

Herausgeber

Prof. Dr. Helmut Köhler

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Thomas Koch

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der
Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbs
Frankfurt am Main e.V.

dfv' Mediengruppe
Frankfurt am Main

Editorial: Prof. Dr. Helmut Köhler

Die Fashion ID-Entscheidung des EuGH: Maßstab auch für die Durchsetzung der DS-GVO?

1095 Prof. Dr. Rolf Sack

Herkunftslandprinzip und internationales Lauterkeitsrecht

1102 Prof. Dr. Rupprecht Podszun und Adrian Deuschle

Schadensersatz bei Verstoß gegen eine Marktverhaltensregelung

1110 Dr. Matthias Schröder

Die unberechtigte Abmahnung aus lauterkeitsrechtlichem Nachahmungsschutz (§§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 3 UWG)

1117 Dr. Bernhard Ulrici

Die Eindämmung von Abmahnmissbrauch und das Recht der Vertragsstrafe

1124 Rolf Becker und Dipl.-Wirtschaftsjurist Martin Rätze

Die Angabe effizienter Kommunikationsmöglichkeiten im Fernabsatz

1129 Mag. Dr. Lothar Wiltschek und Dr. Katharina Majchrzak

Wettbewerbs- und Markenrecht in Österreich (Teil 2)

1135 Kristina Wagner, LL.M.

Dein Artikelname, meine Marke: Die Interdependenz zwischen den absoluten Schutzhindernissen und der Verletzungssituation

1143 Friedrich Bernreuther

Zur rechtlichen Einordnung der Vollziehungshandlung gemäß § 928 ZPO und zum Umfang der Heilung von Zustellungsmängeln gemäß § 189 ZPO

1146 Fashion ID/Verbraucherzentrale NRW

EuGH, Urteil vom 29.07.2019 – C-40/17

1156 Pelham GmbH u. a./Ralf Hütter u. a.

EuGH, Urteil vom 29.07.2019 – C-476/17

1162 Spiegel Online/Volker Beck

EuGH, Urteil vom 29.07.2019 – C-516/17

1170 Funke Medien NRW/Bundesrepublik Deutschland

EuGH, Urteil vom 29.07.2019 – C-469/17

1176 Werbeprospekt mit Bestellpostkarte II

BGH, Urteil vom 11.04.2019 – I ZR 54/16

1182 Umwelthilfe

BGH, Urteil vom 04.07.2019 – I ZR 149/18

EUR versprechende Kaufmann eine Zuwiderhandlung begangen hat, für welche die i. S. v. § 343 BGB angemessene Strafe 1.000 EUR beträgt, dann gilt für ihn die absolute Strafobergrenze nach § 13a Abs. 3 UWG-E nur, wenn sich die Zuwiderhandlung gerade anhand der in § 13a Abs. 3 UWG-E benannten Kriterien als Bagatelle erweist. Ergibt sich dagegen erst aus einer umfassenden Abwägung nach § 343 BGB, dass eine Strafe von höchstens 1.000 EUR angemessen ist, würde er nach Ansicht des BGH über § 242 BGB nur gegen das Fordern einer Strafe von mehr als 2.000 EUR (das Doppelte der i. S. v. § 343 BGB angemessenen Strafe) geschützt. Dies lässt sich nicht mit dem Verweis auf die leichtere Feststellbarkeit des Vorliegens eines Bagatellfalls erklären. Denn im Rahmen der vom BGH befürworteten Anwendung von § 242 BGB muss inzident die i. S. v. § 343 BGB angemessene Vertragsstrafe festgestellt werden. Begründet liegt dieser Widerspruch allerdings nicht in der vorgesehenen Neuregelung. Vielmehr bestätigt er, dass die vom BGH auf der Grundlage von § 242 BGB entwickelte Strafkontrolle nicht überzeugt.

V. Fazit

- 49 Deutlich geworden ist, dass ein Mangel des Gesetzentwurfs in der unzureichenden Auseinandersetzung mit den bestehenden

Schutzinstrumenten besteht. Vor allem fehlt ein Bewusstsein für die notwendige Unterscheidung von Vertragskontrolle und Kontrolle der verfallenen Strafe. Im Hinblick hierauf erreicht insbesondere § 13a Abs. 1 UWG-E nicht das verfolgte Ziel. Zudem erschweren die unzureichende Auseinandersetzung mit der Dogmatik des geltenden Rechts und die hierin wurzelnden mehrdeutigen Formulierungen das Verständnis der Neuregelung. Die erheblichen Unterschiede der hier vertretenen Auslegung im Vergleich zu anderen Stellungnahmen im Schrifttum (betreffend den RefE)⁸⁴⁾ belegen dies. Der Gesetzgeber sollte sein Vorhaben unter Berücksichtigung der Unterschiede zwischen Vertragskontrolle und Kontrolle der verfallenen Strafe nochmals überarbeiten. Abgesehen davon hat sich aber ergeben, dass die für in lauterkeitsrechtlichen Unterwerfungen versprochene Strafen vorgesehenen Sonderregelungen sich ohne große Brüche in das geltende Recht einfügen. Dies bedeutet freilich noch nicht, dass die Neuregelung auch insgesamt überzeugt.⁸⁵⁾

84) Vgl. oben bei Rn. 39 mit Fn. 78 sowie Fn. 83.

85) In der Tendenz positiv insoweit *Fritzche*, Editorial WRP Heft 7/2019.

RA Rolf Becker und Dipl.-Wirtschaftsjurist Martin Rätze, Köln*

Die Angabe effizienter Kommunikationsmöglichkeiten im Fernabsatz

Zugleich Besprechung von EuGH, 10.07.2019 – C-649/17 – Verbraucherzentrale Bundesverband/Amazon EU**

INHALT

I. Einleitung

II. Europarechtswidrige Umsetzung in deutsches Recht

III. Effiziente Kommunikationsmittel

1. Effizienz vs. Effektivität

2. Medienbruch

3. Bedürfnisse besonders schutzwürdiger Verbraucher

4. Beispiele für Kommunikationsmittel

- a) Fax
- b) Telefon
- c) Service- und Premium-Dienste
- d) Kommunikationsangebote von Drittanbietern
- e) Onlinebasierte Kommunikationstools
- f) Kontaktformulare
- g) E-Mail-Adresse

IV. Reichweite der Entscheidung

1. Vertrieb mit Hilfe von Print-Materialien

- a) Effiziente Kommunikationsmittel in Print-Bestellmaterialien

- b) Effiziente Kommunikationsmittel in Print-Werbematerialien
- c) Kommunikationsmittel im Cross- und Omnichannel-Handel

2. Kommunikationsmittel nach der Richtlinie im elektronischen Geschäftsverkehr

3. Kommunikationsmittel nach Dienstleistungsrichtlinie

4. Telefonnummer in der Widerrufsbelehrung

V. Fazit

I. Einleitung

Der EuGH¹⁾ hat entschieden, dass Online-Händler im Rahmen 1 von Art. 6 Abs. 1 lit. c der Verbraucherrechtlicherichtlinie²⁾ nicht verpflichtet werden können, eine Telefonnummer im Online-Shop anzugeben. Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) klagt gegen Amazon und will damit erreichen, dass der

1) EuGH, 10.07.2019 – C-649/17, WRP 2019, 997 – Verbraucherzentrale Bundesverband/Amazon EU.

2) Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (im Folgenden: VRRL).

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. 1233.

** Abgedruckt in WRP 2019, 997 ff.

Becker/Rätze, Die Angabe effizienter Kommunikationsmöglichkeiten im Fernabsatz

Händler sowohl eine Telefon- als auch eine Faxnummer angibt. In den Vorinstanzen hatte die Klage keinen Erfolg, der BGH³⁾ setzte das Verfahren aus und stellte dem EuGH mehrere Fragen im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens.

- 2 Amazon bietet dem Verbraucher verschiedene Möglichkeiten der Kontaktaufnahme. Dieser kann zwischen dem Senden einer E-Mail oder Starten eines Chats wählen, außerdem werden verschiedene Telefonnummern („allgemeine Hilfsnummern“) genannt, verbunden mit dem Hinweis, dass der Verbraucher die Rückrufnummer nutzen könne, damit ihm schneller geholfen werde. Eine Faxnummer wird auf der Website von Amazon nicht genannt.
- 3 Der vzbv ist der Meinung, dass diese Art der Ausgestaltung gegen die Informationspflichten im Fernabsatz nach § 312d Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB verstößt.
- 4 Der EuGH hat nun klargestellt, dass die Mitgliedstaaten Unternehmer nicht verpflichten können, im Fernabsatz stets eine Telefonnummer anzugeben. Auch sind Unternehmer nicht verpflichtet, einen Telefonanschluss, einen Telefaxanschluss oder ein E-Mail-Konto neu einzurichten. Die VRRL verpflichtet den Unternehmer nach der Luxemburger Entscheidung nur dazu, Kommunikationsmittel zur Verfügung zu stellen, die geeignet sind, den Verbraucher in direkte und effiziente Kommunikation mit dem Unternehmer treten zu lassen. Hierzu können auch andere Kommunikationsmittel zur Verfügung gestellt werden als die in Art. 6 Abs. 1 lit. c VRRL beispielhaft aufgezählten.
- 5 Das Urteil des Gerichtshofes ist nicht überraschend und zu begrüßen. Die Entscheidung zieht einmal mehr die unternehmerische Freiheit als Korrektiv bei der Auslegung von Vorschriften heran, die Verbraucherinteressen schützen sollen. Ob ein Unternehmer tatsächlich über diese Entscheidung eine Entlastung erfährt, hängt nicht zuletzt davon ab, wie in diesem Zusammenhang weitere Angabepflichten zur Kommunikation aus anderen Rechtsakten und Normen eigene Grenzen setzen.

II. Europarechtswidrige Umsetzung in deutsches Recht

- 6 Der EuGH hält in seiner Entscheidung fest, dass Deutschland die Vorgaben der VRRL (auch) an dieser Stelle europarechtswidrig umgesetzt hat: Die VRRL verpflichtet den Unternehmer in Art. 6 Abs. 1 lit. c nur „gegebenenfalls“ zur Angabe der Telefonnummer. Das deutsche Recht verpflichtet Unternehmer, die im Fernabsatz tätig sind, in Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB immer zur Angabe einer Telefonnummer. Zu einer solchen Verpflichtung sind die Mitgliedstaaten aufgrund der gebotenen Vollharmonisierung nach Art. 4 VRRL und deren Erwägungsgrund 7 aber nicht berechtigt.⁴⁾

III. Effiziente Kommunikationsmittel

- 7 Art. 6 Abs. 1 lit. c VRRL schreibt vielmehr vor, dass der Unternehmer neben seiner Anschrift auch ein Kommunikationsmittel angeben muss, über das der Verbraucher schnell Kontakt aufnehmen und effizient mit ihm kommunizieren kann. Wie der EuGH in seiner Entscheidung feststellt, sind die in der Vorschrift aufgeführten Kommunikationsmittel Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse lediglich Beispiele.⁵⁾ Die VRRL will diese Mittel also nicht abschließend festlegen.

Fernabsatzhändler müssen sich also fragen, was geeignete Kommunikationsmittel i. S. d. VRRL sind, sofern sie keine Telefonnummer angeben wollen.

Der Gerichtshof vermeidet es, eine nähere Definition für das Kriterium der Effizienz zu geben und verweist diese Frage stattdessen zurück an die Gerichte der Mitgliedstaaten.⁶⁾ Dies ist bedauerlich, da es gerade auf diese Frage ankommt. Die nationalen Gerichte haben bei der Feststellung, ob ein Kommunikationsmittel dazu geeignet ist, dass der Verbraucher mit dem Unternehmer schnell in Kontakt treten und effizient mit ihm kommunizieren kann, ein ausgewogenes Verhältnis zwischen einem hohen Verbraucherschutzniveau und der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen sicherzustellen.⁷⁾ Bei der Bereitstellung der vorvertragslichen Informationen über die gewählten effizienten Kommunikationsmittel ist den besonderen Bedürfnissen von besonders schutzwürdigen Verbrauchern, die für den Unternehmer vernünftigerweise erkennbar sind, Rechnung zu tragen.⁸⁾

Diese allgemeinen Vorgaben des EuGH müssen nun weiter konkretisiert werden. Dazu soll zunächst eine Definition für ein effizientes Kommunikationsmittel entwickelt werden.

1. Effizienz vs. Effektivität

Effizienz beschreibt nach allgemeinem Verständnis das Verhältnis zwischen Ergebnis und Aufwand – im Unterschied zur Effektivität, die lediglich den Grad der Zielerreichung beschreibt.⁹⁾

Ein effizientes Kommunikationsmittel ist dabei nicht nur geeignet, überhaupt Kommunikation zu ermöglichen – dann wäre es allenfalls effektiv. Vielmehr sollte Kommunikation über dieses Kommunikationsmittel nur durch Einsatz angemessener Ressourcen, wie z. B. Zeit und Geld erfolgreich realisiert werden. Dabei beschreibt der Wortlaut der VRRL, auf wessen angemessenen Ressourceneinsatz es ankommt. Die Richtlinie schreibt vor, dass der Verbraucher „effizient mit ihm“ – also dem Unternehmer – kommunizieren können muss. Auf das Verhältnis zwischen Ergebnis und Aufwand auf Seiten des Unternehmers kommt es also bei der Beurteilung der Effizienz grundsätzlich nicht an. Im Zweifel wird man annehmen müssen, dass der Unternehmer mehr investieren und damit auch mehr Ressourcen schaffen muss, um eine Kommunikation mit dem Verbraucher zu ermöglichen.¹⁰⁾ Erst wenn auf Seiten des Unternehmers ein nicht mehr hinnehmbares Ungleichgewicht zwischen Aufwand und Ergebnis herrscht, ist die in Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta) verbrieften unternehmerische Freiheit derart tangiert, dass der Verbraucherschutz dahinter zurücktreten muss.

Zum Ressourceneinsatz, also zum Aufwand, auf der Seite des Verbrauchers zählt zunächst einmal die Einrichtung und Unterhaltung der technischen Gegebenheiten. Muss ein Verbraucher erst umständlich Gerätschaften anschaffen oder separate Verträge schließen, kann dies als schädlich für die Effizienz angesehen werden. Zur Effizienz eines Kommunikationsmittels gehört damit also grundsätzlich auch, dass dieses insbesondere bei Verbrauchern einen hohen Verbreitungsgrad aufweist.

2. Medienbruch

Effizienz bedeutet nicht, dass ein Medienbruch zur Kommunikationsaufnahme unzulässig wäre. Ein Medienbruch zur Kommunikationsaufnahme ist also anders zu beurteilen als ein Medien-

3) BGH, 05.10.2017 – I ZR 163/16, WRP 2018, 72 ff. – Rückrufsystem.

4) So schon Buchmann, K&R 2014, 453, 458; Föhlich, in Bittner/Clausnitzer/Föhlich (Hrsg.), Das neue Verbrauchervertragsrecht, 2014, Rn. 99.

5) EuGH, 10.07.2019 – C-649/17, WRP 2019, 997, Rn. 46 – Verbraucherzentrale Bundesverband/Amazon EU.

6) EuGH, 10.07.2019 – C-649/17, WRP 2019, 997, Rn. 47 – Verbraucherzentrale Bundesverband/Amazon EU.

7) EuGH, 10.07.2019 – C-649/17, WRP 2019, 997, Rn. 44 – Verbraucherzentrale Bundesverband/Amazon EU.

8) EuGH, 10.07.2019 – C-649/17, WRP 2019, 997, Rn. 45 – Verbraucherzentrale Bundesverband/Amazon EU.

9) Vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Wirtschaftlichkeit>.

10) KG, 23.11.2017 – 23 U 124/14, K&R 2014, 222.

Becker/Rätze, Die Angabe effizienter Kommunikationsmöglichkeiten im Fernabsatz

bruch zur Informationserteilung.¹¹⁾ Dies macht auch der vzbv in seinem Verfahren gegen Amazon dadurch deutlich, dass er die verpflichtende Angabe von Telefon- und Faxnummer in einem Online-Shop einklagt.

15 Der Verbraucher kann grundsätzlich auf andere Kommunikationswege verwiesen werden als den, über den der Unternehmer sein Angebot im Fernabsatz verbreitet bzw. die Erklärungen zum Vertragsschluss entgegennimmt. Der Unternehmer ist also nicht darauf beschränkt, nur solche Mittel zur Kontaktaufnahme anzubieten, über die er auch die Vertragserklärungen entgegennimmt.

16 Insbesondere bei Angeboten in Print-Medien ist eine schnelle und effiziente Kommunikation ausschließlich mit Hilfe eines Medienbruches möglich.¹²⁾ Andernfalls bliebe etwa bei Katalogbestellungen nur die Kontaktaufnahme per Post, die in diesem Zusammenhang nicht als effizient angesehen werden kann. Mit Blick auf die telefonische Kontaktaufnahmemöglichkeit kann konstatiert werden, dass eine hohe Verbreitung des Kommunikationsmittels bei den angesprochenen Verkehrskreisen den Wechsel des Mediums kompensieren kann.

3. Bedürfnisse besonders schutzwürdiger Verbraucher

17 Der EuGH weist im Urteil explizit auf den Erwägungsgrund 34 der VRRL hin, in dem besonders schutzwürdige Gruppen von Verbrauchern erwähnt werden.¹³⁾ Danach soll der Unternehmer bei der Bereitstellung vorvertraglicher Informationen den besonderen Bedürfnissen von Verbrauchern Rechnung tragen, die aufgrund ihrer geistigen oder körperlichen Behinderung, ihrer psychischen Labilität, ihres Alters oder ihrer Leichtgläubigkeit in einer Weise besonders schutzbedürftig sind, die für den Unternehmer vernünftigerweise erkennbar ist.

18 In der Praxis dürfte es hier in vielen Fällen um Angebote für spezifische Altersgruppen gehen, bei denen der Anteil der Möglichkeiten der Internetnutzung und die Ausprägung der Online-Fähigkeiten vernünftigerweise (noch) als sehr gering eingeschätzt werden müssen. Auch können Behinderungen naturgemäß besondere Rücksichten erforderlich machen. Hier kann die Abwägung der Gewährleistung der unternehmerischen Freiheit gegenüber den spezifischen Verbraucherbedürfnissen zu dem Ergebnis führen, dass ein Medienbruch bei dem Verweis auf ein mögliches Kommunikationsmittel zur Kontaktaufnahme nicht mehr zulässig ist.

19 Dies ist aber nicht schon dann der Fall, wenn das Angebot sich etwa auf Produkte erstreckt, die bestimmte Zielgruppen benötigen oder bevorzugen. Vielmehr ist in Auslegung des im Erwägungsgrund 34 der VRRL verwendeten Begriffs „vernünftigerweise“ zu fordern, dass es für den Unternehmer den bekanntesten oder erkennbaren Umständen nach offensichtlich ist, dass sein Angebot überwiegend auf schutzwürdige Verbraucher trifft, die sich selbst mit dem Angebot beschäftigen und sich nicht üblicherweise zum Erwerb der Hilfe Dritter bedienen.

20 Das notwendige Korrektiv zugunsten des Unternehmers liegt dabei in der geforderten Feststellung einer überwiegenden Anzahl der entsprechenden Verbraucher. Muss der Unternehmer also „nur“ damit rechnen, dass in seiner Zielgruppe ein geringerer Anteil von entsprechend disponierten Verbrauchern enthalten sein wird (etwa entsprechend der normalen statistischen Verteilung), zwingt ihn dies noch nicht zu einer Änderung der Ausrichtung der Kommunikation an der Minderheit der Verbraucher

in seiner Zielgruppe. Ansonsten müsste man auch immer Rücksicht auf die bloße Möglichkeit eines Anteils von Verbrauchern nehmen, die nicht einmal einen Telefonanschluss haben oder ihn aufgrund ihrer Disposition nicht nutzen können.

4. Beispiele für Kommunikationsmittel

a) Fax

Dies zugrunde gelegt, scheidet das Fax als geeignetes Kommunikationsmittel von vornherein aus, da dieses in Privathaushalten nur eine sehr geringe Verbreitung hat.¹⁴⁾ Nach einer Studie von bitkom ist das Fax sogar bei 30% der Jugendlichen zwischen 10 und 18 Jahren vollkommen unbekannt.¹⁵⁾ Da Verbraucher dieser Alters-Gruppe einen relevanten Anteil an Online-Käufern ausmachen,¹⁶⁾ sind auch deren Bedürfnisse an einer effizienten Kommunikation zu berücksichtigen, wie der EuGH klargestellt hat.¹⁷⁾ Es fehlt daher beim Fax an der notwendigen Effizienz des Kommunikationsmittels.

b) Telefon

Das Telefon stellt ein effizientes Kommunikationsmittel dar, obwohl hierfür ein separates Gerät und auch ein Vertrag mit einem Telekommunikationsanbieter notwendig sind. Grund dafür ist, dass das Telefon noch immer eine sehr weite Verbreitung hat. Im Jahr 2018 gab es rund 38,8 Mio. Festnetzanschlüsse in Deutschland.¹⁸⁾ Dies entspricht in etwa der Anzahl an Haushalten in Deutschland.¹⁹⁾ Hinzu kommen noch Mobilfunkanschlüsse. Diese Anschlüsse werden also nicht erst speziell für die einzelne Kontaktaufnahme angeschafft.

c) Service- und Premium-Dienste

Ineffizient wird das Telefon als Kommunikationsmittel erst, wenn für einen Anruf oder eine über das (Mobil-)Telefon versendete Nachricht erhöhte Kosten anfallen. So dürfen insbesondere keine Service- oder Premium-Dienste angeboten werden.²⁰⁾ Kosten des reinen Verbindungsaufbaus, wie sie z. B. bei Telefonanrufen außerhalb von Flatrates anfallen bzw. die Kosten der Übertragung, wie z. B. die für die Übermittlung einer SMS, stehen dagegen dem Kriterium der Effizienz nicht entgegen und sind vom Verbraucher hinzunehmen. Diese Kosten können noch als angemessener Ressourcen-Einsatz betrachtet werden.

Hinzu kommt, dass ohnehin jeder Online-Händler verpflichtet ist, eine E-Mail-Adresse anzugeben.²¹⁾ Damit steht dem Verbraucher zumindest im Online-Handel auch immer eine kostenfreie Kontaktmöglichkeit offen, auf die er ausweichen kann, wenn er die Kosten eines Anrufes oder einer SMS scheut.

d) Kommunikationsangebote von Drittanbietern

Neben hardwareseitigen Hindernissen können auch speziell notwendige softwareseitige Anschaffungen ein Hindernis für die Bejahung der Effizienz sein. Muss der Verbraucher also zur Aufnahme der Kommunikation bestimmte Programme installieren oder spezielle Kundenkonten eröffnen, kann nicht mehr von

11) Vgl. zur Unzulässigkeit des Medienbruchs zur Informationserteilung BGH, 11.04.2019 - I ZR 54/16, WRP 2019, 1176 (in diesem Heft), Rn. 24 - Werbeprospekt mit Bestellpostkarte II.

12) Dazu unten IV. 1.

13) EuGH, 10.07.2019 - C-649/17, WRP 2019, 997 Rn. 45 - Verbraucherzentrale Bundesverband/Amazon EU.

14) Rätze, VuR 2016, 387, 388.

15) <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/3-von-10-Jugendlichen-haben-noch-nie-von-Faxgeraeten-gehört>.

16) <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/3-von-10-Jugendlichen-haben-noch-nie-von-Faxgeraeten-gehört>.

17) EuGH, 10.07.2019 - C-649/17, WRP 2019, 997, Rn. 45 - Verbraucherzentrale Bundesverband/Amazon EU.

18) <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/274339/umfrage/anzahl-der-telefonanschluesse-im-festnetz-in-deutschland/>.

19) <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/274339/umfrage/anzahl-der-telefonanschluesse-im-festnetz-in-deutschland/>.

20) EuGH, 02.03.2017 - C-568/15, WRP 2017, 403 - Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main/comtech; Rätze, VuR 2016, 387, 388.

21) Vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. c Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (im Folgenden: „E-Commerce-RL“).

einem effizienten Kommunikationsmittel die Rede sein. Auch die Sicherheit und Aspekte der Rechtstreue im Rahmen des Einsatzes des Kommunikationsmittels spielen bei der Beurteilung der Effizienz eine Rolle.

- 26 So kann der Verbraucher z. B. nicht auf Nutzung von Diensten wie WhatsApp, Facebook-Messenger oder Skype verwiesen werden. Zum einen ist hier immer die Installation von separaten Programmen erforderlich und im Fall WhatsApp und anderen Facebook-Diensten die Akzeptanz fragwürdiger Datenübermittlungen. Zum anderen muss sich der Verbraucher bei den Drittanbietern dieser Dienste registrieren. Dem Verbraucher kann gerade bei diesen Beispielen nicht zugemutet werden, dass er sich bei Anbietern registrieren muss, die sich insbesondere hinsichtlich des Datenschutzes offenbar nicht an die datenschutzrechtlichen Vorgaben halten und somit die personenbezogenen Daten des Verbrauchers nicht rechtskonform verarbeiten.

e) Onlinebasierte Kommunikationstools

- 27 Wer Vertragsabschlüsse in einem Online-Shop anbietet, darf darauf vertrauen, dass Verbraucher, die sich auf diesem Weg mit den Angeboten beschäftigen, auch in der Lage sind, onlinebasierte Kommunikationstools zu bedienen. Im Bereich des Online-Handels ist eine ganze Bandbreite an möglichen Wegen der effizienten Kontaktaufnahme eröffnet. Die wohl effizienteste Möglichkeit ist das Angebot einer Live-Chat-Funktion ohne separate Registrierung. Hierbei hat der Besucher der Website unmittelbar die Möglichkeit, sich mit Fragen zum Produkt, zur Website o. ä. an den Unternehmer zu wenden und erhält zumindest die Möglichkeit zum Empfang einer direkten Antwort. Dabei ermöglichen es die technischen Entwicklungen, dass zunächst automatisiert Antworten gegeben werden und erst, wenn diese nicht weiterhelfen, der Verbraucher weitere Informationen sodann von einem „echten“ Mitarbeiter erhält. Eine Forderung, dass immer ein echter Mitarbeiter sofort antworten müsse, wäre unberechtigt. Aus technischer Sicht können programmierte Antworten mittlerweile so gut und teilweise besser dem Verbraucher bei der Problemlösung helfen als ein Mensch. Die Entwicklung der Künstlichen Intelligenz (KI) wird hier weitere Verbesserungen bringen.²²⁾

f) Kontaktformulare

- 28 Eine andere Möglichkeit der effizienten Kommunikation wären Kontaktformulare, sofern darüber eingehende Antworten zeitnah beantwortet werden. Der EuGH hat hier in seiner früheren Rechtsprechung ein Zeitfenster von 30 bis 60 Minuten vorgegeben.²³⁾ Die Vorgabe dieses Zeitfensters ist nicht nachvollziehbar.²⁴⁾ Diese sehr strenge Vorgabe zu erfüllen, dürfte auch nur wenigen Unternehmern gelingen. Fraglich ist auch, welche Anforderungen an die Antwort zu stellen sind. Eine inhaltliche Antwort und Problemlösung kann damit nicht gemeint sein. Eine solche Forderung würde gegen die in der Charta festgeschriebene unternehmerische Freiheit und die Wettbewerbsfähigkeit verstoßen. Es ist insbesondere bei kleinen und Kleinstunternehmen schlicht unmöglich, diese Forderung im Sinne einer Lösungsfrist zu erfüllen. Es muss reichen, wenn der Unternehmer z. B. in einer automatisierten Bestätigungs-Mail signalisiert, dass die Anfrage des Verbrauchers eingegangen ist und man sich zeitnah mit einer Antwort bei ihm zurückmelde. Ob eine Rückmeldung sodann zeitnah ist, hängt von der Komplexität des Problems und weiterem Klärungsbedarf (etwa einer Rückfrage beim Hersteller)

ab. Darüber hinaus kann eine Antwort auch nur innerhalb der in Erfüllung von § 312d Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 9 EGBGB kommunizierten Geschäfts- bzw. Servicezeiten gefordert werden. Niemand erwartet eine inhaltliche Antwort innerhalb von 30 bis 60 Minuten auf eine Anfrage, die per Kontaktformular in der Nacht um 01:30 Uhr gesendet wird.

g) E-Mail-Adresse

Muss der Online-Händler über Art. 5 Abs. 1 lit. c der E-Commerce-RL immer eine E-Mail-Adresse angeben, stellt sich die Frage, ob diese auch in anderen Kanälen des Fernabsatzes noch als effizient anzusehen ist.²⁵⁾ Nach den oben aufgestellten Grundsätzen, nach denen der Verbraucher nicht dazu verpflichtet werden kann, sich eigens bei Drittanbietern ein Konto anzulegen oder zu registrieren, ist diese Frage zu verneinen.

IV. Reichweite der Entscheidung

1. Vertrieb mit Hilfe von Print-Materialien

Hintergrund des hier besprochenen Vorabentscheidungsverfahrens war die Handhabung des Versandhändlers Amazon in seinem Online-Shop. Der Fernabsatzhandel besteht jedoch nicht nur aus dem Online-Handel. Vielmehr werden Verbraucher noch immer auch über andere Kanäle, wie z. B. gedruckte Werbe-, aber auch Bestellmaterialien angesprochen. Hinzu kommen Vertriebsformen, die kanalübergreifend agieren.

Betrachtet man die Entstehung der VRRL und auch die darin enthaltenen Vorschriften, wird deutlich, dass sich der Richtliniengeber nur mit „modernen“ Formen des Fernabsatzes beschäftigt hat. Den klassischen Versandhandel, der über Kataloge, Broschüren und anderen Print-Bestellmaterialien seine Kunden anspricht, geriet dabei fast vollkommen in Vergessenheit. Dies zeigt nicht zuletzt die Schwierigkeit der Auslegung zur Frage, wann ein Fernkommunikationsmittel für die Darstellung der Informationen nur begrenzten Raum bzw. begrenzte Zeit zur Verfügung stellt.²⁶⁾ So führt die Leitlinie der Kommission an, dass diese Vorschrift „hauptsächlich für Verträge gelten [soll], die unter Zuhilfenahme von Diensten wie SMS abgeschlossen werden.“²⁷⁾ Ein praxistaugliches Beispiel findet sich leider nicht.

Nicht nur im Online-Handel besteht ein hohes Interesse an einer bedarfsgerechten, elektronisch unterstützten und damit kostengünstigen und effizienten Kommunikationssteuerung seitens des Handels. Auch das generelle Interesse von Unternehmen an einer wirtschaftlichen Ausgestaltung der Kommunikation ist anzuerkennen.

Nachfolgend sollen daher die Auswirkungen der hier aufgestellten Kriterien in Bezug auf die Effizienz eines Kommunikationsmittels in unterschiedlichen Vertriebskanälen untersucht werden.

a) Effiziente Kommunikationsmittel in Print-Bestellmaterialien

Es stellt sich also die Frage, welche effizienten Kommunikationsmittel ein Händler zur Verfügung stellen sollte, der Print-Materialien nutzt, über die der Verbraucher unmittelbar eine Vertragserklärung – z. B. durch das Zurücksenden einer ausgefüllten Bestellkarte – abgibt.

22) Fraunhofer Allianz Big Data Hersg., Zukunftsmarkt Künstliche Intelligenz Potentiale und Anwendungen https://www.iais.fraunhofer.de/content/dam/bigdata/de/documents/Publicationen/KI-Potenzialanalyse_2017.pdf.

23) EuGH, 16.10.2008 – C-298/07, K&R 2008, 670.

24) So auch Ott, MMR 2009, 25, 28.

25) Offen gelassen Ott, MMR 2009, 25, 28.

26) Vgl. EuGH, 23.01.2019 – C-430/17, WRP 2019, 590 ff. – slewo//schlafen leben wohnen/Sascha Ledowski mit Anm. Rätze, WRP 2019, 593 f.; BGH, 11.04.2019 – I ZR 54/16, WRP 2019, 1176 (in diesem Heft) – Werbeprospekt mit Bestellpostkarte II.

27) Leitfaden der GD Justiz zur Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, S. 40.

35 Ist ein Unternehmer, der diese Art der Kundenansprache nutzt, ebenfalls von der Pflicht zur Angabe einer Telefonnummer entbunden bzw. wahlfrei in der Art des Kommunikationsmittels? Der EuGH hat in seiner Entscheidung ein „elektronisches Kontaktformular, einen Internet-Chat oder ein Rückrufsystem“ grundsätzlich als gegenüber dem Telefon in Betracht kommende Alternativen aufgeführt. Gerade solche Kunden, die per Katalog bestellen, dürften jedoch häufiger zur Gruppe der Verbraucher gehören, die das Internet nicht nutzen.

36 Chatsysteme und Kontaktformulare im Internet sind für die rund 16% der deutschen Bevölkerung, die im Jahr 2018 nicht zu den Internetnutzern gehörten,²⁸⁾ nicht oder jedenfalls oft nur über Dritte (Haushaltsmitglieder, Nachbarn, Einrichtungen in Institutionen und Dienstleister) zu erreichen.

37 Bei Print-Werbemitteln, bei denen der Verbraucher seine Vertragserklärung nur über dieses Werbemittel abgeben kann, wäre ein Verweis auf eine ausschließlich onlinebasierte Kontaktaufnahme-Möglichkeit oder E-Mail nicht zur Erfüllung des Angebotes effizienter Kommunikationsmittel geeignet. Dies mag wieder anders aussehen, wenn sich die Werbung gerade auf Produkte fokussiert, die im Kontext zu einer bereits vorhandenen Internetnutzung stehen (z. B. Webhosting- oder Streaming-Angebote), und ist damit im Einzelfall zu entscheiden.

b) Effiziente Kommunikationsmittel in Print-Werbematerialien

38 Neben den zur unmittelbaren Bestellabgabe geeigneten Print-Materialien existieren auch solche, bei denen der Verbraucher lediglich die werblichen Angebote des Händlers wahrnehmen, aber eine Vertragserklärung nur über den Online-Shop abgeben kann (sog. „Print-to-Web-Angebote“). Bei diesen Angeboten muss die Informationserteilung auch bezüglich der effizienten Kommunikationsmittel erst im Online-Shop und noch nicht auf dem Print-Werbemittel erfolgen.²⁹⁾ Möglich wäre daher bei diesen Print-to-Web-Angeboten die Angabe eines onlinebasierten Kommunikationsmittels ohne Verlust der geforderten Effizienz.

c) Kommunikationsmittel im Cross- und Omnichannel-Handel

39 Unternehmer agieren aber nicht mehr nur über einen Vertriebskanal bzw. in einem Segment, sondern auch im sog. Cross- und Omnichannel-Handel³⁰⁾. Hierbei ist der klassische Versandhandel mit dem Online-Handel verknüpft, indem die gleichen Produkte des Kataloges und anderer Printwerbemittel auch über den Online-Shop beworben und angeboten werden. Print-Bestellmaterialien sehen im Cross- und Omnichannel in der Regel Verweise und erleichterte Bestellmöglichkeiten (etwa durch Eingabe von Bestellnummern auf bestimmten Landingpages) auch auf den Online-Kanal vor.

40 Die oben gewonnen Erkenntnisse zu den einzelnen, voneinander separierten Vertriebsformen werden diesen kombinierten Angebotsstrukturen nicht gerecht. Eine Beschränkung der Betrachtung auf die meist nur vermutete Ausrichtung auf bestimmte Verbrauchergruppen, die nichts mit dem Internet anfangen können, entspricht im Cross- und Omnichannel-Handel nicht den tatsächlichen Gegebenheiten und überfordert den Unternehmer.

Cross- und Omnichannel-Händler würden im Wettbewerb benachteiligt, wenn der Ausgleich, der zu den Erleichterungen für den Unternehmer im e-Commerce vorgesehen wird, zunichte gemacht wird, weil in einem Segment des Versandhandels sodann abweichende Maßstäbe gelten sollen. Dem Unternehmer muss jedenfalls im Cross- und Omnichannel-Handel die Möglichkeit gegeben werden, einheitliche Kommunikationsstrukturen vorzusehen. Dieses gebietet auch die Wahrung der unternehmerischen Freiheit nach Art. 16 der Charta, die bei Auslegung der Vorschriften der VRRL zu berücksichtigen ist.³¹⁾

41 Damit darf der Unternehmer bei einer derartigen Verknüpfung der unterschiedlichen Kanäle auf ein einheitliches Kommunikationsmittel, welches onlinebasiert sein kann, auch im Printbereich verweisen.

42 Hinzu kommt, dass der Anteil derjenigen Verbraucher, die keine Internetnutzer sind, immer kleiner wird,³²⁾ sodass ein Verweis auf onlinebasierte Kommunikationsmittel auch bei Nutzung von gedruckten Unterlagen mit Bestellelementen in der hier behandelten Konstellation zulässig erscheint.

43 Die hier vertretene Auffassung muss jedoch im Einzelfall unter dem bereits oben erläuterten Aspekt der Ausrichtung auf besonders schutzwürdige Verbraucher eine Einschränkung erfahren. Ergibt sich unter Beachtung der oben entwickelten Kriterien eine entsprechende Erkennbarkeit einer erheblichen Größenordnung solcher Verbraucher, ist das Kommunikationsmittel auf deren spezifische Anforderungen auszurichten.

2. Kommunikationsmittel nach der Richtlinie im elektronischen Geschäftsverkehr

44 Neben der VRRL finden sich auch in anderen europäischen Rechtsakten Informationspflichten in Bezug auf Mittel zur Kommunikation zwischen Verbraucher und Unternehmer. So sind beispielsweise nach Art. 5 Abs. 1 lit. c der E-Commerce-RL Angaben verfügbar zu machen, wie der Verbraucher „schnell mit dem Diensteanbieter Kontakt auf[z]unehmen und unmittelbar und effizient mit ihm [zu] kommunizieren [kann], einschließlich seiner Adresse der elektronischen Post“.

45 Auch hierzu hat der EuGH³³⁾ bereits festgestellt, dass keine Verpflichtung besteht, immer auch eine Telefonnummer anzugeben. Allerdings ist die Angabe einer E-Mail-Adresse verpflichtend, was die über die aktuelle Entscheidung des EuGH gewonnene Freiheit relativiert.

3. Kommunikationsmittel nach Dienstleistungsrichtlinie

46 Im Fernabsatz ist in manchen Konstellationen die Pflicht nach Art. 22 Abs. 1 lit. a der Dienstleistungsrichtlinie³⁴⁾ „zur Tätigkeit von Angaben, die, gegebenenfalls auf elektronischem Weg, eine schnelle Kontaktaufnahme und eine direkte Kommunikation (...) ermöglichen“ relevant. Diese Pflicht wurde in § 2 Abs. 1 Nr. 2 DL-InfoV in deutsches Recht umgesetzt. Dort werden „weitere Angaben“ gefordert, „die es dem Dienstleistungsempfänger ermöglichen, schnell und unmittelbar mit ihm in Kontakt zu treten, insbesondere eine Telefonnummer und eine E-Mail-Adresse oder Faxnummer“. Köhler sieht darin eine nach Art. 22 Abs. 5 DL-InfoV zulässige überschießende Umsetzung der europäischen Vorgaben.³⁵⁾ Dies

28) Vgl. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/13070/umfrage/entwicklung-der-internetnutzung-in-deutschland-seit-2001/>.

29) Vgl. EuGH, 12.05.2011 – C-122/10, WRP 2012, 189 – Konsumentombudsmannen/Ving Sverige.

30) Crosschannel verknüpft mehrere Vertriebskanäle, etwa durch Bestellung im Internet und Abholung im Ladengeschäft („Click and Collect“; „In-Store Pick Up“) auf gleicher Datenbasis; Omnichannel versteht sich als Weiterentwicklung unter dem Aspekt, dass jederzeit auf das gesamte Angebot Zugriff besteht.

31) Vgl. zu diesem Aspekt EuGH, 10.07.2019 – C-649/17, WRP 2019, 997, Rn. 44 – Verbraucherzentrale Bundesverband/Amazon EU; BGH, 11.04.2109 – I ZR 54/16, WRP 2019, 1176 (in diesem Heft), Rn. 29 – Werbeprospekt mit Bestellpostkarte II.

32) <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/13070/umfrage/entwicklung-der-internetnutzung-in-deutschland-seit-2001/>.

33) EuGH, 16.10.2008 – C-298/07, K&R 2008, 670.

34) Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt.

35) Köhler/Bornkamm/Feddersen (Hrsg.), UWG, 37. Aufl. 2019, § 2 DL-InfoV Rn. 10.

erscheint jedoch im Rahmen einer richtlinienkonformen Auslegung und unter Berücksichtigung der aktuellen Entscheidung des EuGH nicht mehr zwingend. Die Erwähnung der Telefonnummer (und E-Mail-Adresse sowie Faxnummer) muss danach als nicht abschließende beispielhafte Aufzählung in Betracht kommender Kommunikationsmittel verstanden werden. Die Erfüllung der Informationspflicht kann also auch durch Angaben zu anderen Kommunikationsmitteln erfolgen, die eine entsprechende Eignung aufweisen. Eine solche Auslegung ist auch in Ansehung der über Art. 16 der Charta geschützten unternehmerischen Freiheit sowie zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen geboten. Ansonsten würde die dem Unternehmer aus zwingenden Gründen gewährte grundsätzliche Wahlfreiheit im Fernabsatz zum Kommunikationsmittel über die DL-InfoV wieder genommen.³⁶⁾

4. Telefonnummer in der Widerrufsbelehrung

48 Das nun vorliegende Urteil dürfte auch Auswirkungen auf die Frage haben, ob eine Telefonnummer innerhalb der Widerrufsbelehrung anzugeben ist.³⁷⁾ Der BGH hat ein entsprechendes Verfahren ausgesetzt und dem EuGH zwei Fragen im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens vorgelegt, die die Pflicht zur Angabe einer Telefonnummer innerhalb der Widerrufsbelehrung betreffen.³⁸⁾ Der I. Zivilsenat fragt, welche Bedeutung das Wort „verfügbar“ im Rahmen der Angaben zum Widerrufsadressaten innerhalb von Gestaltungshinweis 2 der gesetzlichen Muster-Widerrufsbelehrung hat. Zwar ist die Formulierung in der deutschen Sprachfassung nicht gleich zu der in Art. 6 Abs. 1 lit. c VRRRL, dennoch sind diese Begrifflichkeiten gleich auszulegen.

Der Verbraucher soll seinen Widerruf über ein effizientes Kommunikationsmittel erklären können, was nicht zwingend das Telefon sein muss.

Der Unternehmer ist – insbesondere unter Berücksichtigung der nun vorliegenden Entscheidung – nicht verpflichtet, in der Widerrufsbelehrung eine Telefonnummer anzugeben.³⁹⁾ Etwas anderes gilt jedoch, wenn er sich auf die gesetzliche Privilegierung der Muster-Widerrufsbelehrung berufen möchte.⁴⁰⁾

V. Fazit

Der EuGH hat klargestellt, dass Fernabsatzhändler nicht verpflichtet sind, eine Telefonnummer zur Erfüllung ihrer Pflichten aus der VRRRL anzugeben, sofern sie ein anderes effizientes Kommunikationsmittel anbieten, über das eine schnelle Kontaktaufnahme ermöglicht wird. Dabei hat der Gerichtshof die Beurteilung, unter welchen Umständen ein effizientes Kommunikationsmittel vorliegt, an die Gerichte der Mitgliedstaaten zurückverwiesen.

Letztlich ist dies immer eine Frage des Einzelfalls. Anhand der hier aufgestellten Kriterien kann die Frage der Effizienz eines Kommunikationsmittels auch unter Berücksichtigung der Bedürfnisse besonders schutzwürdiger Verbraucher beurteilt werden.

36) Zustimmend *Föhlisch/Stariradeff*, CR 2019, 511, 515, Rn. 24.

37) Anhängig beim EuGH unter dem Aktenzeichen C-266/19.

38) BGH, 07.03.2019 – I ZR 169/17, WRP 2019, 633 – „Verfügbare“ Telefonnummer in Muster-Widerrufsbelehrung.

39) Ausführlich *Becker/Rätze* WRP 2019, 429, 430 f.; so auch *Föhlisch/Stariradeff*, CR 2019, 511, 517, Rn. 39.

40) *Föhlisch/Stariradeff*, CR 2019, 511, 517, Rn. 39.

RA Mag. Dr. Lothar Wiltschek und RAin Dr. Katharina Majchrzak, Wien *

Wettbewerbs- und Markenrecht in Österreich (Teil 2)

Eine Übersicht über die im Jahr 2018 veröffentlichten Entscheidungen

INHALT

Teil 1

- I. Die Generalklausel
- II. Aggressive Geschäftspraktiken
- III. Irreführende Geschäftspraktiken
- IV. Vergleichende Werbung
- V. Anschwärzung

Teil 2

- VI. Betriebsgeheimnisse
- VII. Firmenrecht
- VIII. Marken- und Ausstattungsrecht

IX. Unterlassungsanspruch

X. Einstweilige Verfügung

XI. Urteilsveröffentlichung

Der Beitrag ist eine Fortsetzung von WRP 2019, 972 ff. Teil 1 findet sich dort.

Teil 2

VI. Betriebsgeheimnisse⁸⁾

1. Vertrauliche Informationen i. S. des Art. 7 Abs. 1 Enforcement-RL sind Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, d. h. Tatsachen und

* Der Autor *Wiltschek* ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Wiltschek Plasser Rechtsanwälte, Wien. Die Autorin *Majchrzak* ist Rechtsanwältin in der Kanzlei Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati Rechtsanwälte, Wien. Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. 1233.

8) Die Verletzung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen war bisher in § 11 öUWG geregelt. Mit der UWG-Novelle 2018 wurde in Österreich die Geschäftsgeheimnis-RL (EU) 2016/943 in innerstaatliches Recht umgesetzt. Zivilrechtliche Sonderbestimmungen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen sind nunmehr in den §§ 26a ff. öUWG enthalten.