur an Werktagen und während der normalen Geschäftszeit ein Zugang erfolgen. Ein Einwurf außerhalb dieser Zeiten be-

⁶⁵ Anders in Deutschland: Sofern keine Lieferfrist vereinbart oder auf eine solche hingewiesen wurde, hat die Lieferung *sofort* zu erfolgen, da Lieferfristen jederzeit problemlos aktualisiert werden könnten. BGH 7.4.2005, I ZR 314/02

⁶⁶ Micklitz/Reich: Umsetzung der EG-Fernabsatzrichtlinie

⁶⁷ Als Verschulden wird z.B. bereits angesehen, wenn die Kreditkartennummer irgendwann einmal über eine unverschlüsselte Internet-Verbindung übertragen wird. In diesem Fall kann zwar die Rückerstattung verlangt werden, gleichzeitig besitzt das Kreditkartenunternehmen jedoch einen gegenläufigen Schadenersatzanspruch.

wirkt den Zugang erst zu dem nächsten innerhalb dieser Zeiten liegenden Moment. Im Gegensatz dazu ist bei Privatpersonen ein Zugang normalerweise einmal täglich tagsüber bzw. am Abend anzunehmen, am Wochenende jedoch nur bedingt.

Bei E-Mails liegt im Gegensatz dazu ein Zugang nur dann vor, wenn der Empfänger auch tatsächlich davon Kenntnis nehmen kann. So auch die E-Commerce RL (Art. 11 Abs 1), die bei Bestellungen und Empfangsbestätigungen für den Zugang auf die Abrufmöglichkeit abstellt, also nicht das Einlangen am Mailserver⁶⁸. Maßgeblich ist daher, wann die Mail auf dem öffentlichen Mailserver des Endempfängers einlangt⁶⁹ und von dort abrufbar ist (praktisch meist kein Unterschied). Die Nicht-Erreichbarkeit dieses Rechners für den Benutzer verhindert den Zugang solange, als dieses Hindernis besteht. Hier besteht das Problem, dass der Absender dies nicht weiß und auch nicht zu erwarten braucht. Diese Schwierigkeit liegt auch im Machtbereich des Empfängers, da dieser seinen eigenen Provider selbst bestimmt. Für den genauen Zeitpunkt ist wohl weiter analog zu Briefen bei Unternehmen die Geschäftszeiten bzw. einmal täglich bei Privatpersonen maßgeblich.

I.3.2. Webseiten und -Formulare

Beim Ausfüllen von Formularen im WWW bzw. dem zur Verfügung stellen von Webseiten taucht die Frage auf, ob es sich erstens um synchrone oder asynchrone Kommunikation handelt und zweitens, ob eine solche Erklärung rechtlich gesehen überhaupt zugehen kann, da in vielen Fällen keine natürliche Person diese wahrnimmt. Es kommt wieder der allgemeine Grundsatz zur Anwendung, dass es genügt, wenn eine Erklärung in den Machtbereich des Empfängers gelangt; tatsächliche Kenntnisnahme ist nicht erforderlich. Wird ein technisches Gerät zur Entgegennahme von Erklärungen eingerichtet, so trägt dessen Verwender die damit verbundenen Gefahren. Erklärungen mittels Eingaben in Web-Formulare gehen daher dem Inhaber der Webseiten sofort mit dem Empfang der Daten auf dem Webserver zu, selbst wenn er einen externen Betreiber für den Server verwendet, da dieser zu seiner Sphäre zählt.

Meiner Meinung nach handelt es sich bei Eingaben auf statisch bereitgestellten Webseiten um Erklärungen unter Abwesenden (=asynchrone Kommunikation), da eine solche Webseite nicht an einzelne Personen adressiert werden kann und daher ein Zugang zu einer bestimmten Person zu einem bestimmten Zeitpunkt vom Erklärenden gar nicht erst erwartet werden kann und wird. Ähnliches gilt für dynamisch generierte Webseiten. Ob der Benutzer namentlich bekannt ist oder nicht, ist unerheblich. Im Gegensatz zu Chat (siehe unten) wird im WWW eine sofortige Antwort nicht erwartet. Die Verwendung entspricht im Verkehrsgebrauch eher dem des Briefverkehrs: Antworten (z.B. in Formularen) werden längere Zeit überlegt und geändert, bis sie dann schließlich abgeschickt werden, oder eben auch nicht. Der Zugang von Erklärungen erfolgt daher mit dem tatsächlichen Eingang in den Machtbereich des Empfängers (Server-/Benutzerrechner). Ob eine Bestätigung erhal-

⁶⁸ Die Umsetzung im E-Commerce Gesetz legt in § 12 fest, dass der Zugang erfolgt, wenn der Empfänger sie "unter gewöhnlichen Umständen abrufen kann". Hierbei sind die technischen Möglichkeiten maßgeblich, nicht die Verfügbarkeit der Personen (Erläuterungen zur Regierungsvorlage). Die Stellungnahme des Vereins für Konsumenteninformation tritt dieser Interpretation entgegen und stellt dagegen auf die Geschäftszeiten ab. Anders ohne Begründung Schmidbauer, Beweis und Anscheinsbeweis bei der Übermittlung einer E-Mail-Erklärung, Zak 5/2008, 83

⁶⁹ § 34 Abs 1 ZustellG legt fest, dass es für die Rechtsfolgen auf den "Zeitpunkt der erstmaligen Versendung einer Verständigung" ankommt. Dies beruht darauf, dass nach zwei erfolglosen el. Benachrichtigungen eine postalische durchgeführt wird. Letztere erfolgt sofort, falls eine E-Mail (technisch) nicht abgeliefert werden kann, z.B. aufgrund einer Fehlermeldung. Diese Regeln gelten jedoch nur für behördliche Zustellungen, nicht für den normalen Geschäftsverkehr!

ten wird, z.B. Antwortseite oder Fehlermeldung⁷⁰, obwohl die Daten korrekt gespeichert wurden, ist ohne Bedeutung für Zeitpunkt und Tatsache des Zugangs. Diese Unterscheidung ist von Bedeutung für eine eventuelle Bindungsfrist des Angebots: Da Webseiten jedoch meist nur Werbung darstellen, besitzt dies geringe praktische Bedeutung.

Anderes könnte bei der Verwendung von Ajax⁷¹ gelten, da hierbei eine sofortige Übermittlung, und ev. auch Antwort des Servers, erfolgt. Weiters können Push-Dienste durch kontinuierliches und regelmäßiges Polling simuliert werden⁷². Für den Benutzer ist jedoch fast nie erkennbar, ob die Reaktion lokal berechnet oder vom Server zurückgeschickt wurde. Im Zweifel wird eher von einer Erklärung unter Abwesenden auszugehen sein, da Benutzer die Webseiten entsprechend dem gewohnten Umgang mit einem Browser beurteilen werden und nicht nach deren besonderen technischen Realisierung.

Da Server rund um die Uhr arbeiten, liegt ein sofortiger Zugang dann vor, wenn eine automatische Verarbeitung erwartet werden kann (der Server ist Adressat). Ergibt sich aus der Erklärung oder den Umständen jedoch, dass eine natürliche Person diese bearbeiten soll, so ist der Zugang erst mit Wiederbeginn der Geschäftszeiten anzunehmen. Hier ist der Server nur ein Kommunikationsmittel ähnlich einem Briefkasten. Dabei können sich Probleme stellen, wenn dieses Unterscheidungsmerkmal (gedachter Empfänger: Rechner oder Mensch?) für den die Erklärung Abgebenden nicht klar ersichtlich ist⁷³. Im Zweifelsfall wird bei strukturierten Eingaben (Auswahl von Produkten aus Listen) eine automatische Verarbeitung anzunehmen sein, bei freier Texteingabe (Produktname wird in Textfeld geschrieben) jedoch manuelle Bearbeitung. Ob die Erklärung tatsächlich verarbeitet bzw. angezeigt wird, ist unerheblich. Da es sich um Kommunikation unter Abwesenden handelt, hat eine Antwort aber auch nicht sofort zu erfolgen. Eine angemessene Überlegungs- bzw. Verarbeitungszeit und die Transferzeit für eine Antwort sind zu berücksichtigen. Auch hier besteht nur geringe Praxisrelevanz aufgrund der meist verwendeten AGBs.

I.3.3. Chat

Bei dieser, wenn auch synchronen, Kommunikationsform existieren dennoch Unterschiede zu einem Telefon. Es könnte sich hier durchaus um schriftliche Kommunikation unter Abwesenden handeln, bei welcher der Transport der Erklärungen eben sehr schnell erfolgt⁷⁴. Meiner Meinung nach handelt es sich jedoch um Kommunikation unter Anwesenden:

- Dass an einem Chat mehrere Personen teilnehmen ist bedeutungslos: Siehe etwa die Möglichkeiten für Telefonkonferenzen mit mehreren Teilnehmern, welche gleich einem Gespräch unter Anwesenden behandelt werden.
- Sollte eine Erklärung übersehen werden, da gleichzeitig viele Meldungen eingehen, so entspricht dies exakt dem Überhören, wenn mehrere Personen gleichzeitig reden. Einfache Abwesenheit vom Computer beim Chat entspricht direkt einem Telefonat, wenn der Hörer beiseite gelegt wird. Beides kann der Sender nicht erkennen.

⁷⁰ Etwa bei der Generierung der Antwortseite nach erfolgreicher Übernahme der Eingabe in die Datenbank.

⁷¹ Per JavaScript werden lokal Daten zusammengestellt und an den Server geschickt. Dessen Antwort wird per JavaScript wieder in die Webseiten eingebaut. Der Vorteil liegt darin, dass nicht die gesamte Seite übertragen werden muss, sowie dass kein Seitenwechsel erfolgt. Die Webseite im Browser ähnelt daher stärker einer normalen Applikation.

⁷² Ein Beispiel für diese Technik ist die Realisierung eines Chats ohne Plugin, Applet etc. und ohne Seiten-Reload.

⁷³ Zeitzone, Arbeitszeiten, wo ist der Rechner physikalisch, wo werden die Daten von Menschen verarbeitet, ...

⁷⁴ Siehe dafür Wendel, Dominik A.: Wer hat Recht im Internet? Aachen: Shaker Verlag 1997

- Stürzt ein Computer ab und wird dadurch eine Meldung nicht angezeigt und ist dies für den Erklärungsabsender nicht erkennbar, so besteht kein Unterschied zu einem Telefonat. Hier kann es ebenso zu einseitigen technischen Störungen (z.B. Wackelkontakt im Hörer) kommen, welche dem anderen Kommunikationspartner verborgen bleiben.
- Ein Chat dient als Art Internet-Ersatz für das Telefon und wird auch auf die selbe Weise verwendet. Die Verkehrsauffassung entspricht daher viel stärker einer synchronen Kommunikation unter Anwesenden.

Eine Erklärung über Chat ist daher sofort zugegangen, d.h. erfolgt unter Anwesenden, und muss, wenn nichts anderes vereinbart wurde, auch sofort beantwortet werden.

I.3.4. SMS

Erklärungen über SMS, z.B. im M-Commerce⁷⁵, sind genauso möglich. Hier handelt es sich, trotz Schnelligkeit des Mediums, um Kommunikation unter Abwesenden (Briefen ähnlicher als Telefonaten). Im Gegensatz zu Chats wird eben nicht erwartet, dass der Empfänger eine SMS sofort liest und reagiert, insbesondere da ja keine Anmeldung oder ein Start wie bei einem Chat erfolgt, sondern ein Handy dauernd für SMS empfangsbereit ist. Daher ist eine Erklärung zwar sofort zugegangen, sofern sie am Handy eingelangt ist und nicht noch im Messaging-Center des Telekommunikationsanbieters liegt (siehe hierzu die Möglichkeit der Rückmeldung!), jedoch erst nach einer angemessenen Überlegungsfrist zu beantworten.

I.4. Angebot und Annahme bei E-Commerce

Dieser Abschnitt stellt im Überblick dar, wie bestimmte Formen des Auftretens im E-Business rechtlich zu bewerten sind: Was ist jeweils das Angebot, was die Annahme? Insbesondere ist ein rechtlich bindendes Angebot, wenn eigentlich nur Werbung geplant war, für Unternehmen besonders unangenehm.

I.4.1. Webseiten: Werbung oder Angebot?

Das Angebot von Waren auf Webseiten entspricht fast immer dem Katalog eines Versandhauses. Rechtlich bedeutet dies, dass der Verkäufer zur Stellung von Angeboten einladen, sich aber nicht in Bezug auf jeden möglichen Interessenten fest binden will. Es ist regelmäßig davon auszugehen, dass angebotene Waren nicht in unbegrenzter Stückzahl vorhanden sind und ein fixer Bindungswille fehlt. Webseiten sind daher in der Praxis ausschließlich unverbindliche Anpreisungen, d.h. Werbung. Dies gilt selbst dann, wenn beliebig vervielfältigbare Produkte wie Software mit el. Auslieferung oder Musik-Downloads angeboten werden: Auch hier wird ein Verkäufer zuerst die Kreditwürdigkeit prüfen bzw. die Bezahlung entgegennehmen und daher keine Bindung im Voraus eingehen wollen. Ausnahmen könnten ev. bei Abonnements oder Vorauszahlung⁷⁶ bestehen, da hier der Verkäufer praktisch keinerlei Risiko mehr trägt.

⁷⁵ Beispielsweise der Kauf von Handy-Logos, Handy-Spielen oder Klingeltönen.

⁷⁶ Beispiel: Versand von SMS über Web-Formulare, wobei vorher ein Guthaben aufzuladen ist. Auf AGBs ist jedoch zu achten, da hier etwa der tatsächliche Versand durch Dritte erfolgt, sodass der Vertragsschluss eventuell erst durch Übergabe an diesen (tatsächliche Erfüllung) zustande kommen könnte.

Wählt daher ein Kunde einige Waren aus und legt sie in seinen Warenkorb, schreitet zum "Check-out" und wählt Zahlungs- und Versandart, so wird hiermit ein ausführliches und bindendes Angebot erstellt, dem der Anbieter zustimmen kann oder nicht. Dies ist insbesondere deshalb wichtig, da Webseiten international zugänglich sind und es der Verkäufer sich oft vorbehält, nur in bestimmte Länder zu liefern⁷⁷. Gründe dafür können u.A. gesetzliche Verbote sein, bestimmte Waren in manche Länder nicht⁷⁸ oder nur unter besonderen Bedingungen zu liefern.

Die Annahme durch den Verkäufer kann auf verschiedene Arten erfolgen: Einerseits kann die Rückmeldung auf der Webseite oder in der Bestätigungs-E-Mail eine bloße Empfangsbestätigung sein (etwa "Vielen Dank für Ihre Bestellung"), andererseits aber auch eine explizite Annahme (beispielsweise "Wir danken für Ihren Auftrag. Ihre Bestellung wird am 25. Juni ausgeliefert werden."). Im fast ausschließlich⁷⁹ in der Praxis vorkommenden ersten Fall erfolgt die Annahme später entweder ausdrücklich, z.B. per E-Mail, oder durch tatsächliche Entsprechung, also den Versand der Ware. Fast immer (siehe die bei Konsumenten verpflichtende Benachrichtigung über den Eingang der Bestellung; § 10 Abs 2 ECG) wird zusätzlich zur Rückmeldung direkt auf den Webseiten eine E-Mail versandt, welche wiederum eine der beiden Formen, Bestätigung oder Annahme, darstellen kann.

Bei der Entscheidung, ob eine Mitteilung eine Annahme oder lediglich eine Empfangsbestätigung darstellt, ist maßgeblich, wie ein redlicher Empfänger der Mitteilung diese unter Berücksichtigung aller Umstände verstehen darf. Ein guter Hinweis für eine Annahme ist etwa, wenn ein fixer Liefertermin genannt oder die Lieferung fest zugesagt wird. Wendungen der Art "Ihre Bestellung wird in Kürze bearbeitet werden" oder "Folgende Bestellung liegt uns vor" deuten hingegen auf eine bloße Empfangsbestätigung hin. Die Formulierung der Antworten auf Webseite und E-Mail sind rechtlich schwierig und sollten von Spezialisten, z.B. Rechtsanwälten, vorgegeben werden, um exakt die gewünschten rechtlichen Konsequenzen sicherzustellen.

I.4.2. E-Mail-Werbung

Bei einer persönlich adressierten E-Mail wird es sich eher noch um ein Angebot handeln als um reine Werbung. Wird eine Person direkt angesprochen und ihr ein genügend konkreter Vorschlag unterbreitet, so ist von einem verbindlichen Angebot auszugehen. Auch hier ist freilich zu berücksichtigen, ob sich aus dem Inhalt nicht anderes ergibt ("Angebot freibleibend", "So lange der Vorrat reicht", ...; analog zu einem schriftlichen Angebot bzw. der Aufforderung, ein solches zu stellen). Handelt es sich hingegen um eine Massenaussendung mit unpersönlichem Inhalt oder ist die Nachricht an eine Mailingliste, also an eine sehr große oder unbestimmte Anzahl von Adressaten, gerichtet, so liegt kein Angebot vor, da von einem Bindungswillen des Absenders nicht auszugehen ist. Hier handelt es sich daher um reine Werbung, und oftmals nur um Spam.

Schwierig ist die Abgrenzung bei personalisierter E-Mail. Hat man sich beispielsweise auf einer Webseite angemeldet und dort bestimmte Vorlieben angegeben, um ein besser abge-

⁷⁷ Siehe dazu insb. auch oben unter I.1.2 und I.2.1!

⁷⁸ Ein österreichisches Beispiel sind Arzneimittel: Versandhandels-Vertrieb ist verboten (§ 59 Abs 9 ArzneimittelG). In Deutschland besonders stark diskutiert und sehr streng geregelt: Jugendschutz.

⁷⁹ Siehe LG Köln, 16.4.2003, 9 S 289/02 für einen Fall, wo die unglückliche Formulierung ("baldige Ausführung") der E-Mail-Bestätigung zu einer, allerdings nicht gewünschten, Annahme führte. Aber auch mehrfache E-Mails müssen, bei entsprechender Gestaltung, nicht eine Annahme herbeiführen: LG Essen 13.2.2003, 16 O 416/02

stimmtes Service zu erhalten, so kann automatisch eine passende E-Mail mit persönlicher Anrede und anderen konkreten Angaben, z.B. bereits teilweise vorausgefülltes Bestellformular, erstellt werden, die anschließend einzeln und persönlich adressiert verschickt wird. Hier muss vom Anbieter jedenfalls explizit klargestellt werden, ob es sich um Werbung oder ein Angebot handelt. Ist trotz der persönlichen Anpassung aus dem Text ersichtlich, dass es sich um eine mehrfach verschickte E-Mail handelt oder wird eine große Anzahl von Produkten angeboten, so ist dies ein Hinweis, dass es sich um unverbindliche Werbung handelt.

Allgemein kann zusammengefasst werden, dass es sich in der Praxis bei E-Mails nur selten um echte Angebote handeln wird. Es werden fast ausschließlich händisch und individuell abgefasste und auf Anfrage hin erstellte Vorschläge rechtlich gesehen Angebote sein, während unverlangt zugesandte E-Mails fast immer als bloße Werbung anzusehen sind. Probleme bei der Erkennung durch Kunden können und müssen durch entsprechende Formulierung des Mail-Textes verhindert werden.

I.5. Erfüllung

Bei E-Commerce ist es nicht nur möglich, Verträge el. abzuschließen, sondern je nach Art des Kaufgegenstandes kann auch die Erfüllung auf diese Art sofort und direkt erfolgen. Ebenso kann u.U. die Bezahlung online abgewickelt werden. Hier ist jedoch zu untersuchen, wann tatsächlich die Verpflichtung erfüllt wird, da nicht jede Art von Lieferung bzw. Zahlung sofortige Erfüllung (=Leistung des Geschuldeten) bewirkt. Im Hinblick auf die Gefahrtragung ist es weiters wichtig festzustellen, wo die Leistungen zu erbringen sind.

I.5.1. Erfüllungsort

Der Erfüllungsort ist der Ort, an dem die Leistung erbracht werden muss. Dies ist im E-Business deshalb bedeutsam, da sich danach regelmäßig die Maßeinheiten und Währungen (heute weniger wichtig) bestimmen sowie den Zeitpunkt, an dem die Schuld erfüllt ist. Ist also der Erfüllungsort bei einem grenzüberschreitenden Kauf am Sitz des Verkäufers, so ist der geschuldete Betrag in der dortigen Währung zu bezahlen, die zu liefernde Menge nach dortigen Maßen⁸⁰ zu berechnen⁸¹ und die Schuld erst mit dem Einlangen des Geldes am Ziel bezahlt. Der Erfüllungsort kann im Vertrag selbst frei festgelegt werden. Nach österreichischem Recht liegt grundsätzlich eine Holschuld vor, d.h. der Gläubiger muss die Leistung am Wohnsitz des Schuldners abholen. Bei einem Versandkauf, wie er bei E-Commerce regelmäßig vorliegen wird, besteht bezüglich der Ware eine Schickschuld⁸². Dies bedeutet, dass der Leistungsort der Wohnsitz des Schuldners bleibt, diesen aber die Verpflichtung trifft, den Schuldinhalt an den Gläubiger abzusenden. Letzterer hat daher dann, im Gegensatz zu einer Bringschuld mit Erfüllung am Wohnsitz des Empfängers, auch die Transportgefahr zu tragen (=Beschädigung/Verlust auf dem Postweg bzw. Verlust

⁸⁰ Wichtig etwa für Rechtsgeschäfte mit den USA, wo noch immer nicht-metrische Maßsysteme vorgeschrieben bzw. in Verwendung sind!

⁸¹ Hierbei ist jedoch zu beachten, dass der Erfüllungsort bei einem Kauf auch auseinander fallen kann: Erfüllung bezüglich der Lieferung der Ware am Wohnsitz des Konsumenten, aber Erfüllung der Geldschuld am Sitz des Verkäufers.

⁸² Siehe etwa folgendes Beispiel in den USA, wo der Versand von Bier über Bundesstaatsgrenzen besondere Probleme aufwirft (es handelte sich um die Bestellung eines Minderjährigen): Die Klage wurde wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen, da der Verkaufsort ein anderer Bundesstaat war. *Butler v. Beer Across America*, No. CV99-H-2050-S, 2000 LW 156005 (http://cyber.law.harvard.edu/ilaw/Jurisdiction/Butler_sum.html; Urteilstext: <http://euro.ecom.cmu.edu/program/courses/tcr840/2003/ButlerBeer.htm>).

der E-Mail). Geldschulden sind in der Regel qualifizierte Schickschulden, wobei der Schuldner zusätzlich auch Kosten und Gefahr der Versendung tragen muss.

Für E-Commerce ergibt sich daraus folgende Standardregelung (siehe aber häufig die AGBs): Der Versender (=Verkäufer) muss die Ware an den Käufer abschicken. Der Käufer trägt Kosten und Gefahren des Versands. Der Konsument (=Käufer) muss weiters das Geld zum Verkäufer schicken, wobei er auch hier Kosten und Gefahr des Transports, z.B. Nicht-Durchführung einer Überweisung durch die Bank, trägt.

Beim Versand der Ware in el. Form, z.B. als E-Mail-Anhang, trägt daher der Käufer die Gefahr des Verlusts der Mail. Wird die Mail etwa wegen voller Mailbox von seinem Mail-Provider nicht angenommen, so hat der Versender seine Leistung bereits erfüllt. Dies ist weniger bedeutsam bezüglich Verlust der Leistung, da E-Mails jederzeit neu geschickt werden können, ohne dass großer Aufwand anfällt, als vielmehr für Fristen bzw. deren Versäumnis. Wurde vereinbart, dass der Käufer die Daten per FTP oder Web-Download von einem Rechner des Verkäufers abholt, so ist mit der Bereitstellung (=Gültigkeit von Name und Passwort) und der Erreichbarkeit des Rechners vom Internet aus die Leistung bewirkt. Verbindungsprobleme (beim ISP des Käufers oder allgemein im Internet) oder Schwierigkeiten beim Download treffen daher auch hier den Käufer. Eine Bringschuld wird bei el. Lieferung (=Speicherung der Daten auf einem Käuferrechner oder Installation auf demselben) nur höchst selten vorkommen. Diesfalls trifft die Gefahr von Verbindungsproblemen den Verkäufer, doch muss der Käufer für die Zugriffsmöglichkeit sorgen.

1.5.2. Leistungsinhalt bei Geldschulden

Bei einer Geldschuld ist grundsätzlich das gesetzliche Zahlungsmittel zur Begleichung zu verwenden (Geldscheine und Münzen). Dies bedeutet bei einem Versendungskauf, dass echte Geldscheine mit der Post verschickt werden müssten. Da dies unpraktisch und mit großer Gefahr verbunden ist, wird meist eine andere Zahlungsart vereinbart. Alternativ kann heute davon ausgegangen werden, dass der Gläubiger bei Stundung (=Lieferung auf Rechnung) mit Zahlung durch Überweisung einverstanden ist, wodurch die Leistung mit Gutschrift (und Verfügbarkeit!) auf dem Empfänger-Konto⁸³ eintritt.

Von besonderer Bedeutung ist bei E-Commerce die Bezahlung per Kreditkarte. Hier wird die Leistung an den Verkäufer erst bei dessen Abrechnung mit der Kreditkartenfirma erbracht⁸⁴. Der Verkäufer muss daher explizit mit einer Zahlung per Kreditkarte einverstanden sein, da er durch diese zusätzliche Kosten zu tragen hat (Gebühr der Kreditkartenfirma⁸⁵) und den Kaufpreis erst später erhält. Rechtlich gesehen wird hier die Schuld nicht durch den Käufer erfüllt, sondern über eine Anweisung an die Kreditkartenfirma, welche an den Händler (bevor der Letztkunde an sie bezahlt hat, daher "Kredit"karte) bezahlt und diesen Betrag dann später vom Kunden erstattet erhält.

⁸³ Es muss sich um das richtige Konto handeln: Die Gefahr von Falschüberweisungen trägt der Käufer, da qualifizierte Schickschulden vorliegen; siehe oben.

⁸⁴ Und steht ev. unter dem Vorbehalt, dass der Käufer die Schuld bei der Kreditkartenfirma tatsächlich begleicht.

⁸⁵ PayLife Bank GmbH (Mastercard, Visa): Disagio vom Kaufpreis (z.B. 2,7 %; Pressemitteilung vom 24.2.2005) + Buchungsentgelt pro Transaktion.

I.6. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Bei allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) handelt es sich um vorformulierte Vertragsbedingungen und Klauseln, die für eine Vielzahl von Verträgen verwendet werden. Typischerweise schließt ein Großteil aller Unternehmer nur entsprechend ihren AGBs Geschäfte ab. Dies dient der Rationalisierung und Vereinheitlichung der Geschäfte, kann aber auch verwendet werden, für den Vertragspartner nachteilige Bestandteile "heimlich" zu integrieren. Ein Problem ergibt sich daraus, dass Konsumenten praktisch immer nur die Wahl haben, solche AGBs zu akzeptieren oder keinen Vertrag abschließen zu können. Besondere Probleme hinsichtlich AGBs stellen sich im B2B Bereich, wenn beide Parteien solche verwenden und darin inkompatible Bestimmungen enthalten sind. Dies wird hier nicht näher besprochen.

In Hinsicht auf Vollständigkeit der Informationspflichten und Gesetzeskonformität von AGBs wird auf die Checklisten der Wirtschaftskammer⁸⁶ verwiesen, welche für die österreichische Rechtslage sehr hilfreich sind.

I.6.1. Wirksamkeit

Da der Unternehmer keine Möglichkeit hat, von sich aus verbindliche Regeln für den Kunden aufzustellen, liegt der Rechtsgrund für die Wirksamkeit von AGBs ausschließlich in einer beiderseitigen Vereinbarung. Dies bedeutet jedoch auch, dass der Kunde explizit darauf hingewiesen werden muss, dass der Unternehmer nur unter seinen AGBs abschließen will und auch tatsächlich eine Einsichtnahme möglich ist⁸⁷. Eine tatsächliche Kenntnisnahme ist jedoch nicht erforderlich⁸⁸. Die oft geübte Praxis, AGBs auf die Rückseite der Rechnung oder von Lieferscheinen aufzudrucken, hat daher rechtlich keine Wirkung. Der Vertrag kommt zustande und erst anschließend wird danach eine Rechnung ausgestellt, weshalb die AGBs nicht Bestandteil des Vertrags werden⁸⁹.

I.6.2. Ungültige Klauseln

Aufgrund oft starker faktischer Benachteiligung von Konsumenten durch AGBs bestehen Sondervorschriften, wonach einzelne Bestandteile ungültig sein können. Hier ist zu beachten, dass die normale Wirkung, dass der Vertrag anfechtbar oder anpassbar wird, nicht eintritt, sondern lediglich die verbotene Bestimmung automatisch als nichtig angesehen wird⁹⁰. Es kommt zu Restgültigkeit, d.h. alle anderen Vertragsbestimmungen bleiben aufrecht, da eine Vertragsauflösung erst recht wieder gegen die Konsumenteninteressen wäre.

Wichtige derartige Vorschriften bezüglich AGBs sind:

- § 864a ABGB: Nach diesem Paragraph sind AGB-Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts, die den anderen Vertragspartner benachteiligen, unwirksam, wenn er nicht auf-

⁸⁶ http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?AngID=3&StID=216698 Login mit Mitgliedsnummer und PIN für diese und viele weitere Informationen erforderlich, daher großteils nur für WK-Mitglieder zugänglich und gratis.

⁸⁷ Siehe dazu § 73 Abs 1 GewO: AGBs müssen in den Geschäftsräumen ausgehängt werden.

⁸⁸ OGH 13.9.2001, 6 Ob 16/01y

⁸⁹ Eine Ausnahme besteht bei regelmäßiger Geschäftsbeziehung. Hier wird nach längerer Praxis aufgrund der früheren Rechnungen die Wirksamkeit für spätere Geschäfte, jedoch nicht das erste, bejaht.

⁹⁰ Die gesamte Klausel fällt dann weg und wird nicht etwa auf das gerade noch erlaubte Maß reduziert. Eine solche geltungserhaltende Reduktion wird vom OGH im B2B Bereich vertreten, jedoch *nicht* gegenüber Konsumenten. Ihnen gegenüber muss also eine besondere Transparenz eingehalten werden, ansonsten fällt die gesamte Klausel weg.

grund der Umstände mit ihnen rechnen musste⁹¹. Sie können dennoch gültig vereinbart sein, wenn besonders auf sie hingewiesen wird oder sie optisch hervorgehoben sind, z.B. durch Fettdruck, Farbdruk oder Umrandung. In langen Texten "verborgene" Bestimmungen sind deshalb unwirksam, wobei besonders auf die optische Gestaltung ("äußeres Erscheinungsbild") abgestellt wird. Auch in el. Form ist daher auf gute Lesbarkeit zu achten, d.h. lange AGBs/Webseiten zu vermeiden, und "gefährliche" Bestimmungen optisch besonders hervorzuheben⁹².

- § 879 Abs 3 ABGB: In AGBs enthaltene Bestimmungen sind jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände einen Teil gröblich benachteiligen⁹³ und nicht die Hauptleistungen (Kaufvertrag: Ware und Preis) betreffen. Eine solche Benachteiligung liegt vor, wenn ein grobes Missverhältnis der gegenseitigen Leistungen besteht. Bei einem besonders unterschiedlichen Wert kommt auch die *laesio enormis*, § 934 ABGB⁹⁴, in Frage, welche aber hier nicht erreicht werden muss. Im Unterschied zum KSchG sind die Hauptpunkte des Vertrages ausgeschlossen und daher gültig, das beinhaltet auch Zahlungsort oder Währung beim Kauf, da diese einen der Hauptpunkte betreffen. Bedeutung besitzt die Bestimmung daher nur für Nebenaspekte.
- § 915 ABGB legt eine Regel für Unklarheiten fest: Bedient sich eine Seite einer unklaren Formulierung, so wird sie zu ihren Ungunsten ausgelegt. Dies wird insbesondere bei AGBs sehr streng beurteilt, sodass für AGBs immer jene Auslegung gilt, welche für die sie verwendende Person am schlechtesten ist⁹⁵.
- § 6 Abs 3 KSchG: Unklare oder unverständliche Bestimmungen in AGBs oder Vertragsformblättern sind unwirksam. Diese Vorschrift betrifft nur Verbraucherverträge.
- Zusätzlich sind natürlich alle Vorschriften in AGBs ungültig, welche explizit gesetzlichen Anforderungen widersprechen. Beispiele hierfür sind insbesondere zwingende Konsumentenschutzvorschriften⁹⁶.

Nicht speziell AGBs betreffend, aber darüber hinaus von Bedeutung für Konsumenten ist, dass § 934 ABGB (*laesio enormis*) für Nicht-Unternehmer nicht ausgeschlossen werden kann. Dies bedeutet, dass sich ein Konsument gegenüber dem Händler immer gegen eine Übervorteilung wehren kann, umgekehrt aber nur, wenn die Anwendung nicht ausgeschlossen wurde⁹⁷.

⁹¹ Beispiel: Dass ein Webangebot überhaupt kostenpflichtig ist, wird erst aus den AGB klar: AG München 161 C 23695/06 (der genaue Preis kann sich hingegen durchaus erst aus den AGB ergeben!)

⁹² Bei der Realisierung ist hier besonders auf die Browser-Kompatibilität zu achten.

⁹³ Zum ähnlichen § 9 Abs 1 des deutschen AGB-Gesetzes: LG München I 01.02.2001, 12 O 13009/00. Eine AGB-Klausel die auch Telefonwerbung erlaubt, ist nicht rechtswirksam. Siehe ebenso LG Berlin 21.7.2006, 15 O 527/06, LG Hamburg 17.2.2004, 312 O 645/02, BGH 27.1.2000, I ZR 241/97

⁹⁴ Verkürzung über die Hälfte: Ein Teil erhält weniger als die Hälfte an Wert im Vergleich zu seiner Gegenleistung. Ein eBay-Kauf ist kein Glücksvertrag und daher ebenfalls gemäß dieser Regelung anfechtbar. OGH 7.8.2007, 4 Ob 135/07t

⁹⁵ Als Beispiel siehe OGH 22.3.2001, 4 Ob 28/01y: Der Beurteilung von AGBs ist die kundenfeindlichste Auslegung zugrunde zu legen.

⁹⁶ Siehe LG Waldshut-Tiengen 7.7.2003, 3 O 22/03 KfH für eine ganze Kollektion unerlaubter AGB-Klauseln, großteils bezüglich des Rückgaberechts: nicht originalverpackt, preisreduziert, Rückgabefrist beginnt mit Rechnungsdatum, ...

⁹⁷ Bei Kaufleuten geht man davon aus, dass sie über den tatsächlichen Wert der ge-/verkauften Waren informiert sind. Dies wurde mit dem UGB aufgeweicht (früher gar keine Berufung möglich, jetzt nur nicht mehr bei einem vereinbarten Ausschluss dieser Möglichkeit); siehe § 351 UGB.

I.6.3. Anwendbarkeit bei E-Commerce

Sollen AGBs im E-Commerce wirksam verwendet werden, so ist es notwendig, explizit und bereits vor Vertragsabschluss auf sie hinzuweisen. Dies bedeutet, dass der Kunde vor Abgabe seiner Erklärung darauf aufmerksam zu machen ist, dass AGBs Anwendung finden sollen und andernfalls kein Vertrag möglich ist. Weiters muss ihm eine Einsichtnahme ermöglicht werden, z.B. durch einen Link. Solche Hinweise müssen zusätzlich klar erfolgen, es darf daher der Link nicht etwa in Kleindruck in einer Fußzeile versteckt werden. Nach der E-Commerce RL muss der Kunde die Möglichkeit haben, die Vertragsbedingungen zu speichern und zu reproduzieren, was bei Webseiten⁹⁸ immer gegeben ist. Es ist jedoch nicht notwendig, dass der Benutzer sich "durchklicken" *muss*, um die Bestellung abschicken zu können⁹⁹. Ein expliziter Hinweis auf der letzten Webseite in der Nähe der "finalen" Schaltfläche¹⁰⁰, mit welcher die Erklärung endgültig abgeschickt wird, ist ausreichend. Auch im Internet sind ungewöhnliche Bestandteile optisch hervorzuheben, um sie gültig zu vereinbaren.

In Bezug auf die verwendete Sprache ist wichtig, dass fremdsprachige AGBs nicht grundsätzlich "unverständlich" und damit ungültig sind. Es wird vielmehr vom Verständnis eines dieser Sprache Mächtigen auszugehen sein¹⁰¹. Insbesondere wird Englisch z.B. in Hard- oder Software Fachgeschäften etwa für Wiederverkäufer akzeptabel sein, nicht aber gegenüber "normalen" Verbrauchern. Es ist jedoch auf eine klare und einfache Abfassung zu achten. So genanntes "Legalese" kann dazu führen, dass eine sonst zumutbare Fremdsprache, aber selbst Deutsch bei verhältnismäßig stärkerer Ausprägung, zu einer Unwirksamkeit der AGBs führt¹⁰².

I.7. Literatur

I.7.1. Allgemein

Anderl, Axel: Versteigerung bleibt Versteigerung - Kein Rücktrittsrecht bei Online-Auktionen. RdW 2005, 440 <http://www.dbj.at/publ299.pdf>

Besenböck, Alexander, Bitriol, Michael: Zum Ersten, zum Zweiten – Rücktritt! *ecolex* 2005, 104

Fallenböck, Markus, Haberler, Michael: Rechtsfragen bei Verbrauchergeschäften im Internet (Online-Retailing), RdW 1999, 505

Gaertner, Reinhard, Gierschmann, Sibylle: Das neue Fernabsatzgesetz. *Wirtschaftsrecht* 32 (2000), 1601

⁹⁸ Wohl auch bei (druckbaren) PDFs. Word-Dateien dürften zweifelhaft sein, da es sich um ein kommerzielles Programm handelt. Es ist zwar ein kostenloser „Viewer“ verfügbar, dieser ist aber eher unbekannt. Noch exotischere Dateiformate sind wohl von vornherein unzureichend.

⁹⁹ Siehe dazu Wendel, *Wer hat Recht im Internet?* Aachen: Shaker Verlag 1997: Im Internet hat der Kunde die Möglichkeit, die AGBs in Ruhe zu studieren, ohne zur Unterschrift gedrängt zu werden. Es sollte daher keine Verschärfung im Gegensatz zu Papier-Verträgen stattfinden.

¹⁰⁰ Darüber; bei Platzierung darunter besteht in Einzelfällen die Gefahr, dass sie erst durch Scrollen sichtbar würde, was zu ihrer Unwirksamkeit führen könnte. Siehe auch LG Essen 13.2.2003, 16 O 416/02

¹⁰¹ Ist die Webseite nur für Inländer gedacht, wird eine Beherrschung gleich der Muttersprache zur Auslegung zu verwenden sein. Bei Bestimmung für internationalen Gebrauch werden gute Fremdsprachen-Kenntnisse anzunehmen sein.

¹⁰² "Mobilpoints" OGH 13.9.2001, 6 Ob 16/01y: Das Transparenzgebot verlangt nicht nur Lesbarkeit, sondern auch Sinnverständlichkeit (Verweis auf andere AGBs, bei denen der Kunde die relevanten Teile selbst herausfinden müßte).

- Haerting, Niko: Fernabsatz – Änderungen durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz. 56 (2/2002), 61
- Hahn, Harald, Wilmer, Thomas: Handbuch des Fernabsatzrechts. Wien: Springer 2005.
- Janal, Ruth: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 3.11.2004 – VIII ZR 375/03 (Widerrufsrecht bei Internet-Auktionen) JurPC Web-Dok. 4/2005
- Kilches, Ralph: Electronic Commerce Richtlinie. Medien und Recht 1/99 (17. Jahrgang) 3ff
- Koziol, Helmut, Welser, Rudolf: Grundriß des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil und Schuldrecht. 10. Auflage. Wien: Manz 1995
- Kresbach, Georg: E-Commerce. Nationale und internationale Rechtsvorschriften zum Geschäftsverlehr über el. Medien. Wien: Linde 2000
- Ledolter, Gunther: Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen im E-Commerce. In: Schweighofer, Erich, Menzel, Thomas, Kreuzbauer, Günther, Liebwald, Doris (Hg.): Zwischen Rechtstheorie und e-Government. Wien: Verlag Österreich 2003, 571-587
- Lorenz, Stephan: Im BGB viel Neues: Die Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie. Juristische Schulung 9/40 (2000), 833
- Lütcke, Jens: Fernabsatzgesetz. München: Beck 2002
- Maderbacher, Gregor, Otto, Gerald: Fernabsatz: Vertragsrücktritt nur gegen Entgelt? ecolex 2006/117
- Meisterernst, Andreas: Erwiderung auf Oelrichs, Fernabsatz von Lebensmitteln - Konsequenzen aus dem neuen Fernabsatzgesetz, ZLR 2001, 45ff. ZLR 2001, 489
- Micklitz, Hans-W., Reich, Norbert: Umsetzung der EG-Fernabsatzrichtlinie, Betriebsberater 41/54 (1999), 2093
- Mochar, Veronika, Seidl, Simone: Internationales Verbraucherschutzrecht und e-commerce. ÖJZ 2003/13
- Mohr, Martina: KSchG-Novelle 1999 - Verbraucherschutz im Fernabsatz. ecolex 1999, 755
- Mohr, Martina: El. Verkauf - Verbraucherschutz im Fernabsatz. ecolex 1999, 47
- Richard, Johannes: Wann liegt eine Entsigelung von Datenträgern vor, die ein Widerrufsrecht ausschließt? <http://www.datamare.de/entsiegelung-widerruf.htm>
- Richard, Johannes: Tücken des Widerrufsrechts nach Fernabsatzgesetz <http://www.internetrecht-rostock.de/rechtsslage-widerrufsrecht.pdf>
- Ring, Gerhard: Fernabsatzgesetz. Bonn: Dr. Anwaltsverlag 2000
- Roth, Birgit, Schulze, Götz: Verbraucherschutz im Electronic Commerce. RIW 12/1999, 924
- Schmidbauer, Franz: e-weihnacht. Zak 2005/111, 65
- Schmidbauer, Franz: Beweis und Anscheinsbeweis bei der Übermittlung einer E-Mail-Erklärung, Zak 5/2008, 83
- Schummer, Gerhard, Weinberger, Markus: Zum Rücktrittsrecht bei "Online-Auktionen": JBl 2005, 765

- Sonntag, Michael: Das Rücktrittsrecht nach dem Fernabsatzgesetz beim Online-Musikkau. In: Schweighofer/Liebwald/Augeneder/Menzel (Hrsg.): Effizienz von e-Lösungen in Staat und Gesellschaft. Düsseldorf: Boorberg 2005, 419
- Stadler, Thomas: Widerrufsfrist bei eBay Auktionen – Können Webseiten die Voraussetzungen der textform nach § 126b BGB erfüllen? JurPC Web-Dok. 136/2006 <http://www.jurpc.de/aufsatz/20060136.htm>
- Stöger, Theresa: Die Gerichtszuständigkeit für Streitigkeiten aus Vertragsabschlüssen und Wettbewerbsverstößen via Internet. Dissertation Uni Wien 2002. <http://www.exam.at/update/literatur/pdf/gerichtszustandigkeit.PDF>
- Wendehorst, Christiane: Das neue Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts. DStrT 31 (2000), 1311
- Wendel, Dominik A.: Wer hat Recht im Internet? Aachen: Shaker Verlag 1997

I.7.2. Rechtsvorschriften

- ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) vom 1. Juni 1811 JGS 946
- Konsumentenschutzgesetz: Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz - KSchG), BGBl 1979/140 idF BGBl I 21/2008
- UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf, BGBl 1988/96
- IPRG: Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), BGBl 1978/304 idF BGBl I 58/2004
- EVÜ: Europäisches Vertragsstatutübereinkommen. Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht BGBl III 1998/208; EG-Römer Übereinkommen vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EVÜ) ABl. L 266/1 vom 9.10.1980 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41980A0934:DE:HTML>
- EuGVVO: Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO) ABl. L 12/1 vom 16.1.2001 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R0044:DE:HTML>
- Fernabsatz-Richtlinie: Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz. Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften ABl. L 144/19 vom 4.6.1997 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0007:DE:HTML>
- Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG ABl. L 271/16 vom 9.10.2002 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0065:DE:HTML>
- E-Commerce Richtlinie: Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des el. Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie

über den el. Geschäftsverkehr") ABl. L 178/1 vom 17.7.2000 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:DE:HTM>