

Prof. Dr. Thomas Hoeren und Jörn Oberscheidt,
Universität Münster

Verbraucherschutz im Internet

Einleitung

Verbreitung und Kommerzialisierung des Internet nehmen rapide zu. Damit steigt auch die Bedeutung des Verbraucherschutzes im Internet. Die rechtliche Entwicklung steht allerdings noch am Anfang. Im Sommer 1997 hat das Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz (IuKDG) einige Aspekte der neuen Medien geregelt. Viele Fragen blieben jedoch offen. Wie ist es zur Zeit um den Verbraucherschutz im Internet bestellt? Die folgende Darstellung soll einen Überblick über Fragen des Internet-Rechts geben, die aus Sicht des Verbrauchers wichtig sind. Den Schwerpunkt bilden Bestellungen im Internet. Ein Internet-Angebot, aus dem der Verbraucher Waren oder Dienstleistungen auswählen kann, stellt praktisch einen interaktiven Versandhauskatalog dar. Die meisten Probleme des Internet-Rechts sind bekannt. Sie tauchten in ähnlicher Form bereits bei der Einführung von Telefon, Fax und Btx auf. Dies gilt für die vertragsrechtlichen Fragen (I.), die Anwendbarkeit der Verbrauchergesetze (II.) und die werberechtlichen Fragen (IV.). Wegen der praktischen Bedeutung wird in diesem Zusammenhang kurz die Kreditkartenzahlung über das Internet untersucht (III.). Das Internet zeichnet sich gegenüber anderen Kommunikationstechniken vor allem dadurch aus, daß eingespeiste Daten weltweit abgerufen werden können. Abschließend wird deshalb ein einführender Überblick über das Internationale Privat- und Zivilprozeßrecht gegeben (V.).

I. Vertragsrechtliche Fragen

Der Vertragsschluß ist im BGB flexibel geregelt: Willenserklärungen bedürfen grundsätzlich keiner Form. Die Abgabe einer Willenserklärung kann also auch durch einen Mausklick oder eine Eingabe am Computer erfolgen. Wann aber geht eine solche Erklärung zu? Zur Beantwortung dieser und ähnlicher Fragen müssen die Wertungen des BGB auf die technischen Gegebenheiten des Internet übertragen werden.

1. Der Vertragsschluß im Internet

Einleitend wird ein typischer Bestellvorgang im Internet mit seinen einzelnen Stationen vertragsrechtlich eingeordnet.

a) Abgabe und Zugang von Angebot und Annahme

Der Kontakt zwischen Anbieter und Verbraucher kommt im Internet dadurch zustande, daß der Verbraucher die Internet-Seiten des Anbieters aufruft.

Der Aufruf kann von einer anderen Web-Seite aus über einen Link oder gezielt durch Eingabe der Internet-Adresse erfolgen. Auf den Seiten des Anbieters werden dem Verbraucher verschiedene Produkte präsentiert. Möchte der Verbraucher ein Produkt bestellen, muß er regelmäßig eine Funktion mit Bezeichnungen wie »In den Warenkorb legen«, »Merken« oder »Auf Bestellschein notieren« aufrufen. Das Produkt wird dann in eine Liste der von ihm ausgewählten Produkte aufgenommen. Den Abschluß findet der Bestellvorgang, indem der Verbraucher die zusammengestellte Liste bestätigt und Namen und Adresse in ein entsprechendes Formular einträgt.

aa) Die Web-Seite als *invitatio ad offerendum*

Wird dem Verbraucher mit der Präsentation der einzelnen Produkte oder mit Anzeige der abschließenden Liste ein verbindliches Angebot unterbreitet oder handelt es sich jeweils bloß um eine *invitatio ad offerendum*? Maßgebend ist, ob der Verbraucher von einem entsprechenden Bindungswillen des Anbieters ausgehen kann.

Der Bestellvorgang im Internet ist interaktiv. Anders als bei Zeitungsinseraten oder Katalogen kann deshalb beim Verbraucher der Eindruck entstehen, daß ihm die Produkte individuell präsentiert werden. Tatsächlich entsprechen Web-Seiten jedoch einem gedruckten Katalog. Der Hauptunterschied besteht darin, daß man nicht blättert, sondern klickt. Ein automatischer Abgleich mit dem Lager findet regelmäßig nicht statt. Der Internet-Anbieter will daher nicht wegen jeder Bestellung zur Leistung verpflichtet sein. Er möchte zuerst den Lagerbestand überprüfen. Außerdem besteht selbst im Fall eines automatischen Lagerabgleichs die Möglichkeit, daß der Anbieter kurzfristig weitere Bestellungen des Produkts erhält, die den Lagerbestand erschöpfen. In diesem Fall will er nicht gebunden sein. Wenn die Präsentation des Anbieters nichts anderes besagt,¹ muß der Verbraucher deshalb davon ausgehen, daß sich der Anbieter nicht binden will. Sowohl die Präsentation eines einzelnen Produkts als auch die Vorlage der abschließenden Liste stellen daher nur Aufforderungen zur Abgabe eines Angebots dar.²

bb) Die Bestellung des Verbrauchers als Angebot

Ein Angebot des Verbrauchers liegt in der Regel noch nicht darin, daß er ein Produkt per Mausklick in die Liste der von ihm ausgewählten Gegenstände aufnimmt (»In den Einkaufswagen legen« usw.). Meist ergibt sich die Unverbindlichkeit aus dem Zu-

¹ Mehrings, Verbraucherschutz im Cyberlaw: Zur Einbeziehung von AGB im Internet, BB 1998, 2373 (2375), geht von einem Angebot des Anbieters aus, wenn dem Verbraucher eine direkte Zugriffsmöglichkeit auf das Warenlager suggeriert wird. In der Tat kommt es auf die konkrete Präsentation an.

² Taupitz/Kritter, Electronic Commerce – Probleme bei Rechtsgeschäften im Internet, JuS 1999, 839 (841); Utsch, Zivilrechtliche Probleme elektronischer Erklärungen, DZWIR 1997, 466 (467).

sammenhang: Was im »Einkaufswagen« liegt, kann man wieder herausnehmen. Manchmal stellt der Anbieter auch klar, daß die Aufnahme eines Produkts in die Liste nicht verbindlich ist. Es handelt sich um eine Auslegungsfrage.

Ein Angebot gibt der Verbraucher in jedem Fall ab, wenn er die Liste der von ihm ausgewählten Produkte abschließend bestätigt. Diese Bestätigung kann durch einen Mausklick auf ein entsprechendes Feld oder durch Eingabe der persönlichen Daten in ein Formular erfolgen. Die Bestellung wird mit dem abschließenden Mausklick oder Tastendruck abgegeben.

cc) Der Zugang des ausgefüllten Bestellformulars

Die Bestellung des Verbrauchers muß als empfangsbedürftige Willenserklärung gemäß § 130 Abs. 1 S. 1 BGB dem Anbieter zugehen. Der Zugang einer Willenserklärung erfolgt, wenn sie in den Machtbereich des Erklärungsempfängers gelangt und die Kenntnisnahme unter normalen Umständen zu erwarten ist.³ Die Bestellung des Verbrauchers gelangt in den Machtbereich des Anbieters, wenn die entsprechenden Informationen den Rechner des Anbieters erreichen. Die Übertragung von Daten über das Internet dauert im Normalfall höchstens einige Sekunden. Wann die Kenntnisnahme zu erwarten ist, hängt von den Umständen ab. In aller Regel ist innerhalb der Geschäftszeiten von einer baldigen Kenntnisnahme auszugehen.

Wegen der schnellen Übertragung könnte man auch an eine Erklärung unter Anwesenden analog § 147 Abs. 1 S. 2 BGB denken.⁴ Eine Annahme seitens des Anbieters wäre nur sofort möglich. § 130 BGB wäre nicht anzuwenden, was zu Unsicherheiten bezüglich des Zugangs bei Übertragungsfehlern führen würde.⁵ Die Situation ist jedoch nicht mit einem Telefongespräch zwischen zwei Personen zu vergleichen. Der Grund liegt allerdings nicht darin, daß es sich um eine Einweg-Kommunikation handelte: Eine Einweg-Kommunikation liegt nur im seltenen Fall einer Bestellung per Email vor.⁶ Im Normalfall verarbeitet der Rechner des Anbieters die Eingaben des Verbrauchers sofort und reagiert darauf. Während aber bei einem Telefonat beide Gesprächspartner flexibel reagieren und Entscheidungen treffen können, sind die Antworten des Rechners durch die Programmierung vorgegeben.⁷ Ein Dialog, der einem Telefonat vergleichbar wäre, findet nicht statt. Ein Zwang zu sofortiger Annahme erscheint nicht angebracht. Etwas anderes mag gelten, wenn sich zwei Personen über das Internet per Tastatur unterhalten.⁸

dd) Exkurs: Der Zugang einer Bestellung per Email

Etwas schwieriger ist die Frage nach dem Zeitpunkt des Zugangs zu beantworten, wenn der Vertragsschluß, anders als hier angenommen, durch den

Austausch von Emails erfolgt. Bei Verbrauchergeschäften ist dies allerdings nur selten der Fall. Technisch läuft die Versendung von Emails folgendermaßen ab: Jeder Inhaber einer Email-Adresse verfügt über einen für ihn reservierten Speicherplatz auf einem zentralen Rechner. Dort werden an ihn adressierte Emails solange zwischengespeichert, bis er sie von seinem eigenen Rechner (zu Hause oder am Arbeitsplatz) aus abrufen. Der Speicherplatz auf dem Zentralrechner stellt also einen elektronischen Briefkasten dar.

Der Eintritt in den Machtbereich des Adressaten als erstes Element des Zugangs bereitet keine besonderen Probleme: Ist eine Nachricht im elektronischen Briefkasten gespeichert, so ist sie auch in den Machtbereich des Adressaten gelangt.⁹ Der Adressat kann sie jederzeit abrufen. Der Zugang erfolgt jedoch erst, wenn unter normalen Umständen die Kenntnisnahme zu erwarten ist. Entscheidend ist, wann der Absender davon ausgehen kann, daß der Adressat seine Erklärung zur Kenntnis genommen hat.¹⁰ Während man im Geschäftsleben zumindest¹¹ von einer täglichen Kontrolle des elektronischen Briefkastens ausgehen kann,¹² nutzen viele Verbraucher das Internet nur gelegentlich. Hier erfolgt der Zugang erst mit der tatsächlichen Kenntnisnahme.¹³ Etwas anderes gilt, wenn ein Verbraucher dem Internet-Anbieter seine Email-Adresse im Rahmen einer Bestellung mitgeteilt hat. Für damit zusammenhängende Emails kann der Internet-Anbieter davon ausgehen, daß der Verbraucher seine Emails regelmäßig kontrolliert.¹⁴

ee) Die Empfangsbestätigung

Nach diesem Exkurs zum Zugang von Emails wird nun weiter der Bestellvorgang untersucht. Hat der Verbraucher die Bestellung abschließend bestätigt, so wird die entsprechende Information über das Internet zum Anbieter transportiert. Nach erfolgreicher Übermittlung erhält der Verbraucher in aller Regel eine Rückmeldung vom Anbieter. Eine solche

3 Vgl. Palandt/Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, 58. Aufl. 1999, § 130 Rz. 5.

4 Vgl. Geis, Die digitale Signatur, NJW 1997, 3000 (3000); Rott, Die Auswirkungen des Signaturgesetzes auf die rechtliche Behandlung von elektronischem Datenmanagement und Datenaustausch – eine Prognose, NJW-CoR 1998, 420 (422).

5 Vgl. Palandt/Heinrichs, § 130 Rz. 14.

6 Vgl. Fringuelli/Walhäuser, Formerfordernisse beim Vertragsschluß im Internet, CR 1999, 93 (97). Sie nehmen an, daß die Willenserklärung per Email der Regelfall sei. Zumindest für Bestellungen von Verbrauchern trifft dies nicht zu. Größere Internet-Anbieter verwenden für Bestellungen Formulare und keine Emails.

7 Vgl. Fringuelli/Walhäuser, CR 1999, 93 (97 f.). Sie stellen außerdem auf die Verkörperung als Abgrenzungskriterium zwischen einer Erklärung unter Anwesenden und unter Abwesenden ab.

8 Vgl. Rott, NJW-CoR 1998, 420 (422).

9 Taupitz/Kritter, JuS 1999, 839 (842).

10 Vgl. Palandt/Heinrichs, § 130 Rz. 5.

11 In manchen Bereichen, z.B. beim Online-Banking, kann eine noch häufigere Kontrolle des Email-Eingangs geboten sein.

12 Vgl. auch Utsch, Zugangsprobleme bei elektronischen Willenserklärungen, NJW 1997, 3007 (3008).

13 Anders Fringuelli/Walhäuser, CR 1999, 93 (99).

14 Vgl. Taupitz/Kritter, JuS 1999, 839 (842), die auch auf Zugangshindernisse sowie das Verzögerungs- und Verlustrisiko eingehen.

Rückmeldung ist allerdings nicht unbedingt als Annahme zu verstehen. Denn die Datenübertragung im Internet ist mit Unsicherheiten behaftet. Die Rückmeldung dient daher zunächst dazu, den Erhalt der Bestellung zu bestätigen. Eine Überprüfung des Lagerbestands hat regelmäßig noch nicht stattgefunden. Dies ist bei der Auslegung der Rückmeldung zu berücksichtigen.

Ist diese nicht als Annahme zu verstehen, gilt folgendes: Hat der Verbraucher online erfüllbare Leistungen bestellt, erfolgt die Annahme – und damit der Vertragsschluß – mit der Bereitstellung der gewünschten Daten durch den Internet-Anbieter. Hat der Verbraucher dagegen Waren bestellt, so ist der Zugang der Annahmeerklärung ebenso wie im Versandhandel¹⁵ gemäß § 151 S. 1 BGB entbehrlich; die Annahme liegt in der Aussonderung der bestellten Waren.

ff) Die Computererklärung

Die Rückmeldung des Anbieters, durch die er dem Verbraucher den Erhalt der Bestellung bestätigt, ist zwar nicht unbedingt als Annahme zu qualifizieren. Sie führt jedoch zu der allgemeinen Frage, ob eine von einem Computer generierte Erklärung eine Willenserklärung darstellen kann. Die Computererklärung ist in ihrer konkreten Form nicht von einem menschlichen Willen getragen. Von einem Willen getragen ist aber der Betrieb des Rechners mit der darauf laufenden Software. Generiert die Software unter bestimmten Voraussetzungen Erklärungen, so genügt der Wille zum Betrieb des Rechners für die Zurechnung der einzelnen Erklärung. Computererklärungen können demnach Willenserklärungen darstellen.¹⁶

Wie ist die Rechtslage, wenn die Software fehlerhaft arbeitet und Erklärungen generiert, die unter den vorliegenden Voraussetzungen nicht gewollt sind? Der äußere Erklärungstatbestand entspricht in diesem Fall nicht dem Willen des (scheinbar) Erklärenden.¹⁷ Es liegt ein Erklärungsirrtum nach § 119 Abs. 1 Var. 2 BGB vor. Der Erklärende kann die Erklärung anfechten, muß aber nach § 122 Abs. 1 BGB gegebenenfalls den Vertrauensschaden ersetzen.

b) »Klickfehler«

Klickt der Verbraucher versehentlich auf ein falsches Feld, so ist die Lage genauso, als wenn er sich verschrieben hätte: Es liegt ein Erklärungsirrtum vor. Der Verbraucher kann seine Bestellung nach § 119 Abs. 1 Var. 2 BGB anfechten, muß aber unter Umständen nach § 122 BGB Schadensersatz leisten.¹⁸ Wollte der Verbraucher gar kein Feld oder zumindest kein rechtlich relevantes Feld anklicken, so fehlte ihm das Erklärungsbewußtsein. Er kann seine Erklärung analog § 119 Abs. 1 BGB anfechten, ebenfalls mit der Folge einer Schadensersatzpflicht nach § 122 BGB.¹⁹

c) Übertragungsfehler

Da die Übertragung von Daten im Internet bisweilen nicht richtig funktioniert, ist die Rechtslage bei Übertragungsfehlern von Interesse. Dies gilt sowohl für die Email-Versendung als auch für die Übertragung von Bestellformularen. Vergleichsweise häufig kommt es vor, daß Daten ihren Adressaten nicht erreichen. Dann geht die entsprechende Erklärung nicht zu. Denn das Internet wird zumindest auch vom Absender eingesetzt, und hat nicht die Funktion eines Empfangsboten.

Daß der Adressat die Daten sinnvoll abgewandelt erhält, also zum Beispiel im Bestellformular eine falsche Bestellnummer oder Stückzahl auftaucht, passiert sehr selten. In solchen Fällen greift § 120 BGB ein: Die Erklärung ist wirksam, kann aber vom Erklärenden mit der Folge einer Schadensersatzpflicht gemäß § 122 BGB angefochten werden. Der Grund ist, daß das Internet insgesamt als Übermittlungseinrichtung nach § 120 BGB anzusehen ist.²⁰ Die Verfasser des BGB haben dabei an Fernsprechanlagen gedacht.²¹ Der Datentransport im Internet ist für den Benutzer ebensowenig kontrollierbar wie die Übermittlung eines Telefonats. Insbesondere ist für den Benutzer regelmäßig nicht nachvollziehbar, wo sich Fehler eingeschlichen haben.

d) Handeln unter fremdem Namen

Wenn der Verbraucher mit dem Anbieter in Kontakt tritt, weiß der Anbieter zunächst nicht, um wen es sich handelt. Er kann höchstens feststellen, über welchen Provider der Verbraucher mit dem Internet verbunden ist. Im Fall einer Bestellung muß er sich auf die Angaben des Verbrauchers verlassen. Erweisen sich diese Angaben als falsch, kann er allerdings unter Umständen mit Hilfe des Providers in Erfahrung bringen, um wen es sich handelt.

Gibt der Besteller einen falschen Namen und eine falsche Adresse an, so kann entweder ein Geschäft des Namensträgers oder ein Eigengeschäft des Handelnden vorliegen. Es kommt darauf an, ob beim Vertragspartner eine falsche Identitätsvorstellung hervorgerufen wird oder dem Internet-Anbieter der Name des Bestellers gleichgültig ist.²² Heutzutage wird der Internet-Anbieter regelmäßig von einem Geschäft des Namensträgers ausgehen, da er gegen

15 Palandt/Heinrichs, § 151 Rz. 4.

16 Fringuelli/Walhäuser, CR 1999, 93 (93); Taupitz/Kritter, JuS 1999, 839 (839 f.).

17 Vgl. Palandt/Heinrichs, § 119 Rz. 10.

18 Waldenberger, Grenzen des Verbraucherschutzes beim Abschluß von Verträgen im Internet, BB 1996, 2365 (2366 f.).

19 Vgl. ausführlich zur ähnlichen Situation eines versehentlichen Sendebefehls Taupitz/Kritter, JuS 1999, 839 (840).

20 Vgl. Fritzsche/Malzer, Ausgewählte Probleme elektronisch signierter Willenserklärungen, DNotZ 1995, 13 (14); Waldenberger, BB 1996, 2365 (2366), sieht die an der Übertragung beteiligten Provider als Boten i.S.d. § 120 BGB an und kommt auf diesem Wege zu demselben Ergebnis.

21 Vgl. Motive I, S. 203 = Mugdan I, S. 464; Protokolle I, S. 244 – Mugdan I, S. 720.

22 Vgl. dazu Palandt/Heinrichs, § 164 Rz. 10 ff.; Waldenberger, BB 1996, 2365 (2366).

diesen später seine Entgeltforderung geltend machen will.²³ Fehlt es an der Vertretungsmacht, so haftet der Handelnde analog § 179 Abs. 1 BGB. Im Ergebnis ergeben sich daher kaum Unterschiede zu einem Eigengeschäft des Handelnden. Ein solches mag anzunehmen sein, wenn eines Tages eine Zahlung mit elektronischem Geld möglich ist und Geschäfte anonym über das Internet abgewickelt werden können.

2. Die Beweislage

Digitale Daten lassen sich grundsätzlich beliebig manipulieren, ohne daß man es im nachhinein feststellen könnte. Wie wirkt sich dieser Umstand auf die Stellung des Verbrauchers bei Bestellungen im Internet aus?

a) Die Beweislast

Will der Verbraucher das vom Internet-Anbieter geltend gemachte Entgelt nicht zahlen, weil er die Bestellung nicht in dem behaupteten Umfang oder nicht zu dem behaupteten Preis aufgegeben hat, muß der Anbieter die behauptete Bestellung beweisen. Der Anbieter ist mit dem Problem des Nachweises digitaler Vorgänge konfrontiert. Der Verbraucher hat kein Beweisproblem.

Daß der Verbraucher sich erfolglos auf einen Vertragsschluß beruft, wird selten vorkommen. Dies ist höchstens denkbar, wenn ein Produkt nicht mehr lieferbar oder teurer geworden ist. In diesem Fall muß der Verbraucher die Abgabe der Bestellung und vor allem ihre Annahme durch den Anbieter nachweisen. Dies dürfte erhebliche Probleme bereiten. Am einfachsten dürfte der Beweis noch mit Hilfe von Zeugen zu führen sein.

Probleme können sich für den Verbraucher weiter ergeben, wenn er fristgebundene Erklärungen in elektronischer Form abgibt. Während Verjährungsfristen ohnehin nur durch Klageerhebung oder ähnliche Maßnahmen unterbrochen werden können, ist die Ausübung von Gestaltungsrechten und damit die Einhaltung der entsprechenden Fristen grundsätzlich formlos möglich. Übt der Verbraucher ein Gestaltungsrecht aus, sollte er nachweisen können, daß dies rechtzeitig geschah. Um die Ausübung des Rechts durch eine Email zu beweisen, reichen die Daten des Email-Programms (z.B. »Postausgangsordner«) nicht aus: Sie belegen nur die Abgabe und nicht den Zugang der Erklärung und können außerdem manipuliert worden sein. Allerdings ist auch der Zugang eines einfachen Briefs kaum nachzuweisen. Im Zweifelsfall empfiehlt sich der Rückgriff auf ein Einschreiben.

b) Elektronische Dokumente als Privaturkunden nach § 416 ZPO?

Führt ein Verbraucher Schriftwechsel per Email, stellt sich die Frage, wie er den Nachweis führen

kann, daß er eine bestimmte Erklärung von einem bestimmten Absender erhalten hat. Wie sind elektronische Erklärungen in das Beweismittelsystem der ZPO einzuordnen?

Sie könnten als Privaturkunden nach § 416 ZPO anzusehen sein. Eine in elektronischer Form vorliegende Erklärung stellt jedoch keine Urkunde dar. Denn Urkunden müssen aus sich heraus wahrnehmbar sein.²⁴ Drückt man eine elektronische Erklärung aus, mag der Ausdruck zwar eine Urkunde darstellen, aber es fehlt die für § 416 ZPO erforderliche Unterschrift. § 416 ZPO ist demnach nicht anwendbar. Eine Analogie scheidet schon an der Vergleichbarkeit: Einer (nicht signierten) elektronischen Erklärung fehlen einer Unterschrift gleichzusetzende Zuordnungsmerkmale. Als Ergebnis läßt sich festhalten, daß die elektronische Erklärung als Objekt des Augenscheins der freien Beweiswürdigung des Richters unterliegt.²⁵ Der Beweiswert ist wegen der Manipulationsmöglichkeiten gering.

Etwas anderes könnte für digital signierte Erklärungen gelten. Eine gesetzliche Regelung der Beweiskraft digital signierter Erklärungen fehlt. Wäre eine digitale Signatur mit einer Unterschrift vergleichbar, könnte § 416 ZPO entsprechend anwendbar sein, zumal die Signatur auch auf einem Ausdruck enthalten sein kann. Bei § 416 ZPO handelt es sich jedoch um eine Ausnahmegesetzgebung: § 416 ZPO stellt eine der wenigen Beweisregeln in der ZPO dar.²⁶ Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs ist dem Gesetzgeber vorbehalten. Er wird die ZPO ergänzen müssen, wenn die Signaturrichtlinie in Form des zur Zeit vorliegenden Vorschlags verabschiedet wird. Darauf wird unten näher eingegangen.

c) Die Beweiskraft digital signierter Dokumente

Mit Hilfe von digitalen Signaturen kann man nachweisen, daß Daten (z.B. Texte) von einer bestimmten Person stammen. Sie funktionieren folgendermaßen: Dem Signaturinhaber wird ein Schlüsselpaar zugeordnet. Es besteht aus einem privaten und einem öffentlichen Schlüssel.²⁷ Der private Schlüssel wird nur dem Signaturinhaber ausgehändigt.²⁸ Er muß ihn vor dem unbefugten Zugriff Dritter schützen. Verschlüsselt der Signaturinhaber Daten mit seinem privaten Schlüssel, kann man an der Verschlüsselung erkennen, daß die Daten von ihm stammen. Die Nachprüfung erfolgt mit Hilfe seines öffentlichen Schlüssels. Er ist im Gegensatz zum privaten Schlüs-

23 Anders beurteilt dies Waldenberger, BB 1996, 2365 (2366): In der Mehrzahl der Fälle werde dem Anbieter die Identität des Bestellers gleichgültig sein.

24 Ausführlich zum Begriff der Urkunde Fringuelli/Walhäuser, CR 1999, 93 (94 f.).

25 Vgl. Geis, NJW 1997, 3000 (3001); Rott, NJW-CoR 1998, 420 (424).

26 Vgl. Zöller/Greger, Zivilprozeßordnung, 21. Aufl. 1999, § 286 Rz. 3.

27 Unter einem Schlüssel versteht man in diesem Zusammenhang Codierungsanweisungen.

28 Z.B. als durch eine Geheimnummer geschützte Chipkarte (ähnlich einer EC-Karte).

sel öffentlich zugänglich, so daß jedermann die Nachprüfung durchführen kann. Der private Schlüssel läßt sich aus dem öffentlichen Schlüssel nicht ableiten. Diese Eigenschaft des Schlüsselpaars macht das Verfahren fälschungssicher.

Wird ein Text signiert, geschieht folgendes: Aus dem Text wird eine Art Quersumme errechnet. Sie ist für jeden Text verschieden: Jede Änderung des Textes bewirkt eine Änderung der Quersumme. Die Quersumme wird mit dem privaten Schlüssel des Verfassers codiert. Das Ergebnis ist die Signatur. Da sie auf der Quersumme des Textes beruht, ist sie für jeden Text des Verfassers verschieden. Der Verfasser schickt den Text samt Signatur an den Adressaten. Dieser überprüft mit Hilfe des öffentlichen Schlüssels des Verfassers, ob die Signatur zum Text und zum Verfasser paßt. Ist dies der Fall, so steht fest, daß der Text in der vorliegenden Form vom Verfasser stammt. Eine Ausnahme gilt nur, wenn Dritte in den Besitz des privaten Schlüssels des Verfassers gelangt sind.

Das Signaturgesetz²⁹ gibt diesem technischen Verfahren einen rechtlichen Rahmen. Es regelt die Einrichtung privater Zertifizierungsstellen. Zertifizierungsstellen stellen Zertifikate über die Zuordnung eines öffentlichen Schlüssels zu einer Person aus. Wegen ihrer Bedeutung für die Sicherheit digitaler Signaturen, stellt das Signaturgesetz an Zertifizierungsstellen hohe Sicherheitsanforderungen. Nur wenn diese Anforderungen erfüllt sind, wird die erforderliche Genehmigung erteilt. Von einer Zertifizierungsstelle beglaubigte Schlüssel sind daher besonders vertrauenswürdig. Dementsprechend enthält § 1 Abs. 1 Signaturgesetz eine Vermutung für die Sicherheit von Signaturen nach dem Signaturgesetz.³⁰ Eine darüber hinausgehende Regelung der Beweiskraft digitaler Signaturen enthält es nicht. Es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO, wobei die Beweiskraft von Signaturen nach dem Signaturgesetz hoch einzustufen ist. Schlüssel, die nicht dem Signaturgesetz entsprechen, dürfen weiter verwendet werden.³¹ Ihre Beweiskraft hängt von den Umständen ihrer Benutzung ab. Technisch bieten auch sie ein hohes Maß an Sicherheit.

In den Prozeß ist eine signierte Erklärung im Wege des Augenscheins oder über ein Sachverständigen-gutachten einzubringen.³² Solange die zur Überprüfung der digitalen Signatur erforderlichen technischen Hilfsmittel bei Gericht nicht vorhanden sind, dürfte der Sachverständigenbeweis der richtige Weg sein. Der Sachverständige benötigt eine Diskette oder einen anderen Datenträger mit dem signierten Dokument. Das signierte Dokument liegt in aller Regel als Datei vor.

Signierte Dokumente sind für Außenstehende lesbar. Die Signatur bewirkt nur, daß das Dokument nicht unbemerkt von Dritten verändert werden

kann, und gibt dem Empfänger damit die Sicherheit, daß es in der vorliegenden Form vom Absender stammt. Mit derselben Technik kann man Dokumente auch vor der Einsichtnahme Dritter schützen.³³ Man verschlüsselt das Dokument dazu mit dem öffentlichen Schlüssel des Adressaten. Dann kann es nur mit seinem privaten Schlüssel wieder lesbar gemacht werden.

d) Der Richtlinienvorschlag für eine Signaturrichtlinie

Die EU-Kommission hat am 16. Juni 1998 einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen vorgelegt.³⁴ Nach Änderungswünschen des Parlaments³⁵ liegt der Vorschlag mittlerweile in der leicht abgewandelten Fassung vom 29. April 1999 vor.³⁶ Die Umsetzungsfrist liefe nach Art. 13 Abs. 1 des Entwurfs bis zum 31. Dezember 2000. Der Richtlinienvorschlag legt wie das Signaturgesetz rechtliche Rahmenbedingungen für den Einsatz digitaler Signaturen fest. Er bedient sich dabei teilweise einer anderen Terminologie als das Signaturgesetz. Zum Beispiel wird der private Schlüssel als »Signaturerstellungseinheit« und der öffentliche Schlüssel als »Signaturprüfeinheit« bezeichnet.

Der Betrieb von Zertifizierungsdiensten ist nach Art. 3 Abs. 1 genehmigungsfrei. Freiwillige Akkreditierungsverfahren können allerdings gemäß Art. 3 Abs. 2 bestehen bleiben. Das Genehmigungsverfahren nach dem Signaturgesetz könnte also beibehalten werden. Dabei wäre aber sicherzustellen, daß einer digitalen Signatur die Rechtsgültigkeit nicht allein deshalb abgesprochen wird, weil sie nicht auf einem von einem akkreditierten Diensteanbieter ausgestellten Zertifikat beruht, Art. 5 Abs. 2.³⁷ Anforderungen an die Diensteanbieter stellt Anhang II des Richtlinienentwurfs auf. Ihre Bedeutung folgt aus Art. 5 Abs. 1.³⁸ Signaturen, die auf dem qualifizierten Zertifikat³⁹ eines Anbieters beruhen, der diesen Anforderungen genügt, müssen zur Erfüllung des rechtlichen Erfordernisses einer handschriftli-

29 Verkündet am 22.7.1997 als Art. 3 des Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz – IuKDG), BGBl. I, S. 1870, 1872. Darauf basierend wurde am 22.10.1997 die Signaturverordnung verkündet, BGBl. I, S. 2498.

30 Vgl. Engel-Flechtsig/Maennel/Tettenborn, Das neue Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz, NJW 1997, 2981 (2988 f.).

31 Dazu zählen z.B. Schlüssel, die mit dem populären Programm PGP (Pretty Good Privacy) erstellt wurden.

32 Vgl. Engel-Flechtsig/Maennel/Tettenborn, NJW 1997, 2981 (2989); Bizer, Elektronisch signierte Dokumente als Beweismittel, DuD 1993, 619 (623).

33 Deshalb bietet z.B. PGP neben der Signierungsfunktion auch eine Verschlüsselungsfunktion.

34 KOM (1998) 297 endg.

35 Vom 13.1.1999, veröffentlicht im Amtsblatt der EG 99/C 104/49 vom 14.4.1999.

36 KOM (1999) 195 endg.

37 In der Ursprungsfassung Art. 5 Abs. 1.

38 In der Ursprungsfassung Art. 5 Abs. 2.

39 Vgl. dazu Art. 2 Nr. 5 des Richtlinienvorschlags, der auf Anhang I verweist.

chen Unterschrift anerkannt werden und in Gerichtsverfahren in gleicher Weise wie handschriftliche Unterschriften als Beweismittel zugelassen sein.⁴⁰ Im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie wird der Gesetzgeber also Regelungen über die rechtliche Bedeutung von Signaturen treffen müssen.

Die Genehmigungsfreiheit von Zertifizierungsdiensten und die gegenüber Signaturgesetz und Signaturverordnung geringeren⁴¹ Anforderungen in Anlage II, gleicht der Richtlinienvorschlag dadurch aus, daß er die Mitgliedstaaten in Art. 6 zur Einführung einer Gefährdungshaftung der Zertifizierungsstellen verpflichtet. Das Signaturgesetz enthält keine Haftungsvorschriften.⁴²

3. Formvorschriften und elektronische Erklärungen

Elektronische Dokumente genügen der Schriftform nach geltendem Recht nicht; selbst wenn sie digital signiert sind, stellen sie formlose Willenserklärungen dar.⁴³ § 126 BGB führt zu denselben Problemen wie § 416 ZPO: Dokumente, die in elektronischer Form vorliegen, sind nicht aus sich heraus wahrnehmbar und stellen deshalb keine Urkunde dar. Einem Ausdruck des Dokuments fehlt die eigenhändige Unterschrift. Eine digitale Signatur ersetzt sie nicht: Die Leistung einer Unterschrift und die Signierung sind als Vorgänge zu verschiedenen.⁴⁴ Die Gleichstellung einer digitalen Signatur mit einer eigenhändigen Unterschrift ist auch nicht durchweg angebracht: Die Warnwirkung einer digitalen Signatur ist geringer.⁴⁵

Der Gesetzgeber muß entscheiden, inwieweit statt der Schriftform auch eine elektronische Form genügen soll. Eine generelle Gleichstellung erscheint nicht angebracht. Wegen der Manipulationsmöglichkeiten besitzen elektronische Dokumente grundsätzlich nur geringe Beweiskraft. Eine Ausnahme bilden digital signierte Dokumente: Die digitale Signatur schützt sie vor Veränderungen. Jedoch bleibt die Warnwirkung einer digitalen Signatur hinter der einer eigenhändigen Unterschrift zurück. Selbst die digitale Signatur ist daher nicht durchweg der Schriftform gleichzustellen. Deshalb sollte im Einzelfall geprüft werden, ob ein Schriftformerfordernis durch eine elektronische Form ersetzt werden kann.

Wenn die Signaturrechtlinie in der zur Zeit vorliegenden Fassung verabschiedet wird, ist der Gesetzgeber nach Art. 5 Abs. 1⁴⁶ verpflichtet, anzuerkennen, daß bestimmte digitale Signaturen das rechtliche Erfordernis einer handschriftlichen Unterschrift generell erfüllen. Eine Differenzierungsmöglichkeit bietet der Richtlinienvorschlag leider nicht.

4. Zusammenfassung

Die Hauptprobleme im vertragsrechtlichen Bereich sind Beweis- und Formprobleme: Die Beweiskraft

elektronischer Erklärungen ist unsicher. Hier wird die Rechtsprechung mit der Zeit Klarheit schaffen. Der Schriftform genügen elektronische Erklärungen nicht. Sofern eine Gleichsetzung angebracht erscheint, muß der Gesetzgeber tätig werden. Sollte die Signaturrechtlinie in Form des zur Zeit vorliegenden Entwurfs verabschiedet werden, ist der Gesetzgeber in beiden Bereichen zum Handeln gezwungen.

II. Anwendbarkeit der Verbraucherschutzgesetze

Nachdem geklärt ist, daß ein Vertragsschluß über das Internet möglich ist, fragt sich, inwieweit die Verbraucherschutzgesetze auf Internet-Bestellungen anwendbar sind.⁴⁷ Ein besonderes Problem besteht darin, daß einige dieser Gesetze die Verbraucher mit Hilfe von Formvorschriften schützen.

1. Das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften

Der Internet-Anbieter erreicht den Verbraucher in aller Regel am heimischen Computer und damit in seiner Privatsphäre. Aus diesem Grund könnte man an eine Anwendung des Haustürwiderrufgesetzes auf Internet-Bestellungen denken. § 1 Abs. 1 HWiG ist allerdings nicht direkt anwendbar: Keine der dort genannten Verhandlungssituationen liegt vor.⁴⁸ Es kommt nur eine analoge Anwendung im Hinblick auf das Umgehungsverbot nach § 5 Abs. 1 HWiG in Betracht.⁴⁹

Betrachtet man die drei in § 1 Abs. 1 HWiG genannten Verhandlungssituationen, so ist die Bestellung im Internet höchstens mit Nr. 1 vergleichbar. Danach muß der Verbraucher durch mündliche Verhandlungen an seinem Arbeitsplatz oder im Bereich einer Privatwohnung zum Vertragsschluß bestimmt worden sein. Es kommt darauf an, ob der Vorgang der Internet-Bestellung mündlichen Verhandlungen gemäß Nr. 1 gleichzusetzen ist. Zum Teil⁵⁰ wird dies angenommen: Auf manchen Internet-Seiten werde

40 Rechtsunsicherheiten werden befürchtet, weil die rechtliche Bedeutung einer Signatur an die Einhaltung der Anforderungen in Anhang II koppelt wird. Als Beispiel diene lit. g des Anhangs II: Danach müssen Anbieter »über ausreichende Finanzmittel verfügen« und »in der Lage sein, das Haftungsrisiko für Schäden zu tragen«.

41 Emmert, Haftung der Zertifizierungsstellen, CR 1999, 244 (249).

42 Vgl. zur Haftung nach den allgemeinen Gesetzen Emmert, CR 1999, 244 (245 ff.).

43 Fringuelli/Walhäuser, CR 1999, 93 (94 ff.); Malzer, Zivilrechtliche Form und prozessuale Qualität der digitalen Signatur, DNotZ 1998, 96 (103, 107 f.).

44 Fringuelli/Walhäuser, CR 1999, 93 (95 f.).

45 Malzer, DNotZ 1998, 96 (107 f.). Rott, NJW-CoR 1998, 420 (427 f.), weist ergänzend darauf hin, daß die Abgabe wichtiger Erklärungen in schriftlicher Form im deutschen Rechtsbewußtsein tief verankert ist.

46 Art. 5 Abs. 2 der Ursprungsfassung.

47 Detailliert zur Anwendbarkeit des HWiG und des VerbrKrG sowie zur Bewertung der Fernabsatzrichtlinie Meents, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, Köln 1998.

48 Ausführlich begründet bei Meents, Verbraucherschutz bei Haustürgeschäften im Internet, K&R 1999, 53 (54 ff.).

49 Allgemein zum Verhältnis des Umgehungsverbots nach § 5 Abs. 1 HWiG zur analogen Anwendung des § 1 Abs. 1 HWiG Gramlich/Zerres, Umgehungsverbote im Verbraucherschutz - zur Auslegung des § 5 Abs. 1 HWiG, ZIP 1998, 1299.

50 Meents, K&R 1999, 53 (56 ff.).

der gewerbliche Charakter verschleiert. Es bestehe deshalb das Risiko, daß der Verbraucher die rechtliche Bedeutung seines Tuns verkenne. Unterschwellig drängten ihn die Verbindungsgebühren. Es bestehe daher die für das Haustürwiderrufsgesetz typische Überrumpelungsgefahr. Tatsächlich ist eine Bestellung im Internet jedoch nicht mit mündlichen Verhandlungen gemäß Nr. 1 vergleichbar.⁵¹ Der Druck des persönlichen Gesprächs fehlt: Man kann eine Internet-Verbindung jederzeit abbrechen, ohne dazu unfreundlich werden zu müssen. Außerdem ist mittlerweile bekannt, daß die Übertragung von Daten über das Internet mit Risiken behaftet ist. Moderne Internet-Programme warnen den Benutzer vor der Übertragung. Es erscheint daher unwahrscheinlich, daß ein Verbraucher unüberlegt ein Bestellformular ausfüllt. Eine Überrumpelungsgefahr besteht nicht.

2. Das Verbraucherkreditgesetz

Das Verbraucherkreditgesetz ist anwendbar, soweit ein davon erfaßter Vertrag (vgl. §§ 1-3 VerbrKrG) über das Internet abgeschlossen wird. In Betracht kommen insbesondere Ratenkaufverträge und Zeitschriftenabonnements.

a) Internet-Zeitschrift und Email-Service

Nach § 2 Nr. 2 VerbrKrG gelten wesentliche Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes auch für Verträge über die regelmäßige Lieferung von Sachen gleicher Art. Diese Norm erfaßt beispielsweise Zeitschriftenabonnements. Ist sie auf das Abonnement einer Internet-Zeitschrift oder eines Email-Services entsprechend anwendbar? Das Abonnement einer Internet-Zeitschrift gestaltet sich so, daß der Abonnent ein Paßwort erhält, mit dem er die jeweils aktuelle Ausgabe der Zeitschrift im Internet abrufen kann. Sie wird ihm also nicht automatisch zugeschickt. Einem klassischen Zeitschriftenabonnement ähnlicher ist in dieser Hinsicht der Email-Service: Der Abonnent erhält per Email regelmäßig Informationen, beispielsweise Wirtschaftsnachrichten.

Zum Teil wird angenommen, daß das Abonnement einer Internet-Zeitschrift in der gerade beschriebenen Form unter § 2 Nr. 2 VerbrKrG falle.⁵² Ein Email-Service fiel dann erst recht darunter. Eine unmittelbare Anwendung scheidet jedoch aus:⁵³ Dazu müßte Gegenstand der Lieferung eine Sache sein. Eine Analogie setzt neben dem Vorliegen einer Regelungslücke die Vergleichbarkeit mit dem im Gesetz beschriebenen Tatbestand voraus. Während diese Vergleichbarkeit beim Email-Service vertretbar erscheint, ist sie bei Internet-Zeitschriften auf den ersten Blick zweifelhaft: Die Lieferung erfolgt nicht automatisch in regelmäßiger Folge, sondern auf Abruf und nur in dem vom Abonnenten gewünschten Umfang. Für eine Vergleichbarkeit

spricht jedoch, daß in regelmäßigen Abständen eine neue Ausgabe abrufbar ist.

b) Formerfordernisse

Wird über das Internet ein Vertrag abgeschlossen, auf den das Verbraucherkreditgesetz anwendbar ist, bereiten die Formerfordernisse des Verbraucherkreditgesetzes Probleme. Ein solcher Vertrag bedarf der Schriftform. Wie bereits dargelegt wurde, kann die Schriftform über das Internet nicht eingehalten werden. Dies hat nach § 6 Abs. 1 VerbrKrG die Nichtigkeit des Vertrags zur Folge. Der Formmangel kann mit Auszahlung des Kredits, § 6 Abs. 2 VerbrKrG, oder mit Leistungserbringung, § 6 Abs. 3 VerbrKrG, geheilt werden. Im Fall der Heilung ermäßigt sich aber der vertraglich vereinbarte Zinssatz auf den gesetzlichen Zinssatz.

Die Frist für das einwöchige Widerrufsrecht nach § 7 Abs. 1 VerbrKrG beginnt erst zu laufen, wenn dem Verbraucher eine von ihm gesondert zu unterschreibende Belehrung über sein Widerrufsrecht ausgehändigt worden ist. Im Fall eines Vertragsschlusses über das Internet bereiten sowohl die Aushändigung als auch das Unterschreiben der Belehrung Probleme. Als Aushändigung der Belehrung kann man bei großzügiger Auslegung vielleicht auch einen besonders gestalteten Hinweis im Internet gelten lassen.⁵⁴ Unterschrieben werden kann die Belehrung im Internet aber nicht.⁵⁵ Allein über das Internet ist eine wirksame Belehrung somit nicht möglich.

c) Das Versandhandelsprivileg (§ 8 VerbrKrG)

Über die Formprobleme könnte § 8 VerbrKrG, eine Sondervorschrift für den Versandhandel, hinweghelfen. Sie enthält Ausnahmen vom Schriftformerfordernis des § 4 VerbrKrG und vom Widerrufsrecht nach § 7 VerbrKrG. Schwierigkeiten bereitet die zentrale Voraussetzung des § 8 VerbrKrG: Der Verbraucher muß das auf den Vertragsschluß gerichtete Angebot auf Grund eines Verkaufsprospekts abgegeben haben.

Unter einem Verkaufsprospekt versteht man in erster Linie Druckwerke.⁵⁶ Wegen ihrer Flüchtigkeit sind Internet-Seiten mit einem Verkaufsprospekt höchstens dann vergleichbar, wenn sie ausgedruckt oder abgespeichert werden können.⁵⁷ Dies erfordert

51 So auch *Arnold*, Verbraucherschutz im Internet, CR 1997, 526 (527 f.); *Borges*, Verbraucherschutz beim Internet-Shopping, ZIP 1999, 130 (133); *Köhler*, Die Rechte des Verbrauchers beim Teleshopping, NJW 1998, 185 (187 f.); sowie im Grundsatz *Waldenberger*, BB 1996, 2365 (2367).

52 *Meents*, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 36 ff.
53 *Anders Meents*, a.a.O. S. 39.

54 Vgl. *Meents*, Kommentar zum Urteil des LG München I vom 13.8.1998, K&R 1999, 235 (236 f.), der vorschlägt, den Verbraucher zum zweifachen Ausdrucken und Unterschreiben der Widerrufsbelehrung sowie zum Absenden eines unterschriebenen Exemplars an den Anbieter aufzufordern.

55 LG München I, NJW 1999, 2127.

56 *Borges*, ZIP 1999, 130 (133 f.).

57 Hier setzen *Waldenberger*, BB 1996, 2365 (2369), und *Köhler*, NJW 1998, 185 (188), an, um eine direkte Anwendung des § 8 VerbrKrG zu bejahen.

jedoch einen gewissen Aufwand.⁵⁸ Ausdrucken oder abspeichern kann man außerdem nur einzelne Seiten. Eine Komplettübersicht wie in einem Katalog ist auf diese Weise schwer zu erstellen. Die Möglichkeit, die Internet-Seiten auszudrucken oder abzuspeichern, ersetzt das Vorliegen eines Druckwerks daher nicht. Das Versandhandelsprivileg des § 8 VerbrKrG greift bei Internet-Geschäften nicht ein.⁵⁹

3. Das Gesetz zur Regelung des Rechts der AGB

Das AGBG gilt gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 für alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluß eines Vertrages stellt. Wie der Vertrag zustande kommt, spielt keine Rolle. Das AGBG ist daher auch auf Verträge anzuwenden, die über das Internet geschlossen werden. Zweifelsfragen wirft in erster Linie die Anwendung des § 2 AGBG auf.

a) Der ausdrückliche Hinweis auf die Verwendung von AGB

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGBG muß der Verwender den Verbraucher ausdrücklich auf die AGB hinweisen. Dies bereitet im Internet keine Probleme.⁶⁰ Der Zusammenhang zwischen dem Hinweis und dem Vertragsschluß muß aber klar sein. Ein Hinweis auf der Eingangsseite genügt daher nicht. Erfolgt der Hinweis erst mit der Vertragsannahme seitens des Anbieters, handelt es sich um eine abändernde Annahme nach § 150 Abs. 2 BGB, die einer Einverständniserklärung des Verbrauchers bedarf.

b) Die Möglichkeit der zumutbaren Kenntnisnahme

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGBG muß dem Verbraucher die Möglichkeit eingeräumt werden, vor Vertragsschluß in zumutbarer Weise Kenntnis vom konkreten Inhalt der AGB zu nehmen. Hat der Verbraucher die Möglichkeit der zumutbaren Kenntnisnahme, wenn ihm die AGB auf einer Internet-Seite zur Verfügung gestellt werden?

Wenn der Verbraucher die Möglichkeit hat, die AGB über einen Link aufzurufen, und er sie leicht abspeichern und ausdrucken kann, ist die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme gegeben.⁶¹ Unter diesen Umständen ist die Möglichkeit der Kenntnisnahme immer noch besser als bei vielen anderen Geschäftsabschlüssen.⁶² Die allgemeinen Anforderungen an die Gestaltung von AGB müssen natürlich erfüllt sein. Da das Lesen längerer Texte am Bildschirm beschwerlich ist, sollten Internet-AGB besonders übersichtlich sein.

Gegen die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme spricht nicht, daß elektronische AGB im nachhinein geändert werden können. Dieses Risiko besteht immer, wenn AGB dem Kunden nicht ausgehändigt, sondern nur für ihn bereitgehalten werden. Dies reicht für die Möglichkeit der zumutbaren Kennt-

nisnahme aber aus.⁶³ Wer seine AGB nachträglich zu Lasten des Kunden manipuliert, macht sich eines Betrugs gemäß § 263 StGB strafbar. Außerdem trägt der Verwender die Beweislast dafür, daß die AGB in der behaupteten Form wirksam einbezogen worden sind.⁶⁴

c) Kollisionsrechtliche Fragen des AGBG

Ist auf einen Vertrag ausländisches Recht anzuwenden, greift das AGBG trotzdem ein, wenn der Vertrag einen engen Zusammenhang mit dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aufweist, § 12 S. 1 AGBG.⁶⁵ § 12 AGBG geht Art. 29 EGBGB als Spezialregelung vor.⁶⁶ In Abweichung von Art. 29 EGBGB führt er dazu, daß das AGBG auch dann eingreift, wenn das ausländische Recht vergleichbare Vorschriften kennt; das Vorliegen solcher Vorschriften braucht nicht weiter untersucht zu werden.⁶⁷ Zur Zeit wird erwogen, § 12 AGBG im Rahmen der Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie aufzuheben und dafür einen weiter gefaßten Art. 29a EGBGB einzuführen.⁶⁸

4. Die Fernabsatzrichtlinie

Zu erheblichen Änderungen in den gerade beschriebenen Bereichen wird die Fernabsatzrichtlinie⁶⁹ führen.⁷⁰ Sie muß bis zum 5. Juni 2000 in nationales Recht umgesetzt werden.⁷¹ Die Richtlinie gilt für »Verträge im Fernabsatz«⁷² zwischen Verbraucher und »Lieferer«. Es kommt nicht auf den Inhalt des Vertrages an, sondern auf die Art und Weise des Zustandekommens. Entscheidend ist nach Art. 2 Nr. 1 und 4, daß beim Vertragsschluß aufgrund von

58 Nach Köhler, NJW 1998, 185 (188), liegt dies im Risikobereich des Verbrauchers. Die Lage ist beim Vorliegen eines »richtigen« Katalogs jedoch anders.

59 Ausführlich begründet bei Borges, ZIP 1999, 130 (133 ff.).

60 Vgl. weiterführend Löhrig, Die Einbeziehung von AGB bei Internet-Geschäften, NJW 1997, 1688 (1688 f.); Mehrings, BB 1998, 2373 (2374 ff.); Waldenberger, BB 1996, 2365 (2368).

61 Fringuelli/Wallhäuser, CR 1999, 93 (93 f.); Köhler, NJW 1998, 185 (188 f.); Löhrig, NJW 1997, 1688 (1689); Waldenberger, BB 1996, 2365 (2368 f.); differenzierend nach dem Umfang des Klauselwerks Borges, ZIP 1999, 130 (135); differenzierend nach dem Volumen des Geschäfts Mehrings, BB 1998, 2373 (2378 f.).

62 Mehrings, BB 1998, 2373 (2378).

63 Palandt/Heinrichs, § 2 AGBG Rz. 9.

64 Vgl. Palandt/Heinrichs, § 2 AGBG Rz. 4.

65 Neugefaßt durch Gesetz vom 19.7.1996 (BGBl. I, S. 1013); unter Kaufleuten ist die Vorschrift nach § 24 Abs. 1 Nr. 1 ACBG nicht anwendbar; vgl. zur Frage des engen Zusammenhangs Sieg, Allgemeine Geschäftsbedingungen im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr, RIW 1997, 811 (817).

66 Eckert, Das neue Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, ZIP 1996, 1238 (1240).

67 Eckert, ZIP 1996, 1238 (1241).

68 Vgl. dazu Härtling, Referentenentwurf für neues Fernabsatzgesetz, CR 1999, 507 (511); kritisch Waldenberger, »Alles schwebend unwirksam« – Distanzgeschäfte nach dem Referentenentwurf eines Fernabsatzgesetzes, K&R 1999, 345 (352 f.).

69 Richtlinie 97/7/EG, veröffentlicht im Amtsblatt der EG Nr. L 144 vom 4.6.1997, S. 19 = NJW 1998, 212.

70 Zum Verhältnis der Fernabsatzrichtlinie zum Verbrauchercreditgesetz vgl. Bülow, Fernabsatzrichtlinie und Verbrauchercreditgesetz, DZWIR 1998, 89.

71 Vgl. Art. 15 Abs. 1, 18 sowie Martinek, Verbraucherschutz im Fernabsatz – Lesehilfe mit Merkpunkten zur neuen EU-Richtlinie, NJW 1998, 207.

72 »Fernabsatz« ist ein Kunstwort des europäischen Gesetzgebers, vgl. Arnold, CR 1997, 526 (528) mit Fn. 26.

Kommunikationsmitteln eine gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien nicht erforderlich ist. Insofern ist das Fernabsatzgeschäft der Gegensatz zum Haustürgeschäft.⁷³

Der Verbraucher wird durch die Fernabsatzrichtlinie auf drei Stufen geschützt:⁷⁴ Vor Abschluß des Vertrages muß er nach Art. 4 bestimmte Informationen über die Ware oder Dienstleistung erhalten. Sanktionen für den Fall eines Verstoßes gegen diese Informationspflicht sind allerdings nicht vorgesehen. Während der Erfüllung des Vertrags sind dem Verbraucher nach Art. 5 Abs. 1 einige Informationen auch schriftlich zu übermitteln. Zentraler Schutzmechanismus ist das Widerrufsrecht nach Art. 6 Abs. 1: Der Verbraucher kann den Vertrag innerhalb einer Frist von mindestens sieben Werktagen ohne Angabe von Gründen und ohne Strafzahlung widerrufen. Die Frist beginnt bei Waren frühestens mit ihrem Eingang beim Empfänger. Über sein Widerrufsrecht ist der Verbraucher aufzuklären. Wird der Verbraucher nicht darüber informiert, verlängert sich die Widerrufsfrist auf drei Monate, Art. 6 Abs. 1 S. 4.

Nach Art. 3 Abs. 1 erfaßt die Richtlinie keine Finanzdienstleistungen. Eine nicht erschöpfende Liste der ausgenommenen Finanzdienstleistungen findet sich in Anhang II. Dort sind u.a. Wertpapierdienstleistungen, Versicherungsgeschäfte und Bankdienstleistungen genannt. Damit ist ein wichtiger Bereich von Online-Geschäften dem Anwendungsbereich der Richtlinie entzogen. Der Richtlinie ist allerdings eine Protokollerklärung der Kommission beigefügt, in der sich die Kommission zu einer Prüfung darüber verpflichtet, »wie der Verbraucherschutz in die Finanzdienstleistungspolitik und in etwaige Rechtsvorschriften in diesem Bereich einbezogen werden kann«. Diese Erklärung kann als Hinweis darauf gesehen werden, daß der Ausschluß von Bankdienstleistungen aus der Richtlinie bereits vor der Verabschiedung des endgültigen Textes Gegenstand kontroverser Diskussionen war. In der Tat fragt sich, warum ein Verbraucher bei diesen Dienstleistungen nicht den gleichen Schutz wie bei sonstigen Online-Angeboten bekommen sollte. Diese Bedenken gelten um so mehr, als die Einhaltung der Vorschriften den Kreditinstituten nicht sonderlich schwer gefallen wäre. Eine spezielle Richtlinie für diesen Bereich ist immerhin geplant.⁷⁵

Mittlerweile liegt der Referentenentwurf eines Fernabsatzgesetzes vor.⁷⁶ Die Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie soll durch ein eigenes Gesetz erfolgen, das sich weitgehend an der Richtlinie orientiert. Das Verhältnis zu sonstigem Gemeinschaftsrecht regelt Art. 13 der Richtlinie. Im Einzelfall kann das Fernabsatzgesetz danach beispielsweise vom Verbraucherkreditgesetz überlagert werden; eine Anwendbarkeit des Haustürwiderrufgesetzes ist allerdings ausgeschlossen.⁷⁷

5. Zusammenfassung

Von den Verbraucherschutzgesetzen bereitet bei Vertragsabschlüssen im Internet in erster Linie das Verbraucherkreditgesetz Probleme. Die dort vorgesehenen Formerfordernisse können über das Internet nicht eingehalten werden. Den Kreditnehmer braucht dies jedoch nicht zu stören: Möchte er den Kredit in Anspruch nehmen, wird der Formmangel geheilt; andernfalls kann er sich auf die Unwirksamkeit des Vertrags berufen. Die Schwierigkeiten bei der Belehrung über das Widerrufsrecht führen zu einer Verlängerung der Widerrufsfrist.

Wer bedauert, daß das Haustürwiderrufgesetz bei Vertragsabschlüssen im Internet nicht anwendbar ist, den wird spätestens Mitte 2000 die Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie trösten. Unbefriedigend ist allerdings die Ausklammerung der Finanzdienstleistungen.

III. Kreditkartenzahlung über das Internet

Ein Hindernis für die kommerzielle Entwicklung des Internet ist das Fehlen zuverlässiger Zahlungssysteme.⁷⁸ Könnten auch kleine Beträge schnell und sicher über das Netz bezahlt werden, würden sehr viele neue Angebote entstehen. Allerdings würden vermutlich auch viele Dienste, die bisher unentgeltlich zur Verfügung stehen – beispielsweise Suchmaschinen –, nur noch gegen Entgelt angeboten.

Zur Zeit erfolgt die Zahlung im Internet in der Regel per Kreditkarte (in Deutschland auch per Lastschrift). Der Verbraucher muß dazu neben seinem Namen und seiner Anschrift den Namen des Kartenausstellers, die Kartenummer und das Verfallsdatum angeben. Diese Angaben werden über das Internet zum Anbieter geschickt. Die Datenübertragung kann theoretisch abgehört werden. Vor allem aber sind nicht alle Anbieter seriös. Zur Zeit mehrten sich nach Auskunft der Verbraucherzentralen die Fälle, in denen Kartendaten nach ihrer Versendung über das Internet mißbraucht wurden. Deshalb stellt sich die Frage, welche rechtlichen Folgen ein Mißbrauch von Kreditkartendaten für den Verbraucher hat.

Zwischen Kartenaussteller und Karteninhaber besteht ein entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß § 675 BGB, der den Aussteller verpflichtet, unter bestimmten Voraussetzungen Verbindlichkeiten des Karteninhabers zu tilgen.⁷⁹ Die Zahlung per

73 *Bilow*, DZWIR 1998, 89 (89).

74 Vgl. dazu ausführlich *Arnold*, CR 1997, 526 (529 ff.); *Reich*, Die neue Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, EuZW 1997, 581 (584 f.).

75 *Bodewig*, Die neue europäische Richtlinie zum Fernabsatz, DZWIR 1997, 447 (448).

76 Vgl. dazu *Härtling*, CR 1999, 507; *Waldenberger*, K&R 1999, 345.

77 *Waldenberger*, K&R 1999, 345 (347).

78 *Pichler*, Kreditkartenzahlung im Internet, NJW 1998, 3234; weiterführend zu Internet-Zahlungssystemen, die sich zur Zeit allerdings noch in der Erprobungsphase befinden, *Pichler*, Rechtsnatur, Rechtsbeziehungen und zivilrechtliche Haftung beim elektronischen Zahlungsverkehr im Internet, Münster 1998.

79 BGHZ 91, 221 (223 f.).

2. Das Trennungsgebot

Für Presse und Rundfunk gilt das sog. Trennungsgebot: Werbung und redaktionelle Inhalte müssen getrennt sein. Der Mediendienste-Staatsvertrag schreibt das Trennungsgebot in § 9 Abs. 2 S. 1 auch für Mediendienste vor, während das Teledienstegesetz (TDG)¹⁰⁹ für Teledienste keine entsprechende Regelung enthält.

In § 2 Abs. 1 Mediendienste-Staatsvertrag werden Mediendienste definiert als an die Allgemeinheit gerichtete Informations- und Kommunikationsdienste. Darunter fallen alle presse- und rundfunkähnlichen Internet-Angebote (z.B. Internet-Radio). Ausgenommen werden in § 2 Abs. 2 Nr. 4 Mediendienste-Staatsvertrag solche Dienste, bei denen der individuelle Leistungsaustausch oder die reine Übermittlung von Daten im Vordergrund steht. Nach § 2 Abs. 1 TDG sind Teledienste elektronische Informations- und Kommunikationsdienste, die für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten wie Zeichen, Bilder oder Töne bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt. Aus § 2 Abs. 2 Nr. 3 TDG, der beispielhaft Angebote zur Nutzung des Internet nennt, läßt sich nicht schließen, daß Internet-Angebote generell unter das Teledienstegesetz fallen. Da das Internet der Allgemeinheit einen individuellen Abruf von Daten ermöglicht, kann die Einordnung von Internet-Angeboten mitunter schwierig sein.

Läßt das Trennungsgebot es zu, daß Internet-Mediendienste redaktionelle Beiträge durch Links mit den Web-Seiten eines Unternehmens verknüpfen? Solche Links stellen einen zusätzlichen Service für den Leser dar. Er kann die Links durch Anklicken der entsprechenden Fläche – beispielsweise des unterstrichenen Unternehmensnamens – aktivieren. Daraufhin verläßt er den redaktionellen Beitrag und gelangt auf eine in der Regel völlig anders gestaltete Web-Seite. Spätestens in diesem Moment wird ihm anhand der Aufmachung und der neuen Adresse klar werden, daß er sich nun auf einer Web-Seite des entsprechenden Unternehmens befindet. Eine Vermischung von redaktionellem Beitrag und Werbung liegt nur dann vor, wenn dieser Umstand verschleiert wird. Grundsätzlich verstoßen Links in redaktionellen Beiträgen nicht gegen das Trennungsgebot.¹¹⁰

Gilt das Trennungsgebot auch für Internet-Angebote, die keinen Mediendienst darstellen? Es wird diskutiert, ob sich ein allgemeines Trennungsgebot aus §§ 1, 3 UWG ableiten läßt.¹¹¹ Dies wird man jedoch verneinen müssen. Angesichts der Herkunft des Trennungsgebotes aus dem Presse- und Rundfunkrecht scheint nur eine Anwendung bei presse- und rundfunkähnlichen Homepages (wie man auch immer diesen Bereich genau absteckt) essentiell.¹¹²

Wer bislang im Rahmen der geltenden Presse- und Rundfunkgesetze an das Trennungsgebot gebunden war, soll diese Bindung nicht dadurch unterlaufen können, daß er Internet-Radio betreibt oder seine Zeitung über das WWW anbietet.¹¹³

Abseits dieses Bereichs ist eine Bindung kaum noch adäquat: Im Bereich der Individualkommunikation oder der bloßen Lieferung von Wetter- oder Börsendaten wird man Inhalt und Werbung nicht mehr strikt trennen müssen. Dafür spricht auch die Tatsache, daß das Teledienstegesetz keine Regelungen zum Trennungsgebot enthält. Im Umkehrschluß zum Mediendienste-Staatsvertrag kann dies nur darauf hindeuten, daß das Trennungsgebot bei Telediensten nicht zur Anwendung kommen sollte.

Unabhängig vom Trennungsgebot gelten im Internet die allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Grundsätze zum Kundenfang durch Täuschung.¹¹⁴ Es ist wettbewerbswidrig, Werbung so zu tarnen, daß sie für den Umworbenen nicht als Werbung erkennbar ist.¹¹⁵ Im Regelfall ist Werbung auf Informationsseiten allerdings als solche identifizierbar.¹¹⁶ Auf den Web-Seiten eines Unternehmens wird ohnehin niemand eine objektive Berichterstattung erwarten.¹¹⁷

3. Die »Netiquette«

Unter dem Begriff »Netiquette« versteht man Benimmregeln für das Internet, die sich in der Anfangszeit des Internet gebildet haben. Allerdings bereitet schon ihre konkrete Feststellung Schwierigkeiten; der Begriff suggeriert eine Einheitlichkeit, die es nicht gibt.¹¹⁸ Man hat dazu beispielsweise folgende Regeln gezählt: Man soll Emails auf das Notwendigste beschränken, man soll den Absender einer Email korrekt angeben, und man soll auf Homepages nicht zu viele Grafiken verwenden.¹¹⁹ Nach der starken Zunahme der Teilnehmerzahlen in den letzten Jahren sind diese Regeln nur noch einem geringen Teil der Benutzer bekannt. Ein noch ge-

109 Erlassen als Art. 1 des Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz – JuKDG), BGBl. I, S. 1870.

110 So auch *Ernst*, *Rechtliche Fragen bei der Verwendung von Hyperlinks im Internet*, NJW-CoR 1997, 224 (227); ähnlich *Gummig*, ZUM 1996, 573 (581 f.); anders noch *Hoeren*, in: *Becker*, S. 35 (51 f.), und *ders.*, *Cybermanners und Wettbewerbsrecht – Einige Überlegungen zum Lauterkeitsrecht im Internet*, WRP 1997, 993 (996); problematisch ist eine solche Verlinkung nach *Dethloff*, NJW 1998, 1596 (1598) mit Fn. 18 dort.

111 Vgl. dazu *Gummig*, ZUM 1996, 573 (579 f.).

112 Vgl. *Hoeren*, WRP 1997, 993 (995); anders noch *ders.*, in: *Becker*, S. 35 (51).

113 Hier wird allerdings – bei aller Unschärfe des Begriffs – meist ein Mediendienst vorliegen und damit bereits der Mediendienstestaatsvertrag eingreifen.

114 Vgl. dazu *Baumbach/Hefermehl*, *Wettbewerbsrecht*, § 1 UWG Rz. 4 ff. Im Bereich der Presse wird nicht immer klar zwischen dem Trennungsverbot und § 1 UWG unterschieden, vgl. z.B. OLG Hamburg, K&R 1999, 328 (329).

115 *Ernst*, NJW-CoR 1997, 224 (227); *Gummig*, ZUM 1996, 573 (579); *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG Rz. 27.

116 Vorsichtiger noch *Gummig*, ZUM 1996, 573 (581).

117 *Ernst*, NJW-CoR 1997, 224 (227); so nun auch *Hoeren*, WRP 1997, 993 (995).

118 Vgl. *Hoeren*, in: *Becker*, S. 35 (36 f.).

119 Vgl. *Hoeren*, in: *Becker*, S. 35 (36 f.).

Kreditkarte stellt eine Weisung des Karteninhabers dar. Tilgt der Kartenaussteller daraufhin die Verbindlichkeit des Karteninhabers, so führt dies zu einem Aufwendungsersatzanspruch gemäß §§ 675, 670 BGB.⁸⁰ Der Kartenaussteller trägt dabei die Beweislast für das Vorliegen der Weisung.⁸¹

Ein Betrüger kann beispielsweise als Zahlungsempfänger im Rahmen eines Zahlungsvorgangs in den Besitz fremder Kartendaten gelangen. Mißbraucht er diese Daten und zahlt der Kartenaussteller daraufhin Beträge aus, so fehlt eine Weisung, die einen Anspruch des Kartenausstellers gegen den Karteninhaber aus § 670 BGB begründen könnte. Da die Kreditkartendaten nicht geheim sind, kommt ein Anscheinsbeweis für das Vorliegen einer Weisung nicht in Betracht.⁸² Der Kartenaussteller kann die Beweislast auch nicht in seinen AGB auf den Karteninhaber abwälzen.⁸³ Ein Aufwendungsersatzanspruch besteht nicht.⁸⁴

Zu denken ist weiter an einen Schadensersatzanspruch des Kartenausstellers gegen den Karteninhaber wegen der Versendung der Kreditkartendaten über das Internet.⁸⁵ Allerdings ist der Karteninhaber nicht verpflichtet, die Kartendaten geheimzuhalten. Dies ist gar nicht möglich. Jeder, der die Karte im Rahmen eines Zahlungsvorgangs entgegennimmt, kann die Daten einsehen. Daraus folgt auch, daß das Mißbrauchsrisiko durch eine Versendung der Kartendaten über das Internet nur minimal gesteigert wird. Eine solche Versendung ist nicht sorgfaltswidrig. Daher scheidet ein Schadensersatzanspruch gegen den Karteninhaber mangels Verschuldens aus. Die Vereinbarung eines verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruchs verstieße gegen § 9 AGBG.⁸⁶

Das rechtliche Risiko für den Karteninhaber ist somit gering. Im Ergebnis ist das auch richtig. Denn wer eine Zahlung per Kreditkarte über das Internet akzeptiert oder als Kartenaussteller daraufhin Zahlungen tätigt, handelt, ohne einen zuverlässigen Beleg für das Vorliegen einer entsprechenden Weisung des Karteninhabers zu haben. Für den Karteninhaber können sich aber Unannehmlichkeiten ergeben: Wenn sein Konto zu Unrecht belastet wurde, muß er die Rückbuchung durchsetzen⁸⁷. Wer solche Unannehmlichkeiten vermeiden möchte, sollte seine Kartendaten nur an vertrauenswürdige Anbieter schicken und sich dabei nach Möglichkeit einer verschlüsselten Verbindung bedienen.

Die Fernabsatzrichtlinie verpflichtet die Mitgliedsstaaten in Art. 8, dafür zu sorgen, daß der Verbraucher im Fall einer betrügerischen Verwendung seiner Zahlungskarte die Stornierung der Zahlung verlangen kann und ihm die Zahlung gutgeschrieben oder erstattet wird. Wie soeben dargestellt wurde, entspricht die Rechtslage in Deutschland bereits diesen Anforderungen.⁸⁸ Der Referentenentwurf eines Fernabsatzgesetzes sieht deshalb auch keine Re-

gelungen zur Umsetzung von Art. 8 vor.⁸⁹

IV. Werberechtliche Fragen

Das Internet ist als Werbemedium attraktiv: Das Versenden von Werbe-Emails ist billig und kann genauso selektiv erfolgen wie Briefwerbung.⁹⁰ Über Links kann Internet-Werbung mit den Web-Seiten des werbetreibenden Anbieters verknüpft werden. In Emails und auf Web-Seiten können außerdem visuelle und akustische Effekte eingesetzt werden.

1. Unverlangte Email-Werbung

Das Versenden von Werbe-Mails⁹¹ wird bereits praktiziert. Es ist kostengünstig, schnell und mit der Möglichkeit, Texte, Grafiken und Musik zu kombinieren, attraktiv.⁹² Das Fehlen umfassender Adreßverzeichnisse⁹³ bremst die Entwicklung noch. Schon wegen der geringen Kosten wird Email-Werbung aber in Zukunft stark an Bedeutung gewinnen. Die Frage, ob das unaufgeforderte Zusenden von Email-Werbung gegen § 1 UWG verstößt, wird damit immer wichtiger.

§ 1 UWG verbietet Werbung, die gegen die guten Sitten verstößt. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH verstößt ein Verhalten nicht nur dann gegen die guten Sitten, wenn es dem Anstandsgefühl der redlichen und verständigen Mitbewerber widerspricht, sondern auch, wenn die in Frage stehende wettbewerbliche Maßnahme von der Allgemeinheit, insbesondere von den durch die Werbemaßnahme angesprochenen Verkehrskreisen, mißbilligt und als untragbar angesehen wird; denn § 1 UWG soll auch die Allgemeinheit vor Auswüchsen des Wettbewerbs bewahren.⁹⁴ So hat sich die Fallgruppe des Kundenfangs mit belästigender Wirkung gebildet.⁹⁵

Die Rechtsprechung des BGH zu unaufgeforderter Werbung ist restriktiv: Unaufgeforderte Telefonanrufe zu Werbezwecken hat der BGH für wettbe-

80 BGHZ 91, 221 (224).

81 BGHZ 91, 221 (224).

82 Werner, MMR 1998, 232 (235); ders., MMR 1998, 338 (341).

83 Waldenberger, K&R 1999, 345 (346), unter Hinweis auf § 11 Nr. 15 AGBG.

84 Werner, Beweislastverteilung und Haftungsrisiken im elektronischen Zahlungsverkehr, MMR 1998, 232 (235); ders., Elektronischer Zahlungsverkehr, MMR 1998, 338 (341); vgl. auch BGHZ 91, 221 (224).

85 Vgl. hierzu und zu den folgenden Überlegungen Pichler, NJW 1998, 3234 (3236).

86 Pichler, NJW 1998, 3234 (3236); vgl. auch BGHZ 114, 238 (240 ff.); BGHZ 91, 221 (225); Taupitz, Thesen zur zulässigen Verteilung des Haftungsrisikos in AGB, NJW 1996, 217 (219).

87 Vielleicht sind diese Probleme der Grund dafür, daß Köhler, NJW 1998, 185 (189), dringend davon abrät, die Daten einer Bankverbindung oder einer Kreditkarte über das Internet zu verschicken.

88 Waldenberger, K&R 1999, 345 (346).

89 Vgl. Waldenberger, K&R 1999, 345 (346).

90 Vgl. Dethloff, Marketing im Internet und internationales Wettbewerbsrecht, NJW 1998, 1596 (1598).

91 Zu den technischen Grundlagen vgl. Reichelsdorfer, »eMails« zu Werbezwecken – ein Wettbewerbsverstoß?, GRUR 1997, 191 (192), und Ullsch, DZWIR 1997, 466.

92 Vgl. Schrey/Westerwelle, »Junk-Emails« im Internet, BB 1997, Beilage 17 K&R, 17.

93 Vgl. Reichelsdorfer, GRUR 1997, 191 (192).

94 BGH, NJW 1988, 1670 (1671) m.w.N.; ebenso Baumbach/Hefermehl, 20. Aufl. 1998, Einl. UWG Rz. 42 mit Nachweisen zur ganz überwiegend zustimmenden Literatur.

95 Vgl. dazu Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG, Rz. 57 ff.

werbswidrig erklärt.⁹⁶ Auch unverlangte Telex,⁹⁷ Btx⁹⁸ und Telefax⁹⁹-Werbung ist nach der Rechtsprechung des BGH wettbewerbswidrig. Der BGH stellte überwiegend auf Eigenheiten des jeweiligen Kommunikationsmittels ab. Auch die Entscheidung zu Werbung im Btx-Mitteilungsdienst läßt sich daher trotz der Ähnlichkeit zu Email-Werbung nicht ohne weiteres übertragen. Bemerkenswert ist allerdings, daß der BGH in allen Fällen die Gefahr eines immer weiteren Umsichgreifens als Argument heranzog.¹⁰⁰ Für die Beurteilung von Email-Werbung ist außerdem von Interesse, daß er bei Telefax-Werbung die Aufwendungen für Papier, Toner und Wartung berücksichtigte.¹⁰¹

Die Wettbewerbswidrigkeit von Email-Werbung wird ganz überwiegend bejaht.¹⁰² Email-Werbung belastet den Adressaten vor allem in zweierlei Hinsicht: Der für Emails zur Verfügung stehende Speicherplatz füllt sich, was beispielsweise während des Urlaubs zum Problem werden kann. Außerdem fallen für den Abruf von Emails Telefon- und Providergebühren an. Jedenfalls wettbewerbswidrig sind deshalb Werbe-Emails, die längere Texte enthalten oder mit Grafiken oder Musikstücken versehen sind. Sie belegen viel Speicherplatz und ihr Abruf verursacht erhebliche Gebühren. Besteht eine Werbe-Email aber nur aus einem kurzen Text, sind der für die einzelne Email benötigte Speicherplatz und die anfallenden Gebühren gering. Hier folgt die Wettbewerbswidrigkeit daraus, daß Email-Werbung in besonderem Maße den Keim zu einem immer weiteren Umsichgreifen in sich trägt. Während die massenhafte Versendung von Werbe-Briefen und -Telefaxen einen erheblichen finanziellen Aufwand erfordert, sind die Kosten für die massenhafte Versendung von Emails gering. In Massen verstopfen aber auch kurze Werbe-Emails den Speicher, verursachen Gebühren und strapazieren die Nerven des Empfängers.

Von der Wettbewerbswidrigkeit zu trennen ist die zweite Frage, wann unaufgeforderte Email-Werbung das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Adressaten nach § 823 Abs. 1 BGB verletzt. Nur dann kann der Verbraucher selbst im Wege der Klage gegen den Werbetreibenden vorgehen. Die belästigende Wirkung, auf der die Wettbewerbswidrigkeit der Email-Werbung beruht, begründet zugleich einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Der Adressat braucht diesen nicht hinzunehmen, sondern kann sich über die §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB dagegen wehren.¹⁰³

Die Fernabsatzrichtlinie¹⁰⁴ könnte eine Änderung dieser Rechtslage erzwingen. So hegt das LG Berlin »erhebliche Zweifel daran, daß ein Verbot der Email-Werbung nach nationalem Recht mit der Fernabsatzrichtlinie vereinbar ist.«¹⁰⁵ Nach Art. 10 Abs. 1 der Fernabsatzrichtlinie bedürfen nur Voice-Mail- und Telefax-Werbung der vorherigen Zustim-

mung des Verbrauchers. Andere Kommunikationsdienste dürfen benutzt werden, solange der Verbraucher ihre Verwendung nicht offenkundig abgelehnt hat, Art. 10 Abs. 2 (sog. Widerspruchslösung). Das bedeutet, daß Werbe-Emails nach der Fernabsatzrichtlinie, entgegen der derzeitigen deutschen Rechtslage, auch unverlangt zugesandt werden dürfen.

Allerdings läßt Art. 14 S. 1 der Fernabsatzrichtlinie strengere Bestimmungen einzelner Mitgliedstaaten zu. Nach Art. 14 S. 2 kann im Interesse der Allgemeinheit der Vertrieb bestimmter Waren und Dienstleistungen verboten werden. Manche verstehen Art. 14 S. 2 als abschließende Konkretisierung von Art. 14 S. 1 und folgern daraus, daß ein nationales Verbot unverlangter Email-Werbung unzulässig sei.¹⁰⁶ Art. 14 S. 2 besagt aber nur, daß im Interesse der Allgemeinheit auch die Vermarktung bestimmter Produkte untersagt werden kann; die Art und Weise der Werbung zu reglementieren, schließt die Vorschrift nicht aus. Die deutsche Zustimmungslösung kann nach Inkrafttreten der Fernabsatzrichtlinie beibehalten werden.¹⁰⁷

Abschließend sei darauf hingewiesen, daß der geänderte Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt¹⁰⁸ in Art. 7 Abs. 2 die Einrichtung sogenannter »opt-out«-Register vorsieht. In diese Listen kann sich eintragen, wer keine Email-Werbung erhalten will. Die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, daß Versender unverlangter Email-Werbung die Listen regelmäßig konsultieren und sich danach richten.

96 Für den Privatbereich BGH, GRUR 1970, 523 = BGHZ 54, 188 (Telefonwerbung I); GRUR 1989, 753 (Telefonwerbung II); GRUR 1995, 220 (Telefonwerbung V). Für den gewerblichen Bereich BGH, GRUR 1991, 764 = BGHZ 113, 282 (Telefonwerbung IV).

97 BGH, GRUR 1973, 210 = BGHZ 59, 317 (Telex-Werbung).

98 BGH, GRUR 1988, 614 = NJW 1988, 1670 (Btx-Werbung).

99 BGH, GRUR 1996, 208 = NJW 1996, 660 (Telefax-Werbung).

100 Vgl. BGHZ 54, 188 (192) (Telefonwerbung I); BGHZ 59, 317 (321 f.) (Telex-Werbung); BGH, NJW 1988, 1670 (1671 f.) (Btx-Werbung); BGH, NJW 1996, 660 (661) (Telefax-Werbung).

101 BGH, NJW 1996, 660 (661).

102 LG Traunstein, MMR 1998, 53; LG Berlin, CR 1998, 623; *Dethloff*, NJW 1998, 1596 (1598); *Gummig*, Rechtsfragen bei Werbung im Internet, ZUM 1996, 573 (583); *Hoeren*, internationale Netze und das Wettbewerbsrecht, in: *Becker*, Rechtsprobleme internationaler Datennetze, 1995, 35, (45 f.); *Schmittmann*, Geschäfte und Werbung im Internet, DuD 1997, 636, (639); *Schrey/Westerwelle*, BB 1997, Beilage 17 K&R, 17 (21 f.); *Ultsch*, DZWIR 1997, 466 (471); anders *Reichelsdorfer*, GRUR 1997, 191 (197).

103 LG Berlin, CR 1998, 623; LG Berlin, NJW 1998, 3208 (3208 f.); LG Augsburg, NJW-CoR 1999, 52; vgl. auch LG Berlin, CR 1999, 187 ff.; Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

104 Richtlinie 97/7/EG, veröffentlicht im Amtsblatt der EG Nr. L 144 vom 4.6.1997, S. 19 = NJW 1998, 212.

105 LG Berlin, CR 1999, 187 (189).

106 LG Berlin, CR 1999, 187 (189); *Funk*, Wettbewerbsrechtliche Grenzen von Werbung per E-Mail, CR 1998, 411 (415 f.) unter Hinweis auf Erwägungsgrund Nr. 24 der Richtlinie, der aber nur die Untersagung bestimmter Vermarktungsgegenstände und nicht einer bestimmten Art und Weise der Vermarktung betrifft.

107 Ausführlich *Günther*, Erwünschte Regelung unerwünschter Werbung, CR 1999, 172 (174 ff.) m.w.N.; ebenso *Waldenberger*, K&R 1999, 345 (346). *Reich*, EuZW 1997, 581 (586 f.), dagegen hält Art. 10 der Fernabsatzrichtlinie für eine vollständige Harmonisierung, was sich aber insbesondere aus Art. 10 Abs. 2 nicht ableiten läßt. Diese Vorschrift definiert einen Mindeststandard für in Art. 10 Abs. 1 nicht genannte Techniken.

108 KOM 1999 (427) endg.

ringerer Teil hält sich daran. Schon deshalb ist die Netiquette, auch wenn man sie auf einen Kern fundamentaler Regeln reduziert, nicht als rechtlich relevanter Standard einzuordnen.

4. Die Identifizierbarkeit des Anbieters

Ruft der Verbraucher ein unbekanntes Internet-Angebot auf, so ist ihm die Identität des Anbieters zunächst nicht bekannt. Die Kenntnis der Identität ist aber Voraussetzung für eine Geltendmachung von Rechten gegen den Anbieter. Teledienstegesetz und Mediendienste-Staatsvertrag verlangen deshalb jeweils in § 6, daß der Anbieter Namen und Anschrift nennt. Während der Mediendienste-Staatsvertrag in § 20 Abs. 1 Nr. 1 einen Verstoß dagegen als Ordnungswidrigkeit qualifiziert, sieht das Teledienstegesetz keine Sanktionen für den Fall vor, daß der Anbieter die verlangten Angaben unterläßt. Das Unterlassen der vorgeschriebenen Angaben ist allerdings gemäß § 1 UWG unlauter und zwar unter dem Gesichtspunkt des Vorteils durch Rechtsbruch.¹²⁰ Dafür genügt nicht jeder Gesetzesverstoß.¹²¹ Es ist zwischen wertbezogenen Normen, deren Verletzung grundsätzlich wettbewerbswidrig ist,¹²² und bloßen Ordnungsvorschriften zu unterscheiden. Wertbezogene Normen sind solche, denen eine sittliche Wertung zugrunde liegt oder die die Regelung des Wettbewerbs bezwecken.¹²³ § 6 Teledienstegesetz sichert nur die Ermittlung des verantwortlichen Anbieters. Ein Verstoß wirkt sich höchstens mittelbar im Wettbewerb aus, nämlich über Kostenvorteile für den Anbieter, der nur erschwert verklagt werden kann. Ebenso wie die Impressumspflicht im Presserecht¹²⁴ stellt § 6 Teledienstegesetz eine wertneutrale Ordnungsvorschrift dar.

Auch ein Verstoß gegen eine Ordnungsvorschrift ist aber unlauter, wenn besondere Umstände hinzutreten, die das gesetzwidrige Verhalten aus wettbewerbslicher Sicht als anstößig erscheinen lassen.¹²⁵ Dies ist der Fall, wenn ein sachlich nicht gerechtfertigter Wettbewerbsvorsprung die Folge ist.¹²⁶ Für den Verstoß gegen die presserechtliche Impressumspflicht hat der BGH einen solchen Wettbewerbsvorsprung abgelehnt.¹²⁷ Es sei üblich, daß der Verleger nur den Wohnort angebe. Eine Identifizierung des Verlegers sei trotzdem möglich. Im Internet ist die Situation jedoch anders: Da die Zahl der Anbieter groß ist und sich ständig ändert, ist die Identifizierung nur schwer möglich, wenn Name und Anschrift des Anbieters nicht angegeben sind. Das rechtliche Vorgehen gegen den Anbieter wird erheblich erschwert. Ein sachlich nicht gerechtfertigter Wettbewerbsvorsprung liegt vor.

5. Werberechtliche Kollisionsfragen

Grenzüberschreitende Wettbewerbsverstöße werden als unerlaubte Handlungen qualifiziert, bei denen der Begehungsort wettbewerbspezifisch zu bestimm-

men ist, und zwar als Ort der wettbewerbslichen Interessenkollision.¹²⁸ Es kommt nicht darauf an, wo der Internet-Rechner steht oder die Internet-Seiten erstellt wurden.¹²⁹ Liegt der Ort der Interessenkollision in Deutschland, ist deutsches Wettbewerbsrecht anwendbar. Die Zuständigkeit deutscher Gerichte folgt in diesem Fall aus § 24 Abs. 2 UWG. Der Ort der wettbewerbslichen Interessenkollision richtet sich nach ähnlichen Kriterien wie die Lokalisierung der Werbung bei Art. 29 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB. Sie werden im Zusammenhang mit Art. 29 EGBGB dargestellt.

6. Zusammenfassung

Zur Zeit besteht aus Sicht des Verbrauchers im Werberecht kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Verstoßen ausländische Anbieter gegen deutsches Wettbewerbsrecht, wirft die Rechtsdurchsetzung allerdings unter Umständen praktische Probleme auf. Dies gilt vor allem, wenn der Anbieter seinen Sitz außerhalb der EU hat. Unsicherheit besteht bezüglich der Auswirkungen der Fernabsatzrichtlinie auf die Behandlung unerwünschter Email-Werbung. Setzt sich die dort vorgesehene Widerspruchslösung durch, sollte man über eine Nachbesserung der Richtlinie nachdenken. Immerhin sieht der geänderte Richtlinienentwurf über den elektronischen Geschäftsverkehr die Einrichtung von sogenannten »opt-out«-Registern vor, in die sich eintragen kann, wer keine unverlangte Email-Werbung erhalten will.

V. Internationales Privat- und Zivilprozeßrecht

Die folgende Darstellung beschränkt sich auf einen einführenden Überblick. Ausgangspunkt ist folgende praxisrelevante Konstellation: Der Verbraucher hat über das Internet bei einem ausländischen Anbieter Waren oder Dienstleistungen bestellt und auch schon bezahlt. Nun verlangt er sein Geld zurück, weil die Lieferung ausbleibt oder die erbrachten Leistungen mangelhaft sind.

Welches Recht auf einen Sachverhalt anzuwenden ist, regelt das Kollisionsrecht. Es kann durchaus zu dem Ergebnis führen, daß Gerichte das Recht eines fremden Staates anzuwenden haben. Jeder Staat besitzt ein eigenes Kollisionsrecht. Deshalb muß man vorab untersuchen, welches Kollisionsrecht an-

120 Vgl. dazu *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG Rz. 608 ff.

121 BGHZ 22, 167 (180); *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG Rz. 610.

122 BGH, GRUR 1989, 830 (831 f.); *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG Rz. 613.

123 Vgl. BGH, GRUR 1989, 830 (832).

124 BGH, GRUR 1989, 830 (832).

125 BGH, GRUR 1973, 655 (657).

126 Vgl. BGH, GRUR 1989, 830 (832).

127 BGH, GRUR 1989, 830 (832).

128 OLG Frankfurt, CR 1999, 450; *Dethloff*, NJW 1998, 1596 (1597); *Dieselhorst*, Anwendbares Recht bei internationalen Online-Diensten, ZUM 1998, 293 (294); *Kotthoff*, Die Anwendbarkeit des deutschen Wettbewerbsrechts auf Werbemaßnahmen im Internet, CR 1997, 676 (677).

129 OLG Frankfurt, CR 1999, 450.

wendbar ist. Da Gerichte immer »ihr eigenes« Kollisionsrecht anwenden,¹³⁰ kommt es darauf an, welche Gerichte international zuständig sind (unter 1.). Sind die deutschen Gerichte international zuständig, ist mit Hilfe des deutschen Kollisionsrechts zu klären, welches Recht anwendbar ist (unter 2.).

1. Internationales Zivilprozeßrecht – Anwendbares Kollisionsrecht

Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte richtet sich nach der jeweiligen Prozeßordnung. Die ZPO regelt die internationale Zuständigkeit der deutschen Zivilgerichtsbarkeit. Sie enthält jedoch keine speziellen Normen dazu.¹³¹ Die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit sind grundsätzlich auch für die internationale Zuständigkeit heranzuziehen.¹³² Insofern sind die örtlichen Zuständigkeitsvorschriften doppel-funktional.¹³³ Es gibt allerdings eine Reihe von internationalen Übereinkommen, die den Vorschriften der ZPO vorgehen. Von großer praktischer Bedeutung ist das Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 (EuGVÜ). Es gilt im Verhältnis Deutschlands zu den EU-Staaten. Das fast inhaltsgleiche Abkommen von Lugano vom 16. September 1988 gilt im Verhältnis zu den EFTA-Staaten (zum Beispiel Schweiz, Norwegen und Island).

Für den Verbraucher ist es schon wegen der örtlichen Nähe günstiger, wenn er seinen ausländischen Vertragspartner vor deutschen Gerichten verklagen kann. Auch der Kontakt zum Rechtsanwalt gestaltet sich einfacher. Wie bereits erwähnt, geht die Bedeutung des Gerichtsstands aber darüber hinaus: Er ist für das anwendbare Kollisionsrecht maßgebend.

a) Gerichtsstände der ZPO, insbesondere § 29 ZPO

Will der Verbraucher seinen ausländischen Vertragspartner vor deutschen Gerichten verklagen, hilft ihm der Gerichtsstand des Wohnsitzes, § 12 ZPO, beziehungsweise Sitzes, § 17 ZPO, des Beklagten nicht weiter. Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach § 32 ZPO wird nur in Ausnahmefällen einschlägig sein.

Ein inländischer Gerichtsstand könnte sich aus § 29 ZPO ergeben. Danach ist für Klagen aus einem Vertrag das Gericht des Erfüllungsorts zuständig. Den Erfüllungsort legt das materielle Recht fest.¹³⁴ Welches materielle Recht heranzuziehen ist, richtet sich nach dem Kollisionsrecht.¹³⁵ Doch welches Kollisionsrecht ist anwendbar? Die Bestimmung des Erfüllungsorts dient an dieser Stelle dazu, den Gerichtsstand des § 29 ZPO zu ermitteln. Es geht also um eine prozessuale Frage. Da die deutschen Gerichte deutsches Prozeßrecht anwenden,¹³⁶ entscheidet auch deutsches Kollisionsrecht darüber, nach welchem materiellen Recht der Erfüllungsort nach § 29 ZPO zu ermitteln ist.¹³⁷

Ist deutsches Recht anzuwenden, richtet sich der Erfüllungsort nach der Natur des Schuldverhältnisses und den Umständen.¹³⁸ Läßt sich daraus nichts ableiten, ist nach § 269 Abs. 1 BGB der Wohnsitz des Schuldners Erfüllungsort.

Für den Wandlungsvollzug wird überwiegend der Austauschort, an dem sich die Kaufsache zur Zeit der Wandlung vertragsgemäß befindet, als einheitlicher Erfüllungsort angesehen.¹³⁹ Verlangt nämlich der Käufer vom Verkäufer Rückzahlung, so ist die Zug um Zug zu leistende Rückgabe der Kaufsache dort zu erfüllen, wo sich die Kaufsache vertragsgemäß befindet. Nach § 29 ZPO ist damit regelmäßig das Gericht am Wohnsitz des Käufers zuständig. Wurde die Kaufsache bereits zurückgegeben, soll dem Käufer daraus kein Nachteil erwachsen und daher der Erfüllungsort unverändert bleiben.¹⁴⁰

Klagt der Verbraucher nach Minderung auf Rückzahlung eines Teils des Kaufpreises, erfolgt keine Rückgewähr der Kaufsache. Anders als bei der Wandlung spricht also nichts dafür, den Wohnsitz des Verbrauchers als Erfüllungsort anzusehen. Rückzahlungsschuldner ist der Verkäufer, und der Erfüllungsort liegt gemäß § 269 Abs. 1 BGB an seinem Wohnsitz.

Die Bestimmung des Erfüllungsorts nach ausländischem Recht wird für den Verbraucher kaum günstiger sein.¹⁴¹ Als Ergebnis läßt sich festhalten, daß sich der Gerichtsstand des Erfüllungsorts nach § 29 Abs. 1 ZPO Recht höchstens¹⁴² bei Wandlungsklagen in Deutschland befindet.

b) Gerichtsstände nach deutschem Verbraucherrecht

Die in den §§ 6a und 6b AbzG enthaltenen Gerichtsstände wurden nicht in das Verbraucherkreditgesetz übernommen.¹⁴³ Zur Zeit kommt daher nur § 7 Abs. 1 HWiG in Betracht. Diese Vorschrift gewährt dem Verbraucher für Geschäfte im Sinne des § 1 HWiG einen Gerichtsstand an seinem Wohnsitz. Wie oben ausgeführt wurde, liegt eine § 1 HWiG vergleichbare Situation beim Vertragsschluß im Internet jedoch nicht vor.

130 Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 1996, Rz. 215.

131 Ausnahmen gibt es im Familienrecht, vgl. z.B. §§ 606a, 640a ZPO.

132 BGHZ 44, 46 (47); Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rz. 236.

133 Zöller/Geimer, IZPR Rz. 37.

134 Vgl. Zöller/Vollkommer, § 29 Rz. 24.

135 Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rz. 260 ff.

136 Vgl. Zöller/Geimer, IZPR Rz. 1.

137 I.E. ebenso Rüßmann, Verbraucherschutz im Internet, K&R 1998, 129 (131).

138 Baumbach/Lauterbach, Zivilprozeßordnung, 57. Aufl. 1999, § 29 Rz. 17.

139 BGHZ 87, 104 (109 f.) m.w.N.; Zöller/Vollkommer, § 29 Rz. 25.

140 Zöller/Vollkommer, 19. Auflage 1995, § 29 Rz. 25; Baumbach/Lauterbach, § 29 Rz. 14; a.A. Stein/Jonas/Schumann, § 29 Rz. 32a.

141 So implizit auch Rüßmann, K&R 1998, 129 (131).

142 Wenn die Anwendung deutschen Kollisionsrechts dazu führt, daß sich der Erfüllungsort i.S.d. § 29 ZPO nach deutschem Recht bestimmt.

143 Vgl. Rüßmann, K&R 1998, 129 (132).

c) Gerichtsstände des EuGVÜ

Der Verbraucher kann einen ausländischen Vertragspartner, der seinen Sitz¹⁴⁴ in einem der Vertragsstaaten des EuGVÜ hat, nur in Deutschland verklagen, wenn eine Vorschrift des EuGVÜ dies zuläßt, Art. 3 Abs. 1 EuGVÜ. Insoweit werden die nationalen Zuständigkeitsvorschriften vom EuGVÜ verdrängt. Für den Verbraucher relevante Gerichtsstände finden sich in Art. 5 Nr. 1 und in Art. 14 EuGVÜ.

Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ läßt eine Klage am Gerichtsstand des Erfüllungsorts zu. Der EuGH hat entschieden, daß das Recht, das nach dem Kollisionsrecht des Gerichtsstaats anwendbar ist, den Erfüllungsort bestimmt.¹⁴⁵ Es gilt demnach dasselbe wie bei § 29 ZPO.

Neue Perspektiven eröffnet demgegenüber Art. 14 EuGVÜ. Diese Vorschrift enthält spezielle Verbrauchergerichtsstände. Sie erlaubt dem Verbraucher wahlweise die Klage in seinem Heimatstaat oder in dem Staat, in dem der Vertragspartner seinen Sitz hat. Art. 14 EuGVÜ ist allerdings nur anwendbar, wenn einer der drei Fälle des Art. 13 Abs. 1 EuGVÜ vorliegt.

Für Verbrauchergeschäfte im Internet kommt in erster Linie Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ in Betracht. Danach muß eine Klage aus einem Vertrag über die Erbringung einer Dienstleistung oder die Lieferung beweglicher Sachen vorliegen, dem Vertragsabschluß ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung im Heimatstaat des Verbrauchers vorausgegangen sein und der Verbraucher dort die zum Abschluß des Vertrages erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen haben. Diese Voraussetzungen tauchen in gleicher Form bei Art. 29 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB auf. Sie werden im Rahmen des Internationalen Privatrechts behandelt. An dieser Stelle ist festzuhalten, daß es sich um einen interessanten Ansatzpunkt für eine Klage vor deutschen Gerichten handelt.

d) Gerichtsstandsvereinbarungen

Gerichtsstandsvereinbarungen werden dem Verbraucher in den AGB von Internet-Anbietern begegnet. Sie können von Bedeutung sein, wenn nach der gesetzlichen Regelung deutsche Gerichte zuständig sind, der Internet-Anbieter sich aber auf eine abweichende Gerichtsstandsvereinbarung beruft. Sind die deutschen Gerichte nach Art. 13, 14 EuGVÜ zuständig, ist die Lage einfach: Der Verbraucher kann nach Art. 15, 17 Abs. 3 EuGVÜ nicht im Vorhinein auf die Gerichtsstände des Art. 14 EuGVÜ verzichten.

Außerhalb der Art. 13, 14 EuGVÜ kann sich die Zuständigkeit der deutschen Gerichte vor allem aus § 29 Abs. 1 ZPO oder Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ ergeben. Die Zulässigkeit einer abweichenden Gerichtsstandsvereinbarung richtet sich dann nach § 38 Abs. 2 ZPO beziehungsweise Art. 17 Abs. 1 S. 1

EuGVÜ. Beide Vorschriften verlangen dafür die Schriftform oder jedenfalls die schriftliche Bestätigung einer mündlichen Vereinbarung; die beiden Ausnahmen, die Art. 17 Abs. 1 EuGVÜ in lit. b und c vorsieht, sind für Verbrauchergeschäfte im Internet nicht relevant.¹⁴⁶ Über das Internet kann man die genannten Formerfordernisse nicht einhalten. Auf diesem Weg können daher keine Gerichtsstandsvereinbarungen getroffen werden, die § 38 Abs. 2 ZPO oder Art. 17 Abs. 1 S. 1 EuGVÜ entsprechen.

2. Internationales Privatrecht

Sind die deutschen Gerichte zuständig, wenden sie das deutsche Kollisionsrecht an. Es ist in den Art. 27 ff. EGBGB geregelt.

a) Art. 27 EGBGB

Vorrang hat nach Art. 27 Abs. 1 EGBGB eine Rechtswahlvereinbarung der Parteien. Sie kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch schlüssig erfolgen.¹⁴⁷ Form, Zustandekommen und Wirksamkeit einer Rechtswahlklausel richten sich grundsätzlich nach dem Recht, das in der Vereinbarung für anwendbar erklärt wird, Art. 27 Abs. 4, 11 Abs. 1, 31 Abs. 1 EGBGB.¹⁴⁸ Eine Rechtswahlklausel kann auch in AGB enthalten sein.¹⁴⁹

b) Art. 28 EGBGB

Liegt keine Rechtswahlvereinbarung vor, greift nach Art. 28 Abs. 1 EGBGB das Recht des Staates ein, zu dem der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist. Der Vermutung des Art. 28 Abs. 2 S. 1 EGBGB zufolge handelt es sich um den Staat, in dem die Partei, der die charakteristische Leistung obliegt, ihren Sitz hat. Gibt der Verbraucher im Internet eine Bestellung auf, so erbringt sein Vertragspartner die charakteristische Leistung. Art. 28 Abs. 5 EGBGB hilft nicht, weil für Verbraucherverträge Art. 29 EGBGB Vorrang hat.¹⁵⁰ Art. 28 EGBGB führt also bei Verbraucherverträgen regelmäßig zur Anwendbarkeit des ausländischen Rechts. Für den Verbraucher ist das ungünstig, da das Niveau des Verbraucherschutzrechts meist geringer sein wird als in Deutschland.

c) Art. 29 EGBGB

Die gerade dargestellten Regelungen werden für Verbraucherverträge durch Art. 29 EGBGB erheblich

144 Vgl. dazu Art. 53 EuGVÜ.

145 EuGH Rs. 12/76 (Tessili), NJW 1977, 491; vgl. Zöller/Geimer, Anh. 1 Art. 5 GVÜ Rz. 1.

146 Vgl. Rüßmann, K&R 1998, 129 (131) mit Fn. 18.

147 Vgl. Kegel, IPR, 7. Aufl. 1995, § 18 I 1 c) (S. 487); Mehrings, Internet-Verträge und internationales Vertragsrecht, CR 1998, 613 (616); Waldenberger, BB 1996, 2365 (2370).

148 Vgl. zur Abgrenzung zwischen Art. 27 Abs. 1 und Art. 27 Abs. 4 EGBGB eingehend Roth, Verbraucherschutz über die Grenze, RIW 1994, 275 (276).

149 Waldenberger, BB 1996, 2365 (2370) m.w.N.; vgl. auch Sieg, RIW 1997, 811 (815) m.w.N., sowie Kegel, IPR, § 18 I 1 f) aa) (S. 498 f.).

150 Borges, Weltweite Geschäfte per Internet und deutscher Verbraucherschutz, ZIP 1999, 565 (566 f.).

modifiziert: Liegen die Voraussetzungen des Art. 29 Abs. 1 EGBGB vor,¹⁵¹ so bleibt dem Verbraucher auch bei einer abweichenden Rechtswahl der Schutz durch das deutsche Verbraucherrecht erhalten, falls das ausländische Recht keinen vergleichbaren Schutz bietet.¹⁵² Wenn kein ausländisches Recht gewählt wurde, ist gemäß Art. 29 Abs. 2 EGBGB abweichend von Art. 28 EGBGB sogar insgesamt deutsches Recht anwendbar. Demnach hängt die Rechtsposition des Verbrauchers wesentlich davon ab, ob Art. 29 Abs. 1 EGBGB eingreift oder nicht.

Art. 29 Abs. 1 EGBGB setzt voraus, daß ein Vertrag über die Lieferung beweglicher Sachen oder die Erbringung von Dienstleistungen vorliegt. Wird Software online geliefert, ist Art. 29 Abs. 1 EGBGB zumindest entsprechend anzuwenden.¹⁵³ Darüber hinaus muß eine der drei in Art. 29 Abs. 1 EGBGB genannten Fallgruppen einschlägig sein. Die Fallgruppen beschreiben Situationen, in denen der Verbraucher von einem Inlandsgeschäft ausgeht, weil für ihn der Schwerpunkt des Vertragsabschlusses in Deutschland liegt.¹⁵⁴ Der Anbieter muß sich also auf den Markt des Verbrauchers begeben haben.¹⁵⁵ Er muß gewissermaßen zum Verbraucher gekommen sein.¹⁵⁶ Nicht schutzwürdig ist der Verbraucher, wenn er sich aus eigenem Antrieb ins Ausland begeben hat.¹⁵⁷

aa) Art. 29 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB

Art. 29 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB entspricht im wesentlichen Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ. Beide Regelungen setzen voraus, daß dem Vertragsschluß ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung in Deutschland vorausgegangen ist und der Verbraucher die zum Abschluß des Vertrages erforderlichen Rechtshandlungen in Deutschland vorgenommen hat. Wenn der Verbraucher im Internet bestellt, ist die zweite Voraussetzung – Vornahme der zum Vertragsschluß erforderlichen Rechtshandlung in Deutschland – in aller Regel erfüllt.¹⁵⁸ Zum Teil wird Art. 29 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB sogar für anwendbar gehalten, wenn der Verbraucher die Bestellung zufällig im Ausland aufgegeben hat.¹⁵⁹

Entscheidende Bedeutung kommt damit der Frage zu, wann dem Vertragsschluß ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung in Deutschland vorausgegangen ist. Der Begriff des Angebots ist nicht streng im Sinne des BGB zu verstehen, sondern umfaßt auch die Aufforderung an den Verbraucher, seinerseits ein Angebot zu unterbreiten.¹⁶⁰ Werbung in Deutschland liegt jedenfalls vor, wenn in deutschen Medien oder auf deutschen Internet-Seiten für ein ausländisches Internet-Angebot geworben wird.¹⁶¹ Eine solche Werbung wird dem Vertragsschluß zwar häufig, aber längst nicht immer vorausgegangen sein. Dies führt zu der Frage, wann ein ausländisches Internet-Angebot bereits selbst Werbung in Deutschland darstellt.

Ein Internet-Angebot ist als Werbung in Deutschland zu bewerten, wenn es zumindest auch auf den deutschen Markt zugeschnitten ist.¹⁶² Dies ist anhand von Indizien festzustellen. Ein starkes Indiz ist, daß die Internet-Adresse auf ».de« endet.¹⁶³ Dies bedeutet zwar nicht, daß sich der Rechner in Deutschland befindet. Die Endung ».de« ist jedoch für Deutschland vorgesehen und läßt daher ein auf den deutschen Markt ausgerichtetes Angebot erwarten. Da Internet-Seiten weltweit abrufbar sind, schließt eine andere Endung allerdings keineswegs aus, daß ein Internet-Angebot auf den deutschen Markt zugeschnitten ist. Weitere Indizien für eine Ausrichtung auf den deutschen Markt sind der Gebrauch der deutschen Sprache, die Angabe der Preise in DM oder Euro sowie an deutsche Gewohnheiten angepaßte Produktbeschreibungen (z.B. deutsche Konfektionsgrößen) und Abwicklungsmodalitäten.¹⁶⁴ Der Anbieter hat sich unter solchen Umständen durch die Gestaltung seines Angebots auf den deutschen Markt gegeben.

Wie sieht es aber bei englischsprachigen Angeboten aus, die nicht an deutsche Verhältnisse angepaßt sind? Stellt ein ausländisches Angebot allein deshalb Werbung in Deutschland dar, weil es in Deutschland abrufbar ist? Der Anbieter kann es zwar räumlich begrenzen, indem er Bestellungen aus Deutschland ablehnt und darauf auf seinen Web-Seiten hinweist. Man kann die Verantwortung aber auch beim Verbraucher sehen und argumentieren, dieser wisse, daß das Internet global vernetzt ist, und dürfe nicht bei jedem Angebot darauf vertrauen, daß ihm deutsches Verbraucherschutzrecht zur Seite steht.¹⁶⁵ Besinnt man sich auf die Ausgangsfrage, wann ein Internet-Anbieter in Deutsch-

151 Zu beachten sind die Ausnahmen in Art. 29 Abs. 4 EGBGB.

152 Vgl. zu dem letzten Punkt - kein vergleichbarer Schutz durch das ausländische Recht - Roth, RIW 1994, 275, und insbesondere Mehrings, CR 1998, 613 (618) m.w.N.: Maßgebend sei, welche Rechtsordnung für den Verbraucher im konkreten Einzelfall günstiger ist; für den Rechtsanwender sei das mitunter schwer zu beurteilen.

153 Mankowski, Internet und besondere Aspekte des Internationalen Vertragsrechts (I), CR 1999, 512 (515); Thom, Verbraucherschutz bei Verträgen im Fernabsatz, IPRax 1999, 1 (3); a.A. Koch, Internet-Recht, München 1998, Teil I 2.2 (S. 53).

154 Vgl. Mehrings, CR 1998, 613 (618).

155 Vgl. BGH, NJW 1997, 1697 (1698 f.).

156 Vgl. Pichler, Internationale Gerichtszuständigkeit im Online-Bereich, in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimediarecht, Rz. 182 m.w.N., für § 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ.

157 Thom, IPRax 1999, 1 (4).

158 So auch Mehrings, CR 1998, 613 (619); Rübmann, K&R 1998, 129 (132), für Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ; Thom, IPRax 1999, 1 (5). Kronke, Electronic Commerce und Europäisches Verbrauchervertrags-IPR, RIW 1996, 985 (988), meint, das Abstellen auf den Ort des Maus-Klicks werde dem Umstand nicht gerecht, daß man hinterher nicht mehr sagen könne, an welchem Computer gearbeitet worden sei. Es handelt sich jedoch ausschließlich um ein Beweislastproblem, vgl. Thom, a.a.O.

159 Borges, ZIP 1999, 565 (571).

160 BGH, NJW 1994, 262 (264); Mankowski, Strukturfragen des internationalen Verbrauchervertragsrechts, RIW 1993, 453 (458).

161 Borges, ZIP 1999, 565 (568).

162 Ausführlich Borges, ZIP 1999, 565 (568 ff.).

163 Zweifelnd Borges, ZIP 1999, 565 (570).

164 Borges, ZIP 1999, 565 (570).

165 Vgl. Müller, IPR und Internet, in: Hoeren/Queck (Hrsg.), Rechtsfragen der Informationsgesellschaft, 1999, S. 282.

land wirbt, erscheint die letztere Sichtweise überzeugender. Denn Werbung in Deutschland setzt eine gewisse Aktivität auf dem deutschen Markt voraus.¹⁶⁶ Sonst kann man nicht davon sprechen, daß sich der Anbieter auf den deutschen Markt begeben habe beziehungsweise zum deutschen Verbraucher gekommen sei. Eine solche Aktivität liegt vor, wenn das Internet-Angebot zumindest auch auf den deutschen Markt zugeschnitten ist. Dies bestimmt sich nach den genannten Indizien.¹⁶⁷

bb) Art. 29 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB

Art. 29 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB setzt voraus, daß der Anbieter die Bestellung des Verbrauchers in Deutschland entgegengenommen hat. Bestellt der Verbraucher im Internet Waren oder Dienstleistungen, so ruft er dazu im Normalfall ein Formular des Anbieters auf, füllt es auf seinem Bildschirm aus und schickt es per Mausklick an den Anbieter zurück.

Zum Teil wird die Ansicht vertreten, daß in solchen Fällen die Entgegennahme der Bestellung am Bildschirm des Bestellers erfolge.¹⁶⁸ Der BGH¹⁶⁹ hat aber mittlerweile in einem anderen Zusammenhang entschieden, daß mit der Entgegennahme der Erhalt oder Zugang gemeint ist. Für diese Auslegung spricht, daß Art. 29 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB ausdrücklich auf die Rechtshandlung des Verbrauchers abstellt, was es nahelegt, den Begriff der Entgegennahme in Nr. 2 auf die Sphäre des Internet-Anbieters zu beziehen.¹⁷⁰ Der Zugang der Bestellung erfolgt im Staat des Anbieters. Art. 29 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB führt somit nicht zur Anwendung deutschen Rechts bei Internet-Bestellungen.

cc) Art. 34 EGBGB

Nach Art. 34 EGBGB bleiben Normen des deutschen Rechts, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln, von den Art. 27 ff. EGBGB unberührt. Zu diesen international zwingenden Vorschriften zählen keineswegs alle Normen, die nach deutschem Recht zwingend sind.¹⁷¹ Inwieweit einzelne Verbraucherschutzvorschriften international zwingend in diesem Sinne sind,¹⁷² kann jedoch dahinstehen: Greift Art. 29 Abs. 1 EGBGB ein, bedarf es des Rückgriffs auf Art. 34 EGBGB nicht. Scheitert Art. 29 Abs. 1 EGBGB dagegen wegen fehlenden Inlandsbezugs, so scheidet nach der Rechtsprechung des BGH auch Art. 34 EGBGB aus, weil Art. 29 Abs. 1 EGBGB insoweit vorrangige Spezialregelung ist.¹⁷³

3. Zusammenfassung

Innerhalb der EU ist der Verbraucher bei Internet-Bestellungen grundsätzlich geschützt. Ist das Angebot auch auf den deutschen Markt zugeschnitten, kann er in der Regel nach den Art. 13, 14 EuGVÜ vor deutschen Gerichten klagen und gemäß Art. 29 EGBGB auf die Anwendbarkeit deutscher oder ver-

gleichbarer ausländischer Verbraucherschutzgesetze vertrauen. Trotz des EuGVÜ dürfte die Vollstreckung allerdings in manchen EU-Staaten praktische Probleme bereiten.

Hat der Internet-Anbieter seinen Sitz außerhalb der EU, greifen die Art. 13, 14 EuGVÜ nicht ein. Damit wird schon die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte fraglich. Ein weiteres Problem wirft die Anerkennung deutscher Urteile auf. Selbst wenn im Staat des Anbieters Klage erhoben wurde, kann schließlich die Vollstreckung Probleme bereiten. Bestellungen im Ausland sind also mit Risiken behaftet. Sie sollten höchstens bei bekannten Anbietern erfolgen.