

Die Entwicklung des E-Commerce-Rechts 2023

Von RA Dr. Carsten Föhlisch und Daniel Löwer, Köln*

Auch im Jahr 2023 ergingen etliche Entscheidungen zum E-Commerce. Zudem waren sowohl der europäische als auch der nationale Gesetzgeber aktiv.¹

I. Legislative Entwicklungen

Am 16.11.2022 ist der Digital Services Act (DSA)² in Kraft getreten und gilt insgesamt seit dem 17.2.2024. Ziel dieser Verordnung ist es, durch die Festlegung harmonisierter Vorschriften ein sicheres, vorhersehbares und vertrauenswürdige Online-Umfeld für Vermittlungsdienste unter Einschluss von (sehr großen) Online-Plattformen und Online-Suchmaschinen zu schaffen. Zur Erreichung seiner Zielsetzung beinhaltet der DSA insbesondere Regelungen zum Haftungsregime von Vermittlungsdiensten sowie Regelungen zu Sorgfaltspflichten für Vermittlungsdienste, abgestuft nach deren Art und Größe. Der DSA enthält u.a. Vorgaben für die Gestaltung und Organisation der Online-Schnittstelle von Online-Plattformen, zu Werbung auf Online-Plattformen, zur Transparenz von Empfehlungssystemen und Bestimmungen zum Online-Schutz Minderjähriger, Art. 25–28 DSA. Zudem werden mit den Art. 29–32 DSA neue Maßnahmen zur Bekämpfung illegaler Waren und Dienstleistungen, neue Vorschriften für die Nachverfolgbarkeit gewerblicher Anbieter sowie stichprobenartige Kontrollen und Informationspflichten gegenüber Verbrauchern auf B2C-Online-Marktplätzen eingeführt.³ Das entsprechende Durchführungsgesetz wurde allerdings erst verspätet erlassen.⁴

Seit dem 2.5.2023 gilt der Digital Markets Act⁵ und schafft Regeln für sog. Gatekeeper-Plattformen, um gleiche Wettbewerbsbedingungen zur Förderung von Innovation, Wachstum und Wettbewerbsfähigkeit sicherzustellen.

Nachdem der EuGH das „Privacy Shield“-Abkommen für ungültig erklärt hat,⁶ hat die Europäische Kommission im Juli 2023 einen neuen Angemessenheitsbeschluss, das EU-US Data Privacy Framework, erlassen.⁷ Darin wird festgelegt, dass die Vereinigten Staaten ein angemessenes Schutzniveau vergleichbar mit dem der EU für personenbezogene Daten gewährleisten, die innerhalb des neuen Rahmens aus der EU an US-Unternehmen übermittelt werden. Ziel dieses Abkommens ist es, den transatlantischen Datentransfer zu fördern und rechtskonform zu gestalten. Zudem soll der Privatsphäre von EU-Bürgern ausreichend Schutz gewährt werden. Die im neuen Abkommen festgelegten Grundsätze verpflichten vor allem die USA und beinhalten neue verbindliche Garantien, um den vom EuGH geäußerten Bedenken Rechnung zu tragen.

Bereits am 1.1.2022 trat das neue ElektroG⁸ in Kraft und seit dem 1.7.2023 gilt nun auch eine neue Prüfpflicht für elektronische Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister. Nach § 6 Abs. 2 ElektroG dürfen Betreiber von elektronischen Marktplätzen das Anbieten oder Bereitstellen von Elektro- oder Elektronikgeräten

nicht ermöglichen und Fulfilment-Dienstleister die Lagerhaltung, Verpackung, Adressierung oder den Versand in Bezug auf Elektro- oder Elektronikgeräte dieses Herstellers nicht vornehmen, wenn ein Hersteller oder dessen Bevollmächtigter gem. § 8 ElektroG nicht ordnungsgemäß bei der Stiftung ear registriert ist.

Ab dem 13.12.2024 wird die ProduktsicherheitsVO⁹ gelten und wesentliche Vorschriften für die Sicherheit von Verbraucherprodukten festlegen. Die Verordnung sieht in Art. 19 ausdrückliche Regelungen für den Fernabsatz und in Art. 22 besondere Pflichten für Online-Marktplätze vor.

Am 18.12.2023 ist zudem die RL (EU) 2023/2673¹⁰ in Kraft getreten. Sie modernisiert den Rechtsrahmen für im Fernabsatz geschlossene Finanzdienstleistungen und integriert diesen in die Verbraucherrechte-Richtlinie 2011/83/EU (VRRL). Um der Richtlinie nachzukommen, müssen die Mitgliedstaaten bis zum 19.12.2025 die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen und diese ab dem 19.6.2026 anwenden. Die neuen Regelungen werfen bereits jetzt ihren Schatten voraus, denn die Richtlinie enthält neben Vorschriften für im Fernabsatz geschlossene Finanzdienstleistungen mit Art. 11a VRRL auch Vorgaben für eine „Widerrufsfunktion“ bei allen Fernabsatzverträgen, die über eine Online-Benutzeroberfläche geschlossen wurden.¹¹

* Dr. Carsten Föhlisch ist Vice President Legal Services und Prokurist der Trusted Shops AG, Köln, Inhaber Föhlisch Rechtsanwälte und Lehrbeauftragter für IT-Recht der WWU Münster. Daniel Löwer ist Senior Legal Consultant bei der Trusted Shops AG, Köln.

- 1 Dieser Beitrag führt die Entwicklung der Rechtsprechung im Anschluss an Föhlisch/Löwer VuR 2023, 43 fort.
- 2 Verordnung (EU) 2022/2065 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste), ABl. 2022 L 277, 17.
- 3 Hierzu Föhlisch/Löwer ZdiW 2023, 90.
- 4 Digitale-Dienste-Gesetz v. 6.5.2024, BGBl. 2024 I 149.
- 5 Verordnung (EU) 2022/1925 über bestreitere und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über digitale Märkte), ABl. 2022 L 265, 1.
- 6 EuGH 16.7.2020 – C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559 – Facebook Ireland und Schrems, NJW 2020, 2613.
- 7 Durchführungsbeschluss (EU) 2023/1795 der Kommission vom 10.7.2023 gemäß der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Angemessenheit des Schutzniveaus für personenbezogene Daten nach dem Datenschutzrahmen EU-USA, ABl. 2023 L 231, 118.
- 8 Erstes Gesetz zur Änderung des Elektro- und Elektronikgerätegesetzes, BGBl. 2021 I 1145.
- 9 Verordnung (EU) 2023/988 über die allgemeine Produktsicherheit, ABl. 2023 L 135, 1.
- 10 Richtlinie (EU) 2023/2673 zur Änderung der Richtlinie 2011/83/EU in Bezug auf im Fernabsatz geschlossene Finanzdienstleistungsverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 2002/65/EG, ABl. 2023 L 2673.
- 11 Hierzu Föhlisch/Löwer CR 2024, 116.

II. Einordnung als Unternehmer

Bei Verkäufern auf eBay stellt sich immer wieder die Frage der Unternehmereigenschaft iSd § 14 BGB und damit der Anwendbarkeit des Fernabsatzrechts. Für die steuerrechtliche Einordnung als gewerblicher Verkäufer auf Verkaufsplattformen kommen mehrere Indizien in Betracht. Der BFH entschied, dass ein Verkäufer, der auf jährlich mehreren hundert Auktionen Waren über eBay veräußert, eine nachhaltige und damit umsatzsteuerrechtlich eine unternehmerische steuerpflichtige Tätigkeit iSd § 2 Abs. 1 UStG ausübt.¹²

III. Informations- und Gestaltungspflichten

1. Vertragsschluss

Wie der Vertrag zu Stande kommt, richtet sich primär nach der Ausgestaltung des Bestellprozesses und der vom Kunden gewählten Zahlungsart.¹³ Die Vereinbarung einer Zahlungspflicht des Kunden vor Vertragsschluss sei nach § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unzulässig, entschied das LG Berlin in Bezug auf einen Lieferdienst.¹⁴ Nach der streitgegenständlichen Klausel hatte der jeweilige Besteller insbesondere den Kaufpreis, aber auch die Liefer- und sonstigen Gebühren bei der Bestellung („Vorkasse“) zu entrichten. Zu diesem Zeitpunkt lag allerdings noch keine Annahmeerklärung seitens der Beklagten vor, denn der Kaufvertrag kam nach den AGB der Beklagten noch nicht mit ihrer automatischen Bestellbestätigung, sondern erst mit ihrer Bestellannahme zustande. Diese Regelung widerspreche bereits § 241 Abs. 1 BGB, demzufolge der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses berechtigt ist, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Denn dies bedeute im Umkehrschluss, dass mangels Schuldverhältnisses wie hier im Zeitpunkt der Zahlung der Verbraucher eben keine Leistung gefordert werden könne. Für eine Zahlungspflicht vor Vertragsschluss konnte das Gericht keine schützenswerten Interessen erkennen. Auch die Schnelllebigkeit des Online-Geschäftes mit Lebensmitteln rechtfertige keine abweichende Beurteilung. Solchen Risiken hätte die Beklagte durch eine Vorleistungspflicht des Kunden nach Vertragsschluss begegnen können.

2. Beschränkung auf gewerbliche Kunden

Häufig sollen Verkaufsangebote auf Gewerbetreibende beschränkt werden. Eine wirksame Beschränkung auf B2B-Kunden setzt neben einem entsprechenden deutlichen und unmissverständlichen Hinweis geeignete Kontrollmaßnahmen voraus, mit denen sichergestellt wird, dass ein Verkauf nur an Gewerbetreibende erfolgt.¹⁵ Hierfür genügt nach Auffassung des LG Trier und des OLG Koblenz nicht der Satz auf der Homepage, dass ein Verkauf nur an Unternehmer erfolge und „Ich habe die AGB gelesen und bin einverstanden. Darüber hinaus bestätige ich ausdrücklich einer Fachgruppe anzugehören und die Artikel in meiner beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit anzuwenden“ vor dem Kaufen-Button.¹⁶

3. Entgelte für Nebenleistungen

Nach § 312a Abs. 3 S. 1 BGB ist eine Vereinbarung unwirksam, die auf eine über das vereinbarte Entgelt für die Hauptleistung hinausgehende Zahlung des Verbrauchers gerichtet ist, sofern sie nicht ausdrücklich mit dem Verbraucher getroffen wurde. Als unzulässig beurteilte es daher das LG Freiburg, einen Expressversand, für den ein Expresszuschlag erhoben wird, mittels Opt-out voreinzustellen, wenn dieser keinen Teil der Hauptleistung darstelle, sondern darüber hinausgehe.¹⁷

4. Produktinformationen

a) *Garantien.* Der BGH hatte die Frage, ob es sich im Falle einer „Zufriedenheitsgarantie“ bei der Zufriedenheit des Verbrauchers um eine „andere als die Mängelfreiheit betreffende Anforderung“ iSv Art. 2 Nr. 14 VRRL bzw. „andere nicht mit der Vertragsmäßigkeit verbundene Anforderungen“ iSd Art. 2 Nr. 12 RL (EU) 2019/771 handelt, dem EuGH vorgelegt.¹⁸ Die Folge wäre, dass es sich um eine Garantie iSd § 443 Abs. 1 BGB handeln würde und die Garantieerklärung die Pflichtangaben des § 479 Abs. 1 BGB enthalten müsste. Falls diese Frage zu bejahen sei, wollte der BGH zudem wissen, ob das Fehlen von Anforderungen, die sich auf in der Person des Verbrauchers liegende Umstände gründen, anhand objektiver Umstände feststellbar sein müsse. Der EuGH entschied, dass Art. 2 Nr. 14 VRRL dahin auszulegen sei, dass der Begriff „gewerbliche Garantie“ auch eine von einem Garantiegeber dem betreffenden Verbraucher gegenüber eingegangene Verpflichtung umfasse, die sich auf in der Person des Verbrauchers liegende Umstände wie seine in sein eigenes Belieben gestellte Zufriedenheit mit der erworbenen Ware bezieht.¹⁹ Das Vorliegen dieser Umstände müsse und könne für die Geltendmachung der gewerblichen Garantie nicht objektiv geprüft werden. Die bloße Behauptung der Nichterfüllung der subjektiven Erwartungen des Verbrauchers sei daher als ausreichend anzusehen und könne naturgemäß nicht Gegenstand einer objektiven Prüfung sein.

Der EuGH hat bereits entschieden, dass nur über eine bestehende Herstellergarantie informiert werden müsse, wenn der Unternehmer eine solche Herstellergarantie zu einem zentralen Merkmal seines Angebots macht.²⁰ Das reine Bestehen einer Herstellergarantie oder ihre beiläufige Erwähnung genüge hierfür zunächst nicht. Das OLG Brandenburg entschied, dass die Garantie nicht zu einem zentralen Merkmal des Angebots gemacht werde, wenn auf einem Produktbild eine enthaltene Garantiekarte als Bestandteil der Inhaltsangabe erwähnt wird, die am unteren Rand in kleiner Schrift aufgedruckt und auf dem Produktbild erst nach Vergrößerung lesbar ist.²¹

12 BFH 12.5.2022 – V R 19/20, MMR 2023, 118.

13 Hierzu Föhlisch/Starradeff NJW 2016, 353.

14 LG Berlin 8.1.2022 – 15 O 34/22, VuR 2023, 147.

15 BeckOK IT-Recht/Föhlisch, 12. Ed. 2023, BGB § 312 Rn. 5 f.

16 LG Trier 29.7.2022 – 7 HK O 20/21, GRUR-RS 2022, 32251; bestätigt durch OLG Koblenz 29.3.2023 – 9 U 1408/22, GRUR-RS 2023.

17 LG Freiburg 16.6.2023 – 12 O 57/22, MMR 2024, 197.

18 BGH Beschl. v. 10.2.2022 – I ZR 38/21, MMR 2022, 555.

19 EuGH 28.9.2023 – C-133/22, ECLI:EU:C:2023:710 – LACD, NJW 2023, 3695.

20 EuGH 5.5.2022 – C-179/21, ECLI:EU:C:2022:353 – Victorinox, NJW 2022, 1871.

21 OLG Brandenburg Beschl. v. 18.4.2023 – 6 W 31/23, MMR 2023, 861.

b) *Energiekennzeichnung.* Für bestimmte energieverbrauchsrelevante Produkte besteht die Pflicht, ihre Energieeffizienz anzugeben. Seit dem 1.8.2017 gilt die VO (EU) 2017/1369,²² die die Ökodesign-RL 2010/30/EU aufgehoben hat und auf deren Grundlage ua die seit 1.3.2021 bzw. 1.9.2021 geltenden Delegierten Verordnungen zur Energieverbrauchskennzeichnung erlassen wurden.²³ Nach Art. 6 Abs. 1 lit. a VO (EU) 2017/1369 muss in jeder visuell wahrnehmbaren Werbung oder in technischem Werbematerial für ein bestimmtes Modell auf die Energieeffizienzklasse des Produkts und das Spektrum der auf dem Etikett verfügbaren Effizienzklassen gemäß dem einschlägigen delegierten Rechtsakt hingewiesen werden. Ungeklärt war und unterschiedlich beurteilt wurde bisher, ob diese Vorgabe auch auf die noch unter der Ökodesign-RL erlassenen Delegierten Verordnungen Anwendung findet.²⁴ Das LG Bochum setzte daher ein Verfahren aus und legte dem EuGH die entsprechenden Fragen zur Vorabentscheidung vor.²⁵ Eine solche Verpflichtung bestätigte nun der EuGH.²⁶ Die Verpflichtung, nach Art. 6 Abs. 1 lit. a VO (EU) 2017/1369 auf die Energieeffizienzklasse des Produkts und das Spektrum der auf dem Etikett der betreffenden Produktgruppe verfügbaren Effizienzklassen hinzuweisen, gelte auch dann, wenn die Kommission noch keinen delegierten Rechtsakt nach Art. 16 VO (EU) 2017/1369 erlassen hat, in dem festgelegt wird, wie ein solcher Hinweis vorzunehmen ist.²⁷ Unter diesen Umständen verfügen die Lieferanten und Händler über einen gewissen Spielraum hinsichtlich der Art und Weise, in der sie auf die Energieeffizienzklassen und -spektren hinweisen; der Ausübung dieses Spielraums seien jedoch Grenzen gesetzt. So müsse die Gestaltung der Energieeffizienzklassen und -spektren in der Werbung möglichst der Gestaltung auf dem Energieetikett der Produkte entsprechen. Sei eine solche Gestaltung nicht möglich, müssen Klasse und Spektrum jedenfalls lesbar und sichtbar in einer Weise angegeben werden, die den Anforderungen an die Information des Verbrauchers genügt. Der EuGH nennt hierfür einige Beispiele, unbeschadet anderer denkbarer Lösungen: In der Werbung könnten die Energieeffizienzklasse und das Spektrum der Effizienzklassen lesbar und sichtbar mittels einer für einen normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher leicht verständlichen Formulierung wie etwa: „Die Energieeffizienzklasse dieses Modells/Produkts ist [einschlägiger Buchstabe] innerhalb eines Spektrums von [erster Buchstabe] bis [letzter Buchstabe]“ angegeben oder der Buchstabe der betreffenden Klasse in einem Pfeil mit der Hintergrundfarbe des entsprechenden Buchstabens des Spektrums der Effizienzklassen wiedergegeben und neben diesem Pfeil der Umfang des Spektrums mittels einer Angabe oder eines äquivalenten Symbols präzisiert werden, die oder das für einen solchen Verbraucher leicht verständlich ist. Positionierung, Schriftart und Schriftgröße dieser Hinweise seien so zu wählen, dass sie lesbar und sichtbar sind und somit für den Verbraucher klar aus der Werbung hervorgehen.

Das LG Stuttgart entschied, dass es sich bei den nach den Delegierten Verordnungen zur Energieverbrauchskennzeichnung zu erteilenden Informationen über den verfügbaren Bereich der Effizienzklassen, insbesondere auch im Wege der grafischen Darstellung von Effizienzklasse und Spektrum in Form eines Pfeils, um eine wesentliche Information iSv § 5b Abs. 4 UWG

handle.²⁸ Das OLG Hamm stellte klar, dass die falsche Angabe des Spektrums der auf dem Etikett verfügbaren Energieeffizienzklassen der Bewerbung von Elektrogeräten gänzlich ohne Angabe des Spektrums gleichstehe.²⁹ Der Verbraucher werde in beiden Fällen gleich unzureichend aufgeklärt.

c) *Lebensmittel.* Nach Art. 14 Abs. 1 lit. a VO (EU) Nr. 1169/2011 müssen im Falle von vorverpackten Lebensmitteln, die durch den Einsatz von Fernkommunikationstechniken zum Verkauf angeboten werden, alle verpflichtenden Informationen über Lebensmittel vor dem Abschluss des Kaufvertrags verfügbar sein und auf dem Trägermaterial des Fernabsatzgeschäfts erscheinen oder durch andere geeignete Mittel, die vom Lebensmittelunternehmer eindeutig anzugeben sind, bereitgestellt werden. Der Begriff der „verpflichtenden Informationen über Lebensmittel“ umfasst dabei nach Art. 2 Abs. 2 lit. c VO (EU) Nr. 1169/2011 alle Angaben, die Endverbrauchern aufgrund von Unionsvorschriften bereitgestellt werden müssen. Hierzu zählen auch der Name oder die Firma und die Anschrift des Lebensmittelunternehmers nach Art. 8 Abs. 1 LMIV. Eine Angabe unter „Verkauf und Versand“ bei Amazon genügt nach Ansicht des OLG Brandenburg nicht zur Erfüllung dieser Pflicht.³⁰ Amazon hatte dort sein Impressum verlinkt. Hier hatte der Kläger zudem bemängelt, dass es den Anforderungen der LMIV nicht genüge, dass die Beklagte ihren Namen und ihre Anschrift nicht unmittelbar in das Angebot einstelle, sondern nur über einen Hyperlink zugänglich mache.³¹ Hierauf kam es jedoch nicht mehr an, weil schon die Benennung des verantwortlichen Lebensmittelunternehmers als solchen erforderlich sei.

d) *Biozide.* Für die Werbung mit Biozid-Produkten gelten besondere Anforderungen. Nach Art. 72 Abs. 1 VO (EU) 528/2012 muss ua in jeder Werbung für Biozid-Produkte der zwingende Hinweis enthalten sein: „Biozidprodukte vorsichtig verwenden. Vor Gebrauch stets Etikett und Produktinformation lesen.“ Dies gilt nach Auffassung des LG Berlin auch für jede Werbung im Internet.³² Zudem dürfen nach Art. 72 Abs. 3 VO (EU) 528/2012 keine die Anwendungsrisiken verharmlosenden Angaben wie zB die Angaben „Biozidprodukt mit niedrigem Risikopotenzial“, „ungiftig“, „natürlich“, „umweltfreundlich“, „tierfreundlich“ oä Angaben verwendet werden. Hiervon erfasst werden auch die Begriffe „umweltfreundlich“ und „unschädlich für Mensch, Tier und Umwelt“.

5. Zahlungsbedingungen

Nach Art. 9 SEPA-Verordnung dürfen weder der Zahler noch der Zahlungsempfänger vorgeben, in welchem Mitgliedstaat

22 Verordnung (EU) 2017/1369 zur Festlegung eines Rahmens für die Energieverbrauchskennzeichnung, ABl. 2017 L 198, 1.

23 Ausf. zu den neuen Delegierten Verordnungen Föhlich/Löwer CR 2021, 171.

24 Für eine Anwendung OLG Braunschweig Beschl. v. 19.7.2022 – 2 U 9/22, GRUR-RS, 30231; aA OLG Hamm Beschl. v. 5.9.2022 – 4 U 71/21, BeckRS 2022, 28675.

25 LG Bochum Beschl. v. 23.11.2022 – I-15 O 30/22.

26 EuGH Beschl. v. 5.10.2023 – C-761/22, ECLI:EU:C:2023:756 – Verband Wirtschaft im Wettbewerb, GRUR 2024, 58.

27 Hierfür bereits Föhlich/Löwer CR 2018, 307 (309).

28 LG Stuttgart 10.8.2023 – 33 O 24/23 KfH, MD 2023, 1049.

29 OLG Hamm Beschl. v. 27.6.2023 – I-4 W 50/22, MD 1212.

30 OLG Brandenburg 17.10.2023 – 6 U 88/22, GRUR-RS 2023, 31781.

31 Hierfür OLG Celle 11.9.2018 – 13 W 40/18, BeckRS 2018, 23408.

32 LG Berlin 10.11.2023 – 15 O 8/23, ZfPC 2024, 77 mAnm Föhlich/Löwer.

das Zahlungskonto zu führen ist. Gegen dieses Verbot wird auch dann verstoßen, wenn die Bezahlung per SEPA-Lastschrift von einem ausländischen Konto nicht akzeptiert wird.³³

6. Preisangaben und Versandkosten

a) *Niedrigster Preis der letzten 30 Tage.* Nach der Umsetzung der ModernisierungsRL³⁴ gilt seit dem 28.5.2022 § 11 PAngV nF. Danach hat derjenige, der zur Angabe eines Gesamtpreises verpflichtet ist, grundsätzlich den niedrigsten Gesamtpreis anzugeben, den er innerhalb der letzten 30 Tage vor der Anwendung der Preisermäßigung verlangt hat. Das LG München I stellte klar, dass Bezugspunkt hierfür der vom Händler selbst geforderte Preis sei.³⁵ Im entschiedenen Fall hatte der Unternehmer für den Preisvergleich nicht auf den niedrigsten Gesamtpreis abgestellt, den er selbst innerhalb der letzten 30 Tage vor der Preisermäßigung gefordert hat, sondern nahm auf den teuersten auf der Plattform ermittelbaren Verkaufspreis Bezug, unabhängig davon, von welchem Händler die Ware angeboten wurde.

Ungeklärt war bisher auch, ob der Streichpreis als der niedrigste Preis der letzten 30 Tage ausdrücklich als solcher zu kennzeichnen ist. Eine entsprechende Pflicht bestehe nicht, entschied das LG Düsseldorf.³⁶ Dem Wortlaut lasse sich ein solches Erfordernis nicht entnehmen. Die Norm schreibe lediglich vor, dass der niedrigste innerhalb der letzten 30 Tage geforderte Preis angegeben werde. Es werde gerade nicht geregelt, wie dies zu geschehen habe. Auch die Systematik der PAngV spreche gegen eine solche Pflicht. Eine grundsätzliche Verpflichtung des Händlers, die ihm vorgeschriebenen Angaben zu definieren oder zu erläutern, stellen weder § 11 PAngV noch sonstige Vorschriften der PAngV auf. Auch der Regelungszweck der Vorschrift, Preisermäßigungen für Waren einzuordnen und deren Preiswürdigkeit einschätzen zu können, werde bereits dadurch erreicht, dass der niedrigste Preis betragsmäßig angegeben werde. Die ausdrückliche Bezeichnung oder Erläuterung des vorherigen Preises bringe dem Verbraucher hingegen keinen zusätzlichen Erkenntnisgewinn. Auch eine richtlinienkonforme Auslegung bestätige dieses Ergebnis. Verbraucher verstehen eine Streichpreiswerbung regelmäßig als Gegenüberstellung des aktuell geforderten Preises mit dem früher von dem werbenden Unternehmer verlangten Preis, sofern sich nicht aus den Umständen ein anderer Faktor ergebe. Entsprechend entschied das OLG Hamburg.³⁷ Bei einem durchgestrichenen Preis gehe der Verbraucher idR davon aus, dass es sich hierbei um einen Preis handelt, den der Händler vor der Preisermäßigung von seinen Kunden verlangt hat. Der Verbraucher sei an eine Werbung mit dem Hinweis auf eine „UVP“ gewöhnt, sodass er einen durchgestrichenen Preis ohne einen solchen Hinweis eher nicht als einen Hinweis auf eine UVP verstehen werde. Ein ausdrücklicher Hinweis, dass es sich bei dem Referenzpreis um den niedrigsten, innerhalb der letzten 30 Tage geforderten Preis handelt, sei nach Wortlaut und Zweck des § 11 PAngV nicht erforderlich. Die bloße Angabe des (niedrigsten) Referenzpreises genüge grundsätzlich den Anforderungen des § 11 PAngV.

Das OLG Nürnberg entschied, dass der niedrigste Gesamtpreis der letzten 30 Tage jeweils dort bekannt zu geben sei, wo auf die Preisermäßigungen hingewiesen wird.³⁸ Für dieses Ver-

ständnis spreche, dass der Ordnungsgeber die Formulierung „bei jeder Bekanntgabe einer Preisermäßigung“ gewählt hat. Entsprechende Angaben müssen damit auch auf Produktübersichtsseiten erfolgen. Dass der Verbraucher ohnehin noch die individuelle Produktseite besuchen muss, um weitere Informationen zu erhalten und den Bestellvorgang fortsetzen zu können, sei unerheblich, weil zumindest ein Anlockeffekt eingetreten sei. Zudem stellte das Gericht ausdrücklich klar, dass es auch weiterhin zulässig sei, neben dem anzugebenden niedrigsten Preis der letzten 30 Tage auch andere Preise zu nennen. Damit sei die Gegenüberstellung mit einem „ursprünglichem Preis“ vorliegend zulässig gewesen, so das Gericht. Eine solche Angabe sei nicht dazu geeignet, beim Verbraucher bestimmte Erwartungen zu begründen, wie lange der „ursprüngliche Preis“ nicht mehr aufgerufen wird.

Das LG Düsseldorf legte dem EuGH zwei Fragen zur Auslegung des zugrunde liegenden Art. 6 Abs. 1, 2 Preisangaben-RL vor.³⁹ Mit der ersten Frage möchte das Gericht wissen, ob Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 Preisangaben-RL dahin auszulegen sei, dass ein Prozentsatz, der in einer Bekanntgabe einer Preisermäßigung genannt wird, ausschließlich auf den vorherigen Preis iSv Art. 6a Abs. 2 Preisangaben-RL bezogen sein darf. Die zweite Frage geht dahin, ob Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 Preisangaben-RL dahin auszulegen sei, dass werbliche Hervorhebungen, mit denen die Preisgünstigkeit eines Angebots unterstrichen werden soll (wie im betreffenden Fall beispielsweise die Bezeichnung des Preises als „Preis-Highlight“), dann, wenn sie in einer Bekanntgabe einer Preisermäßigung verwendet werden, auf den vorherigen Preis iSv Art. 6a Abs. 2 Preisangaben-RL bezogen sein müssen. Das LG Düsseldorf neige dazu, beide Fragen zu verneinen. Art. 6a Preisangaben-RL regle nach seinem Wortlaut lediglich, wann und unter welchen Bedingungen welche Informationen bereitzustellen sind. Wie diese Informationen bereitzustellen sind, werde demgegenüber weder in Art. 6a noch an einer anderen Stelle der Preisangaben-RL festgelegt, sondern müsse aufgrund der gesamten Gestaltung der Werbung anhand der Art. 6, 7 UGP-RL bewertet werden.

b) *„Bearbeitungspauschalen“.* Verbrauchern gegenüber sind Gesamtpreise anzugeben, also Preise, die einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile zu zahlen sind, § 3 Abs. 1 PAngV. Wird bei einer Bestellung abhängig vom Warenwert eine Bearbeitungspauschale erhoben, handle es sich um einen sonstigen Preisbestandteil, der in den Endpreis einzurechnen sei, entschied das LG Hannover.⁴⁰ „Sonstige Preisbestandteile“ seien alle unvermeidbaren, vorhersehbaren obligatorisch vom Verbraucher zu tragenden Preisbestandteile, welche eine

33 LG Düsseldorf 2.6.2023 – 38 O 162/22, WRP 2023, 1017; LG Hamburg 18.4.2023 – 406 HKO 86/22, GRUR-RS 2023, 14186; LG Hamburg 10.10.2023 – 406 HKO 88/22, GRUR-RS 2023, 31452.

34 Richtlinie (EU) 2019/2161 zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union, ABl. 2019 L 328, 7.

35 LG München I 10.10.2022 – 42 O 9140/22, VuR 2022, 440.

36 LG Düsseldorf 11.11.2022 – 38 O 144/22, GRUR-RS 2022, 39854.

37 OLG Hamburg Beschl. v. 12.12.2022 – 3 W 38/22, GRUR 2023, 654; so bereits die Vorinstanz LG Hamburg Beschl. v. 10.11.2022 – 406 HKO 113/22, BeckRS 2022, 44804.

38 OLG Nürnberg 19.12.2023 – 3 U 2007/23.

39 LG Düsseldorf Beschl. v. 19.5.2023 – 38 O 182/22.

40 LG Hannover 10.7.2023 – 13 O 164/22.

Gegenleistung in Geld für den Erwerb des betreffenden Erzeugnisses bilden. Im Gegensatz zu Versandkosten, die auf den Versand als solchen erhoben werden, handle es sich bei der streitgegenständlichen Bearbeitungspauschale um Kosten, die dem Geschäftsmodell und dem danach strukturierten Geschäftsbetrieb des Beklagten zuzuordnen sind. Es handle sich um Material- und Personalkosten, die im Rahmen der Kalkulation des Preises berücksichtigt werden und als sonstiger Preisbestandteil im Gesamtpreis mit anzugeben sind. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Berufung des Beklagten hatte Erfolg. Das OLG Celle entschied, dass eine Bearbeitungspauschale, die von einem Anbieter beim Abschluss eines Fernabsatzvertrags verlangt wird, wenn der Gesamtbestellwert eine bestimmte Höhe nicht erreicht, nicht in den Gesamtpreis einzurechnen sei.⁴¹ Die Erhebung eines Bearbeitungszuschlags bei Kleinbestellungen zur Deckung des mit jeder Bearbeitung einer Bestellung verbundenen Grundaufwands sei eine nachvollziehbare kaufmännische Entscheidung, die bei der Anwendung der Preisangabenverordnung auf den konkreten Streitfall zu Grunde zu legen sei. Bezogen auf die einzelnen Waren, die unterhalb des Werts liegen, für den die Bearbeitungspauschale nicht erhoben wird, sei das Anfallen der Bearbeitungspauschale weder für den Verbraucher unvermeidbar noch für den Verkäufer zum Zeitpunkt der Preisangabe vorhersehbar. Ob die Bearbeitungspauschale anfalle, hänge von dem Bestellvolumen ab, das der Verbraucher bei seiner Bestellung insgesamt erreicht. Es sei nicht absehbar, ob der Verbraucher nur das fragliche Produkt einmal bestellt. Dem Verbraucher stehe es frei, ein Produkt mit einem niedrigen Kaufpreis in höherer Stückzahl zu bestellen oder es zusammen mit anderen Gegenständen zu erwerben und damit ein entsprechendes Bestellvolumen zu erreichen, bei dem die Bearbeitungspauschale nicht anfällt.

c) *Pfand*. § 7 PAngV bestimmt, dass Pfand nicht in den Gesamtpreis einzubeziehen ist, sondern dessen Höhe neben dem Preis anzugeben ist. Die Vorschrift findet allerdings keine Grundlage im Unionsrecht und ist deshalb nach Ansicht einiger Gerichte nicht mehr anwendbar.⁴² Der BGH hatte ein Verfahren zu dieser Frage ausgesetzt und dem EuGH zwei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt.⁴³ Zunächst wollte das Gericht wissen, ob der Begriff des Verkaufspreises iSv Art. 2 lit. a RL 98/6/EG dahin auszulegen sei, dass er den Pfandbetrag enthalten muss, den der Verbraucher beim Kauf von Waren in Pfandflaschen oder Pfandgläsern zahlen muss. Falls der Verkaufspreis den Pfandbetrag enthalten müsse, möchte der BGH beantwortet wissen, ob die Mitgliedstaaten nach Art. 10 RL 98/6/EG berechtigt sind, eine von Art. 3 Abs. 1, 4 iVm Art. 2 lit. a RL 98/6/EG abweichende Regelung wie die in § 1 Abs. 4 PAngV beizubehalten, oder dem der Ansatz der Vollharmonisierung nach Art. 3 Abs. 5 S. 1 RL 2005/29/EG entgegenstehe. Der EuGH stellte klar, dass der Verkaufspreis als Endpreis notwendigerweise die unvermeidbaren und vorhersehbaren Bestandteile des Preises enthalten müsse, die obligatorisch vom Verbraucher zu tragen sind und die Gegenleistung in Geld für den Erwerb des betreffenden Erzeugnisses bilden.⁴⁴ Der Pfandbetrag sei jedoch kein Bestandteil dieses Verkaufspreises. Zwar müsse der Verbraucher eine entsprechende Ware in einem Pfandbehälter erwerben und das Pfand dafür entrichten. Gibt der Verbraucher den Behälter

jedoch zurück, habe er einen Anspruch auf Erstattung des Pfandbetrags. Dem schloss sich der BGH an.⁴⁵

d) *Grundpreis*. Bietet der Unternehmer gegenüber Verbrauchern Waren in Fertigpackungen, offenen Packungen oder als Verkaufseinheiten ohne Umhüllung nach Gewicht, Volumen, Länge oder Fläche an oder wirbt er für diese Waren gegenüber Verbrauchern unter Angabe von Preisen, hat er neben dem Gesamtpreis auch den Grundpreis unmissverständlich, klar erkennbar und gut lesbar anzugeben, § 4 Abs. 1 S. 1 PAngV. Lange war nicht abschließend geklärt, ob bei Nahrungsergänzungsmitteln, die in Kapselform vertrieben werden, die Angabe des Grundpreises erforderlich ist.⁴⁶ Der BGH stellte nun klar, dass es sich um Waren in Fertigverpackungen nach § 2 Abs. 1 S. 1 PAngV aF handle, die nach Gewicht angeboten werden.⁴⁷ Dieses Merkmal sei erfüllt, wenn Angaben zur Füllmenge der in einer Verkaufseinheit angebotenen Ware gesetzlich vorgeschrieben sind. Dies sei nach Art. 9 Abs. 1 lit. e iVm Art. 23 Abs. 1 LMIV der Fall. Eine Ausnahme von dieser Pflicht enthalte zwar Anhang IX Nr. 1 lit. c LMIV. Danach ist die Angabe der Nettofüllmenge nicht verpflichtend bei Lebensmitteln, die normalerweise nach Stückzahlen in den Verkehr gebracht werden, sofern die Stückzahl von außen leicht zu sehen und einfach zu zählen ist oder anderenfalls in der Kennzeichnung angegeben wird. Dieser Umstand beurteile sich nach der Verkehrsauffassung aus Sicht eines verständigen Durchschnittsverbrauchers und greife vorliegend nicht. Wie sich aus der Formulierung der Nr. 1c des Anh. IX der LMIV ergebe, sei Anknüpfungspunkt für die Ausnahme von der Kennzeichnungspflicht das Lebensmittel an sich, nicht hingegen seine vom Hersteller frei wählbare Darreichungsform.

Schließlich entschied das OLG Schleswig, dass es sich bei Kerzen nicht um grundpreispflichtige Waren handle.⁴⁸ Es bestehe weder eine gesetzliche Pflicht zur Gewichtsangabe noch gebe es eine dahingehende Verkehrsanschauung.

7. Buttonlösung und wesentliche Merkmale

Werden in einem Bestellvorgang mehrere unterschiedliche Verträge geschlossen, muss der Unternehmer nach Ansicht des LG Berlin für jedes Vertragsverhältnis seinen Pflichten nach § 312j Abs. 3 BGB gerecht werden, also mehrere Bestellbuttons vorhalten.⁴⁹ Das Gericht stellte zudem noch einmal klar, dass die Buttonlösung auch für Verträge gelte, bei denen eine Zahlungspflicht erst nach einem kostenlosen Probezeitraum ausgelöst wird.

Für die Beschriftung des Bestellbuttons bestimmt § 312j Abs. 3 BGB, dass sich die Zahlungspflicht direkt aus der Schaltfläche ergeben muss und diese gut lesbar mit nichts anderem als

41 OLG Celle 30.1.2024 – 13 U 36/23, GRUR-RS 2024, 2006.

42 S. Föhlich/Löwer VuR 2020, 53 (57).

43 BGH Beschl. v. 29.7.2021 – I ZR 135/20, GRUR 2021, 1320.

44 EuGH 29.6.2023 – C-543/21, ECLI:EU:C:2023:527 – Verband Sozialer Wettbewerb (Contenants consignés), GRUR 2023, 1115.

45 BGH 26.10.2023 – I ZR 135/20, GRUR 2023, 30308.

46 S. Föhlich/Löwer VuR 2021, 83 (87).

47 BGH Beschl. v. 12.7.2023 – I ZR 17/22, NJW 2023, 3239.

48 OLG Schleswig 9.3.2023 – 6 U 36/22, MMR 2023, 588; aA noch LG Bochum 11.2.2014 – I-12 O 220/13.

49 LG Berlin 23.3.2023 – 67 S 9/23, BeckRS 2023, 6579.

den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet ist. Die Beschriftung mit dem Wort „Senden“ genügt hierfür nicht.⁵⁰ Werde diese Pflicht nicht erfüllt, kommt nach § 312j Abs. 4 BGB kein Vertrag zustande. Das Gleiche gilt für die Formulierungen „Abonnieren“ und „Weiter zur Zahlung“.⁵¹ Unzureichend ist auch die Beschriftung „Jetzt Mitglied werden“.⁵² Auch die Beschriftung „Mit [...] bezahlen“ bzw. „Bezahlen [...]“ kann nach einem Urteil des LG Hildesheim vom Verbraucher dahingehend verstanden werden, dass er mit diesem Klick zunächst lediglich das Zahlungsmittel bestätigt, mit dem er „bezahlen“ möchte, aber noch keine Bestellungen auslöst und sei unzureichend.⁵³ Das LG Hildesheim äußerte sich zudem zum Unmittelbarkeitsanforderung der Pflichtinformationen nach § 312j Abs. 2 BGB. Dieses habe sowohl eine zeitliche als auch eine räumliche Komponente. In zeitlicher Hinsicht müssen die Informationen kurz vor Abschluss des Bestellprozesses angegeben werden. In räumlicher Hinsicht sei nach der Gesetzesbegründung erforderlich, dass die Informationen in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit der Abgabe der Bestellung stehen und bei der Bestellabgabe über einen Button in dessen räumlicher Nähe angezeigt werden.

Entsprechend entschied das LG Berlin.⁵⁴ Ein Zurverfügungstellen der Informationen unmittelbar, bevor der Verbraucher seine Bestellung abgibt, liege nur dann vor, wenn sich die Informationen auf der Internetseite befinden, auf der der Kunde den Bestellvorgang abschließt. Eine Verlinkung genüge nicht. Neben den wesentlichen Merkmalen müssen ebenso der Gesamtpreis, die Laufzeit des Vertrags und die Mindestdauer der Verpflichtungen in unmittelbarer Nähe der Schaltfläche für die Bestellung angezeigt werden. Eine Verlinkung der wesentlichen Merkmale möge zwar de lege ferenda der Übersichtlichkeit dienen, genüge jedoch de lege lata nicht. Die Entscheidung reiht sich damit in die bisher ergangene obergerichtliche Rechtsprechung ein.⁵⁵

8. Kündigungsbutton

Durch das Gesetz für faire Verbraucherverträge⁵⁶ wurde zum 1.7.2022 mit § 312k BGB der Kündigungsbutton eingeführt. Hierzu bestimmt § 312k Abs. 2 S. 4 BGB ua, dass die Kündigungsschaltflächen sowie die Bestätigungsseite unmittelbar und leicht zugänglich sein müssen. Dieses Kriterium ist nach einem Urteil des LG München I nicht erfüllt, wenn die Kündigungsschaltfläche erst nach einem Klick auf den Link „Weitere Links“ eingeblendet wird.⁵⁷ Das Gericht entschied weiter, dass die Grundsätze zur 2-Klick-Lösung, die bei der Ausgestaltung des Impressums zur Anwendung kommen, auf den Kündigungsbutton nicht anwendbar seien.⁵⁸ Im Übrigen stehe es der nach § 312k Abs. 2 S. 2 BGB geforderten guten Lesbarkeit der Kündigungsschaltfläche zB entgegen, wenn eine der übrigen Schriftgröße gegenüber kleinere Schriftgröße oder eine Farbwahl verwendet wird, die eine Unterscheidung gegenüber dem Hintergrund erschwert. Andere zur Verfügung gestellte Kündigungsmöglichkeiten seien bei der Beurteilung, ob die Voraussetzungen des § 312k BGB eingehalten wurden, nicht zu berücksichtigen.

Das LG München I entschied zudem in einem anderen Verfahren, dass die verpflichtende Anmeldung mittels E-Mail-Adresse

und PIN bzw. Passwort, um zum Kündigungsbutton zu gelangen, unzulässig sei.⁵⁹ Das Abfragen eines Kundenkennworts stelle eine zusätzliche Hürde auf, die dazu geeignet sei, Verbraucher von einer Kündigung abzuhalten. Das OLG Düsseldorf konnte die Frage offenlassen und äußerte Zweifel, ob dies auch gelte, wenn für die Inanspruchnahme der Dienstleistung generell eine Anmeldung des Verbrauchers erforderlich ist.⁶⁰

Zusätzlich zur gesetzlich vorgesehen Kündigungsmöglichkeit nach § 312k BGB können noch weitere freiwillige Kündigungsoptionen ermöglicht werden.⁶¹ Hierdurch würden die Kündigungsmöglichkeiten der Verbraucher in zulässiger Weise erweitert.

IV. Widerrufsrecht

1. Kostenloser Testzeitraum

Der EuGH entschied, dass dem Verbraucher das Recht, einen Fernabsatzvertrag zu widerrufen, bei einem Abonnementvertrag, der anfangs einen kostenlosen Zeitraum vorsieht und sich, wenn dieser Vertrag nicht gekündigt wird, automatisch verlängert, grundsätzlich nur ein einziges Mal zukomme.⁶² Wurde der Verbraucher bei Abschluss des Abonnements nicht klar, verständlich und ausdrücklich darüber informiert, dass dieses Abonnement nach einem kostenlosen Anfangszeitraum kostenpflichtig wird, müsse er jedoch über ein neuerliches Widerrufsrecht verfügen. Andernfalls habe der Verbraucher bei der Verlängerung dieses kostenpflichtigen Vertrags um einen bestimmten Zeitraum kein neuerliches Widerrufsrecht.

2. Privilegierung

Der BGH entschied, dass der Unternehmer seine Informationspflichten in Bezug auf das bestehende Widerrufsrecht des Verbrauchers auf zwei Wegen erfüllen könne.⁶³ Zum einen werde die Informationspflicht erfüllt, indem der Unternehmer die gesetzliche Muster-Widerrufsbelehrung verwende. Die Verwendung des Muster-Widerrufsformulars sei nicht verpflichtend, allerdings komme ihr die sog. Gesetzlichkeitsfiktion zugute. Dies bedeute, dass nicht weiter geprüft werden müsse, ob die Informationspflichten tatsächlich erfüllt werden. Mögliche Fehler der Musterbelehrung gingen zulasten des Verbrauchers. Zum anderen könne der Unternehmer seine Informationspflichten durch eine Widerrufsbekanntmachung erfüllen, die von der Musterbe-

50 LG Stuttgart 28.11.2022 – 30 O 28/22, MMR 2023, 230.

51 OLG Düsseldorf 8.2.2024 – I-20 UKlaG 4/23.

52 LG München I 19.6.2023 – 4 HK O 9117/22, GRUR-RS 2023, 30596.

53 LG Hildesheim 7.3.2023 – 6 O 156/22, MMR 2023, 790.

54 LG Berlin 7.11.2023 – 91 O 69/23, MD 2024, 66.

55 Hierzu Föhlich/Löwer VuR 2021, 83 (88 f.).

56 Gesetz für faire Verbraucherverträge v. 10.8.2021, BGBl. 2021 I 3433.

57 LG München I 16.11.2023 – 12 O 4127/23, GRUR-RS 2023, 32459.

58 In Bezug auf das Impressum hatte der BGH in einem Grundsatzurteil entschieden, dass eine Erreichbarkeit über zwei Links ausreiche, sofern die Gestaltung nicht mehrdeutig oder unübersichtlich sei, vgl. BGH 20.7.2006 – I ZR 228/03, NJW 2006, 3633.

59 LG München I 10.10.2023 – 33 O 15098/22.

60 OLG Düsseldorf 8.2.2024 – I-20 UKlaG 4/23.

61 LG Koblenz 7.3.2023 – 11 O 21/22, GRUR-RS 2023, 9803.

62 EuGH 5.10.2023 – C-565/22, ECLI:EU:C:2023:735 – Verein für Konsumenteninformation, NJW 2023, 3417.

63 BGH 1.12.2022 – I ZR 28/22, NJW 2023, 1964.

lehrung zwar abweiche, aber inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen entspreche. In diesem Fall trage jedoch allein der Unternehmer das Risiko für inhaltliche Fehler.

V. Datenschutzrecht

1. Datenübertragung

Der EuGH erklärte 2020 das „Privacy Shield“-Abkommen für ungültig.⁶⁴ Das LG Köln entschied nun unter Berufung auf den EuGH, dass die bis dahin verwendeten Standarddatenschutzklauseln nicht geeignet gewesen seien, ein der DSGVO entsprechendes Datenschutzniveau zu gewährleisten, da die Verwendung von Standardvertragsklauseln zwar im Verhältnis der Vertragsparteien relevant sei, aber keinen Schutz vor Maßnahmen der Behörden von Drittstaaten biete, weil diese durch die vertragliche Vereinbarung nicht gebunden seien.⁶⁵ Grundsätzlich sei zwar eine Einwilligung nach Art. 49 Abs. 1 lit. a DSGVO möglich. An die Einwilligung zu Übermittlungen in Drittländer seien jedoch höhere Anforderungen als an sonstige Einwilligungen zu stellen. Insbesondere setze Art. 49 Abs. 1 lit. a DSGVO schon dem Wortlaut nach eine besondere Informiertheit voraus. Der Einwilligende müsse ua darüber informiert worden sein, an welche Drittländer und an welche Empfänger seine Daten übermittelt werden. Hieran fehle es im entschiedenen Fall. Gegen diese Entscheidung richtete sich die Berufung vor dem OLG Köln, die jedoch ohne Erfolg blieb.⁶⁶ Das Gericht bestätigte ebenfalls die Ungeeignetheit der Standarddatenschutzklauseln zur Datenübermittlung und die Möglichkeit zur Einwilligung Betroffener. In diesem Fall müsse der Einwilligende allerdings über die bestehenden möglichen Risiken ohne Vorliegen eines Angemessenheitsbeschlusses und ohne geeignete Garantien unterrichtet werden. In der Zwischenzeit ist, wie oben erwähnt, im Juli 2023 mit dem „Data Privacy Framework“ ein neuer Angemessenheitsbeschluss in Kraft getreten. Das OLG Köln stellte daher klar, dass auch unter dem Data Privacy Framework die übrigen Anforderungen an eine zulässige Datenverarbeitung erfüllt sein müssen, wozu ua das Erfordernis der in Kapitel II der DSGVO geregelten Einwilligung nach Art. 6, 7 DSGVO gehöre. Im entschiedenen Fall hatte die Beklagte in ihrem Datenschutzhinweis suggeriert, dass die Verwendung von Google Ads ohne Übermittlung personenbezogener Daten in die USA auskomme. Damit war eine von den Nutzern eingeholte Einwilligung sowohl nach Art. 49 Abs. 1 S. 1 lit. a DSGVO als auch nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DSGVO unwirksam.

2. Cookie-Banner

Sowohl der EuGH⁶⁷ als auch der BGH⁶⁸ haben bereits entschieden, dass für das Setzen technisch nicht notwendiger Cookies eine Einwilligung erforderlich sei. In diese Rechtsprechung fügen sich die in diesem Jahr ergangenen Urteile zur Gestaltung von Cookie-Bannern ein. Das LG München I entschied, dass ein Cookie-Banner, der das Ablehnen der Einwilligung erst auf der zweiten Ebene ermöglicht und damit mehr Aufwand als eine Einwilligung auf der ersten Ebene erfordert, unzulässig sei.⁶⁹ Im entschiedenen Fall waren die Schaltflächen „Alle akzeptieren“ und „Auswahl speichern“ deutlich hervorgehoben. Die Mög-

lichkeit „Alle ablehnen“ war hingegen lediglich in blasser Schrift in der rechten oberen Ecke des Fensters platziert. Bereits bei Aufruf der Webseite und auch vor Interaktion mit dem Cookie-Banner wurde eine gewisse Zahl von Cookies auf dem Rechner des Nutzers gesetzt. Sowohl hinsichtlich der Informationspflichten als auch hinsichtlich der Anforderungen an eine Einwilligung verweise § 25 TTDSG auf die DSGVO. Eine solche eingeholte Einwilligung beruhe nicht auf einer freiwilligen Entscheidung der Nutzer iSd Art. 4 Nr. 11 DSGVO. Entsprechend urteilte das LG Köln, dass ein Cookie-Banner, der das Ablehnen der Einwilligung erst auf der zweiten Ebene ermöglicht und damit mehr Aufwand als eine Einwilligung auf der ersten Ebene erfordert, unzulässig sei.⁷⁰ Eine freiwillige Einwilligung iSd Art. 4 Nr. 11 DSGVO setze voraus, dass der Verbraucher bei der Abgabe der Einwilligung eine echte Wahlmöglichkeit hat und nicht durch die Ausgestaltung des Cookie-Banners einseitig in Richtung einer Einwilligung gelenkt wird. Sehe sich der Verbraucher einer Willenserklärung („Alles akzeptieren“) und daneben einer unspezifischen Konfigurationsmöglichkeit gegenüber, die die mögliche folgende Willenserklärung „Nicht alles akzeptieren/Alles abwählen“ etc. und damit die Wahlmöglichkeit nicht zu erkennen gibt, werde durch das Klicken des Buttons „Alles akzeptieren“ keine freie Wahl zwischen zwei möglichen Willenserklärungen getroffen.

Auch das OLG Köln sah das Erfordernis einer gleichwertigen Ablehnungsoption.⁷¹ Hier wurde ein Cookie-Banner eingesetzt, bei dem sich der „Einstellungen“-Button kaum vom Hintergrund abzeichnete, der „Akzeptieren“-Button hingegen deutlich. Das Ablehnen nicht notwendiger Cookies war erst auf der zweiten Ebene des Cookie-Banners möglich. Durch eine solche Gestaltung werde dem Verbraucher weder auf der ersten noch auf der zweiten Ebene eine gleichwertige, mithin auf klaren und umfassenden Informationen beruhende, Ablehnungsoption angeboten, weshalb er zur Abgabe der Einwilligung hingelenkt und von der Ablehnung der Cookies abgehalten werde, so dass die erteilte Einwilligung nicht als freiwillig und hinreichend aufgeklärt iSv § 25 Abs. 1 TTDSG, Art. 4 Nr. 11 DSGVO angesehen werden könne. Zudem befand sich in der rechten oberen Ecke des Banners ein „X“ mit der Beschriftung „Akzeptieren & Schließen“, wodurch ebenfalls eine Einwilligung zur Verarbeitung von Cookies eingeholt werden sollte. Auch diese Gestaltung führe zur Unwirksamkeit der Einwilligung. Die Verknüpfung zwischen „X“-Symbol, das Nutzern als Möglichkeit zum Schließen bekannt ist, und der Einwilligung sei irreführend und intransparent.

3. Grundsatz der Datenminimierung

Nach Art. 5 Abs. 1 DSGVO gilt der Grundsatz der Datenminimierung. Nachdem das VG Hannover entschieden hatte, dass

64 EuGH 16.7.2020 – C-311/18, aaO, NJW 2020, 2613.

65 LG Köln 23.3.2023 – 33 O 376/22, GRUR-RS 2023, 9811.

66 OLG Köln 3.11.2023 – 6 U 58/23, GRUR-RS 2023, 34611.

67 EuGH 1.10.2019 – C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801 – Planet49, NJW 2019, 3433.

68 BGH 28.5.2020 – I ZR 7/16, NJW 2020, 2540 – Cookie-Einwilligung II.

69 LG München I 29.11.2022 – 33 O 14776/19, GRUR-RS 2022, 39300.

70 LG Köln 23.3.2023 – 33 O 376/22, GRUR-RS 2023, 9811.

71 OLG Köln 19.1.2024 – 6 U 80/23, NJW 2024, 1517.

eine Online-Apotheke bei Bestellungen nicht bei allen Produkten das Geburtsdatum abfragen dürfe,⁷² bestätigte das OVG Lüneburg diese Entscheidung.⁷³ Das Geburtsdatum sei weder als Identifizierungskriterium noch zur Erfüllung von Rückabwicklungs- und Gewährleistungsansprüchen erforderlich. Ebenso wenig werde es zur Feststellung der Geschäftsfähigkeit benötigt. Hierfür genüge eine einfache Abfrage der Volljährigkeit.

4. Auskunftsrecht

Werden personenbezogene Daten verarbeitet, hat die betroffene Person gem. Art. 15 DSGVO einen Anspruch auf Auskunft. Dieser Auskunftsanspruch umfasst nach Art. 15 Abs. 1 lit. c DSGVO auch Informationen über die Empfänger oder Kategorien von Empfängern, gegenüber denen die personenbezogenen Daten offengelegt worden sind oder noch offengelegt werden. Der EuGH stellte klar, dass der Verantwortliche verpflichtet sei, der betroffenen Person die Identität des Empfängers mitzuteilen.⁷⁴ Die Vorschrift solle die Transparenz der Art und Weise der Verarbeitung der personenbezogenen Daten gegenüber der betroffenen Person gewährleisten. Folglich sei davon auszugehen, dass die Informationen, die der betroffenen Person gemäß dem in Art. 15 Abs. 1 lit. c DSGVO vorgesehenen Auskunftsrecht erteilt werden, möglichst genau sein müssen. Eine Ausnahme hiervon gelte nur, wenn es nicht möglich ist, die Empfänger zu identifizieren, insbesondere wenn diese noch nicht bekannt sind, oder wenn der Verantwortliche nachweist, dass die Anträge auf Auskunft der betroffenen Person offenkundig unbegründet oder exzessiv iSv Art. 12 Abs. 5 DSGVO sind; in diesem Fall müsse der Verantwortliche der betroffenen Person lediglich die Kategorien der betreffenden Empfänger mitteilen.

5. Rechtsbehelfe

Die nach der DSGVO vorgesehenen verwaltungs- und zivilrechtlichen Rechtsbehelfe können nebeneinander und unabhängig voneinander eingelegt werden, auch wenn sie denselben Sachverhalt betreffen.⁷⁵ Es obliege den Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, dass die parallele Einlegung dieser Rechtsbehelfe weder die praktische Wirksamkeit, den wirksamen Schutz noch die einheitliche Anwendung der DSGVO beeinträchtigt.

6. Schadensersatz

Jede Person, der wegen eines Verstoßes gegen die DSGVO ein Schaden entsteht, hat gem. Art. 82 Abs. 1 DSGVO einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verantwortlichen oder den Auftragsverarbeiter. Der EuGH stellte klar, dass ein bloßer Verstoß gegen die DSGVO keinen Schadensersatzanspruch begründe.⁷⁶ Der in der DSGVO vorgesehene Schadensersatzanspruch sei an drei kumulative Voraussetzungen geknüpft – das Vorliegen eines Verstoßes gegen die DSGVO, eines Schadens und eines Kausalzusammenhangs. Der Schadensbegriff umfasse sowohl materielle als auch immaterielle Schäden. Zudem hänge der Schadensersatzanspruch nicht davon ab, dass der betreffende Schaden eine gewisse Erheblichkeitsschwelle erreicht.

In einer weiteren Entscheidung stellte der EuGH klar, dass Art. 82 Abs. 1 DSGVO dahin auszulegen sei, dass allein der Um-

stand, dass eine betroffene Person infolge eines Verstoßes gegen die DSGVO befürchtet, dass ihre personenbezogenen Daten durch Dritte missbräuchlich verwendet werden könnten, einen immateriellen Schaden im Sinne dieser Bestimmung darstellen könne.⁷⁷ Die DSGVO bezwecke ein hohes Schutzniveau personenbezogener Daten. Um diesem Zweck zu genügen, sei ein Verständnis des Schadensbegriffes, das einen befürchteten Missbrauch personenbezogener Daten nicht umfasst, unvereinbar. Der Unionsgesetzgeber wollte unter den Begriff des Schadens insbesondere auch den bloßen Kontrollverlust über die eigenen Daten infolge eines DSGVO-Verstoßes fassen, unabhängig davon, ob bereits ein Missbrauch erfolgt ist. Die Person, die von einem Verstoß gegen die DSGVO betroffen ist, der für sie negative Folgen gehabt hat, müsse jedoch nachweisen, dass diese Folgen einen immateriellen Schaden iSv Art. 82 DSGVO darstellen.

VI. E-Mail-Werbung

Bei einem bloßen Link auf die Internetpräsenz eines Unternehmens im Anschluss an die Kontaktdaten des Mitarbeiters, ohne dass diese mit einem Produkt oder anderen werbenden Angaben verknüpft sind, handelt es sich nach einer Entscheidung des LG Augsburg nicht um Werbung.⁷⁸ Dieser Verweis sei gerade nicht unmittelbar darauf gerichtet, die Förderung des Absatzes der Produkte oder Dienstleistungen zu erreichen. Er diene vielmehr Informationszwecken, ebenso wie die Angabe der weiteren Kontaktdaten, in deren Zusammenhang die Nennung der Internetpräsenzen als Teil der Signatur des Mitarbeiters zu sehen ist.

Das AG Neumarkt stellte noch einmal klar, dass es sich bei Kundenzufriedenheitsbefragungen um Werbung handle und diese nur nach vorheriger Einwilligung zulässig seien.⁷⁹ Kundenzufriedenheitsabfragen dienen zumindest auch dazu, die befragten Kunden an sich zu binden und künftige Geschäftsabschlüsse zu fördern. Durch derartige Befragungen werde dem Kunden der Eindruck vermittelt, der fragende Unternehmer bemühe sich auch nach Geschäftsabschluss um ihn. Der Unternehmer bringe sich zudem bei dem Kunden in Erinnerung, was der Kundenbindung diene und eine Weiterempfehlung ermögliche. Damit solle auch weiteren Geschäftsabschlüssen der Weg geebnet und hierfür geworben werden.

Das AG München entschied, dass die Wirksamkeit einer Einwilligung in den Erhalt von Newslettern durch Zeitablauf und das Hinzutreten weiterer Umstände entfallen könne, obwohl in Rechtsprechung und Literatur umstritten und nicht abschließend geklärt sei, ob und ab wann eine ursprünglich erteilte Einwilligung nicht mehr wirksam ist.⁸⁰ Im konkreten Fall hatte der

72 VG Hannover 9.11.2021 – 10 A 502/19, BeckRS 2021, 34620.

73 OVG Lüneburg Beschl. v. 23.1.2024 – 14 LA 1/24, GRUR-RS 2024, 465.

74 EuGH 12.1.2023 – C-154/21, ECLI:EU:C:2023:3 – Österreichische Post, NJW 2023, 973.

75 EuGH 12.1.2023 – C-132/21, ECLI:EU:C:2023:2 – Budapesti Elektromos Művek, BeckRS 2023, 88.

76 EuGH 4.5.2023 – C-300/21, ECLI:EU:C:2023:370 – Österreichische Post, NJW 2023, 1930.

77 EuGH 14.12.2023 – C-340/21, ECLI:EU:C:2023:986 – Natsionalna agentia za prihodite, GRUR-RS 2023, 35786.

78 LG Augsburg Beschl. v. 15.11.2023 – 044 S 2196/23, GRUR-RS 2023, 33303; so bereits die Vorinstanz AG Augsburg 9.6.2023 – 12 C 11/23, MMR 2023, 711.

79 AG Neumarkt 10.11.2022 – 3 C 270/22, MMR 2023, 396.

80 AG München 14.2.2023- 161 C 12736/22, GRUR-RS 2023, 2245.

Kläger seinen Account, bei dessen Erstellung ein Newsletter abonniert wurde, über vier Jahre nicht mehr genutzt. Zudem sei in diesem Fall zu berücksichtigen gewesen, dass die Einwilligung des Klägers in den Erhalt von werblichen E-Mails an seine Mitgliedschaft in einem Golfclub gekoppelt gewesen sei. Nach Austritt aus diesem Club habe die Beklagte nicht unterstellen dürfen, dass die Einwilligung fortbestanden habe. Stattdessen hätte sie sich erkundigen müssen, ob dies noch der Fall gewesen sei, so das Gericht.

Ebenso liegt nach Ansicht des KG eine unzumutbare Belästigung nach § 7 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 UWG vor, wenn der Empfänger zwar in den Erhalt von Werbe-E-Mails eingewilligt hat, diese jedoch in kurzen Abständen verschickt werden.⁸¹ In einem solchen Fall sei die höhere Frequenz nicht von der Einwilligung gedeckt.

Die Ausnahmeregelung in § 7 Abs. 3 UWG gilt nach einer Entscheidung des LG Nürnberg-Fürth nur, wenn es nach der Bestellung zu einem Verkauf gekommen ist.⁸² Im entschiedenen Fall wurde die Bestellung storniert, weshalb sich die Beklagte nicht auf die Ausnahmeregelung berufen konnte. Zudem griff die Ausnahmeregelung aber auch deswegen nicht, weil die Beklagte die E-Mail-Adresse nicht zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet hat. Die beworbene Ware müsse dem gleichen oder ähnlichen erkennbaren oder doch typischen Verwendungszweck oder Bedarf des Kunden entsprechen. Vom Normzweck erscheine es vertretbar, Werbung auch für funktionell zugehörige Waren, wie Zubehör und Ergänzung, zuzulassen. Dies war vorliegend nicht der Fall. Der Kläger hatte FFP3-Masken bestellt, beworben wurde jedoch das gesamte Produktsortiment.

Das OLG Hamm entschied, dass der Begriff der „elektronischen Post“ in § 7 Abs. Nr. 2 UWG unionsrechtskonform in Einklang mit Art. 2 S. 2 lit. h RL 2002/58/EG und der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache C-102/20⁸³ auszulegen sei.⁸⁴ Durch die Bestimmung in Art. 13 Abs. 1 RL 2002/58/EG, die den Begriff der elektronischen Post aufgreift und deren Verwendung reglementiert, sollen die Nutzer vor einer Verletzung ihrer Privatsphäre durch unerbetene Nachrichten für Zwecke der Direktwerbung geschützt werden. Daher fallen unter den Begriff der elektronische Post iSd § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG neben E-Mails, SMS und MMS auch sämtliche Nachrichten über Social Media-Dienste wie Xing, Facebook, LinkedIn oder WhatsApp.

VII. Kundenbewertungen

Das Veröffentlichen von Bewertungen, für die der Rezensent eine Zahlung oder einen vermögenswerten Vorteil erhalten hat, ohne einen Hinweis hierauf ist unlauter. Dies gilt nach einer Entscheidung des LG Hannover auch für Bewertungen, für die im

Rahmen eines Bonusprogramms ein für spätere Käufe einsetzbares Guthaben vergeben wird. Einträge in Bewertungsportalen, die Erfahrungen von Nutzern mit einem Produkt oder einem Unternehmen wiedergeben, seien für viele Verbraucher eine überaus wichtige Informationsquelle, auch wenn sie subjektiv gefärbten positiven wie negativen Bewertungen erfahrungsgemäß mit größerer Skepsis begegnen. Jedenfalls erwarten die Verbraucher, dass der Bewerter dafür kein Entgelt bekommen hat und dass es sich auch um keine gekauften erfundenen Beiträge handelt.⁸⁵

Das LG Hamburg entschied, dass Werbung mit Kundenbewertungen unter Angabe einer durchschnittlichen Sternebewertung irreführend sei, wenn nicht gleichzeitig die Gesamtzahl der abgegebenen Kundenbewertungen sowie der Zeitraum der berücksichtigten Kundenbewertungen angegeben werde.⁸⁶ Bei der Gesamtzahl der in die Durchschnittsbewertung einfließenden Bewertungen handle es sich um eine wesentliche Information iSd § 5a Abs. 1 UWG. Zwar handle es sich um subjektive Bewertungen, allerdings steige durch die Anzahl der Bewertungen die Repräsentativität. Ebenso stelle die Angabe des Zeitraums, in dem Bewertungen für eine Durchschnittsbewertung berücksichtigt worden seien, eine wesentliche Information für den Verbraucher dar. Ein Verbraucher werde aktuelle Bewertungen, stärker bei seiner Entscheidung berücksichtigen, während er ältere Bewertungen eher vernachlässigen oder sogar komplett ignorieren werde. Die Aufschlüsselung der Bewertungen danach, wie häufig eine Bewertung der jeweiligen Sternekategorie abgegeben wurde, sei in diesem Zusammenhang hingegen keine wesentliche Information. Es bleibe dem veröffentlichenden Unternehmen frei überlassen, ob es diese zusätzliche Information zur Verfügung stelle.

Seit dem 28.5.2022 bestehen in Umsetzung der ModernisierungsRL zudem mit § 5b Abs. 3 UWG neue Informationspflichten bei Bewertungen. Danach muss der Unternehmer darüber informieren, ob und wie er sicherstellt, dass die veröffentlichten Bewertungen von Verbrauchern stammen, die die Waren tatsächlich genutzt oder erworben haben. In einem vom LG München I entschiedenen Fall verwendete die Beklagte lediglich die Überschrift „zufriedene private Anleger bilden das Herzstück unseres Tuns“.⁸⁷ Hieraus ergebe sich nicht, ob und wie die Beklagte sicherstellt, dass die veröffentlichten Bewertungen von echten Kunden stammen; vielmehr fehle eine entsprechende Information.

81 KG 22.11.2022 – 5 U 1043/20, GRUR 2023, 508.

82 LG Nürnberg-Fürth Urt. v. 21.9.2022 – 4 HK O 655/21, GRUR-RS 2022, 36507.

83 EuGH 25.11.2021 – C-102/20, ECLI:EU:C:2021:954 – StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz, MMR 2022, 117.

84 OLG Hamm Hinweisbeschl. v. 3.5.2023 – 18 U 154/22, MMR 2023, 857.

85 LG Hannover 22.12.2022 – 21 O 20/21, GRUR-RS 2022, 46601.

86 LG Hamburg 16.9.2022 – 315 O 160/21, GRUR-RS 2022, 46600.

87 LG München I 19.6.2023 – 4 HK O 9917/22, GRUR-RS 2023, 30596.