



DIPLOMARBEIT

Titel der Diplomarbeit

„Rechtliche Problemstellungen
bei Vertragsabschlüssen im mobile-commerce“

Verfasser

Alexander Welzl

angestrebter akademischer Grad

Magister der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften
(Mag. rer. soc. oec.)

Wien, im September 2012

Studienkennzahl lt. Studienblatt:
Studienrichtung lt. Studienblatt:
Betreuer / Betreuerin:

A 157
Diplomstudium Internationale Betriebswirtschaft
Univ.-Prof. Dr. Alexander Schopper

Eidesstattliche Erklärung

Familienname: WELZL
Vorname: Alexander
Matrikelnummer: 9208835
Studienkennzahl: A157

Ich erkläre hiermit an Eides Statt, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Quellen verfasst habe. Die aus fremden Quellen direkt oder indirekt übernommenen Gedanken sind als solche kenntlich gemacht. Weiters versichere ich, dass die Arbeit bisher weder einer Prüfungsbehörde im In- noch im Ausland vorgelegt und auch nicht veröffentlicht wurde.

Wien, im September 2012

Unterschrift des Studierenden

Zusammenfassung

Die vorliegende Arbeit verfolgt das Ziel die möglichen rechtlichen Problembereiche bei Vertragsabschlüssen im mobile-commerce aufzuzeigen. Bedingt durch die raschen Entwicklungszyklen von mobilen Endgeräten verlaufen die Grenzen zwischen mobile-commerce und electronic-commerce sehr ineinander. Trotzdem werden mobile Endgeräte, insbesondere moderne smartphones, in Punkto Größe der Displays niemals Endgeräte wie Tablet-Computer, Notebooks oder PCs heranreichen. Somit ist ggf mit Einschränkungen in der Darstellung zu rechnen und mit diesen umzugehen. Aktuelle Anwendungsfälle bei Downloads von Software sowie App Stores werden gemäß den rechtlichen Rahmenbedingungen analysiert. Beleuchtet werden die aktuellen Gesetze wie E-Commerce-Gesetz, Fernabsatzgesetz, Fern-Finanz-Gesetz, Telekommunikationsgesetz, Zahlungsdienstegesetz. Ausserdem werden die Auswirkungen der RL über die Rechte der Verbraucher mit der geplanten Umsetzung im Oktober 2013 näher untersucht.

Abstract

This thesis is dealing with the possible legal issues caused by contracts realized within the mobile-commerce. Latest developments of mobile devices lead to a vague separation between mobile-commerce and electronic-commerce. Mobile devices especially smartphones will never have the same capabilities like tablet-computers, notebooks or PCs. Limitations regarding the display of content needs to be respected in the implantation of mobile-commerce services. Also actual applications, like the download of software or App Store are being analyzed against the current legal framework in Austria.

EIDESSTATTLICHE ERKLÄRUNG	III
ZUSAMMENFASSUNG	V
ABSTRACT	VII
BEGRIFFE	3
ABBILDUNGSVERZEICHNIS	7
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	8
VORWORT	9
1 GRUNDLAGEN DES MOBILE-COMMERCE	10
1.1 DEFINITION MOBILE-COMMERCE.....	10
1.2 GRUNDLAGEN DES MOBILE-COMMERCE.....	13
1.3 PROTOKOLLE IM MOBILE-COMMERCE.....	15
1.4 UNTERSCHIEDE ZU ELECTRONIC-COMMERCE.....	18
1.5 SICHERHEITSTECHNOLOGIEN IM MOBILE-COMMERCE.....	21
1.6 ARTEN DES MOBILE-COMMERCE.....	24
1.7 ZAHLUNGSSYSTEME.....	27
1.8 TRANSAKTIONSMODELLE IM MOBILE-COMMERCE.....	33
2 RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN	38
2.1 DAS E-COMMERCE GESETZ (ECG).....	38
2.2 FERNABSATZGESETZ §5A FF KSCHG.....	49
2.3 RL ÜBER DIE RECHTE DES VERBRAUCHERS.....	53
2.4 UMSETZUNG DER RL IN ÖSTERREICH.....	54
2.5 WEITERE GESETZLICHE BESTIMMUNGEN IM ÜBERBLICK.....	61
3 VERTRÄGE	66
3.1 VORVERTRAGLICHE INFORMATIONSPFLICHTEN.....	66
3.2 ZUSTANDEKOMMEN EINES VERTRAGS.....	74
3.3 ERFÜLLUNG DES VERTRAGS IM FERNABSATZ.....	74
3.4 RÜCKTRITTSRECHT / RÜCKABWICKLUNG.....	75
3.5 EINBEZIEHUNG VON AGB IM MOBILE-COMMERCE.....	78
3.6 RECHTSWAHL.....	83
3.7 GERICHTSSTANDVEREINBARUNG.....	84
4 SCHLUSSFOLGERUNGEN UND AKTUELLER AUSBLICK	87
LITERATURVERZEICHNIS (OFFLINE)	89
HOCHSCHULSCHRIFTEN	93
JUDIKATURVERZEICHNIS	94
LITERATURVERZEICHNIS (ONLINE)	95
CURRICULUM VITAE	98

Begriffe

A-GPS

Assisted Global Positioning System (A-GPS, dt. unterstütztes Globales Positionierungssystem) ist ein Verfahren zur Übermittlung von Hilfsdaten zur genaueren und schnelleren GPS-Positionsbestimmung.

App

App (deutsche Kurzform für Applikation) bezeichnet jede Form von Anwendungsprogrammen, insbesondere für Smartphones und Tablet-Computer.

App Store

App Store ist ein von der Firma Apple betriebenes Verkaufsportale für Computerprogramme.

Banner

(eigentlich Werbebanner) ist eine Werbeform im Internet bei der Grafik- oder Animationen in eine Webseite eingebunden werden.

Browser

(eigentlich Webbrowser) sind Computerprogramme die zur Navigation und Darstellung von Inhalten im World Wide Web nötig sind.

Business (Tarif)

sind postpaid Tarife des Mobilfunk-anbieters, die sich speziell an Unternehmen als Vertragspartner richten.

business-to-business

(auch b2b genannt) ist die Bezeichnung für (Handels-)Beziehungen zwischen Unternehmen.

business-to-consumer

(auch b2c genannt) ist die Bezeichnung für (Handels-)Beziehungen zwischen Unternehmen und Konsumenten.

Chat

(englisch „plaudern“) bezeichnet eine internetbasierte Echtzeit-Kommunikation.

Cookie

bezeichnet Informationen über besuchte Webseiten, die im Browser beim Surfen im Internet abgespeichert werden.

Display

bezeichnet ein Anzeige-/Ausgabegerät (z.B. Bildschirm).

GPS

Global Positioning System ist ein globales, satellitengestütztes Navigationssystem zur Positionsbestimmung und Zeitmessung.

GSM

Global System for Mobile Communications, der erste weltweite genormte Standard für digitalen Mobilfunk.

Hacker

bezeichnet Personen, die in Computersysteme eindringen um Sicherheitslücken aufzuzeigen bzw die Zweckbestimmung von Geräten zu verändern.

Location-based-services

(LBS) bezeichnet standortbezogene Dienste im mobilen Umfeld, die dem Benutzer positionsabhängige Informationen bereitstellen.

Megabyte

bezeichnet einen Mengenbegriff in der Digitaltechnik und Informatik.

MMS

Multimedia Messaging Service (MMS) ist ein Dienst der den Versand/Empfang von multimedialen Nachrichten (Bilder, Töne, etc.) auf mobilen Endgeräten ermöglicht.

NFC

bezeichnet einen kontaktlosen Übertragungsstandard über kurze Strecken (bis zu 4 cm).

PIN

Persönliche Identifikationsnummer, ist eine Geheimzahl, mit der man sich gegenüber einer Maschine identifizieren kann.

POI

(Point of Interest) bezeichnet Orte, die für Benutzer von Navigationssystemen Bedeutung haben könnten (z.B. Restaurant, Supermarkt, Sehenswürdigkeit)

Postpaid

bezeichnet eine Zahlungsvariante für (Mobil)-Telefonverträge mit nachträglicher (zumeist monatlicher) Verrechnung.

Prepaid

bezeichnet vorausbezahlte Guthabenkonten für Dienstleistungen im Telekommunikationsbereich.

Push-Services

bezeichnet Vorgänge um Nachrichten ohne Anforderung des jeweiligen Benutzers an sein Endgerät senden können.

SIM

(Subscriber Identity Module) bezeichnet eine Chipkarte für mobile Endgeräte die zur Identifikation des Benutzers gegenüber dem Mobilfunknetz dient.

Smartphone

bezeichnet moderne Mobiltelefone die für die Eingabe, Verarbeitung und Anzeige von Informationen optimiert sind.

SMS

(Short Message Service) ein Dienst in Mobilfunknetzen der die Übertragung von Textnachrichten zwischen mobilen Endgeräten ermöglicht.

Spam

bezeichnet unerbetene (Werbe-)Nachrichten.

SSL/TLS

bezeichnet ein Netzwerkprotokoll zur sicheren Datenübertragung im Internet.

Streaming

unter Streaming versteht man die kontinuierliche Übertragung von Daten, z.B. Audio- und Videosequenzen, über ein Netzwerk

Tablet-Computer

bezeichnet mobile Computer mit Touchscreen Displays.

Touchscreen

bezeichnet berührungsempfindliche Anzeigen, die gleichzeitig als Ein- und Ausgabe-gerät dienen.

Trägertechnologie

bezeichnet technische Standards im Mobilfunk, die eine Grundlage für die Kommunikation darstellen (z.B. GSM, GPRS, UMTS)

UMTS

(Universal Mobile Telecommunications System) bezeichnet einen Mobilfunkstandard der dritten Generation der eine schnelle Datenübertragung ermöglicht.

VoIP

(Voice over IP) bezeichnet das Telefonieren über Computernetzwerke.

Webserver

bezeichnet Computer mit entsprechender Software die in Computernetzwerke Anforderungen zu Dokumenten verarbeiten und diese zur Verfügung stellen.

WAP

(Wireless Application Protocol) bezeichnet Techniken und Protokolle um Inhalte für mobile Endgeräte mit eingeschränkten Displays verfügbar zu machen.

WLAN

bezeichnet ein lokales Funknetz für die Verbindung von Endgeräten mit Computernetzwerken.

Abbildungsverzeichnis

- Abbildung 1 Die Teilmenge des mobile-commerce (Seite 11)
- Abbildung 2 Veränderung der Wachstumsrate von SMS (Seite 15)
- Abbildung 3 Unique Features of m-commerce (Seite 18)

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Art	Artikel
BG	Bundesgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
bzw	beziehungsweise
EB	Erläuternde Bemerkungen
EC-RL	E-Commerce-Richtlinie
Entw	Entwurf
ff	und die folgenden
ggf	gegebenfalls
GewO	Gewerbeordnung
GP	Gesetzgebungsperiode
Hrsg	Herausgeber
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
Mat	Materialien
mE	meines Erachtens
MR	Medien + Recht
MW	Zeitschrift für Medienwirtschaft und Medienmanagement
NR	Nationalrat
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖBA	ÖBA - Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenwesen
ÖJZ	Österreichische Juristen Zeitung
RL	Richtlinie
RV	Regierungsvorlage
wbl	wbl - wirtschaftsrechtliche blätter
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

Vorwort

In den vergangenen Jahren konnte ich, bedingt durch meine berufliche Laufbahn, viel Know-How bei Projekten in den Bereichen Informationstechnologie und Telekommunikation gewinnen. Diese Erfahrungen waren einer der Beweggründe für die Erstellung dieser Diplomarbeit. Ich bin davon überzeugt, dass ohne dieses Hintergrundwissen und die persönlichen Kontakte zu in der Branche tätigen Personen eine intensive, sowie kritische Betrachtungsweise der Thematik nicht möglich gewesen wäre.

Mit dieser Diplomarbeit möchte ich meine praktischen Erfahrungen im Bereich der Telekommunikation mit den theoretischen Inhalten eines Universitätsstudiums verbinden.

Ganz besonders erwähnen möchte ich die Unterstützung meines Betreuer Herrn Univ.-Prof. Dr. Alexander Schopper, der mir trotz einer langen Unterbrechung meines Studiums, die Umsetzung der vorliegenden Arbeit erst ermöglichte. Abschließend bin ich all jenen Personen zu Dank verpflichtet, die mir im Laufe meiner Recherchen mit Rat und Tat zur Seite standen und durch kritische Anmerkungen mir neue Ideen und Gedankenansätze vermitteln konnten.

1 Grundlagen des mobile-commerce

1.1 Definition mobile-commerce

mobile-commerce – was ist denn das genau? Diese oder ähnliche Fragen wird sich der Leser dieser Arbeit sicher stellen, sobald er auf den vorliegenden Titel stößt. Oftmals wird dieser Begriff in den Medien zitiert, doch selten wird er genau erklärt. Um jedoch über rechtliche Problemstellungen Stellung beziehen zu können, muss im Allgemeinen definiert werden worum es sich dabei handelt.

Der Ansicht von *Rayermann/Zimmer*¹ folgend, existieren zwei Anwendungsbereiche des mobile-commerce – jener, bei der der Begriff mobile-commerce als reines Zugangsmedium zum – mobilen – Internet betrachtet wird, sowie ein anderer, bei dem sogenannte location-based-services², auch location-commerce genannt, gemeint sind. Generell kann man jedoch in beiden Fällen von mobile-commerce sprechen.

Eine einzig allein gültige Version des Begriffs mobile-commerce existiert mE nicht. Zu Beginn dieser Arbeit soll eine sehr offen gehaltene Definition aus einem Artikel von Wissenschaftlern der Technischen Universität Hamburg-Harburg angewendet werden.

„Mobile Commerce is any transaction, involving the transfer of ownership or rights to use goods and services, which is initiated and/or completed by using mobile access to computer-mediated networks with the help of an electronic device.“³

Hierbei wird mobile-commerce als jegliche Transaktion angesehen, die einen Transfer von Eigentum oder Rechten an Waren und Dienstleistungen zu Folge hat und mit Hilfe von elektronischen Geräten über einen mobilen Zugang zu computer-vermittelten Netzwerken begonnen bzw. realisiert wurde. Bei genauerer Betrachtung

¹ *Rayermann/Zimmer*, Rechtliche Grundlagen des M-Commerce. In: *Gora/Röttger-Gerigk* (Hrsg.), Handbuch Mobile-Commerce (2002) 91.

² Standortbezogene Dienstleistungen, s Kap 1.6.3.

³ *Tiwari/Buse/Herstatt*, From electronic to mobile commerce. In: *Asia Pacific Tech Monitor* (2006) 39.

der oben angeführten Definition fällt die Fragestellung des mobilen Zugangs auf. Wie wird der Begriff „mobile access“ eingegrenzt? Bei einer – sehr strikten – Auslegung wäre dementsprechend allein die eingesetzte Trägertechnologie entscheidend, ob man von mobile-commerce sprechen kann oder nicht. Werden Mobilfunktechnologien wie GSM oder UMTS eingesetzt, kann man diese im allgemeinen zum mobile-commerce zählen, werden hingegen drahtgebundene Technologien eingesetzt (wozu auch WLAN gehört), ist dies bei Anwendung der zuvor zitierten Definition zu verneinen. Im Detail betrachtet würde dies etwa bedeuten, dass electronic-commerce über ein Notebook das mittels WLAN (zu Hause oder an öffentlichen Plätzen) mit dem Internet verbunden ist, nicht in die Kategorie mobile-commerce fällt, im Gegensatz dazu würde dies für das idente Notebook gelten, sofern Trägertechnologien über Mobilfunknetze eingesetzt werden – vice versa wäre mit einem Smartphone „zu Hause“ über WLAN kein mobile-commerce möglich. ME sollte man anstatt der zur Übertragung eingesetzte Technologie eigentlich die Anzeigeeigenschaften von Endgeräten als Unterscheidungsmerkmal heranziehen. Bedingt durch den technologischen Fortschritt werden die mobilen Endgeräte je Modellgeneration leistungsfähiger und die damit verbunden Möglichkeiten im Bereich der Anzeige von Text und Grafik immer komfortabler für den Benutzer. Bot im Jahre 2005 das meistverkaufte Handy Europas⁴ (Nokia 6230) dem Betrachter etwa 150 Zeichen auf dem Display, waren es im Jahre 2010 schon mehr als 500 Zeichen auf einem Apple iPhone 3GS. Trotz komfortabler Steuerung der angezeigten Inhalte mittels Touchscreen, steht diese Steigerung auch dem Faktum gegenüber, dass im Onlinehandel regelmäßig rechtlich verpflichtende Informationen im Umfang von 5.500-11.000 Zeichen zur Verfügung gestellt werden müssen.⁵ Wie man schließlich erkennen muss, lässt sich keine strikte Abgrenzung zwischen mobile-commerce und electronic-commerce ziehen. Eine Tatsache, die auch eine gewisse Grundproblematik dieser Arbeit verdeutlichen soll. Ein Aspekt der hier zu bearbeitenden Fragestellungen ist die teilweise eingeschränkte Darstellung von Informationen auf mobilen Endgeräten.

Ausgehend vom Anwender kann man rasch die differenzierten Möglichkeiten eines PCs/Notebooks für den electronic-commerce einerseits und jener von mobilen Endge-

⁴ *Rose/Taeger*, Reduzierte Informationspflichten für den M-Commerce. In: K&R (2010) 161.

⁵ ebenda 161.

räten, wie Smartphones für den mobile-commerce andererseits feststellen. Eine Sonderstellung nehmen nach der obigen Definition die Kategorie der Tablet-Computer (auch Tablets genannt) ein, die zwar zumeist alle Merkmale eines „mobile device“ der vorherigen Definition gemäß erfüllen, jedoch vom Anzeigebereich⁶ einem stationärem PC oder Notebook kaum nachstehen und somit mE eher dem electronic-commerce als dem mobile-commerce zuzurechnen sein sollten.

Andererseits kann mE mobile-commerce – trotz des technischen Fortschritts – nicht zwingend dem electronic-commerce gleichgesetzt werden. Abhängig von der betrachteten Interpretation handelt es sich beim mobile-commerce entweder um eine Teilmenge dessen oder um komplett neue Geschäftsmöglichkeiten⁷ wie aus Abbildung 1 ersichtlich wird.

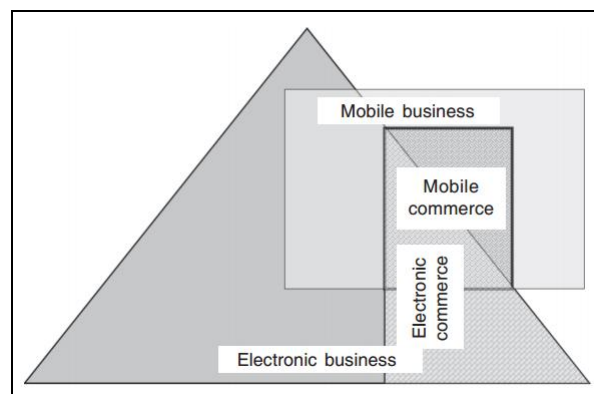


Abbildung 1: Die Teilmenge des mobile-commerce

Weiters ist die Erwartungshaltung eines „mobilen“ Kunden im Vergleich zu einem „stationären“ Benutzer etwas anders positioniert. Im Vordergrund steht das Verlangen nach einer raschen, sicheren und vertrauenswürdigen Transaktion.⁸ Ein Umstand der vom mobile-commerce Anbieter unbedingt beachtet werden muss und am Beispiel der Firma Apple mit ihren Angeboten iTunes für den Erwerb von Musik und Filmen sowie dem App Store für Applikationen sehr gut gelungen zu sein scheint.⁹ Wie

⁶ Aktuelle Tablet-Computer (z.B. Apple iPad) haben von Displaygröße und –auflösung keinerlei Nachteil zu stationären PCs.

⁷ *Tiwari/Buse/Herstatt*, From electronic to mobile commerce 40.

⁸ *Heinemann/Ranke/Straub*, Zur rechtsverträglichen Technikgestaltung anhand einer M-Commerce-Anwendung. In: *Pousttchi* (Hrsg.), *Mobile economy: Transaktionen, Prozesse, Anwendungen und Dienste* (2004) 163.

⁹ *Laugesen/Yuan*, What factors contributed to the success of Apple's iPhone? In: *Mobile Business and 2010 Ninth Global Mobility Roundtable* (2010) 91.

an anderer Stelle noch detailliert ausgeführt (vgl Kap 3.5), werden diese intuitiven Anwendungen mit Hilfe von zuvor vereinbarten Rahmenverträgen realisiert. Anhand dieser Beispiele sieht man, dass nur speziell für den mobile-commerce angepasste Produkte und Dienstleistungen eine sinnvolle Grundlage für einen möglichst langfristigen kommerziellen Erfolg darstellen. In der Praxis scheint sich zu bestätigen, dass eine Missachtung, insbesondere in den Bereichen Navigation sowie Komfort der Anwendbarkeit (usability) bei Implementierungen, zumeist zu einem wirtschaftlichen Misserfolg eines Angebots/Projektos führte.¹⁰

1.2 Grundlagen des mobile-commerce

Natürlich bedurfte es einer Vielzahl von technologischen Entwicklungen bis man überhaupt vom mobile-commerce¹¹ sprechen konnte. Der folgende kurze Abriss soll dem weiteren Verständnis dieser Arbeit dienen.

Als Grundlage dienten von Beginn an Mobilfunknetze nach dem europäischen Standard GSM, des Mobilfunks der zweiten Generation¹². Zwar existieren neben diesem Standard weltweit auch noch andere Mobilfunktechnologien, diese werden jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht näher behandelt, da sie in Europa keine Anwendung finden und eine rechtliche Qualifikation – theoretisch – völlig unabhängig von der eingesetzten Trägertechnologie ist.

Als Weiterentwicklung, welche erst überhaupt einen schnellen mobilen Datenverkehr ermöglichte, wurden ab dem Jahr 2003 Mobilfunknetze mit UMTS, auch als dritte Mobilfunkgeneration¹³ bezeichnet, aufgebaut. Ziel dieser Entwicklungen war die Übertragungsraten für einzelne Teilnehmer so zu erhöhen um erstmals von einem wirklich schnellen mobilen Internetzugang sprechen zu können. Betrug die Geschwindigkeit bei GSM Datenverbindungen nur 14,4 kbit/s – mit Erweiterungen einen technischen Maximalwert von 236,8 kbit/s, erreichte man mit Hilfe von UMTS von Beginn an 384 kbit/s. Bedingt durch technologische Weiterentwicklungen und Opti-

¹⁰ *Uchida*, Szenarios für x-Commerce (2002).

¹¹ *Bernhard*, Internet und E-Commerce: Ein Perpetuum Mobile? (2000) 5.

¹² *Lehner*, Mobile und drahtlose Informationssysteme: Technologien, Anwendungen, Märkte (2003) 31.

¹³ ebenda 62.

mierungen sind aktuell bis zu 42,2 Mbit/s möglich¹⁴, wobei dieser Wert eher ein theoretisches Maximum als einen täglich verfügbaren Durchschnittswert darstellt. Abhängig vom Mobilfunkanbieter, dem aktuellem Standort des Benutzers und dem mobilen Endgerät liegen die praktischen Werte zumeist bei einem Zehntel der zuvor erwähnten Bandbreite – jedenfalls noch immer ausreichend um für Benutzer einen schnellen mobilen Internetzugang zu erhalten. Jedoch sei an dieser Stelle erwähnt, dass das Kriterium der verfügbaren Datenrate alleine für die Benutzung von mobile-commerce Angeboten zwar eine Grundlage darstellt, aber keineswegs über dessen Erfolg entscheiden muss. Ein gut gestaltetes Angebot muss auch bei langsameren Verbindungen bzw. schwankender Verbindungsqualität für den Benutzer eine optimale Benutzerführung ermöglichen.

Obwohl man im Allgemeinen von mobilen Endgeräten spricht, so sind in der heutigen Zeit häufig damit internet-taugliche Smartphones gemeint, die nicht ausschließlich für die Funktion der Sprachtelefonie im Einsatz sind und seit der „Revolution“¹⁵ mit Apples iPhone im Jahre 2007 für den mobilen Datenverkehr optimiert werden. Die Trendumkehr, dass der Datenverkehr die Bedeutung der Sprachtelefonie in den Hintergrund drängt hat längst eingesetzt¹⁶ und stellt die Mobilfunkanbieter vor immer wieder neue wirtschaftliche Herausforderungen. In früheren Jahren wurden die Umsätze auf der Basis pro Einheit (Telefonminute/SMS/Megabyte) verrechnet und ließen so stark steigende Umsätze zu. Die in den vergangenen Jahren deutlich gestiegene Marktpenetration¹⁷, bedingt durch einen extrem harten preisbasierten Wettbewerb, ließen die Umsätze pro Benutzer nicht im gleichen Ausmaß wie den damit verbundenen Preisverfall ansteigen. Aktuell werden die meisten Tarife in Paketen angeboten, worin bestimmte Kontingente an Einheiten bereits inkludiert sind¹⁸. Diese Pakete sind zwar für die Benutzer kostenmäßig sehr attraktiv, beinhalten für den Provider den Nachteil, dass erst der über die Kontingente benutzte Verbrauch zu einem zusätzlichen Umsatz führt. Ein Vergleich der Durchschnittswerte pro Kunde für das Quartal

¹⁴ *Alby*, Das mobile Web (2008) 26.

¹⁵ *Pearson*, The Mobile Revolution (2011) 120.

¹⁶ <http://www.areamobile.de/news/14709-mobiles-internet-wichtiger-als-sprachtelefonie> [abgerufen am 27.8.2012]

¹⁷ RTR Telekom Monitor 1/2012 27.

¹⁸ *von Aspern*, Mobilfunk und Mobile Datendienste: Eine industrieökonomische Analyse (2010) 25.

1/2012¹⁹ mit der Vorjahresperiode²⁰ zeigte dass der Preisverfall für Mobilfunkdienstleistungen zu einer Reduktion der Umsatzerlöse um 4,1% führte, wobei gleichzeitig das Datenvolumen um 65,8% anstieg.

Dies war auch ein Grund, warum Mobilfunkanbieter nach weiteren Einnahmealternativen suchten und hofften, diese mit neuen mobilen Angeboten gefunden zu haben. Wie man rückblickend feststellen muss, waren diese Entwicklungen nicht von dauerhaftem Erfolg²¹ und so wurden viele der angepriesenen Angebote aus unterschiedlichen Gründen nicht weiterverfolgt. Hinzu kommt die Tatsache, dass sich mobile Endgeräte wesentlich mehr an den Bedürfnissen der Benutzer orientieren, als an den Umsatzwünschen der Anbieter, womit für diese die Gefahr besteht, zur leicht austauschbaren Durchleitungsfunktion von Telefonie- und Datenströmen reduziert zu werden. Auch die Entwicklungen der bekannten Plattformen wie iOS von Apple, Android von Google sowie Windows Phone von Microsoft bestätigen diesen Umstand. Die Kooperation zwischen Plattformanbieter und Mobilfunkbetreibern ist nur sehr eingeschränkt möglich (s Kap 1.7.5.2) und etwaige Gegenstrategien sind aktuell kaum von Bedeutung.²²

1.3 Protokolle im mobile-commerce

Neben den bereits erwähnten Trägertechnologien, die als Grundlage für den Mobilfunk dienen, kommen im mobile-commerce nachfolgende Protokolle zum Einsatz.

1.3.1 SMS – short message service

Das Angebot von SMS war zwar schon seit der Standardisierung²³ des Protokolls GSM als ein Alarmsystem definiert, dass dies jedoch die bekannten Ausmaße in Akzeptanz und Nutzung annimmt wagte niemand zu prognostizieren. Jenes Alarmsystem, aufbauend auf 160 alpha-numerischen Zeichen pro Nachricht, war ursprünglich für Noti-

¹⁹ RTR Telekom Monitor 3/2012 34.

²⁰ RTR Telekom Monitor 3/2011 35.

²¹ Pleil, PR für M-Commerce: Bekanntheit und Akzeptanz neuer Dienste (2004) 4.

²² Mobile Firefox OS (<http://www.mozilla.org/en-US/b2g/> [abgerufen 27.8.2012])

²³ Herzig, Basistechnologien und Standards des Mobile Business. In: Wirtschaftsinformatik (2001) 400.

fikationen des Netzbetreibers an seine Kunden (SMS-MT²⁴) gedacht. Bereits Anfang der 1990er Jahre kam man in England auf die Idee, das vorgesehene Protokoll auch für Nachrichten von Endgerät zu Endgerät (SMS-MO²⁵) zu benutzen.

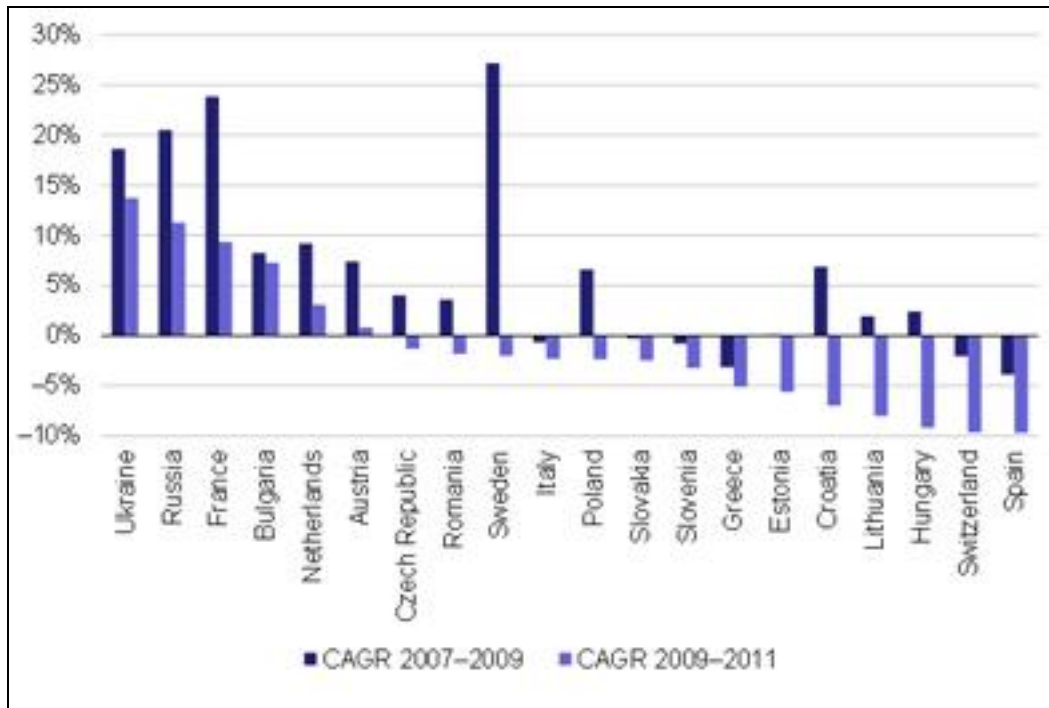


Abbildung 2:²⁶²⁷ Veränderung der Wachstumsrate von SMS

Eine mögliche Grundlage für den mobile-commerce war geboren. Doch die Historie zeigt auch einen großen Nachteil auf – es gibt keinerlei Vorkehrungen bezüglich Sicherheit²⁸ und Benutzeridentifizierung, womit es sich bei SMS um ein sehr unsicheres Protokoll handelt.

1.3.2 WAP – wireless application protocol

Um den Limitierungen von SMS zu entgehen und die gesteigerten Anforderungen an mehr Inhalte am Display von mobilen Endgeräten realisieren zu können, wurde WAP,

²⁴ SMS-MT (MT = mobile terminated): Eine SMS wird als SMS-MT bezeichnet, wenn sie vom Operator (= Netzbetreiber) an eine Mobilfunknummer gesendet wird.

²⁵ SMS-MO (MO = mobile originated): Eine SMS wird als SMS-MO bezeichnet, wenn sie von einem Mobilfunkgerät an das Netzwerk des Operators (= Netzbetreiber) gesendet wird.

²⁶ CAGR (=Compounded Annual Growth rate) bedeutet die durchschnittliche jährliche Wachstumsrate.

²⁷ <http://www.fiercewireless.com/europe/story/analysys-mason-european-sms-revenue-and-usage-growth-slowing-down/2012-08-08.html> [abgerufen am 27.8.2012]

²⁸ Weinhold, Sicherheit von GSM und UMTS (2010) 5.

das wireless application protocol²⁹, entwickelt. Zuerst angekündigt als mobiles Internet, erfüllten sich die hohen Erwartungen nicht³⁰. Die Marketingversprechen waren mE vollends überzogen, die Benutzer wohl enttäuscht von der Komplexität der Benutzung als auch von den damit verbundenen hohen Kosten womit von einem Durchbruch in keinster Weise gesprochen werden konnte. Aktuell existieren zwar noch einige Implementierungen, diese werden jedoch nach und nach von mobilen Webseiten verdrängt.³¹

1.3.3 MMS – multi-media messaging service

Die Entwicklung von MMS ging mit der Weiterentwicklung mobiler Endgeräte einher, MMS sollte der logische Nachfolger der SMS werden. Die Zielsetzung war erstmalig die Versendung sowie der Empfang farbiger Bilder und Videos von Mobiltelefonen mit eingebauten Kameras. Aktuell unterstützen nahezu alle modernen Smartphones diesen Standard, jedoch findet dieser – auch aufgrund neuerer und kostenloser Technologien³² – kaum mehr Anwendung und spielt(e) im Bereich des mobile-commerce keine wesentliche Rolle.

1.3.4 Mobiles Web

Der Trend der letzten Jahre ging eindeutig in Richtung mobiles Web. Dabei handelt es sich technisch um das World Wide Web, wobei die angezeigten Seiten für die unterschiedlichen Displaygrößen von mobilen Endgeräten optimiert sein können. Der Vorteil für den Anbieter ist, dass mit relativ wenig Aufwand, eine Vielzahl von unterschiedlichen Modellen und Marken mobiler Endgeräte unterstützt werden können. Eine Sonderform im mobilen Web stellen sogenannte App Stores dar. Diese sind eine Art von Portalen, die – abhängig von den verwendeten Endgeräten – kostenfreie sowie kostenpflichtige Programme zum Download zur Verfügung stellen. Die angebotene Applikationen (Apps) ermöglichen dem Benutzer, nach erfolgter Installation auf dem Endgerät, Informationen sowie Dienstleistungen aus unterschiedliche Bereichen

²⁹ Herzig, Basistechnologien und Standards des Mobile Business 401.

³⁰ Garbe, Mobiles Internet - Verpasste Chance oder kurz vor dem Durchstarten? In: MW (2003) 36.

³¹ z.B. <http://wap.orange.at/> [abgerufen am 27.8.2012]

³² z.B. Apple iMessage, WhatsApp Messenger, Skype.

(Spiele, Fahrpläne, Shopping, ...) abzudecken. Über solcherart Programme kann der Benutzer u.a. Einkäufe bei Anbietern von App Stores selbst³³ oder bei Drittanbietern mittels deren Apps durchführen. Im letzteren Fall handelt es sich zumeist um die optimierte und aufbereitete Darstellung³⁴ von Webinhalten auf mobilen Endgeräten.

1.3.5 Neuere Entwicklungen

Gemeinsam ist allen zuvor genannten Protokollen, dass diese vom Mobilfunkbetreiber zur Verfügung gestellt werden und in der Vergangenheit auch entsprechende Umsätze generierten. Neben den bereits erwähnten Paketpreisen basieren die aktuellen Entwicklungen auch auf anbieterunabhängigen Angeboten bei denen Plattformanbieter³⁵ ihre Dienste als Alleinstellungsmerkmal für deren Endgeräte positionieren. Der einzelne Mobilfunkanbieter hat weder Einfluss auf Inhalte und angebotene Dienste noch auf etwaige Anteile an Umsätzen der eingesetzten Produkte³⁶. Dies steht mE natürlich etwas im Widerspruch zu deren Geschäftsmodellen, da aus der Benutzung dieser Dienste höchstens das dafür notwendige Datenvolumen zu Verrechnung gelangen kann. Einzelne Ansätze durch die – geplante – Einführung neuerer Protokolle³⁷ seitens der Mobilfunkanbieter um wieder zusätzliche Umsätze lukrieren zu können, müssen sich erst im harten Wettbewerb den Verbrauchern stellen und haben mE kaum Aussichten auf Erfolg. Erst wenn diese eine gewisse Akzeptanz im Markt erreichen, könnten etwaige neue Produkte und Dienstleistungen darauf basierend entwickelt werden – ob dies der Fall sein wird, darf an dieser Stelle durchaus bezweifelt werden.

1.4 Unterschiede zu electronic-commerce

Stellt man nun die beiden Themenbereiche electronic-commerce und mobile-commerce einander gegenüber, so werden die typischen Attribute des mobile-commerce auffällig erkennbar.

³³ sogenannter in-App-Kauf.

³⁴ *Alby*, Das mobile Web 118.

³⁵ z.B. Apples iOS, Google Android, Microsoft Windows Phone.

³⁶ <http://thenextweb.com/apple/2012/01/26/yes-apples-imessage-is-killing-the-text-message-and-i-love-it/> [abgerufen 27.8.2012]

³⁷ *Lin/Arias*, Rich Communication Suite: The Challenge and Opportunity for MNOs. In: *Intelligence in Next Generation Networks (ICIN)* (2011) 187.

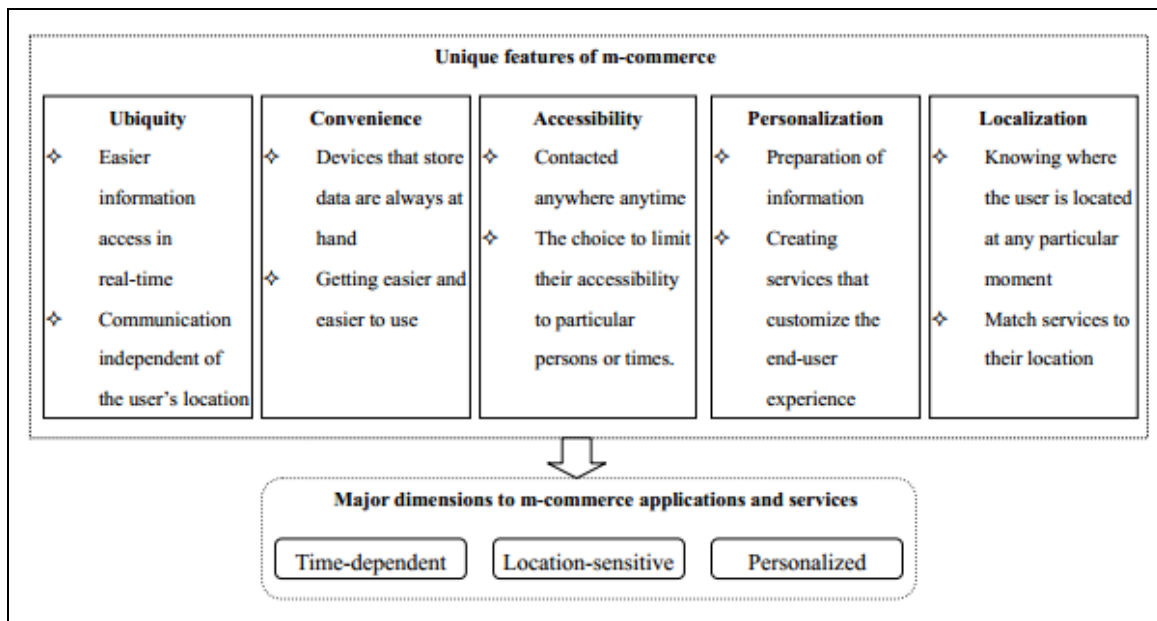


Abbildung 3:³⁸ Unique Features of m-commerce

1.4.1 Ortsunabhängigkeit (Ubiquity)

Der offensichtlichste Vorteil mobiler Endgeräte ist die grundsätzliche „Überall-Verfügbarkeit“ jener von Mobilfunkbetreibern angebotenen mobiler Dienste im Gegensatz zu standortgebundenen PCs/Notebooks. Dadurch ist der Benutzer unabhängig von seinem jeweiligen Aufenthaltsort in der Lage jederzeit in Echtzeit Informationen abzurufen und Transaktionen durchführen zu können. Sicherlich ist die Entwicklung von Notebooks in den letzten Jahren sehr schnell fortgeschritten – immer kleinere und leistungsfähigere Geräte wurden verfügbar. Jedoch muss man einschränkend anmerken, dass auch diese modernen Geräte hinsichtlich ihrer Ortsunabhängigkeit nicht an die Verfügbarkeit (vgl. Akkulaufzeit) und Komfort (vgl. kompakte Größe) von mobilen Endgeräten heranreichen.

1.4.2 Bequemlichkeit (Convenience)

Die Bequemlichkeit, dass mobile Endgeräte ständig verbunden sind und ohne Startverzögerung (vgl. mit PCs/Notebooks) zur Verfügung stehen, hat für viele Benutzer einen sehr hohen Stellenwert eingenommen. Auch die einfache Bedienbarkeit von

³⁸ Ding/Iijima/Ho, Unique Features of Mobile Commerce (2004) 3.

mobilen Endgeräten ist als ein weiterer Vorteil zu werten. Anwender haben somit eine geringere Hemmschwelle ein mobiles Gerät zu bedienen – oder anders formuliert ist etwa die Akzeptanz mit einem mobilen Endgerät im Internet zu surfen weit höher als mit einem stationären PC zu telefonieren.³⁹

1.4.3 Erreichbarkeit (Accessibility)

Die ständige Erreichbarkeit des Benutzers stellt ein wesentliches Merkmal im mobilen Umfeld dar und wird von den Mobilfunkbetreibern als Wettbewerbsvorteil vermarktet bzw als Lizenzauflage durch die lokalen Aufsichtsbehörden vorgeschrieben.⁴⁰ Moderne Endgeräte ermöglichen es dem Benutzer diese permanente Erreichbarkeit auf einen bestimmten Personenkreis oder Zeitraum selbständig zu beschränken.

1.4.4 Personalisierung (Personalization)

Die Verwendung mobiler Endgeräte erfolgt zumeist nur durch einen einzigen Benutzer. Diese Tatsache ermöglicht es dass die Benutzerführung bzw Menüs des Gerätes mit den dazugehörigen Diensten individuell von diesem Benutzer angepasst werden können⁴¹ und somit eine angepasste und komfortable Benutzung möglich wird.

1.4.5 Lokalisierbarkeit (Localization)

Eine exakte Standortbestimmung des Benutzers wird durch unterschiedliche Technologien ermöglicht (z.B. GPS, A-GPS, WLAN) – sofern diese Bestimmung auf dem Endgerät durch den Benutzer zugelassen wird. Servicedienste, sogenannte location based services (LBS) gelangen hier neben bereits bestehenden Navigationsapplikationen zum Einsatz. Hier zeigt sich ein wesentlicher Unterschied zu Notebooks/PCs – es werden kaum Geräte mit Sensoren zur Lokalisierung angeboten im Gegensatz dazu sind diese fast in allen modernen Smartphones und Tablets zu finden.

³⁹ *Durlacher Research*, Mobile Commerce Report (1999) 8.

⁴⁰ *Paier*, Frequenzmanagement in der Mobilkommunikation in Österreich (2002) 79.

⁴¹ z.B. frei gewählte Auswahl sowie Anordnung von icons auf dem Smartphone.

1.4.6 Entwicklung bei den Endgeräten

Die Entwicklung der Endgeräte ließ in den letzten Jahren die wesentlichen Unterschiede zwischen mobile-commerce und electronic-commerce zusehends verschwinden. Eine starre Grenze der beiden Bereiche ist kaum mehr erkennbar und mE nur für jede Anwendung einzeln beurteilbar. Eine – nach wie vor – bestehende Herausforderung im mobile-commerce ist die Umsetzung der gesetzlichen Anforderungen hervorgerufen durch eine eingeschränkte Darstellung auf den kleineren Displays. Ein wesentlicher Punkt bei diesem Themenkreis ist die Tatsache, dass der Anbieter jederzeit erkennen kann, mit welchem Endgerät der Benutzer das Angebot betrachtet. Jeder Browser – unabhängig ob stationär oder mobil eingesetzt – sendet beim Aufruf einer Webseite diverse Parameter u.a. Typ des Endgeräts, Auflösung der Anzeige an den Webserver, die der Anbieter auswerten kann. Es stellt somit kein Problem dar, seitens des Anbieters sein Angebot auf unterschiedliche Geräte anzupassen oder ggf auch komplett zu sperren⁴². In einem interessanten Urteil⁴³ aus Deutschland diesen Zusammenhang betreffend wurde ein Unternehmer verurteilt, der Waren in einem Webshop von Ebay⁴⁴ zum Kauf angeboten hatte ohne darauf zu achten, dass dieses Angebot auf allen Endgeräten die erforderlichen Informationen enthielt. Dem Händler wurde zum Verhängnis, dass sein Angebot neben der dem Händler bekannten Webseite auch mittels einer App aufgerufen werden konnte, die nicht alle gesetzlichen Informationspflichten erfüllte. An diesem Beispiel kann man mE gut erkennen, dass alleine die eingesetzten Endgeräte (PC vs smartphone) zu einer unterschiedlichen rechtlichen Interpretation führen können.

1.5 Sicherheitstechnologien im mobile-commerce

Ein wesentlicher Bestandteil des mobile-commerce ist die zugrundeliegende Sicherheit der jeweiligen Transaktion. Eine verschlüsselte Übertragung (SSL/TLS)⁴⁵ von

⁴² Eine Sperre mit einer Informationswebseite, die den Besucher drüber informiert, dass das Angebot auf dem eingesetzten Endgerät nicht verfügbar ist.

⁴³ OLG Hamm 20.5.2010, Az. I-4 U 225/09.

⁴⁴ <http://www.ebay.de/> [abgerufen am 27.8.2012]

⁴⁵ *Schwiderski-Grosche/Knospe*, Secure mobile commerce. In: Electronics & Communication Engineering Journal (2002) 233.

Inhalten im mobilen Bereich stellt moderne Endgeräte vor keinerlei Probleme und gehört zum Standard. Daraus ergibt sich die Frage, welche Implementierungen mit mobilen Endgeräten noch zusätzlich möglich wären und eine Steigerung der Sicherheit mit sich bringen.

1.5.1 SIM (Subscriber Identification Module)

Die SIM Karte jedes mobilen Endgerätes stellt die eindeutige Identifikation⁴⁶ gegenüber dem Mobilfunkanbieter dar. Zum Schutz vor missbräuchlicher Verwendung bieten SIM Karten die Möglichkeit einer Sperre durch einen PIN-Code, einer zumeist vierstelligen Zahlenkombination, die einmalig nach Inbetriebnahme des Endgerätes einzugeben ist. Erst nach Eingabe der richtigen Zahlenkombination kann sich das Endgerät im Mobilfunknetz registrieren. Genau diese Identifizierung in Verbindung mit anderen Sicherheitsstandards könnte eine Möglichkeit für sichere Transaktionen darstellen⁴⁷. Angedacht ist, dass Transaktionen jeglicher Art mit diesem Zahlencode bestätigt werden müssen womit die SIM-Karte und der Benutzer eindeutig identifizierbar wären. Leider kam dieser Ansatz über ein Stadium des Konzept/Prototyps niemals hinaus.

1.5.2 WPKI (Wireless Public Key Infrastructure)

Ein interessanter Aspekt im Bereich sichere Transaktion ist das Thema WPKI. Hierbei handelt es sich um eine Verschlüsselungstechnologie, die aus zwei Schlüsselpaaren besteht. Es existieren jeweils ein öffentlicher Schlüssel, in diesem Fall beim Mobilfunkanbieter, sowie ein privater (geheimer) Schlüssel, der im mobilen Endgerät gespeichert wird. Nachrichten oder Daten die mit dem öffentlichen Schlüssel codiert wurden, können ausschließlich mit dem privaten Schlüssel decodiert werden. Natürlich gilt dies auch für den umgekehrten Fall. Diese, in der Informatik häufig anzutreffende Technologie⁴⁸, existiert leider für den Mobilfunkbereich nur in Versuchsprojek-

⁴⁶ *Rannenberg*, Identity management in mobile cellular networks and related applications. In: Information Security Technical Report (2004) 78.

⁴⁷ *UMTS Forum*, Path Towards UMTS (1998) 13.

⁴⁸ *Richter*, Verschlüsselung im Internet. In: Leibniz-Rechenzentrum München (2002) 4.

ten und hat sich leider in keiner Spezifikation als Standard durchgesetzt⁴⁹ (vgl. Kap 3.1.3).

1.5.3 NFC – near field communication

Ein seit Jahren in der Mobilfunkbranche erwähnter Begriff ist NFC⁵⁰. Dabei handelt sich um eine Technologie, die berührungslose Übertragungen von Informationen über kurze Distanzen (bis zu 4 cm) ermöglicht. Ziel ist es die bisher kontaktbasierenden Transaktionen (z.B. Zahlungskarte wird von Kartenleser gelesen) in kontaktlose Transaktionen (z.B. berührungslose Bezahlung bei einem Kassenterminal) überzuführen⁵¹ und so die Durchführungszeit auf bis zu weniger als eine Sekunde⁵² zu reduzieren. Die Vorteile liegen für den Anbieter in der höheren Durchlaufgeschwindigkeit, jene für den Kunden in der Einfachheit der Bedienung und der damit verbundenen Zeitersparnis⁵³. Aktuell wird damit die Idee verfolgt Bank- oder Kreditkarten mit mobilen Endgeräten zu ersetzen wobei technisch die Zahlungskarte im Endgerät „hinterlegt“ wird. Jedoch wäre auch jegliche andere Übertragung/Autorisierung von Informationen möglich.⁵⁴ Durch eine berührungslose Transaktion bei einem Kassen- oder Kreditkartenterminal wird der Geldbetrag – mit oder ohne Absicherung durch eine PIN⁵⁵ – abgebucht. Praktisch betrachtet haben diese Ansätze bisher niemals mehr als ein Pilotstadium erreicht. Google hat einige seiner angebotenen Endgeräte⁵⁶ mit dieser Technologie ausgestattet und in den USA das Produkt Google Wallet⁵⁷ in Kooperation mit Master Card gestartet. In Österreich existieren dazu seit kurzem Pilotversuche von der Raiffeisen Bank International⁵⁸. Ausschlaggebend ob der wiederholte Anlauf⁵⁹ diesmal zu einem nachhaltigen Erfolg führt sind die Verfügbarkeit der Tech-

⁴⁹ Lee/Lee/Song, Design and implementation of wireless PKI technology suitable for mobile phone in mobile-commerce. In: Computer Communications (2007) 902.

⁵⁰ Kerschberger, Near Field Communication (2011) 1.

⁵¹ Judt/Koller, Innovation im kartengeschützten Zahlungsverkehr in: ÖBA (2008) 256.

⁵² <http://www.hoeft-wessel.com/de/almex/news-events/news/almex-news/article/hoeft-wessel-revolutioniert-e-ticketing-im-oeffentlichen-p/42/> [abgerufen am 27.8.2012]

⁵³ Judt/Koller, Innovation im kartengeschützten Zahlungsverkehr 256.

⁵⁴ Gross, Smartphones werden zum Türöffner. In: Die Presse (2012).

⁵⁵ Zefferer, Konzepte und Umsetzungen NFC-basierter Zahlungssysteme (2012) 13.

⁵⁶ <http://www.google.com/nexus/#/> [abgerufen am 27.8.2012]

⁵⁷ <http://www.google.com/wallet/> [abgerufen am 27.8.2012]

⁵⁸ https://www.r-card-service.at/eBusiness/rzb_template2/723822270111390032-723822270111390033_793637520251453771-793637520251453771-NA-11-DE.html [abgerufen am 27.8.2012]

⁵⁹ ÖNB, Zahlungsverkehrsbericht 2009 83.

nologie auf mobilen Endgeräten sowie jene von Zahlungsterminals in den Geschäften. ME könnte diesmal die kritische Masse an Benutzern und Akzeptanzstellen erreicht werden und sich NFC als weltweit einheitlicher Standard für Zahlungen durchsetzen.

1.6 Arten des mobile-commerce

Welche Arten und Ausprägungen haben sich im Bereich des mobile-commerce bis dato entwickelt? Gemeinsam war allen Bestrebungen, egal ob mobile-gaming, mobile-shopping oder mobile-payment, dass Mobilfunkbetreiber einerseits ihre technischen Möglichkeiten unter Beweis stellen sowie andererseits auch etwaige Alleinstellungsmerkmale im Vergleich zu Mitbewerbern erreichen wollten. Ziel für die Mobilfunkbetreiber war und ist es eine höhere Benutzung durch den Kunden und damit verbundene höhere Wertschöpfung lukrieren zu können. Jedoch waren mE alle historischen Versuche mehr oder weniger Pilotprojekte, die kommerziell nur bedingt erfolgreich waren. Wie man im Laufe der Zeit erkennen musste, haben sich aufgrund der vorschreitenden Entwicklung der Endgeräte weniger die einzelnen Mobilfunkanbieter als eher die Hersteller der Endgeräte mit Ihren Plattformen⁶⁰ durchgesetzt.

1.6.1 mobile-shopping

Beim mobile-shopping⁶¹ handelt es sich um die bekannteste Form des mobile-commerce. Hierbei geht es um jegliche Transaktion auf mobilen Endgeräten um Geschäfte anzubahnen bzw abzuwickeln. Dies kann entweder über die normale Webseite des Anbieters, einer speziellen angepassten Webseite für das jeweilige Endgerät sowie über eine dafür vorgesehene Applikation (App) erfolgen. Diese Anwendungen können bereits Bestandteil im Auslieferungszustand des Endgeräts sein (vgl iTunes App) oder durch den Benutzer zuvor (zumeist kostenfrei) auf sein Endgerät geladen worden sein (vgl eBay App, amazon App).

⁶⁰ Vgl Apple iTunes, Google Play Store, Microsoft Windows Phone.

⁶¹ <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/137919/mobile-shopping-v4.html> [abgerufen am 27.8.2012]

Österreichische Vertreter von mobile-shopping Anwendungen könnte man durchaus als Pioniere in diesem Bereich bezeichnen, da seit vielen Jahren unterschiedlich erfolgreiche Angebote verfügbar sind. Erwähnenswert wäre hier etwa die bekannte Implementierung von m-parking⁶² seit dem Jahre 2003, bei dem virtuelle Kurzpark-scheine via SMS bezogen werden können. Der Anbieter, die A1 Telekom Austria AG, hat in bisher 12 Städten und Gemeinden⁶³ sein Konzept für eine mobile Parkraum-bewirtschaftung erfolgreich umzusetzen können. Die Abwicklung der Parkzeitver-rechnung erfolgt über ein zuvor angelegtes und mit einem Geldbetrag aufgeladenes Parkzeitkonto. Die Bestellung der eigentlichen Parkzeit erfolgt danach via SMS und besteht aus einer Abbuchung des Zeitguthabens. Nicht das Senden der SMS mit dem KFZ-Kennzeichen, sondern erst die Bestätigung über den Erhalt durch die Gegenstel-le entspricht einer gültig entwertenden Parkgebühr⁶⁴ (vgl. Annahme der Bestellung durch den Anbieter). Interessant ist in diesem Zusammenhang vielleicht anzumerken, dass m-parking, nach Ansicht von *Kunnert*,⁶⁵ nicht dem ECG unterliegt, da es sich um eine hoheitliche Abgabenerhebung handelt.

Eher als technische Referenz kann mE der Versuch des Handy Tickets der Österrei-chischen Bundesbahnen⁶⁶ angesehen werden, wo u.a. mittels SMS Fahrkarten be-stellt werden können – eine wenig benutzerfreundliche Implementierung, da in eher komplizierter Weise die erforderlichen Daten (Abfahrtsbahnhof, Zielbahnhof, Klasse, Personen, etc.) eingegeben werden müssen. Eine wesentlich komfortable Variante, etwa die Möglichkeit des Erwerbs einer Fahrkarte über die angebotene App „Scotty mobil“⁶⁷ steht bisher leider nicht zur Verfügung.

All diese Projekte funktionieren unabhängig vom Mobilfunkbetreiber des Benutzers, eine Tatsache die historisch zumeist nicht der Fall war um etwaige Alleinstellungs-merkmale der Anbieter im Markt kommunizieren zu können.

⁶² <https://www.handyparken.at/handyparken/home.seam> [abgerufen am 27.8.2012]

⁶³ <https://www.handyparken.at/handyparken/content/staedte/home.seam?cid=282332> [abgerufen am 27.8.2012]

⁶⁴ <http://www.handyparken.at/handyparken/content/parken/nutzungsbedingungen.seam> [abgerufen am 27.8.2012]

⁶⁵ *Kunnert*, Der "digitale Parkschein" (M-Parking) aus verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Sicht. In: ZVR 2006/2

⁶⁶ <http://www.oebb.at/de/Fahrkarten/Handy-Ticket/index.jsp> [abgerufen am 27.8.2012]

⁶⁷ http://www.oebb.at/de/Mobile_Dienste/SCOTTY_mobil/index.jsp [abgerufen am 27.8.2012]

1.6.2 mobile-payment

Mobile-Payment⁶⁸ bezeichnet die Durchführung von Zahlungen mit Hilfe mobiler Endgeräte und wird von vielen Experten als große Zukunftshoffnung⁶⁹ gesehen. Angedacht ist hierbei das mobile Endgerät mit einer Zahlungsfunktion auszustatten. Bisherige Projekte konnten kaum eine nennenswerte Verbreitung aufweisen. Aktuelle Versuche⁷⁰ zeigen hingegen, dass sowohl der Ablaufprozess der Zahlungen selbst, als auch das Erreichen einer kritischen Masse an Benutzern den Markt vor noch ungelöste Probleme stellt. Der wohl bekannteste Anbieter von mobile-payment Lösungen in Österreich ist paybox (s Kap 1.7.5.1) bei dem, abhängig vom Mobilfunkbetreiber und des gewählten Vertragstyps (Postpaid/Business/Prepaid) der Rufnummer, Zahlungen durchgeführt werden können. Ein – international – gerne angeführtes Beispiel ist m-pesa⁷¹ in Kenia, wo Mobiltelefone quasi zu „mobilen Sparbüchern mit Zahlungsfunktion“ werden. Die Akzeptanz dieses Angebots ist enorm, was sich mit einer hohen Durchdringungsrate von Mobiltelefonen und einer sehr niedrigen von Bankkonten erklären lässt. Dies ist ein Umstand der sich mit den Gegebenheiten in hoch entwickelten Industrieländern nicht vergleichen lässt, jedoch die mögliche Bandbreite von Implementierungsszenarien aufzeigen soll.

1.6.3 location-based-services

Standortbezogene Dienste⁷² sind Angebote, welche dem Benutzer eines Mobiltelefons abhängig von seiner Position zur Verfügung gestellt werden. Mit Hilfe unterschiedlicher technischer Verfahren⁷³ kann der Standort des Benutzers durch Ortung seines mobilen Endgerätes bestimmt werden. Diese Standortdaten können danach entweder auf einer Landkarte angezeigt (Ortsbestimmung) oder für Routingfunktionalitäten (wie finde ich wohin?) verwendet werden. Für die werbende Wirtschaft sind Dienste dieser Art durchaus interessant, da auf Kundenwunsch sogenannte POIs (= point of

⁶⁸ *Pousttchi*, An Analysis of the Mobile Payment Problem in Europe. In: Multikonferenz Wirtschaftsinformatik (MKWI) (2004) 260.

⁶⁹ *Ondrus/Pigneur*, A Disruption Analysis in the Mobile Payment Market. In: hicss (2005) 84.

⁷⁰ z.B. NFC (s Kap 1.5.3)

⁷¹ *Hughes/Lonie*, M-PESA: Mobile Money for the "Unbanked". In: innovations (2007) 63.

⁷² *Linzmaier*, Vertragsrechtliche Probleme von Location Based Services (2005) 1.

⁷³ ebenda 13.

interests)⁷⁴ dem Benutzer übermittelt werden können. Anfragen wie etwa wo das nächste Restaurant sei, oder die nächste Tankstelle sind somit schnell und präzise beantwortbar. Eine Verarbeitung von Standortdaten der Benutzer dürfen gemäß § 102 Abs 1 TKG 2003 nur mit einer jederzeit widerrufbaren Einwilligung durch den Benutzer erfolgen und selbst dann nur anonymisierter Form. Die A1 Telekom Austria AG versuchte im Jahre 2009 mit dem Produkt A1 Traffic Data Stream anonymisierte Bewegungsdaten von über 4,7 Mio. aktiven SIM Karten des Anbieters in Österreich für Geoinformationsdienste z.B. Stauinformationen zu vertreiben. Nach Protesten von Datenschützern⁷⁵ und einer Änderung⁷⁶ des § 102 TKG 2003 musste dieses Angebot wieder eingestellt werden.

Gemeinsames Ziel aller hier erwähnten Ansätze ist wiederum eine Maximierung der Benutzung mobiler Endgeräte, die mit einer Maximierung der Erträge des jeweiligen Diensteanbieters einhergehen sollte.

1.7 Zahlungssysteme

Wie bereits erwähnt, ist ein bedeutender Aspekt im gesamten electronic-commerce – und deshalb auch im Teilbereich mobile-commerce, die Abwicklung der Bezahlung von gelieferten Waren und Dienstleistungen. Ein logischer Ansatz wäre etwa alles über die Gebührenabrechnung des Mobilfunkbetreibers verrechnen zu können, wobei aber die rechtlichen Rahmenbedingungen dies nur eingeschränkt zulassen. Selbst der Vertragsstatus des einzelnen Benutzers (Postpaid/Business/Prepaid) muss in jedem einzelnen Fall bedacht werden, da etwa bei Businessverträgen eine Zahlung mit dem Endgerät unterbunden sein kann. Der Grund hierfür ist, dass der Vertragspartner (Unternehmen) diese Art von Kosten der Mitarbeiter nicht übernehmen möchte bzw nicht den Aufwand der Weiterverrechnung haben möchte.

⁷⁴ *Linzmaier*, Vertragsrechtliche Probleme von Location Based Services (2005) 3.

⁷⁵ <http://unzensored.wordpress.com/2010/01/31/mobilfunkbetreiber-a1-verkauft-echtzeit-positionsdaten-der-kunden/> [abgerufen am 27.8.2012]

⁷⁶ EB zu BGBl. I Nr. 27/201, § 102 TKG 2003.

1.7.1 Micropayment vs. Macropayment

Ein Faktor bei der Bezahlung mit mobilen Endgeräten ergibt sich aus der Betragshöhe der Zahlung für die gewünschte Ware oder Dienstleistung. Hierbei wird im Allgemeinen zwischen zwei Größenordnungen unterschieden. Als Micropayment bezeichnet man geringe Beträge, die einen Wert von einem Cent bis etwa EUR 5,- darstellen, Beträge darüber werden dem Bereich Macropayment zugeordnet.⁷⁷ Diese Unterteilung stellt lediglich eine Segmentierung im mobile-commerce dar, da sich kleinste und kleine Beträge für integriertes Bezahlungssystem besonders gut eignen. Einerseits ist die Hemmschwelle für den Kunden für seine Kaufentscheidung relativ niedrig, andererseits würde sich für den Anbieter der Aufbau eigener Verrechnungsszenarien für solch ein Angebot kaum rentieren. Seitens des Gesetzgebers gibt es keinerlei Unterscheidung in Punkto Betragshöhe.

1.7.2 Klassische Zahlungssysteme

Unter klassischen Zahlungssystemen sind Implementierungen wie etwa Lieferung von Waren und Dienstleistungen auf Rechnung oder auf Nachnahme anzusehen. Die unterschiedlichen Zielmärkte betreffend, finden etwa Lieferungen auf Rechnung hauptsächlich im business-to-business-Segment (b2b) und Lieferungen per Nachnahme vornehmlich im business-to-consumer-Segment (b2c) statt. Diese beiden klassischen Zahlungsvarianten sind trotz Einführung elektronischer Zahlungssysteme nach wie vor sehr verbreitet.⁷⁸

1.7.3 Kreditkarten

Eine schon aus dem klassischen electronic-commerce bekannte Zahlungsvariante sind Kreditkarten. Der wesentliche Vorteil liegt einerseits in deren Verbreitung und der damit verbundenen Bekanntheit zusammen mit deren Komfort für den Benutzer – problematisch ist allenfalls der Aspekt der Sicherheit. Alleine die Kenntnis der Kre-

⁷⁷ Eisenmann/Linck/Pousttchi, Nutzungsszenarien für mobile Bezahlverfahren. In: Workshop Mobile Commerce /Mobile Commerce Technologien und Anwendungen (2004) 53.

⁷⁸ Rayermann/Zimmer, Rechtliche Grundlagen des M-Commerce 108.

ditkartennummer und des Verfallsdatums genügten in der Vergangenheit um eine Zahlung auszulösen. Um einen etwaigen Missbrauch des Systems einzudämmen wurden neben der Angabe des Namens auch der CVC2/CVV2⁷⁹ Code eingeführt und bei Zahlungen abgefragt. Da jedoch bei missbräuchlicher Verwendung der Kreditkarte im electronic-commerce diese erforderlichen Daten ebenfalls bekannt sein können und der Bedeutung einer sicheren Zahlung stark zugenommen hat, entwickelten die Kreditkartenfirmen MasterCard International sowie Visa International ein genanntes 3-Domain-Verfahren⁸⁰ (MasterCard Secure Code bzw Verified by Visa). In der Praxis hinterlegt der Karteninhaber ein persönliches Passwort beim Kreditkartenunternehmen, welches bei einer Zahlung im Internet abgefragt. Erst die Eingabe des richtigen Passwortes autorisiert die Transaktion. Diese weltweit einsetzbare Technik garantiert dem Internethändler die Zahlung, schützt den Karteninhaber vor Missbrauch und reduziert etwaige Zahlungsausfälle für das Kreditkartenunternehmen.⁸¹ Die Grundlage aller Transaktionen von Kreditkartendaten im Internet sind verpflichtende verschlüsselte, sichere Verbindungen zwischen dem Server des Diensteanbieters und dem Endgerät des Benutzers – eine Anforderung die heutzutage alle modernen Endgeräte erfüllen.

1.7.4 E-Geld

Eine bereits seit Jahren mögliche, aber kaum im Einsatz befindliche Variante, Zahlungen tätigen zu können ist E-Geld. E-Geld bezeichnet nach § 1 Abs 1 EGG 2010 „jeden elektronisch – darunter auch magnetisch – gespeicherten monetären Wert in Form einer Forderung gegenüber dem E-Geld-Emittenten, der gegen Zahlung eines Geldbetrags ausgestellt wird“. Bereits im Jahre 2002 wurde – auf Basis einer entsprechenden RL⁸² – mit dem E-Geldgesetz ein eigener Rechtsrahmen für die Ausgabe von elektronischem Geld geschaffen. Leider musste man nach kurzer Zeit feststellen, dass die neue Regelung keineswegs zu einem prosperierenden Markt von E-Geld Instituten führte – bisher existiert kein einziges derartiges Institut in Österreich – und

⁷⁹ Card Validation Code (CVC2) / Card Verification Value (CVV2) – Dies ist eine Kartenprüfnummer, die sich auf dem Unterschriftsstreifen der Kartenrückseite befindet.

⁸⁰ *Judt/Koller*, Innovation im kartengeschützten Zahlungsverkehr 255.

⁸¹ ebenda 255.

⁸² RL 2000/46/EG über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten.

ähnlich der Situation in Europa E-Geld nur von Geschäftsbanken ausgegeben wird. Die Gründe dafür waren mannigfaltig: das erforderliche Anfangskapital, etwaige Beschränkungen, Unsicherheiten in der Produktdefinition.⁸³ Erst die RL 2009/110/EG brachte eine Neuregelung des Bereiches mit dem Ziel, innovative und sichere E-Geld-Dienstleistungen anbieten zu können und wurde vom Gesetzgeber mit 30. April 2011 in nationales Recht umgesetzt. Als bekanntester Vertreter – abseits des mobile-commerce – kann in Österreich das System „Quick“ genannt werden, bei dem Bankkunden auf Ihre Bankomat/Maestro-Karten ein Guthaben bis maximal EUR 145,- laden können. Wie zuvor erwähnt, wird dieses System jedoch von Geschäftsbanken betrieben und existierte schon vor der Regelung des E-Geldes. Einzig der Anbieter paysafecard⁸⁴, konnte sich in den letzten Jahren im Bereich E-Geld etablieren. Das System basiert auf dem anonymen Kauf von Guthabekarten, etwa in Trafiken, die in den Nominalwerten zu EUR 25,-, 50,- und 100,- erhältlich sind und in Form eines 16-stelligen Codes ausgehändigt werden. Dieses Guthaben kann durch Eingabe des Codes beim Diensteanbieter für Waren und Dienstleistungen aufgebraucht werden. Da paysafecard in Österreich an jedermann ohne Prüfung seiner Identität ausgegeben wird und Identitätsangaben auch bei der Einlösung nicht erforderlich sind, bleibt die Anonymität des Kunden auch beim Zahlungsvorgang vollständig gewahrt.⁸⁵ Hingegen wird in Deutschland aufgrund von Geldwäschebestimmungen seit dem 1. Jänner 2012 beim Erwerb von paysafecards im Wert über EUR 100,- ein Identifikationsnachweis des Käufers verlangt.⁸⁶

Ein Nachteil von elektronischem Geld im Allgemeinen, so auch bei diesem Produkt, ist, dass ein Verlust der Karte (des Codes) auch zu einem Verlust des aufgeladenen E-Geld Betrags führt. Eine Grenze zieht der Gesetzgeber auch bei der Frage ob das Guthaben auf Wertkartentelefonen (Prepaid) E-Geld darstellen oder nicht. Gemäß den Erläuterungen⁸⁷ ist dies nur dann der Fall, wenn „Netzbetreiber die Durchführung der Bezahlung von Kinokarten oder Parkscheinen mittels Wertkartenmobiltelefon“ anbieten. Genau dies ist mit derzeit üblichen Wertkarten von Mobilfunkanbietern

⁸³ Fletzberger, Wird E-Geld aus dem Schlaf geweckt? In: Die Presse (2010).

⁸⁴ <http://www.paysafecard.com/at/at-paysafecard/> [abgerufen am 27.8.2012]

⁸⁵ <http://www.e-geld.at/zahlungssysteme/e-geld-systeme/paysafecard.html> [abgerufen am 27.8.2012]

⁸⁶ <http://www.paysafecard.com/de/business/paysafecard-fuer-verkaufsstellen/verkaufshinweise-fuer-deutschland/> [abgerufen am 27.8.2012]

⁸⁷ EB zu BGBl. I Nr. 107/2010.

aktuell nicht möglich. Weiters schränken diese die Gültigkeitsdauer ihrer emittierten Guthaben stark ein, um Konsumenten zur Verwendung derselben zu motivieren. Demgegenüber steht ein Urteil des OGH⁸⁸, worin genau diese Gültigkeitsdauer als nichtig erklärt wird. Gemäß § 18 EGG 2010 müsste der E-Geld-Emittent jederzeit den monetären Wert des gehaltenen E-Geldes zum Nennwert – mit Einschränkungen⁸⁹ – durchführen. Dies ist bei Werkkartenguthaben nicht der Fall, da die Mobilfunkbetreiber gemäß deren AGB etwaige Manipulationskosten verrechnen dürfen. Auch Guthabekarten, die nur auf eingeschränkter Basis eingetauscht werden können (vgl iTunes/App Store Guthabekarte) gelten ebenfalls nicht als E-Geld⁹⁰. Die Nachfrage sowohl von Händlern und Dienstleistern als auch von Endkunden nach einfachen und bequemen Bezahlmethoden, vor allem für Klein- und Kleinstbeträge bis zirka zehn Euro, steigt stetig, womit sich elektronisches Geld für derartige „Micropayments“ ideal eignen würde⁹¹. Ob damit die wirtschaftlich notwendige kritische Masse erreicht wird oder ob E-Geld auch in Zukunft ein Schattendasein führen wird, lässt sich mE im Moment noch nicht vorhersagen.

1.7.5 Mobile Zahlungssysteme

Im Gegensatz zu klassischen Zahlungssystemen und E-Geld stehen im mobile-commerce des Weiteren auch elektronische Möglichkeiten zur Verfügung, die erst mit der Einführung des Zahlungsdienstegesetzes (ZaDiG) einen entsprechenden rechtlichen Rahmen fanden. Jedoch konnte sich bislang – national wie international – keines dieser Systeme durchsetzen. Eine weitere mögliche Ursache könnte aber auch der notwendige Registrierungsaufwand für den Benutzer und die damit verbundene geringe Verbreitung sein.

1.7.5.1 paybox

paybox ist kein eigenständiges Zahlungssystem, sondern lediglich eine „Transaktionshilfe“ für Lastschriftverfahren von österreichischen Bankkonten. Das Unternehmen, ein 100% Tochterunternehmen der A1 Telekom Austria AG, ermöglicht in ei-

⁸⁸ OGH 18.8.2004, GZ 4Ob112/04f.

⁸⁹ Vgl § 19 E-Geldgesetz 2010.

⁹⁰ Vgl § 2 Abs 3 Z 2 E-Geldgesetz 2010.

⁹¹ *Fletzberger*, Wird E-Geld aus dem Schlaf geweckt?

nem mE relativ komplizierten Verfahren die Veranlassung von Zahlungen via Mobiltelefon. Der Vertragspartner/Diensteanbieter im on- oder offline Bereich löst mit Hilfe der Mobilfunknummer des Kunden und des zu zahlenden Betrags einen Prozess bei paybox aus, der zu einem Anruf am Mobiltelefon des betreffenden Kunden führt. Der Kunde wird nun aufgefordert, durch Eingabe seiner PIN die Zahlung zu veranlassen. Bei erfolgreicher Durchführung erhalten der Vertragspartner/Diensteanbieter sowie der Kunde umgehend die Bestätigung der Zahlung.

Neben einer notwendigen Registrierung und Kosten von jährlich bis zu EUR 19,- (je nach Produktvariante) bedeutet das System mE eher einen Kompromiss als eine Idealösung. Ein wesentlicher Vorteil ist die Unabhängigkeit vom Mobilfunkanbieter, da das mobile Endgerät ausschließlich als Übermittlungsmedium verwendet wird. Aktuell sind private Vertragskunden⁹² mit der Abrechnungsart Einzugsermächtigung automatisch für eine mobile Bezahlungsfunktion freigeschaltet. Interessant in diesem Zusammenhang ist vielleicht der Lösungsvorschlag⁹³ der RTR zu erwähnen, in dem die automatische Aktivierung dieser Bezahlungsfunktion behandelt wurde. Im dem vorliegenden Schlichtungsfall wurde beanstandet, dass trotz vereinbarter Obergrenze der monatlichen Gebühren zwischen dem Benutzer (Vertragspartner) und dem Mobilfunkanbieter, mobile Bezahlvorgänge möglich gewesen sind und auf diese bei Vertragsabschluss nicht klar ersichtlich als Bestandteil angeführt wurden.

International konnte sich das System nicht durchsetzen⁹⁴. In Deutschland wurde paybox Anfang 2003 aufgrund der „sehr langsamen Entwicklung des Marktes für mobile Zahlungssysteme“⁹⁵ wieder eingestellt. Auch die Wiedereinführung eines ähnlich aufgebauten Systems⁹⁶ zeigt kaum nennenswerte Erfolge.

⁹² <http://www.paybox.at/6943/Privat/Produkte--Tarife/paybox-inside> [abgerufen am 27.8.2012]

⁹³ RSTR 2309/09 vom 7.4.2010.

⁹⁴ *Bourreau/Verdier*, Cooperation for Innovation in Payment Systems: The Case of Mobile Payments. In: Telecom ParisTech Working Paper (2010) 7.

⁹⁵ <http://www.golem.de/0301/23636.html> [abgerufen am 27.8.2012]

⁹⁶ *Bourreau/Verdier*, Cooperation for Innovation in Payment Systems: The Case of Mobile Payments 18.

1.7.5.2 Operator Billing

Eine relativ neue Möglichkeit der Bezahlung stellt, vor allem im Bereich moderner Smartphones, das Operator Billing dar. Insbesondere auf den Plattformen von iOS, Android oder Windows Phone muss sich ein Kunde mit seiner Kreditkarte (bzw. Guthabekarte) beim jeweiligen Anbieter (Apple, Google oder Microsoft) registrieren, um bei einem Kaufabschluss im jeweiligen App Store die für den Kunden anfallenden Kosten mit diesen hinterlegten Daten bzw. Guthaben abrechnen zu können. Diese Transaktion findet bisher ohne wirtschaftliche Beteiligung des Mobilfunkanbieters statt und nur zuvor registrierte Benutzer können solche Transaktionen durchführen. Google und Microsoft wollen diese Hürde der Registrierung vermeiden und lassen – mit ausgewählten Anbietern⁹⁷ – eine Verrechnung über die Abrechnung des Mobilfunkbetreibers zu⁹⁸. Der Vorteil für den Kunden ist der einfache Zugang ohne zusätzliche Registrierung zu den App Stores der jeweiligen Plattform, der für den Mobilfunkbetreiber ist die Möglichkeit bis zu 40%⁹⁹ des anfallenden Umsatzes zu lukrieren. Das Ziel der Plattformanbieter ist es eine rasche Verbreitung der Endgeräte für die jeweiligen Plattformen zu erreichen. Mit diesem Ziel ist neben dem Verlust an Einnahmen auch jener der direkten Kundenbeziehung verbunden, da diese Daten beim Mobilfunkanbieter verbleiben. Genau bei diesen beiden Parametern im Verrechnungsmodell des Operator Billings liegt die Begründung warum der bisherige Marktführer Apple dieses Verrechnungsmodell nicht unterstützt und mE auch in Zukunft nicht unterstützen wird.

1.8 Transaktionsmodelle im mobile-commerce

Die Mobilfunkbetreiber sehen in den Zahlungssystemen einen entscheidenden Wettbewerbsfaktor. Henkel ist der Ansicht, dass sich das Bezahlen mit einem mobilen Endgerät etablieren wird, weil mobile-commerce ohne mobile-payment nicht funktio-

⁹⁷ <http://wmpoweruser.com/windows-phone-gets-carrier-billing-on-austrian-a1-carrier/> [abgerufen am 27.8.2012]

⁹⁸ Vgl. § 1 Abs 2 Z 6 ZaDiG.

⁹⁹ <http://www.quora.com/iOS-Development/Why-doesnt-Apple-support-carrier-billing-as-a-payment-method-for-content-purchases-in-app-or-otherwise> [abgerufen am 27.8.2012]

nieren kann.¹⁰⁰ In den letzten Jahren haben sich eine Reihe von Transaktionsmodellen entwickelt¹⁰¹, die zum Teil ihre wirtschaftliche Bedeutung wieder verloren haben. Sie unterscheiden sich in den Parametern, wie Wertschöpfung, Risiko sowie gesetzliche Rahmenbedingungen und werden dementsprechend angewendet. Gemeinsam ist all den hier angeführten Varianten das Ziel der Verrechnung von Waren und Dienstleistungen über die monatliche Gebührenabrechnung des Mobilfunkanbieters.

1.8.1 Reselling

Das Reselling Modell ermöglicht es dem Mobilfunkbetreiber Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung gegenüber seinem Kunden zu erbringen. Dabei werden zumeist zwei Verträge abgeschlossen. Der erste Vertrag kommt zwischen dem Kunden und dem Mobilfunkbetreiber eine konkrete Transaktion betreffend zustande. Der zweite Vertrag erfolgt zwischen dem Mobilfunkbetreiber und dem Lieferanten zustande, von dem die dem Kunden geschuldete Leistung bezogen wird.¹⁰² Der Lieferant erfüllt somit gegenüber dem Mobilfunkbetreiber seinen Vertrag und ist gemäß § 1313 ABGB als Erfüllungsgehilfe anzusehen. Der Netzbetreiber übt im Reselling Modell das Gewerbe eines Händlers aller Art aus, welches in Österreich eine entsprechende Gewerbeanmeldung voraussetzt.¹⁰³ Kommerziell betrachtet hat das Reselling Modell wesentliche Vorteile für den Mobilfunkbetreiber, da er sowohl an den laufenden Gebühren, sowie an jeder einzelnen Transaktion partizipiert. Dem gegenüber stehen sind die zivilrechtlichen Haftungsfragen gegenüber dem Kunden, insbesondere Gewährleistung und Schadenersatz betreffend. Hierbei übernimmt der Mobilfunkbetreiber das komplette Risiko der Transaktion. Ebenfalls müssen den Bestimmungen des KSchG, sowie jenen des ECG voll entsprochen werden. Dieses Transaktionsmodell wird ausschließlich bei Transaktionen mit relativ niedrigem Umsatz und geringem Haftungsrisiko angewandt. In der Praxis fand man dies etwa bei Klingeltönen, Providerlogos oder Java-Games vor – ein Bereich der durch neue Generationen von Endgeräten kaum mehr eine wesentliche Bedeutung genießt. Das Risiko dabei ist deshalb als relativ gering anzusehen, da bei mangelhafter Lieferung eine nochmalige

¹⁰⁰ Henkel, Mobile Payment. In: Silberer (Hrsg.), Mobile Commerce (2001) 328.

¹⁰¹ Zankl, Von E-Commerce zu M-Commerce. In: ecolex (2003) 508.

¹⁰² Zankl, Von E-Commerce zu M-Commerce 508.

¹⁰³ Steinmaurer, M-Commerce - M-Marketing - M-Payment: Rechtsfragen des Wettbewerbes auf digitalen Märkten in mobilen Netzen (2002) 117.

Zustellung durchgeführt werden kann. Hierbei entstehen für den Mobilfunkbetreiber entweder kaum nennenswerte Kosten bzw sind diese zusätzlichen Kosten in die Endkundenpreise bereits einkalkuliert. Die Verrechnung erfolgt hierbei über die monatliche Gebührenabrechnung. Andere Bestimmungen werden davon nicht berührt.

Vorteil des Reselling-Modells für den Drittanbieter ist, verbunden mit der Übernahme der Haftung und Gewährleistung, ein nicht vorhandenes Ausfallrisiko gegenüber dem Kunden. Der Zulieferer kontrahiert ausschließlich mit dem Mobilfunkanbieter und kann somit mit garantierter Zahlung seiner Leistung rechnen.

1.8.2 Inkasso

Bei dem Inkasso-Modell kommt es zu einem Vertrag zwischen dem Mobilfunkkunden und dem Drittanbieter.¹⁰⁴ Der Mobilfunkbetreiber agiert lediglich als Mittler zwischen diesen beiden Vertragsparteien. Der Diensteanbieter tritt seine Forderung im Rahmen einer Inkassoession an den Mobilfunkbetreiber ab, der den aushaftenden Betrag im eigenen Namen und auf fremde Rechnung geltend macht. Die Forderung wird abzüglich eines vereinbarten Serviceentgelts (Disagio) an den Lieferanten abgeführt. Dem § 1394 ABGB entsprechend, bedarf es keiner gesonderten Vereinbarung zwischen Mobilfunkbetreiber und Diensteanbieter gegenüber dem Kunden, jedoch muss dieser nach Auslegung des § 1396 ABGB von der Inkassoession informiert werden um ggf schuldbefreiend leisten zu können.¹⁰⁵ Wie schon bei dem Reselling-Modell müssen die Bestimmungen des § 5 ECG (Informationspflichten) und des § 2 UWG (Irreführung) erfüllt werden und der Kunde über die Rechtsverhältnisse in Bezug auf seine Vertragspartner informiert werden. Neben diesen beiden Gesetzesstellen obliegt das Inkasso fremder Waren und Dienstleistung einer Bewilligungspflicht nach § 247 GewO¹⁰⁶ und ist nach § 16 Abs 1 TKG 2003 nicht durch Mobilfunkkonzessionen gedeckt, worin ausschließlich „die Errichtung und der Betrieb von Infrastruktureinrichtungen und Kommunikationsnetzen [...] bewilligungsfrei“ ist.

¹⁰⁴ Zankl, Von E-Commerce zu M-Commerce 508.

¹⁰⁵ ebenda 508.

¹⁰⁶ Steinmaurer, M-Commerce - M-Marketing - M-Payment: Rechtsfragen des Wettbewerbes auf digitalen Märkten in mobilen Netzen (2002) 110.

Rechtlich tritt der Mobilfunkanbieter gegenüber dem Kunden als Zessionar auf, dem dieser alle Einwendungen entgegensetzen kann. Darum ist es notwendig, dass zwischen dem Kunden und dem Mobilfunkanbieter neben dem (bestehenden) Kundenvertrag davor auch ein gesonderter Vertrag über das mobile-commerce Inkasso geschlossen wurde. Im konkreten Fall kann der Kunde bei mangelhafter Lieferung dem Mobilfunkanbieter die Zahlung der abgetretenen Forderung solange verweigern bis der Lieferant seiner Gewährleistungspflicht nachgekommen ist. Auch Einwendungen in Bezug auf Anfechtungs- und Rücktrittsrecht können zu einer Weigerung der Zahlung gegenüber dem Mobilfunkbetreiber führen. Das Risiko der Zahlung ist jedoch durch das Inkasso nicht dem Mobilfunkanbieter übertragen worden, weshalb der Lieferant (Drittanbieter) vollständig das wirtschaftliche Risiko der Transaktion trägt. Neben jenem Risiko muss für die erbrachte Leistung auch noch eine – bereits erwähnte – Service-Gebühr in Abzug gebracht werden, andererseits muss der Drittanbieter keine eigenen Verrechnungssysteme für den Massenkundenmarkt implementieren, da auf die bereits bestehende Infrastruktur des Mobilfunkbetreibers zurückgegriffen werden kann. In der Praxis wird das Inkasso-Modell durchaus angewandt, es hat jedoch technisch bedingt einen wesentlichen Nachteil. Normalerweise sind Gebühren für einen Mobilfunkanbieter als Gesamtsumme in den jeweiligen Verrechnungssystemen gespeichert, die in zumeist monatlichen Abständen zur Vorschreibung gelangen. Bedingt durch die rechtliche Trennung der Forderungen von Gebühren und den Forderungen Dritter müssen diese separat behandelt werden. Zahlt ein Kunde nun seine Gebühren, bestreitet jedoch Forderungen Dritter und verweigert deren Zahlung, so ist dies – rein technisch betrachtet – ident mit einer zu niedrigen Zahlung laufender Gebühren an den Mobilfunkanbieter. Die Folge sind Mahnungen und möglicherweise Sperren des Mobilfunkanschlusses für den Kunden.

1.8.3 Factoring

Im Falle des Factorings kauft der Mobilfunkbetreiber die Forderungen aus der Lieferung von Waren und Dienstleistungen vom Anbieter und macht diese in der Folge gegenüber dem Kunden geltend.¹⁰⁷ Wesentlich dabei zu beachten gilt, dass es sich

¹⁰⁷ Zankl, Von E-Commerce zu M-Commerce 508.

dabei gemäß § 1 Z 16 BWG um ein konzessionspflichtiges Bankgeschäft handelt.¹⁰⁸ Daher gründeten einige österreichische Mobilfunkanbieter in der Vergangenheit Tochtergesellschaften und statteten diese mit Vollbankkonzessionen aus. Im Unterschied zu den beiden zuvor behandelten Transaktionsmodellen kann der Mobilfunkbetreiber das Risiko der Einbringlichkeit übernehmen (echtes Factoring) und trägt somit das Insolvenzrisiko des Kunden, falls nicht (unechtes Factoring) können gegenüber dem Drittanbieter Gewährleistungsansprüche bei Nichtzahlung geltend gemacht werden. Neben der Tatsache, dass eine für Factoring notwendige Bankkonzession eine Haftungssumme von EUR 5 Mio. erfordert¹⁰⁹, hat das beschriebene Modell für beide Parteien auch wesentliche Vorteile. Wie im Fall des Inkasso-Modells entfällt auch beim Factoring der Aufbau von Verrechnungssystemen für den Drittanbieter. Wie schon beim Inkasso-Modell erörtert, müssen die einzelnen Mobilfunkkunden zwar dem Factoring nicht zustimmen, jedoch zumindest darüber informiert werden. Da diese Verständigung keiner besonderen Form bedarf, kann diese auch im Rahmen von AGB erfolgen.

Langfristig hat sich dieses Transaktionsmodell anscheinend wirtschaftlich nicht beweisen können. Dies wird durch die Schließungen der T-Mobile Billing & Service GmbH im September 2005¹¹⁰ und der ONE Bank GmbH (Mobilfunkanbieter Orange) im Juni 2010¹¹¹ deutlich. Einzig der Anbieter A1 erhält seine Bankkonzession (A1 Bank AG) aufrecht und fusionierte diese im April 2011¹¹² mit seinem 100%igen Tochterunternehmen paybox austria GmbH zur paybox Bank AG, welche zum jetzigen Zeitpunkt auch die Leistungsverrechnung für andere Mobilfunkanbieter übernimmt (s dazu auch Kap 2.5.3). Andererseits wurde in der Zwischenzeit mit dem Zahlungsdienstegesetzes (ZaDiG) ein neuer Rechtsrahmen für das digitalisierte Zahlungsgeschäft geschaffen (s Kap 2.5.3) wofür keine Bankkonzession mehr nötig ist. Mögliche neue Entwicklungen im Bereich mobile-payment und der damit verbundenen Transaktionsmodelle kann mE als durchaus spannend bezeichnet werden.

¹⁰⁸ *Steinmaurer*, M-Commerce - M-Marketing - M-Payment: Rechtsfragen des Wettbewerbes auf digitalen Märkten in mobilen Netzen (2002) 110.

¹⁰⁹ Vgl § 5 Abs 1 Z 5 BWG.

¹¹⁰ *ÖNB*, Bankenstatistisches Jahrbuch 2005 29.

¹¹¹ *ÖNB*, Bankenstatistisches Jahrbuch 2010 27.

¹¹² <http://www.presetext.com/news/20110211007> [abgerufen am 27.8.2012]

2 Rechtliche Rahmenbedingungen

Ein wesentlicher Faktor bei der Markttauglichkeit jeglicher technologischer Innovationen ist die Berücksichtigung der lokalen rechtlichen Rahmenbedingungen. So könnte es vorkommen, dass gute Ansätze/Ideen mangels rechtlicher Zulässigkeit nur bedingt eingesetzt oder überhaupt komplett verworfen werden müssen, etwa die komplette Bezahlung sämtlicher Einkäufe über die monatliche Serviceabrechnung des Mobilfunkanbieters. Somit stellt der rechtliche Rahmen eine essentielle Grundlage für jegliche Angebote im electronic-commerce, insbesondere im mobile-commerce dar. Dieser Rahmen wird hier gemäß dem E-Commerce-Gesetz, dem Fernabsatzgesetz und dem zukünftigen Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz betrachtet.

2.1 Das e-commerce Gesetz (ECG)

Ein für den mobile-commerce relevantes Gesetz in Österreich ist das e-commerce Gesetz (ECG), welches seit 1. Jänner 2002 in Kraft ist. Ziel dieses Gesetzes ist die Rechtssicherheit im Internet und in anderen elektronischen Kommunikationsmedien. Leider konnten nicht alle in diesem Zusammenhang auftretenden Rechtsfragen abschließend geklärt werden¹¹³, weshalb auch im Bereich des mobile-commerce der Gesetzestext interpretiert werden muss. Bisher existiert nur wenig einschlägige Judikatur, und es ist mE auch in naher Zukunft kaum mit neuen Urteilen zu rechnen. Technisch betrachtet sind mE, trotz moderner Entwicklungen der Endgeräte, die notwendigen Anforderungen im mobilen Sektor nicht immer vollumfänglich umsetzbar. Hieraus kann man eindeutig erkennen, dass dem Gesetz – bedingt durch die verpflichtende Umsetzung der dazugehörigen EU-Richtlinie¹¹⁴ – nur das klassische World Wide Web Pate stand, da zum Zeitpunkt der Einführung vor mehr als einem Jahrzehnt die Funktionen aktueller Endgeräte keineswegs vorhersehbar waren.

¹¹³ Vgl EB RV 817 BIGNr 21.GP.

¹¹⁴ RL 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft.

2.1.1 Anwendbarkeit des ECG

Konkret stellt sich die Frage, wie das ECG im mobile-commerce umgesetzt werden kann und wo es möglicherweise zu Schwierigkeiten kommen könnte. Betrachtet man § 1 Abs 1 ECG so wird ein „[...] rechtlicher Rahmen für bestimmte Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs [...]“ vorgegeben. Im Unterschied zur RL bezieht das ECG auch den Rechtsverkehr mit ein, womit neben business-to-business und business-to-consumer Transaktionen selbst Geschäfte zwischen den Verbrauchern erfasst sind.¹¹⁵ Da es sich beim mobile-commerce eindeutig um elektronischen Geschäftsverkehr¹¹⁶ handelt, ist in diesem Absatz eine vollständige Übereinstimmung zu finden.

In § 3 ECG, der die allgemeinen Begriffsbestimmungen festlegt, muss jedenfalls eine weitere Überprüfung für den mobile-commerce stattfinden. § 3 Z 1 ECG definiert den „Dienst der Informationsgesellschaft, welcher ein in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz auf individuellen Abruf des Empfängers bereitgestellter Dienst“ ist. Es stellt sich nun die Frage, ob der Bereich mobile-commerce überhaupt ein Dienst der Informationsgesellschaft ist. Eine grundlegende Annahme für den mobile-commerce ist die Tatsache, dass dieser „elektronisch“ abläuft und über Systeme realisiert wird, mit denen die Daten sowohl beim Sender, als auch beim Empfänger elektronisch verarbeitet und gespeichert werden¹¹⁷. Vergleicht man diese Auslegung von *Zankl* mit § 3 Z 1 ECG so erstreckt sich die Definition nicht ausschließlich auf den Online-Vertrieb, sondern schließt auch andere Protokolle (s Kap 1.3) mit ein. Einschränkung wird angemerkt, dass die reine Sprachtelefonie (einschließlich Internet/VoIP-Telefonie) keinen Dienst der Informationsgesellschaft darstellt.¹¹⁸ Auch lässt sich bestätigen, dass Transaktionen im mobile-commerce im Fernabsatz, sprich unter körperlich nicht anwesenden Akteuren, ablaufen.¹¹⁹ Im Vergleich mit § 5a KSchG, wo auf die ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgestellt wird, steht im ECG nur der konkrete Dienst im Vordergrund, nicht aber, ob

¹¹⁵ *Zankl*, E-Commerce-Gesetz - Kommentar und Handbuch (2002) 65.

¹¹⁶ Jede Abwicklung erfolgt mit Hilfe von elektronischen Endgeräten (z.B. Mobiltelefon, Tablet, etc.).

¹¹⁷ *Zankl*, E-Commerce-Gesetz - Kommentar und Handbuch 88.

¹¹⁸ *Brenn*, Der elektronische Geschäftsverkehr. In: ÖJZ (1999) 481.

¹¹⁹ ebenda 481.

die handelnden Akteure im Rahmen des Vertrages schon zuvor persönlich Kontakt hatten¹²⁰. Natürlich müssen die angebotenen Dienste im mobile-commerce jederzeit individuell seitens des Empfängers abrufbar sein, genauer betrachtet sollte dies mittels „Punkt-zu-Punkt“-Verfahren¹²¹ realisiert werden. Interessant dabei ist vielleicht anzumerken, dass Dienste, die im Wege einer Übertragung von Daten ohne individuellen Abruf gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von einzelnen Empfängern (vgl. Webcasting/Streaming) erbracht werden¹²², nach der Ansicht von *Brenn* nicht als Dienst im Sinne des ECG gelten. Ein aktuelles Beispiel zeigt hier einen gewissen Widerspruch auf. Mobilfunkbetreiber offerieren ihren Kunden die Möglichkeit, Fernsehprogramme¹²³ auf Ihrem Endgerät zu empfangen. Nach der vorliegenden Interpretation würde dies keinen Dienst im Sinne des ECG darstellen. Dies würde erst Anwendung finden, wenn für Nutzer die Möglichkeit besteht das gesendete Signal anzuhalten oder zu verändern.¹²⁴ Dieser Ansicht folgend fielen etwa aufgezeichnete Inhalte der TVthek des ORF¹²⁵ sehr wohl unter das ECG, live übertragene Sendungsinhalte jedoch nicht. Ich kann mich dieser Interpretation nicht anschließen und gehe eher von der „Punkt-zu-Multipunkt“ Theorie¹²⁶ aus (ähnlich einem Radio- oder Fernsehsignal), die im Internet nicht vorkommt. Bei jeder einzelnen Übertragung zu einem Benutzer handelt es sich um eine individuelle „Punkt-zu-Punkt“ Verbindung zwischen dem Server des Anbieters und dem Endgerät des Benutzers und so muss dieses Angebot dem ECG unterliegen.

In §3 Z2 und Z3 ECG wird der „Diensteanbieter: eine natürliche oder juristische Person oder sonstige rechtsfähige Einrichtung, die einen Dienst der Informationsgesellschaft bereitstellt“ und der „niedergelassene Diensteanbieter: ein Diensteanbieter, der eine Wirtschaftstätigkeit mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit tatsächlich ausübt, wobei das Vorhandensein und die Nutzung von technischen Mitteln und Technologien, die zur Bereitstellung des Dienstes erforderlich sind, für sich allein noch keine Niederlassung des Diensteanbieters begründen“ definiert. Versucht

¹²⁰ *Zankl*, E-Commerce-Gesetz - Kommentar und Handbuch 87.

¹²¹ ebenda 88.

¹²² *Brenn*, Der elektronische Geschäftsverkehr 481.

¹²³ http://www.drei.at/portal/de/mobiletv1/jetzt_live_sehen/MobileTV_Player.html [abgerufen am 27.8.2012]

¹²⁴ *Brenn*, Der elektronische Geschäftsverkehr 481.

¹²⁵ <http://tvthek.orf.at/> [abgerufen am 27.8.2012]

¹²⁶ *Brenn*, Der elektronische Geschäftsverkehr 481.

man diese Begriffe im mobile-commerce zu integrieren, treten definitionsbedingt Fragen auf: Wer ist mit diesen beiden Begriffen gemeint? Im mobile-commerce könnten bis zu zwei Vertragsparteien dem Kunden gegenüber stehen – der Mobilfunkanbieter sowie der Diensteanbieter. Ident zu § 3 Z 3 und Z 4 ECG lassen sich auch § 3 Z 4 und Z 5 ECG, wo der „Nutzer: eine natürliche oder juristische Person oder sonstige rechtsfähige Einrichtung, die zu beruflichen oder sonstigen Zwecken einen Dienst der Informationsgesellschaft in Anspruch nimmt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder Informationen zugänglich zu machen“ und der „Verbraucher: eine natürliche Person, die zu Zwecken handelt, die nicht zu ihren gewerblichen, geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeiten gehören“ relativ einfach auf die mobile Materie anwenden – in diesen beiden Fällen ist wohl der Mobilfunkbenutzer gemeint. § 3 Z 8 ECG ist eine weitere wesentliche Norm, da es sich hierbei um die Definition der Abgrenzung des Herkunftslandprinzips¹²⁷ gegenüber dem Warenverkehr und der konventionellen Dienstleistung¹²⁸ handelt. Die Betrachtung von § 4 ECG kann unterbleiben, da sich keine Änderungen für den mobilen Bereich ergeben. Für den Fall, dass der Mobilfunkanbieter der Diensteanbieter gegenüber dem Kunden ist, gelten für diesen neben den Bestimmungen des ECG auch alle anderen relevanten Gesetze für die Erbringung der dafür notwendigen Telekommunikationsdienstleistung.¹²⁹

2.1.2 Informationspflichten nach ECG

Von nicht unwesentlicher Bedeutung im mobilen Sektor ist die Anwendbarkeit und die Möglichkeit der Umsetzung des § 5 ECG. Darin werden allgemeine Informationspflichten des Diensteanbieters geregelt. Hier treten in der praktischen Umsetzung erste mögliche Problemfälle auf, die aus der schwierigen technischen Umsetzbarkeit des Gesetzestextes resultieren können. Gemäß § 5 Abs 1 Z 1-7 ECG muss über Firmendaten, Niederlassungsorte, Kontaktdaten, Firmenbuchnummer, Aufsichtsbehörden, etc. informiert werden. Mit Berücksichtigung der Materialien¹³⁰ werden Hinweise auf eine Webseite wo diese Informationen abgerufen werden können als ausreichend

¹²⁷ Vgl § 20 ECG.

¹²⁸ Zankl, E-Commerce-Gesetz - Kommentar und Handbuch 92.

¹²⁹ Vgl §4 Abs 1 ECG.

¹³⁰ Vgl EB RV 817 BIGNr 21.GP.

erachtet. Der Ansicht *Fallenböcks*¹³¹ folgend, sei es nicht erforderlich, dass der Kunde in der Lage sein muss diesen Verweis auch tatsächlich auf mit seinem Mobiltelefon öffnen zu können bzw sollte der bloße Hinweis ausreichend sein¹³². Aufgrund der Weiterentwicklung der Endgeräte seit der Entstehung des Artikels, kann ich mich dieser Meinung nur mehr bedingt anschließen. Der Diensteanbieter muss mE auf die notwendige Information klar und deutlich verweisen und sollte auch gewährleisten, dass diese Informationen auf den mobilen Endgeräten auch entsprechend angezeigt werden können¹³³. Bei der Möglichkeit von Vertragsabschlüssen via SMS können diese gesetzlich geforderten Informationen, bedingt durch technische Limitierungen in der Zeichenanzahl, zumeist nur stark verkürzt bzw mittels Hinweis auf die Webseite implementiert werden. Praktische Untersuchungen¹³⁴ zu diesem Thema haben ergeben, dass die Informationspflichten im Bereich SMS zumeist über eine kostenlose Informationsnachricht mit den jedenfalls notwendigen Details vor dem eigentlichen Vertragsabschluss umgesetzt werden und so die Mindestanforderungen erfüllen.

Im Gegensatz dazu kann § 5 Abs 2 ECG, wo „Preise angeführt werden, sind diese so auszuzeichnen, dass sie ein durchschnittlich aufmerksamer Betrachter leicht lesen und zuordnen kann“ in allen Fällen sowie bei allen Protokollen ordnungsgemäß umgesetzt werden. Somit kann der Benutzer einwandfrei über die Kosten informiert werden. Eine Sonderstellung stellen vielleicht sogenannte Gratis-, sowie Mehrwert-rufnummern dar, die der KEM-V¹³⁵ unterliegen. So ist etwa regulatorisch vorgeschrieben¹³⁶, dass ein Versand einer SMS an eine Rufnummer beginnend mit 0800 für den Kunden kostenlos sein muss. Analog dazu wird die Kenntnis vorausgesetzt, dass das Senden einer SMS an eine Rufnummer beginnend mit 0901 X mit einer erhöhten Tarifierung verbunden ist. Diese Ausnahmeregelungen stellen jedoch keineswegs eine Grundlage für eine etwaige Ausnahme von Informationspflichten für weitere nachfolgende Verträge dar. Als Schutz für eine möglicherweise irrtümliche Ver-

¹³¹ *Fallenböck*, Die AGB am Handy Display. In: MR (2004) 440.

¹³² *Fallenböck* lässt hier auch den Hinweis mittels SMS zu: „Informationen und ECG-Impressum unter www.xyz.at“.

¹³³ Eine Optimierung der Inhalte für die Darstellung auf kleinen Displays ist jedenfalls empfehlenswert.

¹³⁴ <http://www.aerzte-ohne-grenzen.at/spenden/sofort-helfen/sms-spende/> [abgerufen am 27.8.2012]

¹³⁵ Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdienstverordnung 2009, Fassung vom 31.08.2012

¹³⁶ Pressemitteilung der RTR vom 5.4.2002.

wendung zu Rufnummern dieser Art sind Mobilfunkbetreiber nach TKG 2003¹³⁷ verpflichtet eine kostenlose Sperre von Mehrwertdiensten auf Kundenwunsch einzurichten. Die Analyse des § 6 ECG (Informationen über kommerzielle Kommunikation) sieht vor dass der Diensteanbieter diese klar und eindeutig als Werbung kennzeichnen muss. Technisch betrachtet kann im mobile-commerce auf unterschiedliche Art geworben werden. Einerseits mittels Sprachtelefonie, welche im TKG 2003¹³⁸, andererseits via SMS welche sowohl im TKG 2003¹³⁹ als auch durch § 7 ECG geregelt sind. Natürlich kommen neben E-Mails – trotz möglicher eingeschränkter Darstellung – auch Banner als Werbemittel zum Einsatz. Weiters existieren auch sogenannte Push-Services, die hauptsächlich durch bereits installierte Apps verursacht werden, an dem Benutzer eine Nachricht übermitteln und somit mE rechtlich der Zusendung von SMS und E-Mail gleichzustellen sind. Wie bereits zuvor erwähnt, definiert § 7 ECG die Rahmenbedingungen für nicht angeforderte kommerzielle Kommunikation. Die Nachrichtenübermittlung mit Hilfe von SMS stellt für die werbende Wirtschaft eine äußerst interessante Möglichkeit dar, da ohne viel Aufwand eine sehr große Anzahl an Benutzern direkt angesprochen werden kann. Nebst der rechtlichen Beschränkung gemäß § 107 Abs 2 TKG (Unerbetene Nachrichten), wird auch der Empfang solcher Werbenachrichten von Benutzern als sehr störend und belästigend empfunden.¹⁴⁰ Unabhängig davon muss jeder Anbieter die Möglichkeit der Eintragung in eine sogenannte „opt-out Liste“¹⁴¹ anbieten, wo „sich diejenigen Personen und Unternehmen kostenlos eintragen können, die für sich die Zusendung kommerzieller Kommunikation im Weg der elektronischen Post ausgeschlossen haben.“ § 8 ECG, der den rechtlichen Rahmen der kommerziellen Kommunikation für Angehörige geregelter Berufe¹⁴² definiert, steht mit einer möglichen Umsetzung im mobile-commerce in keinsten Weise im Gegensatz und muss daher an dieser Stelle nicht näher betrachtet werden.

¹³⁷ Vgl § 29 Abs 2 TKG 2003.

¹³⁸ Vgl § 107 Abs 1 TKG 2003.

¹³⁹ Vgl § 107 Abs 2 TKG 2003.

¹⁴⁰ UVS Stmk 29.3.2002, 30.2-153/2001.

¹⁴¹ Vgl § 7 Abs 2 ECG.

¹⁴² z.B. Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Rechtsanwälte, Ärzte, Apotheker.

2.1.3 Vertragsabschlüsse nach ECG

Von wesentlichem Interesse ist auch § 9ff ECG, in dem Informationspflichten für die Abgabe von Vertragserklärungen geregelt werden. Bei genauerer Analyse von § 9 Abs 1 Z 1 ECG könnten Schwierigkeiten bei deren Umsetzung im mobile-commerce auftreten, da es auf mobilen Endgeräten möglicherweise zu einer eingeschränkten Darstellung von Informationen kommen kann. Rein technisch betrachtet, können moderne Endgeräte nahezu jegliche Art von Inhalten¹⁴³ anzeigen, jedoch könnte es – so die Webseite nicht für das Ausgabeformat optimiert wurde – nötig sein, dass der Benutzer die Inhalte erst durch Vergrößerung des Bildausschnitts auf seinem Endgerät lesen und erkennen kann. Sollte der Benutzer dies nicht durchführen, könnte man argumentieren, dass der Anbieter das Angebot nicht für dieses Endgerät optimiert hat und es somit im Entscheidungsbereich des Benutzers liegt ob er unter diesen Umständen einen Vertrag abschließen möchte. Es wäre aber auch die Interpretation möglich, dass der Anbieter seiner Pflicht gemäß § 9 Abs 1 ECG „klar, verständlich und eindeutig zu informieren“ nicht ausreichend nachgekommen ist. Ich vertrete die Ansicht, dass es jedenfalls sicherer ist, Angebote die für bestimmte Endgeräte nicht optimiert wurden, für diese zu sperren bzw mit einem Hinweis zu versehen, dass die Benutzung nicht möglich ist und ein anderes Endgerät gewählt werden soll. Diesen Ansatz bestätigt mE auch das bereits erwähnte Urteil¹⁴⁴ des OLG Hamm, in dem der Anbieter für die einwandfreie Darstellung auf allen Endgeräten haftet, egal, ob er von der eingeschränkten Darstellungsfähigkeit des Endgeräts wissen konnte oder nicht.

Anders sieht der Sachverhalt wiederum bei § 9 Abs 1 Z 3 und 4 ECG aus. Der Diensteanbieter hat den Nutzer über die „technischen Mittel zur Erkennung und Berichtigung von Eingabefehlern vor Abgabe der Vertragserklärung“, sowie „die Sprachen, in denen der Vertrag abgeschlossen werden kann“, vor Abgabe seiner Vertragserklärung zu informieren. Bei mobilen Applikationen könnte dies möglicherweise eingeschränkt, technologieabhängig und Endgeräte-bezogen sein. Im Bereich SMS wird dies, wie bereits erwähnt, mit Hilfe eines zweistufigen Verfahrens (Angebots-

¹⁴³ Ausgenommen davon ist z.B. die Anzeige von Inhalten auf Basis Adobe Flash auf Endgeräten mit Apple iOS.

¹⁴⁴ OLG Hamm 20.5.2010, Az. I-4 U 225/09.

SMS welche vom Benutzer beantwortet/quittiert werden muss) realisiert. Bei mobilen Webtechnologien lassen sich ähnliche Informationsmöglichkeiten betreffend der Korrektur von Eingabefehlern wie bei der Betrachtung von Webseiten auf stationären Endgeräten implementieren. Hier können etwaige Fehleingaben vor Vertragsabschluss durch Korrektur des Fehlers bzw Abbruch des Bestellvorgangs beseitigt werden. Eine Ausnahme stellen sogenannte App Stores dar, bei denen Transaktionen erst nach Eingabe eines zuvor definierten Passworts durchgeführt werden. In diesem Fall besteht nach dessen Eingabe keine der oben geforderten Möglichkeiten zur Erkennung und Berichtigung von Eingabefehlern vor Abgabe der Vertragserklärung oder der Wahl der Sprache, in der der Vertrag abgeschlossen werden kann. Die im Einsatz befindliche Sprache ist entweder die Landessprache des Angebots oder – so das Angebot darauf optimiert wurde – die vom Benutzer im Endgerät voreingestellte Sprache. Auch die Frage, in wie weit § 9 Abs 2 ECG (Information über freiwillige Verhaltenskodizes des Diensteanbieters) auf mobilen Endgeräten umgesetzt werden kann sollte betrachtet werden. Eine Möglichkeit wäre entweder eine Einbindung in die AGB des Diensteanbieters oder die Angabe wie diese Informationen während des Vertragsabschlusses selbst bezogen werden können. Interessant ist die Auslegung des § 9 Abs 3 ECG für das mobile Umfeld. Im ersten Satz wird nämlich festgelegt, dass die Absätze 1 und 2 „nicht zum Nachteil von Verbrauchern abbedungen werden“ können. Nach der Ansicht von *Zankl*¹⁴⁵ können diese Informationspflichten gegenüber Unternehmern abbedungen werden, wobei *Zankl* hier durchaus einen Widerspruch erkennen kann. Wie sollen auf einer Webseite gleichzeitig die Informationspflichten gegenüber Verbrauchern erfüllt und gegenüber Unternehmern ausgeschlossen werden können?

Von größerer Bedeutung ist jedoch der zweite Satz des § 9 Abs 3 ECG für den mobilen Bereich. Darin werden die Informationspflichten gemäß § 9 Abs 1 und 2 ECG für solche Verträge ausgeschlossen, die „ausschließlich im Weg der elektronischen Post oder eines damit vergleichbaren individuellen Kommunikationsmittels abgeschlossen werden.“ Nun stellt sich die Frage, ob diese Umschreibung auch etwa SMS beinhaltet. Gemäß *Zankl*¹⁴⁶ ist SMS mit elektronischer Post (E-Mail) vergleichbar und die

¹⁴⁵ *Zankl*, E-Commerce-Gesetz - Kommentar und Handbuch 124.

¹⁴⁶ *Zankl*, E-Commerce-Gesetz - Kommentar und Handbuch 124.

Ausnahme gilt nur bei Abgabe von Erklärungen als Reaktion auf eine entsprechende Aufforderung auf einer Webseite. Der Begriff Website sollte hierzu in den Hintergrund treten und mehr auf die „Reaktion auf eine entsprechende Aufforderung“ Wert gelegt werden. Diese Aufforderung könnte via Medien (TV, Print, Reklame) oder via Internet (Homepage, Banner) ausgestaltet sein und nicht als Umgehung der gesetzlichen Regelungen angesehen werden dürfen. Weiters ist *Zankl*¹⁴⁷ der Ansicht, dass bei Nachbildung eines Online-Shops mittels elektronischer Post der erwähnte Passus keine Anwendung finden kann. Somit sind auf Aktivitäten des mobile-commerce, die ausschließlich mittels eines individuellen Kommunikationsmittels (z.B. E-Mail, SMS, MMS) vorgenommen werden, die Informationspflichten des § 9 Abs 1 und 2 ECG nicht anwendbar.¹⁴⁸ Natürlich bleibt § 9 Abs 4 ECG völlig unberührt durch mobile Belange. Beschränkt sich § 9 ECG lediglich auf die Informationspflichten für Vertragsabschlüsse, so behandelt § 10 ECG die Abgabe der Vertragserklärung. Wurde im § 9 Abs 1 Z 3 ECG, nur über die Möglichkeiten der Erkennung und Berichtigung von Eingabefehlern informiert, so verpflichtet § 10 Abs 1 ECG zur technischen Umsetzung derselben. Wie schon zuvor erörtert, spielen dabei die technischen Möglichkeiten der Endgeräte eine wesentliche Rolle, sodass mE zumeist die beiden Bestimmungen von § 9 Abs 1 Z 3 ECG mit § 10 Abs 1 ECG gemeinsam abgehandelt werden. Bei der Betrachtung von § 10 Abs 2 ECG, worin der Diensteanbieter den Zugang der elektronischen Vertragserklärung unverzüglich elektronisch bestätigen muss, ist ein einfacher Vergleich zum World Wide Web als zulässig zu bezeichnen. In diesem Falle erfolgt bei der Abgabe einer elektronischen Vertragserklärung eine Bestätigung direkt im Web und zumeist auch mittels einer elektronischen Nachricht (E-Mail). Erwägungsgrund 34 der RL¹⁴⁹ lässt auch zu, dass die Empfangsbestätigung auch darin bestehen kann, dass der Diensteanbieter die bestellte Dienstleistung elektronisch erbringt – dies gilt insbesondere bei Vertragsannahme durch tatsächliches Entsprechen¹⁵⁰.

Bei den zuvor genannten App Stores erfolgt der Ablauf genau nach diesem Schema – der Kauf wird durch das Ausführen der Dienstleistung (Download) des gewünschten digitalen Artikels für den Benutzer ersichtlich. Erst nach etwa 24 Stunden erhält der

¹⁴⁷ *Zankl*, E-Commerce-Gesetz - Kommentar und Handbuch 124.

¹⁴⁸ *Haberler*, Rechtsicherheit im Mobile-Commerce? In: wbl (2003) 302.

¹⁴⁹ RL 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft.

¹⁵⁰ *Zankl*, E-Commerce-Gesetz - Kommentar und Handbuch 129 vgl § 864 ABGB.

Benutzer eine E-Mail mit der Kaufbestätigung an seine registrierte E-Mail Adresse zugesandt. § 10 Abs 3 ECG kann seitens der Interpretation mit § 9 Abs 3 ECG verglichen werden. Wiederum steht der Schutz des Verbrauchers im Vordergrund.

Die Umsetzung des § 11 ECG sollte im mobilen Umfeld betreffend seiner Umsetzbarkeit näher betrachtet werden. Der Gesetzgeber verlangt, dass „die Vertragsbestimmungen und die allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Nutzer so zur Verfügung [zu] stellen sind, dass er sie speichern und wiedergeben kann.“ Hier stößt man im mobilen Bereich auf etwaige Limitierungen betreffend den Displaygrößen. Es ist zwar möglich, auf mobilen Endgeräten unzählige Paragraphen der Vertragsbestimmungen, sowie der Allgemeinen Geschäftsbedingungen anzuzeigen, ob der Benutzer diese auch sinnerfassend lesen kann, bleibt jedoch unbeantwortet. An dieser Stelle würde ich einen Vergleich zu § 5d Abs 1 KSchG ziehen, wo von einem dauerhaften Datenträger die Rede ist. *Zankl*¹⁵¹ betont hierzu, dass im Unterschied zu §5 Abs 1 KSchG keine Verpflichtung der unmittelbaren Zugänglichkeit besteht und eine Anforderungsmöglichkeit der Informationen als E-Mail für ihn ausreichend erscheint. Die Bestimmung des § 11 ECG darf nicht mit der wirksamen Einbeziehung (Geltungskontrolle) sowie mit der inhaltlichen Wirksamkeit (Inhaltskontrolle) gleichgesetzt werden.¹⁵² AGB die diese Kriterien erfüllen, jedoch nicht jene des § 11 ECG bleiben dennoch wirksam.¹⁵³ Würde man in diesem Fall ausschließlich auf eine – lokale – Speicherung abstellen, wäre dies selbst bei modernen Endgeräten¹⁵⁴ nur mit etwaigen Tricks möglich. In der Praxis werden diese notwendigen Bestimmungen für den Verbraucher zumeist über die Zusendung als E-Mail realisiert. Die bereits erwähnten App Stores versuchen diese Informationspflichten grundsätzlich über Rahmenverträge¹⁵⁵ umzusetzen. Diese AGB sind für künftige Verträge nur dann gültig, so die Einbeziehung der betroffenen Rechtsgeschäfte klar definiert ist.¹⁵⁶

Eine Variante, dem Gesetz nicht zu entsprechen wäre beispielsweise die Anzeige „... senden Ihnen unsere AGB gerne jederzeit am Postweg zu ...“, welche vom Benutzer

¹⁵¹ *Zankl*, E-Commerce-Gesetz - Kommentar und Handbuch 132.

¹⁵² *Fallenböck*, Die AGB am Handy Display 440.

¹⁵³ Vgl EB RV 817 BIGNr 21.GP.

¹⁵⁴ z.B. bei Geräten mit Apple iOS (iPhone, iPad).

¹⁵⁵ <http://www.apple.com/legal/itunes/at/terms.html> [abgerufen am 27.8.2012]

¹⁵⁶ *Fallenböck*, Die AGB am Handy Display 440.

vor Vertragsabschluss bestätigt werden muss.¹⁵⁷ In diesem Fall, stellt sich nebenbei auch die Frage, ob dies überhaupt einen kommerziellen Sinn ergibt. Um eine Geltung der AGB jedenfalls zu erreichen, wird dem Diensteanbieter empfohlen¹⁵⁸ den Bestellvorgang so zu implementieren, dass dieser ohne Aufruf bzw. Bestätigung der AGB nicht abgeschlossen werden kann. Eine etwaige Verletzung der Informationspflichten nach § 11 ECG kann einerseits dazu führen dass die AGB nicht Vertragsbestandteil werden und können andererseits Verwaltungsstrafen bis EUR 3.000,- zur Folge haben¹⁵⁹.

Verglichen mit § 11 ECG gibt es bei § 12 ECG (Zugang elektronischer Erklärungen) wenig Interpretationsspielraum für den mobilen Bereich. Im Gegensatz zum bekannten World Wide Web, wo elektronische Nachrichten zumeist via E-Mail zugestellt werden können, hätte man beim Zugang von elektronischen Vertragserklärungen bei mobilen Applikationen auch etwaige zusätzliche Kommunikationskanäle zur Verfügung (z.B. SMS, push-messages). Rein technisch betrachtet müssen E-Mails vom Benutzer abgeholt werden, womit aber in keinster Weise der Zugang derselben gemeint ist. Gemäß *Zankl*¹⁶⁰ gelten elektronische Erklärungen als zugegangen, sobald mit ihrer Kenntnisnahme durch die Partei für die sie bestimmt sind, gerechnet werden kann (idR am Morgen des nächsten Werktages). Vergleicht man diesen Umstand mit Kurznachrichten (SMS), so können diese im Gegensatz zu E-Mails niemals abgeholt, sondern – technisch bedingt – nur zugestellt werden, sobald das mobile Endgerät in einem zulässigen¹⁶¹ Mobilfunknetz eingebucht ist. Weiters können SMS Nachrichten weder weiter-, noch umgeleitet werden, eine Tatsache die im normalen E-Mail Verkehr durchaus üblich ist. Das Risiko des Zugangs verbleibt jedenfalls vollständig beim Empfänger. Nachrichten gelten in diesem Fall bereits als zugegangen sobald diese den ersten Server des Empfängers erreichen.¹⁶² In der Praxis hat sich jedenfalls die Bestätigung via E-Mail durchgesetzt. Die weiteren Paragraphen des ECG stellen mE für mobile Umgebungen keinerlei Hindernisse oder notwendige Änderungen dar.

¹⁵⁷ *Zankl*, E-Commerce-Gesetz - Kommentar und Handbuch 132.

¹⁵⁸ ebenda 133.

¹⁵⁹ Vgl § 26 Abs 1 Z 5 ECG.

¹⁶⁰ *Zankl*, Rechtsqualität und Zugang von Erklärungen im Internet. In: *ecolex* (2001) 344.

¹⁶¹ Unter zulässigem Mobilfunknetz versteht man, entweder das Netz seines Mobilfunkanbieters oder ein für Roaming gestattetes Mobilfunknetz.

¹⁶² *Zankl*, E-Commerce-Gesetz - Kommentar und Handbuch 142.

2.2 Fernabsatzgesetz §5a ff KSchG

Die Fernabsatz-RL¹⁶³ wurde mit 1. Juni 2000 durch eine Novellierung des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) in österreichisches Recht umgesetzt. Schon bedingt durch die Definition des § 5a Abs 1 KSchG, „für Verträge, die unter ausschließlicher Verwendung eines oder mehrerer Fernkommunikationsmittel geschlossen werden“, ist diese Vorschrift für das mobile Umfeld von besonderem Interesse. Eine erste Einschränkung für das Fernabsatzgesetz ergibt sich aus § 1 Abs 1 KSchG, da dieses ausschließlich auf Transaktionen zwischen Unternehmern und Verbrauchern Anwendung findet. Ebenfalls von Bedeutung ist § 5a Abs 1 KSchG, in der die zuvor erwähnte Einschränkung noch näher definiert wird. Nicht alleine der Status des Vertragspartners (Unternehmer) ist wesentlich, er muss auch über „ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem“ verfügen – ein Vertragsabschluss mit einem Vertragspartner ohne diese Einrichtungen unterliegt somit nicht dem Fernabsatzgesetz¹⁶⁴. Im Gegensatz zum ECG wird sowohl im Fernabsatzgesetz als auch in der RL auf Entgeltlichkeit der Verträge verzichtet, da unentgeltliche Fernabsatzverträge praktisch als nicht relevant eingestuft werden können. § 5a Abs 2 KSchG enthält eine taxative Aufzählung der zulässigen Fernkommunikationsmittel, wobei für den mobilen Bereich folgende Punkte hinzugezählt werden können, etwa „[...] Ferngespräche mit Personen oder Automaten als Gesprächspartnern, [...] Bildtelefon, [...] sowie öffentlich zugängliche elektronische Medien, die eine individuelle Kommunikation ermöglichen, wie etwa die elektronische Post“.

Natürlich lässt die zuletzt erwähnte Beschreibung einiges an Interpretation zu, Interpretationsspielraum, den der Gesetzgeber hinzugefügt hat um legislative Anpassungen an zukünftige technologische Neuerungen zu vermeiden¹⁶⁵. Doch genau mit diesem „Freiraum“, lassen sich alle bisher bekannten Techniken mobiler Technologien in dieser Vorschrift erfassen, womit jedoch noch nicht die Anwendbarkeit auf mobile Applikationen und Dienste inkludiert ist – im Vergleich zum ECG, muss hierfür eine separate Überprüfung vorgenommen werden. Wesentlich ist der § 5b KSchG, in dem

¹⁶³ RL 1997/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz.

¹⁶⁴ *Haberler*, Rechtsicherheit im Mobile-Commerce? 300.

¹⁶⁵ ebenda 300.

eine Reihe von Ausnahmen definiert werden, die für mobile Applikationen von Wichtigkeit sein könnten. Etwa § 5b Z 1 KSchG, wo „Verträge über Finanzdienstleistungen“ ausgenommen werden (s Kap 2.5.2), ein Umstand der seit dem 1. Oktober 2004 vom Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz geregelt wird. Weiters werden „Verträge über den Bau und den Kauf von Immobilien oder über sonstige Rechte an Immobilien mit Ausnahme der Vermietung“¹⁶⁶, „Verträge, die unter Verwendung von Warenautomaten oder automatisierten Geschäftsräumen“¹⁶⁷ sowie Versteigerungen¹⁶⁸ ausgenommen. Ein Faktum, das im mobilen Umfeld kaum von praktischer Relevanz zu sein scheint. Hierfür gelten die Bestimmungen §§ 5c bis 5i KSchG nicht, insbesondere das Rücktrittsrecht nach § 5e Abs 1 KSchG ist davon betroffen, welches in diesem Fällen nicht anwendbar ist. Es stellt sich die Frage wie der Gesetzgeber den Begriff „automatisierte Geschäftsräume“ definiert hat – bei einer sehr freien Interpretation könnte man selbst App Stores hinzurechnen, da die zur Verfügung gestellten Applikationen und Musikstücke vollautomatisch auf das entsprechende Endgerät geladen werden. Andererseits wäre dann bei einer entsprechenden erweiterten Auslegung jegliches Angebot bei dem digitale Inhalte bezogen werden können (z.B. Downloads) vom KSchG ausgenommen. Eine genauere Regelung dazu wird das Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz mit sich bringen, welche noch an späterer Stelle näher behandelt wird (s Kap 2.4.2).

Der nachfolgende § 5c Abs 1 und 2 KSchG weist gewisse Parallelen mit dem § 5 Abs 1 und 2 ECG auf, wobei das ECG Mindestinformationen regelt, die ein Diensteanbieter den Nutzern ständig leicht und unmittelbar zugänglich zur Verfügung zu stellen hat (auch ohne Vertragsabschluss), hingegen das KSchG ganz kaufspezifische Informationen zum Inhalt hat, über die der Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe seiner Vertragserklärung verfügen muss. § 5d Abs 1 KSchG besagt, dass „der Verbraucher [...] rechtzeitig während der Erfüllung des Vertrags, [...] spätestens zum Zeitpunkt der Lieferung, eine schriftliche Bestätigung [...] erhalten [muss], soweit ihm diese nicht bereits vor Vertragsabschluss schriftlich erteilt [wurde].“ Sollte es zu keiner Information an den Vertragspartner gekommen sein, kann diese gemäß § 5d Abs 1

¹⁶⁶ Vgl § 5b Z 2 KSchG.

¹⁶⁷ Vgl § 5b Z 3 KSchG

¹⁶⁸ Vgl § 5b Z 4 KSchG.

KSChG während der Erfüllung des Vertrags nachgeholt werden.¹⁶⁹ Eine Nichtbeachtung dieser Vorschrift, wirkt sich nach § 5e Abs 3 KSChG insofern aus, als es zu einer Verlängerung der Rücktrittsfrist von sieben Werktagen auf drei Monate ab Lieferung der Waren beim Verbraucher kommt. Weiters fordert der Gesetzgeber, dass dem Verbraucher die vorgeschriebenen Informationen nach § 5d Abs 2 KSChG auf einem für ihn verfügbaren „dauerhaften Datenträger“ zu übermitteln sind. Dafür wird im elektronischen Geschäftsverkehr via Internet grundsätzlich ein E-Mail als ausreichend betrachtet.¹⁷⁰ Lässt man die Analogie zwischen E-Mail und SMS wie bereits erörtert gelten, so könnte man sogar eine Bestätigung mittels SMS als genügend betrachten, um diese Erfordernisse zu erfüllen. Entscheidend dafür ist nämlich nicht das Medium, sondern die dauerhafte Lesbarkeit der Information für den Benutzer, welche sowohl im Falle von E-Mail oder SMS vorliegt, sofern diese nicht gelöscht werden.¹⁷¹ Ungeachtet dessen, enthalten die Bestimmungen § 5d Abs 3 KSChG und § 5c Abs 4 KSChG Spezialausnahmen für Hauslieferungen und Freizeitdienstleistungen, nämlich Dienstleistungen in den Bereichen Unterbringung, Beförderung, Lieferung von Speisen und Getränken sowie Freizeitgestaltung. Weiters entfällt die Bestätigungspflicht für Dienstleistungen, „die unmittelbar durch den Einsatz eines Fernkommunikationsmittels erbracht werden, sofern sie auf einmal erbracht und über den Betreiber des Kommunikationsmittels abgerechnet werden.“ Diese Interpretation lässt Spielraum für Dienstleistungen des mobile-commerce zu. *Haberler*¹⁷² ist der Ansicht, dass beispielsweise bei m-parking Anwendungen keine Pflicht einer Bestätigung bestünde, sobald die Abrechnung der Parkgebühr direkt über den Mobilfunkprovider erfolgt. Inwiefern dieser Interpretation Folge zu leisten ist bleibt fraglich, da die Aufzählung der Fernkommunikationsmittel in § 5a Abs 2 KSChG in keinsten Weise auf mobile Endgeräte beschränkt ist und somit eine Umgehung der Bestätigungspflicht möglich wäre. Weiters gibt es derzeit keine bekannte Implementierung des mobile-parkings, bei der die Verrechnung direkt über den Mobilfunkanbieter erfolgt, da wie zuvor erörtert, ein Guthaben für Parkgebühren im Vorhinein aufgeladen werden muss.¹⁷³

¹⁶⁹ *Haberler*, Rechtsicherheit im Mobile-Commerce? 303.

¹⁷⁰ ebenda 303.

¹⁷¹ ebenda 303.

¹⁷² ebenda 303.

¹⁷³ *Fallenböck*, SMS-Parken: Vertragsschluss per Handy. In: Die Presse (2003).

§ 5e Abs 1 KSchG regelt das Rücktrittsrecht des Verbrauchers bei im Fernabsatz geschlossenen Verträgen. Innerhalb einer Frist von sieben Werktagen (ausgenommen Samstag) ab dem Tag der Einlangung der Waren beim Verbraucher (bei Dienstleistungen mit dem Tag des Vertragsabschlusses), ist die Absendung einer Rücktrittserklärung zulässig. Kommt es seitens des Unternehmers zu einem Fehlverhalten bezüglich seiner Informationspflichten, so verlängert sich die Rücktrittsfrist auf drei Monate. Sobald der Unternehmer seine Informationspflichten nachholt, beginnt eine neue Frist von sieben Werktagen mit dem Zeitpunkt der Übermittlung der Information an den Verbraucher. Jedoch wie sieht die Thematik bei den bereits erwähnten App Stores aus? Grundsätzlich könnte man Angebote dieser Art nach § 5f Abs 1 Z 1 KSchG (Dienstleistungen, mit denen der Unternehmer vereinbarungsgemäß innerhalb von sieben Werktagen ab Vertragsabschluss beginnt), nach § 5f Abs 1 Z 3 (Waren, die auf Grund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet sind) oder nach § 5f Abs 1 Z 4 KSchG (Software, sofern die gelieferten Sachen vom Verbraucher entsiegelt worden sind) beurteilen. Kritisch im letzten Satz zu betrachten ist die Tatsache, dass es sich mE bei Dateien ohne physischen Datenträger (vgl Downloads) um keine Sachen handelt (s. Kap 3.4). Der Ansicht *Maimers*¹⁷⁴ folgend, sind Apps als Dienstleistung gemäß § 5f Abs 1 Z 1 KSchG zu qualifizieren. In den erwähnten Fällen wird dem Verbraucher kein Rücktrittsrecht gewährt, womit mE aktuell keine zufriedenstellende Lösung existiert. Eine gesetzliche Regelung für Lieferung digitaler Inhalte ohne körperlichen Datenträger wird erst mit der Umsetzung der RL über die Rechte der Verbraucher eingeführt werden (s Kap 2.4.2).

Google lässt auf seiner Plattform Play Market¹⁷⁵ einen – freiwillig gewährten – Rücktritt innerhalb eines Zeitraums von 15 Minuten nach einem erfolgten Kauf zu¹⁷⁶. Doch wie verhält sich im Gegensatz der Marktführer in diesem Bereich, Apple? Der europäische Kunde kontrahiert mit der Firma iTunes S.à.r.l. in Luxemburg, womit sich dieser Anbieter allen europäischen Regularien unterwerfen muss. Der Kauf von Apps stellt jedenfalls einen Fernabsatzvertrag gemäß KSchG dar. Die bei einer Registrierung erhaltenen AGB¹⁷⁷ gewähren dem Kunden das Recht, dass er seinen Einkauf kostenlos

¹⁷⁴ *Maimers*, Rücktrittsrecht bei App-Käufen? In: MR (2012) 48.

¹⁷⁵ <https://play.google.com/store> [abgerufen am 27.8.2012]

¹⁷⁶ *Maimers*, Rücktrittsrecht bei App-Käufen? 48.

¹⁷⁷ <http://www.apple.com/legal/itunes/at/terms.html> [abgerufen am 27.8.2012]

und ohne Angabe von Gründen bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Lieferung des Produktes begonnen hat, widerrufen kann. Der einzige Haken an dieser Formulierung ist die Tatsache, dass der Download sofort nach Kaufabschluss durch Eingabe des persönlichen Passworts beginnt und somit ein Widerruf nicht möglich ist. Somit existiert mE faktisch kein Rücktrittsrecht für den Verbraucher, welches in diesem Fall mit Hilfe der AGB auch ausgeschlossen wurde.¹⁷⁸ Benutzer müssen vor einem Vertragsabschluss (vgl. Download) über ihr Rücktrittsrecht und bei dessen Entfall noch extra informiert werden. Aktuell erfolgt in der Praxis diese Information aber nicht. Daher könnten Nutzer bei einem solchen App-Kauf auch noch nach dem Download von ihrem Rücktrittsrecht Gebrauch machen, da die Informationspflichten nicht eingehalten wurden. Man könnte aber auch den Standpunkt vertreten, dass sich die Kosten der meisten Apps im einstelligen Euro Bereich bewegen und somit der mögliche Schaden für den Verbraucher (etwa weil er einem Motivirrtum unterlegen ist) relativ gering ist. Andererseits werden auch Apps zu Preisen von EUR 89,99¹⁷⁹ angeboten, womit die mögliche Schadenshöhe mE nicht mehr als gering zu bewerten wäre. Der Ansatz den Kaufvertrag über die Weigerung der Zahlung (Einspruch der Kreditkartenrechnung) anzufechten wird im Kap 3.1.4 näher erörtert.

2.3 RL über die Rechte des Verbrauchers

Im Herbst 2008 wurde durch die Europäische Kommission ein Vorschlag für eine RL über die Rechte der Verbraucher¹⁸⁰ vorgelegt. Nach langjährigen Verhandlungen wurde ein Kompromissvorschlag im Juni 2011 durch das europäische Parlament angenommen und im November 2011 im Amtsblatt der EU kundgemacht.¹⁸¹ Das Ziel dieser RL ist bisherige Rechtszersplitterung¹⁸² (bedingt durch die Mindestharmonisierung der bisherigen RL¹⁸³) zu beseitigen und die Verbraucherrechte innerhalb der Europäischen Staatengemeinschaft zu vereinheitlichen. Trotz der rechtlichen Natur einer RL, die eine Umsetzung durch nationale Gesetzgebungen erfordert, handelt es sich um eine RL mit Vollharmonisierungscharakter. Dies bedeutet gemäß Art 4 RL

¹⁷⁸ *Maimer*, Rücktrittsrecht bei App-Käufen? 48.

¹⁷⁹ <http://itunes.apple.com/de/app/navigon-europe/id320279293?mt=8> [abgerufen am 27.8.2012]

¹⁸⁰ RL 2011/83/EU.

¹⁸¹ *Haidmayer*, Die Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU. In: *ecolex* (2012) 192.

¹⁸² *Haidmayer*, Die Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU 192.

¹⁸³ RL 85/577/EWG, RL 97/7/EG.

2011/83/EU, dass „sofern diese RL nichts anderes bestimmt, [...] die Mitgliedstaaten weder von den Bestimmungen dieser RL abweichende innerstaatliche Rechtsvorschriften aufrecht [erhalten] noch [diese einführen dürfen]“. Dies erklärt auch warum es bei der Umsetzung in den einzelnen Mitgliedsstaaten grundsätzlich¹⁸⁴ – abgesehen von etwaigen Ausnahmen und Optionen – zu keiner Änderung, auch nicht zum Vorteil des Verbrauchers, entsprechend der RL kommen darf. Insbesondere ergeht durch die RL ein neues rechtliches Regelwerk für Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträge sowie den damit verbundenen Informationspflichten und Bestimmungen bei Lieferverzug bzw. Gefahrenübergang, jedoch ist der Anwendungsbereich gemäß Art 3 Abs 1 RL 2011/83/EU für jegliche Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher formuliert.¹⁸⁵ Die Mitgliedsstaaten haben die besagte RL bis zum 13. Dezember 2013 in nationales Recht umzusetzen¹⁸⁶, wobei dieses spätestens mit 13. Juni 2014 zur Anwendung gelangen muss. In Österreich ist geplant die von der RL betroffenen Gesetze (ABGB, KSchG) entsprechend abzuändern, und ein neues Gesetz, das Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz zu erlassen.

2.4 Umsetzung der RL in Österreich

Die Analyse der möglichen Änderungen im Vergleich zum status-quo basiert auf einem Gesetzesentwurf des Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz (VRUG) vom 14. Mai 2012.

2.4.1 Fernabsatzgesetz ab 1. Oktober 2013

Das bisher bekannte Fernabsatzgesetz (§ 5a ff KSchG) wird in weiten Bereichen aufgehoben¹⁸⁷, da die bisherigen Bestimmungen durch das neu zu erlassende Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG) ersetzt werden.

¹⁸⁴ *Haidmayer*, Die Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU 192.

¹⁸⁵ ebenda 192.

¹⁸⁶ Vgl Art 28/1 RL 2011/83/EU.

¹⁸⁷ Vgl VRUG Artikel 2 „Änderung des Konsumentenschutzgesetzes“.

2.4.2 Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG)

Das Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz soll mit 1. Oktober 2013¹⁸⁸ die Aufgaben des bisherigen Fernabsatzgesetzes übernehmen. Vergleichbar mit § 1 KSchG ist dieses Gesetz ausschließlich für Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern anwendbar, die entweder im „Fernabsatz [oder] außerhalb von Geschäftsräumen (Fern- und Auswärtsgeschäfte)“ geschlossen wurden¹⁸⁹. Für den electronic-commerce wesentlich ist der § 3 Z 2 FAGG, wo die Begriffsbestimmung „Fernabsatzvertrag“ näher definiert wird. Es handelt sich dabei um einen „Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems, wobei bis zum Zustandekommen des Vertrags ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwendet werden“. Interessant ist hierbei anzumerken, dass etwaige Ausprägungen dieser Kommunikationseinrichtungen¹⁹⁰ nicht mehr näher definiert werden. Demgegenüber erfährt der Begriff „dauerhafter Datenträger“¹⁹¹ eine entsprechende Definition wie sie bereits aus § 3 Z 4 FernFinG bekannt ist. Es handelt sich dabei um „jedes Medium, das es dem Verbraucher oder dem Unternehmer gestattet, an ihn persönlich gerichtete Informationen derart zu speichern, dass er [diese] [...] [für eine] angemessene Dauer einsehen kann, und das die unveränderte Wiedergabe [...] ermöglicht.“ Erstmals wird in § 3 Z 6 FAGG der Begriff „digitale Inhalte“ näher erläutert, womit „Daten [gemeint sind], die in digitaler Form hergestellt oder bereitgestellt werden.“ Im zweiten Abschnitt des FAGG werden die Informationspflichten sehr detailliert ausgeführt und der Gesetzgeber beabsichtigt, dass Verbraucher über die Details des Rücktrittsrechts (vgl § 4 Abs 1 Z 8 und Abs 3 FAGG) unter Zurverfügungstellung eines Muster-Widerrufsformulars informiert werden sollen. Dies stellt mE eine Verbesserung zum status-quo dar, da somit ein Widerruf des Verbrauchers in standardisierter Form erfolgen kann. § 4 Abs 6 FAGG stellt nochmals klar, dass die Informationspflichten des § 4 Abs 1 FAGG unbeschadet jener nach § 5 Abs 1 Z 1-7 ECG gelten. In den § 7 und § 8 FAGG wird die Informationserteilung bei

¹⁸⁸ Vgl § 20 FAGG.

¹⁸⁹ Vgl § 1 FAGG.

¹⁹⁰ Vgl § 5a Abs 2 KSchG.

¹⁹¹ Vgl § 3 Z 5 FAGG.

Fernabsatzverträgen näher spezifiziert – ein Umstand der mE schon längst überfällig war und somit bisherige, möglicherweise notwendige, Interpretationen durch Gesetzestext ersetzt. § 7 Abs 1 FAGG schreibt vor, dass dem Verbraucher die zuvor genannten verpflichtenden Informationen „klar und verständlich in einer dem verwendeten Fernkommunikationsmittel angepassten Art und Weise zu erteilen“ sind. Weiters wird ausgeführt, dass jene Informationen auf einem dauerhaften Datenträger lesbar sein müssen (gemäß Erwägungsgrund 23 der RL¹⁹² sind dies insbesondere Papier, USB-Sticks, CD-ROMs, DVDs, Speicherkarten oder die Festplatten von Computern sowie E-Mails). Leider wird weder in der RL noch im vorliegenden Entwurf wird der Begriff lesbar näher definiert. Ich vermute eher dass es sich dabei rein um die Formvorschriften der Ausfertigung dieser Informationen handelt. Der durchschnittliche Benutzer muss in der Lage sein, die verpflichtenden Informationen klar und deutlich lesen zu können. Der Anbieter darf mE seine Pflicht nicht durch den Einsatz außergewöhnlicher Formate¹⁹³ unterlaufen. Ein Urteil¹⁹⁴, Informationspflichten auf Papier betreffend, könnte mE als Leitfaden auch für digitale Datenträger angesehen werden. Hierbei wurde die einwandfreie Lesbarkeit von Vertragsbestandteilen behandelt, die in kaum lesbarem Kleindruck mit einer Schriftgröße von 5,5pt (entspricht etwa 1 mm) das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG nicht erfüllten und somit unwirksam wurden. Neben der Schriftgröße ist auch das Gesamterscheinungsbild von Pflichtinformationen maßgeblich, sodass es der typische Verbraucher mühelos entziffern kann.¹⁹⁵

Für den mobilen Bereich von Bedeutung dürfte der § 7 Abs 2 FAGG werden. Darin wird festgehalten, wie die Informationspflichten bei Fernkommunikationsmitteln umgesetzt werden müssen, so für die Darstellung nur begrenzter Raum oder begrenzte Zeit zur Verfügung steht. Vor dem Vertragsabschluss hat der Diensteanbieter zumindest § 4 Abs 1 Z 1 (wesentliche Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung), Z 2 (Name oder die Firma), Z 3/5 (Gesamtpreis), Z 8 (Rücktrittsrecht) sowie Z 14 (Vertragslaufzeit/Kündigungsbedingungen bei unbefristeten Verträgen) FAGG auf einem

¹⁹² RL 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher.

¹⁹³ Elektronische Dokumente für die eine spezielle Software nötig ist um diese öffnen bzw lesen zu können.

¹⁹⁴ OLG Wien 14.9.2010, 1 R 66/10y.

¹⁹⁵ *Bitriol/Docekal*, Mikrokosmos AGB. In: *ecolex* (2006) 280.

dauerhaften Datenträger zu übermitteln. Alle anderen Informationen sind dem Verbraucher auf „geeignete Art und Weise“ zu erteilen. Erstmals gibt es eine gesetzlich bindende Regelung welche Teile der Information genügen, um bei eingeschränkter Darstellung des Verbrauchers trotzdem rechtsgültige Verträge abschließen zu können. § 7 Abs 3 FAGG entspricht der bisherigen Regelung in § 5d Abs 1 und 2 KSchG, welches mit Inkrafttreten des FAGG aufgehoben wird. Anzumerken wäre noch § 7 Abs 4 FAGG, in dem wiederum hingewiesen wird, dass die Bestimmungen in § 9 und § 10 ECG über den Abschluss von Verträgen unbeschadet gelten.

In § 8 FAGG wird die Informationspflicht für entgeltliche, auf elektronischem Wege geschlossene Verträge erweitert, gemäß derer nochmalig die Informationen gemäß § 4 Z1, 4, 5 und 15 (Mindestvertragsdauer) FAGG in klarer und hervorgehobener Weise vor Abgabe einer Vertragserklärung zu erteilen sind. Des Weiteren verpflichtet der Gesetzgeber den Unternehmer in § 8 Abs 2 FAGG zur sogenannten „Button-Lösung“¹⁹⁶. Diese besagt, dass der Verbraucher bei der Bestellung ausdrücklich seine Kenntnis darüber bestätigt, dass die Bestellung mit einer Zahlungspflicht verbunden ist. Wenn der Bestellvorgang die Aktivierung einer Schaltfläche oder Bestätigung einer ähnlichen Funktion erfordert, muss diese Schaltfläche mit den Worten „zahlungspflichtig bestellen“ o.ä. eindeutig gekennzeichnet sein. Kommt der Unternehmer dieser Verpflichtung nicht nach, so ist der Verbraucher nicht an den Vertrag gebunden. Ein durchaus interessanter Aspekt, der weder in der RL noch im Entwurf bisher diskutiert wurde ist die Problematik des „Scrollens“¹⁹⁷, d.h. inwiefern kann der Verbraucher verpflichtet werden für das Erfassen der angezeigten Informationen auf seinem Endgerät scrollen zu müssen. Ein Blick in die Bundesrepublik Deutschland, wo die Buttonlösung bereits mit 1. August 2012 umgesetzt¹⁹⁸ wurde, zeigt jedoch eine gewisse Diskussionswürdigkeit des Sachverhalts auf. Eine Begründung¹⁹⁹ im deutschen Gesetzesentwurf lautet „Diese Anforderung ist nur dann erfüllt, wenn die Informationen und die Schaltfläche bei üblicher Bildschirmauflösung gleichzeitig zu sehen sind, ohne dass der Verbraucher scrollen muss.“ Diese Aussage würde ein Scroll-Verbot

¹⁹⁶ Haidmayer, Die Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU 194.

¹⁹⁷ Darunter versteht man das Bewegen des Bildschirminhalts in horizontaler und vertikaler Richtung.

¹⁹⁸ Vgl § 312g Abs 3 BGB.

¹⁹⁹ BT-Drucksache 17/7745 vom 16.11.2011 Seite 10 f. zu Nummer 2 (§ 312g Abs 2 bis 4 BGB).

bedeuten, welches aber durch eine Gegenäußerung²⁰⁰ der deutschen Bundesregierung zum Gesetzesentwurf wiederum etwas entschärft wurde. „Eine Information des Verbrauchers, die unterhalb der Bestellfläche angeordnet ist und erst durch Scrollen sichtbar wird kann nicht sicherstellen, dass der Verbraucher die Informationen vor Abgabe der Bestellung erhält.“ Der OGH befasste sich bereits im Jahre 2008 mit dem Thema²⁰¹ und befand die versteckte Anzeige von Vertragsinformationen, die erst durch Scrollen sichtbar wurden, als unzulässig. Daraus könnte man den Umkehrschluss ziehen, dass ein „Scrollen müssen“ zulässig ist, wenn die anzugebenden Informationen oberhalb des Bestell-Buttons angeordnet sind.²⁰² Ob diese Interpretation im Einzelnen zulässig ist, bleibt abzuwarten. Man wird sehen, wie der österreichische Gesetzgeber diese Problematik umsetzen wird.

Ein im vorliegenden Entwurf des FAGG sehr intensiv diskutierter Aspekt ist jener des Rücktrittsrechts bei digitalen Inhalten²⁰³, bei der die Vertragserfüllung vor Ablauf der Rücktrittsfrist (z.B. Apps) stattfindet. Unklar ist, welcher der beiden vorgesehenen Paragraphen (§ 10 Abs 2 FAGG oder § 16 Abs 3 FAGG) schlussendlich übernommen werden wird.²⁰⁴ Grundsätzlich geht der Gesetzgeber davon aus, dass der Unternehmer vom Verbraucher die ausdrückliche Zustimmung zur vorzeitigen Vertragserfüllung erhält welche mit der Kenntnisnahme vom Verlust des Rücktrittsrechts verbunden ist (vgl § 10 Abs 2 FAGG). Bisher war es ausreichend, dass der Verbraucher mit Hilfe der AGB darüber „Kenntnis erlangen kann“.²⁰⁵ Der Ansicht *Maimers* folgend, wird durch die Umsetzung der RL ein aktives Tun des Verbrauchers nötig sein, um sicherzustellen, dass dieser Kenntnis vom Verlust seines Rücktrittsrechts erlangt hat.²⁰⁶ Wie Diensteanbieter diese Anforderung kundenfreundlich umsetzen werden ist momentan nicht vorhersehbar. Es könnte etwa so aussehen, dass Verbraucher den Verlust ihres Rücktrittsrechts durch nochmalige Eingabe ihres Passworts extra bestätigen müssen.²⁰⁷ Die Konsequenz der mangelnden Kenntnisnahme wäre, dass die

²⁰⁰ Anlage 4 zu BT-Drucksache 17/7745 vom 16.11.2011 Seite 18 zu Nummer 2 (Art 1 Num 2 - § 312g Abs 2 Satz 1 BGB).

²⁰¹ OGH 20.5.2008, 4 Ob 18/08p.

²⁰² <http://www.ra-maas.de/2012/08/03/button-losung-ziel-erreicht/> [abgerufen am 27.8.2012]

²⁰³ ErwGr 19 Richtlinie 2011/83/EU.

²⁰⁴ FAGG Entwurf vom 14.5.2012 - Kommentar zu §16 Abs 3 FAGG

²⁰⁵ *Maimer*, Rücktrittsrecht bei App-Käufen? 49.

²⁰⁶ *Maimer*, Rücktrittsrecht bei App-Käufen? 49.

²⁰⁷ ebenda 49.

Ausnahme vom Rücktrittsrecht nicht anwendbar ist²⁰⁸ und eine etwaige Rücktrittsfrist für digitale Inhalte ohne körperlichen Datenträger gemäß § 11 Abs 2 Z 3 FAGG mit dem Tag des Vertragsabschlusses beginnt. Interessant dazu ist § 16 Abs 3 FAGG in dem auf die Zahlungspflicht des Verbrauchers abgestellt wird, sollte der Verbraucher keine ausdrückliche Zustimmung betreffend des Verlusts seines Rücktrittsrechts erteilt haben oder aber der Unternehmer seine Informationspflichten diesbezüglich verletzt haben. Im Gesetzestext lautet es: „[..]so trifft [dem Verbraucher] für bereits erbrachte Leistungen des Unternehmers keine Zahlungspflicht [..]“. Dies bedeutet, dass für die Benützung digitaler Inhalte im Zeitraum bis zur Ausübung des Rücktrittsrechts dem Verbraucher nach den Vorgaben der RL kein Entgelt verrechnet werden darf.²⁰⁹

Das Rücktrittsrecht generell betreffend kommt es durch die Umsetzung der RL zu teilweise erheblichen Verbesserungen für den Verbraucher. Gilt bisher gemäß § 5e Abs 2 KSchG ein Rücktrittsrecht von sieben Werktagen, wird dies auf 14 Tage erweitert (vgl § 11 Abs 1 FAGG). Sollte der Unternehmer seinen Informationspflichten über das Rücktrittsrecht nicht nachgekommen sein, kann sich dieses um 12 Monate ab Vertragsabschluss verlängern. Erst bei Erteilung der verpflichtenden Informationen an den Verbraucher beginnt wiederum eine 14-tägige Frist zu laufen (vgl § 12 FAGG). In § 13 FAGG wird die Ausübung des Rücktrittsrechts näher definiert. Es wird sowohl auf die Form (keine bestimmte Form) eingegangen, als auch auf die Verpflichtung, dass der Unternehmer den Erhalt eines vom Verbraucher ausgefüllten Widerrufsformulars unverzüglich zu bestätigen hat. Neu ist ebenfalls die genaue Regelung betreffend der Pflichten des Verbrauchers bei einem Rücktritt. Wurden bisher in § 5g Abs 1 KSchG keine expliziten Fristen betreffend der Abwicklungsdauer definiert, so bestimmen § 14 und § 15 FAGG die Pflichten des Unternehmers und des Verbrauchers. Der Verbraucher hat die gelieferte Ware unverzüglich, spätestens jedoch binnen 14 Tagen ab Abgabe der Rücktrittserklärung zurückzustellen. Der Unternehmer muss binnen 14 Tagen ab Zugang der Rücktrittserklärung die geleisteten Zahlungen, ggf einschließlich der Lieferkosten dem Verbraucher leisten. Im Gegen-

²⁰⁸ *Maimer*, Rücktrittsrecht bei App-Käufen? 49.

²⁰⁹ ebenda 50.

satz zum geltenden Recht²¹⁰ darf der Unternehmer kein Benützungsentgelt verrechnen, womit das Urteil²¹¹ des EuGH eine entsprechende Umsetzung findet. § 14 Abs 3 FAGG besagt einschränkend, dass der Unternehmer bei Warenlieferungen die Rückzahlung so lange verweigern kann, bis er entweder die Ware zurückerhalten hat oder der Verbraucher ihm einen Nachweis über die Rücksendung derselben erbracht hat. Nach meiner Interpretation bedeutet dies, dass spätestens nach Rücklieferung der Ware an den Unternehmer die Rückerstattung der Zahlung an den Verbraucher unverzüglich erfolgen muss.

2.4.3 Änderung des ABGB

Zwei wesentliche Änderungen des ABGB betreffend sind im vorliegenden Entwurf zwar noch nicht enthalten, sollten aber an dieser Stelle unbedingt erwähnt werden. Die beiden Regelungen betreffen den Liefertermin²¹² sowie die Risikoübertragung beim Versendungsverkauf.²¹³

Diese Regelungen besagen, dass sofern nichts anderes vereinbart wurde, die Ware unverzüglich, jedoch nicht später als 30 Tage nach Vertragsabschluss dem Verbraucher zur Verfügung zu stehen hat.²¹⁴ Somit ergibt sich eine grundsätzliche Änderung zur aktuell gültigen Situation, gemäß der § 5i Abs 1 KSchG nur eine Ausführung innerhalb von 30 Tagen verlangt wird. Eine weitere Anpassung verlangt Art 20 RL 2011/83/EU der das Risiko bei jeglichen Kaufverträgen, bei denen der Unternehmer Waren an den Verbraucher sendet (nicht nur solche die im Fernabsatz zustande kamen) neu regelt. Nach dieser Bestimmung geht das Risiko für Verlust oder Beschädigung der Waren erst dann auf den Verbraucher über, wenn er oder ein von ihm benannter Dritter (der nicht der Beförderer ist), die Waren in Besitz genommen hat.²¹⁵ Diese Regelung weicht erheblich vom bisher geltenden Recht ab, bei dem das Risiko bereits mit der Versendung an den Verbraucher übergeht.²¹⁶

²¹⁰ Vgl § 4 Abs 1 Z 2 und § 5g Abs 1 Z 2 KSchG.

²¹¹ EuGH 3.9.2009, C-489/07.

²¹² Vgl Art 18 RL 2011/83/EU.

²¹³ Vgl Art 20 RL 2011/83/EU.

²¹⁴ Vgl Art 18 Abs 1 RL 2011/83/EU.

²¹⁵ *Haidmayer*, Die Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU 195.

²¹⁶ Vgl § 429 ABGB.

2.5 Weitere gesetzliche Bestimmungen im Überblick

Neben den bereits ausführlich erörterten Gesetzesstellen ist im mobile-commerce natürlich auch eine Vielzahl anderer Vorschriften anwendbar.²¹⁷ An dieser Stelle sollen das Telekommunikationsrecht, das Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz sowie das Zahlungsdienstleistungs-Gesetz im Überblick behandelt werden.

2.5.1 Telekommunikationsgesetz (TKG 2003)

Berührungspunkte zwischen mobile-commerce und TKG ergeben sich u.a. im Bereich unerbetener Nachrichten in Form von Anrufen, SMS oder E-Mails. Historisch betrachtet wurde dies schon mehrmals verändert²¹⁸ bzw. verschärft²¹⁹ – zuletzt im März 2011. Gemäß § 107 Abs 1 TKG 2003 sind Anrufe zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers unzulässig. Wurde solchen Anrufen zugestimmt, darf nach § 107 Abs 1a TKG 2003 entsprechend, die angezeigte Rufnummer beim Empfänger weder unterdrückt noch verfälscht werden. Es war die Intention des Gesetzgebers, den Teilnehmern die Ablehnung dieser Anrufe zu ermöglichen bzw. durch Rückruf in Erfahrung zu bringen, wer diese Anrufe durchgeführt hat bzw. in wessen Auftrag diese Anrufe durchgeführt wurden. Diesem Gedanken ist grundsätzlich zuzustimmen und hat auch sicher zu einer Verringerung des sogenannten „cold callings“²²⁰ geführt. Einen wirksamen Schutz vor Anrufen dieser Art gäbe es mE nur, wenn es entweder eine opt-out²²¹ Lösung ähnlich § 107 Abs 3 Z 4 TKG 2003 je Rufnummer gäbe oder für die Durchführung von cold calls eine Registrierungsspflicht bei der RTR bestünde. Die Kombination der Sperrliste und der Registrierungsinformationen könnte bei den Telekommunikationsbetreibern zu einer netzseitigen Blockade führen, d.h. dass cold calls an gesperrte Nummern gar nicht mehr aufgebaut werden könnten. Eine abgeschwächtere Form wäre die veröffentlichte Bekanntgabe der erlaubten Absenderrufnummern bei der Regulierungsbehörde und daher die rasche Identifizierungsmöglichkeit sowie Nachverfolgbarkeit ungebeter Anrufer. Zusätzlich

²¹⁷ Zankl, Von E-Commerce zu M-Commerce 507.

²¹⁸ Mossing/Otto, Spam: neuerliche Irrfahrt?! In: MR (2005) 359.

²¹⁹ BGBl. I Nr. 23/2011.

²²⁰ Radler, Wenn das Glück den Verbraucher kalt erwischt - Cold Calling im KSchG. In: ecolex (2012) 677.

²²¹ Opt-out bedeutet idF dass der Teilnehmer seine Daten bekannt geben kann, um nicht mehr mit cold calls angerufen werden zu können.

wurde mit 1. Mai 2011 zwecks Verbraucherschutz folgende Verschärfung²²² betreffend bestimmter Vertragsabschlüsse eingeführt: Verträge, die während eines unzulässigen Anrufs²²³ im Zusammenhang mit Gewinnzusagen bzw Wett- oder Lotteriespielen ausgehandelt wurden, sind nichtig²²⁴. Für Verträge über Dienstleistungen, die im Rahmen eines unerbetenen Anrufs geschlossen wurden, beginnt die Rücktrittsfrist nach § 5e Abs 2 und 3 KSchG erst mit Beginn der Erbringung der Dienstleistung bzw mit der ersten Rechnungslegung zu laufen.²²⁵

Eine Regelung für unerbetene E-Mails (einschließlich SMS) findet sich in § 107 Abs 2 TKG 2003, welcher ebenfalls die Einwilligung des Empfängers verlangt. Ein ähnlicher Passus wie bei Telefonanrufen das Verbot „die Identität zu unterdrücken oder zu verfälschen“ betreffend, ist in § 107 Abs 5 Z 1 und 2 TKG 2003 festgelegt. Darin wird reguliert, dass zwar die Zusendung jedenfalls unzulässig ist, jedoch ist es mE schwierig mit unbekannter Identität oder Nichterfüllung gemäß § 6 Abs 1 ECG gegen die Versender von zumeist ausländischen Angeboten vorzugehen. In so einem Fall kann man die Nachricht lediglich als Spam²²⁶ qualifizieren und löschen. Ein Verstoß gegen § 107 Abs 5 Z 1 und 2 TKG 2003, egal ob via Anruf, SMS oder E-Mail, wird mit Geldstrafen zwischen EUR 7.000,- (Verbot der Rufnummernunterdrückung) und EUR 58.000,- (Cold Calling) sanktioniert, wobei gemäß § 109 Abs 5 TKG 2003 die Bemessung der Geldstrafen auf die Gewerbsmäßigkeit und Wiederholung abstellt.

2.5.2 Fernabsatz von Finanzdienstleistungen (FernFinG)

Ein Bestandteil des mobile-commerce sind naturgemäß Finanzdienstleistungen unterschiedlicher Ausprägung, etwa Bankdienstleistungen, Versicherungen, Geldanlagen.²²⁷ Vertragsabschlüsse dieses Typs werden im § 5b Z 1 KSchG ausgeschlossen wo auf das Bundesgesetz über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen (FernFinG), einer Umsetzung einer entsprechenden EU-Richtlinie²²⁸ mit Vollharmonie-

²²² BGBl. I Nr. 22/2011.

²²³ Vgl § 107 TKG 2003.

²²⁴ Vgl § 5e Abs 1 KSchG.

²²⁵ Vgl § 5e Abs 5 KSchG.

²²⁶ *Jaeschke*, "Frühstück ohne SPAM": Fortschritte im Kampf gegen unerwünschte E-Mail-Werbung. In: ÖJZ 2005/26

²²⁷ Vgl § 3 Z 2 FernFinG.

²²⁸ RL 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher.

rungscharakter, verwiesen wird. Dieses reglementiert seit 1. Oktober 2004 die Informationspflichten und Widerrufsrechte für Verbraucher. Man kann relativ schnell erkennen, dass dieses Gesetz wiederum umfangreiche Informationspflichten²²⁹ zum Schutz des Verbrauchers enthält, die, ähnlich jenen im ECG, möglicherweise nur bedingt umgesetzt werden können. Wie schon im ECG ist dem Verbraucher nach § 5 Abs 1 FernFinG, die Information „in klarer und verständlicher, dem verwendeten Fernkommunikationsmittel angepasster Art und Weise zur Verfügung zu stellen.“ Bedenke man, dass je nach Art der Finanzdienstleistung neben diesen Informationspflichten noch etwaige andere Informationspflichten etwa nach ECG, ZaDiG (Zahlungsdienstegesetz), BWG (Bankwesengesetz), VAG (Versicherungsaufsichtsgesetz) oder WAG (Wertpapieraufsichtsgesetz) zu erfüllen sind, kann durchaus von einer Informationsflut am mobilen Endgerät²³⁰ gesprochen werden. Wird etwa die angebotene Finanzdienstleistung ausschließlich im Wege des mobile-commerce erbracht, so unterliegt gemäß § 2 Abs 1 FernFinG nur die Grundvereinbarung dem FernFinG, die einzelnen nachfolgenden Vorgänge werden davon nicht erfasst.²³¹

§ 7 Abs 1 FernFinG enthält das Erfordernis „[...] dem Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe seiner Vertragserklärung alle Vertragsbedingungen [...] in Papierform oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger [...] zu übermitteln“. An diese Stelle wurde der dauerhafte Datenträger erstmals definiert²³², der gemäß den Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage²³³ auch als E-Mail ausgestaltet sein kann, die vom Benutzer gespeichert werden können. § 7 Abs 2 FernFinG, stellt eine – dem jeweiligen Stand der Technik angepasste – Ausnahmeregelung dar, die man weder im ECG noch im KSchG findet und erst im FAGG umgesetzt wird. Es ist zulässig, bei Fernkommunikationsmitteln, die eine Vorlage der Vertragsbedingungen und Informationen nicht gestatten, diese unverzüglich nach Abschluss dem Verbraucher zu übermitteln – etwa die nachträgliche Zusendung in Papierform²³⁴. Interessant ist anzumerken, dass der erste Teilsatz des § 7 Abs 2 FernFinG auf Ersuchen des Verbrauchers

²²⁹ Vgl § 5 FernFinG.

²³⁰ *Krumhuber*, M-Commerce und der Fernabsatz von Finanzdienstleistungen. In: *Fletzberger/Schopper* (Hrsg.), *Fernabsatz von Finanzdienstleistungen* (2004) 190.

²³¹ ebenda 190. „Bei Eröffnung eines Wertpapierdepots via Mobiltelefon, unterliegt zwar der Kontoeröffnungsvertrag, nicht aber die einzelnen Transaktionen dem FernFinG.“

²³² Vgl § 3 Z 4 FernFinG.

²³³ Vgl ErläuRV 467 BlgNR 22. GP 13.

²³⁴ *Krumhuber*, M-Commerce und der Fernabsatz von Finanzdienstleistungen 191.

hin es diesem ermöglicht, den Vertrag über ein – eingeschränktes – Medium abzuschließen zu können. Daher darf der Unternehmer seine Verträge nicht ausschließlich über so ein eingeschränktes Medium anbieten, da ansonsten der Verbraucher ja gezwungen wäre dieses eingeschränkte Medium zu benutzen und somit kein Ersuchen desselben mehr vorläge. Ähnlich wie *Krumhuber*²³⁵ sehe ich mE aufgrund der technologischen Entwicklung eine wesentliche Verbesserung bei der Darstellung von Vertragsklauseln auf mobilen Endgeräten. Ich teile auch seine Ansicht, dass die Informationspflichten in ihrem Umfang durchaus als zu extensiv bezeichnet werden könnten und warum für jede Finanzdienstleistung der idente Informationsumfang gelten sollte²³⁶. Das von ihm erwähnte Beispiel²³⁷, dass etwa eine kurzfristige Reiseversicherung über SMS bedingt durch deren Informationspflichten zu einem Hürdenlauf geraten könnte, scheint mir mehr als berechtigt. Hingegen wurde die Problematik bei den Ausnahmen des Rücktrittsrechts erkannt, in denen „[...] kurzfristige Versicherungen mit einer Laufzeit von weniger als einem Monat [...]“ (vgl § 10 Z 2 FernFinG) ausgenommen wurden. Im Gegensatz zum KSchG ermöglicht das FernFinG grundsätzlich – abgesehen von den Ausnahmen²³⁸ – einen Rücktritt²³⁹ innerhalb von 14 Tagen.

2.5.3 Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG)

Das Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG), eine Umsetzung der ZahlungsdiensteRL (RL 2007/64/EG), schafft neben einem einheitlichen Rechtsrahmen im Euro-Zahlungsverkehr auch erstmals die Möglichkeit digitalisierte Zahlungsgeschäfte²⁴⁰ durchzuführen und hat somit erste Anknüpfungspunkte zum mobile-commerce. Der Gesetzgeber unterscheidet dabei zwischen zwei Sachverhalten. „Zahlungsvorgänge [die] über ein Telekommunikations-, Digital- oder Informationstechnologie (IT)-Gerät übermittelt [wurden] und die Zahlung an den Betreiber des Telekommunikations- oder IT-Systems oder -Netzes erfolgt, [wobei dieser] ausschließlich als zwischengeschaltete Stelle zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Lieferanten der Waren

²³⁵ *Krumhuber*, M-Commerce und der Fernabsatz von Finanzdienstleistungen 191.

²³⁶ ebenda 191.

²³⁷ ebenda 191.

²³⁸ Vgl § 8 FernFinG und § 10 FernFinG.

²³⁹ Vgl § 8 Abs 2 FernFinG.

²⁴⁰ ErläutRV 207 BlgNR 24. GP 9.

und Dienstleistungen fungiert“.²⁴¹ Dies wäre etwa das Bezahlen von mit dem Mobiltelefon²⁴². Auf den zweiten Sachverhalt wo „Zahlungsvorgänge [...] [für] Waren oder Dienstleistungen an ein Telekommunikations-, ein Digital- oder ein IT-Gerät geliefert werden und mittels eines solchen genutzt werden sollen, wobei der Betreiber nicht ausschließlich als zwischengeschaltete Stelle zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Lieferanten fungiert“²⁴³ ist das ZaDiG nicht anzuwenden. Der Gesetzestext stellt hier ausschließlich auf die Bezahlung digitaler Inhalte etwa Downloads oder App Stores ab.

Für die Erteilung der Konzession zur Durchführung digitalisierter Zahlungsgeschäfte sind neben den §§ 5 ff ZaDiG auch Eigenmittelvoraussetzungen²⁴⁴ in der Höhe von mindestens EUR 50.000,- zu erfüllen. Ähnlich zu den bereits näher betrachteten Gesetzen haben Zahlungsdienstleister ihren Benutzern gemäß § 28 ZaDiG detaillierte Informationen und Vertragsbedingungen der Rahmenverträgen mitzuteilen. Nur im Falle von Zahlungsinstrumenten, die gemäß dem Rahmenvertrag nur einzelne Zahlungsvorgänge bis höchstens 30 Euro betreffen²⁴⁵ hat der Zahlungsdienstleister „nur [über] die wesentlichen Merkmale des Zahlungsdienstes“²⁴⁶ zu informieren. Gemäß § 26 Abs 1 Z 1 ZaDiG verlangt der Gesetzgeber die Übermittlung der Vertragsbedingungen in Papierform bzw sofern der Benutzer damit einverstanden ist, auf dem bereits bekannten „dauerhaften Datenträger“. Für mobile Umgebungen sollte auch § 26 Abs 3 ZaDiG Beachtung finden, wo die Informationspflichten für Vertragsabschlüsse die auf Verlangen des Zahlungsdienstnutzers mit Hilfe von Fernkommunikationsmitteln geschlossen wurden ggf erst nachträglich erfüllt werden müssen. In der Praxis²⁴⁷ stimmt der Kunde den AGB des Zahlungsdienstleisters durch die reine Nutzung eines der m-commerce Services zu.

²⁴¹ Vgl § 1 Abs 2 Z 6 ZaDiG.

²⁴² <http://www.a1.net/mehr/bezahlen-mit-a1> [abgerufen am 27.8.2012]

²⁴³ Vgl § 2 Abs 1 Z 12 ZaDiG.

²⁴⁴ *Schrank/Marx-Rajal*, Das neue Zahlungsdienstegesetz. In: *ecolex* (2009) 811.

²⁴⁵ Vgl § 33 Abs 1 ZaDiG.

²⁴⁶ Vgl § 33 Abs 1 Z 1 ZaDiG.

²⁴⁷ <http://www.a1.net/handys-telefonie/Paybox> [abgerufen am 27.8.2012]

3 Verträge

Im Folgenden wird das Zustandekommen von Verträgen im mobile-commerce näher behandelt. Wie und in welcher Weise werden diese überhaupt abgeschlossen? Ziel dieses Kapitels ist es, allfällige Fragestellungen zu diesem Thema näher zu beleuchten.

3.1 Vorvertragliche Informationspflichten

Verbunden mit dem möglichen Zustandekommen eines Vertrages – egal ob mit einem Verbraucher oder einem Unternehmer – müssen verpflichtende vorvertragliche Informationen bereitgestellt werden. Diese beruhen zumeist auf dem ECG, dem Unternehmensgesetzbuch bzw der Gewerbeordnung sowie auf dem Mediengesetz. Der Gesetzgeber verfolgt damit die Absicht, dass – insbesondere bei Vertragsabschlüssen – der Käufer über den Verkäufer hinreichende Informationen erhält.

Gemäß § 5 ECG sind folgende Informationen verpflichtend anzuführen:

1. Name/Firma (exakter Wortlaut lt. Firmenbuch)
2. Geografische Anschrift
3. Angaben für rasche und unmittelbare Kommunikation
4. Firmenbuchnummer und Firmenbuchgericht
5. Zuständige Aufsichtsbehörde
6. Gewerbe- oder berufsrechtliche Vereinigungen sowie entsprechende Vorschriften mit Zugang zu diesen
7. Umsatzsteuer-Identifikationsnummer
8. Preisangaben (explizite Angabe ob Brutto oder Netto)

Gemäß § 5c KSchG sind folgende Informationen verpflichtend anzuführen:

1. Name (Firma) und ladungsfähige²⁴⁸ Anschrift des Unternehmers
2. Wesentlichen Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung
3. Preis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern
4. Lieferkosten (Porto Verpackung, Versand, ...)
5. Einzelheiten der Zahlung und der Lieferung
6. Bestehen eines Rücktrittsrechts, außer in den Fällen des § 5f KSchG
7. Kosten für den Einsatz des Fernkommunikationsmittels (sofern über Grundtarif)
8. Gültigkeitsdauer des Angebots oder des Preises
9. Mindestlaufzeit des Vertrages (Dauerschuldverhältnis)

Nicht nur die Details über den Vertragspartner sowie die angebotene Ware oder Dienstleistung werden geregelt, ebenso wie verpflichtende Vorschriften die Preisauszeichnung betreffend. Richtet sich ein Angebot an Verbraucher, sind Inklusiv-Preise, d.h. inklusive der gesetzlichen Umsatzsteuer, verpflichtend.²⁴⁹ Unvollständige oder fehlende Informationen werden gemäß § 26 Abs 1 Z 1 ECG mit einer Verwaltungsstrafe von bis zu EUR 3.000,- sanktioniert. Gemäß § 27 ECG könnte die Behörde zuerst auch mit einer kostenfreien Abmahnung und Setzung einer Frist zur Behebung reagieren. In der Literatur²⁵⁰ wird die Ansicht vertreten, dass die Behörde immer zuerst eine Abmahnung auszusprechen hat, und erst nach Ablauf der gesetzten Frist eine Verwaltungsstrafverfahren einleiten kann. Ein aktuelles Urteil²⁵¹ des EuGH zu dem Problembereich der vorvertraglichen Informationspflichten bestätigt, dass die Informationen schriftlich auf einem dauerhaften Datenträger ohne Zutun der Kunden „erhalten“ werden müssen. Im vorliegenden Fall wurde versucht die verpflichtenden Informationen als Link auf der Webseite des Anbieters darzustellen, womit in keinsten Weise die Anforderung eines dauerhaften Datenträgers erfüllt war.

²⁴⁸ OGH 23.9.2003, 4 Ob 175/03v.

²⁴⁹ *Sonntag*, Einführung in das Internetrecht (2010) 140 vgl §9 Abs 1 Preisauszeichnungsg.

²⁵⁰ ebenda 141.

²⁵¹ EuGH 5.7.2012, C-49/11.

3.1.1 Angebot

Grundsätzlich stellt sich auch die Frage, in welchen Fällen von einem Angebot oder lediglich von einer Aufforderung zur Anbotslegung (*invitatio ad offerendum*) gesprochen werden kann. Werden einem Benutzer auf seinem mobilen Endgerät Waren oder Dienstleistungen (ggf in Verbindung mit Preisen) offeriert, so handelt es sich in der Regel noch um kein verbindliches Angebot, sondern lediglich um eine Aufforderung an den Benutzer, seinerseits ein Angebot in Form einer Bestellung abzugeben. Die letzte Entscheidung über die Annahme des Angebots und über das Zustandekommen eines wirksamen Vertrags obliegt dem Diensteanbieter. Vergleichbar ist dies mit einem Schaufenster im „offline-commerce“ – die reine Ausstellung der Waren im Schaufenster stellt noch kein Angebot dar, es handelt sich lediglich um eine Aufforderung ein Angebot zu legen. Anders sieht die Rechtslage bei angepriesenen Waren- oder Dienstleistungen aus, die faktisch unbegrenzt vorrätig oder ohne großen Aufwand reproduzierbar sind²⁵² etwa der Download von Software oder App Stores. In diesem Fall handelt es sich bereits bei der Darstellung des Produktes um ein verbindliches Angebot des Gewerbetreibenden, das der Kunde durch seine Bestellung annimmt. In diesem Fall spricht man auch von direktem electronic-commerce, da sowohl der Vertragsschluss als auch Erfüllung online stattfinden.²⁵³ Diese Ansicht eines verbindlichen Angebots teilt *Sonntag*²⁵⁴ nur bedingt, da er einräumt, dass selbst bei unbeschränkter Verfügbarkeit, der Verkäufer zuerst die Zahlung erhalten bzw die Kreditwürdigkeit des Kunden prüfen möchte und somit im Voraus keine Bindung eingegangen ist. Im Fall von App Stores kann man mE durchaus von einem bindenden Angebot sprechen, da die Frage der Bezahlung oder der Bonität des Kunden bereits bei der Registrierung durch Bekanntgabe einer gültigen Kreditkarte oder Gutschein-karte geklärt wurde. Ähnliches gilt für die Präsentation von Waren und Dienstleistungen, für die eine sofortige und unbedingte Lieferbereitschaft signalisiert wird²⁵⁵, wie etwa Ankündigungen „Lieferung innerhalb von 24 Stunden“. Solcher Art werbewirksame Slogans müssen als Zusage der Leistungsbereitschaft angesehen werden. Es steht dem Dienstanbieter natürlich frei auf seiner Webseite zu erklären, dass jeden-

²⁵² *Rayermann/Zimmer*, Rechtliche Grundlagen des M-Commerce 104.

²⁵³ *Wagner*, Vertragsabschluss im Internet (2004) 24.

²⁵⁴ *Sonntag*, Einführung in das Internetrecht 305.

²⁵⁵ *Rayermann/Zimmer*, Rechtliche Grundlagen des M-Commerce 105.

falls ein rechtsverbindliches Angebot vorliegt.²⁵⁶ Im Unterschied zu den erwähnten Ausnahmefällen, in denen der Käufer bereits seine Annahmeerklärung abgibt, erfolgt die Abgabe eines Angebots zumeist über ein dafür vorgesehenes Bestellformular. Erst wenn der Kunde seine Auswahl in einen Warenkorb gelegt hat, die Zahlungs- und Versandart bestimmt wurde und diesen Vorgang abschließt handelt es sich um ein ausreichend bestimmtes sowie bindendes Angebot, dem der Anbieter zustimmen kann oder nicht.²⁵⁷ Die Gründe dafür könnten Vorbehalte des Verkäufers sein in bestimmte Länder nur unter bestimmten Bedingungen oder gar nicht zu liefern bzw auf Grund gesetzlicher Vorschriften nicht liefern zu dürfen.²⁵⁸

3.1.2 Annahme

Die Annahmeerklärung des Verkäufers muss inhaltlich mit dem Angebot des Käufers übereinstimmen und hat innerhalb der angegebenen Bindungsfrist²⁵⁹ diesem zuzugehen. Diese Rückmeldung des Verkäufers kann entweder auf der Webseite direkt oder in Form einer Bestätigungs-E-Mail erfolgen. Hierbei wichtig zu unterscheiden ist zwischen einer bloßen Empfangsbestätigung, etwa „Vielen Dank für Ihre Bestellung.“ und einer expliziten Annahme wie z.B. „Wir danken für Ihren Auftrag. Ihre Bestellung wird am 23. September ausgeliefert werden.“ In der Praxis ist fast ausschließlich der erstere Fall anzutreffen, die Annahme erfolgt entweder ausdrücklich (durch E-Mail) oder durch die tatsächliche Entsprechung (durch Versand der Ware).²⁶⁰ Für Konsumenten ist die Benachrichtigung über den Eingang der Bestellung²⁶¹ verpflichtend, welche wiederum durch beide o.a. Varianten realisiert sein kann. Ob ein Empfänger von einer Empfangsbestätigung oder einer Annahmestätigung ausgehen kann, liegt daran, wie „ein redlicher Empfänger unter Berücksichtigung aller Umstände“²⁶² dies verstehen darf. Als wesentliches Merkmal für eine Annahme ist eine feste Zusage der Lieferung bzw die explizite Angabe eines Liefertermins.

²⁵⁶ *Wagner*, Vertragsabschluss im Internet 24.

²⁵⁷ *Sonntag*, Einführung in das Internetrecht 305.

²⁵⁸ ebenda 305.

²⁵⁹ Vgl §862a ABGB.

²⁶⁰ *Sonntag*, Einführung in das Internetrecht 305.

²⁶¹ Vgl § 10 Abs 2 ECG.

²⁶² *Sonntag*, Einführung in das Internetrecht 305.

Technisch betrachtet können Vertragsabschlüsse mittels Webseite, E-Mail, SMS und Chat²⁶³ erfolgen, wobei Chats nach Ansicht von *Sonntag*²⁶⁴ der Art und Weise einem Telefonat ähnlich zu werten wären und somit eher Mitteilungen unter Anwesenden entsprechen – Erklärungen in Chats gelten somit, sofern nichts anderes vereinbart wurde, als sofort zugegangen. Ich kann mich dieser Meinung nicht anschließen, da es auch bei Chats technisch bedingt zu Verzögerungen in der Übermittlung der Nachrichten kommen kann – im Gegensatz ist dies während eines Telefongesprächs niemals möglich. Bei anderen zuvor genannten Medien (E-Mail, SMS) sind Verzögerungen bei der Übertragung von Nachrichten protokollspezifisch festgelegt. Gemäß Auslegung²⁶⁵ des § 862a ABGB kommt ein Vertrag trotz Verspätung der Annahmeerklärung zustande, wenn der Antragsteller erkennen musste, dass diese rechtzeitig abgesendet wurde und ggf der Antragsteller seinen Rücktritt nicht unverzüglich angezeigt hat. Für Webseiten wird der Passus eine Verspätung betreffend kaum zutreffend sein, da etwaige Verzögerungen im Bestellablauf dem Benutzer sofort durch Fehlermeldungen signalisiert werden – wohl aber könnte dies auf einen Vertragsabschluss via E-Mail zutreffen wo der Transport von Nachrichten für Benutzer nicht transparent abläuft. Eine Analogie zwischen dem Sendedatum einer E-Mail und dem Poststempel eines Briefes lässt sich leider nicht herstellen.²⁶⁶ Auch die häufige Behauptung, eine Annahme könne durch reine Willensbetätigung (= Absenden der bestellten Ware) erfolgen, kann für Verbrauchergeschäfte nicht zugestimmt werden. Anders als *Wagner*²⁶⁷ sehe ich darin nicht das Problem eines verfrühten Gefahrenübergangs, sondern eine Verletzung der Bestimmung des § 10 Abs 2 ECG bei der Diensteanbieter dem Nutzer den Zugang einer elektronischen Vertragserklärung unverzüglich elektronisch zu bestätigen hat.

3.1.3 Beweislast

Ein wesentliches Problem im Fernabsatz und somit auch im heutigen Umfeld des mobile-commerce ist die schwierige Beweisbarkeit von Handlungen, etwa jegliche Transaktion die von mobilen Endgeräten aus durchgeführt wird. Natürlich gelten

²⁶³ <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/77301/chat-v5.html> [abgerufen am 27.8.2012]

²⁶⁴ *Sonntag*, Einführung in das Internetrecht 304.

²⁶⁵ *Wagner*, Vertragsabschluss im Internet 26.

²⁶⁶ ebenda 26.

²⁶⁷ ebenda 26.

auch im mobile-commerce die Grundsätze des allgemeinen Zivilrechts, wonach jeder sämtliche seine Ansprüche begründende Tatsachen beweisen muss.²⁶⁸ Dies könnte insofern Probleme bereiten, als eine Manipulation von Nachrichten bei elektronischen Medien nie ganz ausgeschlossen werden kann und somit Zweifel an der Beweisbarkeit möglich wären.²⁶⁹ Dieser Umstand gewinnt im mobile-commerce im Vergleich zum electronic-commerce noch mehr an Bedeutung, insbesondere bei der missbräuchlichen Verwendung von Endgeräten, als Folge von Verlust oder Diebstahl. Hierfür muss man haftungsrechtlich zwei Bereiche unterscheiden. Einerseits anfallende Gebühren des Mobilfunkbetreibers – ein Tatbestand den der Mobilfunkanbieter in seinen AGB regelt. Darin lautet es etwa „[Der Kunde hat] [...] für die infolge Verlorengehens oder Diebstahls bis zur Meldungslegung angefallenen Entgelte aufzukommen [...]“²⁷⁰. Betreffend der Höhe der Entgelte bis zur Meldung (= Sperre der SIM Karte) existieren kaum Beschränkungen (mit der Ausnahme des verbindlichen Limits der Kosten für Datenroaming in der Höhe von EUR 60,- sofern mit dem Kunden nichts anderes vereinbart wurde)²⁷¹. Somit werden jegliche bis zum Zeitpunkt der Meldung anfallende Kosten dem Vertragsinhaber zur Gänze angelastet.

Andererseits könnte das Endgerät trotz erfolgter Sperre der SIM Karte nach wie vor weiterhin missbräuchlich verwendet werden. Sind etwa Lesezeichen von Webshops mit den dazu abgespeicherten Cookies aus Komfortgründen im Mobiltelefon vorhanden, könnten diese für einen Missbrauch verwendet werden. Die missbräuchliche Verwendung der Daten (inkl. Passwörter sowie Kreditkartendaten) wäre ungehindert, etwa über WLAN oder eine andere SIM Karte, möglich. Problematisch wird es, sobald diese Daten für Bestellungen missbraucht werden und Anbieter diese Waren auch liefern, insbesondere zu fremden Adressen – dies gilt für jede Art der Leistungserbringung unabhängig ob die Erfüllung online oder offline stattfindet. Bei Webshops²⁷² ist die Durchführung einer Bestellung bzw die Änderung von Lieferadressen durch die Eingabe des persönlichen Passworts geschützt, wie dies im Fall von App Stores ebenfalls der Fall ist. Diese Regelung ist zwar in der Praxis häufig anzutreffen, jedoch

²⁶⁸ *Rayermann/Zimmer*, Rechtliche Grundlagen des M-Commerce 105.

²⁶⁹ *Kiratli*, M-Commerce/-Business – Chancen und Potenziale (2004) 8.

²⁷⁰ Gemäß 15.3 https://www.orange.at/Content.Node/agbs/Orange_AGBs_ab_201107.pdf [abgerufen am 27.8.2012]

²⁷¹ VO (EU) 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union.

²⁷² z.B. <http://www.amazon.com> [abgerufen am 27.8.2012]

stellt dies aktuell für die Diensteanbieter keine Verpflichtung dar. Jedenfalls sollten Betroffene neben der Sperre ihrer SIM-Karte auch umgehend sämtliche Zugangsdaten zu zuvor gespeicherten Anbietern verändern und im Fall von Abbuchungen auf dem Kreditkartenkonto sofortigen Widerspruch dagegen einlegen (s Kap 3.1.4). Dieser Widerspruch ist der einzige Ansatz, angefallene Kosten von Verträgen die mit missbräuchlich verwendeten Benutzerdaten abgeschlossen wurden, zurückzuerhalten. Der Diensteanbieter muss keineswegs davon ausgehen, dass es sich bei den durchgeführten Transaktionen nicht um jene des eigentlichen Benutzers handelt.

Die einzig rechtlich abgesicherte Möglichkeit eines einwandfreien Beweises von Transaktionen bieten digitale Signaturen, die seit dem 1. Jänner 2000 im Signaturgesetz (SigG) geregelt sind. Dementsprechend sind digital signierte Dokumente oder Dateien einem handschriftlich unterfertigten Dokument gleichzusetzen²⁷³. In der Praxis beweist dies die Authentizität der digital signierten Erklärung. Ziel des Gesetzgebers war es, die Rechtssicherheit im elektronischen Geschäftsverkehr deutlich zu erhöhen. Leider zeigt die aktuelle Nutzung bzw. Umsetzung im electronic-commerce und insbesondere im mobile-commerce eine interessante Situation auf. Technisch stellt eine Umsetzung keine größeren Probleme dar (s Kap 1.5.2), jedoch mangelt es an Applikationen²⁷⁴ im kommerziellen Bereich und daraus abgeleitet am Interesse der Mobilfunkanbieter dies aktiv umzusetzen. Einer dieser Ansätze ist jener der Handy-Signatur²⁷⁵, bei der Benutzer nach einem Registrierungsprozess eine qualifizierte, dem Gesetz entsprechende Signatur erhalten. Leider kann man bei einer Verbreitung von aktuell rund 70.000 Benutzern²⁷⁶ in Österreich nicht gerade von einem Erfolg sprechen.

3.1.4 Missbräuchliche Verwendung von Zahlungskarten

Gemäß dem seit 1. November 2009 gültigen Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) haftet bei einem nicht autorisierten Zahlungsvorgang grundsätzlich das Kreditkartenunter-

²⁷³ *Brenn*, Das österreichische Signaturgesetz - Unterschriftenersatz in elektronischen Netzwerken. In: ÖJZ (1999) 587.

²⁷⁴ *Kustor*, Update Bürgerkarte 2008 Quo Vadis. In NetV (2009) 23.

²⁷⁵ <https://www.handy-signatur.at/Default.aspx> [abgerufen am 27.8.2012]

²⁷⁶ <http://relevant.at/wirtschaft/itbusiness/690033/buergerkarte-noch-weitgehend-unbekannt.story> [abgerufen am 27.8.2012]

nehmen (der „Zahlungsdienstleister“). Dieses hat den nicht autorisiert bezahlten Betrag dem Kunden unverzüglich zurückzuerstatten, sofern dieser seinen Informations- und Sorgfaltspflichten vollständig nachgekommen ist²⁷⁷. Diese lauten im Detail: „Der Kunde hat den Verlust, Diebstahl, die missbräuchliche Verwendung oder die sonstige nicht autorisierte Nutzung des Zahlungsinstrumentes unverzüglich, sobald er davon Kenntnis hat, dem Kreditkartenunternehmen anzuzeigen“²⁷⁸. „Wenn der Kunde von einem nicht autorisierten oder fehlerhaften Zahlungsvorgang Kenntnis erlangt, hat er das Kreditkartenunternehmen unverzüglich davon zu unterrichten, um eine Berichtigung zu erwirken.“²⁷⁹ „Die sich daraus ergebende Frist für die Erwirkung einer Berichtigung durch den Karteninhaber beträgt 13 Monate ab dem Tag der Belastung oder Gutschrift.“²⁸⁰ Weiters ergeben sich durch die Nutzungsbedingungen der Kreditkartenunternehmen zumeist noch zusätzliche Sorgfaltspflichten, wie etwa die sichere Verwahrung der Kreditkarte selbst²⁸¹ und der diesbezüglichen Daten. Eine davon abgeleitete Bestimmung ist, dass die unverschlüsselte Übermittlung von Kartendaten im Internet „unter keinen Umständen als sichere Verwahrung gilt“.²⁸² Somit ist einer Haftung des Karteninhabers bei missbräuchlicher Verwendung zuzustimmen, wenn er seine Kreditkartendaten in der Vergangenheit, auch unabhängig vom aktuellen Missbrauch, unverschlüsselt auf einer Website eingegeben bzw unverschlüsselt per E-Mail versandt hat.²⁸³ Es wird dabei lediglich in Fälle grober Fahrlässigkeit (der komplette Schaden geht zu Lasten des Karteninhabers) und in Fälle leichter Fahrlässigkeit (Begrenzung der Haftung auf EUR 150,-) unterschieden.²⁸⁴ Erst nach der nachweislichen Information des Kreditkartenunternehmens durch den Karteninhaber über Verlust, Diebstahl, missbräuchliche Verwendung oder sonstige nicht autorisierte Nutzung der Karte haftet der Karteninhaber keinesfalls mehr für einen etwaigen weiteren Schaden.

²⁷⁷ Vgl § 44 ZaDiG.

²⁷⁸ Vgl § 36 Abs 1 ZaDiG.

²⁷⁹ Vgl § 36 Abs 3 ZaDiG.

²⁸⁰ Vgl § 36 Abs 3 ZaDiG.

²⁸¹ Vgl Allgemeine Geschäftsbedingungen für Kreditkarten der card complete Service Bank AG, III. 5.6

²⁸² *Winklbauer*, Datenklau: Auch Kunde kann haften. In: Die Presse (2011).

²⁸³ ebenda.

²⁸⁴ *Schopper/Fichtinger*, Das Zahlungsdienstegesetz - Neue Regeln für den Zahlungsverkehr. In: JAP (2009) 181.

3.2 Zustandekommen eines Vertrags

Bedingt durch die Tatsache der Medienneutralität des Rechts²⁸⁵, haben selbst neueste Übertragungstechnologien keine Auswirkungen auf die Anforderungen für das Zustandekommen eines wirksamen Vertrags. Daher sind auch für den Bereich mobile-commerce die Bestimmungen des ABGB maßgeblich. Zwingende Voraussetzung für das Zustandekommen ist die Einigung der Vertragsparteien, basierend auf einem Angebot (= Offerte²⁸⁶) und der Annahme desselben.

3.3 Erfüllung des Vertrags im Fernabsatz

Die Erfüllung eines Vertrags im Fernabsatz hat, sofern die Parteien nicht etwas anderes vereinbart haben, spätestens 30 Tage nach dem auf die Übermittlung der Bestellung durch den Verbraucher folgenden Tag zu erfolgen.²⁸⁷ Nach der Ansicht von *Wagner*²⁸⁸ stellt diese Bestimmung den Verbraucher aktuell schlechter als nach allgemeinen Regeln und ist somit äußerst konsumentenfeindlich. Sowohl die bisherige Rechtsprechung in Deutschland²⁸⁹ als auch die Vorgaben²⁹⁰ der umzusetzenden RL über die Rechte des Verbrauchers gehen von einer unverzüglichen Lieferung aus, womit es zukünftig zu einer wesentlichen Verbesserung für den Konsumenten kommen wird. Hierbei wird es aufgrund der RL auch zu einer Änderung des Gefahrenübergangs bei Versandlieferungen kommen (s Kap 2.4.3). Bisher gilt bei einem Versandkauf bezüglich der Ware eine Schickschuld für Schuldner. Die Ware geht gemäß § 429 ABGB mit deren Versand an den Käufer über, welcher somit auch das Risiko der Beschädigung/Verlust dieser auf dem Versandweg zu tragen hat.

Der electronic- bzw mobile-commerce ermöglicht nicht nur eine elektronische Bestellung, sondern auch eine elektronische Erfüllung²⁹¹. Hier zieht *Sonntag*²⁹² eine interessante Analogie zum Versandkauf. Seiner Ansicht nach trägt der Käufer, im Falle

²⁸⁵ *Zankl*, Von E-Commerce zu M-Commerce 507.

²⁸⁶ *Krejci*, Privatrecht (2010) Rz 203.

²⁸⁷ Vgl § 5i KSchG.

²⁸⁸ *Wagner*, Vertragsabschluss im Internet 52.

²⁸⁹ BGH, Urteil vom 7.4.2005 - I ZR 314/02.

²⁹⁰ Vgl Art 18 RL 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher.

²⁹¹ z.B. Download von Software, App Stores.

²⁹² *Sonntag*, Einführung in das Internetrecht 308.

einer elektronischen Lieferung in Form eines E-Mails, die Gefahr der Unzustellbarkeit der Nachricht etwa aufgrund einer Größenbeschränkung der Mailbox bzw der Nachricht selbst oder sonstigen technischen Störungen bei der Nachrichtenübermittlung. Sonntag vertritt die Ansicht, dass der Versender seine Leistung mit Zeitpunkt des Versands der Nachricht bereits erfüllt hätte. Ich könnte hier nur zustimmen, wenn es dabei um einen erfolgreichen Versand handelt. Die alleinige Betrachtung des Versands einer E-Mail ist mE in keinsten Weise der Versandbestätigung einer Warensendung gleichzusetzen. Die zuvor erwähnten Beispiele, wie jene der Größenbeschränkung, werden dem Versender umgehend als Fehlermeldung in seiner Mailbox mitgeteilt. Somit erfährt er, dass er seine Leistung nicht erfolgreich erbringen konnte. Im Fall einer technischen Störung, die einen Empfang durch den Käufer verunmöglicht, erhält der Versender nicht zwingend eine Fehlermeldung. Erst nach etwa 24-96 Stunden²⁹³ wird zumeist eine Fehlernachricht für den Versender erzeugt. E-Mails können in der Regel ohne größere Probleme nochmals zugestellt werden, vielmehr betrifft dieses Problem etwaige Fristen bzw deren Versäumnis sollte die gekaufte Software nur in einem bestimmten Zeitraum verfügbar oder gültig sein.²⁹⁴ Somit kann mE ausschließlich eine erfolgreiche Versendung von Nachrichten eine Erfüllung bedeuten.

3.4 Rücktrittsrecht / Rückabwicklung

Wie bereits in Kapitel 2.2 erläutert, gelten für Verträge im Fernabsatz spezielle rechtliche Grundlagen²⁹⁵ das Rücktrittsrecht betreffend. Im Vergleich zu dem bei Vertragsabschlüssen unter Anwesenden stark eingeschränkten Rücktrittsrecht²⁹⁶, wo insbesondere sogenannte „Haustürgeschäfte“²⁹⁷ hervorgehoben sind, gilt das Rücktrittsrecht – mit Ausnahmen²⁹⁸ – für alle Verträge unter Nicht-Anwesenden. Die daraus resultierende Frist für den Verbraucher beträgt sieben Werktage²⁹⁹ wobei die rechtzeitige, formlose Absendung einer Rücktrittserklärung ausreichend ist. Diese

²⁹³ Diese Zeitintervalle sind abhängig von der Konfiguration des Mailservers des Versenders.

²⁹⁴ *Sonntag*, Einführung in das Internetrecht 308.

²⁹⁵ Vgl §§ 5a ff KSchG.

²⁹⁶ Vgl § 3 KSchG.

²⁹⁷ *Krejci*, Privatrecht Rz1054.

²⁹⁸ Vgl §5f KSchG.

²⁹⁹ Vgl §5e Abs 2 KSchG „[...] wobei der Samstag nicht als Werktag zählt. [...]“.

Frist kann sich auf maximal drei Monate verlängern³⁰⁰, sollte der Unternehmer seinen Informationspflichten nicht nachgekommen sein. Sobald die fehlenden Informationen nachgereicht wurden, beginnt ab Erhalt derselben eine erneute siebentägige Rücktrittsfrist für den Konsumenten zu laufen.³⁰¹ Die Rücktrittsfrist beginnt mit dem tatsächlichen Erhalt³⁰² der Ware beim Empfänger, d.h. nicht etwa mit der Hinterlegungsverständigung des Beförderers. Der Kunde soll die Ware prüfen können, womit deren physischer Empfang vorausgesetzt ist.³⁰³ Als Beispiel kann man hier den Kauf eines Kleidungsstückes anführen – das Anprobieren ist zulässig, das Tragen desselben aber nicht.³⁰⁴ Eine bloße Rücksendung der erhaltenen Ware genügt nicht und könnte eher als Reklamation angesehen werden, sofern der Rücktrittswille nicht eindeutig ablesbar ist. Ebenso beginnt bei einer Nicht-Aannahme der Lieferung keinesfalls die Rücktrittsfrist zu laufen.³⁰⁵ In der Praxis³⁰⁶ hat sich gezeigt, dass selbst eine Nichtannahme der Lieferung als ein Rücktritt vom Vertrag angesehen wird und es zu einer Gutschrift/Rückerstattung des Kaufvertrags kommt. Nach allgemeinen Regeln ist nach Abgabe einer Rücktrittserklärung das betroffene Rechtsgeschäft rückabzuwickeln. Der Verbraucher sendet die Ware zurück und erhält die dafür geleisteten Zahlungen ggf abzüglich Versandkosten. Eine Verrechnung eines etwaigen Wertverlusts der Lieferung wird, im Gegensatz zum geltenden Recht³⁰⁷, dem Urteil des EuGH³⁰⁸ folgend als unzulässig erachtet und wird in der RL über die Rechte der Verbraucher bereits ausgeschlossen³⁰⁹. In der Vergangenheit beurteilte das HG Wien³¹⁰ die Wertminderung für die Benützung eines Computermonitors mit 43 Betriebsstunden mit 15%.

Interessant im Bereich des Rücktrittsrechts ist der bereits erwähnte Download von Software einschließlich App Stores. Hier wurde bisher die Ausnahme in § 5f Abs 1 Z 1 KSchG herangezogen, gemäß welcher der Verbraucher auf sein Rücktrittsrecht ver-

³⁰⁰ Vgl § 5e Abs 3 KSchG.

³⁰¹ Vgl §5e Abs 3 KSchG.

³⁰² Vgl §5e Abs 2 KSchG „[...] dem Tag ihres Eingangs beim Verbraucher [...]“.

³⁰³ *Sonntag*, Einführung in das Internetrecht 295.

³⁰⁴ *Haidmayer*, Die Verbraucherrechte-RL 2011/82/EU 195.

³⁰⁵ *Sonntag*, Einführung in das Internetrecht 295.

³⁰⁶ Persönliche Erfahrung bei <http://www.amazon.de/>

³⁰⁷ Vgl § 5g Abs 1 Z 2 KSchG.

³⁰⁸ EuGH, 3.9.2009, C-489/07.

³⁰⁹ Vgl Art 14 Abs 2 RL 2011/82/EU.

³¹⁰ HG Wien 2.12.2004, 50 R 95/04.

richtet, da mit der Erbringung der Dienstleistung sofort begonnen wurde.³¹¹ Anderer Meinung ist *Sonntag*³¹², der beim Download von Software keine Dienstleistung in der Bereitstellung des Downloads sondern die Einräumung einer Benützungsbewilligung sieht. Er zieht hier die Analogie zum Verkauf von Software auf körperlichen Datenträgern (CD/DVD), was als Warenverkauf und nicht als Dienstleistung zu qualifizieren sei.³¹³ Auch § 5f Abs 1 Z 4 KSchG spricht von „gelieferten Sachen“ und erst der Vorgang der Entsiegelung von Audio- oder Videoaufzeichnungen oder Software rechtfertigt eine Ausnahme vom Rücktrittsrechts des Verbrauchers. Man könnte weiters den Sachverhalt nach § 5f Abs 1 Z 3 prüfen. Dieser besagt, dass Waren, die aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet sind, vom Rücktritt ausgeschlossen sind. Ob der Gesetzgeber damit digitale Inhalte gemeint haben könnte, darf durchaus bezweifelt werden. Ich könnte mich hingegen der Ansicht von Sonntag anschließen, bezweifle jedoch die Umsetzbarkeit in der Praxis, was anhand des nachfolgenden Beispiels demonstriert werden soll.

Für das Angebot bei Downloads von Software im World Wide Web könnte man einen Vertragsabschluss mit möglichem Rücktrittsrecht durchaus umsetzen. Der Download selbst ist jederzeit verfügbar und entspricht dem versiegelten physischen Datenträger, jedoch ist die erhaltene Datei für den Benutzer praktisch wertlos, da das Softwareprodukt ohne Eingabe eines individuellen Codes bzw einer Seriennummer nicht ausgeführt werden kann. Dem Vorgang der Entsiegelung analog wäre mE, dass der Erhalt des notwendigen Codes (ggf auch erst die Aktivierung desselben, so dies technisch möglich ist) rechtlich als diese angesehen wird.³¹⁴ Somit könnte der Verbraucher durchaus trotz erhaltenem Download, jedoch noch nicht aktiviertem Code, einen Rücktritt durchführen. Die Gefahr für den Verkäufer besteht darin, dass dieser Art verfügbare Dateien von Hackern geknackt werden könnten und somit eine illegale, kostenlose Benutzung möglich wäre. Einen absolut sicheren Schutz auf diesem Sektor gibt es mE leider nicht. Anders gelagert ist der Sachverhalt bei den bereits erwähnten App Stores, wo nach Erhalt des Downloads der App Store – sofort ohne

³¹¹ ³¹² *Sonntag*, Einführung in das Internetrecht 296.

³¹² *Sonntag*, Einführung in das Internetrecht 296.

³¹³ ebenda 297.

³¹⁴ *Handig*, Rücktrittsrecht für Verbraucher auch bei Downloads? 20.

eine zusätzliche Eingabe von weiteren Codes – für den Benutzer brauchbare Daten³¹⁵ zur Verfügung stellt. Obwohl es sich mE ebenfalls nur um die Einräumung einer Benützungsbewilligung handelt, wäre ein Rücktritt nur mit Hilfe von DRM³¹⁶ möglich. Dabei handelt es sich um die digitale Signierung des Downloads, der nach den Bestimmungen des Verkäufers, nur für ein bestimmtes Endgerät, für eine bestimmte Zeit, o.ä. zur Verfügung steht. Diese Art von Schutz vor unerlaubter Verwendung bzw. Vervielfältigung funktioniert technisch nur bei geschlossenen Plattformen.³¹⁷ In der Praxis finden sich jedoch solcher Art geschützte Dateien fast ausschließlich im Videobereich, da große Filmstudios Download-Angebote ihrer Inhalte nur unter sehr strikt geregelten Vorgaben erlauben. Im Audibereich wurden diese Ansätze aufgrund des zu großen Drucks der Verbraucher wieder aufgegeben.³¹⁸ Ich bin der Meinung, dass durch das zeitliche Zusammenfallen zwischen Kauf und Entsiegelung im digitalen Bereich, der Verbraucher vor jedem Kauf ausdrücklich auf den Verzicht seines Rücktrittsrechts hingewiesen werden sollte wie dies auch in der RL über die Rechte der Verbraucher verlangt wird.³¹⁹ Wie sich die Umsetzung der RL auf den vorliegenden Ablauf auswirken wird, bleibt abzuwarten. Auch wird spannend zu beobachten sein, ob etwaige zukünftige Urteile gegen Apple & Co. eine Änderung des bisherigen Ablaufs erzwingen werden.

3.5 Einbeziehung von AGB im mobile-commerce

Neben den schon erwähnten Gesetzen ECG und KSchG ist auch die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) im mobile-commerce von Bedeutung. Aufgrund der technischen Eigenart des mobile-commerce stellt sich die Frage, wie eine wirksame Einbeziehung von AGB mit den Vorgaben gemäß § 11 ECG in Einklang zu bringen ist. Natürlich gelten die Grundsätze von AGB (Geltungskontrolle, Inhaltskontrolle) auch im mobile-commerce, die erst durch Vereinbarung der Vertragsparteien Vertragsinhalt werden können³²⁰. Es muss in einer für den Käufer zumutbaren Weise

³¹⁵ Dateien mit Audio-, Video-, Software Inhalten.

³¹⁶ *Cohen*, DRM and Privacy. In: Communications of the ACM - Digital rights management (2003) 47.

³¹⁷ z.B. Apple iOS, Google Android, etc.

³¹⁸ <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Ist-DRM-am-Ende-195413.html> [abgerufen am 27.8.2012]

³¹⁹ Art 14 Ab 4b lit ii 2011/83/EU.

³²⁰ *Haberler*, Rechtsicherheit im Mobile-Commerce? 303.

auf die Verwendung von AGB hingewiesen werden. Der Käufer muss wenigstens durch widerspruchsloses Abschließen des Vertrags mit den AGB einverstanden sein.³²¹ Bei der Betrachtung von Webseiten auf nicht eingeschränkten Displays ist diese Vorschrift zumeist mittels eines deutlich sichtbaren Hinweises vor Vertragsabschluss realisiert, sodass dieser von einem durchschnittlichen Benutzer – auch bei flüchtiger Betrachtung – nicht übersehen werden kann (Hinweispflicht)³²². Diese Vorgabe gilt natürlich, rein rechtlich betrachtet, auch für den mobile-commerce. Doch kann diese Anforderung auch bei allen Endgeräten umgesetzt werden? Sollten die AGB dem Verbraucher ausschließlich auf einem mobilen Endgerät mit eingeschränkten Anzeigemöglichkeiten angezeigt werden, ohne Möglichkeit der Zusendung als E-Mail, werden nicht Bestandteil der damit geschlossenen Verträge und somit unwirksam, da diese das Transparenzgebot gemäß § 6 Abs 3 KSchG nicht erfüllen. Leider existieren weder eine einschlägige Rechtsprechung noch etwaige Maßstäbe in der Literatur die klären, bei welcher Bildschirmgröße bzw bei welcher Textmenge von einer klaren und verständlichen Anzeige eines längeren Textes gesprochen werden kann³²³. Die einzig verfügbare Quelle zu diesem Thema ist ein Urteil des OLG Köln³²⁴ aus dem Jahre 1997, in dem die Darstellung von AGB auf BTX-Bildschirmen behandelt wurde. Diese wird bei sieben Bildschirmseiten noch als zumutbar bewertet, hingegen beurteilten andere deutsche Landgerichte³²⁵ 14 Bildschirmseiten als unzumutbar. Ist so ein Urteil nach 15 Jahren überhaupt noch auf moderne Endgeräte anwendbar? Ich sehe darin zumindest eine gewisse Richtung die Seitenzahl betreffend. Ein aktueller Fall aus der Praxis dazu wären die AGB des Apple App Store, die bei dem Endgerät iPhone 4 knapp 100 Bildschirmseiten in Anspruch nehmen³²⁶ und erst nach Bestätigung des Hinweises „Ich habe die allgemeinen Geschäftsbedingungen gelesen und erkläre mich damit einverstanden.“ einen Kauf (=Vertragsabschluss) zulassen. Der Benutzer erhält neben der Auswahl „Abbrechen“ und „Akzeptieren“ auch die Möglichkeit, sich die AGB als E-Mail zusenden zu lassen um diese auf einem anderen Endgerät lesen, speichern und ggf ausdrucken zu können. Dies erfüllt die

³²¹ *Haberler*, Rechtsicherheit im Mobile-Commerce? 303.

³²² ebenda 303.

³²³ *Rose*, Verzicht des Verbrauchers auf Informationsansprüche. In: *Taege/Wiebe* (Hrsg.), *Von Adwords bis Social Networks* (2008) 418.

³²⁴ OLG Köln 21.11.1997, 19 U 128/97.

³²⁵ LG Aachen 24.1.1991, 6 S 192/90.

³²⁶ <http://www.iphone-fan.de/itunes-agb-wer-liest-97-seiten/> [abgerufen am 27.8.2012]

gesetzliche Anforderung gemäß § 11 ECG. Eine andere Argumentation wäre, dass die Darstellung auf – immer größer werdenden – Displays von Endgeräten durchaus umsetzbar wäre und das Darstellungsproblem von AGB auf mobilen Endgeräten mit Fortschreiten der technischen Entwicklung von selbst löst. Demgegenüber sei anzumerken, dass mobile Endgeräte aufgrund der Handhabung bestimmte Größen nicht überschreiten werden. Betreffend der Seitenzahl beziehen sowohl die Autoren *Rayermann/Zimmer*³²⁷ als auch *Rosenthal*³²⁸ in ihren Aufsätzen Stellung. Die ersteren sehen die Grenzen der Zumutbarkeit bei zwei bis drei gut lesbaren Seiten in der Anzeige auf dem mobilen Endgerät, *Rosenthal* lässt hingegen sogar fünf bis sechs Seiten gelten. In die Praxis umgesetzt könnte dieser Umstand durch verkürzte AGB³²⁹, die gerade noch am mobilen Endgerät darstellbar sind, erreicht werden. Damit verbunden wäre allerdings ein Verzicht auf die bisherigen, sehr umfangreichen Klauselwerke³³⁰. Ich würde mich, trotz fehlender gesetzlicher Notwendigkeit, den beiden Autoren anschließen und eine Reduktion in Punkto Umfang der AGB fordern. Nur klare, schnell erfassbare Bestimmungen auf wenigen Seiten am mobilen Endgerät erfüllen mE diese Forderung.

Als weitere Möglichkeit wird in der deutschen Literatur³³¹ vorgeschlagen, dass bei eingeschränkten Anzeigemöglichkeiten mehrere kostenlose Alternativen angeboten werden sollten, um die dortigen gesetzlichen Verpflichtungen zu erfüllen. Dies wären etwa der bekannte Abruf der AGB im Internet, das Angebot einer kostenlosen Hotline wo Verbraucher etwaige Fragen beantwortet bekommen bzw das Akzeptieren des Durchlesens auf dem mobilen Endgerät. Alle erwähnten Varianten erfüllen zwar nicht vollständig die Auflagen des deutschen Gesetzgebers, jedoch ist *Schriek*³³² der Ansicht, dass der Gesetzgeber nicht die Linie vertritt, Geschäftsmodelle im mobile-commerce gänzlich zu blockieren. Ich kann seiner Ansicht nur bedingt zustimmen, da die oben angeführten Möglichkeiten technisch zwar kein Problem darstellen, jedoch dies in den Abläufen des mobile-commerce erst implementiert werden müsste. Welchen Sinn hätte es eine Hotline einzurichten, wo sich Verbraucher über AGB informie-

³²⁷ *Rayermann/Zimmer*, Rechtliche Grundlagen des M-Commerce 104.

³²⁸ *Rosenthal*, Rechtliche Fussangeln im M-Commerce (2000).

³²⁹ *Fallenböck*, Die AGB am Handy-Display 440.

³³⁰ ebenda 440.

³³¹ *Rose*, Verzicht des Verbrauchers auf Informationsansprüche 422.

³³² *Schriek*, Geschäftsmodelle im M-Commerce (2006) 282ff.

ren können? Ich denke, dass dies außer den Kosten für den Unternehmer keine Verbesserung für den Verbraucher mit sich brächte.

Doch wie wird dieser Problemstellung aktuell noch begegnet? Die wirksame Einbeziehung von AGB wäre mittels (auch offline) geschlossener Rahmenverträge möglich³³³, wie dies aktuell von Plattformanbietern wie Apple & Co. angewendet wird. Diese, vom Kunden bestätigt, gestatten umfangreiche AGB in das Vertragsverhältnis zwischen Kunden und Anbieter einzubeziehen.³³⁴ Als unpraktikabel erweist sich die Tatsache, dass diese AGB dem technologischen Wandel unterstellt wären und permanent angepasst werden müssten, wie dies bei Apple regelmäßig der Fall ist – zu meist bei Erscheinen neuer Produkte oder Dienstleistungen muss der Benutzer die veränderten AGB akzeptieren. Haberler³³⁵ empfiehlt eine Kombination von offline und online AGB, wobei die grundlegenden Rahmenbedingungen durch kurze, dienstspezifische Erweiterungen online ergänzt werden sollen. ME bezieht diese Empfehlung zwar die technische Limitierung der Endgeräte ideal mit ein, wird zurzeit aber nicht angewandt. Ein solches Vorgehen würde insbesondere bei Änderungen von AGB eine einfache und klare Darstellung der Änderungen für den Verbraucher ermöglichen. Hierfür könnte man § 25 Abs 3 TKG 2003 als gedankliche Vorlage nehmen, wo der wesentliche Inhalt der Änderungen von AGB dem Teilnehmer mitzuteilen ist.

Einen anderen Ansatz verfolgt *Ranke*³³⁶. Er verweist auf eine gemeinsame Plattform für Diensteanbieter im World Wide Web das Thema Datenschutz betreffend, nämlich P3P³³⁷. Diese können ihre Datenschutzbestimmungen standardisiert zur Verfügung stellen, welche maschinell nach den jeweiligen – zuvor definierten – generellen Präferenzen des jeweiligen Benutzers ausgewertet werden. Treten bei diesem Vorgang Unterschiede zu den Voreinstellungen auf, werden lediglich diese dem Benutzer mitgeteilt. Leider wurde die Weiterentwicklung dieses Protokolls mangels Interesse im Jahre 2006 eingestellt. Da aber allgemeine Datenschutzerklärungen in ihrer Natur und ihrem Aufbau AGB sehr ähnlich sind, wäre durch Implementierung entsprechen-

³³³ Haberler, Rechtsicherheit im Mobile-Commerce? 304.

³³⁴ ebenda 304 (vgl § 6 Abs 3 KSchG).

³³⁵ ebenda 304.

³³⁶ Ranke, M-Commerce – Einbeziehung der AGB und Erfüllung von Informationspflichten. In MMR 2002 511.

³³⁷ <http://www.w3.org/P3P/> [abgerufen am 27.8.2012]

der Agenten- und Browsertechnologien eine zumutbare Darstellung und ggf Kenntnisnahme von AGB möglich.³³⁸ In der Praxis würde der Benutzer – für ihn akzeptable – Rahmenbestimmungen festlegen und beim konkreten Vertragsabschluss nur auf deren Abweichungen hingewiesen werden. Vorteilig daran wäre eine einfache und rasche Abwicklung des Themas AGB – insbesondere im mobilen Umfeld. Rein rechtlich betrachtet findet die Überprüfung (Inhaltskontrolle der AGB) nicht durch den Verbraucher selbst, sondern maschinell (durch Agenten- oder Browsertechnologien) statt.³³⁹ Dies stellt prinzipiell kein Hindernis dar, solange der Verbraucher vom Vertrag Abstand nehmen kann falls die AGB seinen vorgegebenen Parametern nicht entsprechen sollten.³⁴⁰ Sicherlich ist die Tatsache der unterschiedlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten von AGB im Vergleich zu Datenschutzbestimmungen im internationalen Rechtsraum ein nicht zu vernachlässigbarer Faktor. *Ranke*³⁴¹ verweist in seinem Artikel aber auf die Incoterms³⁴², ein weltweit verwendeter Standard bei Vertragsabschlüssen unter Kaufleuten und zeigt, dass eine internationale Standardisierung als durchaus möglich erscheinen kann. Sein Vorschlag wären gemeinsame Bestrebungen von Interessenverbänden der Diensteanbieter mit Verbraucherschutzvereinigungen. Der vorliegende Ansatz wurde im Jahre 2007 von *Krüger/Rose*³⁴³ nochmals aufgegriffen und mit einem empirischen Vergleich der unterschiedlichen AGB erweitert. Darin wurden die AGB von 30 Onlineshops in Deutschland auf ihre Unterschiede untersucht und Möglichkeiten erörtert diese zu vereinheitlichen. Die Autoren kommen zu einem ähnlichen Schluss wie *Ranke* einige Jahre zuvor – technisch absolut kein Problem, jedoch scheitert dies am Willen der Anbieter bzw fehlenden Druck durch den Gesetzgeber.

³³⁸ *Ranke*, M-Commerce – Einbeziehung der AGB und Erfüllung von Informationspflichten 511.

³³⁹ ebenda 511.

³⁴⁰ ebenda 511.

³⁴¹ ebenda 511.

³⁴² <http://www.i-b-t.net/incoterms.html> [abgerufen am 27.8.2012]

³⁴³ *Krüger/Rose*, Kleingedrucktes am Handy-Display. In: *Taeger/Wiebe* (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Informationstechnologierecht (2007) 233.

3.6 Rechtswahl

Um Verträge erfolgreich abschließen zu können, müssen diese einem anwendbaren Recht unterworfen werden. Welche Rechtsnormen dürfen bzw müssen gewählt werden?

3.6.1 Rechtswahl unter Vertragspartnern in Österreich

Im Allgemeinen steht es den Vertragspartnern (nahezu) frei, welchem Recht sie den abgeschlossenen Vertrag unterwerfen wollen. Die von den Parteien gewählte Rechtsordnung muss keine Beziehung zum Vertrag oder dessen Vertragspartnern aufweisen. Gewöhnlich wird das Recht eines der beiden Partner vereinbart. Natürlich gilt für Diensteanbieter auch das in § 20 ECG definierte Herkunftslandprinzip und legt fest, dass sich diese nur an den Rechtsvorschriften ihres Heimatstaates zu unterwerfen haben. Davon ausgenommen sind aber gemäß § 21 Z 6 ECG „vertragliche Schuldverhältnisse in Bezug auf Verbraucherverträge [..]“.

3.6.2 Rechtswahl mit Auslandsbezug

Die Rechtswahl in Verträgen innerhalb der EU-Staaten (mit Ausnahme von Dänemark und Großbritannien) regelt seit 17. Dezember 2009 die Rom I VO³⁴⁴. Für Verbraucherverträge³⁴⁵ ist das Recht des Heimatstaates des Verbrauchers anwendbar, sofern der Unternehmer dort tätig ist oder seine Tätigkeit dort „ausrichtet“³⁴⁶. Eine ausdrückliche Rechtswahl ist zulässig, solange der Verbraucher dem Schutz des zwingenden Rechts seines Staates nicht entzogen wird. Für die Rechtswahl in Verträgen mit Vertragspartnern mit Sitz in Staaten, die nicht der Rom I VO angehören, kommt seitens des Gesetzgebers das KSchG³⁴⁷ als Rahmen zur Anwendung. Darin wird zwar die Rechtswahl den Vertragsparteien weiterhin freigestellt, ist jedoch zumindest eine Vertragspartei als Verbraucher einzustufen, darf das anzuwendende Recht nicht nachteiliger für den Verbraucher sein, als jenes Recht, welches ohne Rechtswahl

³⁴⁴ VO (EG) 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnis anzuwendende Recht.

³⁴⁵ Vgl Art 5 VO (EG) 593/2008.

³⁴⁶ Vgl Art 15 EuGVVO.

³⁴⁷ Vgl § 13a Abs 1 KSchG.

maßgeblich gewesen wäre. Eine gesetzliche Regelung darüber findet sich im IPRG³⁴⁸, dementsprechend in § 1 Abs 1 IPRG der Grundsatz der stärksten Beziehung besteht. Gemäß § 35 Abs 2 IPRG wird angenommen, dass es sich hierbei um den Sitz desjenigen Vertragspartners handelt, der die „charakteristische“ Leistung zu erbringen hat. Bei einem Kaufvertrag wäre dies etwa die Lieferung der verkauften Sache, sodass auf den Vertrag das Recht am Sitz des Verkäufers anzuwenden wäre.³⁴⁹ Jedoch könnte die Beurteilung nach § 35 Abs 3 IPRG möglicherweise zu einem anderen Ergebnis führen, wenn das vertragliche Schuldverhältnis eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen als dem nach § 35 Abs 2 IPRG bestimmten Staat aufweist. Schwierig wird dies im Falle von gerichtlichen Streitigkeiten, da Gerichtsstand und dort gängige Rechtsnorm möglicherweise voneinander abweichen und somit zu komplexen und kostenintensiven Verfahren führen.

3.7 Gerichtsstandvereinbarung

Welches Gericht ist für den Verbraucher überhaupt zuständig? Muss sich ein österreichischer Verbraucher vielleicht damit auseinandersetzen vor ein ausländisches Gericht ziehen zu müssen? Gerichtsstand sowie Rechtswahl unterliegen – abhängig davon ob es sich um ein Verbrauchergeschäft oder eines zwischen Unternehmern handelt – gesetzlichen Regelungen, die verpflichtend Bestandteil von Verträgen werden.

3.7.1 Gerichtsstandvereinbarung zwischen Vertragspartnern mit Sitz in Österreich

Für die Bestimmung des Gerichtsstands ist die Definition des vertraglichen Grundgeschäfts unerlässlich. Diese unterteilt man in Verbrauchergeschäfte³⁵⁰ und in Verträge zwischen Unternehmern, für welche es keine zwingenden Gerichtsstandsregelungen gibt – der Gerichtsstand ist hier völlig frei vereinbar. Im ersteren Fall ist die Wahl des Gerichtsstands jedoch zum Schutz des Konsumenten in § 14 KSchG definiert, „[...] nur die Zuständigkeit des Gerichtes begründet werden, in dessen Sprengel der Wohnsitz, der gewöhnliche Aufenthalt oder der Ort der Beschäftigung liegt [...]“. Ziel

³⁴⁸ Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht.

³⁴⁹ *Rayermann/Zimmer*, Rechtliche Grundlagen des M-Commerce 113.

³⁵⁰ *Krejci*, Privatrecht Rz 1048.

dieser Klausel ist es dem Konsumenten eine einfachere Möglichkeit für eine etwaige Klage entgegenzubringen. Der Unternehmer andererseits kann gegenüber dem Verbraucher ausschließlich an diesem definierten Gericht eine Klage einbringen.

3.7.2 Gerichtsstandvereinbarung mit Auslandsbezug

Für Verträge mit Auslandsbezug kommt auf europäischer Ebene (inkl. Schweiz, Norwegen und Island) das Brüsseler Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit³⁵¹ an Stelle der nationalen Gesetze zur Anwendung. Der Gerichtsstand wird hierfür in Art 16/2 EuGVVO wie folgt definiert, „[...] nur vor den Gerichten des Mitgliedstaats erhoben werden, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat.“ Dies gilt, wenn der Unternehmer den Verbraucher klagt. Andernfalls besteht bezüglich der Zuständigkeit eine individuelle Regelung. Der Verbraucher kann zwischen dem Gericht des Unternehmenssitzes oder dem Gericht seines eigenen Wohnorts entscheiden. Ob diese Regelung anwendbar ist, hängt davon ab, ob der Unternehmer das Angebot im Mitgliedsstaat des Verbrauchers überhaupt „ausrichtet“. Gemäß Rechtsansicht des EuGH³⁵², kann aus der Existenz des Internetauftritts eines Unternehmens noch nicht darauf geschlossen werden, dass dieses auch an Vertragsabschlüssen mit Verbrauchern aus anderen Mitgliedsstaaten interessiert ist. Erst die ausdrückliche Angabe etwa der Lieferung in andere EU-Staaten oder einer internationalen Telefonnummer erfüllen das Merkmal des „Ausrichtens“. Der Unternehmer kann auf seiner Webseite mit Hilfe eines Haftungsausschlusses (engl Disclaimer) informieren, dass sich sein Angebot nur an Inländer richtet. Sollte der Verbraucher trotz des Ausschlusses einen Vertrag abschließen, ist das zuständige Gericht automatisch jenes am Sitz des ausländischen Unternehmers. Die Nachteile für den Verbraucher werden hier noch bedeutender als im Fall von nationalen Streitigkeiten, da neben der räumlichen Entfernung zum Standort des Gerichts noch eine mögliche unterschiedliche Sprache erschwerend hinzukäme. Sind hingegen beide Vertragsparteien Unternehmer aus unterschiedlichen europäischen Staaten, besteht die Möglichkeit den Gerichtsstand innerhalb eines europäischen Vertragsstaats der EuGVVO zu wäh-

³⁵¹ VO (EG) 44/2001.

³⁵² *Nemeth*, Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz. In: ZfRV (2012) 128.

len. Rein theoretisch wäre auch ein Gerichtsstand möglich, der sich in einem Drittland der jeweiligen Vertragsparteien befindet.

Für Streitigkeiten mit Vertragspartnern mit Sitz in Staaten die der EuGVVO nicht beigetreten sind, bestimmt sich die Zuständigkeit nach innerstaatlichem Recht des angerufenen Staates³⁵³. Dabei ist zu beachten, dass trotz einiger bilateraler Abkommen vielfach keine Verbraucherschutzvorschriften bestehen und bei dessen Nichtexistenz die österreichische Jurisdiktionsnorm (JN) anwendbar ist, welche die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in Zivilrechtssachen regelt. Ist eine internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte gegeben, bleibt im Fall eines Urteils, das Risiko ob dieses im anderen Staat überhaupt vollstreckbar ist. Man steht möglicherweise vor der Entscheidung, entweder im Ausland zu klagen oder die Sache auf sich beruhen zu lassen.

³⁵³ <http://www.internet4jurists.at/formalrecht/zustaendigkeit1a.htm> [abgerufen am 27.8.2012]

4 Schlussfolgerungen und aktueller Ausblick

Der Bereich des mobile-commerce konnte in den letzten Jahren, bedingt durch die Revolution im Bereich der Endgeräte, massiv an Bedeutung gewinnen. Andererseits verschmelzen die Angebote immer mehr zum electronic-commerce. Somit wird es zusehends schwieriger eine echte Trennung dieser Bereiche zu vollziehen.

Die technischen Möglichkeiten – insbesondere bei mobilen Endgeräten – werden sich weiterhin wesentlich schneller entwickeln als die dafür notwendigen rechtlichen Regulierungen. Genau an dieser Stelle sollte der Gesetzgeber einhaken und versuchen die Rahmenbedingungen flexibler für neue Gegebenheiten zu gestalten. Ein Beispiel wäre hier der praktizierte Ausschluss des Rücktrittsrechts bei App Stores. Diese Möglichkeit sollte mE unterbunden werden, da der Trend hin zu digitalen Lieferungen ohne Datenträger verläuft und somit immer mehr Verbraucher davon betroffen sind. Natürlich ist hier auch von Bedeutung wie solcherart Vorgaben sowohl rechtlich als auch komfortabel für den Benutzer umgesetzt werden. Es macht keinen Sinn den Kauf einer App mit komplizierten Bestätigungsvorgängen nahezu zu verunmöglichen, andererseits dürfen sich die Bestrebungen keinesfalls zum Nachteil der Verbraucher entwickeln.

Des Weiteren ist ein fast unumkehrbarer Wechsel in der Bedeutung der Mobilfunkanbieter bemerkbar. Waren sie es, bis ins Jahr 2008 hinein, die ausschließlich den Zugang zum Kunden hatten, wurde dieses Schema durch Apple & Co. durchbrochen und komplett auf den Kopf gestellt. Heute verdienen diese Firmen ein Vielfaches der Mobilfunkanbieter ohne jedoch in die Infrastruktur in der Fläche investieren zu müssen. Noch interessanter wird dieser Umstand durch die Tatsache, dass Anbieter die mobilen Endgeräte stark subventionieren müssen um Kunden zu bekommen bzw diese zu behalten. Die Kosten dafür erhalten die Hersteller der Endgeräte sofort, hingegen die Anbieter erhalten die Gegenleistung erst innerhalb der Bindefrist von zumeist 24 Monaten vom Kunden zurück. Formuliert man dieses Dreieck-Verhältnis zwischen Kunden, Anbietern und Hersteller etwas anders, kann man den CEO des Anbieters

Orange Österreich mit der Aussage „Wir sind feste Trottel!“³⁵⁴ nur voll und ganz zustimmen. Nach wie vor besteht seitens der Anbieter ein vitales Interesse höhere Erträge mit ihren Kunden zu erzielen, dem jedoch Flat-Fee Pakete, EU Roaming Regulierungen sowie App Store Plattformen entgegenstehen. Für den mobile-commerce bedeutet mE, dass sich Mobilfunkanbieter rasch neue Ansätze (z.B. NFC Payment) überlegen und umsetzen müssen, um weiterhin am Kuchen der Umsätze zumindest einen konstanten Anteil lukrieren zu können. Obwohl rein technisch betrachtet, die Entwicklung von GSM/UMTS eine eher europäische war, konnten innerhalb weniger Jahre US-Konzerne wie Apple oder Google die Ertragsstrukturen völlig zu ihren Gunsten verändern. Hierfür jedoch eine Ursache in den unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen zu suchen, kann ich beim besten Willen nicht bestätigen. Die rechtliche Situation stellt in keinsten Weise ein Hemmnis für die Entwicklung bzw. Nutzung von mobile-commerce Angeboten dar. Vielmehr liegt es an der Akzeptanz der Kunden, ob sie sich für den einen oder anderen Dienst entscheiden und bereit sind dafür zu bezahlen.

³⁵⁴ <http://derstandard.at/1317018824287/Medientage-Orange-Chef-Krammer-Wir-sind-feste-Trottel> [abgerufen am 27.8.2012]

Literaturverzeichnis (offline)

Alby, Das mobile Web (2008).

Bernhard, Internet und E-Commerce: Ein Perpetuum Mobile? (2000).

Bitriol/Docekal, Mikrokosmos AGB. In: *ecolex* (2006) 280.

Bourreau/Verdier, Cooperation for Innovation in Payment Systems: The Case of Mobile Payments. In: Telecom ParisTech Working Paper No. ESS-10-02 (2010).

Brenn, Der elektronische Geschäftsverkehr. In: *ÖJZ* (1999) 481

Brenn, Das österreichische Signaturgesetz - Unterschriftenersatz in elektronischen Netzwerken. In: *ÖJZ* 1999 587.

Cohen, DRM and Privacy. In: *Communications of the ACM - Digital rights management* Vol 46 Ausgabe 4, April 2003, 47.

Ding/Iijima/Ho, Unique Features of Mobile Commerce (2004).

Durlacher Research, Mobile Commerce Report (1999).

Eisenmann/Linck/Pousttchi, Nutzungsszenarien für mobile Bezahlverfahren. In: *Workshop Mobile Commerce/Mobile Commerce Technologien und Anwendungen* (2004) 50.

Fallenböck, Die AGB am Handy Display. In: *MR* (2004) 440.

Fallenböck, SMS-Parken: Vertragsschluss per Handy. In: *Die Presse* 13.10.2003.

Fletzberger, Wird E-Geld aus dem Schlaf geweckt? In: *Die Presse* 26.9.2010.

Garbe, Mobiles Internet - Verpasste Chance oder kurz vor dem Durchstarten? In: *MW* Ausgabe 3, Juli 2003 36.

Handig, Rücktrittsrecht für Verbraucher auch bei Downloads? In: *ecolex* (2007), 19.

Haberler, Rechtsicherheit im Mobile-Commerce? In: *wbl* (2003) 302.

Heinemann/Ranke/Straub, Zur rechtsverträglichen Technikgestaltung anhand einer M-Commerce-Anwendung in Pousttchi (Hrsg.) *Mobile economy: Transaktionen, Prozesse, Anwendungen und Dienste* (2004); 163.

Henkel, Mobile Payment. In: *Silberer* (Hrsg.), *Mobile Commerce* (2001) 328.

Herzig, Basistechnologien und Standards des Mobile Business in Wirtschaftsinformatik, 2001, Vol. 43, Ausgabe 4 397.

Krumhuber, M-Commerce und der Fernabsatz von Finanzdienstleistungen. In: *Fletzberger/Schopper* (Hrsg.), *Fernabsatz von Finanzdienstleistungen* (2004) 190.

- Gross*, Smartphones werden zum Türöffner. In: Die Presse 9.9.2012.
- Haberler*, Rechtsicherheit im Mobile-Commerce? In: wbl (2003) 302.
- Haidmayer*, Die Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU. In: ecolex (2012) 192.
- Hughes/Lonie*, M-PESA: Mobile Money for the "Unbanked". In: innovations Winter/Spring 2007, Vol. 2, Ausgabe 1-2 63.
- Jaeschke*, "Frühstück ohne SPAM": Fortschritte im Kampf gegen unerwünschte E-Mail-Werbung. In: ÖJZ 2005/26
- Judt/Koller*, Innovation im kartengeschützten Zahlungsverkehr in: ÖBA (2008) 250.
- Jungwirth/Zimmer*, Apps: Fallen und Tipps für Konsumentinnen (2012).
- Kiratli*, M-Commerce/-Business – Chancen und Potenziale (2004).
- Krejci*, Privatrecht (2010).
- Krüger/Rose*, Kleingedrucktes am Handy-Display. In: *Taeger/Wiebe* (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Informationstechnologierecht (2007) 233.
- Kunnert*, Der "digitale Parkschein" (M-Parking) aus verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Sicht. In: ZVR 2006/2.
- Laugesen/Yuan*, What factors contributed to the success of Apple's iPhone? In: Mobile Business and 2010 Ninth Global Mobility Roundtable (2010) 91.
- Lee/Lee/Song*, Design and implementation of wireless PKI technology suitable for mobile phone in mobile-commerce. In: Computer Communications (2007) 893.
- Lehner*, Mobile und drahtlose Informationssysteme: Technologien, Anwendungen, Märkte (2003).
- Lin/Arias*, Rich Communication Suite: The Challenge and Opportunity for MNOs. In: Intelligence in Next Generation Networks (ICIN) (2011) 187.
- Maimer*, Rücktrittsrecht bei App-Käufen? In: MR (2012) 48.
- Mossing/Otto*, Spam: neuerliche Irrfahrt?! In: MR (2005) 359.
- Nemeth*, Kollisionsrechtlicher Verbraucherschutz. In: ZfRV 2012/15 122.
- Ondrus/Pigneur*, A Disruption Analysis in the Mobile Payment Market. In: hicss, Vol. 3

Österreichische Nationalbank, Bankenstatistisches Jahrbuch 2005.

Österreichische Nationalbank, Bankenstatistisches Jahrbuch 2010.

Österreichische Nationalbank, Zahlungsverkehrsbericht 2009.

Pearson, The Mobile Revolution (2011).

Pousttchi, An Analysis of the Mobile Payment Problem in Europe. In: Multikonferenz Wirtschafts-informatik (MKWI) (2004) 260.

Ranke, M-Commerce – Einbeziehung der AGB und Erfüllung von Informationspflichten. In MMR 2002 509.

Radler, Wenn das Glück den Verbraucher kalt erwischt - Cold Calling im KSchG. In: *ecolex* (2012) 677.

Rannenberg, Identity management in mobile cellular networks and related applications. In: Information Security Technical Report, Vol. 9, Ausgabe 1, January–March 2004 77.

Rayermann/Zimmer, Rechtliche Grundlagen des M-Commerce in Gora/Röttger-Gerigk (Hrsg.), Handbuch Mobile-Commerce (2002).

Richter, Verschlüsselung im Internet. In: Leibniz-Rechenzentrum München (2002).

Rose, Verzicht des Verbrauchers auf Informationsansprüche wegen technischer Beschränkungen im M-Commerce. In: *Taeger/Wiebe* (Hrsg.), Von Adwords bis Social Networks (2008) 415.

Rose/Taeger, Reduzierte Informationspflichten für den M-Commerce in K&R (2010) 159.

Rosenthal, Rechtliche Fussangeln im M-Commerce (2000).

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH Telekom Monitor 3/2011.

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH Telekom Monitor 1/2012.

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH Telekom Monitor 3/2012 .

Schopper/Fichtinger, Das Zahlungsdienstegesetz - Neue Regeln für den Zahlungsverkehr. In: JAP (2009) 176.

Schrank/Marx-Rajal, Das neue Zahlungsdienstegesetz. In: *ecolex* (2009) 808.

Schriek Michael, Geschäftsmodelle im M-Commerce, 2006.

Schwiderski-Grosche/Knospe, Secure mobile commerce. In: Electronics & Communication Engineering Journal (2002), Vol. 14 Ausgabe 5 228.

Sonntag, Einführung in das Internetrecht (2010).

Tiwari/Buse/Herstatt, From electronic to mobile commerce in Asia Pacific Tech Monitor, Vol. 23, Ausgabe 5, Sept-Oct. 2006, 38.

Uchida, Szenarios für x-Commerce (2002).

UMTS Forum, Path Towards UMTS (1998).

Winklbauer, Datenklau: Auch Kunde kann haften. In: Die Presse 9.5.2011

Zankl, E-Commerce-Gesetz - Kommentar und Handbuch (2002).

Zankl, Von E-Commerce zu M-Commerce. In: *ecolex* (2003) 507.

Zankl, Rechtsqualität und Zugang von Erklärungen im Internet. In: *ecolex* (2001) 344.

Zefferer, Konzepte und Umsetzungen NFC-basierter Zahlungssysteme (2012).

Hochschulschriften

Kerschberger, Near Field Communication (2011).

Paier, Frequenzmanagement in der Mobilkommunikation in Österreich (2002).

Linzmaier, Vertragsrechtliche Probleme von Location Based Services (2005).

Pleil, PR für M-Commerce: Bekanntheit und Akzeptanz neuer Dienste (2004).

Steinmaurer, M-Commerce - M-Marketing - M-Payment: Rechtsfragen des Wettbewerbes auf digitalen Märkten in mobilen Netzen (2002).

von Aspern, Mobilfunk und Mobile Datendienste: Eine industrieökonomische Analyse (2010).

Wagner, Vertragsabschluss im Internet (2004).

Weinhold, Sicherheit von GSM und UMTS (2010).

Judikaturverzeichnis

Österreich

OLG Wien 14.9.2010, 1 R 66/10y
OGH 20.5.2008, 4 Ob 18/08p.
HG Wien 2.12.2004, 50 R 95/04.
OGH 18.8.2004, GZ 4Ob112/04f.
OGH 23.9.2003, 4 Ob 175/03v.
UVS Stmk 29.3.2002, 30.2-153/2001.

Deutschland

OLG Hamm 20.5.2010, Az. I-4 U 225/09.
EuGH, 3.9.2009, C-489/07.
BGH, Urteil vom 7.4.2005 - I ZR 314/02.
OLG Köln 21.11.1997, 19 U 128/97.
LG Aachen 24.1.1991, 6 S 192/90.

Literaturverzeichnis (online)

- Seite 14: <http://www.reamobile.de/news/14709-mobiles-internet-wichtiger-als-sprachtelefonie> [abgerufen am 27.8.2012]
- Seite 16: <http://www.fiercewireless.com/europe/story/analysys-mason-european-sms-revenue-and-usage-growth-slowing-down/2012-08-08.html> [abgerufen am 27.8.2012]
- Seite 15: <http://www.mozilla.org/en-US/b2g/> [abgerufen 27.8.2012]
- Seite 17: <http://wap.orange.at/> [abgerufen am 27.8.2012]
- Seite 18: <http://thenextweb.com/apple/2012/01/26/yes-apples-imessage-is-killing-the-text-message-and-i-love-it/> [abgerufen 27.8.2012]
- Seite 21: <http://www.ebay.de/> [abgerufen am 27.8.2012]
- Seite 23: <http://www.hoeft-wessel.com/de/almex/news-events/news/almex-news/article/hoeft-wessel-revolutioniert-e-ticketing-im-oeffentlichen-p/42/> [abgerufen am 27.8.2012]
- Seite 23: <http://www.google.com/nexus/#/> [abgerufen am 27.8.2012]
- Seite 23: <http://www.google.com/wallet/> [abgerufen am 27.8.2012]
- Seite 24: <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/137919/mobile-shopping-v4.html> [abgerufen am 27.8.2012]
- Seite 25: <http://www.handyparken.at/handyparken/content/parken/nutzungsbedingungen.seam> [abgerufen am 27.8.2012]
- Seite 25: <http://www.oebb.at/de/Fahrkarten/Handy-Ticket/index.jsp> [abgerufen am 27.8.2012]
- Seite 25: http://www.oebb.at/de/Mobile_Dienste/SCOTTY_mobil/index.jsp [abgerufen am 27.8.2012]
- Seite 27: <http://unzensored.wordpress.com/2010/01/31/mobilfunkbetreiber-a1-verkauft-echtzeit-positionsdaten-der-kunden/> [abgerufen am 27.8.2012]
- Seite 30: <http://www.paysafecard.com/at/at-paysafecard/> [abgerufen am 27.8.2012]
- Seite 30: <http://www.e-geld.at/zahlungssysteme/e-geld-systeme/paysafecard.html> [abgerufen am 27.8.2012]
- Seite 30: <http://www.paysafecard.com/de/business/paysafecard-fuer-verkaufsstellen/verkaufshinweise-fuer-deutschland/> [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 32: <http://www.paybox.at/6943/Privat/Produkte--Tarife/paybox-inside> [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 32: <http://www.golem.de/0301/23636.html> [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 33: <http://wmpoweruser.com/windows-phone-gets-carrier-billing-on-austrian-a1-carrier/> [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 33: <http://www.quora.com/iOS-Development/Why-doesnt-Apple-support-carrier-billing-as-a-payment-method-for-content-purchases-in-app-or-otherwise> [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 37: <http://www.pressetext.com/news/20110211007> [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 40: http://www.drei.at/portal/de/mobiletv1/jetzt_live_sehen/MobileTV_Player.html [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 40: <http://tvthek.orf.at/> [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 42: <http://www.aerzte-ohne-grenzen.at/spenden/sofort-helfen/sms-spende/> [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 47: <http://www.apple.com/legal/itunes/at/terms.html> [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 53: <http://itunes.apple.com/de/app/navigon-europe/id320279293?mt=8> [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 58: <http://www.ra-maas.de/2012/08/03/button-losung-ziel-erreicht/> [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 65: <http://www.a1.net/mehr/bezahlen-mit-a1> [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 65: <http://www.a1.net/handys-telefonie/Paybox> [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 70: <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/77301/chat-v5.html> [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 71: <http://www.amazon.com> [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 72: <http://relevant.at/wirtschaft/itbusiness/690033/buergerkarte-noch-weitgehend-unbekannt.story> [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 78: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Ist-DRM-am-Ende-195413.html> [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 79: <http://www.iphone-fan.de/itunes-agb-wer-liest-97-seiten/> [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 81: <http://www.w3.org/P3P/> [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 82: <http://www.i-b-t.net/incoterms.html> [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 86: <http://www.internet4jurists.at/formalrecht/zustaendigkeit1a.htm> [abgerufen am 27.8.2012]

Seite 88: <http://derstandard.at/1317018824287/Medientage-Orange-Chef-Krammer-Wir-sind-feste-Trottel> [abgerufen am 27.8.2012]

Curriculum Vitae

Alexander Welzl
geboren am 23.9.1974 in Wien
verheiratet, 2 Kinder

Ausbildung

seit 03/93 Studium der Internationalen BWL an der Universität Wien
Schwerpunkte: Innovations- und Technologiemanagement
Internationales Management
09/84-06/92 Mathematisches Realgymnasium Wien

Arbeitserfahrung (auszugsweise)

seit 01/06 Sportradar GmbH, Wien
Projekt Management IT Infrastruktur

06/98-06/04 awake! – Cziferszky & Welzl OEG, Wien
Selbständiger IT Consultant im KMU Bereich

06/95-01/98 AHI Beteiligungs GmbH, Wien
IT Manager

Auslandspraktika in Frankreich und der Tschechischen Republik

Sprachkenntnisse

Deutsch (Muttersprache)
Englisch (Verhandlungssicher)
Französisch (gute Kenntnisse)