

Neues Recht für Anleger-Informationen im Fernabsatz¹

von Stefan Roth, Feucht b. Nürnberg

Inhaltsübersicht

1. Einleitung.....	1
2. Europarechtliche Vorgabe und nationale Umsetzung.....	2
3. Inhalt der Pflichten nach §§ 312b ff BGB	5
4. Rechte des Verbrauchers.....	6
5. § 312 e BGB.....	8
6. Fazit.....	11

1. Einleitung

Grundsätzlich ist jeder Marktteilnehmer von Börsen und damit auch der Anleger insbesondere auf marktendogene Informationen angewiesen. Es besteht jedoch seit langem unstrittig eine Informationsasymmetrie zwischen den Anlegern, den Kapitalgebern, und den Kapitalnachfragern.² Die zeitnahe Bereitstellung von Finanzinformationen insbesondere auch über das Internet ist geradezu prädestiniert, diesem Zustand abzuhelpfen.

¹ Es handelt sich bei diesem Beitrag um eine Vorab-Info über die vorläufigen Untersuchungsergebnisse eines Teilbereichs der Dissertation zum Thema „Elektronische Kapitalmärkte - Bedeutung, Einordnung und spezifische Fragen des Anlegerschutzes im deutschen Kapitalmarkt- und Gesellschaftsrecht“

² allg. M., vgl. u.a. *Hopt*, Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken, 1975, S. 89; *Büschgen*, Bankbetriebslehre, Bankgeschäfte und Bankmanagement, 5. Aufl. 1998, S. 37f

2. Europarechtliche Vorgabe und nationale Umsetzung

Um Verbraucher vor übereilten Geschäften zu schützen, wurden für den Fernabsatz besondere Vorschriften, jetzt §§ 312 b ff BGB, eingeführt.³ Diese Vorschriften sind grundsätzlich gemäß § 312b I BGB dann anwendbar, wenn Verträge bezüglich Warenlieferung oder Erbringung von Dienstleistungen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Nutzung von Fernkommunikationsmitteln, wie es das Internet zweifellos darstellt, abgeschlossen werden. Allerdings waren hier die Bereichsausnahmen des § 312b III BGB a.F. zu beachten: War einer der genannten Bereiche betroffen, so waren die Vorschriften der §§ 312c, d BGB nicht anwendbar. Nach § 312b III Nr. 3 BGB a.F. galten die entsprechenden Normen nicht bei Verträgen über Finanzgeschäfte, wozu auch Wertpapierdienstleistungen gehören. Unter den Begriff Wertpapierdienstleistungen fällt auch die Bereitstellung von Informationen. Dies lässt sich zum einen mit dem engen sachlichen Zusammenhang zu diesen und über einen majore-ad-minus-Schluss begründen. Zudem findet sich auch in der Begründung zu Art. 1 § 1 III Nr. 3 FernabsatzG⁴ kein Hinweis auf einen gegensätzlichen Willen des Gesetzgebers.⁵ Hintergrund ist die Regelung der dem FernabsatzG zugrunde liegenden Fernabsatzrichtlinie (FARL)⁶. Gemäß Artikel 3 I FARL können Finanzdienstleistungen vom Geltungsbereich der Vorschriften über den Fernabsatz ausgenommen werden, und zwar, weil sie Gegenstand einer speziellen Richtlinie werden sollen.⁷

Diesem Anliegen ist der Europäische Gesetzgeber mittlerweile mit Erlass der Richtlinie 2002/65/EG nachgekommen.⁸ Diese war gemäß ihres Art. 21 I bis 09.10.2004

³ ursprünglich durch das FernabsatzG vom 27.06.2000 - Bundesgesetzblatt Teil I S.897

⁴ Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27.06.2000, BGBl. I S. 897, ber. S. 1139

⁵ Begründung des Regierungsentwurfs zum FernabsatzG, BR-Drucksache 25/00, S. 87

⁶ Richtlinie 97/7/EG vom 20.05.1997, AB EG Nr. L 144 S. 19

⁷ Begründung des Regierungsentwurfs zum FernabsatzG, BR-Drucksache 25/00, S. 87

⁸ Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, AB EG Nr. 271, S. 16

umzusetzen und soll einerseits ein hohes Verbraucherschutzniveau gewährleisten, andererseits den freien Verkehr von Finanzdienstleistungen sicherstellen. Daher sollen die Mitgliedsstaaten in den durch die Richtlinie harmonisierten Bereichen keine anderen als die darin festgelegten Bestimmungen vorsehen dürfen,⁹ was die Gewährung eines höheren Schutzniveaus durch die Mitgliedsstaaten ausschließt.

Die Richtlinie wurde vom deutschen Gesetzgeber durch das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen¹⁰ mittlerweile in nationales Recht umgesetzt. Nunmehr sind nach § 312b I BGB die Vorschriften über den Fernabsatz auch für Finanzdienstleistungen anwendbar.

Zur Gewährleistung des Verbraucherschutzes beim Fernabsatz von Finanzdienstleistungen umfasst der Geltungsbereich der Richtlinie gemäß ihres Art. 2 lit. b Finanzdienstleistungen jeder Art, die im Fernabsatz erbracht werden können,¹¹ wobei unter Fernabsatzverträgen alle Verträge verstanden werden, bei denen das Angebot, die Verhandlung und der Abschluss selbst an getrennten Orten erfolgen.¹² Diesem Erfordernis ist der deutsche Gesetzgeber mit der Neufassung der § 312b I 1, 2 BGB nachgekommen.¹³

Kernelemente der Richtlinie 2002/65/EG sind zum einen die Pflicht des Dienstleisters, den Verbraucher vor Abschluss des Fernabsatzvertrages gemäß Art 3 über seine Identität, die Charakteristika der Finanzdienstleistung, den Vertrag und das Bestehen eines Rechtsbehelfs zu informieren, was der deutsche Gesetzgeber durch Neufassung des § 312c I BGB umgesetzt hat. Diese Informationen sind dem Verbraucher zudem gem. Art

⁹ vgl. Ziff. 13 der vorgestellten Gründe der Richtlinie

¹⁰ vom 02.12.2004, BGBl. I, S. 3102

¹¹ vgl. auch Ziff. 14 der vorgestellten Gründe der Richtlinie

¹² Ziff. 15 der vorgestellten Gründe der Richtlinie

¹³ Nach der Begründung des Regierungsentwurfs zum Gesetz zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen, BR-Drucksache 84/04, S. 32 ist § 312b I 2 BGB n.F. eng an den Wortlaut der Richtlinie angelehnt

5 I der Richtlinie und entsprechend § 312b III Nr. 1 BGB grundsätzlich vor Vertragsschluss zu übermitteln. Nur ausnahmsweise, wenn der Verbraucher dies verlangt und die Art des Fernkommunikationsmittels die Mitteilung in Textform nicht gestattet,¹⁴ kann die Information nachgeholt werden, Art. 5 II der Richtlinie 2002/65/EG sowie entsprechend § 312 II Nr. 1, 2. HS BGB. Zum anderen gewährt § 312d II BGB entsprechend Art. 6 I der Richtlinie dem Verbraucher ein Widerrufsrecht. Die 14-tägige Frist zur Ausübung dieses Rechts ist an die Informations- bzw. Übermittlungspflicht geknüpft, § 312d II BGB bzw. Art. 6 II der Richtlinie. Allerdings sind hier die Erlöschens- bzw. Ausschlussgründe hinsichtlich des Widerrufsrechts gemäß der Richtlinie und entsprechend § 312 III, IV BGB zu beachten. Zum Einen erlischt das Widerrufsrecht nach Art. 6 II lit. c der Richtlinie 2002/65/EG und § 312 III Nr. 1 BGB, wenn der Vertrag auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers vollständig erfüllt ist, zum Anderen besteht es gemäß Art. 6 II lit. a der Richtlinie und folglich auch nach § 312d IV Nr. 6 BGB überhaupt nicht, bei Finanzdienstleistungen, deren Preis auf dem Finanzmarkt Schwankungen unterliegt.

In dem hier vorzustellenden Bereich der Vermarktung von Informationen über das Internet ist zunächst fraglich, ob diese vom Normzweck der Richtlinie umfasst sind. Die Richtlinie selbst nebst ihrer Begründung enthält keinerlei Aussage, ob die reine Informationsgewährung unter den Begriff der Finanzdienstleistung fallen soll; Gleiches gilt für die Begründung des Regierungsentwurfs zum Gesetz zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen sowie für § 312b I BGB selbst. Der Wortlaut des Art. 2 lit. b der Richtlinie spricht jedoch eindeutig dafür, da er von „jede(r) Dienstleistung im Zusammenhang mit einer (...) Geldanlage“ als Finanzdienstleistung definiert. Denn die Information über ein bestimmtes Wertpapier ist sicherlich als Dienstleistung im Zusammenhang mit einer Geldanlage zu verstehen. Damit wäre grundsätzlich sowohl Art. 3 als auch Art. 6 bzw. die entsprechende nationale Vorschrift anwendbar. Was die Unterrichtung nach Art. 3 angeht, so erhöht sie lediglich die Vertragskosten des Anbieters, was aber meines Erachtens hinzunehmen ist, da alle

¹⁴ beispielsweise bei Einsatz des Telefons

Informationsanbieter innerhalb des Binnenmarktes gleichermaßen betroffen sind. Dagegen wäre die Anwendung von Art. 6 auf den Informationsanbieter sicherlich nicht mehr als interessengerecht anzusehen. Der Informationssuchende könnte sonst nach Erhalt der Information den Vertrag widerrufen, was zu größeren Problemen bei der Rückabwicklung führte. Der Europäische Gesetzgeber hat dem Problem der sofort zu erfüllenden Verträge mit Einführung von Art. 6 II lit. e Rechnung getragen, indem er das Widerrufsrecht nach Art 6 I der Richtlinie für diese Fälle ausgeschlossen hat. Wird die Information also auf Wunsch des Verbrauchers sofort auf der Homepage des Informationsanbieters zugänglich gemacht, was regelmäßig der Fall sein wird, entfällt das Widerrufsrecht.

3. Inhalt der Pflichten nach §§ 312b ff BGB

Folglich ist gemäß § 312c BGB zunächst der Verbraucher klar und verständlich, über die Einzelheiten des Vertrags (Nr. 1) und über dessen geschäftlichen Zweck (Nr. 2), zu informieren. Was unter Einzelheiten des Vertrags zu verstehen ist, ist in § 1 I BGB-InfoV geregelt. Besonders wichtig erscheinen hier das Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts (Nr. 9).

Die Angaben sind dem Verbraucher spätestens bis zur vollständigen Erfüllung des Vertrages gemäß § 312b II BGB i. V. m. § 1 I, II BGB-InfoV in Textform mitteilen. Was unter Textform zu verstehen ist regelt § 126b BGB; die Textform erfüllt Informations- und Dokumentationsfunktion.¹⁵ Ihr ist genüge getan, wenn die Information dem Verbraucher in einer Weise zugegangen ist, die ihm eine den Erfordernissen des Rechtsgeschäfts entsprechende Zeit die inhaltlich unveränderte Wiedergabe der Informationen erlaubt.¹⁶ Es muss also gewährleistet sein, dass die Erklärung beim

¹⁵ MüKo-Einsele, BGB, 4. Auflage, § 126b, RdNr. 7

¹⁶ LG Kleve, Urteil vom 22. 11. 2002 - 5 S 90/02, NJW-RR 2003, 196

Empfänger in Schriftzeichen lesbar ist.¹⁷ Die Vorschrift des § 126b BGB erlaubt damit nach neuester Rechtsprechung neben der Mitteilung mittels Faxes auch die Übersendung per E-Mail, wobei unerheblich ist, ob der Empfänger diese ausdrückt.¹⁸ Zudem ist dem Lesbarkeitserfordernis Genüge getan, wenn der Empfänger einen ins Internet gestellten Text tatsächlich herunter lädt. Dagegen reicht eine Speicherung im Festplatten-Cache des Computers nicht aus, da in diesem Fall das Merkmal der Dauerhaftigkeit nicht erfüllt wäre.¹⁹ Damit reicht auch eine reine Wiedergabe auf der Homepage des Wertpapierdienstleisters nicht aus, da die Informationen dann gerade nicht auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt werden²⁰ und damit nicht beim Verbraucher lesbar sind, womit in diesem Fall der Dokumentationsfunktion nicht genüge getan ist. Zudem muss nach § 126b BGB die Person des Erklärenden genannt werden, wofür eine mechanisch hergestellte Unterschrift und auch die reine Namensnennung im Kopf oder Inhalt des Textes ausreicht.²¹ Um den Abschluss der Erklärung deutlich zu machen gemäß § 126b a.E. BGB genügt schließlich nicht nur eine Namensunterschrift, sondern auch eine Datierung oder Grußformel oder der Hinweis, dass diese Erklärung nicht unterschrieben sei.²²

4. Rechte des Verbrauchers

¹⁷ Begründung des Regierungsentwurfs zum Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr, BT-Drucksache 14/4987, S. 20; die Änderungen am § 126b BGB durch den Vermittlungsausschuss betrafen lediglich den Begriff der Dauerhaftigkeit, nicht den der Lesbarkeit, vgl. Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses, BT-Drucksache 14/6353, S. 2

¹⁸ vgl. Palandt-*Heinrichs*, 64. Auflage, § 126b, RdNr. 3 m.w.N.

¹⁹ MüKo-*Einsele*, BGB, 4. Auflage, § 126b, RdNr. 4

²⁰ LG Kleve, Urteil vom 22. 11. 2002 - 5 S 90/02, NJW-RR 03, 196; Palandt-*Heinrichs*, 64. Auflage, § 126b, RdNr. 3; a.A. OLG München, Urteil vom 25.01.2001 - 29 U 4113/00, NJW 2001, 2263, 2264f; offen gelassen in BGH, Urteil vom 05.02.2004 - I ZR 90/01, NJW-RR 2004, 841, 842

²¹ vgl. Palandt-*Heinrichs*, 64. Auflage, § 126b, RdNr. 4

²² MüKo-*Einsele*, BGB, 4. Auflage, § 126b, RdNr. 6 m.w.N.

Der Verbraucher kann also seine auf Abschluss des Vertrags gerichtete Willenserklärung innerhalb von zwei Wochen widerrufen und damit „den Vertrag zu Fall bringen“, vgl. § 355 I BGB. Erfüllt der Unternehmer seine Informationspflichten verspätet, so beginnt die Frist für das gleich zu behandelnde Widerrufsrecht nach §§ 312d, 355 BGB erst nach der Erfüllung dieser Pflichten, § 312d II BGB. Erfüllt er sie überhaupt nicht, so besteht das Widerrufsrecht nach dem eindeutigen Wortlaut des § 355 III 3 BGB für alle Ewigkeit. Der Widerruf muss keine Begründung enthalten und wiederum der Textform genügen. Ein Erlöschensgrund des Widerrufsrechts findet sich allerdings in § 312d III Nr. 1 BGB. Hiernach erlischt das Widerrufsrecht, wenn der Vertrag von beiden Seiten auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers vollständig erfüllt ist, bevor der Verbraucher sein Widerrufsrecht ausgeübt hat. Dieser Wunsch des Verbrauchers ist eine geschäftsähnliche Handlung, die nur ausdrücklich erfolgen kann.²³ Besonderen Formvorschriften unterliegt sie nicht,²⁴ so dass sie problemlos via Internet abgegeben werden kann. Eine Antizipierung dieses Wunsches in einbezogenen AGB wird dem Erfordernis des § 312d III Nr. 1 BGB dagegen nicht genügen,²⁵ da ein Verstoß sowohl gegen § 312f BGB als auch gegen § 307 BGB vorliegt.²⁶ Wichtig erscheint in diesem Zusammenhang auch, dass nach der § 312d III Nr. 1 BGB auch dann greift, wenn der Verbraucher nicht oder nicht ordnungsgemäß belehrt worden ist.²⁷ Jedoch ist in diesem Fall ein Schadensersatzanspruch des Anlegers aus c.i.c. gemäß §§ 280, 311 II, 241 II BGB möglich.²⁸

²³ Palandt-Heinrichs, 64. Aufl., § 312d, RdNr. 7

²⁴ vgl. *Bamberger/Roth*, BGB, 2003, § 312d, RdNr. 23 zur Zustimmung nach § 312d III BGB a.F.

²⁵ vgl. *MüKo-Wendehorst*, BGB, 4. Aufl., § 312 d, RdNr. 96 m.w.N. zur Zustimmung nach § 312d III BGB a.F.

²⁶ Palandt-Heinrichs, 64. Aufl., § 312d, RdNr. 7 m.w.N.

²⁷ *str.*, so Palandt-Heinrichs, 64. Aufl., § 312d, RdNr. 7 m.w.N.; a.A. zur Zustimmung nach § 312d III BGB a.F.: *MüKo-Wendehorst*, BGB, 4. Aufl., § 312d, RdNr. 99 mit dem Argument, dass dann eine Verletzung der Informationspflichten sanktionslos bliebe

²⁸ so Palandt-Heinrichs, 64. Aufl., § 312d, RdNr. 7a zur Zustimmung nach § 312d III Nr. 2 BGB. Diese Möglichkeit entkräftet auch das Hauptargument der gegenteiligen Ansicht, die nicht vom Erlöschen des Widerrufsrechts ausgeht.

5. § 312 e BGB

Zudem gilt daneben § 312e BGB²⁹, der besondere Pflichten des Unternehmers im elektronischen Geschäftsverkehr aufstellt und auch bei Nichtbetroffenseins eines Verbrauchers eingreift. Mit den in § 312e BGB aufgestellten Pflichten wird bezweckt, die Mindestvoraussetzungen für eine formal faire Vertragsanbahnung und einen formal fairen Vertragsschluss sicher zu stellen.³⁰

Um die Vorschrift anwenden zu können muss es sich gemäß § 312e I1 BGB bei dem Informationsanbieter um einen Unternehmer im Sinne des § 14 BGB handeln und bei dem Vertrag um Warenlieferung oder die Erbringung von Dienstleistungen eines Tele- oder Mediendienstes. In diesem Zusammenhang ist nochmals festzuhalten, dass das zur Verfügung stellen auch von unentgeltlichen Wertpapierinformationen als Wertpapierdienstleistung anzusehen ist.³¹ Selbst wenn man die gegenteilige Ansicht annimmt, muss § 312e BGB Anwendung finden, da dieser die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (ECRL)³² umsetzt und die Richtlinie in den hier relevanten Art. 10, 11 ECRL keine Einschränkung auf Warenlieferung oder Erbringung von Dienstleistungen kennt.³³ Sollte die Formulierung des § 312e I1 BGB demnach eine Einschränkung seiner Anwendbarkeit bezwecken, ist er richtlinienkonform auszulegen, was zu seiner Anwendbarkeit führen muss.³⁴ Zudem ist zu beachten, dass § 2 II Nr. 2 TDG explizit die Information bezüglich Börsendaten als Teledienst definiert. Darüber hinaus muss es sich nach dem eindeutigen Wortlaut des § 312e I1 BGB nicht um entgeltliche Dienste handeln. Erforderlich ist aufgrund richtlinienkonformer Auslegung

²⁹ vgl. Palandt-*Heinrichs*, 64. Auflage, § 312e RdNr 4

³⁰ vgl. MüKo-*Wendehorst*, 4. Auflage, § 312e, RdNr. 1

³¹ siehe dazu bereits oben

³² Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt, ABl. EG Nr. L 178 v. 17.07.2000, S. 1

³³ Vielmehr heißt es in Ziff. 27 der Gründe der Richtlinie: "(...) Die durch diese Richtlinie geschaffene Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, die Freiheit der Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft unter bestimmten Umständen zum Schutz der Verbraucher einzuschränken, erstreckt sich auch auf Maßnahmen im Bereich der Finanzdienstleistungen, insbesondere Maßnahmen zum Schutz von Anlegern."

³⁴ vgl. MüKo-*Wendehorst*, 4. Auflage, § 312e, RdNr. 9

lediglich, dass es sich um eine wirtschaftliche Tätigkeit handelt.³⁵ Dies ist beim gewerblichen Informationsanbieter regelmäßig der Fall, auch wenn er für die konkrete Information kein Entgelt verlangt, da er sich beispielsweise über Werbung Dritter finanziert. Auch die letzte Voraussetzung, dass es sich beim Anbieter um einen Unternehmer im Sinne des § 14 BGB handelt wird regelmäßig erfüllt sein,³⁶ so dass § 312e BGB auf die zu untersuchenden Sachverhalte Anwendung findet.

Den Wertpapierdienstleister treffen damit die Pflichten des § 312e III Nr. 1-4 BGB. Im Rahmen der Pflicht des Nr. 1, also dem Kunden technische Hilfe zur Erkennung von Eingabefehlern zu geben, erstreckt sich nicht nur auf das Vertragsangebot und die Vertragsannahme, sondern auch auf eine reine *invitatio ad offerendum* und jede den Vertragsgegenstand betreffende Datenübermittlung.³⁷ Die technischen Mittel müssen hierbei derart in den Bestellvorgang integriert sein, dass die Erkenntnis und Korrekturmöglichkeit gemäß § 312e I Nr. 1 BGB vor jeder relevanten Datenübermittlung gegeben wird.³⁸

Gemäß § 313e I Nr. 2 BGB sind die Informationen nach § 3 BGB-InfoV dem Kunden mitzuteilen. Der Gesetzgeber hat hier entsprechend der Vorgabe des Art 10 I ECRL keine besonderen Vorschriften zur Form dieser Mitteilung gemacht, so dass die Mitteilung nach Nr. 2 der Vorschrift problemlos via Internet erfolgen kann. Hierbei ist entgegen der Rechtslage bei § 312c BGB auch eine reine Darstellung auf dem Bildschirm möglich, wobei allerdings sicherzustellen ist, dass dem Kunde angemessene Zeit zum Lesen und Überdenken der entsprechenden Informationen bleibt, auf deren Gewährung er allerdings auch verzichten kann.³⁹

³⁵ vgl. MüKo-Wendehorst, 4. Auflage, § 312e, RdNr 16, 18

³⁶ Sollte es sich nicht um einen solchen handeln, ist § 312e BGB wiederum richtlinienkonform auszulegen und damit anzuwenden, da Art. 2 lit. b ECRL diese Einschränkung nicht kennt. Letztlich kommt es also wieder auf die wirtschaftliche Tätigkeit an

³⁷ vgl. Palandt-Heinrichs, 64. Auflage, § 312e RdNr 5 m.w.N.; MüKo-Wendehorst, 4. Auflage, § 312e, RdNr 63

³⁸ MüKo-Wendehorst, 4. Auflage, § 312e, RdNr 63 m.w.N.

³⁹ MüKo-Wendehorst, 4. Aufl., § 312e, RdNr 76

Neben der Pflicht zur Bestätigung des Zugangs der Bestellung nach Nr. 3 der Vorschrift, die durch Darstellung auf dem Bildschirm oder per E-Mail erfüllt werden kann, muss der Unternehmer gemäß § 313e II Nr. 4 BGB die Möglichkeit schaffen, dass der Kunde die Vertragsbestimmungen einschließlich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen abrufen und in wiedergabefähiger Form speichern kann. Beides kann hier in elektronischer Form erfolgen, so dass der Unternehmer die notwendigen zum Abruf und Herunterladen beriet halten muss. Darüber hinaus können die Informationen auch per E-Mail oder in einer ähnlichen Weise per Datenfernübertragung zugeleitet werden.

Ausnahmen zur Geltung von § 313e I BGB finden sich in dessen Absatz 2. Nach Satz 1 dieser Vorschrift finden die § 313e I Nr. 1-3 BGB keine Anwendung, wenn der Vertrag durch individuelle Kommunikation geschlossen wurde. Bei dem Begriff individuelle Kommunikation ist allerdings fraglich, ob er technisch oder inhaltlich zu verstehen ist. Bei technisch-formaler Betrachtung würde ausschließlich auf die Form der Übermittlung abgestellt, während bei inhaltlich-materieller Betrachtung zu untersuchen ist, ob eine der zum Vertragsschluss führenden Erklärungen des Unternehmers für eine unbegrenzte Zahl von Verträgen vorformuliert wurde.⁴⁰ Nachdem eine Klärung dieses den Artt. 10 IV, 11 III ECRL entstammenden Begriffes durch den EuGH noch aussteht und zudem in den vorgestellten Gründen der Richtlinie bereits darauf hingewiesen wird, dass die Vorschriften der Richtlinie nicht durch individuelle Kommunikation umgangen werden sollen⁴¹, ist wohl zunächst davon auszugehen, dass beide Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um von individueller Kommunikation im Sinne von § 312e III BGB sprechen zu können.⁴²

⁴⁰ MüKo-Wendehorst, 4. Aufl., § 312e, RdNr 46f

⁴¹ in Ziff. 39 der Gründe heißt es: „Die in dieser Richtlinie (...) vorgesehenen Ausnahmen von den Vorschriften für Verträge, die ausschließlich durch den Austausch von elektronischer Post oder durch damit vergleichbare individuelle Kommunikation geschlossen werden, sollten nicht dazu führen, daß Anbieter von Diensten der diese Vorschriften umgehen können.“

⁴² so im Ergebnis auch MüKo-Wendehorst, 4. Aufl., § 312e, RdNr 48

Zudem sind die Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht einzuhalten, wenn die Vertragsparteien, die nicht Verbraucher sind, etwas anderes vereinbaren, vgl. § 313e II2 BGB.

6. Fazit

Sowohl §§ 312b ff als auch § 312e BGB sind auf die Vermarktung von Finanzinformationen im Fernabsatz nach der hier vertretenen Auffassung anwendbar. Allerdings ist zu beachten, dass das Widerrufsrecht regelmäßig gemäß § 312d III Nr. 1 BGB nicht besteht, da in der überwiegenden Anzahl der Fälle davon auszugehen sein wird, dass die Information auf Wunsch des Anlegers sofort gewährt und der Vertrag damit erfüllt wird.