

Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

5
K&R

- Sind aller guten Dinge drei? – Neuer Mechanismus für transatlantische Datenübermittlungen auf dem Weg...
Jan Spittka
- 305 Kartellrechtliche Compliance-Risiken bei der Nutzung von Dynamic Pricing
Dr. Kim Manuel Künstner
- 311 Das neue Schuldrecht – Teil 4: Die Umsetzung der Modernisierungsrichtlinie im BGB und EGBGB
Prof. Dr. Felix Buchmann und Chiara Panfili
- 318 Entwicklungen im zivilrechtlichen Telekommunikationsrecht im Jahr 2021
Dr. Thomas Sassenberg, Dr. Reto Mantz und Dr. Gerd Kiparski
- 325 Rechtsverletzungen von Privatpersonen durch 3D-Druck?
Dr. Bernd Lorenz
- 331 § 3a NetzDG und das Herkunftslandprinzip
Dr. Timo Handel
- 333 Länderreport Schweiz
Lukas Bühlmann
- 336 **EuGH:** Bestellbutton muss eindeutig auf Zahlungsverpflichtung hinweisen
- 341 **EuGH:** Speichermedienvergütung beim Cloud-Computing
- 345 **EuGH:** Anlasslose Vorratsdatenspeicherung zur Bekämpfung schwerer Kriminalität unzulässig
- 360 **BGH:** Influencer III: Kommerzielle Kommunikation und Werbung durch Influencer-Bericht
mit Kommentar von **Michael Terhaag** und **Christian Schwarz**
- 377 **OLG Frankfurt a. M.:** Basis-Signal von Fußballspiel-Übertragungen genießt Urheberrechtsschutz

25. Jahrgang

Mai 2022

Seiten 305 – 384

IV. Fazit

Ungeachtet dessen ist der Entscheidung des VG Köln im Ergebnis zuzustimmen. Eine Aufforderung und Unterrichtung im Sinne des § 3 Abs. 5 S. 2 TMG i. V. m. Art. 3 Abs. 4 lit. b ECRL liegt ausweislich der Entscheidungsgründe nicht vor. § 3a NetzDG kann den Antragstellerinnen mit Sitz in Irland deshalb nicht im Wege einer Einzelfallmaßnahme entgegengehalten und ihnen gegenüber nicht durchgesetzt werden. Maßnahmen, die auf eine Anwendung und Durchsetzung des § 3a NetzDG gegenüber den Antragstellerinnen abzielen, setzen gerade eine vorherige Einhaltung des Verfahrens und das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 4 ECRL voraus.

Jedenfalls in Bezug auf den Ausnahmetatbestand des Art. 3 Abs. 4 lit. a Ziff. i) erster Gedankenstrich ECRL scheint das VG Köln dazu zu tendieren, dessen Voraussetzungen zu bejahen.³⁰ In diesem Zusammenhang führt es zur Erforderlichkeit der Regelung des § 3a NetzDG und dessen Effektivität im Vergleich zu alternativen Regelungsvorschlägen aus dem Gesetzgebungsverfahren, einer zweistufigen Datenübermittlung sowie einem sog. Quick-Freeze-Verfahren unter Einbeziehung der Telekommunikationsanbieter, aus und kommt dabei zu dem Ergebnis, dass die Alternativen nicht gleich effektiv sind.³¹ Dem ist zuzustimmen.³² Ebenfalls zuzustimmen ist dem VG Köln darin, dass mit § 3a NetzDG kein Verstoß gegen Art. 15 Abs. 1 ECRL und § 7 Abs. 2 TMG vorliegt, da die Anbieter nicht zur proaktiven Überwachung, sondern allein zur Reaktion

auf ihnen bekanntgemachte Inhalte bzw. Informationen verpflichtet werden.³³

Auch wenn die ausführliche Begründung der im Eilrechtsschutz ergangenen Entscheidungen vermuten lässt, dass das Gericht in der Hauptsache nicht wesentlich anders entscheiden wird, wäre es jedoch mit Blick auf die vom VG Köln angenommene Anwendbarkeit des Art. 3 Abs. 4 ECRL auf Gesetze als abstrakt-generelle Regelungen wünschenswert, wenn im Hauptsacheverfahren insoweit eine Vorlage an den EuGH erfolgt, um Rechtsklarheit zu schaffen.

30 VG Köln, 1. 3. 2022 – 6 L 1354/21, KuRL2022-384, Rn. 149; VG Köln, 1. 3. 2022 – 6 L 1277/21, K&R 2022, 379 ff., Rn. 202.

31 VG Köln, 1. 3. 2022 – 6 L 1354/21, KuRL2022-384, Rn. 152 ff.; VG Köln, 1. 3. 2022 – 6 L 1277/21, K&R 2022, 379 ff., Rn. 205 ff.; so auch *Handel* (Fn. 6), S. 454 ff.

32 Siehe auch *Handel* (Fn. 6), S. 454 ff.

33 VG Köln, 1. 3. 2022 – 6 L 1354/21, KuRL2022-384, Rn. 106 ff.; VG Köln, 1. 3. 2022 – 6 L 1277/21, K&R 2022, 379 ff., Rn. 159 ff.; so auch *Handel* (Fn. 6), S. 464, allgemein zum NetzDG und Art. 15 Abs. 1 ECRL.



Timo Handel

Rechtsanwalt in Frankfurt a. M. mit den Beratungsschwerpunkten Wirtschaftsstrafrecht und Compliance, insb. Internet- und Medienstrafrecht. Promotion an der Universität Bremen mit einer Arbeit zur straf- und bußgeldrechtlichen Verantwortlichkeit der Diensteanbieter sozialer Netzwerke im Internet.

RA Lukas Bühlmann, lic. iur., LL.M.*

Länderreport Schweiz

Kurz und Knapp

Das neue Schweizer Datenschutzgesetz soll laut Mitteilung des Bundesamts für Justiz nun am 1. 9. 2023 in Kraft gesetzt werden. Die Konferenz der schweizerischen Datenschutzbeauftragten „privatim“ veröffentlicht ein überarbeitetes Merkblatt für Cloud-spezifische Risiken und Maßnahmen. Der Schweizer Gesetzgeber will Hotelbuchungsplattformen zukünftig die Verwendung von Bestpreisklauseln verbieten und die sogenannte „Lex Netflix“ einführen. Der Zirkus Knie setzte sich vor dem Bundesgericht gegen die unlauteren Geschäftspraktiken der Ticketplattform Viagogo durch.

I. Datenschutz

1. Neues DSGVO voraussichtlich ab dem 1. 9. 2023 in Kraft

Mehrfach widmete sich der Länderreport Schweiz bereits der Totalrevision des Datenschutzgesetzes (DSG).¹ Nachdem zunächst mit einem Inkrafttreten im Jahr 2022 gerechnet wurde, kündigte nun das Bundesamt für Justiz an, dass das neue DSG am 1. 9. 2023 in Kraft gesetzt werden soll.² Formell bedarf es nun noch eines Entscheides des

Bundesrates, jedoch erscheint eine erneute Verschiebung unwahrscheinlich. Mögliche Gründe für diesen späten Termin sind Apelle aus der Wirtschaft, die eine längere Übergangsfrist forderten, und die notwendige Überarbeitung der neuen Verordnung zum Datenschutzgesetz, deren ursprünglicher Entwurf für heftige Kritik sorgte.³

2. Neufassung: privatim-Merkblatt „Cloud-spezifische Risiken und Maßnahmen“

Die Konferenz der schweizerischen Datenschutzbeauftragten „privatim“ hat Mitte Februar 2022 die überarbeitete Version des erstmals im Februar 2019 veröffentlichten Merkblatts für Cloud-spezifische Risiken und Maßnahmen veröffentlicht.⁴ Die kürzlich erschienene Version 3.0 berücksichtigt insbesondere die neusten Entwicklungen im Zusammenhang mit Cloud-Computing.

* Mehr über den Autor erfahren Sie am Ende des Beitrags. Der Autor dankt Max Königseder, LL.M. (WU) LL.M. (IT-Law) für seine Unterstützung in diesem Beitrag. Alle zitierten Internetquellen wurden zuletzt abgerufen am 31. 3. 2022.

1 *Widmer*, K&R 2021, 34 ff.; *Bühlmann*, K&R 2022, 29 f.

2 <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/gesetzgebung/datenschutzstaerkung.html>.

3 *Bühlmann*, K&R 2022, 29 f.

4 https://www.privatim.ch/wp-content/uploads/2022/02/privatim_Cloud-Merkblatt_v3_0_20220203_def_DE.pdf.

Das Begriffsverständnis des Datenschutzbeauftragten in der Schweiz entspricht nicht jenem der DSGVO.⁵ Entsprechend der neuen Fassung des DSG würde am ehesten der Datenschutzberater ähnliche Aufgaben wie der Datenschutzbeauftragte im Sinne der DSGVO wahrnehmen, jedoch ist die Ernennung des Datenschutzberaters weiterhin fakultativ, Art. 10 neues DSG. Die kantonalen und kommunalen Datenschutzbeauftragten, die im Rahmen von privatim zusammenarbeiten, sind für die Aufsicht und Beratung von Datenbearbeitungen durch kantonale und kommunale Organe zuständig und übernehmen somit öffentliche Aufgaben. Die Kompetenz für die Überwachung der Rechtskonformität von Datenbearbeitungen durch Private und Bundesorgane liegt beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB).

Das überarbeitete Merkblatt richtet sich entsprechend an öffentliche Organe und adressiert datenschutzrechtliche Risiken im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Cloudlösungen durch öffentliche Stellen. Im Rahmen des Merkblatts identifiziert privatim die folgenden fünf Kernrisikobereiche im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Drittanbieter-Cloudlösungen:

- Vertragsgestaltung,
- Orte der Datenbearbeitungen einschließlich ausländische Behördenzugriffe,
- Vertraulichkeit/Geheimnisschutz, Verschlüsselung und Schlüsselmanagement,
- Daten über die Nutzerinnen und Nutzer der Cloud-Dienste und
- Unterauftragsverhältnisse.

Neben diesen Hauptrisiken sollten gemäß privatim folgende Faktoren beachtet werden: Meldepflichten, Kontrollrecht und -möglichkeit, Informationssicherheitsmaßnahmen und Pflichten bei Vertragsauflösung und ein mögliches Abhängigkeitsverhältnis zum Cloud-Anbieter (Verfügbarkeit, Migrationsaufwand bei Wechsel). Im Folgenden wird auf einige der genannten Punkte, welche besonders relevant erscheinen, näher eingegangen.

a) Vertragsgestaltung

Bei der Gestaltung von Verträgen zwischen der öffentlichen Stelle und dem Cloud-Anbieter sei insbesondere darauf zu achten, dass dem letztgenannten dieselben (datenschutzrechtlichen) Verhaltens- und Sorgfaltspflichten auferlegt werden, welche das öffentliche Organ selbst einzuhalten hat. Zudem sollte der Cloud-Dienst vertraglich zur Mitwirkung an der Erfüllung von datenschutzrechtlichen Ansprüchen von Betroffenen verpflichtet werden. Darüber hinaus sollte sich das öffentliche Organ Kontrollmöglichkeiten in Bezug auf die zuvor genannten Pflichten einräumen lassen und die Durchsetzbarkeit des Vertrags in einer vertrauten Rechtsordnung und vor einfach zugänglichen Gerichten sicherstellen. Grundsätzlich sollten die Verträge demnach Schweizer Recht unterstehen, jedoch ist in begründeten Fällen auch die Wahl einer ausländischen Rechtsordnung zulässig, sofern sie vergleichbare Garantien gewährleistet.

b) Orte der Datenbearbeitungen einschließlich ausländische Behördenzugriffe

Laut der Empfehlung von privatim müsse der Anbieter offenlegen, in welchen Staaten er seine Cloud-Infrastruktur betreibt, um zu beurteilen, ob die Datenübermittlung zulässig ist. Hierbei sei grundsätzlich der Datenbearbeitungsort Schweiz zu bevorzugen, wobei ausländische Be-

arbeitungsorte zulässig seien, sofern sie über ein gleichwertiges Datenschutzniveau verfügen oder in denen ein angemessener Datenschutz vertraglich – namentlich durch anerkannte Standardvertragsklauseln – erreicht werden kann. Bei der Bewertung der Zulässigkeit des Datentransfers folgt privatim im Wesentlichen dem Leitfaden des EDÖB, welcher in der Januar-Ausgabe der Länderreports zusammengefasst wurde.⁶ In diesem Zusammenhang warnt privatim davor, dass dem CLOUD Act unterstehende Cloud-Anbieter US-Behörden auch dann Zugriff auf Daten gewähren müssten, wenn die Speicherung nicht in den USA, sondern z. B. in einem EU-Mitgliedstaat oder in der Schweiz erfolgt.⁷ Dieser behördliche Zugriff auf Basis des CLOUD Acts oder eines vergleichbaren Rechtserlasses eines anderen Staates wäre als unzulässige Bekanntgabe an Dritte zu beurteilen, weil sie ohne eine von der Schweiz anerkannte Rechtsgrundlage erfolgen würde. Solche rechtswidrigen Zugriffe seien so weit wie möglich durch vertragliche Maßnahmen zu unterbinden.

Die übrigen Empfehlungen von privatim zur Vertraulichkeit, Datenbearbeitung von Nutzern der Cloud-Dienste und Untervertragsverhältnisse entsprechen allgemeinen europäischen Datenschutzstandards und enthalten wenig neue Erkenntnisse, die speziell im Zusammenhang mit Cloud-Anbietern relevant sind. Hierzu ist kurz zu erwähnen, dass privatim auf die Sicherstellung von hinreichenden technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Gewährleistung der Vertraulichkeit und Sicherheit von personenbezogenen Daten – die in der Cloud gespeichert, bearbeitet oder übertragen werden – hinweist und das Verhältnis zwischen Cloud-Anbieter und Subunternehmern vertraglich festgelegt bzw. beschränkt werden solle.

Als Fazit hält privatim fest, dass die Inanspruchnahme von Drittanbieter-Cloud-Diensten grundsätzlich auch für öffentliche Organe zulässig sei, jedoch solle zuvor eine umfangreiche Risikoanalyse auf Basis der erwähnten Grundsätze durchgeführt werden. Bei der Risikoanalyse sei nach Kategorien der bearbeiteten Daten zu unterscheiden, wobei für sensitive Daten ein besonders strenger Maßstab herangezogen werden solle.

II. Lauterkeits- und Kartellrecht

1. Lex Booking – Verbot von MFN-Klausel

Hotelbuchungsportale wie Booking.com wollten durch Bestpreisklauseln verhindern, dass die von ihnen angebotenen Hotelpreise unterboten werden, da sie nur eine Vermittlungsprovision erhalten, wenn die Buchung tatsächlich über ihre Plattform erfolgt. Bei diesen sog. Meistbegünstigungsklauseln oder engl. „most favoured nation clauses“ (MFN-Klauseln) unterscheidet man zwischen „weiten“ MFN-Klauseln, die den teilnehmenden Hotelbetreibern verbieten, auf anderen Portalen oder Vertriebskanälen und/oder auf der eigenen Website bessere Preise oder Konditionen anzubieten, und „engen“ MFN-Klauseln, die sich auf das Verbot von Preis- oder Konditionenunterbietungen auf der hoteleigenen Website beschränken.

In Deutschland entschied der BGH bereits im Vorjahr, dass die Verwendung von engen MFN-Klauseln durch die

⁵ Art. 37 ff. DSGVO.

⁶ Bühlmann, K&R 2022, 30 f.

⁷ Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act (CLOUD Act), H.R. 4943, <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/4943>.

Buchungsplattform Booking.com unzulässig sei.⁸ Andere EU-Mitgliedsstaaten wie z. B. Österreich und Frankreich schufen bereits explizite gesetzliche Regelungen, die die Verwendung solcher Klauseln verbietet.

Nun hat auch der Schweizer Bundesrat kürzlich eine Anpassung des Schweizer Lauterkeitsrechts vorgeschlagen, um die Verwendung von Bestpreisklauseln gegenüber Beherbergungsbetrieben zu unterbinden. Damit würden auch in der Schweiz sowohl die engen als auch die weiten Preisbindungsklauseln verboten. Der Entwurf sieht die Einführung des neuen Art. 8a UWG vor, der wie folgt lautet soll:

„Unlauter handelt insbesondere, wer als Betreiber einer Online-Plattform zur Buchung von Beherbergungsdienstleistungen AGB verwendet, welche die Preissetzung von Beherbergungsbetrieben durch Preisbindungsklauseln, namentlich durch Preisparitätsklauseln, einschränken.“⁹

Der Wortlaut dieser Bestimmung bezieht sich demnach lediglich auf Preisparitätsklauseln, indirekte Maßnahmen mit demselben Ziel – wie z. B. eine Abstrafung über schlechtere Platzierung im Falle der Unterbindung der Preise auf anderen Kanälen – sind nicht umfasst.

Im Februar 2022 hat bereits die Rechtskommission des Nationalrats dem Entwurf zugestimmt, wobei die Mehrheit sogar die Ausweitung des Verbots auf Paritätsklauseln im Allgemeinen befürwortete. Die endgültige Entscheidung, ob und in welcher Form der Gesetzesentwurf angenommen wird, liegt nun beim National- und Ständerat.

2. Lex Netflix – Verpflichtende Förderung von Schweizer Filmproduktionen von Streaming-Anbietern

Durch eine Revision des Filmgesetzes sollen Video-On-Demand zukünftig dazu verpflichtet werden, einen Teil ihrer Einnahmen in Schweizer Produktionen zu investieren. Die inoffiziell als „Lex Netflix“ bezeichnete Vorlage wurde zwar bereits vom Parlament verabschiedet, jedoch sammelten die Kritiker der Revision genügend Unterschriften, um ein Referendum zu ergreifen. Aller Voraussicht nach wird daher die Schweizer Stimmbevölkerung am 15. 5. 2022 über die „Lex Netflix“ abstimmen.

Die Schweizer Kulturförderung soll aufgrund der großen Beliebtheit der – überwiegend aus den USA stammenden – Streaming-Anbieter nicht zu kurz kommen, weswegen im Rahmen des Maßnahmenpakets zur „Förderung der Kultur in den Jahren 2021 - 2024“ beschlossen wurde, dass die Video-On-Demand-Dienste (VoD) zukünftig ihren Beitrag dazu leisten sollen.¹⁰ Neben der Förderung der heimischen Filmkultur, soll durch die Vorlage auch eine Angleichung an die Revision der EU-Richtlinie für audiovisuelle Mediendienste (AVMD-Richtlinie) angestrebt werden, um die Voraussetzung für eine Teilnahme der Schweiz am Programm „Kreatives Europa“ zu schaffen.¹¹

Zudem will das revidierte Filmgesetz mit der neuen Investitionspflicht auch den fairen Wettbewerb stärken. Online-Anbieter von Filmen haben bis dato im Unterschied zu traditionellen Fernsehunternehmen keine Förderpflicht für das Schweizer Filmschaffen. In Anbetracht der Verschiebung des Filmkonsums auf Online-Kanäle will das Parlament dieses Ungleichgewicht zwischen traditionellen Akteuren und Online-Anbietern ausgleichen.

Konkret sieht die Revision vor, dass Unternehmen, welche in der Schweiz Spielfilme in ihren Programmen ausstrahlen oder als Video-on-Demand-Angebot zur Verfügung

stellen, jährlich mindestens 4 % ihrer Bruttoeinnahmen für das unabhängige Schweizer Filmschaffen ausgeben. Alternativ zu den verlangten Investitionen kann auch eine Abgabe an das Bundesamt für Kultur (BAK) bezahlt werden. Diese Ersatzabgabe wird fällig, wenn die Investitionspflicht im Mittel über einen Zeitraum von vier Jahren nicht erreicht wird. Die neuen Bestimmungen regeln ferner detailliert, welche Aufwendungen anrechenbar sind. Sofern sich ein Unternehmen an das Schweizer Publikum richtet, gilt diese Verpflichtung auch für Unternehmen mit Sitz im Ausland. Ihre Investitionspflicht erstreckt sich allerdings nur auf den in der Schweiz erzielten Bruttoerlös. Für kleine Unternehmen sieht das Gesetz verbindliche Untergrenzen vor, die sie von der Investitionspflicht befreien.

Umstritten ist ferner die in der Vorlage enthaltene Quotenregelung zugunsten von europäischen Filmen, die sich im Wesentlichen an der Vorlage der AVMD-Richtlinie orientiert. Danach müssen Unternehmen, die in der Schweiz Filme über elektronische Abruf- oder Abonnementsdienste anbieten, sicherstellen, dass mindestens 30 % der Filme aus europäischer Produktion stammen. Diese Filme sind besonders zu kennzeichnen und müssen gut auffindbar sein. Darüber hinaus sieht die Vorlage eine Registrierungs- pflicht in einem öffentlichen Bundesregister vor und eine Verpflichtung zur jährlichen Berichterstattung. Nun hat das Schweizer Stimmvolk zu entscheiden, ob diese Vorlage in Kraft treten soll.

3. Viagogo II: BGer bekräftigt Unlauterkeit des Bestellprozesses und Irreführung

Das Schweizer Bundesgericht (BGer) hat Ende 2021 die Unlauterkeit des Bestellprozesses und verschiedener Angaben auf der Ticketplattform von Viagogo bestätigt.¹² Eine entsprechende Klage des Zirkus Knie wurde damit im Ergebnis gestützt, anders als noch diejenige des Bundes bzw. des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) vor rund einem Jahr. („Viagogo I“).¹³

Viagogo ist es deshalb verboten, Veranstaltungen des Zirkus Knie als „ausverkauft“ zu bezeichnen, solange noch Tickets für die betreffende Veranstaltung bei der offiziellen Verkaufsstelle erhältlich sind. Auch Angaben zur großen Nachfrage (wie „Tickets sind sehr gefragt“ oder „nur noch 43 Tickets übrig“) sind Viagogo verboten, wenn nicht klar darauf hingewiesen wird, dass dies nur für das Angebot auf der Viagogo-Plattform gilt. Als unlauter wurde ferner auch der Bestellprozess insgesamt beurteilt. Insbesondere durch den Einsatz von Countdowns (z. B. „noch 5 Minuten, um die Bestellung abzuschließen“) und das schrittweise Nennen einzelner Preisbestandteile (insb. Buchungsgebühr und Bearbeitungsgebühr) halte Viagogo die Kunden von einem Preisvergleich ab und schaffe eine Irreführungsgefahr.

Mit diesem Urteil wird verdeutlicht, dass Werbung mit Verfügbarkeitsangaben auch im Schweizer Recht heikel sein kann. Gerade im Plattformkontext sind Hinweise auf die Knappheit eines Angebots in der Regel nur zulässig, wenn dies auch für die Verfügbarkeit über andere Ver-

8 BGH, 18. 5. 2021 – KVR 54/20, K&R 2021, 650 ff. = GRUR 2021, 1213 – Booking.com.

9 <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/68976.pdf>.

10 <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20200030>.

11 <https://culture.ec.europa.eu/de/funding-creative-europe/ueber-das-programm-kreatives-europa>.

12 BGer, 27. 10. 2021 – 4A_314/2021 – Viagogo II.

13 BGer, 1. 12. 2020 – 4A_235/2020 – Viagogo I.

kaufskanäle zutrifft. Selbst wenn die Angabe von Preisen und Preisbestandteilen in der Entscheidung thematisiert wurde, kann nicht davon gesprochen werden, dass diese eine Änderung der Praxis der Preisbekanntgabe bewirkt. Die Aussagen zu den Preisangaben standen allesamt im Zusammenhang mit den strittigen Countdowns und sind nur in dieser oder ähnlichen Konstellationen von Bedeutung. Für die Bewertung der Rechtskonformität von Preisangaben ist somit weiterhin auf die gängige Praxis zu verweisen, die im Wesentlichen auf die entsprechenden Merkblätter und Wegleitungen des SECO zur Preisbekanntgabeverordnung (PBV) zurückgeht.¹⁴

¹⁴ https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Werbe_Geschaeftsmethoden/Preisbekanntgabe/Broschueren_Informationenblaetter.html.



Lukas Bühlmann

LL.M., College of Europe in Brügge; seit 2017 Partner bei MLL und Leiter der Praxisgruppe ICT & Digital. Berät und vertritt ein breites Spektrum von schweizerischen und internationalen Klienten in den Bereichen IT-, E-Commerce-, Datenschutz- und Werberechts.

Rechtsprechung

Bestellbutton muss eindeutig auf Zahlungsverpflichtung hinweisen

EuGH, Urteil vom 7. 4. 2022 – C-249/21

Volltext-ID: KuRL2022-336, www.kommunikationundrecht.de

Fuhrmann-2-GmbH ./ B.

ECLI:EU:C:2022:269

Verfahrensgang: AG Bottrop (Deutschland), 24. 3. 2021

§ 312j BGB; Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 2 RL 2011/83/EU

Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 2 der RL 2011/83/EU [...] ist dahin auszulegen, dass es für die Feststellung, ob im Rahmen eines Bestellvorgangs zum Abschluss eines Fernabsatzvertrags auf elektronischem Wege eine auf der Schaltfläche für die Bestellung oder auf einer ähnlichen Funktion verwendete Formulierung wie „Buchung abschließen“ den Worten „zahlungspflichtig bestellen“ im Sinne dieser Bestimmung „entspricht“, allein auf die Worte auf dieser Schaltfläche oder dieser ähnlichen Funktion ankommt. (Tenor des Gerichts)

Sachverhalt

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 2 der RL 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 10. 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der RL 93/13/EWG des Rates und der RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der RL 85/577/EWG des Rates und der RL 97/7/

EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. 2011, L 304, S. 64).

Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Fuhrmann-2-GmbH und B. über das Zustandekommen eines für diese beiden Personen verbindlichen Beherbergungsvertrags.

Fuhrmann-2 ist eine Gesellschaft deutschen Rechts, die Eigentümerin des Hotels Goldener Anker in Krummhörn-Greetsiel (Deutschland) ist. Die Zimmer dieses Hotels können u. a. über die Website www.booking.com gemietet werden, eine Plattform, auf der im Internet u. a. Unterkünfte reserviert werden können.

Am 19. 7. 2018 rief B. als Verbraucher diese Website auf, um nach Hotelzimmern in Krummhörn-Greetsiel für den Zeitraum vom 28. 5. 2019 bis zum 2. 6. 2019 zu suchen. Unter den angezeigten Suchergebnissen befanden sich die Zimmer im Hotel Goldener Anker. B. klickte sodann das entsprechende Bild dieses Hotels an, worauf ihm die verfügbaren Zimmer sowie weitere Informationen u. a. zu der Ausstattung und den Preisen dieses Hotels für den gewählten Zeitraum angezeigt wurden. B. beschloss, dort vier Doppelzimmer zu reservieren, und klickte auf die Schaltfläche „Ich reserviere“. Anschließend gab er seine persönlichen Daten sowie die Namen seiner Mitreisenden ein und klickte auf eine Schaltfläche mit den Worten „Buchung abschließen“. B. erschien am 28. 5. 2019 nicht im Hotel Goldener Anker.

Mit Schreiben vom 29. 5. 2019 stellte Fuhrmann-2 B. gemäß ihren AGB Stornierungskosten in Höhe von 2240 Euro in Rechnung und setzte ihm eine Frist von fünf Werktagen, um diesen Betrag zu begleichen. B. zahlte den geforderten Betrag nicht.

Fuhrmann-2 rief das vorliegende Gericht, das AG Bottrop (Deutschland), an, um diesen Betrag beizutreiben. Das AG Bottrop hat beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Zur Vorlagefrage

19 Mit seiner Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 2 der RL 2011/83 dahin auszulegen ist, dass es für die Feststellung, ob im Rahmen eines Bestellvorgangs zum Abschluss eines Fernabsatzvertrags auf elektronischem Wege eine auf der Schaltfläche für die Bestellung oder auf einer ähnlichen Funktion verwendete Formulierung wie „Buchung abschließen“ den Worten „zahlungspflichtig bestellen“ im Sinne dieser Bestimmung „entspricht“, ausschließlich auf die Worte auf dieser Schaltfläche oder dieser ähnlichen Funktion ankommt oder ob auch die Begleitumstände des Bestellvorgangs zu berücksichtigen sind.

20 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass ein Fernabsatzvertrag nach Art. 2 Nr. 7 der RL 2011/83 „jede[r] Vertrag [ist], der zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit des Unternehmers und des Verbrauchers im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystems geschlossen wird, wobei bis einschließlich zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ausschließlich ein oder mehrere Fernkommunikationsmittel verwendet wird/werden“. Folglich fällt ein Dienstleistungsvertrag wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehende, der zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher auf einer Internet-Plattform zur Buchung von Unterkünften geschlossen