

Stellungnahme

zur EU-Notifizierung neuer Vorschriften für Dienste der Informationsgesellschaft in Deutschland durch eine Ergänzung des Entwurfs des „Gesetzes für faire Verbraucherverträge“

20. Mai 2021

[EU-Transparenzregisternummer: 31200871765-41]



Wir möchten die Europäische Kommission auffordern, den unter der [TRIS-Notifizierungsnummer 2021/171/D](#) übermittelten Gesetzesentwurf auf seine Vereinbarkeit mit europäischem Recht zu prüfen. Die Kommission möge eine ausführliche Stellungnahme gem. Art. 5 Abs. 1 der [Richtlinie \(EU\) 2015/1535](#) („**TRIS-Richtlinie**“) abgeben, um sicherzustellen, dass die Einheit des Binnenmarktes und der Schutz von personenbezogenen Daten von Verbrauchern nicht unnötig gefährdet werden.

Am 19. März 2021 übermittelte Deutschland der Kommission einen Änderungsvorschlag zu seinem geplanten "*Gesetz für faire Verbraucherverträge*" („**Änderungsvorschlag**“) als Entwurf einer technischen Vorschrift für Dienste der Informationsgesellschaft gemäß Art. 5 Abs. 1 der TRIS-Richtlinie. Die vorgeschlagene Änderung würde Anbietern von Diensten der Informationsgesellschaft, die Verbrauchern in Deutschland Laufzeitverträge (z.B. Abonnements aller Art) anbieten, dazu verpflichten, auf ihren Websites, Apps und anderen Online-Kanälen einen speziell gekennzeichneten „Kündigungs-Button“ einzubinden. Dieser Button müsste stets leicht erreichbar sein, ohne dass ein vorheriger Login verlangt werden darf. Durch Betätigen des Buttons würde der Verbraucher direkt auf ein Kündigungsfeld geleitet werden, welches mit Daten zur Identifikation des Verbrauchers und des zu kündigenden Vertrags auszufüllen ist und mit nur einem weiteren Klick eingereicht werden kann, um Laufzeitverträge direkt zu kündigen („**Zwei-Klick-Kündigung**“). Der Begründung zufolge soll die Angabe des Namens und der Adresse des Kunden zur Identifikation ausreichen.

Diese Regelung würde erhebliche Missbrauchsmöglichkeiten eröffnen. Danach könnte jeder, der Kenntnis von den entsprechenden Daten hat, problemlos die Verträge eines Dritten ohne dessen Einverständnis kündigen und Verbraucher dadurch schädigen, wenn diese auf den Fortbestand der Leistung vertrauen. Dies kann politisch nicht gewollt sein und widerspricht der gängigen Marktpraxis, die hierfür auf deutlich höhere Sicherheitsstandards, wie z.B. auf persönliche E-Mail-Konten, individuelle Benutzernamen und geheime Passwörter zur Identifizierung setzt.

Implementiert ein Unternehmen die Zwei-Klick-Kündigung nicht wie beschrieben, so entfallen als Sanktion alle Mindestlaufzeiten, und Verträge könnten jederzeit mit sofortiger Wirkung gekündigt werden. Darüber hinaus würde eine nicht ordnungsgemäße Umsetzung der Zwei-Klick-Kündigung nach geltendem deutschen Recht als Wettbewerbsverstoß gewertet, den Wettbewerber sowie Wettbewerbs- und Verbraucherverbände durch ein effektives System zur Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen ahnden könnten.

In der notifizierten Form bestehen in zweierlei Hinsicht Zweifel in Bezug auf die Vereinbarkeit mit Unionsrecht:

1. Entgegenstehen der e-Commerce-Richtlinie

Durch die Einführung separater nationaler Vorgaben für die Gestaltung und technische Umsetzung von Diensten der Informationsgesellschaft, die Verbrauchern in Deutschland angeboten werden, könnte der Änderungsvorschlag den gemeinsamen Markt für solche Dienste zu



fragmentieren. Dies stände im Widerspruch zur Binnenmarktklausel in Art. 3 der [Richtlinie 2000/31/EG](#) („**e-Commerce-Richtlinie**“).

Das in Art. 3 der e-Commerce-Richtlinie geregelte „Herkunftslandprinzip“ für Dienste der Informationsgesellschaft sieht vor, dass für solche Dienste primär die Vorschriften desjenigen Mitgliedstaates gelten, in dem der jeweilige Dienstanbieter ansässig ist. Danach ist jeder Mitgliedstaat grundsätzlich nur für die Regulierung seiner eigenen Unternehmen zuständig und kann nur in Ausnahmefällen Regeln für Unternehmen aus anderen EU-Ländern aufstellen. Die Regelung verfolgt das Ziel, grenzüberschreitende Angebote zwischen den Mitgliedsstaaten zu ermöglichen, wobei jedes Unternehmen, das Dienste der Informationsgesellschaft erbringt, dabei von seinen Heimatbehörden beaufsichtigt wird.

Die Regelung des neuen § 312 k BGB-E würde aber auch Anbieter aus anderen EWR-Staaten betreffen, die Verträge mit deutschen Verbrauchern schließen. Die Anwendung dieser Regelungen auf solche EWR-ausländischen Unternehmen steht jedoch in einem Spannungsverhältnis mit dem Herkunftslandprinzip, das Deutschland die Durchsetzung solcher Regelungen grundsätzlich nur für die in Deutschland ansässigen Unternehmen gestattet. Außerdem droht durch die einseitige Einführung der beabsichtigten technischen Anforderungen eine Fragmentierung des europäischen Rechtsrahmens, der den Grundpfeiler für den digitalen Binnenmarkt darstellt. Eine solche nationale Regelung könnte ähnliche Gesetzesvorhaben in anderen EWR-Staaten inspirieren, so dass Unternehmen letztlich für jedes Zielland andere detaillierte Anforderungen einzuhalten hätten, die den Binnenmarkt ganz erheblich beeinträchtigen würden.

Dabei ist zu beachten, dass die Ausnahme von der Binnenmarktklausel für „*vertragliche Schuldverhältnisse in Bezug auf Verbraucherverträge*“ auf die Zwei-Klick-Kündigung nicht anwendbar ist. Zwar soll die Zwei-Klick-Kündigung in den Abschnitt des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Verbraucherverträge eingefügt werden. Dennoch ist der Änderungsvorschlag nicht auf vertragliche Aspekte fokussiert. Es wird nicht das Kündigungsrecht als solches geregelt. Vielmehr ähnelt der Vorschlag in Wortlaut und Wirkung den technischen Regelungen für Dienste der Informationsgesellschaft, wie sie beispielsweise zur Impressumspflicht existieren (Art. 5 der E-Commerce-Richtlinie). Die Auswirkungen des Änderungsvorschlags entsprechen daher im Kern denen einer Anforderung an die Gestaltung und technische Umsetzung von Informationsdiensten auf dem deutschen Markt, gestützt durch die allgemeinen, außervertraglichen Durchsetzungsmechanismen des Lauterkeitsrechts.

Schließlich wird die Zwei-Klick-Kündigung gerne als „Gegenstück“ zum „Kaufen-Button“ oder „Bestellbutton“ in § 312j BGB beschrieben. Die dortige Button-Lösung für Vertragsschlüsse wurde allerdings in Umsetzung entsprechender harmonisierter Vorgaben aus Art. 8 (2) der Verbraucherrechte-RL (2011/83/EU) geschaffen. Vor diesem Hintergrund wäre es nun inkonsistent, für Vertragskündigungen auf rein nationale Lösungen zu setzen. Vielmehr sollten –



wenn überhaupt – auch die Vorgaben für den Kündigungsprozess auf EU-Ebene geregelt werden.

2. Unvereinbarkeit mit der DS-GVO

Indem die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft effektiv gezwungen werden, ihre Systeme für eine neue Möglichkeit der Online-Vertragsverwaltung ohne Login zu öffnen, droht der Änderungsvorschlag (i) dem Grundsatz der Datenminimierung zuwiderzulaufen und (ii) etablierte Datensicherheitsstandards zu untergraben, insbesondere den Login-Vorgang, der in aller Regel durch die Eingabe eines Passwortes gesichert ist.

- i. Datenminimierung. Es würde dem Grundsatz der Datenminimierung zuwiderlaufen, wenn Unternehmen, die bereits etablierte Tools zur Vertragsverwaltung in ihren Benutzerkontosystemen bereitstellen, gezwungen würden, zusätzlich eine Login-freie Zwei-Klick-Kündigung anzubieten. Art. 5 Abs. 1 lit. c der [Verordnung \(EU\) 2016/679](#) („DS-GVO“) legt die Grundsätze der Datenminimierung fest, die es verlangen, nicht mehr personenbezogene Daten als notwendig zu erheben.

Bestehende Benutzerkontosysteme, die von Anbietern von Diensten der Informationsgesellschaft zur Verfügung gestellt werden, enthalten heute in vielen Fällen bereits Funktionen zur Vertragsverwaltung, die es auch ermöglichen, Laufzeitverträge zu kündigen. Wo diese Funktion nicht besteht, könnte sie leicht nachgerüstet werden. Der Zugang zu diesen Systemen erfolgt in der Regel über die marktübliche Form der Authentifizierung durch vorher festgelegte Daten, z.B. Benutzername und Passwort. Für eine individuelle Nutzung solcher Systeme, auch für die Kündigung eines Vertrages, müssen von Nutzern so keine zusätzlichen persönlichen Daten eingegeben und über öffentliche Netzwerke übermittelt werden.

Die Zwei-Klick-Kündigung, wie Deutschland sie derzeit plant, schreibt es Unternehmen, verpflichtend vor, eine Online-Kündigung ohne Login zu verwenden. Sie verlangt von Verbrauchern, dass sie genügend persönliche Daten eingeben, um sich anderweitig zu identifizieren, wenn sie Verträge kündigen wollen. In Fällen, in denen ein Unternehmen ein Benutzerkontosystem eingerichtet hat, ist die Forderung nach diesem unnötigen System ein Rückschritt gegenüber der derzeit gängigen Marktpraxis, die den Anforderungen der Datenminimierung besser gerecht wird. Denn anhand des Entwurfstext lässt sich nicht ausschließen, dass Anbieter im Rahmen des geplanten Formulars zur Vertragskündigung *erstmal*s Daten anfordern müssen, die vorher noch nicht vorlagen (z.B., weil sie Kunden nach der Vorstellung des Entwurfs nicht einfach anhand von Nutzernamen und Passwörtern identifizieren können).

- ii. Datensicherheit. Die Datenschutzbehörden legen zu Recht ein besonderes Augenmerk auf die Datensicherheit als ein wichtiges Thema des Datenschutzes. Der Änderungsvorschlag droht indes, die Datensicherheit zu untergraben. Unternehmen werden gezwungen, eine Umgehung ihrer bestehenden, sicheren Login-Systeme einzuführen.



Art. 32 DS-GVO verlangt bei der Verarbeitung personenbezogener Daten die Umsetzung geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen zur Gewährleistung eines hohen Sicherheitsniveaus. Ein besonderes Risiko, dem durch diese Maßnahmen begegnet werden soll, ist die unbefugte Verwaltung von Verträgen. So könnte nach der geplanten Regelung beispielsweise jeder in Kenntnis der entsprechenden Daten, die Verträge von Dritten kündigen.

In einer ersten Entscheidung (LG Bonn, Urt. v. 11.11.2020, Az. 29 OWi 1/20) hat sich bereits ein deutsches Gericht zu Authentifizierungssystemen positioniert, die dem System der Zwei-Klick-Kündigung ähnlich sind – also zu Systemen, die sich darauf verlassen, dass die Person, die den Zugang wünscht, lediglich bestimmte Klardaten wie Name und Adresse kennt. Die Gerichte haben diese Systeme für die Sicherheitsanforderungen der DS-GVO als unzureichend befunden. Im ersten Urteil eines deutschen Gerichts zu einem DS-GVO-Bußgeld war zu entscheiden, ob das betroffene Unternehmen hinreichende Maßnahmen ergriffen hatte, um zu verhindern, dass Unbefugte den Kundenservice des Unternehmens anrufen und Zugang zu Kundenverträgen und zugehörigen persönlichen Daten erhalten konnten. In diesem Fall hatte das Unternehmen es für ausreichend erachtet, wenn der Anrufer den Namen und das Geburtsdatum eines Kunden angeben konnte. Das Gericht folgte dieser Ansicht nicht und entschied, dass hierdurch die Anforderungen an die Datensicherheit nicht eingehalten wurden. Diese Situation ist vergleichbar mit jener der Zwei-Klick-Kündigung nach dem Änderungsvorschlag, bei der nur die Angabe von Name und Adresse verlangt werden (dürfen).

Vor dem Hintergrund dieser unionsrechtlichen Bedenken regen wir an, dass die Kommission die Gelegenheit zur Stellungnahme zu den geplanten technischen Vorschriften für Dienste der Informationsgesellschaft nutzt, um sicherzustellen, dass Deutschland den Änderungsvorschlag nicht unverändert umsetzt. Die Unionsrechtskonformität der Regeln könnten unseres Erachtens erreicht werden, ohne die beabsichtigten verbraucherfreundlichen Effekte des Änderungsvorschlags zu schmälern. Das Erfordernis einer Zwei-Klick-Kündigung könnte von seiner derzeitigen, sehr detaillierten und technischen Form in eine allgemeinere Regelung geändert werden. So könnte es Unternehmen schlicht aufgegeben werden, Verbrauchern die Möglichkeit zu bieten, online abgeschlossene Laufzeitverträge auch online kündigen zu können – die konkrete technische Umsetzung aber in die Hand der Unternehmen gegeben werden. Dabei sollte es Unternehmen ausdrücklich gestattet bleiben, ihre vorhandenen Login-Systeme zu verwenden, um Kündigende zu authentifizieren.