

**Die Anwendbarkeit
des Bürgerlichen Gesetzbuches
auf den modernen elektronischen
Vertragsabschluss im Internet**

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
des Fachbereiches
Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität
Mainz

vorgelegt von
CHENG Gang, LL.M.
2004

Tag der mündlichen Prüfung

27. Januar 2004

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2003/04 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation angenommen.

Mainz, im Februar 2004

CHENG Gang, LL.M.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	9
A. Problematik.....	9
I. Elektronischer Rechtsgeschäftsverkehr.....	9
II. E-Commerce-Richtlinie.....	10
III. Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie.....	11
B. Aufbau dieser Arbeit.....	12
1. Kapitel: Grundlagen des Internets	13
A. Internet.....	13
I. Infrastruktur.....	13
II. Technische Funktionsweise.....	14
B. Internet-Dienste.....	14
I. E-Mail.....	14
II. World Wide Web.....	15
III. Online-Chat.....	16
IV. Internet-Telephonie und Videokonferenz.....	17
2. Kapitel: Elektronische Willenserklärung im Internet	18
A. Einleitung.....	18
I. Traditionelle Definition der Willenserklärung im Bürgerlichen Gesetzbuch.....	18
II. Elektronische Erklärung im Internet.....	20
B. Elektronisch übermittelte Erklärung.....	22
I. Erklärungshandlung bei der elektronisch übermittelten Erklärung.....	22
1. Ausdrückliche Erklärungshandlung.....	23
2. Konkludentes Verhalten.....	23
3. Schweigen.....	24
II. Innerer Wille bei der elektronisch übermittelten Erklärung.....	26
III. Ergebnis.....	27
C. Elektronisch erstellte Erklärung (Computererklärung).....	27

I. Qualifizierung der Computererklärung als Willenserklärung in der juristischen Literatur	29
1. Computererklärung: Neukonzeption der Willenserklärung.....	29
a) Auffassung von Susat und Stolzenburg	29
b) Ablehnung der Auffassung von Susat und Stolzenburg.....	30
2. Computererklärung als Konkretisierung einer Rahmenvereinbarung	30
a) Auffassung von Möschel und Kilian	30
b) Ablehnung der Auffassung von Möschel und Kilian	31
3. Bedingte Qualifizierung der Computererklärung als Willenserklärung ...	32
a) Auffassung von Clemens	32
b) Ablehnung der Auffassung von Clemens.....	32
4. Computeranlage als Stellvertreter oder Bote	33
a) Auffassung	33
b) Ablehnung	33
5. Computererklärung als arbeitsteilig erstellte Erklärung – wie Blanketterklärung.....	34
a) Auffassung von Viebcke und Brauner.....	34
b) Ablehnung der Auffassung von Viebcke und Brauner.....	35
II. Herrschende Meinung – die Computererklärung als „echte“ Willenserklärung.....	36
1. Objektiver Tatbestand.....	36
2. Subjektiver Tatbestand	37
a) Handlungswille	37
b) Erklärungsbewusstsein und Geschäftswille	38
3. Ergebnis	39

3. Kapitel: Wirksamwerden der elektronischen Willenserklärung

im Internet	40
A. Einleitung	40
B. Abgabe der Willenserklärung	41
I. Definition der Abgabe	41
II. Abgabe der elektronischen Willenserklärung im Internet	42
1. Abgabe der elektronisch übermittelten Willenserklärung	42
a) E-Mail	43

b) World Wide Web.....	43
c) Online-Chat.....	43
d) Internet-Telephonie und Videokonferenz.....	43
2. Abgabe der elektronisch erstellten Willenserklärung (Computererklärung)	44
C. Zugang der Willenserklärung.....	46
I. Begriff.....	46
1. Willenserklärung unter Abwesenden.....	46
2. Willenserklärung unter Anwesenden.....	46
II. Zugang der elektronischen Willenserklärung im Internet.....	47
1. Rechtslage vor der Formvorschriftenreform.....	47
2. Rechtslage nach der Formvorschriftenreform	49
a) E-Mail	51
aa) Verkörperte Willenserklärung	52
bb) Unter Abwesenden abgegebene Willenserklärung.....	53
cc) Anwendung der Empfangstheorie	54
dd) Bereich des Empfängers und Möglichkeit der Kenntnisnahme	55
(1) Direkte Übermittlung	55
(a) Bereich des Empfängers	56
(b) Möglichkeit der Kenntnisnahme	56
(2) Abrufspeicherung.....	57
(a) Bereich des Empfängers	57
(b) Möglichkeit der Kenntnisnahme	59
b) Internet-Telephonie und Videokonferenz.....	60
c) Online-Chat.....	61
aa) Kommunikation zwischen Menschen	61
(1) Unter Anwesenden abgegebene Willenserklärung	61
(2) Unverkörperte Willenserklärung.....	62
(3) Anwendung der Vernehmungstheorie.....	63
bb) Computerkommunikation.....	64
(1) Unter Abwesenden abgegebene Willenserklärung	64
(2) Bereich des Empfängers.....	65
(3) Möglichkeit der Kenntnisnahme	65
d) World Wide Web.....	65

aa) Abruf einer passiven Web-Seite	66
bb) Kommunikation zwischen Menschen und Computeranlage (Webserver)	66
D. Widerruf einer Willenserklärung im Internet	68
E. Ergebnis.....	71
4. Kapitel: Zustandekommen des elektronischen Vertrages im Internet.....	73
A. Definition des Vertrages	73
B. Elektronischer Vertragsabschluss per E-Mail.....	74
I. Antrag (Angebot) und Annahme	74
II. Annahmefrist.....	75
C. Elektronischer Vertragsabschluss per Internet-Telephonie und Videokonferenz.....	77
D. Elektronischer Vertragsabschluss per Online-Chat	77
E. Elektronischer Vertragsabschluss per World Wide Web	78
I. Web-Seiten als Angebot oder invitatio ad offerendum	78
1. Kauf von materiellen Waren.....	79
2. Kauf von immateriellen Waren.....	81
3. Begriff der Bestellung und Empfangsbestätigung nach § 312e Abs. 1 Nr. 3 BGB und Auswirkung auf den Vertragsabschluss	82
II. Annahmefrist beim Vertragsabschluss per World Wide Web	83
F. Ergebnis	84
5. Kapitel: Wirksamkeit des elektronischen Vertrages im Internet	86
A. Formvorschriften.....	86
I. Rechtslage vor der Formvorschriftenreform	87
1. Gesetzliche Schriftform	87
a) Voraussetzungen der gesetzlichen Schriftform	87
aa) Urkundeneigenschaft	87
bb) Eigenhändige Namensunterschrift.....	88
b) Gesetzliche Schriftform im Internet	89
aa) Urkunde im Internet.....	90
(1) Verkörperung	91
(2) Unmittelbare Wahrnehmbarkeit.....	93

bb) Eigenhändige Unterschrift im Internet	93
(1) Faksimilierte bzw. reproduzierte Unterschrift	93
(2) Elektronische Signaturen	96
cc) Zwischenergebnis	98
2. Gewillkürte Schriftform.....	98
a) Voraussetzung der gewillkürten Schriftform.....	98
b) Gewillkürte Schriftform im Internet.....	99
3. Ergebnis	99
II. Anpassung der Formvorschriften an den modernen elektronischen	
Rechtsgeschäftsverkehr	100
1. Anforderung des modernen elektronischen Rechtsgeschäftsverkehrs....	100
2. Geschichte der Gesetzgebung.....	101
a) Model Law on Electronic Commerce.....	101
b) Gesetz zur digitalen Signatur (altes Signaturgesetz)	101
c) Signatur-Richtlinie.....	102
d) E-Commerce-Richtlinie.....	103
e) Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen	
(neues Signaturgesetz)	103
aa) Elektronische Signaturen	104
bb) Fortgeschrittene elektronische Signaturen	104
cc) Qualifizierte elektronische Signaturen.....	105
f) Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und	
anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr.....	108
aa) Elektronische Form.....	108
bb) Textform	109
cc) Vereinbarte Form	109
3. Elektronische Form.....	109
a) Schriftformqualität der elektronischen Form.....	109
aa) Funktionen der gesetzlichen Schriftform.....	110
(1) Abschlussfunktion.....	110
(2) Perpetuierungsfunktion	110
(3) Identitätsfunktion	111
(4) Echtheitsfunktion	111
(5) Verifikationsfunktion	111

(6) Beweisfunktion	111
(7) Warnfunktion	112
bb) Funktionsäquivalenz der elektronischen Form.....	112
(1) Abschlussfunktion.....	112
(2) Perpetuierungsfunktion	113
(3) Identitätsfunktion	113
(4) Echtheitsfunktion	115
(5) Verifikationsfunktion	115
(6) Beweisfunktion	116
(7) Warnfunktion	117
cc) Ergebnis	118
b) Elektronische Form beim Vertragsabschluss	118
4. Textform	119
5. Vereinbarte Form.....	121
a) Erleichterung für die Schriftform	121
b) Erleichterung für die elektronische Form.....	122
c) Keine Erleichterung für die Textform	123
6. Ergebnis	123
B. Anfechtung von Verträgen.....	124
I. Eingabefehler.....	125
1. Fehlerkorrektur	125
2. Anfechtung.....	126
II. Datenmaterialfehler.....	128
III. Übermittlungsfehler	129
1. Übermittlungsart	129
2. Anfechtung.....	130
IV. Systemfehler	132
1. Mögliche Fehlerquellen	132
2. Fehlerhafte Computererklärung.....	133
3. Anwendbarkeit der §§ 119 ff. BGB auf fehlerhafte Computererklärung	134
4. Anfechtung fehlerhafter Computererklärung.....	135
V. Ergebnis	137
C. Unwirksamkeit wegen fehlender Geschäftsfähigkeit.....	138

D. Stellvertretungsrecht	139
I. Problematik der Stellvertretung im Internet	139
II. Handeln in fremdem Namen	140
III. Handeln unter fremdem Namen.....	141
IV. Haftung aus Rechtsscheingründen.....	142
1. Allgemeine Grundlagen zur Rechtsscheinhaftung	143
2. Duldungs- und Anscheinsvollmacht beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet.....	143
a) Duldungsvollmacht.....	144
b) Anscheinsvollmacht	145
3. Anwendbarkeit der Duldungs- und Anscheinsvollmacht beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet	146
a) Vertrauenstatbestand.....	146
b) Zurechnung.....	147
V. Ergebnis	148
6. Kapitel: Verbraucherschutz im Internet.....	150
A. Verbraucherschutz durch das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet (§§ 305 ff. BGB).....	151
I. Hinweis auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen.....	152
II. Möglichkeit der zumutbaren Kenntnisnahme	154
1. Kenntnisnahme im World Wide Web.....	155
a) Möglichkeit.....	155
b) Zumutbarkeit	155
2. Kenntnisnahme in der E-Mail.....	157
3. Kenntnisnahme in einem Online-Chat.....	157
4. Kenntnisnahme bei Internet-Telephonie und Videokonferenz.....	158
5. Kenntnisnahme von fremdsprachigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen	158
III. Einverständnis des Verbrauchers.....	160
IV. Ergebnis	160
B. Haustürwiderrufsrecht.....	161
C. Verbraucherschutz durch das Fernabsatzrecht beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet (§§ 312b-d BGB)	163

I. Anwendungsbereich	163
II. Informationspflichten	165
III. Widerrufs- und Rückgaberecht	165
IV. Ergebnis	167
D. Verbraucherschutz durch das Verbraucherkreditrecht beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet (§§ 491 ff. BGB).....	168
I. Anwendungsbereich	168
II. Schriftform	169
III. Geltung des Versandhandelsprivilegs für den elektronischen Wareneinkauf.....	170
IV. Widerrufs- und Rückgaberecht.....	172
V. Ergebnis	172
Fazit.....	173
Literaturverzeichnis	175

Einleitung

A. Problematik

I. Elektronischer Rechtsgeschäftsverkehr

Was 1969 in den USA mit der Zusammenschaltung von vier Computern begann, hat sich innerhalb von gut drei Jahrzehnten zu einem gewaltigen interkontinentalen Netzwerk entwickelt: Anfang 2001 waren über das Internet weltweit knapp 110 Millionen Hostrechner verbunden.¹ Die Zahl der Internet-Benutzer ist weltweit von nur 26 Mio. Benutzern im Jahre 1995 auf 150 Mio. im Jahre 1998 und 332 Mio. im Juni 2000 gestiegen. Allein in Deutschland soll die Zahl der Internet-Benutzer von 4,4 Millionen zum Jahreswechsel 1997/98 auf 31,4 Millionen zum Jahreswechsel 2001/02 gestiegen sein.² Schätzungen gehen davon aus, dass sich die Zahl der Internet-Benutzer im Jahre 2005 weltweit der Milliardengrenze nähern wird³. Noch unmittelbarere Aussagekraft kommt den Umsatzprognosen zu. Nach Untersuchungen der IDC (International Data Corporation) soll sich der Umsatz im E-Commerce für das Jahr 2003 weltweit auf insgesamt US\$ 1,3 Billion entwickeln.⁴ Nach der gleichen Quelle wird in Europa ein E-Commerce-Umsatz für das Jahr 2003 in Höhe von US\$ 430 Mrd. erwartet.⁵ Es ist darauf hinzuweisen, dass sich nicht nur die Strukturen des herkömmlichen Wirtschaftslebens, sondern auch die gesellschaftlichen Tätigkeiten grundlegend verändert haben.

¹ Internet Software Consortium (ISC), Internet Domain Survey, Januar 2001, <http://www.isc.org/ds/WWW-200101/index.html>.

² GfK-Studie, <http://www.gfk.de/produkte> und <http://www.gfk-webgauge.com>.

³ Quelle: NUA Internet Surveys, zit. nach Fritz, S. 17, Abbildung 2.

⁴ Quelle: International Data Corporation, zit. nach Fritz, S. 17 f., Abbildung 3.

⁵ Quelle: International Data Corporation, zit. nach Fritz, S. 17 f., Abbildung 3.

Vor der Formvorschriftenreform⁶ und Schuldrechtsmodernisierung⁷ stand der moderne elektronische Vertragsabschluss im Internet jedoch einer Normsituation gegenüber, die im Grunde ohne Rücksicht auf heutige Kommunikations- und Automationsmöglichkeiten entstanden ist. Das mehr als einhundert Jahre alte Bürgerliche Gesetzbuch, das bis dahin im wesentlichen die Verwendung von Papierdokumenten im Rechtsgeschäftsverkehr vorsah und dem als moderne Kommunikationsmittel lediglich Telefon und Telegramm bekannt waren, konnte die zwangsläufig neu auftauchenden Probleme im Bereich des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuches – und hier insbesondere im Bereich der Rechtsgeschäftslehre – nicht mehr lösen.⁸ Insoweit war die Einführung neuer gesetzlicher Regelungen unausweichlich geworden.

II. E-Commerce-Richtlinie

Am 17. Juli 2000 ist die „Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt“ (E-Commerce-Richtlinie) in Kraft getreten.⁹ Ziel der Richtlinie war es, den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten sicherzustellen. Der Anwendungsbereich der Richtlinie erstreckt sich auf die Dienste der Informationsgesellschaft und damit auf alle gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachten Dienstleistungen, auch auf Dienste zum Verkauf von Waren und damit auf weite Teile des E-Commerce im Internet.

Die zentralen Normen der E-Commerce-Richtlinie sind Art. 9-11 (Kapitel II, Abschnitt 3) – „Abschluss von Verträgen auf elektronischem Weg“. Grundsätz-

⁶ Am 1. August 2001 ist das „Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr“ in Kraft getreten, BGBL. 2001 I, 1542.

⁷ Am 1. Januar 2002 ist das „Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts“ in Kraft getreten, BGBL. 2001 I, 3138.

⁸ Bartsch, CR 2000, 3.

⁹ ABl. EG Nr. L 178 v. 17. 7. 2000, S. 1 (nachfolgend: E-Commerce-Richtlinie).

lich ist zunächst festzuhalten, dass die Richtlinie in Art. 9 ausdrücklich vorgibt, dass die Mitgliedstaaten den Abschluss elektronischer Verträge im Internet – von einigen Ausnahmen abgesehen, die von den Mitgliedstaaten festgelegt werden können – zu ermöglichen haben. Mit einer Reihe von Informationspflichten soll durch Art. 10 sichergestellt werden, dass für den Nutzer transparent ist, wie der Vertrag mit dem Dienstanbieter im konkreten Fall zustande kommt. Art. 11 führt eine zwingende Empfangsbestätigung für elektronische Bestellungen ein und regelt den Zeitpunkt, zu dem Bestellung und Empfangsbestätigung als eingegangen gelten. Darüber hinaus müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass dem Nutzer durch den Dienstanbieter technische Mittel zur Verfügung gestellt werden, die eine Korrektur von Eingabefehlern vor Abgabe der Bestellung ermöglichen.

III. Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie

Von besonderer Bedeutung für den elektronischen Vertragsabschluss im Internet ist die Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie in deutsches Recht.

Am 1. August 2001 ist das „Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr“ in Kraft getreten.¹⁰ Durch Art. 1 dieses Gesetzes wird Art. 9 der E-Commerce-Richtlinie in das Bürgerliche Gesetzbuch umgesetzt. Durch das Formvorschriften-Anpassungsgesetz wurden die neuen Begriffe „Elektronische Form“ und „Textform“ in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt.

Außerdem trat am 1. Januar 2002 das „Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts“ in Kraft.¹¹ Durch dieses Gesetz wurde § 312e in das Bürgerliche Gesetzbuch neu eingeführt. Dieser dient der vollständigen Umsetzung der Art. 10 und 11 der E-Commerce-Richtlinie in deutsches Recht.

Trotz der Formvorschriftenreform und Schuldrechtsmodernisierung könnte sich jedoch die Frage stellen, ob die Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches überhaupt geeignet sind, die sich aus dem elektronischen Vertragsabschluss im Internet ergebenden Rechtsprobleme zu erfassen und zufriedenstellend zu lösen, ob das Bürgerliche Gesetzbuch also den Entwicklungen des modernen elektronischen

¹⁰ BGBl. 2001 I, 1542 (nachfolgend: Formvorschriften-Anpassungsgesetz).

¹¹ BGBl. 2001 I, 3138 (nachfolgend: Schuldrechtsmodernisierungsgesetz).

Rechtsgeschäftsverkehrs angepasst und damit anwendbar für den elektronischen Vertragsabschluss im Internet ist.

B. Aufbau dieser Arbeit

Gegenstand dieser Arbeit ist die Frage, ob die Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs überhaupt geeignet sind, die Rechtsprobleme zu erfassen und zufriedenstellend zu lösen, die sich aus dem elektronischen Vertragsabschluss im Internet ergeben, ob das Bürgerliche Gesetzbuch den Entwicklungen des modernen elektronischen Rechtsgeschäftsverkehrs angepasst und damit für den elektronischen Vertragsabschluss im Internet anwendbar ist.

Am Anfang der Erörterung steht die elektronische Erklärung als Grundlage des elektronischen Vertragsabschlusses im Internet. Es ist zu untersuchen, ob eine Erklärung, die elektronisch übermittelt oder elektronisch erstellt wird, unter den Tatbestand der hergebrachten und menschlichen Willenserklärung subsumiert werden kann. Ist der Tatbestand der Willenserklärung bejaht, ist weiterhin zu untersuchen, wie im Internet die Willenserklärungen abgegeben werden und wie sie zugehen. Ausgehend von den Erkenntnissen über die Willenserklärung setzt sich diese Arbeit schließlich mit dem Zustandekommen von elektronischen Verträgen und mit der Wirksamkeit von elektronischen Verträgen im Internet auseinander. Im Hinblick darauf wird auf die Formvorschriften, auf die Anfechtung von Verträgen, Geschäftsfähigkeit und auf das Stellvertretungsrecht näher eingegangen. Schließlich wird im Rahmen des elektronischen Vertragsabschlusses noch der Verbraucherschutz in Gestalt des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, des Haustürwiderrufsrechts, des Fernabsatzrechts, des Verbraucherkreditrechts diskutiert.

1. Kapitel: Grundlagen des Internets

Um die Probleme beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet sinnvoll untersuchen zu können, muss man sich zunächst über die technischen Gegebenheiten klar werden. Der folgende Überblick soll daher die wesentliche Infrastruktur des Internets und die technische Funktionsweise des Internets aufzeigen sowie darlegen, auf welche Weise Daten (und damit auch Vertragsinformationen) übertragen werden.

A. Internet

Als Internet wird ein über die ganze Welt ausgedehntes Netzwerk bezeichnet, welches den Datenaustausch zwischen Benutzern überall auf der Welt zulässt.

I. Infrastruktur

Die Infrastruktur des Internets besteht im Wesentlichen aus vier Elementen: Client-, Server- und Vermittlungsrechnern sowie Telekommunikationseinrichtungen, die diese Rechner miteinander verbinden.¹² Als Server (oder Host) wird dabei ein Computer bezeichnet, der Ressourcen (Datenbestände, Rechenleistung, Speicherkapazität) mit Server-Software verwaltet und auf Anforderung anderen Rechnern eines Netzwerks (den sog. Clients) zur Verfügung stellt. Der Computer eines privaten Benutzers, über den dieser mittels Browser-Software Informationen aus dem Internet abrufen, fungiert als Client-Rechner. Damit Informationen zwischen verschiedenen Netzwerken übertragen werden können, sind Vermittlungsrechner (sog. Router) erforderlich, die speziell auf den Empfang und die Weiterleitung von Datenpaketen ausgerichtet sind. Ein Rechner kann dabei auch von Einsatz zu Einsatz verschiedene Rollen übernehmen: Er kann als Server Dienste anbieten, als Client selbst die Dienste anderer Server nutzen und schließlich auch Vermittlungsfunktionen wahrnehmen. Damit Server, Clients und Router unterein-

¹² Sieber, S. 11 ff.

ander Daten austauschen können, müssen sie über entsprechende Telekommunikationseinrichtungen verbunden sein. Hierzu gehören die analoge Telefonleitung oder das ISDN-Netz, über das sich Benutzer ins Internet einwählen, sowie Standleitungs-, Seekabel- oder Satellitenverbindungen, die die einzelnen Netze verknüpfen.

II. Technische Funktionsweise

Die zahlreichen einzelnen Computer-Netzwerke sind über eine Vielzahl von Kommunikationswegen miteinander verbunden und können untereinander kommunizieren. Die „gemeinsame Sprache“ ist das TCP/IP-Protokoll (Transmission Control Protocol/Internet Protocol).¹³ Das TCP/IP-Protokoll ist eine spezielle Software, die im Einzelnen festlegt, wie zwischen zwei oder mehreren Computern bzw. Computer-Netzwerken unterschiedlicher Bauart und Leistungsfähigkeit zuverlässig Daten ausgetauscht werden können. Das IP-Protokoll ist dabei für die Adressierung und Organisation der Daten zuständig. Das TCP-Protokoll ermöglicht den sicheren und stabilen Auf- und Abbau einer paketorientierten Verbindung zwischen den Partnern einer Netzverbindung.

B. Internet-Dienste

Im Rahmen des Internets bestehen verschiedene Dienste, z. B. Newsdienst, World Wide Web, FTP-Dienst, E-Mail, Online-Chat, Internet-Telephonie und Videokonferenz. Für den hier interessierenden Bereich des elektronischen Vertragsabschlusses im Internet sind insbesondere E-Mail, World Wide Web, Online-Chat, Internet-Telephonie und Videokonferenz von Bedeutung.

I. E-Mail¹⁴

¹³ Ausführlich zu den technischen Details der TCP/IP Protokolle, siehe Cordes, S. 12; Koch, S. 552; Sieber, S. 20; Saaro, S. 94 ff.

¹⁴ Cordes, S. 19 f.; Glatt, S. 17, 23; Hoeren, Grundzüge des Internetrechts, S. 14; Pierson/Seiler, S. 20 ff.; Sieber, S. 37.

Der Internet-Dienst E-Mail basiert im Kern auf dem „Simple Mail Transfer Protocol“ (SMTP) und ermöglicht den Empfang und die Versendung von Nachrichten an andere Internet-Teilnehmer, die durch eine individuelle E-Mail-Adresse identifizierbar sind. Per E-Mail können nicht nur reine Textdateien versandt werden, sondern auch umfangreiche Datenmengen wie Bild-, Ton- und Videodateien, die als Dokumente an die E-Mail-Adresse angehängt werden.

Jeder E-Mail-Adresse ist ein bestimmter Mail-Server zugeordnet. Die auf dem Mail-Server des Empfängers eingehende E-Mail wird dort in einem für den Teilnehmer reservierten Bereich, einer Art elektronischem Briefkasten, bis zum Abruf durch den Empfänger abgespeichert.

Für den Vertrieb von Waren und Dienstleistungen im Internet bietet sich die Kommunikation per E-Mail für die Vertragspartner an, da der Austausch von Willenerklärungen sehr viel schneller als mit der herkömmlichen Briefpost erfolgen kann und dafür wesentlich geringere Kosten als beim Briefporto anfallen. Der seine Produkte im Internet anbietende Unternehmer kann darüber hinaus per E-Mail eingehende Bestellungen, die bereits in computerlesbarer Form vorhanden sind, gut in seinem elektronischen Bestellsystem weiterverarbeiten.

II. World Wide Web¹⁵

Das World Wide Web (WWW) koordiniert eine Sammlung von vielen Millionen einzelner Dokumente, die als Web-Seiten bezeichnet werden. Das World Wide Web verknüpft alle weltweit gespeicherten Web-Seiten und alle anderen Internet-Dienste zu einer riesigen dezentralen Datenbank, in welcher der Benutzer mittels seines „Browsers“ jede Seite aufrufen kann.

Das World Wide Web basiert auf einem Client/Server-Modell. Das bedeutet, der Benutzer benötigt eine Client-Software auf seinem Rechner. Dieses als „Browser“ bezeichnete Programm wählt den entsprechenden Server über das Hypertext-Transfer-Protokoll (HTTP) an und fordert die gewünschte Web-Seite oder eine sonstige Ressource an. Der Server sendet diese dann per HTTP-Protokoll an den

¹⁵ Cordes, S. 23 f.; Glatt, S. 17, 22; Hoeren, Grundzüge des Internetrechts, S. 18; Pier-son/Seiler, S. 9 ff.; Sieber, S. 32 ff.

Browser zurück, der die Darstellung auf dem Computer übernimmt. Der Benutzer kann den Browser zum Abruf einer ganz bestimmten Web-Seite aktivieren, indem er die genaue Internet-Adresse in seinen Browser eingibt.

Beim Vertrieb von Waren und Dienstleistungen kann der Anbieter auf einer Web-Seite die Produkte in normalem Text oder auch in Bild und Ton darstellen. Entscheidet sich der WWW-Benutzer zum Abschluss eines Vertrages über eine bestimmte Ware oder Dienstleistung, dann ruft er die Bestellseite auf. Auf dieser Web-Seite ist meist ein Bestellformular abgebildet. In dieses Bestellformular trägt der Benutzer die erforderlichen Bestelldaten ein und sendet sie an den Ware- und Dienstleistungsanbieter. Die eingehenden Daten werden normalerweise von einem Computer-System automatisch verarbeitet und das Ergebnis dieses Prozesses wird (z. B. in Form einer Auftragsbestätigung) umgehend an den Benutzer übermittelt.¹⁶

III. Online-Chat¹⁷

Der Internet-Dienst Online-Chat ermöglicht die interaktive Kommunikation zwischen Internet-Teilnehmern, die ihre Erklärungen über die Computer-Tastatur schriftlich eingeben. Der eingegebene Text erscheint beim Empfänger entweder Zeichen für Zeichen mit der gleichzeitigen Eingabe durch den sendenden Internet-Teilnehmer oder nach Eingabe eines Sendebefehls. In der Regel genügen wenige Sekunden, um eine Texteingabe bei den anderen Chat-Teilnehmern erscheinen zu lassen, so dass in einem Online-Chat eine Kommunikation nahezu in Echtzeit möglich ist. Jedoch hängt die technische Qualität der Kommunikation wesentlich von der Leistungsfähigkeit des Chat-Servers und der Auslastung der beanspruchten Internet-Verbindungen ab. Auf eine Zwischenspeicherung bei einem Chat-Server wird verzichtet, weil eine solche Speicherung das Ziel einer Echtzeitübertragung nicht unterstützen könnte. Auch der Absender und der Empfänger der Chat-Botschaft können diese nach ihrer Präsentation regelmäßig nicht speichern.

Über solche Kommunikationsverbindungen kann grundsätzlich auch ein Vertrag mit einem anderen Chat-Teilnehmer in Echtzeit abgeschlossen werden. Das setzt

¹⁶ Glatt, S. 17.

¹⁷ Sieber, S. 38 ff.

jedoch voraus, dass beide Vertragspartner gleichzeitig online sind und unmittelbar reagieren können. Als Beispiel sind Online-Auktionen zu nennen, bei denen die Teilnehmer in einem Chat-Kanal ihre Gebote abgeben und der Zuschlag in Echtzeit durch den gleichfalls mit dem Chat verbundenen Auktionator erfolgt.¹⁸

IV. Internet-Telephonie und Videokonferenz¹⁹

Wenn beide Gesprächspartner gleichzeitig online sind, ist es auch möglich, mit Hilfe einer speziellen Software per Internet-Telephonie und Videokonferenz zu führen. Bei der Internet-Telephonie werden mit Hilfe eines Mikrophons und des Computers Spracheingaben digitalisiert, über einen Server von einem Benutzer zum anderen transportiert und dort über einen Lautsprecher ausgegeben. Entsprechend wird bei einer Videokonferenz das mittels einer mit dem Computer verbundenen Videokamera erzeugte Bildsignal in ein digitales Signal umgewandelt, über einen Server transportiert und auf dem Computermonitor des anderen Benutzers dargestellt

Ebenso wie bei der herkömmlichen Sprach- und Bildtelephonie ist die Übertragung von Sprache und Bild in Echtzeit möglich. Abgesehen von der Übertragungsqualität ist es grundsätzlich möglich, per Internet-Telephonie und Videokonferenz Verträge abzuschließen.

¹⁸ So z. B. unter <http://www.ricardo.de>.

¹⁹ Sieber, S. 38 ff.

2. Kapitel: Elektronische Willenserklärung im Internet

A. Einleitung

Der Vertrag ist eine Willenseinigung. Es handelt sich um ein Rechtsgeschäft, das aus inhaltlich übereinstimmenden, mit Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen von mindestens zwei Personen besteht.²⁰ Daher stellt sich zunächst einmal die Frage nach den Voraussetzungen, die an den Tatbestand und die Wirksamkeit von Willenserklärungen zu stellen sind, wenn die Erklärungen per Internet abgegeben werden.

I. Traditionelle Definition der Willenserklärung im Bürgerlichen Gesetzbuch

Die Willenserklärung ist ein Zentralbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches. Das Bürgerliche Gesetzbuch verwendet jedoch den Begriff der Willenserklärung, ohne ihn zu definieren. Es erklärt sich aus dem historischen Umstand, dass bei der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuches mit der Erklärungstheorie und der Willentheorie zwei widerstreitende Auffassungen dazu vertreten wurden, was genau unter einer Willenserklärung zu verstehen ist.²¹

Trotzdem ist nach allgemeiner Ansicht unter der Willenserklärung die Äußerung eines auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichteten Willens zu verstehen.²² Sie besteht aus zwei Elementen, dem objektiven Tatbestand (der Erklärungshandlung) und einem subjektiven Tatbestand (dem inneren Willen).²³ Die Erklärungshandlung ist ein äußeres Verhalten, das ausdrücklich oder zumindest konkludent

²⁰ Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 51; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., Einf v § 145 BGB, Rn. 1 ff.

²¹ Brauner, S. 16 f.

²² Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 52; Flume, BGB AT II, § 4, 5; Larenz/Wolf, BGB AT, § 24, Rn. 1.

²³ Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., Einf v § 116 BGB, Rn. 1.

den Geschäftswillen erkennen lässt. Regelmäßig ist aus dem Schweigen nicht auf eine Willenserklärung zu schließen, es sei denn, dass die Parteien das vereinbart haben oder das Gesetz es bestimmt.²⁴ Der innere Wille wurde von den Verfassern des Bürgerlichen Gesetzbuches nach den damaligen Erkenntnissen der Psychologie in einen Handlungs-, Erklärungs- und Geschäftswillen aufgeteilt: Der Handlungswille ist der bewusste Willensakt, der auf die Vornahme eines äußeren Verhaltens gerichtet ist. Der Erklärungswille (Erklärungsbewusstsein) ist das Bewusstsein des Handelnden, dass seine Handlung irgendeine rechtserhebliche Erklärung darstellt. Der Geschäftswille ist der Wille, mit der Erklärung eine bestimmte Rechtsfolge herbeizuführen.²⁵

Dabei ist heute wie schon bei der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuches umstritten, welche dieser drei Elemente des inneren Willens für eine Willenserklärung konstitutiv sind und wie eine Erklärung rechtlich einzuordnen ist, bei der nicht alle subjektiven Elemente erfüllt sind.

Nach der Willenstheorie ist der subjektive Wille der eigentliche Geltungsgrund einer Willenserklärung mit der Konsequenz, dass keine Willenserklärung vorliegt, wenn der wahre Wille in einer Erklärungshandlung nicht zum Ausdruck kommt. Die Erklärungstheorie dagegen will das Vertrauen schützen, das der Empfänger in eine Erklärung setzt, indem sie bei entsprechender Erklärungshandlung unabhängig vom subjektiven Willen des Erklärenden eine wirksame Willenserklärung als abgegeben ansieht.²⁶ Als vermittelnde Ansicht wird von der neueren Lehre mit Zustimmung des BGH schließlich die Geltungstheorie vertreten. Sie geht davon aus, dass Wille und Erklärung eine Einheit bilden, und lässt die Rechtsfolgen der Willenserklärung eintreten, wenn der Wille des Erklärenden auf die Geltung der Erklärung gerichtet ist und in ihr seinen Ausdruck findet. Allerdings ist der Erklärende auch an seine Erklärung gebunden, falls er zwar keine Willenserklärung

²⁴ Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 54; Flume, BGB AT II, § 5, 1 ff.; Larenz/Wolf, BGB AT, § 24, Rn. 13 ff.

²⁵ Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 52 f.; Flume, BGB AT II, § 4, 2 ff.; Larenz/Wolf, BGB AT, § 24, Rn. 3 ff.; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, Vor § 116 BGB, Rn. 11 ff.

²⁶ Brauner, S. 16 f.; Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 175; Clemens, NJW 1985, 2000; Flume, AT II, § 4, 5 f., § 19; Friedmann, S. 14 f.; Kuhn, S. 50; Larenz/Wolf AT, § 24, Rn. 23 ff.; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., Einf v § 116 BGB, Rn. 2, 17; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, Vor § 116 BGB, Rn. 8 ff.; Wiebe, S. 64 f.

abgeben wollte, jedoch hätte erkennen können, dass sein Verhalten von einem anderen als Willenserklärung aufzufassen ist.²⁷

Nach der herrschenden Meinung liegt regelmäßig keine Willenserklärung vor, wenn die Erklärungshandlung nicht von einem entsprechenden Handlungswillen getragen ist.²⁸ Das Erklärungsbewusstsein wird heute nicht mehr als notwendiger Bestandteil einer Willenserklärung angesehen. Trotz fehlenden Erklärungsbewusstseins liegt eine Willenserklärung vor, wenn der Erklärende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass seine Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte, und wenn der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat.²⁹ Aber der Erklärende hat die Möglichkeit, die Willenserklärung nach §§ 119 ff. BGB mit der Schadensersatzfolge (§ 122 Abs. 1 BGB) anzufechten.³⁰ Auch steht das Fehlen eines Geschäftswillens einer wirksamen Willenserklärung grundsätzlich nicht entgegen, sondern gibt dem Erklärenden lediglich die Möglichkeit, die Willenserklärung durch Anfechtung unter Ersatz des Vertrauensschadens (§ 122 Abs. 1 BGB) gemäß §§ 119 ff. BGB zu beseitigen.³¹

II. Elektronische Erklärung im Internet

Im Hinblick auf die Einordnung elektronischer Erklärung in den Begriff der Willenserklärung lassen sich daher grundsätzlich zwei Arten unterscheiden: die elektronisch übermittelte Erklärung und die elektronisch erstellte Erklärung (Computererklärung).

²⁷ BGH, NJW 1984, 2279; Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 175; Flume, BGB AT II, § 4, 7; Kuhn, S. 50; Larenz/Wolf AT, § 24, Rn. 26 ff.; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., Einf v § 116 BGB, Rn. 3; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, Vor § 116 BGB, Rn. 7; Wiebe, S. 66 ff.

²⁸ Flume, BGB AT II, § 4, 3; Larenz/Wolf, BGB AT, § 24, Rn. 37; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, vor § 116 BGB, Rn. 16.

²⁹ BGH, BGHZ 91, 324; Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 53.

³⁰ BGH, NJW 1984, 2279; Flume, BGB AT II, § 23, 1; Larenz/Wolf, BGB AT, § 36, Rn. 34; MünchKomm-Kramer, Bd. 1, § 119 BGB, Rn. 92 ff.; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., Einf v § 116 BGB, Rn. 17; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, Vor § 116 BGB, Rn. 13.

³¹ Flume, BGB AT II, § 4, 3; Larenz/Wolf, BGB AT, § 24, Rn. 39; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, Vor § 116 BGB, Rn. 11.

- Unter einer elektronisch übermittelten Erklärung wird eine Erklärung verstanden, die vom Erklärenden unter Verwendung eines Computers selbst erstellt und formuliert und dann per Internet an den Computer des Empfängers geschickt wird.³²

- Unter einer elektronisch erstellten Erklärung (Computererklärung) wird eine Erklärung verstanden, die ein Computer aufgrund seiner Programmierung automatisiert erstellt und anschließend per Internet an den Empfänger übermittelt.³³

Vor der Formvorschriftenreform und der Schuldrechtsmodernisierung lag der Willenserklärung, wie das alte Bürgerliche Gesetzbuch sie kannte und voraussetzte, der Stand der Verkehrs- und Nachrichtentechnik des ausgehenden 19. Jahrhunderts zugrunde. Entsprechend ging das alte Bürgerliche Gesetzbuch davon aus, dass eine Willenserklärung mündlich oder schriftlich abgegeben wurde. Darüber hinaus fand sich lediglich in der alten Fassung des § 147 Abs. 1 S. 2 BGB eine Vorschrift zu der beim Entstehen des Bürgerlichen Gesetzbuches noch jungen fernmündlichen Kommunikation. Sonstige Telekommunikationsformen, insbesondere unter Verwendung des Computers und Internets, waren im alten Bürgerlichen Gesetzbuch nicht vorgesehen und geregelt.

Allen traditionellen Definitionen zum Tatbestand der Willenserklärung gemeinsam ist die Anknüpfung an eine menschliche Erklärungshandlung, welche auf einen Willen des Erklärenden schließen lässt.³⁴ Geht man davon aus, dass bei einer mündlichen, fernmündlichen oder schriftlichen Willenserklärung in der Regel ohne weiteres eine menschliche Willenserklärung zu erkennen ist, so kann es Schwierigkeiten bereiten, eine über oder sogar nur durch das Computer- und Telekommunikationssystem abgegebene Erklärung als Willenserklärung im Nomen-system des Bürgerlichen Gesetzbuches zu qualifizieren. Die Subsumtion der elektronisch übermittelten oder elektronisch erstellten Erklärung bereitet deshalb insoweit Probleme, als der Mensch durch das Computer- und Telekommunikationssystem verdrängt wird.

³² Kuhn, S. 55; Taupitz, JuS 1999, 839.

³³ Mehrings, MMR 1998, 31; Taupitz, JuS 1999, 839.

³⁴ Heun, CR 1994, 595; Kuhn, S. 54; Larenz/Wolf, BGB AT, § 30, Rn. 51; Mehrings, MMR 1998, 31; Redeker, NJW 1984, 2391; Staudinger-Dilcher, Vorb. 116-144 BGB, Rn. 6.

Nach der Formvorschriftenreform und der Schuldrechtsmodernisierung wurden die neuen Begriffe „Elektronische Form“ (§ 126a BGB) und „elektronischer Geschäftsverkehr“ (§ 312e BGB) in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt. Insbesondere wurden in § 147 Abs. 1 S. 2 BGB nach den Wörtern „mittels Fernsprechers“ noch die Wörter „oder einer sonstigen technischen Einrichtung“ eingearbeitet. Aber angesichts der Enthumanisierung durch Computer- und Telekommunikationssysteme stellt sich jedoch die Frage, ob es geeignet ist, eine elektronisch übermittelte oder erstellte Erklärung als eine „echte“ Willenserklärung im Normensystem des Bürgerlichen Gesetzbuches zu qualifizieren ist, ob auch eine Erklärung, die elektronisch übermittelt oder elektronisch erstellt wird, unter den Tatbestand der hergebrachten und menschlichen Willenserklärung subsumiert werden kann.

B. Elektronisch übermittelte Erklärung

Unter einer elektronisch übermittelten Erklärung wird eine Erklärung verstanden, die vom Erklärenden unter Verwendung eines Computers selbst erstellt und formuliert und dann per Internet an den Computer des Empfängers geschickt wird³⁵. Beispielsweise kann ein Benutzer im World Wide Web über eine Webseite eine Bestellung oder einen Banküberweisungsauftrag abgeben oder einen Informationsdienst wie etwa eine Datenbank in Anspruch nehmen. Ebenso kann er sich statt mittels eines herkömmlichen Briefs oder Telefongesprächs per E-Mail oder im Rahmen eines Online-Chats, einer Internet-Telephonie oder Videokonferenz erklären.

Um die Erklärung trotz der Verwendung eines Computers und des Internets bei der Erzeugung und Übertragung als Willenserklärung zu qualifizieren, müssten diese Kommunikationshandlungen nach obiger traditioneller Definition Erklärungshandlungen darstellen, die von einer entsprechenden Willensrichtung getragen werden.

I. Erklärungshandlung bei der elektronisch übermittelten Erklärung

³⁵ Kuhn, S. 55; Taupitz, JuS 1999, 839.

1. Die ausdrückliche Erklärungshandlung

Bei der ausdrücklichen Erklärungshandlung ist der Wille unmittelbar aus der Erklärungshandlung zu entnehmen, weil die Erklärung den Geschäftswillen direkt in Wort und Schrift zum Ausdruck bringt³⁶.

Gibt der Benutzer am Computer einen Text ein, den er dann als E-Mail, Formularinhalt auf der Web-Seite oder Chat-Botschaft per Internet einem Empfänger zuschickt, so ist darin unschwer eine menschliche Erklärungshandlung zu sehen, denn mit der Texteingabe gibt der Benutzer selbst eine Erklärung entsprechend dem formulierten Inhalt ab, die dann per Internet nur noch übermittelt wird.³⁷

Es stellt sich die Frage, ob eine Erklärungshandlung vorliegt, wenn der Benutzer keinen Text eingibt, sondern mit dem Mauszeiger ein Funktionsfeld auf der Bildschirmmaske anklickt und die entsprechende Information an einen Empfänger übertragen wird.

Ein Funktionsfeld ist in der Regel durch die Gestaltung des Computerprogramms oder der Web-Seite mit einem vorgegebenen Inhalt belegt. Indem der Benutzer ein Funktionsfeld anklickt, gibt er selbst eine Erklärung mit diesem vorgegebenen Inhalt ab. Eine Erklärungshandlung ist also auch beim Anklicken zu bejahen.³⁸

Soweit schließlich ein Benutzer per Internet-Telephonie oder Videokonferenz eine verbale Erklärung abgibt, ist darin ebenso eine Erklärungshandlung mit dem Inhalt des Gesagten zu sehen wie bei einer herkömmlichen Telefonverbindung oder einem persönlichen Gespräch.

2. Konkludentes Verhalten

Willensinhalte können nicht nur durch Wort und Schrift unmittelbar, sondern auch durch konkludentes Verhalten zum Ausdruck gebracht werden. Das konkludente Verhalten ist dadurch gekennzeichnet, dass es isoliert betrachtet nicht einen

³⁶ Erman-Brox, Vor § 116 BGB, Rn. 6; Larenz/Wolf, BGB AT, § 24, Rn. 14.

³⁷ Vgl. Kuhn, S. 55.

³⁸ Deville/KaltheGener, NJW-CoR 1997, 168; Ernst, NJW-CoR 1997, 165; Geis, NJW 1997, 3000; MünchKomm-Kramer, Bd. 1, Vor § 116 BGB, Rn. 22; Wiebe, S. 213.

bestimmten Sinn eindeutig enthält, sondern verschiedene Deutungen zulässt. In bestimmter Situation und in Verbindung mit anderen Umständen kann aber ein bestimmter Sinn daraus erschlossen werden.³⁹

Eine konkludente Willenserklärung setzt immer eine gewisse Freiheit des Erklärenden voraus, die es ihm ermöglicht, seinen Willen auch durch eine andere Handlung als die ausdrückliche Erklärung zu verstehen zu geben. Diese Freiheit fehlt jedoch bei der Internet-Kommunikation (E-Mail, World Wide Web, Online-Chat), die es dem Benutzer lediglich gestattet, einen Text einzugeben oder entsprechend den programmierten Vorgaben zu Handeln und sich zu erklären.

Das Handeln bei der Internet-Kommunikation (E-Mail, World Wide Web, Online-Chat) beschränkt sich auf die Eingabe von Textbotschaften, die dann dem Empfänger per Internet übermittelt werden, oder auf ein Anklicken eines Funktionsfeldes und Tastendrücken. Aus diesen Handlungen ergibt sich jedoch bereits eine ausdrückliche Erklärung. Denn wenn ein Benutzer einen Text eingibt, gibt er damit ausdrücklich eine Erklärung des Inhalts dieser Texteingabe ab. Ebenso gibt er mit dem Drücken einer Return-Taste oder mit dem Anklicken eines Funktionsfeldes eine Erklärung genau mit dem Inhalt ab, den die Gestaltung des Menüs oder die Tastenbelegung ihm vorgeben. Sonstiges Handeln außerhalb einer Texteingabe, eines Anklickens oder Tastendrückens, also ein Handeln ohne ausdrücklichen Erklärungsgehalt, das lediglich mittelbar auf einen Geschäftswillen schließen lässt, ist bei Internet-Kommunikation (E-Mail, World Wide Web, Online-Chat) nicht möglich und kann von einem Empfänger auch nicht wahrgenommen werden. Vielmehr wird eine solche Handlung bereits eine unmittelbare Erklärungshandlung sein.⁴⁰

Allerdings ist bei der Internet-Telephonie und Videokonferenz ein konkludentes Verhalten möglich.

3. Schweigen

³⁹ Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 54; Flume, BGB AT II, § 5, 3; Larenz/Wolf, BGB AT, § 24, Rn. 16; Medicus, BGB AT, Rn. 245; MünchKomm-Kramer, Bd. 1, Vor § 116 BGB, Rn. 22; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., Einf v § 116 BGB, Rn. 6; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, Vor § 116 BGB, Rn. 31.

⁴⁰ Kreis, Vertragsschluss mittels Btx, S. 13 f.; Kreis, jur-PC 1994, S. 2879; Süßenberger, S. 52.

Schweigen auf eine Willenserklärung stellt zwar grundsätzlich keine Willenserklärung dar, denn damit wird kein Erklärungstatbestand gesetzt, werden weder Zustimmung noch Ablehnung zum Ausdruck gebracht.⁴¹ Dennoch wird das bloße Schweigen in einigen Fällen vom Gesetz als eine Erklärungshandlung mit Rechtsfolgen fingiert. Die Erklärungsfiktionen sind beispielsweise in §§ 177 Abs. 2 S. 2, 108 Abs. 2 S. 2, 416 Abs. 1 S. 2, 455 S. 2, 516 Abs. 2 S. 2 BGB und § 362 Abs. 1 HGB vorgesehen. Darüber hinaus können besondere Umstände es erlauben, das Schweigen als Willenserklärung zu verstehen. Das Schweigen kann also kraft Vereinbarung, kraft Verkehrssitte (§ 157 BGB), kraft Handelsbrauchs (§ 346 HGB) oder aufgrund einer verständigen Würdigung aller Umstände die zwingende Bedeutung einer Willenserklärung haben.⁴² Teilweise wird auch das Schweigen auf ein Vertragsangebot als Annahme gewertet, wenn nach Treu und Glauben im Falle einer Ablehnung eine ausdrückliche Erklärung erwartet werden kann.⁴³

Ebenso wie ein Erklärender durch sein Schweigen im herkömmlichen Rechtsverkehr die Fiktion einer Willenserklärung auslösen kann, wird diese Fiktion also auch begründet, wenn er beispielsweise auf eine ihm zugeschickte E-Mail oder Chat-Botschaft nicht antwortet.⁴⁴ Soweit die besonderen Umstände vorliegen, die es rechtfertigen, dass einem Schweigen Erklärungsgehalt zukommt, macht es keinen Unterschied, ob der Erklärende nun im herkömmlichen Rechtsverkehr schweigt, indem er sich nicht schriftlich oder mündlich äußert, oder ob dieses Schweigen im Rahmen der Internet-Kommunikation erfolgt.⁴⁵ Da Schweigen seitens des Erklärenden immer ein Nichtstun voraussetzt, wäre es widersin-

⁴¹ Brox AT, S. 54 f.; Medicus, BGB AT, Rn. 345; MünchKomm-Kramer, Bd. 1, Vor § 116 BGB, Rn. 24 f.; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., Einf v § 116 BGB, Rn. 7; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, Vor § 116 BGB, Rn. 32.

⁴² Brox AT, S. 54 f.; Larenz/Wolf AT, § 28, Rn. 48 ff.; Medicus, BGB AT, Rn. 346; MünchKomm-Kramer, Bd. 1, Vor § 116 BGB, Rn. 24 f.; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, Vor § 116 BGB, Rn. 33 f.

⁴³ BGHZ 1, 353, 355; Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 54 f.; Larenz/Wolf AT, § 28, Rn. 51; MünchKomm-Kramer, Bd. 1, Vor § 116 BGB, Rn. 24 f.; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., Einf v § 116 BGB, Rn. 10; ablehnend Soergel-Hefermehl, Bd. 2, Vor § 116 BGB, Rn. 35.

⁴⁴ Ernst, NJW-CoR 1997, 167; Wiebe, S. 422.

⁴⁵ Wiebe, S. 422.

nig, danach zu differenzieren, auf welche Weise oder mittels welcher Kommunikationsform er nichts tut und schweigt.⁴⁶

II. Innere Wille bei der elektronisch übermittelten Erklärung

Die genannten Erklärungshandlungen müssen weiterhin von einer entsprechenden Willensrichtung getragen sein. Jedoch sind auch bei einer mittels des Computers formulierten und per Internet übermittelten Erklärung Willensmängel denkbar, die der Qualifizierung einer solchen Erklärung als Willenserklärung entgegenstehen oder zumindest ihre Anfechtbarkeit zur Folge haben können. Wenn aber seitens des Benutzers bei der Erklärungshandlung im Internet auch die entsprechende Willensrichtung gegeben ist, steht einer Qualifizierung der durch eine menschliche Erklärungshandlung zustande gekommenen und per Internet übermittelten Erklärung als Willenserklärung auch hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes nichts entgegen.

Fehlt dem Benutzer der Handlungswille, drückt er beispielsweise reflexartig unter Hypnose- oder absoluter Gewalteinwirkung, auf die den Vertragsabschluss endgültig manifestierende Taste, so liegt in der für den Benutzer erkennbaren Handlung keine Willenserklärung.

Ebenso kann ein Benutzer ohne das erforderliche Erklärungsbewusstsein handeln, wenn ihm etwa aufgrund technischer Unerfahrenheit oder eines nur spielerischen Umgangs mit dem Internet nicht klar ist, dass er mit dem Anklicken eines Funktionsfeldes oder der Eingabe einer Textbotschaft eine Willenserklärung abgibt. Trotz fehlenden Erklärungsbewusstseins liegt eine Willenserklärung vor, wenn der Erklärende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass seine Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte, und wenn der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat.⁴⁷ Aber der Erklärende hat

⁴⁶ Süßenberger, S. 44.

⁴⁷ BGH, BGHZ 91, 324; Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 53.

eine Möglichkeit, die Willenserklärung nach §§ 119 ff. BGB mit der Schadensersatzfolge des § 122 Abs. 1 BGB anzufechten.⁴⁸

Und schließlich kann ihm auch der Geschäftswille fehlen, wenn er eine andere Rechtsfolge bewirken wollte, als sich aus seiner Erklärungshandlung tatsächlich ergibt. Auch steht das Fehlen eines Geschäftswillens einer wirksamen Willenserklärung grundsätzlich nicht entgegen, sondern gibt dem Erklärenden lediglich die Möglichkeit, die Willenserklärung durch Anfechtung (§§ 119 ff. BGB) unter Ersatz des Vertrauensschadens (§ 122 Abs. 1 BGB) zu beseitigen.⁴⁹

III. Ergebnis

Insgesamt ist festzuhalten, dass sich die elektronisch übermittelte Erklärung, die ein Benutzer formuliert und per Internet übermittelt, trotz einiger internetspezifischer Besonderheiten bezüglich der Erklärungshandlung unter den Tatbestand der hergebrachten und menschlichen Willenserklärung subsumieren und insoweit in das Normensystem des Bürgerlichen Gesetzbuches einfügen lässt. Die elektronisch übermittelte Erklärung ist also eine Willenserklärung, nämlich eine elektronisch übermittelte „Willenserklärung“.

C. Elektronisch erstellte Erklärung (Computererklärung)

Als problematischer stellt sich die Qualifizierung einer Erklärung als Willenserklärung dar, wenn der Benutzer am Erklärungsvorgang nicht mehr selbst und unmittelbar beteiligt ist sowie keine konkrete Kenntnis von dessen Inhalt und Ergebnis hat, sondern der Computer aufgrund seiner Programmierung die Erklärung vollständig automatisch erstellt und anschließend per Internet an den Empfänger übermittelt.

⁴⁸ BGH, NJW 1984, 2279; Flume, BGB AT II, § 23, 1; Larenz/Wolf, BGB AT, § 36, Rn. 34; MünchKomm-Kramer, Bd. 1, § 119 BGB, Rn. 92 ff.; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., Einf v § 116 BGB, Rn. 17; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, Vor § 116 BGB, Rn. 13.

⁴⁹ Flume, BGB AT II, § 4, 3; Larenz/Wolf, BGB AT, § 24, Rn. 39; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, Vor § 116 BGB, Rn. 11.

Ein Beispiel ist das „virtuelle Kaufhaus“, in dem ein Benutzer die auf der Web-Seite eines Versandhandels angebotenen Waren online bestellen kann. Nach dem Empfang verarbeitet die Computeranlage des Anbieters die Bestellung und entscheidet ohne unmittelbare Beteiligung des Anbieters über Vertragsabschluss und Inhalt. Die Computeranlage macht dem Benutzer über eine weitere Web-Seite eine entsprechende Mitteilung, nimmt gegebenenfalls dessen Kreditkartendaten entgegen, informiert die Versandabteilung des Anbieters über den Vertragsabschluss und rechnet die Bestellung automatisch ab, indem er das Kreditkartenkonto des Benutzers mit dem Kaufpreis belastet. Ein weiteres Beispiel ist das entgeltliche Herunterladen von Informationen oder Software. Ein Benutzer fordert beispielsweise über eine Web-Seite des Anbieters Informationen an und gibt seine Kreditkartennummer ein. Die Computeranlage des Anbieters überprüft automatisch die Kreditkartendaten, überträgt aus seiner Datenbank die gewünschten Informationen, eingebettet in eine individuell angepasste Web-Seite, an den Benutzer und belastet das Kreditkartenkonto entsprechend. Dieses Verfahren kann auch zum Online-Vertrieb von Software genutzt werden, indem statt Informationen ein Computerprogramm über die Web-Seite des Anbieters ausgewählt und per Internet auf den Computer des Benutzers heruntergeladen wird. Schließlich kann ein Benutzer auch regelmäßige Internet-Publikationen abonnieren. Die Computeranlage des Anbieters empfängt die E-Mail vom Benutzer, verarbeitet sie und schickt dem Benutzer dann wiederum per E-Mail die gewünschte Publikation zu.

Der Betreiber der Computeranlage wirkt an der Erstellung und Abgabe der einzelnen Erklärung selbst nicht unmittelbar mit, er hat keine konkrete Kenntnis davon, ob, wem gegenüber und mit welchem Inhalt die Erklärung abgegeben wird. Insoweit scheinen weder eine menschliche Erklärungshandlung noch eine solche Willensrichtung vorzuliegen. Allen traditionellen Definitionen zum Tatbestand der Willenserklärung gemeinsam ist jedoch die Anknüpfung an eine menschliche Erklärungshandlung, welche auf einen Rechtsbindungswillen des Erklärenden schließen lässt.⁵⁰ Die Subsumtion der automatisierten Willenserklärung bereitet

⁵⁰ Heun, CR 1994, 595; Kuhn, S. 54; Larenz/Wolf, BGB AT, § 30, Rn. 51; Mehrings, MMR 1998, 31; Redeker, NJW 1984, 2391; Staudinger-Dilcher, Vorb. 116-144 BGB, Rn. 6.

deshalb insoweit Probleme, als der Mensch durch das Computer- und Telekommunikationssystem verdrängt wird.⁵¹

Daher ist zu fragen, ob es geeignet ist, eine elektronisch erstellte und anschließend per Internet übermittelte Erklärung (Computererklärung) im Normensystem des Bürgerlichen Gesetzbuches als Willenserklärung zu qualifizieren ist, ob und wie eine Computererklärung unter den Tatbestand der hergebrachten und menschlichen Willenserklärung subsumiert werden kann.

I. Qualifizierung der Computererklärung als Willenserklärung in der juristischen Literatur

In der juristischen Literatur werden verschiedene Auffassungen vertreten, ob und wie eine Computererklärung als Willenserklärung zu qualifizieren ist.

1. Computererklärung: Neukonzeption der Willenserklärung

a) Auffassung von Susat und Stolzenburg

Erstmalig haben Susat und Stolzenburg schon im Jahr 1957 die Qualifizierung der Computererklärung als Willenserklärung in Frage gestellt, weil ein Computer über „ein ‚unmenschliches‘ Erinnerungsbild und Kombinationsvermögen“ verfüge.

Hintergrund ist, dass das Erinnerungsvermögen und die Kombinationsfähigkeit des Menschen durch den Einsatz von damals sogenannten Automaten pro Zeiteinheit unvorstellbar erweitert werden.⁵² Nach der Auffassung von Susat und Stolzenburg bleibt zwar der für den Rechtsverkehr entscheidende Akt, die Äußerung des Willens nach außen, formal unberührt von den Grundlagen der Willensbildung, dennoch dürfte ein „unmenschliches“ Erinnerungsbild und das Kombinationsvermögen des Computers zu der Überlegung führen, ob die Möglichkeiten einer automatisch hergestellten Willensgrundlage nicht eine Neukonzeption des

⁵¹ Kuhn, S. 54; Redeker, NJW 1984, 2391.

⁵² Susat/Stolzenburg, MDR 1957, S. 146.

Begriffs „Willenserklärung“ geradezu provozieren.⁵³ Die Computererklärung kann also nicht unter der herkömmlichen Willenserklärung im Bürgerlichen Gesetzbuch subsumiert werden, sondern zu ihrer Erfassung und Regelung ist eine Neukonzeption der Willenserklärung erforderlich.

b) Ablehnung der Auffassung von Susat und Stolzenburg

Abzulehnen ist jedoch die Auffassung von Susat und Stolzenburg, weil auch die Computererklärung notwendigerweise auf einer menschlichen Entscheidung basiert, nämlich der Inbetriebnahme der Computeranlage, ihrer Programmierung, der Dateneingabe und der Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft. Damit können Susat und Stolzenburg nicht schlüssig darlegen, dass eine Computererklärung nicht als Willenserklärung im herkömmlichen Sinne angesehen werden kann, sondern eine Neukonzeption der Willenserklärung erforderlich ist. Eine Neukonzeption der Willenserklärung könnte dann erforderlich sein, wenn die Computeranlage den Menschen bei der Erstellung und Abgabe einer Willenserklärung sogar vollständig ersetzt.⁵⁴

2. Computererklärung als Konkretisierung einer Rahmenvereinbarung

a) Auffassung von Möschel und Kilian

Nach der Auffassung von Möschel liegt eine dem Anlagenbetreiber zurechenbare Willenserklärung mangels hinreichender eigener Einflussmöglichkeit nicht vor, wenn ein Dritter per Internet dessen Computeranlage zur Verarbeitung veranlasst hat. Als Beispiel behandelt Möschel den Fall, dass ein Bankkunde durch seinen Internet-Überweisungsauftrag unmittelbar den Computer seiner Bank dazu veranlasst, die Bank des Überweisungsempfängers zur Gutschrift des Überweisungsbetrags anzuweisen, woraufhin die Empfängerbank möglicherweise ihrerseits mittels Computeranlage vollautomatisiert die entsprechende Kontobuchung ausführt.⁵⁵

⁵³ Susat/Stolzenburg, MDR 1957, S. 146.

⁵⁴ Süßenberger, S. 51.

⁵⁵ Möschel, AcP 186, 192 ff.

Um die Computererklärung dem Anlagenbetreiber zuzurechnen, verlangen Kilian und Möschel für eine rechtsgeschäftliche Wirkung der Computererklärung und damit für ihre Qualifizierung als Willenserklärung eine ihr vorausgehende antizipierte menschliche Willenserklärung.⁵⁶ Bei der eigentlichen Computererklärung sollen also Erklärungsbewusstsein und Geschäftswille jeweils in zwei Ebenen hierarchisch aufgespalten sein: Auf der oberen Ebene werden die Rahmenbedingungen für die Konkretisierung auf der unteren Ebene festgelegt. Ohne eine vorausgehende Schaffung von Rahmenbedingungen zwischen den Vertragspartnern, in denen bereits das Erklärungsbewusstsein und der Geschäftswille grundsätzlich festgelegt worden sein müssen, bleibt eine Computererklärung wirkungslos. Bei bestehenden Rahmenbedingungen können andererseits der konkrete Inhalt, der Zeitpunkt der Erklärung und die Vornahme der Erklärung in Abhängigkeit von den in der Rahmenvereinbarung festgelegten Parametern automatisch erfolgen. Die später erstellte Computererklärung wird dem Anlagenbetreiber als eigene zugerechnet, weil dieser durch seine Zustimmung zu dem Rahmenvertrag den generellen Geschäftswillen unter Angabe von Bedingungen bereits offenbart hat.⁵⁷

b) Ablehnung der Auffassung von Möschel und Kilian

Sinn und Zweck des elektronischen Vertragsabschlusses im Internet ist es gerade, möglichst schnell und einfach per Internet rechtsgeschäftlich zu handeln, Verträge abzuschließen. Dem steht jedoch das Erfordernis der vorausgehenden Rahmenbedingungen entgegen. Würde man einer Computererklärung nur dann die rechtliche Wirkung einer Willenserklärung zuerkennen, wenn eine vorausgehende Schaffung von Rahmenbedingungen zwischen den Vertragspartnern, in denen bereits das Erklärungsbewusstsein und der Geschäftswille grundsätzlich festgelegt worden sein müssen, so wären die Möglichkeiten rechtsgeschäftlichen Handelns im Internet stark eingeschränkt.⁵⁸

Darüber hinaus ist zum Zeitpunkt der Geschäftsaufnahme nicht ersichtlich, ob, wann und mit welchem Inhalt der Kunde Geschäfte tätigen wird. Die zukünftig

⁵⁶ Kilian/Heussen-Kilian, Teil 2, Kap. 20, Rn. 17; Möschel, AcP 186, 196.

⁵⁷ Kilian/Heussen-Kilian, Teil 2, Kap. 20, Rn. 17; Möschel, AcP 186, 196.

⁵⁸ Süßenberger, S. 63 f.

per Internet abgeschlossenen Verträge sind noch so unbestimmt, dass die bloße Aufnahme der Geschäftsbeziehungen regelmäßig von keiner Seite als rechtsverbindliche Willenserklärung aufgefasst wird.⁵⁹

3. Bedingte Qualifizierung der Computererklärung als Willenserklärung

a) Auffassung von Clemens

Nach der Auffassung von Clemens wird das Vorliegen einer dem Anlagenbetreiber zurechenbaren Computererklärung verneint, weil wesentliche Programmveränderungen bei der Nutzung der Software möglich sind und bei solchen Systemen nicht feststellbar ist, welchen konkreten Inhalt ein Software-Programm in einer bestimmten Zeit bzw. Zeiteinheit hat.⁶⁰ Dies führt zu der Feststellung, dass bei der Erzeugung einer Computererklärung keine sichere Aussage gemacht werden kann, welche konkrete Erklärung bzw. welche konkrete Nachricht oder welches konkrete Signal die Computeranlage in Zukunft in einem bestimmten Zeitpunkt ausgeben wird. Bei der Computererklärung ist also die sichere Voraussage über das konkrete Arbeitsergebnis der Computeranlage nicht möglich.⁶¹

Eine Qualifizierung einer Computererklärung als Willenserklärung soll nach Clemens nur dann möglich sein, wenn die Computererklärung formularmäßig ausgedrückt und dem Betreiber vorgelegt wird, damit er im Rahmen seiner Verantwortung durch Abzeichnen dieser formalisierten Computererklärung, nämlich aufgrund eines Willensaktes, die Computererklärung abgibt.⁶²

b) Ablehnung der Auffassung von Clemens

Abzulehnen ist auch die Auffassung von Clemens, weil es sich bei Computeranlagen nicht um unvorhersehbar agierende Wesen handelt, sondern um Rechenmaschinen, deren Operationen letztlich immer durch die ihnen zugrundeliegenden

⁵⁹ Kuhn, S. 60.

⁶⁰ Clemens, NJW 1985, 2001.

⁶¹ Clemens, NJW 1985, 2001.

⁶² Clemens, NJW 1985, 2002.

Programmierungen, Parameter und Daten determiniert werden und damit logisch nachvollziehbar sind. Entsprechend steht bereits bei der Programmierung der Computeranlage fest, welche möglichen Ergebnisse sich aus der Datenverarbeitung überhaupt ergeben können.⁶³

Darüber hinaus hat der Anlagenbetreiber bereits mit der Programmierung und dem Betrieb der Computeranlage zur Erstellung von Computererklärungen zu erkennen gegeben, durch diese Erklärungen gebunden sein zu wollen, und zwar unabhängig von ihrem konkreten Inhalt.⁶⁴ Eine gesonderte Erklärung des Anlagenbetreibers, auch nach Abschluss des Erklärungsvorgangs noch immer durch die Computererklärung gebunden sein zu wollen, ist also überflüssig.⁶⁵

4. Computeranlage als Stellvertreter oder Bote

a) Auffassung

Es stellt sich die Frage, ob die Computererklärung in das rechtsgeschäftliche Normensystem des Bürgerlichen Gesetzbuches eingeordnet werden kann, indem die Computeranlage einem Stellvertreter oder Boten des Anlagenbetreibers gleichgestellt wird.

Die Voraussetzung einer wirksamen Stellvertretung ist, dass der Vertreter nach dem Repräsentationsprinzip eine eigene, auf seinem Willen beruhende Willenserklärung in fremdem Namen abgibt, damit die Rechtsfolgen in der Person des Vertretenen eintreten.⁶⁶ Auch die Computeranlage erstellt selbständig Willenserklärung, die für und gegen den Anlagenbetreiber gelten soll. Während dieser wie ein Vollmachtgeber nur allgemeine Rahmenbedingungen definiert, liegt die Entscheidung und Erklärungsabgabe letztlich bei der Computeranlage.

b) Ablehnung

⁶³ Süßenberger, S. 65; Wiebe, S. 129.

⁶⁴ Süßenberger, S. 65; Wiebe, S. 129.

⁶⁵ Süßenberger, S. 65 f.

⁶⁶ Flume, BGB AT II, § 43, 3; Larenz/Wolf AT, § 46, Rn. 2; MünchKomm-Schramm, Bd. 1, Vor § 164 BGB, Rn. 67; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., Einf v § 164 BGB, Rn. 2; Soergel-Leptien, Bd. 2, Vor § 164 BGB, Rn. 10, 15; Wiebe, S. 129.

Dagegen gibt es keine eigenständige Willenserklärung einer Computeranlage.⁶⁷ Erklärung, die eine Computeranlage erzeugt, kann, wenn sie Willenserklärung ist, nur Willenserklärung des Betreibers der Computeranlage sein. Bei der Vertretung handelt ein eigenverantwortlicher Mensch, der zumindest beschränkt geschäftsfähig sein muss (§ 165 BGB), und der, wenn er seine Vertretungsmacht überschreitet, auch selbst haftet. Die Computeranlage ist aber kein Mensch und auch kein eigenständiges Handlungs- oder Zurechnungsobjekt. Sie weicht auch nicht willkürlich von den ihr vorgegebenen Programmen ab. Eine Anwendung von Stellvertreterregeln kommt damit auch nicht analog in Betracht.⁶⁸

Eine Ähnlichkeit zum Boten könnte sich ergeben, wenn eine Computeranlage eine Übermittlungsfunktion hinsichtlich der vom Benutzer selbst erstellten und abgegebenen Willenserklärung ausübt. Bei der Computererklärung erstellt jedoch die Computeranlage aufgrund einer Programmierung automatisch die Erklärung, der Anlagenbetreiber dagegen wird selbst nicht mehr unmittelbar erklärend tätig. Auch der Botenstellung ist damit die programmgesteuerte Erstellung einer Erklärung nicht vergleichbar.⁶⁹

5. Computererklärung als arbeitsteilig erstellte Willenserklärung – wie Blanketterklärung

a) Auffassung von Viebcke und Brauner

Nach der Auffassung von Viebcke und Brauner handelt es sich bei der Computererklärung um eine arbeitsteilig erstellte Willenserklärung des Anlagenbetreibers, bei der die Computeranlage vergleichbar einem menschlichen Erklärungshelfen eingesetzt wird.⁷⁰ Die Computererklärung wird gleichsam arbeitsteilig er-

⁶⁷ Brauner, S. 46 f.; Clemens, NJW 1985, 2001; Koch, S. 133 f.; Kuhn, S. 64 ff.; Redeker, NJW 1984, 2391; Traut, S. 68; Viebcke, S. 71; Zuther, S. 104 ff.; Wiebe, S. 129.

⁶⁸ Brauner, S. 46 f.; Clemens, NJW 1985, 2001; Koch, S. 133 f.; Kuhn, S. 64 ff.; Redeker, NJW 1984, 2391; Süßenberger, S. 52; Traut, S. 68; Viebcke, S. 71; Wiebe, S. 129; Zuther, S. 104 ff.

⁶⁹ Brauner, S. 47; Koch, S. 134; Kuhn, S. 66; Süßenberger, S. 52; Viebcke, S. 71.

⁷⁰ Brauner, S. 39 ff.; Viebcke, S. 78 ff.

stellt und ihr Zustandekommen spaltet sich in zwei Komponenten auf. Erstens entscheidet der Anlagenbetreiber bei der Programmierung und der Inbetriebnahme der Computeranlage über die Frage, ob rechtsgeschäftliches Handeln überhaupt in Betracht kommen soll, und legt mit der Programmierung die Rahmenbedingungen der Computererklärung fest. Zweitens wird die konkrete Inhaltsbestimmung und eigentliche Erstellung einer Computererklärung dann alleine von der Computeranlage vorgenommen.⁷¹

Als möglicher Vergleichsfall finden Viebcke und Brauner die Blanketterklärung. Mit der Anfertigung des Blanketts ohne vollständigen Erklärungsinhalt gibt der Unterzeichnende zunächst selbst noch keine Willenserklärung ab, sondern nur den Rahmen einer später durch einen Erklärungsgehilfen zu erstellenden Willenserklärung vor. Entsprechend hat er im Zeitpunkt der Blanketterstellung auch keinen konkreten, eine Willenserklärung deckenden Geschäftswillen. In einem zweiten Schritt füllt dann der Erklärungsgehilfe das Blankett aus und vervollständigt es damit zu einer Willenserklärung des Unterzeichnenden.⁷²

Da bei der Blanketterklärung allein der Unterzeichnende Zurechnungsadressat der Willenserklärung ist und die Vervollständigung nur als rein tatsächlicher Akt angesehen wird, kommt es auf die Geschäftsfähigkeit des Erklärungsgehilfen, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, nicht an. Entscheidend soll lediglich sein, dass der Erklärungsgehilfe tatsächlich das Blankett ausfüllen kann. Dann macht es in der Tat für die rechtliche Bewertung keinen Unterschied, ob der Inhalt einer Willenserklärung mit Hilfe von Menschen oder mit Hilfe einer Computeranlage konkretisiert wird. Vergleicht man also die Anfertigung eines Blanketts durch den Unterzeichnenden mit der Programmierung der Computeranlage durch den Anlagenbetreiber und das Ausfüllen dieses Blanketts durch den Erklärungsgehilfen mit der Erstellung der Computererklärung durch die Computeranlage, so ist die Computererklärung ebenso eine Willenserklärung des Anlagenbetreibers wie die Blanketterklärung eine Willenserklärung des Unterzeichnenden ist.⁷³

b) Ablehnung der Auffassung von Viebcke und Brauner

⁷¹ Brauner, S. 47; Viebcke, S. 90 ff.

⁷² Brauner, S. 48 f.; Viebcke, S. 83 ff.

⁷³ Brauner, S. 56 ff.; Viebcke, S. 91 f.

Es liegt jedoch ein wesentlicher Unterschied zwischen der Blanketterklärung und der Computererklärung. Bei der Blanketterklärung wird die Willenserklärung durch das Zusammenwirken von Menschen erstellt, während die Arbeitsteilung bei der Computererklärung sich zwischen Mensch und Maschine vollzieht. Bei genauer Betrachtung beschränkt sich die Beteiligung des Erklärungsgehilfen am Erklärungsvorgang nicht auf ein rein tatsächliches und willenloses Ausfüllen des Blanketts und Vervollständigen der vorgegebenen Erklärung. Vielmehr resultiert eine arbeitsteilige Erstellung nur dadurch in einer rechtswirksamen Willenserklärung, dass der generelle Wille des Unterzeichnenden gleichsam durch den konkreten Willen des Erklärungsgehilfen ergänzt wird, der dem generellen Willen des Unterzeichnenden entsprechend das Blankett ausfüllt. Damit kann jedoch bei einer arbeitsteiligen Erklärung nicht gänzlich auf einen konkreten Willen verzichtet werden, sondern es wird lediglich auf den konkreten Willen des Erklärungsgehilfen abgestellt, der ausreichen soll. Dies setzt aber wiederum die Fähigkeit des Erklärungsgehilfen voraus, überhaupt einen eigenen und konkreten Willen zu haben, der bei seiner Mitwirkung ergänzend zu dem generellen Willen des Erklärenden zum Tragen kommen kann. Bei diesem Willen kann es sich jedoch nur um einen menschlichen Willen handeln, da eine Computeranlage – gleich wie er programmiert ist – keinen eigenen Willen haben kann.⁷⁴

In der Konsequenz kann also eine Computeranlage nicht wie ein menschlicher Erklärungsgehilfe behandelt werden, da er bei der Erstellung der Computererklärung nicht aufgrund eigenen Willens handeln kann. Somit kann der Vergleich mit der Blanketterklärung nicht angeführt werden, um einer Computererklärung den Rang einer menschlichen Willenserklärung zu verschaffen.

II. Herrschende Meinung – die Computererklärung als „echte“ Willenserklärung

1. Objektiver Tatbestand

⁷⁴ Kohl, S. 97; Kuhn, S. 66 ff.; Möschel, AcP 186, 196; Süßenberger, S. 68 f.; Wiebe, S. 133 ff.

Im objektiven Tatbestand der Willenserklärung wird eine Erklärungshandlung verlangt. Handlung im Rechtssinne ist nach dem BGH⁷⁵ ein menschliches Tun. Bei der Computererklärung wird die eigentliche Erklärungshandlung aber nicht vom Anlagenbetreiber selbst vorgenommen, sondern von der Computeranlage.

Zwar wird einerseits eine Computererklärung vollständig automatisch erstellt und kommt ohne ein aktuelles, an der konkreten Erstellung beteiligtes menschliches Handeln zustande. Zutreffend ist jedoch die Feststellung, dass andererseits ein menschliches Handeln mit der Inbetriebnahme der Computeranlage, ihrer Programmierung, der Dateneingabe, der Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft und schließlich mit ihrer Verwendung zur Erstellung und Versendung der Computererklärungen vorliegt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass diese menschlichen Vorbereitungshandlungen zweckgerichtet auf die automatische Erklärungserstellung erfolgen und für diese ursächlich sind.⁷⁶ Entsprechend erfolgt dann die tatsächliche Erstellung der Erklärung durch die Computeranlage nur noch innerhalb des Rahmens, den der Anlagenbetreiber mit seiner Programmierung, Dateneingabe und Inbetriebnahme festgelegt hat.⁷⁷

Damit erfüllt die Computererklärung den objektiven Tatbestand einer Willenserklärung, wenn sie den durch die Computeranlage konkretisierten Geschäftswillen des Anlagenbetreibers nach außen erkennen lässt und wenn für deren Erstellung die vorbereitenden Handlungen des Anlagenbetreibers ursächlich sind.

2. Subjektiver Tatbestand

Die Willensrichtung als subjektiver Tatbestand einer Willenserklärung wird regelmäßig in die drei Elemente Handlungswille, Erklärungsbewusstsein und Geschäftswille aufgeteilt.

a) Handlungswille

⁷⁵ BGHZ 39, 106.

⁷⁶ Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 42; Kuhn, S. 70.

⁷⁷ Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 42; Kuhn, S. 69.

Übereinstimmung herrscht heute dahingehend, dass für den Tatbestand der Willenserklärung neben der objektiven Erklärungshandlung der Handlungswille un-
abdingbar ist und daher regelmäßig keine Willenserklärung vorliegt, wenn die
Erklärungshandlung nicht von einem entsprechenden Handlungswillen getragen
ist.⁷⁸ Es fehlt bei der Computererklärung im Zeitpunkt ihrer automatisierten Er-
stellung aber regelmäßig an einem aktuellen, konkreten Handlungswillen des An-
lagenbetreibers.⁷⁹

Entsprechend der Anerkennung einer Computererklärung als objektiv tatbe-
standsmäßig muss es aber auch im subjektiven Tatbestand ausreichen, dass die
Verursachungshandlung des Anlagenbetreibers von dessen Handlungswillen ge-
tragen wird.⁸⁰

b) Erklärungsbewusstsein und Geschäftswille

Es hat sich gezeigt, dass es am konkreten Erklärungsbewusstsein und Ge-
schäftswillen bei der Computererklärung fehlt. Zwar beruht die Festlegung der
Rahmenbedingungen der Computeranlage auf dem Willensentschluss des Anla-
genbetreibers, Hardwareherstellers, Programmierers oder Computerbedienungs-
personals. Der Wille dieser Personen bezieht sich aber regelmäßig allein auf deren
vorbereitendes Tätigwerden und erschöpft sich in nur allgemeinen Vorstellungen,
während die Einzelheiten der Erklärung dem programmierten Entscheidungsvoll-
zug durch die Computeranlage überlassen werden.⁸¹

Nach herrschender Meinung ist jedoch der Erklärende an seine Erklärung ge-
bunden, falls er zwar keine Willenserklärung abgeben wollte, jedoch hätte erken-

⁷⁸ Flume, BGB AT II, § 4, 3; Kuhn, S. 50; Larenz/Wolf, BGB AT, § 24, Rn. 37; Medicus, BGB AT, Rn. 606; MünchKomm-Kramer, Bd. 1, Vor § 116 BGB, Rn. 8; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., Einf v § 116 BGB, Rn. 16; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, Vor § 116 BGB, Rn. 15 f.

⁷⁹ Kuhn, S. 70.

⁸⁰ Kuhn, S. 70.

⁸¹ Kuhn, S. 70; Wülfing/Dieckert, S. 26.

nen können, dass sein Verhalten von einem anderen als Willenserklärung aufzufassen ist.⁸²

Es ist klar, dass für die Frage der Zurechnung nicht der innere Wille des Anlagenbetreibers, sondern die Sicht des Erklärungsempfängers maßgeblich ist.⁸³ Dieser aber hat keinen Anlass, daran zu zweifeln, dass der Anlagenbetreiber sich die mit seinem generellen Willen von der Computeranlage erstellten Erklärungen als seine Willenserklärungen zurechnen lassen will, auch wenn der Anlagenbetreiber jedenfalls zunächst weder den Inhalt noch den Adressaten der konkreten Erklärung kennen sollte, denn sonst würde er sich nicht der Computeranlage zur Erstellung von Erklärungen bedienen. Der Empfänger muss nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte die Computererklärung dem Anlagenbetreiber zurechnen.⁸⁴ Der subjektive Tatbestand der Willenserklärung ist also auch bejaht.

3. Ergebnis

Im Ergebnis kann die Computererklärung, die elektronisch erzeugt und anschließend per Internet übermittelt wird, unter den Tatbestand der hergebrachten und menschlichen Willenserklärung subsumiert werden. Es ist geeignet, dass sie als Willenserklärung im Nomensystem des Bürgerlichen Gesetzbuches zu qualifizieren ist. Die Computererklärung ist somit eine „echte“ Willenserklärung.

⁸² BGH, NJW 1984, 2279; Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 175; Flume, BGB AT II, § 4, 7; Kuhn, S. 50; Larenz/Wolf, BGB AT, § 24, Rn. 26 ff.; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., Einf v § 116 BGB, Rn. 3; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, Vor § 116 BGB, Rn. 7.

⁸³ Wiebe, S. 238 f.

⁸⁴ Hoeren/Queck-Hahn, S. 150; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 46; Wiebe, S. 238 f.; Wülfing/Dieckert, S. 26.

3. Kapitel: Wirksamwerden der elektronischen Willenserklärung im Internet

A. Einleitung

Auf dem Weg der Willenserklärung vom Erklärenden zum Erklärungsempfänger können sich Fehler einschleichen: Die Willenserklärung kommt verstümmelt beim Empfänger an; sie wird dem Empfänger verspätet oder überhaupt nicht zugestellt. Hier stellt sich die Frage, ob die Gefahr solcher Fehler vom Erklärenden oder vom Erklärungsempfänger getragen werden soll. Entsprechend hat sich die Beurteilung des Wirksamwerdens der Willenserklärung danach zu richten, wie dieses Risiko zwischen den Parteien angemessen und interessengerecht verteilt werden kann.⁸⁵

Vor der Formvorschriftenreform hat das Bürgerliche Gesetzbuch und die hergebrachte Dogmatik Regeln vorgegeben, mit denen das Wirksamwerden und damit die Risikoverteilung des Transports einer mündlichen, fernmündlichen oder schriftlichen Willenserklärung geregelt werden konnte. Dagegen bestehen keine Normen, die ausdrücklich bestimmen, wie und wann eine Willenserklärung wirksam wird, die per modernes Telekommunikationsmedium wie Internet übermittelt wird, und wie das Risiko bei einer solchen Übermittlung zwischen den Parteien zu verteilen ist.

Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass sich dieses Risiko bei jedem Kommunikationsmedium anders darstellen kann. Eine Risikoverteilung, die bei mündlicher, fernmündlicher oder schriftlicher Kommunikation noch interessengerecht gewesen ist, kann möglicherweise keine befriedigenden Ergebnisse mehr bieten, wenn mittels der verschiedenen Formen internetgestützter Kommunikation rechtsgeschäftlich gehandelt wird.⁸⁶

Nach der Formvorschriftenreform soll § 147 Abs. 1 S. 2 BGB neben dem Telefon nun ausdrücklich weitere Übertragungstechniken – auch im Internet – erfassen.

⁸⁵ Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 81.

⁸⁶ Süßenberger, S. 129.

sen, mit deren Hilfe Anträge von Person zu Person möglich sind.⁸⁷ Damit ist auch im Internet ein Dialog wie unter Anwesenden grundsätzlich denkbar und anhand der Vernehmungstheorie zu beurteilen. Trotz dieser neuen Fassung stellt sich die Frage, ob die Normen über das Recht der Willenserklärung im Bürgerlichen Gesetzbuch geeignet sind, die Rechtsprobleme des Wirksamwerdens und damit die Risikoverteilung des Transports der elektronischen Willenserklärung im Internet zu erfassen und zufriedenstellend zu lösen.

Zur gerechten Risikoverteilung muss ein Zeitpunkt für das Wirksamwerden der Willenserklärung aufgrund einer Interessenabwägung bestimmt werden.⁸⁸ Gemäß § 130 Abs. 1 S. 1 BGB wird eine Willenserklärung, wenn sie einem anderen gegenüber abzugeben ist, mit ihrem Zugang wirksam. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB gilt allerdings lediglich für sog. empfangsbedürftige Willenserklärung. Für das Wirksamwerden einer nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung enthält das Gesetz keine Regelung. Nach allgemeiner Auffassung ist eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung mit der Abgabe bereits wirksam. Die Abgabe einer nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung liegt vor, wenn der Erklärende sich der Erklärung entäußert (sie vollendet, fertiggestellt) hat.⁸⁹ Daher ist eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung im Internet, z. B. per E-Mail, schon mit der Speicherung auf dem Computer des Erklärenden abgegeben und braucht nicht abgesendet zu werden, da sie nicht der Kenntnisnahme durch den Empfänger bedarf.⁹⁰

Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich folglich auf die empfangsbedürftige Willenserklärung.

B. Abgabe der Willenserklärung

I. Definition der Abgabe

Eine Willenserklärung ist abgegeben, wenn der Erklärende seinen rechtsgeschäftlichen Willen erkennbar so geäußert hat, dass an der Endgültigkeit der Äu-

⁸⁷ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 40.

⁸⁸ Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 81 f.

⁸⁹ Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 82.

⁹⁰ Cordes, S. 66 f.

berung kein Zweifel möglich ist. Bei empfangsbedürftiger Willenserklärung muss die Willensäußerung darüber hinaus so in Richtung auf einen Empfänger erfolgen, dass mit der Kenntnisnahme durch ihn gerechnet werden kann. Sie muss also mit Willen des Erklärenden in den Verkehr gebracht worden sein.⁹¹

II. Abgabe der elektronischen Willenserklärung im Internet

Bei der Beurteilung der Abgabe von einer elektronischen Willenserklärung im Internet ist zwischen elektronisch übermittelter Willenserklärung einerseits und elektronisch erstellter Willenserklärung (Computererklärung) andererseits zu differenzieren.

1. Abgabe der elektronisch übermittelten Willenserklärung

Fraglich ist, wann bei einer empfangsbedürftigen Willenserklärung, die vom Erklärenden unmittelbar selbst erstellt und danach per Internet verschickt wird, die Willensäußerung endgültig und in Richtung des Empfängers erfolgt, so dass mit dessen Kenntnisnahme gerechnet werden kann.

Die Abgabe der Willenserklärung erfordert eine endgültige Entäußerung, d. h. der Erklärende muss alles getan haben, was seinerseits zum Wirksamwerden der Willenserklärung nötig ist.⁹²

Dies ist bei einer empfangsbedürftigen, elektronisch übermittelten Willenserklärung dann der Fall, wenn der Erklärende einen endgültigen Sendebefehl erteilt hat und der Erklärungsinhalt vom Computer per Internet an den Empfänger geschickt wird, ohne dass der Erklärende darauf noch Einfluss nehmen oder es verhindern könnte.⁹³

⁹¹ Kuhn, S. 85; Flume, BGB AT II, § 14, 2; Larenz/Wolf, BGB AT, § 26, Rn. 3; Münch-Komm-Einsele, Bd. 1, § 130 BGB, Rn. 13; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 130 BGB, Rn. 4; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, § 130 BGB, Rn. 5 ff.

⁹² Kuhn, S. 86.

⁹³ Kuhn, S. 86; Friedmann, S. 22; Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 11; Herget/Reimer, DStR 1996, 1291; Koch, S. 136 f.; Kreis, Vertragsschluss mittels Btx, S. 24; Larenz/Wolf, BGB AT, § 26, Rn. 7; Loewenheim/Koch-Waltl, S.182; Süßenberger, S. 136; Ultsch, NJW 1997, 3007.

Wie ein solcher endgültiger Sendebefehl aussieht, richtet sich jeweils nach der Funktionsweise der verschiedenen Internet-Dienste:

a) E-Mail

Eine E-Mail wird in der Regel dann endgültig in den Rechtsverkehr gebracht, wenn der Erklärende sie mit der E-Mail Adresse des Empfängers versieht und durch das Anklicken des Funktionsfeldes „Absenden“ auf der Benutzeroberfläche seiner Mail-Software losschickt, womit sie per Internet zu dem Empfänger übertragen wird. Voraussetzung der Abgabe ist jedoch, dass mit diesem Anklicken dann auch tatsächlich unmittelbar die Versendung erfolgt.⁹⁴

b) World Wide Web

Wenn der Erklärende eine als Formular gestaltete Web-Seite mittels Texteingabe, möglicherweise auch mittels Ankreuzens von Funktionsfeldern ausgefüllt hat, so erfolgt der endgültige Absendebefehl, indem der Erklärende anschließend mit der Maus ein entsprechendes Funktionsfeld auf der Bildschirmmaske anklickt oder die Return-Taste drückt. Danach werden seine Text- und Dateneingaben aus seinem Computer automatisch an den Webserver des Anbieters geschickt. Eine endgültige Entäußerung in Richtung des Empfängers ist also zu bejahen.⁹⁵

c) Online-Chat

Beim Online-Chat wird die Chat-Botschaft endgültig in den Rechtsgeschäftsverkehr in Richtung des sich in demselben Chat-Kanal befindenden Empfängers gebracht, indem der Erklärende nach der Texteingabe entweder das Funktionsfeld „Absenden“ anklickt oder die Return-Taste betätigt.⁹⁶

d) Internet-Telephonie und Videokonferenz

⁹⁴ Dilger, S. 21; Süßenberger, S. 136.

⁹⁵ Süßenberger, S. 136.

⁹⁶ Süßenberger, S. 136.

Bei mündlicher Willenserklärung im Rahmen einer Internet-Telephonie oder einer Videokonferenz gibt der Erklärende keinen gesonderten Absendebefehl, auf den als Zeitpunkt der Abgabe abgestellt werden kann. Es ist daher sachgerecht, sich daran zu orientieren, wie eine mündliche Willenserklärung üblicherweise abgegeben wird, nämlich mit der Äußerung des Erklärenden in einer Weise, die den Empfänger in die Lage versetzt, diese Äußerung zu verstehen.⁹⁷ Für die mündliche Willenserklärung im Internet ergibt sich daraus, dass der Erklärende seinen Willen so geäußert haben muss, dass die Erklärung von seinem Computer in digitale Signale verarbeitet, als solche per Internet zum Empfänger übertragen und dieser nach einer Rückumwandlung des digitalen Signals in Sprache in die Lage versetzt wird, die Erklärung zu verstehen. Da die Verarbeitung und Versendung der mündlichen Willenserklärung unmittelbar und automatisch erfolgen, ist eine mündliche Willenserklärung innerhalb einer Internet-Telephonie oder einer Videokonferenz also bereits mit ihrer Äußerung abgegeben.⁹⁸

2. Abgabe der elektronisch erstellten Willenserklärung (Computererklärung)

Nach anderen Kriterien muss die Abgabe einer Computererklärung beurteilt werden, denn der erklärende Anlagenbetreiber ist nach Abschluss der Vorbereitungshandlungen am Zustandekommen der konkreten Willenserklärung nicht mehr unmittelbar beteiligt und gibt diesbezüglich auch keinen gesonderten Absendebefehl.

Fraglich ist, ob bereits die Vorbereitungshandlungen zur Erstellung einer Computererklärung, also Inbetriebnahme der Computeranlage, Programmierung, Dateneingabe und Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft genügen, um die Abgabe einer Willenserklärung durch den Anlagenbetreiber zu bejahen. Die Computererklärung könnte mit den menschlichen Vorbereitungshandlungen abgegeben sein. Allerdings muss der Erklärende seinen Willen endgültig geäußert und in Richtung des Empfängers in den Verkehr gebracht haben. Diese Anforderung wird durch die Vorbereitungshandlung des Anlagenbetreibers nicht erfüllt. Bei der

⁹⁷ Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 83; Larenz/Wolf, BGB AT, § 26, Rn. 4.

⁹⁸ Süßenberger, S. 138.

Computererklärung konkretisiert die Computeranlage erst nach Abschluss der menschlichen Vorbereitungshandlungen den Adressaten sowie den Inhalt und den Zeitpunkt der Erklärungsabgabe. Mit der bloßen Inbetriebnahme der Computeranlage, Programmierung, Dateneingabe und Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft, die als Grundlage zur Erstellung einer Erklärung durch die Computeranlage benötigt werden, hat der Anlagenbetreiber jedoch seinen Willen nicht endgültig geäußert und in Richtung des Empfängers in den Verkehr gebracht.⁹⁹ Darüber hinaus kann der Anlagenbetreiber jederzeit den Betrieb einstellen und die Erstellung sowie Versendung einer Computererklärung verhindern.

Eine Computererklärung ist abgegeben, wenn der generelle Geschäftswille des Anlagenbetreibers durch die Computeranlage endgültig konkretisiert ist, die automatisiert erstellte Willenserklärung den Systembereich der Computeranlage verlassen hat und per Internet auf den Weg zum Empfänger gebracht wurde.¹⁰⁰

Für die verschiedenen Formen der Computererklärung im Internet ergibt sich daraus das Folgende:

Beim World Wide Web stellt die Programmierung einer Web-Seite mit Einbindung des Downloads von Programm und Datenverarbeitungsergebnis eine bloße Vorbereitungshandlung dar und kann noch nicht als Abgabe einer Computererklärung gewertet werden. Denn der Anbieter kann noch immer die Programme und Datenverarbeitungsergebnisse umprogrammieren, oder sogar die Web-Seiten von seinem Webserver löschen, bevor sie zu einem Benutzer übertragen werden. Erst beim Download, wenn die Programme und Datenverarbeitungsergebnisse tatsächlich vom Webserver zum Computer des Benutzers übertragen werden, ist die in ihnen enthaltene Willensäußerung endgültig in den Rechtsgeschäftsverkehr gebracht und die Computererklärung abgegeben.¹⁰¹

Für computergenerierte E-Mails gilt entsprechend, dass sie nicht schon mit der Programmierung der Computeranlage oder mit ihrer Erstellung, sondern erst dann abgegeben werden, wenn sie die Computeranlage tatsächlich verlassen und dem Empfänger zugeschickt werden.¹⁰²

⁹⁹ Cordes, S. 77 f.; Kuhn, S. 87 f.; Süßenberger, S. 138 f.

¹⁰⁰ Cordes, S. 77 f.; Glatt, S. 61; Koch, S. 137; Kuhn, S. 87 f.; Süßenberger, S. 138 f.

¹⁰¹ Süßenberger, S. 139 f.

¹⁰² Süßenberger, S. 140.

C. Zugang der Willenserklärung

I. Begriff

1. Willenserklärung unter Abwesenden

Nach der Regelung des § 130 Abs. 1 BGB wird eine empfangsbedürftige Willenserklärung unter Abwesenden mit ihrem Zugang wirksam. Nach herrschender Meinung geht eine Willenserklärung unter Abwesenden entsprechend der Empfangstheorie dann zu, wenn sie in verkehrüblicher Weise in den Machtbereich des Empfängers gelangt und dieser unter normalen Umständen die Möglichkeit hat, von ihrem Inhalt Kenntnis zu erlangen.¹⁰³ Ob der Empfänger tatsächlich von der Willenserklärung erfährt, ist dagegen unerheblich.¹⁰⁴ Der Zeitpunkt, ab dem mit einer Kenntnisnahme gerechnet werden kann, hängt von den Umständen des Einzelfalls, insbesondere von der Art der Beförderung sowie Zeit und Ort des Empfangs, ab.¹⁰⁵ So ist etwa im geschäftlichen Bereich auf die üblichen Geschäftszeiten abzustellen.¹⁰⁶ Nimmt der Empfänger die Willenserklärung dagegen früher zur Kenntnis, als nach den Umständen zu erwarten gewesen wäre, geht diese bereits im Moment der tatsächlichen Kenntnisnahme zu.¹⁰⁷

2. Willenserklärung unter Anwesenden

¹⁰³ BGHZ 67, 271, 275; BGH, NJW 1980, 990; Brinkmann, Der Zugang von Willenserklärungen S. 49; Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 85; John, AcP 184, 386; Köhler, AcP 182, 139 f.; Kuhn, S. 91; Larenz/Wolf, BGB AT, § 26, Rn. 17; MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 130 BGB, Rn. 16; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 130 BGB, Rn. 5; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, § 130 BGB, Rn. 8.

¹⁰⁴ Larenz/Wolf, BGB AT, § 26, Rn. 17.

¹⁰⁵ Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 130 BGB, Rn. 5 .

¹⁰⁶ Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 130 BGB, Rn. 6; Larenz/Wolf, BGB AT, § 26, Rn. 18 ff.

¹⁰⁷ Hübner, BGB AT, Rn. 731; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 130 BGB, Rn. 5; Larenz/Wolf, BGB AT, § 26, Rn. 24.

Nicht im Gesetz geregelt ist das Wirksamwerden einer empfangsbedürftigen Willenserklärung gegenüber einem Anwesenden.

Wird die Willenserklärung unter Anwesenden abgegeben, dann wird bei der Beurteilung ihres Zugangs regelmäßig danach differenziert, ob sie verkörpert ist oder nicht. Nach der hergebrachten Meinung ist die verkörperte Willenserklärung eine dauerhafte, regelmäßig schriftliche und urkundliche Willenserklärung. Die nicht verkörperte Willenserklärung ist dagegen eine flüchtige, regelmäßig mündliche oder konkludente Willenserklärung.¹⁰⁸

Bei der unter Anwesenden abgegebenen und verkörperten Willenserklärung wird der Zugang entsprechend der Empfangstheorie gleichzeitig mit der Abgabe zu dem Zeitpunkt bejaht, zu dem die Willenserklärung in den Machtbereich des Empfängers gelangt und dieser damit die Möglichkeit der sofortigen Kenntnisnahme hat.

Bei der nicht verkörperten Willenserklärung, die unter Anwesenden abgegeben wird, bedarf der Erklärungsempfänger in besonderem Maße des Schutzes, weil er wegen der Flüchtigkeit des gesprochenen Wortes die Willenserklärung nur sofort oder überhaupt nicht zur Kenntnis nehmen kann. Nach der Vernehmungstheorie erfordert der Zugang einer nicht verkörperten Willenserklärung daher deren akustisch richtiges Verständnis durch den Empfänger.¹⁰⁹ Zum Schutz des Erklärenden wird jedoch eine Einschränkung gemacht: Nach der abgeschwächten Vernehmungstheorie steht der Anschein, dass der Empfänger die Willenserklärung richtig vernommen hat, der tatsächlicher Vernehmung gleich, wenn für den Erklärenden kein Grund zum Zweifel gegeben war.¹¹⁰

II. Zugang der elektronischen Willenserklärung im Internet

1. Rechtslage vor der Formvorschriftenreform

¹⁰⁸ Burgard, AcP 195, 80 f.; MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 130 BGB, Rn. 2; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 130 BGB, Rn. 13 f.; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, § 130 BGB, Rn. 20.

¹⁰⁹ BGH, WM 1989, 652; Brinkmann, Der Zugang von Willenserklärungen, S. 85 f.

Vor dem In-Kraft-Treten des Formvorschriften-Anpassungsgesetzes liegt dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der hergebrachten Zugangslehre ein Verständnis von Kommunikation als persönliches Gespräch, Ferngespräch und Briefwechsel zugrunde, wobei sich in der Regel eindeutig feststellen lässt, ob eine Willenserklärung unter Abwesenden oder Anwesenden, verkörpert oder nicht verkörpert abgegeben wird. Auch die Verwendung neuerer Medien wie Telex und Telefax, die sich nach der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuches entwickelt haben, lässt sich mit dem hergebrachten Verständnis des Zugangs erfassen.

Jedoch sind die meisten Kommunikationsdienste im Internet weder mündlich noch schriftlich noch fernmündlich im herkömmlichen Sinne. Eine mündliche Kommunikation als Gespräch zwischen zwei räumlich anwesenden Personen von Angesicht zu Angesicht ist im Internet bereits aufgrund des Umstandes, dass es sich um Telekommunikation handelt, nicht möglich. Auch wenn weiterhin bei den meisten Kommunikationsdiensten wie E-Mail, World Wide Web oder Online-Chat mittels Schriftzeichen kommuniziert wird, ist darin insoweit keine schriftliche Kommunikation nach herkömmlichem Verständnis zu sehen, als keine Schriftstücke übergeben, sondern lediglich Computerdaten über Netzwerkleitungen übertragen werden. Und schließlich wird sich zwar möglicherweise bei der Internet-Telephonie und Videokonferenz der Vergleich mit einem Ferngespräch aufdrängen, nicht unbedingt jedoch, wenn per E-Mail, World Wide Web oder Online-Chat kommuniziert wird. Hinzukommt, dass die hergebrachte Zugangslehre von einer Kommunikation zwischen zwei Personen ausgeht und nicht wie dies im Internet möglich ist, zwischen einer Person und einer Computeranlage oder sogar nur zwischen zwei Computern.

In der Literatur wird teilweise ohne Differenzierung zwischen den verschiedenen Internet-Diensten angenommen, dass die Willenserklärung im Internet immer unter Abwesenden abgegeben werden und ihr Zugang daher einheitlich nach der Empfangstheorie zu beurteilen sein soll. Eine Willenserklärung soll demnach im

¹¹⁰ Brinkmann, Der Zugang von Willenserklärungen, S. 97 f.; Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 88; John, AcP 184, 387; Larenz/Wolf, BGB AT, § 26, Rn. 30 ff.; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 130 BGB, Rn. 14; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, § 130 BGB, Rn. 21.

Internet immer dann zugehen, wenn sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt und dieser die zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme hat.¹¹¹

Aber der Rechtsgedanke des § 147 Abs. 1 S. 2 BGB (alte Fassung) ist hier zu berücksichtigen, wonach nicht nur bei räumlicher Anwesenheit, sondern auch bei einem fernmündlichen Kontakt eine Willenserklärung unter Anwesenden abgegeben wird. Das maßgebliche Kriterium für eine Willenserklärung unter Anwesenden ist demnach nicht in dem Fehlen räumlicher Distanz zu sehen, sondern in einer unmittelbaren Dialogsituation, wie sie bei einem persönlichen Gespräch von Angesicht zu Angesicht, aber auch bei einem Ferngespräch besteht.¹¹² Für die Beurteilung der Anwesenheit kommt es somit entscheidend darauf an, dass zwischen dem Erklärenden und dem Empfänger eine unmittelbare Dialogsituation besteht, womit eine sofortige Rückfrage sowie eine sofortige Vergewisserung und Erläuterung des Erklärungsinhalts durch den Erklärenden möglich sind.¹¹³ Daher erscheint es zu kurz gedacht, diese Möglichkeiten der Kommunikation völlig außer Acht zu lassen, lediglich auf die räumliche Trennung der Parteien abzustellen und dann ohne Differenzierung nach den verschiedenen Internet-Diensten eine elektronische Willenserklärung generell als unter Abwesenden abgegeben zu qualifizieren.

Es wäre denkbar, dass im Internet Formen eines unmittelbaren Kommunikationskontakts möglich sind, die nach § 147 Abs. 1 S. 2 BGB (alte Fassung) unter Anwesenden stattfinden könnten, bei denen also eine Risikoverteilung nach der Vernehmungstheorie angemessen sein könnte. Das Problem ist jedoch, dass sich die alte Fassung von § 147 Abs. 1 S. 2 BGB nur auf den fernmündlichen Kontakt beschränkt. Darüber hinaus scheint es auch so zu sein, dass § 130 Abs. 1 S. 1 BGB nicht auf dem elektronischen Rechtsgeschäftsverkehr angewandt werden kann.

2. Rechtslage nach der Formvorschriftenreform

¹¹¹ Ernst, BB 1997, 1057; Hoeren, Rechtsfragen des Internet, Rn. 292 f.; Hoeren/Sieber-Mehring, Teil 13. 1, Rn. 73; Köhler/Arndt, S. 47; Mehring, MMR 1998, 32.

¹¹² Borsum/Hoffmeister, Bildschirmtext und Vertragsrecht, S. 36; Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 11; Herget/Reimer, DStR 1996, 1291; Heun, CR 1994, 597.

Am 1. August 2001 ist das „Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr“ in Kraft getreten. Das Gesetz verzichtet jedoch laut Begründung auf besondere Regelungen über den Zugang der elektronischen Willenserklärung im Internet. Damit handelt es sich bei elektronischer Willenserklärung im Internet regelmäßig um eine Willenserklärung unter Abwesenden, auf die § 130 BGB Anwendung findet. Lediglich in den Fällen, in denen die verwendete Kommunikationstechnologie eine Situation schafft, in der die Parteien unmittelbar „von Person zu Person“ kommunizieren, finden die Regelungen über Willenserklärungen unter Anwesenden Anwendung.¹¹⁴

Durch Art. 1 Nr. 5 dieses Gesetzes ist § 147 BGB wie folgt geändert worden: In § 147 Abs. 1 S. 2 werden nach den Wörtern „mittels Fernsprechers“ die Wörter „oder einer sonstigen technischen Einrichtung“ eingefügt. Durch diese Erweiterung soll § 147 Abs. 1 S. 2 neben dem Telefon nun ausdrücklich weitere Übertragungstechniken – auch im Internet – erfassen, mit deren Hilfe Anträge von Person zu Person möglich sind.¹¹⁵ Damit wird zunächst einmal klargestellt, dass auch im Internet ein Dialog wie unter Anwesenden grundsätzlich denkbar und mit Vernehmungstheorie zu beurteilen ist. Es kommt also darauf an, auf welche Weise im Einzelfall kommuniziert wird.

Trotz der neuen Fassung von § 147 Abs. 1 S. 2 BGB stellt sich die Frage, ob die Normen über den Zugang der Willenserklärung im Bürgerlichen Gesetzbuch überhaupt geeignet sind, die Rechtsprobleme des Zugangs der Willenserklärung zu erfassen und zufriedenstellend zu lösen, die sich aus der Kommunikation im Internet ergeben.

Zur Beurteilung des Zugangs der elektronischen Willenserklärung im Internet soll daher versucht werden, die elektronische Willenserklärung in das bestehende Normensystem des Bürgerlichen Gesetzbuches zu integrieren, indem sie unter die Fallgruppen der Willenserklärung unter Anwesenden oder Abwesenden sowie der verkörperten oder unverkörperten Willenserklärung subsumiert werden, um damit

¹¹³ Brinkmann, Der Zugang von Willenserklärungen, S. 23.

¹¹⁴ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 17.

¹¹⁵ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 40.

zu begründen, ob der Zugang nach der Empfangstheorie oder der Vernehmungstheorie zu beurteilen ist.

Der Zugang hat sich letztlich danach zu richten, inwieweit eine Anwendung der Empfangstheorie oder der Vernehmungstheorie auf die jeweilige Kommunikationsform zu einer angemessenen Risikoverteilung führt. Denn der eigentliche Sinn der Bestimmung des Zugangs liegt darin, das Risiko eines Verlusts, einer Verspätung oder Verstümmelung der Willenserklärung während des Transports vom Erklärenden zum Empfänger angemessen und sachgerecht nach Gefahrenbereichen oder Sphären zwischen den Parteien zu verteilen.¹¹⁶ Damit erfolgt auch eine Qualifizierung der Kommunikation als Willenserklärung unter Abwesenden oder Anwesenden, als verkörpert oder nicht verkörpert letztlich nicht zum Selbstzweck, sondern soll gerade dieser Risikoverteilung dienen. Eine solche Qualifizierung kann also nur dann zu einem sinnvollen und auch in der Praxis brauchbaren Ergebnis führen, wenn die sich daraus ergebende Beurteilung des Zugangs nach der Vernehmungstheorie oder der Empfangstheorie die Risiken des Internets als Kommunikationsmedium zwischen den Parteien angemessen und sachgerecht verteilt.

a) E-Mail

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet zwischen Willenserklärung unter Anwesenden und solchen unter Abwesenden. In der Lehre wird darüber hinaus zwischen verkörperter und nicht verkörperter Willenserklärung differenziert.¹¹⁷ Diese Unterscheidung rührt vom Umstand her, dass das Wirksamwerden von Willenserklärung nur in § 130 Abs. 1 BGB für Willenserklärung unter Abwesenden geregelt ist. Da die Willenserklärung unter Abwesenden nach den technischen Vorstellungen der BGB-Gesetzgeber wohl immer in einem Schriftstück verkörpert war, hält man die Regelung des § 130 Abs. 1 S. 1 BGB für analog anwend-

¹¹⁶ Brinkmann, Der Zugang von Willenserklärungen, S. 25; Burgard, AcP 195, 94; Lorenz/Wolf, BGB AT, § 26, Rn. 17, 32; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, § 130 BGB, Rn. 2, 8.

¹¹⁷ Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 9.

bar, wenn eine verkörperte Willenserklärung unter Anwesenden übergeben wird.¹¹⁸

aa) Verkörperte Willenserklärung

Die E-Mail ist eine Nachricht, die mehrere Umwandlungen erfährt, bis sie das Zielsystem erreicht. Zunächst wird sie mit Hilfe einer Texterstellungsfunktion auf dem Computer des Absenders erstellt. Sie wird im Textdateiformat gespeichert. Diese Datei wird schließlich zur Übertragung in digitale Signale umgewandelt und beim Empfänger wieder als Datei in seinem elektronischen Briefkasten abgelegt. Die Willenserklärung wird für den Empfänger erst sichtbar, wenn er sich diese Datei nach Abruf aus seinem elektronischen Briefkasten auf dem Computerbildschirm in lesbarer Form anzeigen lässt. Die Übermittlung als solche erfolgt also in flüchtiger Form, ohne dass eine unmittelbare Wahrnehmung durch den Empfänger möglich ist. Ein wiederholter Zugriff erfordert überdies, dass die Willenserklärung durch den Empfänger abgespeichert oder ausgedruckt wird. Eine solche dauerhafte Fixierung auf einem Datenträger ist aber nicht zwingend. Fraglich ist daher, ob hier von einer Verkörperung gesprochen werden kann oder nicht.

Der Grund für die besondere rechtliche Behandlung des Zugangs von nicht verkörperter Willenserklärung nach der Vernehmungstheorie ist in der erhöhten Schutzbedürftigkeit des Erklärungsempfängers zu sehen.¹¹⁹ Wegen der Flüchtigkeit etwa des gesprochenen Wortes ist eine nicht verkörperte (mündliche) Willenserklärung nur sofort oder überhaupt nicht wahrnehmbar. Für die Frage der Verkörperung kommt nicht auf den Zeitpunkt der Übertragung an. Entscheidend ist vielmehr, ob die Willenserklärung im Moment der Wahrnehmbarkeit verkörpert ist oder nicht.¹²⁰ Eine auf dem Anrufbeantworter des Empfängers hinterlassene Nachricht wird zwar in flüchtiger Form übertragen, ist nach der Speicherung aber immer wieder reproduzierbar und somit als verkörpert anzusehen.¹²¹ Eine sinnliche Wahrnehmung der per E-Mail übermittelten Willenserklärung ist über-

¹¹⁸ Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 9.

¹¹⁹ Siehe 3. Kapitel C. I. 2.

¹²⁰ Härting, Rn. 77; Kuhn, S. 96 ff.

¹²¹ Medicus, BGB AT, Rn. 274; MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 130 BGB, Rn. 24.

haupt nur möglich, wenn diese in irgendeiner Weise perpetuiert wird. Nach Öffnen der entsprechenden Datei ist ihr Inhalt dann aber weit nachhaltiger wahrnehmbar als beim gesprochenen Wort: der Empfänger kann den Text zunächst beliebig lange im Arbeitsspeicher belassen und beliebig oft am Bildschirm des Computers lesen. Er hat es sodann selbst in der Hand, die Willenserklärung durch Abspeichern dauerhaft verfügbar zu machen, so dass er sie später am Bildschirm des Computers wieder darstellen oder die E-Mail sogar auszudrucken kann.¹²² Infolgedessen muss die per E-Mail übermittelte Willenserklärung als verkörperte angesehen werden.¹²³

bb) Unter Abwesenden abgegebene Willenserklärung

Es stellt sich die Frage, ob die per E-Mail übermittelte Willenserklärung unter Anwesenden oder Abwesenden abgegeben wird. Setzt man in dem Zeitpunkt an, in dem die E-Mail in den elektronischen Briefkasten gelegt wird, so ist eine Parallele zum Briefverkehr in der realen Welt zu ziehen. Die Willenserklärung wird erstellt, per E-Mail zur Mailbox des Empfängers transportiert und dort im elektronischen Briefkasten abgelegt. Dabei ist eine Distanz zwischen den Kommunikationspartnern gegeben.

Der E-Mail fehlen im Gegensatz zu einer telefonischen Willenserklärung die Echtzeitübermittlung und der direkte Kontakt zum Empfänger. Bei der Übermittlung einer E-Mail handelt es sich um eine sogenannte Einweg-Kommunikation. Erklärender und Empfänger stehen nicht in einem unmittelbaren und zeitgleichen Kommunikationskontakt zueinander, da die E-Mail dem Empfänger nicht im Rahmen einer wechselseitigen und simultanen Verbindung unmittelbar und in Echtzeit zugeschickt, sondern zunächst auf dem Mailserver zwischengespeichert wird, um dann von dort später abgerufen zu werden, ohne dass der Empfänger die Möglichkeit hat, innerhalb derselben Verbindung unmittelbar auf die Zusendung

¹²² Cordes, S. 101; Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 10.

¹²³ Cordes, S. 100 f.; Dilger, S. 24 ; MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 130 BGB, Rn. 18.

zu reagieren.¹²⁴ Damit ist die E-Mail als eine Willenserklärung unter Abwesenden zu werten.¹²⁵

Gegen eine Willenserklärung unter Abwesenden spricht auch nicht die Neufassung von § 147 Abs. 1 S. 2 BGB, denn damit ist nicht etwa bezweckt, jede „sonstige technische Einrichtung“ dem Telefonverkehr gleichzustellen. Vielmehr sollen nur solche Einrichtungen erfasst werden, die eine unmittelbare Kommunikation von Person zu Person ermöglichen.¹²⁶

Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass die per E-Mail übermittelte Willenserklärung als verkörperte Willenserklärung unter Abwesenden zu qualifizieren ist.

cc) Anwendung der Empfangstheorie

Die per E-Mail übermittelte Willenserklärung stellt eine verkörperte Willenserklärung unter Abwesenden dar. Somit ist die per E-Mail übermittelte Willenserklärung nach der Empfangstheorie (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB) zugegangen, wenn sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist und mit der Kenntnisnahme durch den Empfänger gerechnet werden kann.¹²⁷

Stellt man also auf den Zugang in den Bereich des Empfängers ab, so hat der Erklärende das Risiko eines Verlusts, einer Verspätung oder Verstümmelung der Willenserklärung bis zu diesem Eingang zu tragen. Wenn seine Willenserklärung daher in dem öffentlichen, also weder ihm noch dem Empfänger zuzuordnenden Bereich des Internets verloren geht, beschädigt oder verändert wird, so trägt dieses Risiko der Erklärende und die Willenserklärung geht dem Empfänger gar nicht, nur verspätet oder nur mit dem unvollständigen oder veränderten Erklärungsinhalt zu. Diese Risikoverteilung rechtfertigt sich aus dem Umstand, dass die Willenserklärung auch noch während ihres Transports zur Disposition des Erklä-

¹²⁴ Dilger, S. 24; Heun, CR 1994, 597; MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 130 BGB, Rn. 18.

¹²⁵ Cordes, S. 101; Dilger, S. 24; Eichhorn, S. 71; Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 10; Herget/Reimer, DStR 1996, 1291; Larenz/Wolf, BGB AT, § 26, Rn. 13; MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 130 BGB, Rn. 18; Schwarz-Schwerdtfeger, Kap. 6-2.3, S. 11.

¹²⁶ Bundestag-Drucksachen, 14/4987, S. 21.

¹²⁷ Cordes, S. 101; Dilger, S. 24; Eichhorn, S. 71; Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 10; Herget/Reimer, DStR 1996, 1291; Larenz/Wolf, BGB AT, § 26, Rn. 13; MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 130 BGB, Rn. 18; Schwarz-Schwerdtfeger, Kap. 6-2.3, S. 11.

renden steht, der sich entschlossen hat, sie auf dem gewählten Weg zu dem Empfänger zu befördern; andererseits ist es dem Empfänger nicht möglich, während des Transportes Einfluss auf die Willenserklärung und ihre Beförderung zu nehmen. Umgekehrt verhält es sich, sobald die Willenserklärung den Bereich des Empfängers erreicht hat. Dann hat nur noch der Empfänger die Möglichkeit einer Einflussnahme und muss billigerweise das Risiko nur teilweiser, gänzlich unterbliebener oder verspäteter Willenserklärung Kenntnisnahme tragen. Folglich kann er sich dann gegenüber dem Erklärenden nicht auf den nur teilweisen oder verspäteten Zugang einer Willenserklärung berufen, sondern muss sich so behandeln lassen, als sei ihm die Willenserklärung vollständig und rechtzeitig zugegangen.¹²⁸

dd) Bereich des Empfängers und Möglichkeit der Kenntnisnahme

Es stellt sich die Frage, wie bei einer Kommunikation per E-Mail der Bereich des Empfängers zu definieren ist, ob bereits das Mailbox-System des Mail-Anbieters oder erst der Computer des Empfängers zu diesem Bereich zu zählen ist. Es ist allerdings zu differenzieren, ob die E-Mail direkt vom Absender an den Empfänger übermittelt wird (direkte Übermittlung) oder ob ein Mail-Anbieter die Mail für den Empfänger zum Abruf bereithält (Abrufspeicherung).¹²⁹

(1) Direkte Übermittlung

Bei der direkter Übermittlung besteht eine permanente Anbindung an das Internet, wobei die eigene Computeranlage des Empfängers als Server fungiert. Hier befindet sich der elektronische Briefkasten auf der eigenen Computeranlage des Empfängers. Durch die permanente Netzanbindung besteht jederzeit die Möglich-

¹²⁸ Brinkmann, Der Zugang von Willenserklärungen, S. 161 ff.; Larenz/Wolf, BGB AT, § 26, Rn. 41.

¹²⁹ Heun, CR 1994, 598; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 77.

keit, dass eine E-Mail in den elektronischen Briefkasten auf der eigenen Computeranlage des Empfängers abgelegt und gespeichert wird.¹³⁰

(a) Bereich des Empfängers

Bei der direkten Übermittlung ist die E-Mail in den Bereich des Empfängers gelangt, sobald sie den Übertragungsweg verlassen hat und über eine Schnittstelle hinweg in die Computeranlage des Empfängers gelangt ist. An dieser Schnittstelle beginnt der Bereich des Empfängers.¹³¹ Der Übertragungsweg und damit auch das Übermittlungsrisiko des Erklärenden enden an der Abschlusseinrichtung der jeweiligen Übertragungswege. Das ist die Schnittstelle (regelmäßig eine Dose), an welche der Empfänger seine Computeranlage anschließt.¹³² Der Bereich des Empfängers beginnt daher auch schon vor der Speicherung der E-Mail in der Computeranlage des Empfängers. Realisiert sich das bestehende Fehlerrisiko, indem die Speicherung fehlschlägt, so hindert dies folglich den Zugang der E-Mail nicht. Der Empfänger ist für die Funktionsfähigkeit der von ihm zum Empfang rechtsgeschäftlicher E-Mails vorgesehenen Einrichtungen verantwortlich.¹³³

(b) Möglichkeit der Kenntnisnahme

Bei der direkten Übermittlung ist die Kenntnisnahme unter Umständen sofort zu erwarten, wenn der Empfang einer E-Mail dem Empfänger auf seinem Computer unmittelbar angezeigt und damit zur Kenntnis gebracht wird, im übrigen jedenfalls noch am selben Geschäftstag. Erreicht die E-Mail jedoch außerhalb der Geschäftszeiten die Computeranlage, so ist mit ihrer Kenntnisnahme durch den Empfänger erst am Morgen des nächsten Geschäftstages zu rechnen.¹³⁴

¹³⁰ Cordes, S. 104; Heun, CR 1994, 597; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 77; Kröger/Gimmy-Thot/Gimmy, Kap. 1, S. 8.

¹³¹ Heun, CR 1994, 598; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 77; Kröger/Gimmy-Thot/Gimmy, Kap. 1, S. 8; Pierson/Seiler, S. 263.

¹³² Heun, CR 1994, 598.

¹³³ Heun, CR 1994, 598; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 77.

¹³⁴ Heun, CR 1994, 598; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 80.

Bei einer unabhängig von den herkömmlichen Geschäftszeiten erfolgenden sofortigen automatischen Bearbeitung von E-Mails, die z. B. beim Vertragsabschluss per Internet im 24-Stunden-Service durchaus üblich ist, ist die Möglichkeit der Kenntnisnahme wieder anders zu beurteilen. In solchen Fällen darf der Erklärende davon ausgehen, dass eine auf der Empfängerseite eingesetzte Computeranlage rund um die Uhr in Betrieb ist und eine E-Mail sofort und nicht nur innerhalb der Geschäftszeiten ausgewertet und verarbeitet wird. Wenn die E-Mail sofort nach Eingang in der Computeranlage des Empfängers weiterverarbeitet wird bzw. von dieser entsprechende Reaktionsschritte eingeleitet werden, lässt sich die zeitliche Begrenzung auf die üblichen Geschäftszeiten nicht mehr aufrechterhalten. Damit ist mit der Zugangskenntnisnahme durch den Empfänger sofort zu rechnen.¹³⁵

(2) Abrufspeicherung

Einen anderen Fall stellt es dar, wenn die E-Mail nicht direkt übermittelt, sondern bei einer dritten Stelle (Mail-Anbieter) für den Empfänger in einem Mailbox-System zwischengespeichert wird und der Empfänger jederzeit die Mail vom Mailbox-System des Mail-Anbieters abrufen kann.¹³⁶

(a) Bereich des Empfängers

Wird die E-Mail in einem Mailbox-System des Mail-Anbieters zwischengespeichert, ist es für den Zugang nicht erforderlich, dass der Abruf vom Empfänger bereits erfolgt ist und die E-Mail damit bereits die Schnittstelle der Computeranlage des Empfängers passiert hat.¹³⁷ Nach der hergebrachten Zugangslehre gehören zum Bereich des Empfängers die im Herrschaftsbereich des Empfängers zur Entgegennahme von Willenserklärung bereitgehaltenen Einrichtungen, nament-

¹³⁵ Heun, CR 1994, 598; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 8; Pierson/Seiler, S. 264.

¹³⁶ Heun, CR 1994, 598; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 78; Kröger/Gimmy-Thot/Gimmy, Kap. 1, S. 8.

¹³⁷ Heun, CR 1994, 598; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 78; Ultsch, NJW 1997, 3008.

lich ein Briefkasten, Postfach oder Anrufbeantworter.¹³⁸ Es ist denkbar, diese Definition auch auf die E-Mail-Kommunikation zu übertragen, den elektronischen Briefkasten auf dem Mailbox-System des Mail-Anbieters mit einem herkömmlichen Postfach oder Briefkasten zu vergleichen und zum Bereich des Empfängers zu zählen. Damit ist eine Willenserklärung bereits dann zugegangen, wenn sie auf diesem Mailbox-System des Mail-Anbieters gespeichert wird und der Abruf durch den Empfänger nach der Verkehrsanschauung zu erwarten ist.¹³⁹

Es ist aber zu berücksichtigen, dass der Mail-Anbieter die eigentliche Herrschaftsgewalt über das Mailbox-System und damit auch über den darauf befindlichen elektronischen Briefkasten ausübt. Ihm ist es möglich, das Mailbox-System jederzeit abzustellen, auf ihm gespeicherte E-Mails zu löschen oder sogar dem Empfänger den Zugriff durch Sperrung des Mail-Accounts unmöglich zu machen. Der Empfänger kann keinen tatsächlichen und körperlichen, sondern lediglich einen beschränkten technischen und funktionsgemäßen Zugriff auf seinen elektronischen Briefkasten als den ihm zugewiesenen Speicherbereich ausüben, indem er sich mit dem Mailbox-System verbindet, nach Eingabe des Passworts die gespeicherte E-Mail abrufen und auf seinen Computer herunterlädt.¹⁴⁰ Es wäre denkbar, dass eine per E-Mail übermittelte Willenserklärung also erst dann zugehen würde, wenn sie vom Mailbox-System heruntergeladen wird, die Schnittstelle zwischen der Telefon- oder Netzwerkleitung und dem Computer passiert und auf dem Computer des Empfängers zur Kenntnisnahme gespeichert wird.¹⁴¹

Erforderlich ist hier aber eine angemessene Risikoverteilung. Es obliegt dem Empfänger, sich einen leistungsfähigen und zuverlässigen Mail-Anbieter auszuwählen und gegebenenfalls im Rahmen des bestehenden Vertragsverhältnisses auf ihn einzuwirken, um das Funktionieren der Kommunikation über den elektronischen Briefkasten und den sicheren Abruf einer dort eingegangen und gespeicherten E-Mail zu gewährleisten. Dabei steht der Empfänger seinem Mail-Anbieter

¹³⁸ MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 130 BGB, Rn. 17; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 130 BGB, Rn. 5; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, § 130 BGB, Rn. 8.

¹³⁹ Fringuelli/Wallhäuser, CR 1999, 99; Glatt, S. 62; Herget/Reimer, DStR 1996, 1291; Heun, CR 1994, 598; Köhler/Arndt, S. 47; Kröger/Gimmy-Thot/Gimmy, Kap. 1, S. 8; Pierson/Seiler, S. 263; Wendel, S. 91.

¹⁴⁰ Koch, S. 142.

¹⁴¹ Kuhn, S. 100; Paefgen, Bildschirmtext aus zivilrechtlicher Sicht, S. 18 f.

deutlich näher als der Erklärende, der letztlich keine Möglichkeit hat, für eine zuverlässige Abwicklung der Kommunikation über den elektronischen Briefkasten des Empfängers zu sorgen.¹⁴²

Der Bereich des Empfängers ist also der elektronische Briefkasten des Empfängers auf dem Mailbox-System des Mail-Anbieters.

(b) Möglichkeit der Kenntnisnahme

Bei einer E-Mail-Kommunikation mit der Abrufspeicherung ist die Möglichkeit einer Kenntnisnahme anzunehmen, wenn die E-Mail in dem elektronischen Briefkasten auf dem Mailbox-System des Mail-Anbieters gespeichert ist und mit dem Abruf üblicherweise gerechnet werden kann.

Im geschäftlichen Verkehr ist zu erwarten, dass der Empfänger während seiner Geschäftszeiten regelmäßig mehrmals täglich die eingegangenen E-Mails abrufen, so dass eine Willenserklärung noch am selben Geschäftstag zugeht, unabhängig davon, ob der Empfänger die E-Mail tatsächlich abgerufen hat.¹⁴³ Wird die E-Mail dagegen außerhalb der Geschäftszeiten im Bereich des Empfängers gespeichert, so ist mit ihrem Zugang erst am Morgen des nächsten Geschäftstages zu rechnen.¹⁴⁴

Im privaten Rechtsverkehr ist die Situation anders zu beurteilen.¹⁴⁵ Wenn der Empfänger die E-Mail vom elektronischen Briefkasten abrufen will, muss er mit seinem Computer online gehen und eine Verbindung mit dem Mailbox-System des Mail-Anbieters herstellen. Dabei fallen Online- und Telefongebühren an. Daher ist nach der Verkehrsanschauung nicht zu erwarten, dass eine Privatperson mehrmals täglich mit dem Mailbox-System des Mail-Anbieters in Verbindung

¹⁴² Süßenberger, S. 165.

¹⁴³ Ernst, BB 1997, 1057; Mehrings, MMR 1998, 33; Pierson/Seiler, S. 263; Redeker, IT-Recht in der Praxis, S. 346; Taupitz/Kritter, Jus 1999, 842.

¹⁴⁴ Ernst, BB 1997, 1057; Hoeren, Grundzüge des Internetrechts, S. 190; Hoeren, Rechtsfragen des Internet, Rn. 293; Mehrings, MMR 1998, 33; Schwarz-Schwerdtfeger, Kap. 6-2.3, S. 13; Süßenberger, S. 168; Taupitz/Kritter, Jus 1999, 842; Ultsch, DZWIR 1997, 468; Wendel, S. 91.

¹⁴⁵ Pierson/Seiler, S. 263.

tritt, um eingegangene E-Mails abzurufen.¹⁴⁶ Ein tägliches Durchsehen des elektronischen Briefkastens kann jedoch andererseits vom Empfänger erwartet werden. Insofern ist der elektronische Briefkasten nicht anders zu bewerten als der Hausbriefkasten. Eine Willenserklärung gilt daher am Tag des Eintreffens im Briefkasten bzw., wenn sie zur Unzeit eintrifft, spätestens am nächsten Tag als zugegangen.¹⁴⁷ Bei einem nur sehr gelegentlichen Benutzer des Internets, der sich vielleicht selbst seines Mail Account gar nicht bedient und nicht damit rechnen muss, dass ein anderer ihm eine rechtsgeschäftliche Erklärung per E-Mail zuschickt, wird man – je nach den Umständen des Einzelfalls – möglicherweise von einer noch selteneren Leerung des elektronischen Briefkastens und somit einem späteren Zugang ausgehen müssen.¹⁴⁸

b) Internet-Telephonie und Videokonferenz

Bei einer Internet-Telephonie oder einer Videokonferenz kommunizieren Erklärender und Empfänger durch wechselseitige und simultane mündliche Äußerungen unmittelbar und in Echtzeit miteinander, so dass eine Willenserklärung unter Berücksichtigung der techniktypischen Wartezeit für Komprimierung, Transport und Dekomprimierung fast zusammen mit der Abgabe auch schon vernommen wird. Der Empfänger kann dann umgehend reagieren und ebenso unmittelbar antworten. Auch ist es dem Erklärenden dann aufgrund der Unmittelbarkeit und Simultaneität der Kommunikation möglich, beim Empfänger nachzufragen, ob die Willenserklärung wahrgenommen und verstanden wurde. Internet-Telephonie und Videokonferenz ähneln stark dem herkömmlichen Ferngespräch per Telefon oder Bildtelefon. Es handelt sich um eine sogenannte Dialog-Kommunikation.¹⁴⁹ Eine

¹⁴⁶ Dilger, S. 29; Koch, S. 144.

¹⁴⁷ Ernst, NJW-CoR 1997, 166; Fringuelli/Wallhäuser, CR 1999, 99; Heun, CR 1994, 598 f.; Hoeren, Grundzüge des Internetrechts, S. 190; Kröger/Gimmy-Thot/Gimmy, Kap. 1, S. 9; Kuhn, S. 70; Scherer/Butt, DB 2000. 1013; Schwarz-Schwerdtfeger, Kap. 6-2.3, S. 17; Süßenberger, S. 168; Taupitz/Kritter, Jus 1999, 842.

¹⁴⁸ Süßenberger, S. 168.

¹⁴⁹ Dilger, S. 24; Ernst, NJW-CoR 1997, 166; Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 11; Hergel/Reimer, DStR 1996, 1291; Heun, CR 1994, 597; Koch, S. 139 f.; Larenz/Wolf, BGB AT, § 26, Rn. 13, 27 und 33.

solche Dialog-Kommunikation zwischen zwei Personen im Internet ist als Kommunikation unter Anwesenden zu qualifizieren.¹⁵⁰ Außerdem ist es klar, dass die per Internet-Telephonie oder Videokonferenz abgegebene Willenserklärung in flüchtiger Form ist.¹⁵¹

Damit gehören die Internet-Telephonie und Videokonferenz zu „sonstiger technischer Einrichtung“ im Sinne der Neufassung von § 147 Abs. 1 S. 2 BGB, mittels der die Parteien unmittelbar „von Person zu Person“ kommunizieren. Die Willenserklärung, die auf diese Weise übermittelt wird, ist als unverkörperter Willenserklärung unter Anwesenden im Sinne der Neufassung von § 147 Abs. 1 BGB zu qualifizieren.¹⁵² Der Zugang einer innerhalb eines solchen Kommunikationskontakts abgegebenen Willenserklärung ist somit nach der Vernehmungstheorie zu beurteilen.¹⁵³

c) Online-Chat

aa) Kommunikation zwischen Menschen

(1) Unter Anwesenden abgegebene Willenserklärung

Beim Online-Chat werden die Willenserklärungen als reine Textbotschaften simultan miteinander ausgetauscht. Dieser Austausch findet direkt und in Echtzeit statt, wodurch eine Texteingabe unmittelbar nach Erteilung des Absendebefehls per Internet verschickt wird und ohne weitere Zwischenschritte auf dem Bildschirm des Computers des Empfängers erscheint, der sie sofort wahrnehmen und beantworten kann. Auch ermöglicht dieser Kontakt den Teilnehmern, gegebenenfalls unmittelbar auf eine im Chat abgegebene Willenserklärung zu reagieren, Rückfragen zu stellen oder sie zu erläutern. Angesichts dieses simultanen und unmittelbaren Übermittlungs- und Verständigungskontakts ist der Online-Chat an

¹⁵⁰ Dilger, S. 24; Eichhorn, S. 72; Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 11; Geis, NJW 1997, 3000; Herget/Reimer, DStR. 1996, 1291; Heun, CR 1994, 597; Koch, S. 139 f.

¹⁵¹ Dilger, S. 24.

¹⁵² Glatt, S. 37; Heun, CR 1994, 598; Koch, S. 140; Kuhn, S. 98; Wendel, S. 90.

¹⁵³ Dilger, S. 25; Heun, CR 1994, 598; Koch, S. 140; Wendel, S. 90.

sich als Dialog-Kommunikation anzusehen.¹⁵⁴ Eine solche Dialog-Kommunikation zwischen zwei Personen im Internet ist als Kommunikation unter Anwesenden zu qualifizieren.¹⁵⁵

(2) Unverkörperte Willenserklärung

Beim Online-Chat werden die Nachrichten kurz nach Eintippen und Absenden auf dem Bildschirm des Computers aller anderen Teilnehmer sichtbar. Im Moment der Wahrnehmung ist die empfangene Chat-Botschaft nur vorübergehend im Arbeitsspeicher des benutzten Computers gespeichert. Auf eine Zwischenspeicherung bei einem Chat-Server wird jedoch verzichtet, weil eine solche Speicherung das Ziel einer Echtzeitübertragung nicht unterstützen könnte. Auch der Absender und der Empfänger der Chat-Botschaft können diese nach ihrer Präsentation regelmäßig nicht speichern. Wie lange die vorübergehende Speicherung im Arbeitsspeicher andauert, kann – abhängig von der Ausgestaltung des genutzten Chat-Kanals – jedoch sehr unterschiedlich sein. Meist erscheint die Nachricht in einem Fenster, in das neue Nachrichten nachrücken und die den bisherigen Text zeilenweise verschieben, bis er aus dem Fenster verschwindet. Bei einem stark genutzten Kanal kann die einzelne Nachricht daher innerhalb weniger Sekunden gelöscht sein. Teilweise besteht zwar die Möglichkeit, sich das bisherige Gespräch in einem gewissen Umfang nochmals anzeigen zu lassen (beispielsweise beim Chat-Kanal des Providers T-Online). Auf jeden Fall dauert diese vorübergehende Speicherung im Arbeitsspeicher aber solange an bis spätestens der Empfänger die Verbindung zum Chat-Server unterbricht oder seinen Computer ausschaltet.¹⁵⁶ Es ist nicht zu verkennen, dass trotz vorübergehender Verkörperung im Einzelfall ein Grad an Flüchtigkeit erreicht werden kann, der einer mündlichen Äußerung sehr nahe kommt. Die per Online-Chat übermittelte Willenserklärung ist somit als unverkörperte Willenserklärung anzusehen.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Cordes, S. 102; Dilger, S. 24; Hoeren/Queck-Hahn, S. 155.

¹⁵⁵ Dilger, S. 24; Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 11; Geis, NJW 1997, 3000; Herget/Reimer, DStR. 1996, 1291; Heun, CR 1994, 597; Hoeren/Queck-Hahn, S. 155; Koch, S. 139 f.

¹⁵⁶ Süßenberger, S. 180 ff.; Sieber, S. 38 ff.

¹⁵⁷ Hoeren/Queck-Hahn, S. 155.

(3) Anwendung der Vernehmungstheorie

Damit gehört der Online-Chat zu „sonstiger technischer Einrichtung“ im Sinne der Neufassung von § 147 Abs. 1 S. 2 BGB, mittels dem die Parteien unmittelbar „von Person zu Person“ kommunizieren. Die Willenserklärung, die per Online-Chat übermittelt wird, ist als unverkörpernte Willenserklärung unter Anwesenden in Sinne der Neufassung von § 147 Abs. 1 BGB zu qualifizieren. Der Zugang einer per Online-Chat abgegebenen Willenserklärung ist somit nach der Vernehmungstheorie zu beurteilen.¹⁵⁸

Nach der Vernehmungstheorie ist eine bei der Dialog-Kommunikation abgegebene Willenserklärung erst dann zugegangen, wenn der Empfänger den Erklärungsinhalt richtig und vollständig zur Kenntnis nimmt oder der Erklärende nach den für ihn erkennbaren Umständen davon ausgehen darf (gemäß der eingeschränkten Vernehmungstheorie). Eine solche Kenntnisnahme ist dem Empfänger nicht schon möglich, wenn der Erklärende die Willenserklärung formuliert, abgegeben und per Internet an den Computer des Empfängers geschickt hat, sondern erst dann, wenn sie tatsächlich lesbar auf dem Bildschirm des Computers abgebildet wird.

Entsprechend trägt der Erklärende das Risiko eines Verlusts, einer Verstümmelung oder Verspätung der Willenserklärung innerhalb eines Online-Chats von der Erteilung des Absendebefehls an über den Transport bis zum Erreichen des Empfängercomputers, der Darstellung der Willenserklärung auf dem Bildschirm und der tatsächlichen Kenntnisnahme durch den Empfänger. Bleibt eine an sich mögliche Kenntnisnahme des Empfängers jedoch aus, etwa weil dieser für den Erklärenden nicht erkennbar und vorübergehend die Augen oder das Bildschirmfenster schließt, ohne die auf dem Bildschirm wiedergegebene Willenserklärung zu lesen, so ist dies nicht anders zu beurteilen als der Fall, dass der Empfänger bei einer mündlichen Willenserklärung die Ohren verschließt oder bei einem Telefonat den Hörer zur Seite legt. Dann hat der Erklärende dem Empfänger nach den für ihn erkennbaren Umständen die Möglichkeit einer Kenntnisnahme verschafft und

¹⁵⁸ Bundesrat-Drucksachen, 2000, 535/00 S. 40; Cordes, S. 102; Dilger, S. 25; Hoeren/Queck-Hahn, S. 155; Kath/Riechert, S. 52; Pierson/Seiler, S. 263.

muss an sich keinen Zweifel daran haben, dass seine Willenserklärung auch vernommen worden ist, selbst wenn der Empfänger die Kenntnisnahme tatsächlich durch in seiner Sphäre liegende Umstände verhindert hat.¹⁵⁹

bb) Computerkommunikation

(1) Unter Abwesenden abgegebene Willenserklärung

Bei der Computerkommunikation besteht zwischen zwei dialogfähigen Computern online ein direkter Kontakt. Sie tauschen automatisch erstellte Willenserklärungen untereinander aus, indem sie z. B. permanent den Lagerbestand des jeweiligen Unternehmens überprüfen und bei Bedarf fehlende Güter beim Partnersystem bestellen. Bei Computerkommunikation kommunizieren also zwei Computer simultan und unmittelbar miteinander. Es könnte gerechtfertigt sein, eine Dialog-Kommunikation zwischen zwei Computern anzunehmen.

Bei dieser Kommunikation handelt es sich jedoch genaugenommen nur um einen Scheindialog. Ausgehend vom Idealtyp der Dialog-Kommunikation als Gespräch zwischen zwei Personen, das von Angesicht zu Angesicht, aber auch über ein Medium wie Telefon oder Online-Chat geführt werden kann, ist das Wesen eines Dialogs letztlich nicht nur der wechselseitige, simultane und unmittelbare Austausch von Willenserklärungen. Darüber hinaus muss ein Dialog auch so frei, so flexibel sein, dass der eine Gesprächspartner auf die Äußerung des anderen individuell eingehen, seine eigene Äußerung erläutern und sich bei dem anderen des richtigen Verständnisses vergewissern kann.¹⁶⁰ Dies ist aber bei Computerkommunikation zwischen zwei Computern kaum möglich. Der Computer kann nur aufgrund ihrer Programmierung reagieren und keine individuellen Verhaltensweisen interpretieren.¹⁶¹ Zudem kann eine Kommunikation zwischen Computern nicht mit dem Austausch zweier Menschen, die gegenseitig nachfragen und sich individuell aufeinander einstellen können, verglichen werden. Selbst wenn das Partnersystem eine Fehlermeldung sendet, kann der andere Computer nicht genau

¹⁵⁹ Süßenberger, S. 183.

¹⁶⁰ Heun, CR 1994, 597; Fringuelli/Wallhäuser, CR 1999, 97.

¹⁶¹ Heun, CR 1994, 597.

nachvollziehen, woran eine Erklärungsverarbeitung gescheitert ist. Insoweit ist kein gegenseitiges Nachfragen zwischen den Computern möglich.¹⁶²

Daher ist die Computerkommunikation nicht als Dialog- sondern nur als Einweg-Kommunikation unter Abwesenden zu qualifizieren. Die per Computerkommunikation übermittelte Willenserklärung ist auch durch Abspeichern dauerhaft verfügbar, so dass sie später am Bildschirm des Computers wieder dargestellt werden kann. Sie ist somit als verkörperte Willenserklärung anzusehen und nach der Empfangstheorie (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB) zu beurteilen.

(2) Bereich des Empfängers

Bei der Computerkommunikation ist die Willenserklärung in den Bereich des Empfängers gelangt, sobald sie den Übertragungsweg verlassen hat und über eine Schnittstelle hinweg in die Computeranlage des Empfängers gelangt ist. An dieser Schnittstelle beginnt der Bereich des Empfängers.¹⁶³

(3) Möglichkeit der Kenntnisnahme

Bei der Computerkommunikation ist die Kenntnisnahme sofort zu erwarten. Es ist davon auszugehen, dass eine auf der Empfängerseite eingesetzte Computeranlage rund um die Uhr in Betrieb ist und eine Willenserklärung sofort und nicht nur innerhalb der Geschäftszeiten ausgewertet und verarbeitet wird. Wenn die Willenserklärung also sofort nach Eingang in der Computeranlage des Empfängers weiterverarbeitet wird bzw. von dieser entsprechende Reaktionsschritte eingeleitet werden, lässt sich die zeitliche Begrenzung auf die üblichen Geschäftszeiten nicht mehr aufrechterhalten. Damit ist mit der Zugangskennntnisnahme durch den Empfänger sofort zu rechnen.¹⁶⁴

d) World Wide Web

¹⁶² Heun, CR 1994, 597.

¹⁶³ Heun, CR 1994, 598; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 77.

¹⁶⁴ Heun, CR 1994, 598; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 82.

aa) Abruf einer passiven Web-Seite

Bei Abruf von Informationen aus einer passiven Web-Seite, die keine unmittelbare Kontaktaufnahme (etwa über ein elektronisches Bestellformular) anbietet, ist nicht anders zu beurteilen als eine Willenserklärung per E-Mail. Soweit im Einzelfall inhaltlich eine Willenserklärung des Betreibers einer solchen passiven Web-Seite vorliegt, wird diese zunächst auf einem Server dauerhaft gespeichert und ist für den Empfänger nach Übertragung auf dessen Computer als verkörperte Willenserklärung wahrnehmbar. Der Empfänger kann die Web-Seite am Bildschirm des Computers anschauen und sie durch Abspeichern oder Ausdrucken dauerhaft verfügbar machen. Ist ein Reagieren auf die empfangene Willenserklärung aus der Web-Seite aber nur per E-Mail oder außerhalb des Internets möglich, besteht kein rechtlich relevanter Unterschied etwa zur Übersendung eines schriftlichen Angebots per Post.¹⁶⁵

Im Ergebnis ist daher die Willenserklärung mittels passiver Web-Seite als verkörperte Willenserklärung unter Abwesenden zu qualifizieren.¹⁶⁶ Und der Zugang ist somit nach der Empfangstheorie (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB) zu beurteilen.

bb) Kommunikation zwischen Menschen und Computeranlage (Webserver)

Hat der Benutzer beim World Wide Web durch Eingabe der Adresse oder Anklicken eines Hyperlinks eine Web-Seite angefordert oder hat er gegenüber der Computeranlage eines Anbieters eine Willenserklärung abgegeben, indem er eine Formularseite ausgefüllt oder ein Funktionsfeld anklickt hat, so werden diese Eingaben per World Wide Web direkt zur Computeranlage übertragen. Nachdem die Computeranlage die Eingaben des Benutzers empfangen hat, werden sie verarbeitet. Als Reaktion auf die Anforderung oder Willenserklärung und als Ergebnis des Verarbeitungsvorgangs kann dann von der Computeranlage eine bestimmte vorgefertigte oder entsprechend aktualisierte Web-Seite per World Wide Web auf den Computer des Benutzers heruntergeladen werden. Dabei kann die Web-Seite ihrerseits beispielsweise eine Computererklärung enthalten, aber auch eine schlichte

¹⁶⁵ Glatt, S. 37.

¹⁶⁶ Glatt, S. 37; Schuster-Schmitz, S.101.

Eingangsbestätigung, eine Fehlermeldung oder vom Benutzer angeforderte und aus einer Datenbank abgerufene Informationen.

Es stellt sich die Frage, ob die Kommunikation zwischen Menschen und Computeranlagen als Einweg-Kommunikation unter Abwesenden oder als Dialog-Kommunikation unter Anwesenden zu beurteilen ist.

Eine Kommunikation mit einer Computeranlage kann sich immer nur in dem Rahmen bewegen, der durch die Programmierung vorgegeben wird. Anders als in einem persönlichen Dialog ist es dem Benutzer nicht möglich, eine beliebige Äußerung zu machen und abzuwarten, ob sie von seinem Gegenüber vernommen und verstanden wird, und sie dann genauer zu erläutern und zu erklären. Denn eine Computeranlage kann nur insoweit auf die Eingaben des Benutzers reagieren, als diese Eingaben von ihnen analysiert werden kann. Insofern kann die Äußerung des Benutzers immer nur systemkonform sein und muss schon bei der Programmierung als möglich erkannt und gleichsam vorweggedacht worden sein. Der Benutzer ist also bereits bei seiner Äußerung und Eingabe nicht so frei wie bei einem Dialog mit einer anderen Person, sondern nur so frei, wie die Programmierung der Computeranlage es zulässt, in der Regel durch Vorgabe von anzuklickenden Funktionsfeldern, anzukreuzenden Begriffen auf einer Formularseite.¹⁶⁷

Die Computeranlage ist nicht imstande, den individuellen Verständnishorizont des Benutzers zu begreifen und ihre Reaktion diesem Verständnis anzupassen, sondern sie kann auf Eingaben des Benutzers nur mit den von der Programmierung vorgegebenen Programmschritten reagieren. Zwar kann eine Computeranlage so programmiert werden, dass sie Fehler- oder Sicherungsroutinen durchläuft und dem Benutzer die Möglichkeit gibt, seine Eingabe zu überprüfen und zu korrigieren, oder sie kann innerhalb einer Hilfefunktion ihrerseits vorprogrammierte Erläuterungen geben. Sie kann sich jedoch nicht bei begründetem Zweifel durch entsprechende Nachfragen vergewissern, ob der Benutzer eine Willenserklärung auch wirklich richtig verstanden hat, und gegebenenfalls Missverständnisse oder inhaltliche Verständnisprobleme durch individuelle problemorientierte Erläuterungen beseitigen.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Biernoth, S. 141; Glatt, S. 40.

¹⁶⁸ Dilger, S. 25; Heun, CR 1994, 597; Glatt, S. 40.

Umgekehrt ist es dem Benutzer gegenüber der Computeranlage nicht möglich, seinerseits eine individuelle und nicht durch die Programmgestaltung vorgegebene Verständnisfrage zu stellen oder sich seinerseits zu vergewissern, ob eine von ihm abgegebene Willenserklärung von der Computeranlage inhaltlich richtig und vollständig verstanden wurde.¹⁶⁹

Im Ergebnis ist im Bereich des World Wide Web bei einer Kommunikation zwischen dem Benutzer und einer Computeranlage (Webserver) als Einweg-Kommunikation unter Abwesenden zu qualifizieren. Die auf dieser Weise übermittelte Willenserklärung ist auch durch Abspeichern dauerhaft verfügbar, so dass sie später am Bildschirm des Computers wieder dargestellt werden kann. Sie ist somit als verkörperte Willenserklärung anzusehen und nach der Empfangstheorie (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB) zu beurteilen.¹⁷⁰

D. Widerruf einer Willenserklärung im Internet

Gemäß § 130 Abs. 1 S. 2 BGB wird die Willenserklärung nicht wirksam, wenn dem Empfänger vorher oder gleichzeitig mit der Willenserklärung ein Widerruf zugeht. Bis zum Zugang verbleibt die Willenserklärung in der Risikosphäre des Erklärenden und macht einen Widerruf möglich. Geht die Willenserklärung aber früher als der Widerruf zu, so ist es ohne Bedeutung, ob der Empfänger von ihm gleichzeitig oder sogar zuvor Kenntnis erlangt.¹⁷¹

Widerruft der Erklärende eine Willenserklärung in Form einer E-Mail, indem er eine zweite E-Mail an den Empfänger schickt, in der er Abstand von seiner vorherigen Erklärung nimmt, ist hinsichtlich der Wirksamkeit dieses Widerrufs danach zu unterscheiden, ob auf der Empfängerseite der Empfänger selbst tätig oder seine Computeranlage eingeschaltet ist.

¹⁶⁹ Dilger, S. 25; Glatt, S. 40; Scheuerer, S. 26 ff.

¹⁷⁰ Dilger, S. 25; Fringuelli/Wallhäuser, CR 1999, 97 f.; Heun, CR 1994, 597; MünchKomm-Kramer, Bd. 1, § 147 BGB, Rn. 3; Paefgen, CR 1993, 560; Scheuerer, S. 27.

¹⁷¹ Cordes, S. 90; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, § 130 Rn. 29; MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 130 Rn. 40; Staudinger-Dilcher, § 130 Rn. 60; Medicus, BGB AT, Rn. 300; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 130 Rn. 11; a. A. Hübner, BGB AT, Rn. 737.

Wenn nicht der Empfänger selbst seine E-Mail abrufen und zur Kenntnis nimmt, sondern der Empfang und die Verarbeitung automatisch durch seine Computeranlage erfolgen, geht eine Willenserklärung unmittelbar mit dem Erreichen der Computeranlage zu, unabhängig von Geschäftszeiten oder einer nach der Verkehrsanschauung zu erwartenden persönlichen Kenntnisnahme des Empfängers. Damit ist es dem Erklärenden praktisch unmöglich, seine Willenserklärung zu widerrufen, denn regelmäßig wird die per E-Mail verschickte Willenserklärung die Computeranlage früher erreichen und damit früher zugehen als ein nachträglich verschickter Widerruf.¹⁷²

Wenn der Empfänger persönlich die für ihn bestimmte E-Mail vom Mail-Server abrufen, um sie zur Kenntnis zu nehmen (Abrufspeicherung) oder sie direkt vom Monitor der Computeranlage zur Kenntnis nimmt (direkte Übermittlung), so ist ein Widerruf nach § 130 Abs. 1 S. 2 BGB denkbar, wenn er auf dem Mail-Server oder der Computeranlage gespeichert wurde, bevor der Abruf der gleichfalls gespeicherten Willenserklärung nach der einzelfallmäßig zu bestimmenden Verkehrsanschauung zu erwarten ist. Das ist z. B. der Fall, wenn die Willenserklärung im Geschäftsverkehr außerhalb der Geschäftszeiten oder bei Privatpersonen zur Unzeit zugeht. Dann erfolgt der Zugang erst am nächsten Arbeitstag oder nächsten Tag. In diesen Fällen ist es möglich, dass ein Widerruf noch gleichzeitig mit der Willenserklärung den Empfänger erreicht, unabhängig davon, ob der Empfänger zuerst die Willenserklärung selbst abrufen oder den Widerruf. Dagegen erfolgt der Widerruf verspätet, wenn er erst dann gespeichert wird, nachdem der Empfänger die Willenserklärung bereits abgerufen und zur Kenntnis genommen hat.¹⁷³ Dies ist mit einem Briefkasten zu vergleichen, in welchen eine Nachricht zur Unzeit eingeworfen wird. Der Absender hat bis zum tatsächlichen Zugangszeitpunkt noch die Möglichkeit, die Willenserklärung zu widerrufen.

Hat der Benutzer im Rahmen einer Internet-Telephonie oder Videokonferenz eine Willenserklärung abgegeben, so scheidet ein wirksamer Widerruf aus. Der Zugang einer Willenserklärung ist bei diesen Kommunikationsformen nach der Vernehmungstheorie zu beurteilen. Der Empfänger wird die verbal abgegebene

¹⁷² Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 85; Koch, S. 145 f.; Köhler/Arndt, S. 48; Mehrings, MMR 1998, 33.

¹⁷³ Cordes, S. 117; Koch, S. 146; Schwarz-Schwerdtfeger, Kap. 6-2.3, S. 16 f.

Willenserklärung vor dem erst nachträglich erklärten Widerruf wahrnehmen. Die Willenserklärung ist damit bereits zugegangen und wirksam, bevor auch der Widerruf zugeht, so dass der Widerruf nicht beachtlich und die Wirksamkeit der Willenserklärung nicht beseitigt ist.¹⁷⁴

Hat der Erklärende seine Willenserklärung innerhalb eines Online-Chats abgegeben, so scheidet ein wirksamer Widerruf aus. Der Zugang einer Willenserklärung ist bei dieser Kommunikationsform nach der Vernehmungstheorie zu beurteilen. Der Empfänger wird die zuerst abgegebene Willenserklärung regelmäßig auch vor dem erst später abgegebenen Widerruf wahrnehmen. Damit geht die Willenserklärung vor dem Widerruf zu, der damit wirkungslos ist.¹⁷⁵

Soweit im Einzelfall inhaltlich eine Willenserklärung auf einer passiven Webseite des Anbieters vorliegt, ist der Widerruf regelmäßig ausgeschlossen. Denn es ist zu vermuten, dass die Web-Seite bald nach der Speicherung auf dem Server vom Benutzer abgerufen und die Willenserklärung zur Kenntnis genommen wird.

Regelmäßig ausgeschlossen ist auch der Widerruf einer bei Kommunikation zwischen Menschen und Computeranlage (Webserver) abgegebenen Willenserklärung. In diesem Fall ist eine Verarbeitung der Willenserklärung durch die Computeranlage beziehungsweise eine Kenntnisnahme des Benutzers regelmäßig unmittelbar nach dem Erreichen der Computeranlage oder des Computers des Benutzers zu erwarten und der Zugang bewirkt. Ein nachträglicher Widerruf wird die Computeranlage oder den Benutzer also erst nach Zugang der Willenserklärung erreichen und ist damit verspätet und unwirksam.¹⁷⁶

Am 20. Mai 1997 ist die Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Europäischen Rates über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz erlassen worden.¹⁷⁷ Sie regelt neben umfassenden Informationspflichten des Anbieters insbesondere ein Widerrufsrecht des Verbrauchers. Am 01. Juli 2000 trat in Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie das Fernabsatzgesetz in Kraft.¹⁷⁸ Durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz wurden die Vorschriften des Fern-

¹⁷⁴ Süßenberger, S. 202.

¹⁷⁵ Süßenberger, S. 201.

¹⁷⁶ Dilger, S. 31; Süßenberger, S. 202.

¹⁷⁷ ABl. EG Nr. L 144 v. 4. 6. 1997, 19 ff. (nachfolgend: Fernabsatzrichtlinie).

¹⁷⁸ Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro, BGBI. 2000 I, 897 ff.

absatzgesetzes in das Bürgerlichen Gesetzbuch überführt (§§ 312b-d), ohne dass sich inhaltliche Änderungen ergaben.¹⁷⁹ Der Verbraucher kann binnen zwei Wochen ohne Angabe von Gründen in Textform oder durch Rücksendung der Sache den Vertrag widerrufen (§ 312d Abs. 1 i. V. m. § 355 Abs. 1 BGB). Die Frist beginnt mit Eingang der Waren beim Verbraucher, bei Dienstleistungen mit Vertragsschluss (§ 312 Abs. 2 in Abweichung von § 355 Abs. 2 S. 1 BGB). Das Widerrufsrecht kann ohne Angabe von Gründen ausgeübt werden. Damit stehen dem Verbraucher bei einem Fernabsatzvertrag weitergehende Widerrufsmöglichkeiten zu. Insbesondere kann er dann auch in den Fällen der Internet-Kommunikation, in denen ein Widerruf gemäß § 130 BGB daran scheitert, dass die Willenserklärung stets vor dem Widerruf zugeht, problemlos widerrufen.¹⁸⁰

E. Ergebnis

Im Ergebnis bieten die Normen über den Zugang der Willenserklärung im Bürgerlichen Gesetzbuch (ergänzt durch die hergebrachten Auslegungskriterien und Wertungen) eine hinreichende Grundlage dafür, auch im Bereich des elektronischen Vertragsabschlusses zu angemessenen und sich in das Gesamtsystem einfügenden Lösungen zu gelangen.

Eine E-Mail lässt sich nach der herkömmlichen Zugangslehre des Bürgerlichen Gesetzbuches als verkörperte Willenserklärung unter Abwesenden qualifizieren und ihr Zugang kann nach der Empfangstheorie (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB) gelöst werden.

Die Internet-Telephonie und Videokonferenz gehören zu „sonstiger technischer Einrichtung“ im Sinne der Neufassung von § 147 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Willenserklärung, die auf diese Weise übermittelt wird, ist als unverkörperte Willenserklärung unter Anwesenden nach der Neufassung von § 147 Abs. 1 S. 2 BGB zu qualifizieren. Der Zugang ist nach der Vernehmungstheorie zu beurteilen.

Auch der Online-Chat gehört zu „sonstiger technischer Einrichtung“ im Sinne der Neufassung von § 147 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Willenserklärung, die per Online-Chat übermittelt wird, ist als unverkörperte Willenserklärung unter Anwesen-

¹⁷⁹ Micklitz, EuZW 2001, 133 ff.

¹⁸⁰ Im 6. Kapitel C. III. wird das Widerrufsrecht weiterhin erörtert.

den nach der Neufassung von § 147 Abs. 1 S. 2 BGB zu qualifizieren. Der Zugang ist nach der Vernehmungstheorie zu beurteilen.

Bei der Computerkommunikation kommunizieren zwei Computern auch simultan und unmittelbar miteinander. Aber mangels flexibler und individueller Willenserklärungen und gegenseitiger Nachfragen ist die Computerkommunikation nicht als Dialog-Kommunikation zu beurteilen. Die Willenserklärung bei Computerkommunikation ist nicht nach der Vernehmungstheorie gemäß § 147 Abs. 1 S. 2 BGB, sondern als Einweg-Kommunikation unter Abwesenden gemäß § 130 Abs. 1 S. 1 BGB zu qualifizieren. Der Zugang ist nach der Empfangstheorie zu beurteilen.

Im World Wide Web ist die Willenserklärung mittels passiver Web-Seite als verkörperte Willenserklärung unter Abwesenden zu qualifizieren. Der Zugang ist nach der Empfangstheorie (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB) zu beurteilen. Die Kommunikation zwischen Mensch und Computeranlage (Webserver) ist genauso zu beurteilen wie bei einer Computerkommunikation. Die Willenserklärung ist als unter Abwesenden gemäß § 130 Abs. 1 S. 1 BGB zu qualifizieren. Der Zugang ist nach der Empfangstheorie zu beurteilen.

4. Kapitel: Zustandekommen des elektronischen Vertrages im Internet

Wie im regulären Geschäftsleben können auch auf elektronischem Weg Verträge abgeschlossen werden, nämlich per E-Mail, Online-Chat, World Wide Web, Internet-Telephonie und Videokonferenz. Es stellt sich die Frage, wie im Internet Verträge abgeschlossen werden können und ob das Bürgerlichen Gesetzbuch überhaupt geeignet ist, die Rechtsprobleme des Zustandekommens des elektronischen Vertrages im Internet zu erfassen und zufriedenstellend zu lösen.

A. Definition des Vertrages

Der Vertrag ist ein Rechtsgeschäft, welches aus inhaltlich übereinstimmenden, mit Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen von wenigstens zwei Personen besteht.¹⁸¹ Dabei heißt die zeitlich vorangehende Erklärung „Antrag“ (oder Angebot) und die sich hierauf beziehende spätere Erklärung des anderen Teils „Annahme“ (§§ 145 ff. BGB).¹⁸²

Durch den Antrag wird ein Vertragsschluss einem anderen in der Weise angetragen, dass das Zustandekommen des Vertrages nur noch von dessen Einverständnis abhängt.¹⁸³ Mithin müssen Gegenstand und Inhalt des Vertrages im Antrag so bestimmt oder gemäß §§ 133, 157, 315 ff. BGB so bestimmbar angegeben sein, dass die Annahme durch ein schlichtes „Ja“ möglich ist.¹⁸⁴ Der Antrag muss zwar nicht für alle Vertragspunkte, wohl aber für die wesentlichen – die essentialia negotii – eine objektiv verständliche Regelung enthalten oder diese zumindest bestimmbar machen.¹⁸⁵

¹⁸¹ Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 51.

¹⁸² Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 51.

¹⁸³ Flume, BGB AT II, § 35 I 1.

¹⁸⁴ Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 93; Staudinger-Dilcher, § 145 BGB, Rn. 5; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., Einf v § 145 BGB, Rn. 1.

¹⁸⁵ MünchKomm-Kramer, Bd. 1, § 145 BGB, Rn. 4.

Auch die Bestimmung der Person des Antragsempfängers gehört infolgedessen regelmäßig zum Inhalt eines Antrags. Eine Ausnahme gilt nur für die Fälle, in denen sich der Antragende seine Vertragspartner nicht aussuchen will und ein individueller Antrag nicht möglich ist (Offerte ad incertas personas). Hier ist auch der Antrag an einen unbestimmten Personenkreis verbindlich.¹⁸⁶ Außerdem muss der Antrag den Willen zur rechtlichen Bindung zum Ausdruck bringen.¹⁸⁷ Fehlt dieser Wille – etwa bei einer Erklärung an einen unbestimmbaren Personenkreis – handelt es sich lediglich um eine Aufforderung zur Abgabe von Angeboten (invitatio ad offerendum). Was im Einzelfall vorliegt, ist Auslegungsfrage. Für die Unterscheidung ist nicht der innere Wille des Antragenden das maßgebliche Kriterium, sondern die Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont und die Behandlung typischer Fallgruppen.¹⁸⁸

B. Elektronischer Vertragsabschluss per E-Mail

I. Antrag (Angebot) und Annahme

Der elektronische Vertragsabschluss per E-Mail wird in der Regel nicht wesentlich anders ablaufen als per herkömmliche Briefpost. Ein Benutzer verfasst eine E-Mail, in der er einem anderen den Abschluss eines Vertrages beliebigen Inhalts anbietet, und schickt sie dem potentiellen Vertragspartner zu. Sobald dieser die E-Mail erhalten hat, kann er überlegen, ob er am Vertragsabschluss interessiert ist, und dem Antragenden dann seine Annahme wiederum in Form einer E-Mail zuschicken. Denkbar ist auch, dass der Empfänger des Vertragsangebots seinerseits auf die Zusendung einer ausdrücklichen Annahmeerklärung per E-Mail verzichtet und das Angebot lediglich durch konkludentes Verhalten annimmt, etwa indem er per E-Mail bestellte Ware einfach dem Antragenden zuschickt und damit seinen Annahmewillen eindeutig nach außen zu erkennen gibt. Schließlich kann die Annahme auch durch Schweigen erfolgen, wenn es sich bei den Parteien um Kauf-

¹⁸⁶ Flume, BGB AT II, § 35 I 1; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1989, 19.

¹⁸⁷ Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 145 BGB, Rn. 2.

¹⁸⁸ Palandt-Heinrichs, 61. Aufl.; § 145 BGB, Rn. 2; Soergel-Wolf, Bd. 2, § 145 BGB, Rn. 6.

leute handelt, die in ständiger Geschäftsbeziehung zueinander stehen und der Leistungspflichtige für andere Dienstleistungen erbringt (§ 362 I HGB). Außerdem geht die Rechtsprechung bei Schweigen von einer Annahme aus, wenn nach dem Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte eine Ablehnungserklärung erwartet werden durfte, das Schweigen daher nur als Annahme gedeutet werden kann. Diese Grundsätze gelten im Handelsverkehr, aber auch unter Privatpersonen.¹⁸⁹

II. Annahmefrist

Besonderheiten gegenüber dem herkömmlichen Rechtsgeschäftsverkehr ergeben sich für den elektronischen Vertragsabschluss per E-Mail jedoch bezüglich der Annahmefrist. Die einseitige Bindung des Antragenden an seinen Antrag ist für diesen nachteilig, weil sie dem Antragsempfänger die Möglichkeit eröffnet, etwaige Änderungen der Umstände (z. B. die konjunkturelle Entwicklung) abzuwarten und damit auf Kosten des Geschäftsgegners zu spekulieren. Die Bindung des Antragenden ist deshalb nur eine beschränkte.¹⁹⁰ Andererseits soll der Antragsempfänger durch die Antragsbindung (§ 145 BGB) vor einer übereilten, unter zeitlichem Druck abgegebenen Annahme bewahrt werden.

Die Kommunikation per E-Mail ist keine Dialog-, sondern eine Einweg-Kommunikation, die unter Abwesenden stattfindet. Erklärender und Empfänger stehen nicht in einem unmittelbaren und zeitgleichen Kommunikationskontakt zueinander, da die E-Mail dem Empfänger nicht im Rahmen einer wechselseitigen und simultanen Verbindung unmittelbar und in Echtzeit zugeschickt wird.¹⁹¹ Aufgrund des Fehlens eines unmittelbaren und zeitgleichen Kommunikationskontakts kann der Antragende nach den regelmäßigen Umständen nicht die sofortige Annahme seines Antrags erwarten (§ 147 Abs. 2 BGB). Da die Kommunikation per E-Mail unter Abwesenden stattfindet¹⁹², bestimmt sich die Annahmefrist gemäß § 147 Abs. 2 BGB danach, wann der Antragende nach den regelmäßigen Umstän-

¹⁸⁹ BGHZ 1, 353, 355; Hance, S. 167 ff.; Schwarz-Schwerdtfeger, Kap. 6-2.3, S. 4 ff.

¹⁹⁰ MünchKomm-Kramer, Bd. 1, § 147 BGB, Rn. 1; Schulze-Dörner, § 147 BGB, Rn. 1.

¹⁹¹ Siehe 3. Kapitel. C. II. 2. a).

¹⁹² Siehe 3. Kapitel. C. II. 2. a) cc).

den die Annahme seines Antrags erwarten darf, es sei denn, dass der Antragende selbst eine dann vorrangig zu wahrende Frist zur Annahme bestimmt hat (§ 148 BGB).

Die im Bürgerlichen Gesetzbuch zeitlich nicht fixierte Annahmefrist setzt sich aus der Zeit für die Übermittlung des Antrags an den Empfänger, dessen Bearbeitungs- und Überlegungszeit sowie aus der Zeit für die Übermittlung der Antwort an den Antragenden zusammen.¹⁹³ Aufgrund der hohen Übertragungsgeschwindigkeiten reduziert sich die nach den regelmäßigen Umständen zu erwartende Annahmefrist gemäß § 147 Abs. 2 BGB auf die Bearbeitungs- und Überlegungszeit des Antragsempfängers¹⁹⁴, z. B. bei der Kommunikation per E-Mail mit Abrufspeicherung, in der die E-Mail in einem Mailbox-System des Mail-Anbieters zwischengespeichert wird und dort vom Empfänger jederzeit abrufbar ist. Wie lang man die Zeit für die Überlegung und die Bearbeitung einer Annahme zu bemessen hat, ist letztlich eine Frage des Einzelfalls und wird sich unter anderem nach dem Inhalt des angetragenen Vertrages sowie beispielsweise danach richten, welchen Umfang die Geschäftstätigkeit des Antragsempfängers hat.¹⁹⁵

Anders ist es zu beurteilen, wenn bei einer E-Mail-Kommunikation auf Seiten des Antragsempfängers eine Computeranlage verwendet wird und die Bearbeitung sowie Beantwortung des Antrags damit automatisch erfolgen, z. B. beim Vertragsabschluß per Internet im 24-Stunden-Service. Hier kann der Antragende im Einsatz eines solchen vollautomatisierten Computersystems einen weitgehenden Verzicht des Antragsempfängers auf die ihm nach § 147 Abs. 2 BGB gewährte Überlegungs- und Bearbeitungszeit sehen. Der Antragende kann daher regelmäßig erwarten, dass eine sofortige Annahmeerklärung möglich ist. Aufgrund des hochleistungsfähigen und vollautomatisierten Computersystems sowie der hohen Übertragungsgeschwindigkeit reduziert sich also die nach den regelmäßigen Umständen zu erwartende Annahmefrist gemäß § 147 Abs. 2 BGB nur auf Sekunden

¹⁹³ OLG Frankfurt, NJW-RR 1986, 329; MünchKomm-Kramer, Bd. 1, § 147 BGB, Rn. 6.

¹⁹⁴ Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 87; Köhler/Arndt, S. 46; Pierson/Seiler, S. 258.

¹⁹⁵ Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 88.

bis wenige Minuten, je nach Auslastung der zum Transport verwendeten Netzwerkeleitungen und Host-Rechner.¹⁹⁶

Im Ergebnis wird ein Vertrag per E-Mail nicht anders abgeschlossen als im herkömmlichen Rechtsgeschäftsverkehr. Besonderheit in der E-Mail-Kommunikation ist lediglich, die Annahmefrist wegen der hohen Übermittlungsgeschwindigkeit viel kürzer zu bemessen als beim herkömmlichen Vertragsabschluss unter Abwesenden. Insbesondere bei einer automatischen Verarbeitung und Bearbeitung von E-Mails beträgt die Annahmefrist sogar nur Sekunden bis wenige Minuten.

C. Elektronischer Vertragsabschluss per Internet-Telephonie und Videokonferenz

Bei der Kommunikation per Internet-Telephonie oder Videokonferenz wird ein Vertrag nicht anders abgeschlossen, als dies per herkömmliches Ferngespräch der Fall ist. Der Antragende formuliert mündlich einen Antrag, der vom Antragsempfänger durch eine gleichfalls mündliche Erklärung angenommen wird.¹⁹⁷

Gemäß § 147 Abs. 1 BGB kann der einem Anwesenden gemachte Antrag nur sofort angenommen werden. Dies gilt auch für einen per Fernsprecher oder sonstigen technischen Einrichtung von Person zu Person gemachten Antrag.

Denn bei der Internet-Telephonie oder Videokonferenz kommunizieren Antragende und Annehmende durch wechselseitige und simultane mündliche Äußerungen unmittelbar und in Echtzeit miteinander. Die Internet-Telephonie und Videokonferenz gehören zu „sonstiger technischer Einrichtung“ im Sinne der Neufassung von § 147 Abs. 1 S. 2 BGB, und ein Antrag unter Anwesenden ist zu bejahen.¹⁹⁸ Bei der Kommunikation per Internet-Telephonie und Videokonferenz muss der Antragsempfänger den Antrag also sofort annehmen.¹⁹⁹

D. Elektronischer Vertragsabschluss per Online-Chat

¹⁹⁶ Hoeren/Sieber-Mehring, Teil 13. 1, Rn. 88; Köhler/Arndt, S. 46; Kuhn, S. 115; Pieron/Seiler, S. 258; Süßenberger, S. 208.

¹⁹⁷ Süßenberger, S. 221.

¹⁹⁸ Siehe 3. Kapitel C. II. 2. b).

¹⁹⁹ Süßenberger, S. 221.

Bei der Kommunikation per Online-Chat ist der Vertragsabschluss nicht anders zu beurteilen. Der Antragende kann einen Antrag schriftlich dadurch abgeben, dass er es in seine Client-Software eingibt und dann an den Empfänger schickt. Dieser kann dann durch Eingabe und Versendung einer entsprechenden Chat-Botschaft den Antrag annehmen.

Beim Vertragsabschluss per Online-Chat tauschen Antragende und Annehmende die Textbotschaft simultan und wechselseitig aus. Damit ist ein Online-Chat an sich als Dialog-Kommunikation anzusehen. Der Online-Chat gehört zu „sonstiger technischer Einrichtung“ im Sinne der Neufassung von § 147 Abs. 1 S. 2 BGB, und der Antrag wird unter Anwesenden abgegeben.²⁰⁰ Gemäß § 147 Abs. 1 S. 2 BGB muss der Antragsempfänger den Antrag also sofort annehmen.²⁰¹

E. Elektronischer Vertragsabschluss per World Wide Web

I. Web-Seiten als Angebot oder *invitatio ad offerendum*

Um einen Vertrag per World Wide Web abzuschließen, wählt der Benutzer auf der Web-Seite des Ware- und Dienstleistungsanbieters einfach das gewünschte Produkt aus dessen Waren- bzw. Dienstleistungspalette aus, gibt die angeforderten Personalien zumeist in eine Bestellmaske ein und sendet diese dann elektronisch an den Anbieter ab.

Es stellt sich die Frage, ob ein in der Web-Seite enthaltenes Angebot zum Verkauf einer Ware, zum Abruf einer Information, zur Nutzung eines Computerprogramms oder einer Datenbank bereits ein verbindlicher Antrag im Sinne des § 145 BGB darstellt oder lediglich eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes (*invitatio ad offerendum*) ist.

Eine *invitatio ad offerendum* ist kein Angebot, sondern lediglich eine Aufforderung an andere, ein Angebot zu unterbreiten. Eine Auslegung als *invitatio ad offerendum* dient als Schutzmechanismus: eine unbegrenzte Zahl von Personen könnte durch Annahmeerklärung einen Vertragsabschluss zustande bringen, was zur

²⁰⁰ Siehe 3. Kapitel C. II. 2. c) aa) (3).

²⁰¹ Schwarz-Schwerdtfeger, Kap. 6-2.3, S. 18; Süßenberger, S. 209 f.

Folge hätte, dass der „Antragende“ dann möglicherweise nur wenige der gültigen Verträge erfüllen könnte und dadurch gegenüber den anderen Vertragspartnern wegen Nichterfüllung der Verträge schadensersatzpflichtig wäre.²⁰² Ferner könnte jemand das „Angebot“ annehmen, den der „Anbieter“ z. B. wegen Zahlungsunfähigkeit nicht als Vertragspartner haben will.²⁰³

Sofern in der Darstellung auf einer Web-Seite bereits ein verbindlicher Antrag zum Abschluss eines Vertrages läge, wäre der Antragende nach § 145 BGB an seine Erklärung gebunden, sofern er nicht, was aber deutlich gemacht werden müsste, die Gebundenheit ausgeschlossen hätte. Der Vertrag käme also durch die rechtzeitige Annahme des Benutzers zustande, ohne dass der Antragende noch Einfluss auf den Vorgang hätte. Dies würde nicht nur bei einem Angebot an einen bestimmten Dritten gelten, sondern in gleicher Weise für Angebote an die Öffentlichkeit (ad incertas personas), hier also an alle WWW-Benutzer.²⁰⁴

Maßgeblich für die Auslegung einer solchen Darstellung von Waren und Dienstleistungen auf der Web-Seite ist nämlich, wie der Benutzer den Inhalt der Web-Seite nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen muss.²⁰⁵

1. Kauf von materiellen Waren

Der Kauf von materiellen Waren im World Wide Web, die dann über herkömmliche Kanäle wie die Post oder gewerbliche Kurierdienste geliefert werden, ist vergleichbar mit demjenigen im Versandhandel. Dort offeriert der Anbieter Waren in seinem Katalog. Von ähnlicher Natur ist auch das Schaufenster eines Ladengeschäfts.²⁰⁶ In diesem stellt der Inhaber seine Waren zum Verkauf aus. Weder der Versandhändler noch der Ladeninhaber haben jedoch ein Interesse daran, sich durch die bloße Herausgabe eines Kataloges oder das Ausstellen von Waren im Schaufenster bereits in einer Form zu binden, dass der Versandhandels- oder

²⁰² Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 94.

²⁰³ Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 94.

²⁰⁴ Ende/Klein, S. 17 f.

²⁰⁵ Dilger, S. 32; Ende/Klein, S. 18; Kath/Riechert, S. 53; Mehrings, MMR 1998, 32; Taupitz/Kritter, JuS 1999, 840; Wülfing/Dieckert, S. 28.

²⁰⁶ Dilger, S. 32.

Ladenkunde jeweils mit einem schlichten „ja“ einen Vertrag über die gewünschte Sache schließen kann. Versandhändler und Ladeninhaber behalten sich vielmehr die Entscheidung über den endgültigen Vertragsabschluss vor. Die Waren im Katalog oder Schaufenster stellen kein rechtlich verbindliches Angebot, sondern lediglich eine Einladung an jeden Interessenten dar, seinerseits ein Kaufangebot abzugeben.²⁰⁷

Darüber hinaus ist es auch für den Benutzer erkennbar, dass eine Web-Seite von einer unbegrenzten Anzahl von Personen weltweit aufgerufen werden kann und somit für den Anbieter ein Erfüllungsproblem besteht, falls die Bestellungen die vorhandenen Kapazitäten übersteigen und die Waren nicht kurzfristig beschafft werden können.²⁰⁸ Außerdem muss die Bonität des Kunden auch überprüft werden, die zahlungsunfähig oder zahlungsunwillig sein können.²⁰⁹

Der Wille des Anbieters ist also erkennbar darauf gerichtet, zunächst Bestellungen entgegenzunehmen und sodann selbst zu entscheiden, ob und in welchem Umfang er aufgrund dieser Bestellungen vertragliche Bindungen eingehen möchte. Das Angebot der materiellen Waren auf einer Web-Seite wird daher regelmäßig nicht als Antrag zum Abschluss von Verträgen gemäß § 145 BGB, sondern lediglich als eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes (*invitatio ad offerendum*) zu werten sein.²¹⁰ Der Mausklick des Benutzers, durch den das ausgefüllte Bestellformular abgeschickt wird, ist sodann als Antrag zu qualifizieren.

²⁰⁷ Brehm, BGB AT, S. 263; Palandt-Heinrichs, 62. Aufl., § 145 BGB, Rn. 2;

Rüthers/Stadler, BGB AT, S. 190; Schulze-Dörner, § 145 BGB, Rn. 5.

²⁰⁸ Ende/Klein, S. 17; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 55; Kuhn, S. 112; Pierson/Seiler, S. 252; Taupitz/Kritter, JuS 1999, 840; Wildemann, S. 29; Wülfing/Dieckert, S. 27.

²⁰⁹ Ende/Klein, S. 17; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 54; Kuhn, S. 112; Pierson/Seiler, S. 252; Taupitz/Kritter, JuS 1999, 840; Wildemann, S. 29; Wülfing/Dieckert, S. 27.

²¹⁰ Eichhorn, S. 71; Ernst, BB 1997, 1057; Hoeren, Rechtsfragen des Internet, Rn. 281; Hoeren/Queck-Hahn, S. 151; Koch, S. 134 f.; Köhler/Arndt, S. 45; MünchKomm-Kramer, Bd. 1, § 145 BGB, Rn. 10; Palandt-Heinrichs, 62. Aufl., § 145 BGB, Rn. 2; Pierson/Seiler, S. 252; Rüthers/Stadler, BGB AT, S. 191; Schulze-Dörner, § 145 BGB, Rn. 5; Schwarz-Schwerdtfeger, Kap. 6-2.3, S. 4 ff.; Taupitz/Kritter, JuS 1999, 840; Wendel, S. 87 ff.; Wildemann, S. 28 ff.

2. Kauf von immateriellen Waren

Fraglich ist aber, ob die direkte Online-Bestellung, -Bezahlung und -Lieferung immaterieller Waren wie Computerprogramme, Informationsdienste und Datenbanken im World Wide Web anders zu beurteilen ist.

Eine vergleichbare Interessenlage ist beim Warenautomatengeschäft gegeben. Beim Warenautomatengeschäft stellt angesichts der direkten Zugriffsmöglichkeit des Kunden bereits das Aufstellen und Bestücken des Automaten ein konkludentes Verkaufsangebot des Automatenaufstellers dar.²¹¹ Ein Ausschluss der Bindung seitens des Automatenaufstellers ist nicht ersichtlich, da die Zahl der Verträge auf den Inhalt des Automaten an Waren begrenzt ist und der Automatenaufsteller die Gegenleistung mit Einwurf des entsprechenden Geldbetrages sofort erhält. Die Annahme des Kunden ist nicht empfangsbedürftig (§ 151 BGB) und erfolgt mit Einwurf einer Geldmünze.²¹² Entsprechend dem Verpflichtungsgeschäft kommen bei Warenautomaten auch die Verfügungsgeschäfte über Ware und Geldbetrag zustande. Die hierfür erforderlichen Übereignungsangebote hat der Automatenaufsteller ebenfalls bei der Aufstellung erklärt.²¹³

Der Kauf von immateriellen Waren per World Wide Web, beispielsweise der Abruf einer Information, das Herunterladen eines Computerprogramms oder die Nutzung einer Datenbank, ist ähnlich zu beurteilen.²¹⁴ Voraussetzung hierfür ist, dass der Annehmende zuerst bezahlen muss, z. B. durch Eintippen seiner Kreditkartennummer, durch Überweisung oder durch das Benutzen eines Internetzahlungssystems wie Digicash oder Cybercash - was vergleichbar mit dem Einwerfen von Münzen in Automaten ist -, und dass das Geschäft vollständig abgewickelt wird, ohne dass ein Vertreter des Verkäufers den Kunden zu Gesicht bekommt;²¹⁵

²¹¹ MünchKomm-Kramer, Bd. 1, § 145 BGB, Rn. 10; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 145 BGB, Rn. 7; Schulze-Dörner, § 145 BGB, Rn. 6.

²¹² MünchKomm-Kramer, Bd. 1, § 145 BGB, Rn. 10; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 145 BGB, Rn. 7.

²¹³ Kuhn, S. 113.

²¹⁴ Ernst, NJW-CoR 1997, 165; Kath/Riechert, S. 54; Kuhn, S. 113; Pierson/Seiler, S. 252; Micklitz, NJW 1982, 266; Thot, S. 55.

²¹⁵ Ernst, NJW-CoR 1997, 165; Pierson/Seiler, S. 252.

wird ein menschlicher Mitarbeiter eingeschaltet, besteht für diese rechtliche Konstruktion kein Bedarf.²¹⁶ Obwohl das Angebot nur solange gilt, wie Ware vorhanden ist, ist diese Beschränkung dadurch, dass unendlich viele Kopien erstellt werden können, für das Herunterladen von immateriellen Waren ohne Belang.²¹⁷ Allein das Interesse des Antragenden, bei Fehlschlagen der Übermittlung nicht einem Erfüllungs- oder Schadensersatzanspruch ausgesetzt zu sein, steht dieser Auslegung nicht entgegen.²¹⁸

Ein auf einer Web-Seite enthaltenes Angebot zum Verkauf einer immateriellen Ware, beispielsweise zum Abruf einer Information, zum Herunterladen eines Computerprogramms oder zur Nutzung einer Datenbank, ist deswegen als ein verbindlicher Antrag im Sinne des § 145 BGB zu verstehen.²¹⁹

3. Begriff der Bestellung und Empfangsbestätigung nach § 312e Abs. 1 Nr. 3 BGB und Auswirkung auf den Vertragsabschluss

Es ist hier besonders zu berücksichtigen, dass der Begriff der Bestellung nach § 312e Abs. 1 Nr. 3 BGB auf keinen Fall mit einem bindenden Vertragsangebot oder Vertragsannahme seitens des Kunden gleichgestellt werden darf.²²⁰ Ob diese Handlung des Kunden tatsächlich als bindendes Angebot in Reaktion auf eine *invitatio ad offerendum* auf der Web-Seite des Anbieters zu verstehen ist oder als Annahme eines vom Anbieter auf seiner Web-Seite unterbreiteten Angebots, hängt nicht von § 312e Abs. 1 Nr. 3 BGB, sondern von den allgemeinen Regeln über die Auslegung von Willenserklärungen ab.²²¹

²¹⁶ Ernst, NJW-CoR 1997, 165.

²¹⁷ Kath/Riechert, S. 54.

²¹⁸ Kuhn, S. 113.

²¹⁹ Ende/Klein, S. 18; Ernst, NJW-CoR 1997, 165; Hoeren/Queck-Hahn, S. 151; Kath/Riechert, S. 54; Kuhn, S. 113; Pierson/Seiler, S. 252; Micklitz, NJW 1982, 266; Rüthers/Stadler, BGB AT, S. 191; Thot, S. 55.

²²⁰ Hoffmann, NJW 2001, Heft 14-Beilage, S. 7; Micklitz, EuZW 2001, 142; Palandt-Heinrichs, 62. Aufl., 312e BGB, Rn. 6; Redeker, IT-Recht in der Praxis, S. 341; Schneider, K&R 2001, 345; Spindler, S. 465; a. A. Hassemer, MMR 2001, 636.

²²¹ Boente/Riehm, Jura 2002, 227; Glatt, ZUM 2001, 393; Spindler, S. 465.

Die in § 312e Abs. 1 Nr. 3 BGB vorgesehene Bestätigung des Zugangs einer Bestellung kann auch keine Bedeutung für den Vertragsabschluss selbst entfalten. Die Bestätigung ist zunächst weder die Annahme eines Angebotes noch sonst eine relevante Willenserklärung, sondern vielmehr nur eine Wissenserklärung.²²² Eine ausbleibende Bestätigung der Bestellung hat daher keine Auswirkungen für die Frage, ob der Vertrag tatsächlich geschlossen wurde.²²³

II. Annahmefrist beim Vertragsabschluss per World Wide Web

Bei der Kommunikation per World Wide Web erfolgt der Vertragsabschluss zwischen dem Benutzer und Ware- und Dienstleistungsanbieter unter Abwesenden.²²⁴ Für das Zustandekommen eines Vertrages ist daher die Annahmefrist gemäß § 147 Abs. 2 BGB zu wahren.

Das Angebot von materiellen Waren auf einer Web-Seite wird daher regelmäßig nicht als Antrag zum Abschluss von Verträgen gemäß § 145 BGB, sondern lediglich als eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes (*invitatio ad offerendum*) zu werten sein; das eigentliche Angebot geht während des Online-Bestellvorgangs vom Benutzer aus, der ein Formular ausfüllt, ein Funktionsfeld anklickt oder eine Funktionstaste betätigt.

Hier kann der Benutzer im Fall eines Einsatzes eines vollautomatisierten Computersystems (z. B. der 24-Stunden-Service) einen weitgehenden Verzicht des Ware- und Dienstleistungsanbieters auf die ihm nach § 147 Abs. 2 BGB gewährte Überlegungs- und Bearbeitungszeit sehen. Der Antragende kann daher regelmäßig erwarten, dass eine sofortige Annahmeerklärung möglich ist. Aufgrund des hochleistungsfähigen und vollautomatisierten Computersystems sowie der hohen Übertragungsgeschwindigkeit reduziert sich also die nach den regelmäßigen Umständen zu erwartende Annahmefrist gemäß § 147 Abs. 2 BGB nur auf Sekunden

²²² Hassemer, MMR 2001, 636; Spindler, S. 465; Wiebe, S. 508.

²²³ Boente/Riehm, Jura 2002, 227; Pierson/Seiler, S. 258; Spindler, S. 465.

²²⁴ Siehe 3. Kapitel. C. II. 2. d).

bis wenige Minuten, je nach Auslastung der zum Transport verwendeten Netzwerkeleitungen und Host-Rechner.²²⁵

F. Ergebnis

Im Ergebnis kann der elektronische Vertragsabschluss im Internet unter den Vertragsabschluss im herkömmlichen Rechtsgeschäftsverkehr subsumiert werden. Die Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches sind geeignet, die Rechtsprobleme des Zustandekommens des elektronischen Vertrages im Internet zu erfassen und zufriedenstellend zu lösen.

Per E-Mail wird ein Vertrag nicht wesentlich anders geschlossen als per normale Briefpost; per Online-Chat, insbesondere per Internet-Telephonie und Videokonferenz kontrahieren die Parteien ebenso wie per herkömmliches Ferngespräch. Probleme ergeben sich nur beim Vertragsabschluss per World Wide Web, ob nämlich Web-Seiten als Angebot oder als *invitatio ad offerendum* zu beurteilen sind. Das Angebot von materiellen Waren auf einer Web-Seite wird regelmäßig nicht als Antrag zum Abschluss von Verträgen gemäß § 145 BGB, sondern lediglich als eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes (*invitatio ad offerendum*) zu werten sein. Der Mausklick des WWW-Benutzers, durch den das ausgefüllte Bestellformular abgeschickt wird, ist sodann als Antrag zu qualifizieren. Ein auf einer Web-Seite enthaltenes Angebot zum Verkauf einer immateriellen Ware, nämlich zum Abruf einer Information, zum Herunterladen eines Computerprogramms oder zur Nutzung einer Datenbank, ist dagegen als ein verbindlicher Antrag im Sinne des § 145 BGB zu verstehen.

Soweit ein Vertragsabschluss per Online-Chat, Internet-Telephonie und Videokonferenz unter Anwesenden stattfindet, kann ein Angebot nur sofort angenommen werden. Bei einem Vertragsabschluss unter Abwesenden per E-Mail oder World Wide Web verkürzt sich die Annahmefrist gegenüber dem herkömmlichen Rechtsgeschäftsverkehr bereits dadurch erheblich, dass die jeweilige Übersendung von Antrag und Annahme nur einen minimalen Zeitraum in Anspruch nimmt.

²²⁵ Hoeren/Sieber-Mehring, Teil 13. 1, Rn. 88; Köhler/Arndt, S. 46; Kuhn, S. 115; Pierson/Seiler, S. 258.

Soweit dann seitens des Antragsempfängers eine Computeranlage das Vertragsangebot verarbeitet und die Annahme erklärt, wird sich die üblicherweise für die Überlegung und die Erstellung der Annahmeerklärung einzuräumende Frist weiter verkürzen. Eine Annahme hat nach den zu erwartenden Umständen zwar nicht sofort, jedoch fast sofort zu erfolgen, womit sich der Vertragsabschluss unter Abwesenden im Internet dem unter Anwesenden annähert.

5. Kapitel: Wirksamkeit des elektronischen Vertrages im Internet

Ist ein elektronischer Vertrag im Internet zustande gekommen, so stellt sich die Frage, ob die Regelung, die die Vertragspartner getroffen haben, den Anforderungen der Rechtsordnung genügt und damit wirksam ist. Von besonderer Brisanz ist dabei das Problem von rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Schriftformerfordernissen. Ansonsten sind die Besonderheiten des Anfechtungsrechts zu berücksichtigen. Wegen der Anonymität der Internet-Kommunikation werden sich schlussendlich bei elektronischen Verträgen vielfach Fragen des Minderjährigen- und Stellvertretungsrechts stellen.

A. Formvorschriften

Im Grundsatz ist der Abschluss von Verträgen formfrei.²²⁶ Damit können Willenserklärungen formlos abgegeben und Verträge formlos abgeschlossen werden, soweit nicht eine besondere Form ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben ist. Dies gilt auch im elektronischen Rechtsgeschäftsverkehr²²⁷ und trägt dem Bedürfnis eines modernen Rechtsgeschäftsverkehrs Rechnung, den Austausch von Waren und Dienstleistungen möglichst frei von unnötigen und behindernden Formalien zu gestalten.

Andererseits kann eine schrankenlose Formfreiheit unter Umständen schutzwürdige Interessen der Beteiligten und des Rechtsgeschäftsverkehrs beeinträchtigen und damit dem materialen Sinn der Privatautonomie entgegenstehen.²²⁸ Es werden daher vom Gesetz Ausnahmefälle bestimmt, für die die Einhaltung bestimmter Formen vorgeschrieben ist.

²²⁶ Brehm, BGB AT, S. 179; Brox, BGB AT, 26. Aufl., S. 149; MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 125 BGB, Rn. 1; Palandt-Heinrichs, 62. Aufl., § 125 BGB, Rn. 1; Pawlowski, BGB AT, S. 186; Schneider, S. 296.

²²⁷ Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 3, 17.

²²⁸ Soergel-Hefermehl, Bd. 2, Vor § 125 BGB, Rn. 1.

I. Rechtslage vor der Formvorschriftenreform

1. Gesetzliche Schriftform

Vor der Formvorschriftenreform, nämlich vor dem In-Kraft-Treten des Formvorschriften-Anpassungsgesetzes sah das Bürgerliche Gesetzbuch für bestimmte Rechtsgeschäfte nur die öffentliche Beglaubigung (§ 129 BGB), die notarielle Beurkundung (§ 127a, 128 BGB) und die Schriftform vor (§ 126 BGB).

Die Schriftform sieht das Bürgerliche Gesetzbuch ausdrücklich beispielsweise für die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in das einseitige Rechtsgeschäft eines Minderjährigen (§ 111 S. 2 BGB), die Bürgschaftserklärung (§ 766 S. 1 BGB), das Schuldversprechen und -anerkenntnis (§§ 780 f. BGB), bei Hypothekengeschäften (§§ 416, 1154 BGB) oder für das eigenhändige Testament (§§ 2247, 2267 BGB) vor.

Für eine gesetzlich schriftformbedürftige einseitige Willenserklärung ist gemäß § 126 Abs. 1 BGB eine körperliche Urkunde notwendig, die vom Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder per notariell beglaubigtes Handzeichen unterzeichnet wird. Die Schriftform kann gemäß § 126 Abs. 3 BGB durch die notarielle Beurkundung ersetzt werden. Gesetzlich schriftformbedürftige Verträge erfordern gemäß § 126 Abs. 2 BGB eine urkundliche Errichtung und eigenhändige Unterschrift der Parteien, entweder auf derselben oder nur auf der jeweils für die andere Partei bestimmten Urkunde; statt dessen kann auch hier gemäß § 126 Abs. 3 BGB eine notarielle Beurkundung erfolgen. Die gesetzliche Schriftform besteht also aus zwei Komponenten, der Urkunde und der eigenhändigen Namensunterschrift. Wird die gesetzlich vorgeschriebene Schriftform bei der Abgabe einer einseitigen Willenserklärung oder dem Abschluss eines Vertrages nicht gewahrt, so sind Willenserklärung und Vertrag gemäß § 125 S. 1 BGB zwingend nichtig.²²⁹

a) Voraussetzungen der gesetzlichen Schriftform

aa) Urkundeneigenschaft

²²⁹ Ebbing, CR 1996, 272; Schwarz-Schwerdtfeger, Kap. 6-2.3, S. 29 f.

Eine gesetzliche Definition des Urkundenbegriffs findet sich im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht. Es hat sich aber der Begriff der verkörperten Gedankenerklärung herausgebildet, die ihren Aussteller erkennen lässt und zum Beweis rechtlich erheblicher Tatsachen bestimmt und geeignet ist.²³⁰ Dabei ist es unerheblich, aus welchem Material die Urkunde besteht.²³¹ Erforderlich ist lediglich, dass die Schriftzeichen dauerhaft gespeichert (sog. Perpetuierungsfunktion der Urkunde)²³² und wahrgenommen werden kann. Es ist jedoch nicht erforderlich, dass der Urkundentext handschriftlich abgefasst wird.²³³ Es sind demnach alle herkömmlichen Schriftstücke, ob maschinell oder handschriftlich erstellt, unter den Begriff der Urkunde zu subsumieren.

bb) Eigenhändige Namensunterschrift

Um der gesetzlichen Form zu genügen, muss der Aussteller die Urkunde durch Namensunterschrift eigenhändig unterzeichnen (sog. Identitätsfunktion der Unterschrift).²³⁴ Im Regelfall wird dies durch Unterzeichnung mit dem Familiennamen geschehen. Das Erfordernis der Namensunterschrift soll den Aussteller erkennen lassen und sichert damit die Authentizität der Erklärung.²³⁵ Die Leserlichkeit der Unterschrift ist dagegen nicht erforderlich.²³⁶ Nach der Rechtsprechung des BGH²³⁷ ist dazu erforderlich, dass zumindest einige Buchstaben andeutungsweise

²³⁰ Ebbing, CR 1996, 274; Erman-Brox, § 126 BGB, Rn. 3; Heun, CR 1995, 3; Hohe-negg/Tauschek, BB 1997, 1543; Seidel, CR 1993, 410.

²³¹ MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 126 BGB, Rn. 5; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 126 BGB, Rn. 2.

²³² Seidel, CR 1993, 410; Erman-Brox, § 126 BGB, Rn. 4.

²³³ Ebbing, CR 1996, 274; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 126 BGB, Rn. 2; Medicus, BGB AT, Rn. 616; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, § 126 BGB, Rn. 9.

²³⁴ Erman-Brox, § 126 BGB, Rn. 6; Larenz/Wolf, BGB AT, § 27 Rn. 26; Seidel, CR 1993, 410; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, § 126 BGB, Rn. 4.

²³⁵ MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 126 BGB, Rn. 16; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 126 BGB, Rn. 9; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, § 126 BGB, Rn. 16.

²³⁶ BGH, NJW 1974, 1090; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, § 126 BGB, Rn. 16.

²³⁷ BGH, NJW 1959, 734; 1976, 2263; 1985, 1227; 1987, 1333; 1994, 55.

erkennbar sind, der Schriftzug individuell und einmalig ist, entsprechende charakteristische Merkmale aufweist und sich auf diese Weise als eine die Identität des Unterzeichneten ausreichend kennzeichnende Unterschrift seines Namens darstellt.²³⁸ Neben der Namensunterschrift steht gemäß § 126 Abs. 1 BGB in gleichberechtigter Weise die Möglichkeit einer Unterzeichnung per notariell beglaubigtes Handzeichen.

Eigenhändig ist eine Unterschrift dann, wenn der Aussteller selbst den Namen geschrieben hat. Damit ist sowohl die Handschriftlichkeit der Unterschriftsleistung als auch das Ausführen der Unterschrift durch den Aussteller selbst gemeint.²³⁹ Maschinenschrift, Stempel oder sonstige mechanische Vervielfältigung (Faksimile) genügen daher dem Schriftformerfordernis nicht.²⁴⁰ Das Unterschriftserfordernis hat insbesondere eine Beweis- und Warnfunktion.²⁴¹ Zudem gebietet die Abschlussfunktion, dass der Text mit der Unterschrift abschließt; eine „Oberschrift“ reicht nicht aus.²⁴² Dagegen muss die Unterschrift nicht als letztes auf das Papier gesetzt werden. Bei einem Blankett genügt beispielsweise die vorherige Unterschrift, wenn das Schriftstück später vervollständigt wird.²⁴³

b) Gesetzliche Schriftform im Internet

Knüpft also die Schriftform grundsätzlich an die eigenhändige Unterschrift auf einer Urkunde an, so stellte sich vor der Formvorschriftenreform, nämlich vor dem In-Kraft-Treten des Formvorschriften-Anpassungsgesetzes die Frage, ob das

²³⁸ Erman-Brox, § 126 BGB, Rn. 9; Flume, BGB AT II, § 15 II 1 a); Medicus, BGB AT, Rn. 619; MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 126 BGB, Rn. 16; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, § 126 BGB, Rn. 16.

²³⁹ Medicus, BGB AT, Rn. 618; MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 126 BGB, Rn. 14.

²⁴⁰ Köhler, BGB AT, § 12, Rn. 8; Medicus, BGB AT, Rn. 618; MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 126 BGB, Rn. 14; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, § 126 BGB, Rn. 7; Staudinger-Dilcher, § 126 BGB, Rn. 18.

²⁴¹ Fangmann, S. 183.

²⁴² BGHZ 113, 51; Erman-Brox, § 126 BGB, Rn. 7; Larenz/Wolf, BGB AT, § 27, Rn. 27; Medicus, BGB AT, Rn. 617; MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 126 BGB, Rn. 9; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 126 BGB, Rn. 5; Seidel, CR 1993, 410.

²⁴³ Larenz/Wolf, BGB AT, § 27, Rn. 27.

moderne elektronische Rechtsgeschäft im Internet überhaupt einem Schriftform-erfordernis (§ 126 BGB) genügen kann. Zwar wird man sich nur schwerlich vorstellen können, dass es im modernen Rechtsgeschäftsverkehr tatsächlich dringend notwendig sein soll, etwa ein schriftformbedürftiges Testament (§§ 2247, 2267 BGB) auch im Internet errichten oder als Gläubiger einer Verkehrshypothek eine gleichfalls schriftformbedürftige Abtretungserklärung (§ 1154 Abs. 1 BGB) online abgeben zu können. Jedoch werden angesichts der zunehmenden Akzeptanz des elektronischen Rechtsgeschäfts voraussichtlich immer mehr Geschäftsbereiche zur Intensivierung und Rationalisierung der Geschäftstätigkeit in den Online-Bereich verlagert und zwar auch solche, in denen die Schriftform verbindlich ist.

aa) Urkunde im Internet

Der Begriff der Urkunde ist im deutschen Recht nicht legaldefiniert. Allgemein wird hierunter die Verkörperung einer Gedankenerklärung in Schriftzeichen verstanden, die ihren Aussteller erkennen lässt und zur Beweisführung im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt ist.²⁴⁴ Dazu muss sich die Gedankenerklärung auf einem gegenständlichen und räumlich abgrenzbaren Träger befinden (Verkörperung) und unmittelbar aus sich selbst heraus wahrnehmbar und verständlich sein (Wahrnehmbarkeit).²⁴⁵ Von dieser Definition einer Urkunde ausgehend stellt sich die Frage, ob die elektronischen Willenserklärungen Schriftform haben, nämlich diejenigen Internet-Dienste, in denen auch tatsächlich schriftlich kommuniziert wird, also E-Mail und World Wide Web. Primär verbale oder visuelle Kommunikationsdienste wie Internet-Telephonie oder Videokonferenz scheiden dagegen mangels schriftlicher Kommunikation von vornherein aus und können dem § 126 BGB jedenfalls nicht genügen. Auch eine schriftliche Kommunikationsform wie der Online-Chat erreicht trotz vorübergehender Verkörperung einen Grad an Flüchtigkeit, der einer mündlichen Äußerung sehr nahe kommt²⁴⁶, und kann damit dem § 126 BGB ebenfalls nicht genügen.

²⁴⁴ Siehe Fn. 230.

²⁴⁵ Ebbing, CR 1996, 272, 274; Fringuelli/Wallhäuser, CR 199, 93; Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 19; Heun, CR 1995, 3.

²⁴⁶ Siehe 3. Kapitel C. II. 2. c) aa) (2).

Probleme bereitet jedoch, ob selbst „schriftliche“ Willenserklärung im Internet den § 126 BGB zugrundeliegenden Urkundsbegriff erfüllen kann (z. B. die per E-Mail, World Wide Web übermittelte Willenserklärung). Diese Frage ist in der juristischen Literatur umstritten und soll im Folgenden näher untersucht werden.

(1) Verkörperung

Teilweise wird in der Literatur eine Verkörperung der per E-Mail und World Wide Web übermittelten elektronischen Willenserklärung verneint. Nach dieser Auffassung ist entscheidend, ob auch im Falle einer Übermittlung über Netzwerkeleitungen bzw. Übermittlungseinrichtungen eine dem Urkundsbegriff genügende Perpetuierung vorliegt. Führt man sich allerdings die Funktionsweise elektronischer Kommunikation vor Augen, wird deutlich, dass eine Verkörperung solcherart übermittelter Willenserklärung von vornherein ausgeschlossen sein muss. Denn das elektronische Dokument wird während eines Übermittlungsvorgangs eben gerade nicht mit der gebotenen Dauerhaftigkeit festgehalten, sondern es besteht lediglich aus elektrischen Impulsen, die über das jeweilige Telekommunikationsnetz fließen. Diese fließenden elektrischen Impulse während der Übermittlung stehen dem hergebrachten Verständnis von einer Verkörperung der Urkunde jedoch entgegen, das von einer Perpetuierung der Willenserklärung auf einem gegenständlichen, räumlich abgrenzbaren Träger ausgeht.²⁴⁷

In Anlehnung an die Telefax-Rechtsprechung²⁴⁸ zum Urkundsbegriff der ZPO kann nur dann von einer Urkunde die Rede sein, wenn bereits die Vorlage des Erklärenden selbst in Papierform existiert. Jedoch bei Dokumenten, die vor ihrem Ausdruck beim Empfänger lediglich in elektronischer Form vorgelegen haben, handelt es sich bloß um Kopien des elektronischen Dokuments und damit nicht um Urkunden.²⁴⁹ Auch sprechen praktische Erwägungen dagegen, im Falle einer nach der körperlosen Versendung erfolgten Speicherung und eines Ausdrucks der elektronischen Willenserklärung durch den Empfänger eine der Urkunde entspre-

²⁴⁷ Fritzemeyer/Heun, CR 1992, 131; Heun, CR 1995, 3; Kilian/Heussen-Kilian, Kap. 20, Rn. 39; Scheuerer, S. 62.

²⁴⁸ BAG, CR 1989, 709 f.; OLG Köln, CR 1991, 612.

²⁴⁹ Heun, CR 1995, 3; Fringuelli/Wallhäuser, CR 1999, 94.

chende Verkörperung anzunehmen. Der Empfänger einer solchen Willenserklärung hätte dann ein Element der Urkundenerrichtung zu seiner Disposition, während eine Schrifturkunde nach hergebrachtem Verständnis allein durch den Erklärenden vollständig errichtet und dem Empfänger dann in dieser Form zugeleitet wird. Somit könnte der Empfänger ohne weitere Einwirkungsmöglichkeit des Erklärenden allein entscheiden, ob eine ihm per Internet zugeschickte, noch unverkörpernte Willenserklärung die erforderliche Schriftform erlangt oder wegen Formmangels nichtig ist, indem er die Willenserklärung speichert beziehungsweise ausdruckt - und damit zur verkörperten Urkunde machen würde – oder auch nicht.²⁵⁰

Richtigerweise wird eine Verkörperung der per E-Mail oder World Wide Web übermittelten elektronischen Willenserklärung angenommen, wenn sie als Computerdaten auf einem nicht flüchtigen Speichermedium (Diskette, CD oder Festplatte) abgelegt, und möglicherweise auf Papier ausgedruckt wird.²⁵¹ Entscheidend hierfür ist, dass wesentlicher Zweck des Urkundserfordernisses die Perpetuierung der Willenserklärung ist.²⁵² Diesem Perpetuierungselement ist Genüge getan, wenn die Willenserklärung jederzeit wieder abrufbar und somit reproduzierbar ist. Die jederzeitige Reproduzierbarkeit und Abrufbarkeit ist jedenfalls bei der gespeicherten Willenserklärung gegeben.²⁵³ Dies bedeutet, die elektronische Willenserklärung, die sowohl auf Seiten des Erklärenden als auch auf Seiten des Empfängers auf einer Speichereinheit gesichert ist, ist derart perpetuiert, dass von ihrer hinreichenden Verkörperung gesprochen werden kann. Selbst wenn die elektronische Willenserklärung auf beiden Seiten nur auf Diskette, CD oder Festplatte befindlich ist, erfährt sie diese Art von Perpetuierung.²⁵⁴ Denn solange sich die Willenserklärung auch nur auf Diskette, CD oder Festplatte befindet, ist sie dennoch jederzeit abrufbar.

²⁵⁰ Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 20; Fringuelli/Wallhäuser, CR 1999, 94, Süßenberger, S. 97.

²⁵¹ Bizer/Hammer, DuD 1993, 623; Ernst, NJW-CoR 1997, 166; Fringuelli/Wallhäuser, CR 1999, 94; Ultsch, DZWir 1997, 467.

²⁵² Seidel, CR 1993, 411.

²⁵³ Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 10 f.; Marly, S. 41, 45; John, AcP 184, 391.

²⁵⁴ Malzer, DNotZ 1998, 103; Marly, S. 41, 45.

(2) Unmittelbare Wahrnehmbarkeit

Darüber hinaus vermag die in einer Datei wie einer E-Mail und Web-Seite enthaltene Willenserklärung auch nicht der von § 126 BGB geforderten Wahrnehmbarkeit zu genügen. Die in der Urkunde niedergelegte Willenserklärung muss immer in Schriftzeichen dargestellt sein.²⁵⁵ Unerheblich ist nur die ihr zugrundeliegende Sprache; erforderlich und ausreichend ist insoweit, dass der Urkundetext zumindest durch Übersetzung ermittelt und dadurch gemeinhin verständlich gemacht werden kann.²⁵⁶ Demgegenüber setzt sich die per Internet übermittelte elektronische Datei ausschließlich aus einem binären Computercode zweier Ziffern (0 und 1) zusammen, der für einen Empfänger zunächst unverständlich ist. Der Empfänger benötigt immer den Computer als technisches Hilfsmittel, der zum einen den binären Code in verständliche Schriftzeichen übersetzt und diese zum anderen auf einem Ausgabegerät wie dem Computermonitor oder einem Drucker darstellt und so einer sinnlichen Wahrnehmung überhaupt erst zugänglich macht. Mithin ist es ohne solche Hilfen nicht möglich, eine Willenserklärung unmittelbar aus sich selbst heraus wahrzunehmen.²⁵⁷

Der Urkundsbegriff scheitert insofern jedenfalls daran, dass die elektronische Willenserklärung in ihrer dauerhaften Verkörperung als Datei nicht aus sich heraus verständlich ist.

bb) Eigenhändige Unterschrift im Internet

(1) Faksimilierte bzw. reproduzierte Unterschrift

²⁵⁵ MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 126 BGB, Rn. 5.

²⁵⁶ MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 126 BGB, Rn. 5; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 126 BGB, Rn. 2.

²⁵⁷ Bizer/Hammer, DuD 1993, 622; Ernst, BB 1997, 1057; Fritzemeyer/Heun, CR 1992, 131; Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 18 ff.; Geis, NJW 1997, 3004; Herget/Reimer, DStR 1996, 1291; Heun, CR 1995, 6 f.; Hoeren, Rechtsfragen des Internet, Rn. 284; Kilian/Heussen-Kilian, Kap. 20, Rn. 35; Koch, S. 152; Kohl, S. 97; Malzer, DNotZ 1998, 103; Melullis, MDR 1994, 112; Schwarz-Ultsch, Kap. 6-2.5, S. 10; Strömer, S. 86; Ultsch, DZWir 1997, 470; Waldenberger, BB 1996, 2367; Wendel, S. 121.

Neben der urkundlichen Niederlegung erfordert die gesetzliche Schriftform die eigenhändige und den Urkundstext abschließende Unterzeichnung durch den Aussteller. Es stellt sich die Frage, ob per Internet verschickte E-Mails oder Webseiten auch eigenhändig unterschrieben werden können.

Denkbar ist allerdings, dass der Aussteller auf einem sogenannten Touchscreen oder unter Verwendung eines Pen Pads unterschreibt oder eine auf Papier geleistete Unterschrift per Scanner digitalisiert und die damit als Graphikdatei erstellte Unterschrift mit Hilfe entsprechender Software in eine E-Mail oder eine Webseite einfügt²⁵⁸. Damit kann sich eine elektronische Willenserklärung zumindest äußerlich so darstellen, als habe der Aussteller sie auch direkt und eigenhändig unterschrieben.

Jedoch ist die eingefügte Unterschrift nicht die ursprünglich auf dem Monitor, dem Pen Pad oder dem eingescannten Papier geleistete Unterschrift, sondern deren Softwarekopie. Es verhält sich hier so wie bei der Übermittlung einer schriftformbedürftigen Willenserklärung per Telefax.

Hier ist zu berücksichtigen, dass die Telefax-Rechtssprechung zum eigenhändigen Unterschriftserfordernis gemäß §§ 129, 130 ZPO, die insoweit die faksimilierte bzw. reproduzierte Unterschrift per Fax genügen lässt²⁵⁹, insoweit nicht übertragbar ist. Mit dem Unterschriftserfordernis nach der ZPO wird ein anderer Zweck verfolgt als mit dem Schriftformerfordernis des Bürgerlichen Gesetzbuches. Im ersten Fall soll lediglich sichergestellt werden, dass der Unterzeichner des Schriftsatzes als postulationsfähige Person bestimmbar und dass dieser Schriftsatz mit dessen Willen unmittelbar dem Gericht zugeleitet worden ist.²⁶⁰ Eine besondere Warn-, Abschluss-, oder Beweisfunktion kommt dem Unterzeichnungserfordernis dahingegen nicht zu. Diese grundsätzlich andere Zweckrichtung der Unterschrift unter einem prozessualen Schriftsatz und unter einer materiellrechtlichen Urkunde verbietet es, die im Zivilprozess von der Rechtsprechung

²⁵⁸ Als „elektronische Signaturen“ i. S. d. § 2 Nr. 1 des Gesetzes über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen.

²⁵⁹ BGH, NJW 1989, 589; 1990, 188.

²⁶⁰ BGH, CR 1994, 30.

anerkannte Formgültigkeit eines per Telefax eingereichten Schriftsatzes auch auf das materielle Zivilrecht zu übertragen.²⁶¹

Gegen diese Ausdehnung der Telefax-Rechtsprechung auf nach § 126 BGB schriftformbedürftige Willenserklärung hat der BGH in einem späteren Urteil entschieden, dass eine Bürgschaftserklärung durch Telefax der Schriftform des § 766 S. 1 BGB nicht genügt.²⁶² Der BGH meinte: „Eine Telekopie enthält keine eigenhändige Unterzeichnung. Die Unterschrift ist nur vom Original übernommen. Dieses bleibt beim Absender. Es entspricht auch nicht dem Sinn und Zweck des § 766 S. 1 BGB, in der Übermittlung der Telekopie einer Bürgschaftserklärung deren schriftliche Erteilung zu sehen. Die Formbedürftigkeit der Bürgschaftserklärung hat deren gesetzgeberischen Grund im Schutzbedürfnis des Bürgen, der zu größerer Vorsicht angehalten und vor nicht ausreichend überlegten Erklärungen gesichert werden soll. Dieser Schutzzweck verbietet eine Übertragung der Rechtsprechung (vgl. BGH, NJW 1990, 188) zur Wahrung von Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfristen durch Einsatz fernmeldetechnischer Übertragungsmittel – u. a. Telekopien – auf die Bürgschaft.“²⁶³

Genau wie beim Telefax wird die unter Verwendung technischer Hilfsmittel im Internet hergestellte Unterschrift in digitale Form umgewandelt, welche dann im Anschluss an den elektronischen Übermittlungsvorgang zum Zwecke der Kenntnisnahme reproduziert wird; in beiden Fällen gelangt damit eben nicht jene handschriftliche und damit eigenhändige Unterschrift zum Empfänger, sondern jeweils nur eine Kopie derselben. Die unter Verwendung technischer Hilfsmittel im Internet hergestellte Unterschrift genügt dem Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift also grundsätzlich nicht.²⁶⁴

Um den Notwendigkeiten eines modernen Massenrechtsverkehrs gerecht zu werden, verzichtet der Gesetzgeber allerdings in Einzelfällen auf das Erfordernis

²⁶¹ Ebbing, CR 1996, 272; Erber-Faller, CR 1996, 377; Heun, CR 1995, 6; Koch, S. 150; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 126 BGB, Rn. 11; Schwarz-Ultsch, Kap. 6-2.5, S. 10; Seidel, CR 1993, 412.

²⁶² BGH, NJW 1993, 1126.

²⁶³ BGH, NJW 1993, 1127.

²⁶⁴ Fritzsche/Malzer, DNotZ, 1995, 19; Heun, CR 1995, 3; Viefhues/Scherf, MMR 2001, 597.

einer eigenhändigen Unterschrift, indem er mechanisch vervielfältigte Unterschriften ausdrücklich zulässt, z. B. § 793 Abs. 2 BGB (Inhaberschuldverschreibungen), § 8 MHG (Mieterhöhungserklärungen), § 13 AktG (Aktien und Zwischenscheine) und §§ 3 Abs. 1, 39 Abs. 1 S. 1, 43 Nr. 4 VVG.²⁶⁵ Wegen des eindeutigen Ausnahmecharakters dieser Vorschriften bleibt der Weg einer Analogiebildung allerdings grundsätzlich versperrt²⁶⁶, weshalb auch eine entsprechende Behandlung elektronischer Willenserklärungen ausgeschlossen ist.²⁶⁷

(2) Elektronische Signaturen²⁶⁸

Fraglich ist, ob vor der Formvorschriftenreform, nämlich vor dem In-Kraft-Treten des Formvorschriften-Anpassungsgesetzes eine elektronische Signatur der eigenhändigen Unterschrift gleichwertig war.

Das Signaturverfahren beruht auf asymmetrischen Verschlüsselungsverfahren. Es umfasst insgesamt zwei Schritte: ein Verfahren zum fälschungssicheren Signieren eines Dokuments und ein Verfahren um zu überprüfen, ob die Signatur von der angegebenen Person erstellt wurde. Für das Signaturverfahren spielt die Verwendung eines privaten und eines öffentlichen Signaturschlüssels (Signaturprüf-schlüssel), die in einer speziellen mathematischen Abhängigkeit zueinander stehen, eine große Rolle. Der Absender signiert sein Dokument mit einem nur ihm zugänglichen privaten Schlüssel. Dabei wird das Dokument mit Hilfe der sogenannten Hash-Funktion – darunter sind Algorithmen zu verstehen, die dazu dienen, längere Dokumente auf ihren Hash-Wert zu reduzieren – komprimiert. Diese Kurzfassung des Dokuments – der Authentikator – wird durch den privaten Schlüssel des Absenders, der auf einer Chip-Karte oder einer Smart Disk gespei-

²⁶⁵ Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 126 BGB, Rn. 7; MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 126 BGB Rn. 15; Deville/KaltheGener, NJW-CoR 1997, 171; Ebbing, CR 1996, 272.

²⁶⁶ RGZ 74, 339 f.

²⁶⁷ Ebbing, CR 1996, 274; HoheneGG/Tauschek, BB 1997, 1543.

²⁶⁸ Als „fortgeschrittene elektronische Signaturen“ und „qualifizierte elektronische Signaturen“ i. S. d. § 2 Nr. 2 und 3 des Gesetzes über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen.

chert und nur durch die Eingabe einer PIN-Nummer zugänglich ist, verschlüsselt und als elektronische Signatur an das unverschlüsselte Original angehängt.²⁶⁹

Zur Überprüfung der elektronischen Signatur wird das gleiche Verfahren in der umgekehrten Richtung mit dem öffentlichen Schlüssel durchgeführt, der als Zusatzangabe zur elektronischen Signatur übermittelt wird oder einem öffentlichen Online-Verzeichnis zu entnehmen ist. Der Empfänger entschlüsselt mit dem öffentlichen Schlüssel die elektronische Signatur, so dass der ursprüngliche Authentikator wieder vorliegt. Dann wird von der übermittelten Datei wieder der Authentikator gebildet und mit dem entschlüsselten Authentikator verglichen. Bei Übereinstimmung ist dies der Beweis dafür, dass die Signatur mit dem passenden privaten Schlüssel erzeugt wurde und die Daten nicht verändert wurden.²⁷⁰

Die elektronische Signatur kann somit auch nicht als eigenhändige Unterschrift im Sinne des § 126 Abs. 1 BGB angesehen werden. Erforderlich ist vielmehr die Unterschriftsleistung durch den Aussteller selbst mit der Hand.²⁷¹ Die Voraussetzungen, die vorliegen müssen, um eine Unterschrift im Sinne des § 126 Abs. 1 BGB anzunehmen, werden auch nicht durch eine noch so sichere elektronische Signatur erfüllt. Denn die Verschlüsselung einer elektronischen Erklärung durch nur dem Erklärenden bekannte und zugängliche Mechanismen und ihre anschließende Versendung unter Beifügung des Entschlüsselungsmechanismus kann als tatsächlicher Vorgang begrifflich nicht mit einer eigenhändigen Unterschriftsleistung gleichgestellt werden. Verschlüsselung und Unterzeichnung sind zunächst ungeachtet technischer Hilfsmittel voneinander völlig unabhängig. Insofern war

²⁶⁹ Allenstein, S. 19; Moritz/Dreier-Miedbrodt, S. 821; MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 126a BGB, Rn. 10; Redeker, IT-Recht in der Praxis, S. 365; Schicker, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20010139.htm>; Scheuerer, S. 66; Soergel-Marly, Bd. 2a, § 126a BGB, Rn. 8 f; Wülfing/Dieckert, S. 10.

²⁷⁰ Allenstein, S. 19; Moritz/Dreier-Miedbrodt, S. 821; MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 126a BGB, Rn. 10; Schicker, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20010139.htm>; Scheuerer, S. 66; Soergel-Marly, Bd. 2a, § 126a BGB, Rn. 8; Ultsch, Digitale Willenserklärungen und digitale Signaturen, S. 131; Wülfing/Dieckert, S. 10.

²⁷¹ Medicus, BGB AT, Rn. 618; MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 126 BGB, Rn. 14; Seidel, CR 1993, 411.

eine elektronische Signatur vor der Formvorschriftenreform der eigenhändigen Unterschrift nicht gleichwertig.²⁷²

cc) Zwischenergebnis

Der per E-Mail oder World Wide Web übermittelten elektronischen Willenserklärung mangelt es zwar nicht an der Verkörperung, aber an ihrer Wahrnehmbarkeit aus sich selbst heraus und damit an der Urkundseigenschaft. Zudem können sie nicht eigenhändig unterschrieben werden. Eine Einhaltung der Schriftform des § 126 BGB bei elektronischen Willenserklärung war daher vor der Formvorschriftenreform, nämlich vor dem In-Kraft-Treten des Formvorschriften-Anpassungsgesetzes nicht möglich.

2. *Gewillkürte Schriftform*

a) *Voraussetzung der gewillkürten Schriftform*

Auch wenn das Bürgerliche Gesetzbuch die Schriftform nicht vorsieht, können die Parteien sie für eine Willenserklärung oder einen Vertrag gemäß § 127 S. 1 BGB vereinbaren. Bei der Ausgestaltung der gewillkürten Schriftform sind die Parteien grundsätzlich frei, denn die Anforderungen des § 126 BGB über die gesetzliche Schriftform gelten lediglich im Zweifelsfall auch für gewillkürte Schriftform.²⁷³ Dies hat zur Folge, dass die gewillkürte Schriftform auch unter Umständen in bestimmten Fällen noch als gewahrt angesehen werden kann, in denen der Mangel einer eigenhändig unterzeichneten Urkunde der Anforderung der gesetzlichen Schriftform nicht mehr genügen würde. Entsprechend führt die Nichtbeachtung der gewillkürten Schriftform gemäß § 125 S. 2 BGB auch nur im Zweifel zu der Nichtigkeit der Willenserklärung oder des Vertrages, etwa wenn die Schrift-

²⁷² Fringuelli/Wallhäuser, CR 1999, 96; Vahrenwald, Kap. 10. 3, S. 1.

²⁷³ Ebbing, CR 1996, 272; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 127 BGB, Rn. 1; Schwarzschild, Kap. 6-2.3, S. 30.

form nach der Parteivereinbarung nicht nur der Klarstellung dient, sondern ihr eine konstitutive Wirkung zukommen soll.²⁷⁴

b) Gewillkürte Schriftform im Internet

Es könnte sich dieser Komplex darstellen, wenn kein gesetzliches Schriftformerfordernis vorliegt, sondern sich die Parteien im Sinne einer lediglich gewillkürten Schriftform darauf verständigt haben, dass bei einer einseitigen Willenserklärung oder einem Vertrag auch im Internet diese Form eingehalten werden soll.

Entsprechend obiger Ausführung gelten die Voraussetzungen der gesetzlichen Schriftform nach § 126 BGB im Zweifel auch für die gewillkürte Schriftform (§ 127 S. 1 BGB), so dass auch insoweit eine Unterschrift auf einer Urkunde erforderlich ist. Gleichwohl sind an die gewillkürte Schriftform geringere Anforderungen zu stellen als an die gesetzliche, so dass die gewillkürte Schriftform noch in Fällen gewahrt sein kann, in denen die gesetzliche Schriftform nicht mehr eingehalten wäre.²⁷⁵ Als mögliche Ersatzform nennt § 127 S. 2 BGB ausdrücklich die telegraphische Übermittlung und bei einem Vertrag den Briefwechsel. Zwar ist es mittlerweile allgemein anerkannt, dass auch per Telefax wie auch Fernschreiben oder Teletext eine schriftliche Erklärung formgerecht abgegeben werden kann.²⁷⁶ Wegen der eindeutigen Beispielsfälle in § 127 S. 2 BGB, nämlich telegraphische Übermittlung und Briefwechsel, sind jedoch die per E-Mail oder World Wide Web übermittelten Willenserklärungen oder abgeschlossenen Verträge grundsätzlich von der gewillkürten Schriftform ausgeschlossen. Folglich konnte vor der Formvorschriftenreform auch die gewillkürte Schriftform im Internet nicht gewahrt werden.

3. Ergebnis

²⁷⁴ Larenz/Wolf, BGB AT; § 27, Rn. 56 ff.; MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 125 BGB, Rn. 65; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 125 BGB, Rn. 12.

²⁷⁵ Ebbing, CR 1996, 272; MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 127 BGB, Rn. 8 ff.; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, § 127 BGB, Rn. 4 ff.

²⁷⁶ BGH, NJW-RR 1986, 866.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass vor der Formvorschriftenreform, nämlich vor dem In-Kraft-Treten des Formvorschriften-Anpassungsgesetzes, die gesetzliche und gewillkürte Schriftform (§§ 126, 127 BGB) beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet grundsätzlich nicht gewahrt werden konnte.

II. Anpassung der Formvorschriften an den modernen elektronischen Rechtsgeschäftsverkehr

1. Anforderung des modernen elektronischen Rechtsgeschäftsverkehrs

Die Formvorschriften der alten Fassungen von § 126 und § 127 BGB tragen den Entwicklungen des modernen Rechtsgeschäftsverkehrs nicht mehr ausreichend Rechnung.²⁷⁷ Im modernen Rechtsgeschäftsverkehr werden die Willenserklärungen immer häufiger elektronisch abgegeben. Die Vorteile im Vergleich zur herkömmlichen Abgabe von Willenserklärungen sind vielgestaltig, z. B. Ersparnis von Zeit und Kosten, schnellere Erklärungsübermittlung, gegebenenfalls direkte elektronische Weiterbearbeitung beim Empfänger und rationelle und platzsparende Aufbewahrung von Dokumenten. In den Fällen, in denen das Bürgerliche Gesetzbuch die schriftliche Form vorschreibt, stößt der elektronische Rechtsgeschäftsverkehr jedoch an Grenzen. Dies führt dazu, dass solche Willenserklärungen in einer unterschriebenen Urkunde wirksam abgegeben werden müssen; die Vorteile der elektronischen Kommunikation können also nicht genutzt werden. Dies erweist sich im Hinblick auf die Anforderungen eines effektiven Rechtsgeschäftsverkehrs beispielsweise auch dann als problematisch, wenn ein Gesamtvorgang elektronisch bearbeitet wurde. Wird für einen Aspekt dieses Vorgangs Schriftform erforderlich, kann die Akte nicht einheitlich elektronisch fortgeführt werden, da auf die Papierform zurückgegriffen werden muss. Dieser „Medienbruch“ führt zu dem unbefriedigenden Ergebnis, dass entweder der gesamte Vorgang auf Papierform umgestellt werden muss oder eine doppelte bzw. zweimediale Bearbeitung und Aufbewahrung notwendig wird.²⁷⁸

²⁷⁷ Wülfing/Dieckert, S. 4.

²⁷⁸ Wülfing/Dieckert, S. 4.

Eine sinnvolle und möglichst weitgehende Nutzung von elektronischen Willenserklärungen im Rechtsgeschäftsverkehr setzt voraus, dass einerseits die Hindernisse für den elektronischen Vertragsabschluss im Internet so weit wie möglich beseitigt werden und andererseits die Rechtssicherheit im elektronischen Rechtsgeschäftsverkehr durch einen verlässlichen gesetzlichen Rahmen gestärkt wird.²⁷⁹

2. Geschichte der Gesetzgebung

a) Model Law on Electronic Commerce

Die United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) schlägt in Artikel 7 ihres Model Law on Electronic Commerce (1996)²⁸⁰ vor, dass ein gesetzliches Unterschriftserfordernis in Bezug auf eine Datennachricht dann erfüllt ist, wenn eine den Umständen angemessene verlässliche Methode eingesetzt worden ist, um die Identität der unterzeichnenden Person festzustellen und deren Einverständnis mit dem Inhalt der Datennachricht anzuzeigen. Das UNCITRAL-Model Law wurde von der Generalversammlung der Vereinten Nationen mit der Empfehlung angenommen, alle Staaten mögen es bei ihrer Gesetzgebung in Erwägung ziehen und aus Gründen der Harmonisierung soweit wie möglich umsetzen.

b) Gesetz zur digitalen Signatur (altes Signaturgesetz)

Am 01. 08. 1997 trat das „Gesetz zur digitalen Signatur“ (altes Signaturgesetz) als Art. 3 des „Gesetzes zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste“ (IuKDG) in Kraft.²⁸¹ Ziel des Gesetzes war es, Rahmenbedingungen für die Verschlüsselung von Signaturen zu schaffen, unter denen die Signaturen sicher sind und Fälschungen digitaler Signaturen oder Verfälschungen von signierten Daten zuverlässig festgestellt werden können (§ 1

²⁷⁹ Scheffler/Dressel, CR 2000, 397.

²⁸⁰ GENERAL ASSEMBLY RESOLUTION 51/162 OF 16 DECEMBER 1996,
<http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ecomm.htm>.

²⁸¹ BGBI. I 1997, 1870.

Abs. 1 des alten Signaturgesetzes). Dem alten Signaturgesetz liegt der gesetzgeberische Wille zugrunde, durch Missbrauchsschutz Rechtssicherheit zu schaffen. Die per digitale Signatur unterzeichneten Willenserklärungen sollen größtmögliche Gewähr für deren Authentizität bieten.²⁸²

Bedauerlicherweise hat der Gesetzgeber davon abgesehen, die zivilrechtlichen Folgen des Signaturgesetzes zu regeln. Es entspricht allerdings eindeutig dem Willen des Gesetzgebers, durch die Einführung der ordnungsrechtlich überwachten und geschützten Signaturen die Erstellung von digitalen Urkunden zu ermöglichen, bei denen eine Authentizitätsgewähr besteht, die der eigenhändigen Unterzeichnung von Schriftstücken gleichgestellt ist. Ohne eine solche Verankerung des Signaturgesetzes im Zivilrecht bleibt das Signaturgesetz jedoch ein kläglicher Torso.²⁸³

c) Signatur-Richtlinie

Am 19. 12. 1999 ist die „Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen“ (Signatur-Richtlinie) in Kraft getreten.²⁸⁴ Die Umsetzung hatte bis zum 19. 07. 2001 zu erfolgen.

Die Richtlinie legt rechtliche Rahmenbedingungen für den Einsatz elektronischer Signaturen fest, wobei sie zwischen so genannten „elektronischen Signaturen“ und „fortgeschrittenen elektronischen Signaturen“ unterscheidet. „Elektronische Signaturen“ sind Daten in elektronischer Form, die anderen elektronischen Daten beigefügt oder logisch mit ihnen verknüpft sind und die der Authentifizierung dienen (Art. 2 Nr. 1 EG-Signaturrechtlinie). Die „fortgeschrittene elektronische Signatur“ ist eine „elektronische Signatur“, die ausschließlich dem Unterzeichner zugewiesen ist, die Identifizierung des Unterzeichners ermöglicht, mit Mitteln erstellt wird, die der Unterzeichner unter seiner alleinigen Kontrolle halten kann,

²⁸² Bieser, CR 1996, 564, 566.

²⁸³ Bange/Maas/Wasert, S. 196; Rossnagel, Die Signaturrechtlinie der EG und ihre Umsetzung, S. 59; Geis, NJW 1997, 3002; Rossnagel, NJW 1998, 3320; Ultsch, Digitale Willenserklärungen und digitale Signaturen, S. 141; Wülfing/Dieckert, S. 11.

²⁸⁴ ABl. EG Nr. L 13 v. 19. 1. 2000, S. 12.

und so mit Daten verknüpft ist, dass eine nachträgliche Veränderung der Daten offenkundig wird (Art. 2 Nr. 2 EG-Signaturrechtlinie).

Nach Art. 5 Abs. 1 a) EG-Signaturrechtlinie sollen die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass fortgeschrittene elektronische Signaturen, die auf einem qualifizierten Zertifikat beruhen und von einer sicheren Signaturerstellungseinheit erstellt werden, die rechtlichen Anforderungen an eine Unterschrift in Bezug auf in elektronischer Form vorliegende Daten in gleicher Weise erfüllen wie handschriftliche Unterschriften in Bezug auf Daten, die auf Papier vorliegen.

d) E-Commerce-Richtlinie

Am 17. Juli 2000 ist die „Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt“ (E-Commerce-Richtlinie) in Kraft getreten²⁸⁵, deren Vorgaben von den Mitgliedstaaten bis spätestens zum 17. Januar 2002 in nationales Recht umzusetzen waren.

In Art. 9 der E-Commerce-Richtlinie findet sich eine Regelung zur Frage der Schriftform: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass ihr Rechtssystem den Abschluss von Verträgen auf elektronischem Weg ermöglicht. Die Mitgliedstaaten stellen insbesondere sicher, dass ihre für den Vertragsabschluss geltenden Rechtsvorschriften weder Hindernisse für die Verwendung elektronischer Verträge bilden noch dazu führen, dass diese Verträge aufgrund des Umstandes, dass sie auf elektronischem Weg zustande gekommen sind, keine rechtliche Wirksamkeit oder Gültigkeit haben.“

e) Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (neues Signaturgesetz)

Am 22. Mai 2001 ist das „Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Änderung weiterer Vorschriften“ (neues Signaturgesetz) in

²⁸⁵ Siehe Fn. 9.

Kraft getreten.²⁸⁶ Das Gesetz löst das seit 1. August 1997 geltende alte Signaturgesetz ab. Zweck des neuen Signaturgesetzes ist es, „Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen zu schaffen“ (§ 1 Abs. 1 SigG). Allerdings ist das Gesetz an dieser Stelle unpräzise, denn tatsächlich beschränkt sich das Gesetz auf die Regelung der technisch-organisatorischen Anforderungen an die Sicherheitsinfrastruktur für qualifizierte elektronische Signaturen.²⁸⁷ Im Gegensatz zum alten Signaturgesetz ist nun nicht mehr von der digitalen Signatur die Rede, sondern von elektronischen Signaturen.

In Anlehnung an die Signatur-Richtlinie definiert das neue Signaturgesetz drei Signaturtypen mit ansteigenden Sicherheitsanforderungen:

- elektronische Signaturen (§ 2 Nr. 1 SigG),
- fortgeschrittene elektronische Signaturen (§ 2 Nr. 2 SigG),
- qualifizierte elektronische Signaturen (§ 2 Nr. 3 SigG).

aa) Elektronische Signaturen

Elektronische Signaturen sind nach § 2 Nr. 1 SigG Daten in elektronischer Form, „die anderen elektronischen Daten beigelegt oder logisch mit ihnen verknüpft sind“. Ihre Funktion beschränkt sich auf die „Authentifizierung“, d.h. einer Identifizierung des Urhebers der Daten, ohne weitere Sicherheitsanforderungen erfüllen zu müssen. Als elektronische Signatur im Sinne dieser Definition kann beispielsweise auch eine eingescannte Unterschrift gelten, die unter beliebig viele andere Dateien gesetzt werden kann und damit subjektiv der Authentifizierung dient.²⁸⁸

bb) Fortgeschrittene elektronische Signaturen

²⁸⁶ BGBl. I 2001, 876.

²⁸⁷ Kröger/Gimmy-Bizer, Kap. 2, S. 55.

²⁸⁸ Bundestag-Drucksachen, 14/4662, S. 18; MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 126a BGB, Rn. 8; Pierson/Seiler, S. 276.

Fortgeschrittene elektronische Signaturen kennzeichnet § 2 Nr. 2 SigG durch vier Merkmale, die sie gegenüber einfachen Signaturen mit einem größeren Funktionsumfang ausweisen. In der Gesetzesbegründung werden sie als „Zwischenstufe“ im Verhältnis zu einfachen und qualifizierten elektronischen Signaturen bezeichnet. Es muss sich bei den fortgeschrittenen elektronischen Signaturen um elektronische Signaturen nach § 2 Nr. 1 SigG handeln, die

- ausschließlich dem Signaturschlüssel-Inhaber zugeordnet sind,
- die Identifizierung des Signaturschlüssel-Inhabers ermöglichen,
- mit Mitteln erzeugt werden, die der Signaturschlüssel-Inhaber unter seiner alleinigen Kontrolle halten kann, und
- mit den Daten, auf die sie sich beziehen, so verknüpft sind, dass eine nachträgliche Veränderung der Daten erkannt werden kann.²⁸⁹

cc) Qualifizierte elektronische Signaturen

Die nächste Sicherheitsstufe bezeichnet das neue Signaturgesetz als qualifizierte elektronische Signaturen. Das Prädikat der „Qualifizierung“ verdienen sich fortgeschrittene elektronische Signaturen durch zwei in § 2 Nr. 3 SigG formulierte zusätzliche Merkmale: Sie müssen

- auf einem zum Zeitpunkt ihrer Erzeugung gültigen qualifizierten Zertifikat beruhen und
- mit einer sicheren Signaturerstellungseinheit erzeugt werden.²⁹⁰

Im Vergleich zum alten Signaturgesetz entspricht also lediglich die qualifizierte elektronische Signatur der Grundkonzeption der digitalen Signatur.

Aufgabe der Zertifikate ist die Bescheinigung der Identität einer elektronisch signierenden Person. In § 2 Nr. 6 SigG werden die Zertifikate als „elektronische Bescheinigungen“ beschrieben, mit denen Signaturprüfchlüssel einer Person zugeordnet werden und die Identität einer Person bescheinigt wird. „Qualifizierte Zertifikate“ zeichnen sich erstens durch bestimmte in § 7 SigG geregelte Inhalte

²⁸⁹ MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 126a BGB, Rn. 9; Pierson/Seiler, S. 276; Soergel-Marly, Bd. 2a, § 126a BGB, Rn. 12.

²⁹⁰ MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 126a BGB, Rn. 11; Pierson/Seiler, S. 277; Soergel-Marly, Bd. 2a, § 126a BGB, Rn. 13.

aus. Darüber hinaus muss der Anbieter qualifizierter Zertifikate (Zertifizierungsanbieter) eine Reihe von Anforderungen erfüllen, die in den §§ 4 bis 14, § 23 SigG sowie der Signaturverordnung²⁹¹ festgelegt sind. Es handelt sich teils um Voraussetzungen subjektiver Natur, die in der Person des Anbieters (Zuverlässigkeit, Fachkunde) liegen, teils um objektive Anforderungen an Organisation und Technik des Zertifizierungsdiensteanbieters.²⁹²

Zur Vermeidung von technischen Sicherheitslücken muss die qualifizierte Signatur von einer „sicheren Signaturerstellungseinheit“ erzeugt worden sein. Darunter sind „Software oder Hardwareeinheiten zur Speicherung und Anwendung des jeweiligen Signaturschlüssels“ zu verstehen, die für qualifizierte elektronische Signaturen bestimmt sind (§ 2 Nr. 10 SigG) und die mindestens die Sicherheitsanforderungen nach § 17 oder § 23 SigG sowie der Signaturverordnung erfüllen.²⁹³ Die Hardware- und Softwareeinheiten müssen gegen die unberechtigte Nutzung von Signaturschlüsseln schützen und überdies Fälschungen der Signaturen und Verfälschungen signierter Daten zuverlässig erkennbar machen (§ 17 Abs.1 SigG). Eine wesentliche Voraussetzung hierfür ist, dass der Signaturschlüssel nicht aus dem Signaturprüfchlüssel oder signierten Daten errechnet werden kann.²⁹⁴ Im Übrigen wird der Schutz gegen die unberechtigte Nutzung des Signaturschlüssels derzeit in aller Regel durch „Besitz und Wissen“ gewährleistet; in der Praxis erfolgt die Signierung nämlich so, dass eine Chipkarte, auf der der private Schlüssel gespeichert ist, in ein Kartenlesegerät gesteckt und die PIN eingegeben wird. Jedoch lässt das Gesetz alternativ zur PIN auch die Identifikation des Verwenders des Schlüssels durch Besitz und die Nutzung biometrischer Merkmale zu.²⁹⁵

Im Gegensatz zum alten Signaturgesetz entfällt das Genehmigungserfordernis für den Betrieb eines Zertifizierungsdienstes, nämlich freiwilligen Akkreditierung (§ 2 Nr. 15, § 15 f. SigG). Diese Regelungen entsprechen dem Artikel 3 Abs. 1

²⁹¹ BGBl. I. 2001, 3074.

²⁹² MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 126a BGB, Rn. 12.

²⁹³ MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 126a BGB, Rn. 18.

²⁹⁴ Budestag-Drucksachen, 14/4662, S. 29; MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 126a BGB, Rn. 18.

²⁹⁵ Budestag-Drucksachen, 14/4662, S. 30; MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 126a BGB, Rn. 18; über biometrischer Merkmale: Gassen, S. 64 ff.; Jungermann, S. 35 ff.

EG-Signaturrichtlinie: Die Mitgliedstaaten machen die Bereitstellung von Zertifizierungsdiensten nicht von einer vorherigen Genehmigung abhängig.²⁹⁶ Während Zertifizierungsdiensteanbieter die Maßnahmen zur Erfüllung und Umsetzung der gesetzlichen Voraussetzungen nach § 4 Abs. 2 S. 4 SigG der zuständigen Behörde in einem Sicherheitskonzept nur „aufzeigen“ müssen, setzt die Akkreditierung nach § 15 Abs. 2 S. 1 SigG voraus, dass anerkannte Prüf- und Bestätigungsstellen nach § 18 SigG das Sicherheitskonzept „umfassend auf seine Eignung und praktische Umsetzung geprüft und bestätigt“ haben.²⁹⁷ Die Akkreditierung verlangt erhöhte Anforderungen an die Produkte für qualifizierte Signaturen (§ 15 Abs. 7 SigG). Im Unterschied zu den Produkten für nicht-akkreditierte Zertifizierungsdiensteanbieter müssen nicht nur die „sicheren Signaturerstellungseinheiten“ (§ 2 Nr. 10 SigG), sondern auch die „Signaturanwendungskomponenten“ (§ 2 Nr. 11 SigG) und die „technischen Komponenten für Zertifizierungsdienste“ (§ 2 Nr. 12 SigG) gesondert auf die Erfüllung der Anforderung des Signaturgesetzes und der Signaturverordnung hinreichend geprüft werden. Mit der Möglichkeit, sich als Zertifizierungsanbieter freiwillig akkreditieren zu lassen, verbindet der Gesetzgeber die Erwartung einer Steigerung des Sicherheitsniveaus.²⁹⁸ Allerdings steht es den Zertifizierungsstellen frei, sich akkreditieren zu lassen, um dadurch ein offizielles Gütezeichen über die umfassend geprüfte technische und administrative Sicherheit für die qualifizierten elektronischen Signaturen nachweisen zu können.

Wie bereits im alten Signaturgesetz findet sich auch in der neuen Fassung keine Regelung über die Anerkennung der elektronischen Signatur hinsichtlich der Schriftformerfordernisse des Bürgerlichen Gesetzbuches sowie hinsichtlich der Urkundenqualität elektronischer Dokumente, die eine Signatur aufweisen. Im neuen Signaturgesetz werden lediglich die Anforderungen an die Sicherheitsinfrastruktur für qualifizierte elektronische Signaturen mit Rechtswirkung geregelt, nicht die Rechtswirkung selbst.²⁹⁹

²⁹⁶ MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 126a BGB, Rn. 13.

²⁹⁷ MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 126a BGB, Rn. 13; Pierson/Seiler, S. 278; Soergel-Marly, Bd. 2a, § 126a BGB, Rn. 16.

²⁹⁸ Bundestag-Drucksachen, 14/4662, S. 27.

²⁹⁹ Bange/Maas/Wasert, S. 200; Wülfing/Dieckert, S. 11.

f) Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr

Am 01. 08. 2001 ist das „Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr“ in Kraft treten.³⁰⁰ Durch dieses Gesetz wird die überfällige Regelung der Rechtswirkung elektronischer Signaturen in das deutsche Privatrecht eingefügt. Herzstück der Regelungen sind die Änderungen der §§ 126 ff. BGB.

aa) Elektronische Form

Gemäß § 126 Abs. 3 BGB kann die Schriftform nun durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes ergibt. Die elektronische Form selbst wird in § 126a BGB definiert. Sie ist gewahrt, wenn der Aussteller einer Erklärung dieser seinen Namen hinzufügt und das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versieht. Für den Fall eines Vertragsschlusses muss ein gleich lautendes Dokument von beiden Parteien elektronisch signiert sein.

Die elektronische Form kann im Privatrecht überall dort statt der Schriftform angewendet werden, wo dies durch Gesetz nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist. Zu den Vorschriften im Bürgerlichen Gesetzbuch, die die Anwendung der elektronischen Form ausdrücklich ausschließen, gehören:

- Verbraucherdarlehensverträge (§ 492 BGB)
- Kündigung des Dienstvertrages (§ 623 BGB)
- Erteilung des Zeugnisses (§ 630 BGB)
- Leibrentenversprechen zur Gewährung des familienrechtlichen Unterhalts (§ 761 BGB)
- Bürgschaftserklärung (§ 766 BGB)
- Schuldversprechen (§ 780 BGB)
- Schuldanerkennnis (§ 781 BGB).³⁰¹

³⁰⁰ Siehe Fn. 10.

³⁰¹ Im 5. Kapitel A. II. 3. wird die elektronische Form weiterhin erörtert.

bb) Textform

Gemäß § 126b BGB ist die Textform als eine neue verkehrsfähige Form in die Neufassung des Bürgerlichen Gesetzbuches eingefügt: „Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muss die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden.“³⁰²

cc) Vereinbarte Form

Auch die gewillkürte Schriftform wird neu gefasst. Gemäß § 127 Abs. 1 BGB gelten die Schriftform, elektronische Form und Textform im Zweifel auch für die durch Rechtsgeschäft bestimmte Form.

In § 127 Abs. 2 S. 1 BGB werden die Erleichterungen für die Schriftform geregelt: „Zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten Schriftlichen Form genügt, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, die telekommunikative Übermittlung und bei einem Vertrag der Briefwechsel.“ Die Wörter „telegraphische Übermittlung“ in der alte Fassung von § 127 S. 2 BGB werden durch „telekommunikative Übermittlung“ ersetzt.

In § 127 Abs. 3 S. 1 BGB werden die Erleichterungen für die elektronische Form geregelt: „Zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten elektronischen Form genügt, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, auch eine andere als die in § 126a bestimmte elektronische Signatur und bei einem Vertrag der Austausch von Angebots- und Annahmeerklärung, die jeweils mit einer elektronischen Signatur versehen sind.“³⁰³

3. Elektronische Form

a) Schriftformqualität der elektronischen Form

³⁰² Im 5. Kapitel A. II. 4. wird die Textform weiterhin erörtert.

³⁰³ Im 5. Kapitel A. II. 5. wird die vereinbarte Form weiterhin erörtert.

Gemäß § 126 Abs. 3 BGB kann die schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Es stellt sich hier jedoch die Frage, ob die elektronische Form im Sinne des § 126a BGB, die mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen ist, einer Schriftform im Sinne des § 126 Abs. 1 BGB gleichwertig, ob die elektronische Form die mit der Schriftform bezweckten Leistungsfunktionen sicherstellen kann (sog. Funktionsäquivalenz).

aa) Funktionen der gesetzlichen Schriftform

Die in § 126a Abs. 1 BGB geregelte konkrete Ausgestaltung der elektronischen Form kann auf folgender Überlegung beruhen: Wenn die elektronische Form grundsätzlich die Schriftform des § 126 BGB ersetzt, muss jene so ausgestaltet sein, dass sie die mit der Schriftform bezweckten Leistungsfunktionen regelmäßig sicherstellt (sog. Funktionsäquivalenz).³⁰⁴ Im Einzelnen können die Funktionen der Schriftform wie folgt skizziert werden:

(1) Abschlussfunktion

Die eigenhändige Unterschrift ist der räumliche Abschluss eines Textes und bringt zum Ausdruck, dass die Willenserklärung abgeschlossen ist. Dadurch wird das Stadium der Vorverhandlungen und des bloßen Entwurfs vom der rechtlichen Bindung abgegrenzt.³⁰⁵

(2) Perpetuierungsfunktion

Das Schriftformerfordernis führt dazu, dass die Unterschrift und vor allem der Text fortdauernd und lesbar in einer Urkunde wiedergegeben werden und einer

³⁰⁴ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 29; Mücklich, MMR 2000, 10; Soergel-Marly, Bd. 2a, § 126a BGB, Rn. 21; Wiebe, S. 439.

³⁰⁵ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 29; RGZ 110, 168; BGH, NJW 1987, 487; Erman-Brox, § 126 BGB, Rn. 7; Flume, AT II, § 15 II 1 a); Staudinger-Dilcher, § 126 BGB, Rn. 12; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, § 126 BGB, Rn. 5; Münch-Komm-Einsele, Bd. 1, § 126 BGB, Rn. 9; Wiebe, S. 345.

dauerhaften Überprüfung zugänglich sind. Hierdurch wird gewährleistet, dass eine Information über die Erklärung nicht nur flüchtig möglich ist und die Erklärung dokumentiert werden kann.³⁰⁶

(3) Identitätsfunktion

Durch die eigenhändige Namensunterschrift wird zum einen der Aussteller der Urkunde erkennbar. Darüber hinaus soll der Erklärende identifiziert werden können, weil die Namensunterschrift eine unzweideutige Verbindung zwischen der Urkunde und dem Aussteller herstellt.³⁰⁷

(4) Echtheitsfunktion

Die räumliche Verbindung der Unterschrift mit der Urkunde, die den Erklärungstext enthält, stellt einen Zusammenhang zwischen Erklärungstext und Unterschrift her. Hierdurch soll gewährleistet werden, dass die Erklärung inhaltlich vom Unterzeichner herrührt.³⁰⁸

(5) Verifikationsfunktion

Die Verifikationsfunktion steht im engen Zusammenhang mit der Echtheits- und Identitätsfunktion. Sie wird dadurch erreicht, dass der Empfänger der Erklärung die Möglichkeit hat zu überprüfen, wer die Erklärung abgegeben hat und ob die Erklärung echt ist, z. B. durch einen Unterschriftenvergleich.³⁰⁹

(6) Beweisfunktion

³⁰⁶ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 29; Wiebe, S. 345.

³⁰⁷ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 29; Erman-Brox, § 126 BGB, Rn. 9; Flume, AT II, § 15 II 1 a); Medicus, BGB AT, Rn. 619; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 125 BGB, Rn. 2a; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, § 126 BGB, Rn. 16; Wiebe, S. 345.

³⁰⁸ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 29; Köhler, BGB AT, § 12, Rn. 7; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 125 BGB, Rn. 2a; Wiebe, S. 345.

³⁰⁹ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 29; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 125 BGB, Rn. 2a; Wiebe, S. 345.

Durch die Einhaltung der Schriftform wird klargestellt und bewiesen, dass und mit welchem Inhalt das Geschäft zustande gekommen ist. Die Schriftform erleichtert dem Beweispflichtigen seine Beweisführung, sofern der Beweisgegner die Echtheit der Unterschrift nicht bestreitet.³¹⁰

(7) Warnfunktion

Mit der Schriftform sollen die Erklärenden bei wichtigen oder besonders riskanten Geschäften vor übereilten, unüberlegten Bindungen geschützt werden. Beispiele hierfür sind § 518 (Schenkungsversprechen), § 766 (Bürgschaftserklärung), § 761 (Leibrentenversprechen), § 780 (Schuldversprechen) BGB.³¹¹

bb) Funktionsäquivalenz der elektronischen Form

Im Weiteren soll untersucht werden, ob die elektronische Form in der Lage ist, die Funktionen der gesetzlichen Schriftform in gleicher Weise zu verwirklichen wie eine handschriftliche Unterzeichnung und deshalb im Rechtsgeschäftsverkehr als deren Äquivalenz eingeordnet werden kann.

(1) Abschlussfunktion

Der Abschlussfunktion zufolge muss die Unterschrift den Text in räumlicher Hinsicht abschließen und die ihr voranstehende Erklärung decken. Der Vorgang des elektronischen Signierens bezieht sich auf das gesamte Dokument, da zunächst aus dem Gesamttext ein Hashwert gebildet wird, der mit dem privaten Signaturschlüssel signiert wird. Die auf das Dokument bezogene Signatur kann daher erst nach der Erstellung des Textes gebildet werden. Weil das Dokument durch sie

³¹⁰ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 29; Erman-Brox, § 125 BGB, Rn. 1; Larenz/Wolf, BGB AT, § 27 II; MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 125 BGB, Rn. 7; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 125 BGB, Rn. 2a; Wiebe, S. 345.

³¹¹ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 29; Erman-Brox, § 125 BGB, Rn. 1; Larenz/Wolf, BGB AT, § 27 II; MünchKomm-Einsele, Bd. 1, § 125 BGB, Rn. 6; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 125 BGB, Rn. 2; Schneider, S. 297; Wiebe, S. 345.

endgültig und inhaltlich umfassend verschlüsselt wird, kann eine elektronische Signatur die Abschlussfunktion entsprechend einer eigenhändig vorgenommenen Unterschrift erfüllen.³¹² Darüber hinaus ist es im Gegensatz zur handschriftlichen Unterzeichnung ausgeschlossen, eine elektronische Signatur falsch zu platzieren und damit das Dokument nicht rechtsgültig abzuschließen.³¹³ Die Abschlussfunktion ist durch eine elektronische Form damit gewährleistet.

(2) Perpetuierungsfunktion

Auch ein elektronisch signiertes Dokument ermöglicht die dauerhafte Lesbarkeit des Textes und seine dauerhafte Überprüfung. Die dauerhafte Lesbarkeit wird z. B. dadurch sichergestellt, dass das auf einem Datenträger verfügbare Dokument jederzeit aufgerufen und am Bildschirm des Computers gelesen oder ausgedruckt werden kann. Insofern ist auch die Perpetuierungsfunktion abgebildet. Allein die Tatsache, dass keine „Verkörpertheit“ im herkömmlichen Sinne vorliegt, kann nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Denn auch eine stofflich verkörperte Erklärung ist nicht vor ihrer Zerstörung geschützt.³¹⁴ Die Perpetuierungsfunktion ist durch eine elektronische Form damit gewährleistet.

(3) Identitätsfunktion

Die eigenhändige Unterschrift dient darüber hinaus einer zuverlässigen Identifizierung des Ausstellers. Die elektronische Form sieht vor, dass der Aussteller dem Text seinen Namen hinzufügt. Hierdurch wird der Aussteller für den Empfänger erkennbar. Der Identitätsfunktion wird jedoch dadurch erfüllt, dass ein jeweils einmaliges Signaturschlüsselpaar durch anerkannte Stellen einer bestimmten natürlichen Person zugeordnet wird. Diese Zuordnung wird in einem Signaturschlüssel-Zertifikat bescheinigt. Der Adressat, dem der öffentliche Schlüssel des Schlüssel-Inhabers bekannt ist, kann sich durch Einsichtnahme des öffentlich zu-

³¹² Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 30; Erber-Faller, CR 1996, 377; Hammer, CR 1992, 439; Hohenegg/Tauschek, BB 1997, 154; Seidel, CR 1993, 485; Wiebe, S. 439.

³¹³ Erber-Faller, CR 1996, 377.

gänglichen Signaturschlüssel-Zertifikats über die Person des Ausstellers informieren.³¹⁵ Es ist zwar nicht gänzlich auszuschließen, dass ein Dritter im Besitz der Chipkarte mit dem privaten Signaturschlüssel ist und die PIN kennt. In diesem Fall stimmt die Person des tatsächlich signierenden nicht mit der des Signaturschlüssel-Inhabers überein. Dieser hat daher erhöhte Sorgfaltsobliegenheiten, die mit der Entscheidung für die Nutzung der neuen elektronischen Technik einhergehen. Im Übrigen ist zu bedenken, dass auch eine eigenhändige Unterschrift in der Weise nachgemacht werden kann, dass die Fälschung unter Umständen gar nicht oder nur mit erheblichem Aufwand erkennbar ist.³¹⁶

Weiterhin besteht zusätzlich die Möglichkeit, weitere biometrische Merkmale auf der Karte zu speichern. So kann z. B. ein Fingerabdruck als Referenz auf der Chipkarte gespeichert werden. Bei Verwendung der Chipkarte wird der private Schlüssel erst dann herausgegeben, wenn der Fingerabdruck durch einen auf der Karte integrierten Sensor oder durch ein Lesegerät mit den Referenzdaten positiv verglichen wurde.³¹⁷ Die Identifizierung des Erklärenden kann zuverlässiger gewährleistet werden, wenn ergänzend diese biometrische Verfahren eingesetzt werden. Denn zusätzlich zur PIN dient ein biometrisches Merkmal dazu, die Signierfunktion zu aktivieren. So kann mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass ein anderer als der Signaturschlüssel-Inhaber elektronisch signiert hat.³¹⁸

Nicht vollständig auszuschließen ist auch, dass sich jemand mit gefälschten Identitätspapieren beim Zertifizierungsdiensteanbieter ein Signaturschlüsselzertifikat erschleicht und unter fremden Namen im Rechtsgeschäftsverkehr auftritt. Hier ist jedoch zu betonen, dass der Zertifizierungsdiensteanbieter die Pflicht hat, die Antragsteller eines Zertifikats gemäß § 5 Abs. 1 SigG zuverlässig zu identifizieren, womit die Schwelle für ein Erschleichen deutlich heraufgesetzt ist. Dies muss

³¹⁴ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 30; Wiebe, S. 439.

³¹⁵ Erber-Faller, CR 1996, 377; Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 21; Hohenegg/Tauscheck, BB 1997, 1547; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 126a BGB, Rn. 5; Seidel, CR 1993, 485; Wiebe, S. 439.

³¹⁶ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 30; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 126a BGB, Rn. 5.

³¹⁷ Schicker, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20010139.htm>; Wiebe, S. 439.

³¹⁸ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 30; Wiebe, S. 439.

nach § 3 Abs. 1 SigV anhand des Personalausweises oder eines Reisepasses bzw. Dokumenten mit „gleichwertiger Sicherheit“ erfolgen.³¹⁹ Der Zertifizierungsdiensteanbieter hat die Zuordnung eines Signaturschlüssels zu einer identifizierten Person durch ein qualifiziertes Zertifikat zu bestätigen und dieses jederzeit für jeden über öffentlich erreichbare Kommunikationsverbindungen nachprüfbar und abrufbar zu bereitzuhalten. Darüber hinaus werden hohe rechtliche Anforderungen an die Vertrauenswürdigkeit des Zertifizierungsdiensteanbieters gestellt.³²⁰

Auch für die Identitätsfunktion ist mithin die erforderliche Äquivalenz zu bejahen.

(4) Echtheitsfunktion

Die Echtheitsfunktion soll den Nachweis dafür erbringen, dass die unterzeichnete Erklärung auch wirklich vom Aussteller stammt. Durch die mathematisch-logische Verbindung zwischen Text und Signierung wird ein enger Zusammenhang zwischen Erklärung und Signierung hergestellt. Hierdurch wird gewährleistet, dass die Erklärung inhaltlich vom Signierenden herrührt und nicht nachträglich verändert worden ist.³²¹ Darüber hinaus werden an die Sicherheitstechnik und ihre Dokumentation durch die Zertifizierungsdiensteanbieter hohe technische Anforderungen gestellt. Auch hier obliegt es dem Erklärenden sicherzustellen, dass er die Signatur in einer vertrauenswürdigen Umgebung erstellt, damit ihm nicht ein Text zur Signierung untergeschoben wird, den er auf dem Bildschirm nicht gesehen hat. Der Signaturschlüssel-Inhaber wird vom Zertifizierungsdiensteanbieter ausdrücklich über Maßnahmen belehrt, die erforderlich sind, um zur Sicherheit von qualifizierten elektronischen Signaturen beizutragen (§ 6 SigG).³²² Die Echtheitsfunktion ist durch eine elektronische Form damit gewährleistet.

(5) Verifikationsfunktion

³¹⁹ Kröger/Gimmy-Bizer, Kap. 2, S. 66.

³²⁰ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 30.

³²¹ Hammer, CR 1992, 439; Hohenegg/Tauschek, BB 1997, 1547; Möglich, MMR 2000, 11; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 126a BGB, Rn. 5; Seidel, CR 1993, 485; Wiebe, S. 439.

³²² Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 31; Möglich, MMR 2000, 11.

Bei der Technik der qualifizierten elektronischen Signatur kann sich der Empfänger durch Prüfung mit dem öffentlichen Schlüssel und einem Datenabgleich davon überzeugen, dass die Erklärung mit dem privaten Signaturschlüssel des Absenders signiert und während der Übermittlung nicht verändert worden ist. Auch insoweit werden an die zu verwendende Technik im Signaturgesetz hohe Anforderungen gestellt.³²³ Die Verifikationsfunktion ist durch eine elektronische Form damit gewährleistet.

(6) Beweisfunktion

Der technische Sicherheitsstandard der qualifizierten elektronischen Signatur, verleiht dem signierten elektronischen Dokument einen hohen Beweiswert. Wer sich im Prozess auf eine solche Signatur beruft, braucht insoweit grundsätzlich nur nachzuweisen, dass die Signatur unverfälscht ist und aus einem Verfahren stammt, das den genannten Anforderungen entspricht. Dies kann durch eine Beweisaufnahme im Rahmen des Augenscheinsbeweises geschehen, in der die Unverfälschtheit der Signatur und ihre Erzeugung in einem sicheren Verfahren durch eine Überprüfung des in die Signatur eingeschlossenen Zertifikats des Zertifizierungsdiensteanbieters nachgewiesen werden.³²⁴

Zur weiteren Erleichterung der Beweisführung knüpft die nach Artikel 2 Nr.4 des Formvorschriften-Anpassungsgesetzes als neuer § 292a in die ZPO einzufügende Vorschrift an diesen Nachweis den Beweis des ersten Anscheins dafür, dass die Erklärung echt ist, also vom Inhaber des Signaturschlüssels abgegeben worden ist. Damit erhält die elektronische Form für den Empfänger einer in dieser Form abgegebenen Willenserklärung einen der herkömmlichen Schriftform überlegenen Beweiswert, da die Vorschriften über den Urkundenbeweis für den Fall, dass die Unterschrift vom Beweisgegner nicht als echt anerkannt wird, entsprechende Beweiserleichterungen nicht vorsehen und – im Hinblick auf die im Vergleich zum

³²³ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 31; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 126a BGB, Rn. 5; Wiebe, S. 440.

³²⁴ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 31; MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 126a BGB, Rn. 23; Wiebe, S. 440.

elektronisch signierten Dokument geringere Fälschungssicherheit der privaten Schrifturkunde – auch nicht vorsehen können.³²⁵

(7) Warnfunktion

Die Warnfunktion wird bei der elektronischen Signierung eines Dokuments zum einen dadurch erfüllt, dass der Signierende zunächst das betreffende Dokument erstellen bzw. laden, dann seine Chipkarte in das Kartenlesegerät einlegen, seine PIN eingeben und sich gegebenenfalls zusätzlich mittels eines biometrischen Verfahrens ausweisen muss. Schon durch diese Prozedur wird ihm die erhöhte Verbindlichkeit der Angelegenheit vor Augen geführt. Es schließt sich noch der eigentliche Signiervorgang an, der in der Software durch Auslösen einer entsprechenden Funktion in Gang gesetzt wird. Zuletzt muss der elektronische Versand der Erklärung erfolgen.³²⁶

Zum anderen muss der Zertifizierungsdiensteanbieter den Signaturschlüssel-Inhaber bei der Beantragung eines Zertifikates darüber belehren, dass eine qualifizierte elektronische Signatur im Rechtsverkehr die gleichen Wirkungen entfalten kann wie eine eigenhändige Unterschrift (§ 6 Abs. 2 SigG). Dazu muss er dem Antragsteller eine entsprechende Belehrung aushändigen. Der Antragsteller muss die Kenntnisnahme dieser Belehrung durch gesonderte Unterschrift bestätigen (§ 6 Abs. 3 SigG). Mit diesem Verfahren soll der Antragsteller bereits zum frühest möglichen Zeitpunkt, nämlich bei der Beantragung eines Zertifikates deutlich auf die Rechtsverbindlichkeit aufmerksam gemacht werden, die die Verwendung einer auf diesem Zertifikat beruhenden qualifizierten Signatur im Rechtsverkehr haben kann.³²⁷

Durch diese beiden Anforderungen kann die Warnfunktion in ausreichender Weise sichergestellt werden. Zwar dürfte die Schriftform im Moment wenigstens

³²⁵ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 31; MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 126a BGB, Rn. 23.

³²⁶ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 31; Müglic, MMR 2000, 11; MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 126a BGB, Rn. 25; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 126a BGB, Rn. 5.

³²⁷ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 32; Müglic, MMR 2000, 11; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 126a BGB, Rn. 5.

aus subjektiver Sicht noch einen größeren Schutz vor Übereilung gewährleisten.³²⁸ Hierbei ist nämlich zu bedenken, dass die Schriftform die Aufgabe des Warnens und des Schutzes vor Übereilung in erster Linie aufgrund ihrer langen Tradition, und nicht wegen ihrer inhaltlichen Ausgestaltung, so gut zu erfüllen vermag. Diese Tradition konnte sich bei elektronischen Dokumenten bisher aufgrund des relativ jungen Mediums der elektronischen Übermittlung im Rechtsverkehr noch nicht entwickeln.³²⁹

cc) Ergebnis

Im Ergebnis ist ein elektronische Dokument, die mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen ist, grundsätzlich in der Lage, diese Funktionsäquivalenz zu gewährleisten. Eine elektronische Form im Sinne des § 126a BGB ist damit einer Schriftform im Sinne des § 126 Abs. 1 BGB in jeder Hinsicht gleichwertig.

b) Elektronische Form beim Vertragsabschluss

Gemäß § 126a Abs. 2 BGB müssen die Parteien bei einem Vertrag jeweils ein gleichlautendes Dokument in der in Absatz 1 bezeichneten Weise elektronisch signieren. Er ist dem § 126 Abs. 2 BGB nachgebildet. Nicht erfüllt ist das Erfordernis der elektronischen Form bei Vertragserklärungen daher, wenn jeder Vertragspartner nur seine eigene Angebots- oder Annahmeerklärung elektronisch signiert. Vielmehr müssen die Parteien zumindest ein gleichlautendes Dokument elektronisch signieren. Bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen ist zusätzlich zu bedenken, dass zum Vertragsabschluss nicht allein die formgerechte Erstellung der Erklärung genügt; die Erklärung muss darüber hinaus dem Erklärungsempfänger auch in der vorgeschriebenen Form zugehen. Bei der elektronischen Form

³²⁸ Ähnlich wie Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 126a BGB, Rn. 5: Trotzdem bleiben in einigen Fällen Zweifel, ob die neue, noch nicht etablierte elektronische Form den Schutz vor Übereilung ebenso sicherstellt wie die Schriftform.

³²⁹ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 32; Müglic, MMR 2000, 11.

sind dem Vertragspartner daher das gesamte Vertragsdokument sowie die elektronische Signierung dieses Vertragsdokuments zuzusenden.³³⁰

Die gesetzlich angeordnete Schriftform kann beim Vertragsabschluss auch dadurch erfüllt werden, dass der eine Partner das Dokument nach Absatz 1 in elektronischer Form signiert und der andere ein gleichlautendes Dokument in Schriftform nach § 126 Abs. 1 BGB unterzeichnet.³³¹ Diese Konstellation entspricht zwar grundsätzlich nicht dem Bedürfnis und so auch nicht der typischen Praxis des elektronischen Geschäftsverkehrs, da durch den Medienbruch die Vorteile einer elektronischen Willenserklärung verloren gehen. Im Einzelfall ist aber nicht auszuschließen, dass auf eine derartige „gespaltene Form“ beim Vertragsabschluss zurückgegriffen werden muss, etwa wenn eine der Vertragsparteien wegen vorübergehender technischer Schwierigkeiten (z. B. an seiner Hardware oder bei der elektronischen Übermittlung) eine Nutzung der elektronischen Signatur im Hinblick auf eine fristwahrende Erklärung nicht möglich wäre und er daher auf die herkömmliche Schriftform und Übermittlung auf dem Postweg ausweichen müsste.

4. Textform

Die Textform wurde mit § 126b BGB als eine neue verkehrsfähige Form in die Neufassung des Bürgerlichen Gesetzbuches eingeführt. Diese gegenüber der schriftlichen und elektronischen Form erleichterte Form fordert, dass die Erklärung nur noch in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben wird und verzichtet auf eine eigenhändige Unterschrift oder jegliche Form der elektronischen Signatur.³³²

Die Textform erfasst zunächst das traditionell beschriebene Stück Papier. Durch den Verzicht auf die eigenhändige Unterschrift kann dieses Papier formwährend auch in Kopie oder als Telefax übermittelt werden, da § 126b BGB nur eine

³³⁰ MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 126a BGB, Rn. 26; Soergel-Marly, Bd. 2a, § 126a BGB, Rn. 24.

³³¹ MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 126a BGB, Rn. 26; Soergel-Marly, Bd. 2a, § 126a BGB, Rn. 24.

³³² Pierson/Seiler, S. 281.

Nachbildung der Namensunterschrift verlangt.³³³ Schließlich genügt es der Anforderung der Textform auch dann, wenn die Schriftzeichen auf einem Bildschirm des Computers gelesen werden können. Gemäß § 126b BGB kann die Erklärung nicht nur in einer Urkunde, sondern auch auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders (z. B. durch eine Datierung oder eine Grußformel) erkennbar gemacht werden. Das Erfordernis der Textform kann also auch ohne Ausdruck auf Papier erfüllt werden. Dazu gehört die Erklärung in der E-Mail oder auf der Web-Seite (auch ohne jegliche Form der elektronischen Signatur).³³⁴ Es ist Absender und Empfänger freigestellt, nach eigenem Ermessen einen Ausdruck auf Papier zu fertigen oder nicht. Vor allem kann der Empfänger darüber befinden, ob er die Erklärung dauerhaft behalten will und dazu entweder die Möglichkeit einer Speicherung auf einem Datenträger (Diskette, CD und Festplatte) oder die herkömmliche Konservierung auf Papier mittels Ausdruck nutzt.³³⁵

Die Textform hat sich als Vereinfachung des Rechtsgeschäftsverkehrs bewährt. Sie löst die strenge Schriftform insbesondere in den Bereichen ab, in denen es sich um Erklärungen ohne erhebliche Beweiswirkung sowie mit nicht erheblichen oder leicht wieder rückgängig zu machenden Rechtsfolgen handelt und es keines dem schriftlichen Formgebot entsprechenden immanenten Schutzes des Erklärenden mittels der Formfunktionen (Warn-, Beweis-, Identitätsfunktion) bedarf. In diesen für die Formerleichterung in Betracht kommenden Fällen geht es hauptsächlich um Informations- und Dokumentationsanforderungen, die durch mündliche Erklärung nicht angemessen erfüllt werden können. Solche Anwendungen betreffen beispielsweise Massenvorgänge mit sich wiederholenden, meist gleichlautenden Erklärungen, z. B. die Mieterhöhung gemäß §§ 558a Abs. 1, 559b Abs. 1 BGB.³³⁶

³³³ Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 126b BGB, Rn. 3; Pierson/Seiler, S. 281.

³³⁴ MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 126b BGB, Rn. 9; Pierson/Seiler, S. 281.

³³⁵ MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 126b BGB, Rn. 4; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 126b BGB, Rn. 3 ff.

³³⁶ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 20; MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 126b BGB, Rn. 7; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 126b BGB, Rn. 1 f; Pierson/Seiler, S.

Durch die Zusammenfassung in einer allgemeinen Formvorschrift im Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches sollen die einzelnen Anwendungsfälle vereinheitlicht und überschaubar gestaltet werden. Die allgemeine Vorschrift einer Textform vermeidet zudem Wildwuchs und Unübersichtlichkeit von Spezialformregelungen für weitere Sachverhalte, in denen die eigenhändige Unterschrift oder die qualifizierte elektronische Signatur entbehrlich ist.³³⁷

5. Vereinbarte Form

Die neue Fassung von § 127 BGB hat den Anwendungsbereich der alten Fassung auf die elektronische Form und Textform erweitert. Haben die Parteien für eine Willenserklärung oder einen Vertrag Schriftform, elektronische Form oder Textform vereinbart, können sie die an die Wahrung der Form zu stellenden Anforderungen frei bestimmen. Treffen sie herüber keine Regelung und ergibt auch die Auslegung (§§ 133, 157 BGB) keine Anhaltspunkte, greift die Auslegungsregel des § 127 BGB ein. Nach ihr gelten die §§ 126, 126a und 126b BGB im Zweifel mit den Erleichterungen des § 127 BGB auch für die rechtsgeschäftlich bestimmte Form, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist.³³⁸

a) Erleichterung für die Schriftform

In § 127 Abs. 2 BGB wird der antiquierte Begriff „telegraphische Übermittlung“ durch „telekommunikative Übermittlung“ ersetzt. Die enge Bindung der Übermittlung an den Telegraphen entspricht nicht mehr dem modernen technischen Standard und der verbreiteten Praxis.³³⁹

Zur Wahrung der Erleichterung für die Schriftform genügt jetzt nach der Neufassung von § 127 Abs. 2 BGB eine telekommunikative Übermittlung. Es ist schon allgemein anerkannt, dass nicht nur per Telegramm sondern auch per Telefax, Fernschreiben oder Teletext schriftliche Erklärungen als gewillkürte Schriftform

281; Rossnagel, MMR 2000, 457; Scheffler/Dressel, CR 2000, 380; Soergel-Marly, Bd.

2a, § 126b BGB, Rn. 2 f; Wülfing/Dieckert, S. 33.

³³⁷ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 20.

³³⁸ Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 127 BGB, Rn. 1 f.

abgegeben werden können.³⁴⁰ Es gibt auch keinen Grund, andere Möglichkeiten der Telekommunikation, die inzwischen Telegramm oder Teletext ganz oder teilweise verdrängt haben, zur Übermittlung von Erklärungen von dieser Formerleichterung auszunehmen, z. B. die Kommunikation im Internet: E-Mail, World Wide Web. Es kommen alle Arten der Telekommunikation mittels Telekommunikationsanlagen in Betracht, soweit die Übermittlung nicht in der Form von Sprache oder flüchtig erfolgt.³⁴¹ Eine schriftliche Kommunikation wie der Online-Chat erreicht trotz vorübergehender Verkörperung einen Grad an Flüchtigkeit, der einer mündlichen Äußerung sehr nahe kommt³⁴² und deshalb außer Betracht bleibt. Eine eigenhändige Unterschrift unter der telekommunikativ übermittelten Erklärung ist weder möglich noch erforderlich. Aus der Erklärung muss sich aber unzweideutig ergeben, von wem die Erklärung abgegeben worden ist. Der Text muss so zugehen, dass er dauerhaft aufbewahrt werden kann oder der Empfänger einen Ausdruck anfertigen kann.³⁴³

b) Erleichterung für die elektronische Form

Nach § 127 Abs. 3 BGB reicht für die gewillkürte elektronische Form, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, auch eine andere als die in § 126a Abs. 1 BGB (i. V. m. § 2 Nr. 3 SigG) bestimmte qualifizierte elektronische Signatur. Ausreichend ist daher vor allem eine einfache oder fortgeschrittene Signatur im Sinne des § 2 Nr. 1 und 2 SigG.³⁴⁴ Da im Falle der gewillkürten Schriftform eine telekommunikative Übermittlung ohne Unterschrift genügt, kann bei der gewill-

³³⁹ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 39.

³⁴⁰ BGH, NJW-RR 1996, 866; OLG Frankfurt, NJW-RR 1999, 955; Pierson/Seiler, S. 283.

³⁴¹ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 39; MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 127 BGB, Rn. 10; Pierson/Seiler, S. 283; Soergel-Marly, Bd. 2a, § 127 BGB, Rn. 8.

³⁴² Siehe 3. Kapitel C. II. 2. c) aa) (2).

³⁴³ Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 127 BGB, Rn. 2.

³⁴⁴ Rossnagel, MMR 2003, 168.

kürten elektronischen Form auch ein Verzicht auf eine qualifizierte elektronische Signatur dem Willen der Parteien entsprechen.³⁴⁵

Bei einem Vertrag genügt für das Einhalten der gewillkürten elektronischen Form auch der Austausch elektronisch signierter korrespondierender Willenserklärungen. Bei Einhaltung der erleichterten elektronischen Form kann verlangt werden, dass das Geschäft nachträglich mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach § 126a Abs. 1 BGB (i. V. m. § 2 Nr. 3 SigG) versehen wird, um die mit dieser Form verbundene zuverlässigere Beweislage noch herbeizuführen.³⁴⁶ Falls die Parteien nicht über die erforderliche Ausrüstung für eine dem § 126a Abs.1 BGB (i. V. m. § 2 Nr. 3 SigG) entsprechende qualifizierte elektronische Signatur verfügen, kann stattdessen eine Unterzeichnung nach § 126 BGB verlangt werden. Diese Möglichkeit ist erforderlich, um den Parteien gerade in den Fällen, in denen sie keine qualifizierte elektronische Signaturen nach § 126a Abs. 1 BGB (i. V. m. § 2 Nr. 3 SigG) zur Verfügung haben, gleichwohl die Verwendung anderer elektronischer Signaturen mit nachträglicher Absicherung der Beweislage zu ermöglichen.³⁴⁷

c) Keine Erleichterung für die Textform

Erleichterungen für die gewillkürte Textform bedarf es nicht, da die Textform ohnehin schon eine einfache Form ist, die keine weiteren Erleichterungen verträgt.³⁴⁸

6. Ergebnis

Im Ergebnis beseitigen die neue Formvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, nämlich §§ 126, 126a, 126b, 127 BGB, die Hindernisse beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet und passen sich den Bedürfnissen des modernen

³⁴⁵ MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 127 BGB, Rn. 13; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 127 BGB, Rn. 5; Pierson/Seiler, S. 283; Soergel-Marly, Bd. 2a, § 127 BGB, Rn. 12.

³⁴⁶ Pierson/Seiler, S. 284 ; Roßnagel, MMR 2003, 168.

³⁴⁷ Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 127 BGB, Rn. 6; MünchKomm-Einsele, Bd. 1a, § 127 BGB, Rn. 15; Pierson/Seiler, S. 283 f.; Soergel-Marly, Bd. 2a, § 127 BGB, Rn. 13 f.

³⁴⁸ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 40.

elektronischen Rechtsgeschäftsverkehr an. Sie sind anwendbar für den elektronischen Vertragsabschluss im Internet.

B. Anfechtung von Verträgen

Das Bürgerliche Gesetzbuch ermöglicht die Anfechtung in folgenden Fällen: Nach § 119 Abs. 1 2. Fall BGB beim Irrtum in der Erklärungshandlung, nach § 119 Abs. 1 1. Fall BGB beim Irrtum über den Erklärungsinhalt, beim Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person oder der Sache nach § 119 Abs. 2 BGB, beim Übermittlungsirrtum nach § 120 BGB und bei arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 BGB. Dagegen ist ein Irrtum, der bei der Willensbildung auftritt und sich auf die Motive der Willenserklärung bezieht, in der Regel unbeachtlich. Innerhalb der §§ 119 ff. BGB kommt als ausnahmsweise beachtlicher Motivirrtum zum Beispiel der Eigenschaftsirrtum nach § 119 Abs. 2 BGB in Betracht. Macht der Erklärende von seinem Anfechtungsrecht gemäß § 119 BGB Gebrauch, muss er nach § 122 BGB dem gutgläubigen Geschäftsgegner unter bestimmten Voraussetzungen den Vertrauensschaden ersetzen.³⁴⁹

Die Frage der Vertragsanfechtung wird sich bei Verträgen, die per Internet zustande gekommen sind, vor allem dann stellen, wenn der Erklärende die Willenserklärung nicht oder nicht mit dem tatsächlichen Inhalt abgeben wollte.

Bei der Behandlung möglicher Irrtumsfälle kann zwischen folgenden Varianten differenziert werden³⁵⁰ :

- Dem Computernutzer unterläuft ein Eingabefehler, etwa in Form eines Zahlendrehers, weil er sich vertippt, z. B. 89 statt 98 (Eingabefehler).
- Das fehlerhafte Bearbeitungsergebnis basiert auf der Verwendung falschen Datenmaterials, z. B. falsche Einzelpreise, falscher MwSt-Satz (Datenmaterialfehler).

³⁴⁹ Brehm, S. 124 ff.; Pawlowski, BGB AT, S. 268 ff.; Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 185 ff.; Köhler, BGB AT, § 15, Rn. 21 ff.

³⁵⁰ Boehme-Neßler, S. 147; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 93; Wiebe, S. 373 ff.

- Durch einen Systemfehler (Hardware- oder Softwarefehler) wird ein fehlerhaftes Ergebnis erzielt, z. B. ein falscher Gesamtpreis oder eine falsche Versicherungsprämie berechnet (Systemfehler).

- Die Erklärung verändert sich bei der Übermittlung im Internet, z. B. netztechnische Störung (Übermittlungsfehler).

Auf die Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung gemäß § 123 BGB ist nicht gesondert einzugehen, da sie sich im Bereich internetgeschützter Kommunikation nicht anders darstellt, als dies im herkömmlichen Rechtsgeschäftsverkehr der Fall ist.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob eine Anwendung der Irrtumsregeln des Bürgerlichen Gesetzbuches überhaupt geeignet ist, die Rechtsprobleme des elektronischen Vertragsabschluss im Internet zu erfassen und zufriedenstellend zu lösen.

I. Eingabefehler

Die in der Praxis häufigste Fehlerquelle beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet wird der Fall sein, dass dem Erklärenden bei der Erstellung ein Eingabefehler unterläuft und er die fehlerhafte Willenserklärung dem Empfänger übermittelt.³⁵¹ So kann der Erklärende sich beispielsweise bei der Formulierung einer E-Mail oder Chat-Botschaft vertippen. Möglich ist auch, dass er beim Ausfüllen eines Bestellformulars auf einer Web-Seite aus Versehen falsche Angaben macht, etwa die Bestellnummern verwechselt oder die gewünschte Menge nicht richtig bezeichnet.

1. Fehlerkorrektur

Nach dem Art. 11 II E-Commerce-Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass der Dienstanbieter dem Nutzer angemessene, wirksame und zugängliche technische Mittel zur Verfügung stellt, mit denen er Eingabefehler vor Abgabe der Bestellung erkennen und korrigieren kann.

³⁵¹ Härting, S. 104; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 96 f.; Heun, CR 1994, 596; Kaminski/Henßler/Kolaschnik/Papathoma – Baetge, 2. Kap. B, Rn. 31; Wiebe, S. 373.

Nach der Schuldrechtsmodernisierung wird der Art. 11 II E-Commerce-Richtlinie durch den neuen § 312e Abs. 1 Nr. 1 im Bürgerlichen Gesetzbuch umgesetzt. Der Unternehmer (Dienstanbieter) muss dem Kunden (Nutzer) angemessene, wirksame und zugängliche technische Mittel zur Verfügung stellen, mit deren Hilfe der Kunde Eingabefehler vor Abgabe seiner Bestellung erkennen und berichtigen kann. Mit dieser Korrekturhilfe muss der Unternehmer interaktive Bestellfunktionen so gestalten, dass der Kunde die Möglichkeit hat, seine Eingaben zu überprüfen, bevor er die Absendung veranlasst. Will der Kunde eine Bestellung nicht oder nicht mit dem eingegebenen Inhalt abgeben, muss ihm eine Korrektur zumindest in der Weise möglich sein, dass er den Bestellvorgang abbricht und dann gegebenenfalls wieder neu beginnt.³⁵² Viele Unternehmer realisieren dies bereits heute dadurch, dass sie Bestelltexte nach Eingabe der erforderlichen Daten nochmals zusammengefasst darstellen und den Kunden auffordern, nach Überprüfung zu entscheiden, ob er die Bestellung mit dem angezeigten Inhalt abschicken, ändern oder wieder verwerfen will.

Es ist aber zu berücksichtigen, dass trotz der Korrekturhilfe die Möglichkeit der Anfechtung wegen Erklärungsirrtums weiterhin vorbehalten bleibt, wenn dem Kunden die Bedeutung seiner Erklärung durch eine Korrekturmöglichkeit nochmals vor Augen geführt wurde und er so das Rechtsgeschäft letztlich bestätigt hat. Ausgeschlossen ist die Anfechtung indes nicht, da der Irrtum sich auch im Rahmen der Korrekturmöglichkeit noch fortsetzen kann. Gänzlich unberührt hiervon bleibt natürlich die Irrtumsanfechtung wegen Eigenschaftsirrturnach § 119 Abs. 2 BGB.³⁵³

2. Anfechtung

Gemäß § 119 Abs. 1, 2. Fall BGB ist ein Vertrag wegen Erklärungsirrtums anfechtbar, wenn der Erklärende eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte. Der Erklärungsirrtum umfasst in erster Linie die Fälle des Versprechens und Verschreibens durch den Erklärenden selbst.³⁵⁴

³⁵² MünchKomm-Einsele, Bd. 2a, § 312e BGB, Rn. 62.

³⁵³ Redeker, IT-Recht in der Praxis, S. 360; Spindler, S. 470; Wiebe, S. 386.

³⁵⁴ Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 187; Larenz/Wolf, BGB AT, § 36, Rn. 19.

Für den Bereich des elektronischen Vertragsabschlusses im Internet handelt es sich um einen Erklärungsirrtum im Sinne des § 119 Abs. 1 2. Fall BGB, wenn ein Computer – auch unter Nutzung eines Computerprogramms (Textverarbeitungssystem) – in der Sache lediglich wie eine Schreibmaschine eingesetzt wird. Denn die über die PC-Tastatur eingegebene Willenserklärung ist nicht anders zu behandeln als eine mit der Schreibmaschinentastatur oder handschriftlich erstellte Willenserklärung.³⁵⁵ Besonderheiten aufgrund des Umstandes, dass eine solche fehlerhafte Willenserklärung nach ihrer Erstellung am Computer per Internet an ihren Empfänger geschickt wird, ergeben sich nicht. Ist die Willenserklärung einmal fehlerhaft und ist der Benutzer daher zur Anfechtung berechtigt, entfällt diese Berechtigung nicht dadurch, dass die Willenserklärung dem Empfänger nicht beispielsweise per Postbrief, sondern als E-Mail, Chat-Botschaft oder Eintrag in eine Formularseite der Web-Seite zugeschickt wird. Denn für die Frage, ob die Willenserklärung selbst fehlerhaft und anfechtbar ist, kann es auf ihre Übermittlung, die sich der eigentlichen und fehlerhaften Erklärungshandlung erst anschließt, nicht mehr entscheidend ankommen.³⁵⁶ Zu Recht hat deshalb OLG Hamm³⁵⁷ eine Irrtumsanfechtung wegen eines Erklärungsirrtums jedenfalls für den Fall zugelassen, dass ein Eingabefehler unverändert in eine an einen Dritten (hier einen Versicherungsnehmer) gerichtete Willenserklärung eingeht.

Folglich sind Eingabefehler bei per Internet übermittelten elektronischen Willenserklärungen als Erklärungsirrtümer gemäß § 119 Abs. 1 2. Fall BGB anzusehen und berechtigen den Benutzer zur Anfechtung des elektronischen Vertrages.³⁵⁸

Anders ist es zu beurteilen, wenn der Benutzer sich nicht lediglich bei der Formulierung der Willenserklärung vertippt, sondern beispielsweise eine falsche E-

³⁵⁵ Heun, CR 1994, 596; Hoeren/Queck-Hahn, S. 162; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 97; Kohl, S. 102; Köhler/Arndt, S. 49; Kuhn, S. 141; Schwarz-Schwerdtfeger, Kap. 6-2.3, S. 2; Wiebe, S. 373.

³⁵⁶ Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 97.

³⁵⁷ OLG Hamm, NJW 1993, 2321.

³⁵⁸ Boehme-Neßler, S. 147; Heun, CR 1994, 596; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 97; Kohl, S. 102; Köhler/Arndt, S. 49; Kuhn, S. 141; Looock-Wagner, S. 52; Pierson/Seiler, S. 266; Puchert, S. 60; Schwarz-Schwerdtfeger, Kap. 6-2.3, S. 2; Spindler/Wiebe, S. 85; Wiebe, S. 373.

Mail Adresse angibt und daher ein Vertragsangebot an einen anderen als den gewollten Empfänger schickt, welcher das Angebot dann annimmt, oder wenn er beim Durchblättern der Web-Seite entgeltlich Informationen abrufen, jedoch davon ausgeht, dies geschehe unentgeltlich. In diesen Beispielsfällen wird man nicht von einem Eingabefehler und daher von einem Erklärungsirrtum ausgehen können, da der äußere Tatbestand der Willenserklärung dem Erklärungswillen entsprechend wiedergegeben worden ist. Vielmehr kommt dann eine Anfechtung wegen eines Inhaltsirrtums nach § 119 Abs. 1 1. Fall BGB in Betracht. Der Erklärende wollte eine Erklärung so, wie sie lautet, auch tatsächlich abgeben, aber seine Erklärung hat inhaltlich eine andere Bedeutung, als ihr der Erklärende geben wollte.³⁵⁹

II. Datenmaterialfehler

Anders ist es zu beurteilen, wenn die fehlerhafte Willenserklärung auf der Verwendung fehlerhaften Datenmaterials beruht, beispielsweise einer im Computer gespeicherten veralteten Preisliste.

Der maßgebliche Unterschied zwischen Eingabefehler und Datenmaterialfehler besteht darin, dass das Versehen, das zur fehlerhaften Erklärung führt, in dem einen Fall im Prozess der Willensbildung und damit vor der Abgabe der Willenserklärung, in dem anderen Fall hingegen erst bei, also anlässlich der Erklärungshandlung unterläuft.³⁶⁰

Zur Anfechtung berechtigen nur die bei der Abgabe der Willenserklärung auftretenden Irrtümer, während Irrtümern, die dem Erklärenden im Vorfeld unterlaufen, auch dann, wenn sie später Eingang in die Erklärung finden, keine Relevanz zukommt. Es ist also zwischen den unbeachtlichen Irrtümern im Willensbildungsprozess und den beachtlichen Irrtümern bei der Erklärung des Willens zu unterscheiden.³⁶¹ Wenn ein Anbieter bei der Berechnung eines Angebotes wegen fehlerhaften Datenmaterials einen Rechenfehler macht, der in das Angebot Eingang findet, ohne für den anderen Teil erkennbar zu sein³⁶², handelt es sich um einen

³⁵⁹ Schwarz-Schwerdtfeger, Kap. 6-2.3, S. 22.

³⁶⁰ Wiebe, S. 375 f.

³⁶¹ Brox, BGB AT, 26. Aufl., S. 192.

³⁶² Im Fall der Erkennbarkeit ist umstritten, vgl. Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 193.

nicht zur Anfechtung berechtigenden Motivirrtum in Form eines Kalkulationsirrtums.³⁶³ Verschreibt sich der Anbieter hingegen bei der Abgabe der Erklärung, liegt ein nach § 119 Abs. 1 2. Fall BGB relevanter und damit anfechtbarer Erklärungsirrtum vor.

III. Übermittlungsfehler

Eine weitere Ursache für fehlerhafte Erklärungen im Internet sind Übermittlungsfehler. Es kommt zu Fehlern während der Datenübertragung, so dass der Inhalt der elektronisch übersandten Erklärung verfälscht ankommt.

1. Übermittlungsart

Nach Art. 1 Nr. 1 des Formvorschriften-Anpassungsgesetzes wird der ursprünglich engere Begriff „Anstalt“ durch die weiter gefasste Formulierung „Einrichtung“ in § 120 BGB ersetzt. Mit „Anstalt“ zielte der Gesetzgeber zunächst auf die Übermittlung durch eine Post- oder Telegrafenanstalt. Die Übermittlung einer Erklärung liegt heute nicht mehr allein in der Hand von als Boten eingeschalteten Einzelpersonen oder der Deutschen Post. Insbesondere die Übermittlung per Internet, z. B. per E-Mail, Online-Chat, World Wide Web, Internet-Telephonie und Videokonferenz, wird von einer Vielzahl von Anbietern erbracht. Insofern erscheint eine Anpassung des Wortlauts am modernen elektronischen Rechtsverkehrsverkehr angemessen.³⁶⁴ Die neue Fassung von § 120 BGB beschränkt sich nicht auf eine bestimmte Übermittlungsart. Die Übermittlung per Post, Telefon, Telegraf, Telefax, Internet und sonstige Arten sind erfasst.³⁶⁵ Vom Anwendungs-

³⁶³ Boehme-Neßler, S. 147; Hoeren/Queck-Hahn, S. 163; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 99; Köhler/Arndt, S. 49; Pawlowski, JZ 1997, 741 f; Spindler/Wiebe, S. 85; Wiebe, S. 375f.

³⁶⁴ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 24; Pierson/Seiler, S. 267.

³⁶⁵ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 24; Jauernig-Jauernig, § 120 BGB, Rn. 2; Palandt-Heinrichs, 62. Aufl., § 120 BGB, Rn. 2.

bereich der Vorschrift erfasst ist auch der Fall, dass der Dritte als Netzanbieter lediglich die Leitung zur Verfügung stellt.³⁶⁶

2. Anfechtung

Der geltenden Anfechtungsregelung des § 120 liegt folgende Interessenabwägung zugrunde. Eine empfangsbedürftige Willenserklärung unter Abwesenden wird gemäß § 130 Abs. 1 S. 1 BGB in dem Zeitpunkt und mit dem Inhalt wirksam, in dem sie dem Adressaten zugeht. Der Erklärungsempfänger wird in seinem Vertrauen auf die Richtigkeit und Wirksamkeit der Erklärung geschützt. Das Risiko einer fehlerhaften Übermittlung trägt der Erklärende. Ihm verbleibt allein die Möglichkeit, den Vertrag wegen einer fehlerhaft übermittelten Erklärung anzufechten; allerdings hat er in diesem Fall dem Anfechtungsgegner den Vertrauensschaden zu ersetzen.³⁶⁷

Diese Interessenabwägung erscheint auch angemessen im Fall der fehlerhaften elektronischen Übermittlung. Denjenigen, der sich zur Übermittlung seiner Willenserklärung einer elektronischen Einrichtung bedient, trifft das Risiko der Fehlübermittlung, da er mit dieser Entscheidung die Gefahr der falschen technischen Übermittlung auslöst. Hierbei kann es keinen Unterschied machen, ob er sich der Einrichtung zur elektronischen Übermittlung aus eigenem Antrieb oder auf Anregung des Empfängers bedient hat. Denn durch ein solches etwaiges Verlangen des Empfängers wird die Übermittlungstätigkeit nicht Angelegenheit des anderen Teils.³⁶⁸

Fehler bei der elektronischen Übermittlung sind hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit nicht anders als solche bei schriftlicher oder mündlicher Übermittlung zu behandeln.³⁶⁹ Zur Anfechtung nach § 120 BGB berechtigen deshalb alle Änderungen einer Erklärung, die zwischen dem Passieren der Schnittstelle des Erklärenden

³⁶⁶ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 24; Jauernig-Jauernig, § 120 BGB, Rn. 2.

³⁶⁷ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 24.

³⁶⁸ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 24.

³⁶⁹ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 24; Pierson/Seiler, S. 267.

und der des Empfängers auftreten.³⁷⁰ Ausgenommen sind hingegen Abweichungen, die noch vor Passieren der Schnittstelle in der Sphäre des Erklärenden entstehen. Hier kommt allenfalls eine Anfechtung nach § 119 Abs. 1 BGB in Betracht.³⁷¹ Sollte die Veränderung der Erklärung erst in der Sphäre des Empfängers auftreten, zum Beispiel, weil er die Erklärung mit der vorhandenen Software nicht richtig zu bearbeiten vermag, ist der Erklärende an die veränderte Erklärung nicht gebunden.³⁷²

Gemäß § 120 BGB besteht ein Anfechtungsrecht des Erklärenden, sofern ein Übermittlungsfehler des Erklärungsboten vorliegt. Kein Anfechtungsgrund liegt dahingegen vor, wenn einem Empfangsboten ein Übermittlungsfehler unterläuft.³⁷³

Als Erklärungsboten wird man den Dienstanbieter ansehen müssen, über den der Erklärende seinen elektronischen Briefkasten betreibt. Kommt es bei diesem Dienstanbieter zu einem Übermittlungsfehler, so ist der Erklärende gemäß § 120 BGB zur Anfechtung seiner falsch übermittelten Vertragserklärung berechtigt.³⁷⁴

Betreiben der Erklärende und der Empfänger ihren Briefkasten bei demselben Dienstanbieter, wird die Abgrenzung zwischen dessen Funktion als Erklärungs- und Empfangsbote schwierig. Da der Dienstanbieter in einem solchen Fall gleichzeitig die Erklärung für den Erklärenden übermittelt und für den Empfänger entgegennimmt, wäre es gänzlich willkürlich, ihn insoweit entweder nur als Erklärungs- oder ausschließlich als Empfangsboten anzusehen. Richtigerweise wird man daher Übermittlungsfehler so lange zu Lasten des Erklärenden gehen lassen müssen, wie die Erklärung noch nicht beim Dienstanbieter gespeichert ist. Erst wenn die Speicherung erfolgt, besteht für den Empfänger die Möglichkeit, Zugriff auf die Erklärung zu nehmen, so dass der Dienstanbieter bis dahin ausschließlich die Funktion eines Erklärungsboten hat. Sobald die Erklärung gespeichert ist und

³⁷⁰ Heun, CR 1994, 596; Kaminski/Henßler/Kolaschnik/Papathoma – Baetge, 2. Kap. B, Rn. 32; Pierson/Seiler, S. 267; Wiebe, S. 377.

³⁷¹ Wiebe, S. 376.

³⁷² Heun, CR 1994, 596; Kaminski/Henßler/Kolaschnik/Papathoma – Baetge, 2. Kap. B, Rn. 32.

³⁷³ Palandt-Heinrichs, 62. Aufl., § 120 BGB, Rn. 2; Soergel-Hefermehl, Bd. 2, § 120 BGB, Rn. 9.

³⁷⁴ Härting, S. 59; Loock-Wagner, S. 52.

dem jederzeitigen Zugriff des Empfängers unterliegt, ist der Dienstanbieter Empfangsbote, so dass ab diesem Zeitpunkt Übermittlungsfehler zu Lasten des Empfängers gehen.³⁷⁵

IV. Systemfehler

Systemfehler können als Fehler im Bereich der Hard- und Software oder als Datenfehlers auftreten. Wenn die Computeranlage eine Computererklärung erstellt und per Internet übermittelt, die vom Willen des Anlagenbetreibers abweicht, so handelt es sich um eine fehlerhafte Computererklärung.

1. Mögliche Fehlerquellen

Als mögliche Ursachen einer fehlerhaften Computererklärung sind Fehler der Hardware, der verwendeten Software oder der verarbeiteten Daten denkbar.

Angesichts der hohen Zuverlässigkeit moderner Computer scheiden Hardwarefehler als Ursache für inhaltliche falsche Computererklärungen praktisch jedoch aus.³⁷⁶ Zudem würde ein solcher Fehler regelmäßig zum ganzen oder teilweisen Ausfall des Systems führen, sodass überhaupt keine Willenserklärung abgegeben werden könnte.³⁷⁷ Vielmehr bezieht sich eine fehlerhafte Computererklärung, die nicht dem Willen des Anlagenbetreibers entspricht, in der Regel auf eine Fehlerhaftigkeit der Software oder der bei ihrem Ablauf benötigten und verarbeiteten Daten.³⁷⁸

So ist ein Softwarefehler beispielsweise gegeben, wenn der Programmcode der auf dem Computer laufenden Software einen Fehler enthält, aufgrund dessen der Computer eine falsche Berechnung durchführt – etwa bei der Ermittlung des Gesamtpreises mehrerer Artikel, die ein Benutzer per Internet bestellt, oder des La-

³⁷⁵ Härtling, S. 59.

³⁷⁶ Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13.1, Rn. 38; Köhler, AcP 182, 134; Mehrings, MMR 1998, 32; Süßenberger, S. 84.

³⁷⁷ Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13.1, Rn. 38; Köhler, AcP 182, 134; Süßenberger, S. 84

³⁷⁸ Süßenberger, S. 85.

gerbestandes des Anbieters – und diese Berechnung Eingang in eine Computererklärung findet.

Schließlich kann eine fehlerhafte Computererklärung auf einer Verarbeitung falscher, unvollständiger oder veralteter Daten durch den Computer beruhen. Die Computeranlage ruft bei der Anforderung der Daten, die sie für die Erstellung der Erklärung benötigt, die falschen Daten aus einer Datenbank ab.

2. Fehlerhafte Computererklärung als Willenserklärung

Es stellt sich die Frage, ob die fehlerhafte Computererklärung auch anfechtbar ist. Um diese Frage zu beantworten, muss zunächst geklärt werden, ob eine fehlerhafte Computererklärung überhaupt eine Willenserklärung ist.

Wie oben gezeigt wurde, ist die im Internet existierende Computererklärung als „echte“ Willenserklärung nach dem hergebrachten Verständnis zu qualifizieren und in das Normensystem des Bürgerlichen Gesetzbuches zu integrieren, wenn die Erstellung der Computererklärung auf den vorbereitenden Handlungen des Anlagenbetreibers beruht und dieser sich die mit seinem generellen Willen vom Computer erstellten Erklärungen als seine Willenserklärung zurechnen lassen will.³⁷⁹

Es stellt sich die Frage, ob die Erstellung einer fehlerhaften Computererklärung noch auf den vorbereitenden Handlungen des Anlagenbetreibers beruht und dieser sich auch eine fehlerhafte Computererklärung, die seinem Willen doch gerade nicht entspricht, als eigene Willenserklärung zurechnen lassen will. Es könnte denkbar sein, dass sich der allgemeine Zurechnungswille des Anlagenbetreibers nur auf fehlerfreie Computererklärungen, nicht aber auf die wegen eines Systemfehlers fehlerhaften Computererklärungen bezieht.

Für die Frage, ob eine Willenserklärung vorliegt, kommt es jedoch nicht darauf an, ob eine Erklärung inhaltlich dem Willen des Erklärenden entspricht. Eine inhaltlich fehlerhafte Erklärung wird regelmäßig nicht als rechtliches Nullum behandelt, sondern ist trotz ihrer Fehlerhaftigkeit als tatbestandliche Willenserklärung wirksam und der Erklärende hat lediglich die Möglichkeit, sie durch eine

³⁷⁹ Siehe 2. Kapitel C. II.

nachträgliche Anfechtung wieder zu beseitigen.³⁸⁰ Die Willensrichtung des Anlagenbetreibers vor und während des Betriebs der Computeranlage ist die, dass er eine rechtsverbindliche Erstellung und Abgabe der Computererklärung durch die Computeranlage will. Diese Willensrichtung ist jedoch sowohl bei einem ordnungsgemäßen Funktionieren und der Erstellung fehlerfreier Computererklärungen als auch bei einer Fehlfunktion der Computeranlage und fehlerhaften Computererklärungen identisch.³⁸¹

Daher ist eine Computererklärung nicht nur dann eine Willenserklärung, wenn sie den Willen des Anlagenbetreibers fehlerfrei zum Ausdruck bringt, sondern auch dann, wenn die Computeranlage eine fehlerhafte Computererklärung erstellt, deren konkreten Inhalt der Anlagenbetreiber nicht will.³⁸²

3. Anwendbarkeit der §§ 119 ff. BGB auf fehlerhafte Computererklärung

Nach der Feststellung, dass eine fehlerhafte Computererklärung auch eine Willenserklärung ist, stellt sich schließlich die Frage, ob die Irrtumsregeln der §§ 119 ff. BGB überhaupt auf eine Computererklärung, die ohne aktuelle menschliche Beteiligung zustande gekommen ist, anwendbar sind. Denn geht man davon aus, dass die Computeranlage nicht über ein Vorstellungsbild verfügt, sondern lediglich programmkonforme Rechenoperationen durchführt, so lässt sich daraus folgern, dass er auch keiner Fehlvorstellung erliegen und nicht gleich einem Menschen irren kann, womit eine Irrtumsanfechtung nicht möglich sein kann.

Teilweise wird die Anfechtbarkeit von fehlerhafter Computererklärung mit der Begründung bejaht, dass die Verwendung von einer Computeranlage zur Erstellung und Abgabe von Willenserklärung rechtlich genauso zu behandeln ist wie der Einsatz von Erklärungsgehilfen. Die Irrtumsregeln sind also je nach Lage des Falles unmittelbar oder zumindest entsprechend anwendbar.³⁸³

³⁸⁰ OLG Frankfurt, CR 2003, 451; Hoeren/Sieber-Mehring, Teil 13.1, Rn. 105; Süßenberger, S. 83.

³⁸¹ Hoeren/Sieber-Mehring, Teil 13.1, Rn. 105; Süßenberger, S. 84.

³⁸² Hoeren/Sieber-Mehring, Teil 13.1, Rn. 105; Kuhn, S. 81; Süßenberger, S. 83; Wülfing/Dieckert, S. 26.

³⁸³ Brauner, S. 58.

Mit dieser Begründung, dass eine Computeranlage wie ein menschlicher Erklärungsgehilfe zu behandeln ist, kann jedoch nicht schlüssig argumentiert werden, da die Computeranlage bei der Erstellung der Computererklärung nicht aufgrund eigenen Willens handeln kann.³⁸⁴ Somit vermag die Argumentation, dass die Irrtumsregeln beim Einsatz von Erklärungsgehilfen bei fehlerhaften Computererklärungen analog anwendbar sind, nicht zu überzeugen.³⁸⁵

Es ist zu berücksichtigen, man nicht allein auf die Erstellung der Erklärung durch die Computeranlage als rein technischen und ohne unmittelbare menschliche Beteiligung ablaufenden Vorgang abstellt, sondern auch die Programmierung und Inbetriebnahme der Computeranlage sowie die Unterhaltung des Betriebs in Betracht zieht.³⁸⁶

Wenn dem Anlagenbetreiber bei der Programmierung der Computeranlage, bei der Auswahl oder Eingabe der erforderlichen Daten ein Fehler unterläuft und dies beim späteren Betrieb zu einer fehlerhaften Computererklärung führt, so besteht kein Zweifel, dass es ein menschlicher Irrtum ist, der schließlich dazu führt, dass am Ende des Datenverarbeitungsvorgangs eine falsche Willenserklärung steht. Daher ist eine menschliche Fehlvorstellung auch bei der fehlerhaften Computererklärung zu bejahen und die Irrtumsregeln der § 119 ff. BGB sind somit grundsätzlich anwendbar.³⁸⁷

Davon ausgehend bedarf die Frage, inwieweit deren Anwendung dann tatsächlich eine Anfechtung wegen Irrtums ermöglicht, allerdings noch einer gesonderten Prüfung.

4. Die Anfechtung fehlerhafter Computererklärung

Nach der gesetzlichen Wertung des § 119 BGB sind die Irrtümer bei der Willensbildung, die der eigentlichen Willenserklärung vorausgehen, als Motiv- oder Kalkulationsirrtümer außer in den Fällen des Eigenschaftsirrtums gemäß § 119

³⁸⁴ Siehe 2. Kapitel C. I. 4. b).

³⁸⁵ Süßenberger, S. 87.

³⁸⁶ OLG Frankfurt, CR 2003, 451; Süßenberger, S. 87.

³⁸⁷ OLG Frankfurt, CR 2003, 451; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13.1, Rn. 107; Süßenberger, S. 87.

Abs. 2 BGB unbeachtlich und begründen kein Anfechtungsrecht wegen Irrtums, selbst wenn diese sich später im Inhalt der Willenserklärung niederschlagen.³⁸⁸

Die damit eröffnete Möglichkeit der Anwendung der Anfechtungsregeln auf Computererklärungen entfaltet aber in aller Regel keine Wirkung. Wie bei der menschlichen fehlerhaften Willenserklärung ist bei der Verwendung fehlerhaften Datenmaterials die schon aufgezeigte Unterscheidung zwischen den Irrtümern im Willensbildungsprozess und solchen bei der Erklärungshandlung in gleicher Weise zu beachten.³⁸⁹ Der Einsatz der Software und die Eingabe des Datenmaterials legen die Ausgangsgrößen fest, aus denen durch den elektronischen Verarbeitungsprozess die einzelnen Computererklärungen erzeugt werden. Sie entsprechen den Beweggründen (Motiven), die der Erklärende seiner Willensbildung bei persönlich abgegebenen Erklärungen zugrunde legt.³⁹⁰

Mit dem Fall der Verwendung fehlerhaften Datenmaterials bei einer Computererklärung hatte sich auch das LG Frankfurt zu befassen. Dabei ging es um eine Bank, die gegenüber einem Kunden ein Angebot zu einer Vertragsänderung mit einem für den Kunden günstigeren Zinssatz gemacht hatte. Dem automatisch erstellten Angebot lagen falsche Daten zugrunde. Die Bank erklärte daraufhin die Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2 BGB wegen Eigenschaftsirrtums. Das Gericht lehnte dies jedoch zu Recht ab. Die Verwendung fehlerhaften Datenmaterials muss nämlich als Irrtum in der der Erklärung vorausgehenden Willensbildung angesehen werden, da die Daten dem Computer lediglich als Grundlage für die Bildung der eigentlichen Erklärung dienen.³⁹¹ Entsprechendes hat für Softwarefehler zu gelten.³⁹² Als bloße Motiv- oder Kalkulationsirrtümer im Rahmen der Erklärungsvorbereitung sind sie rechtlich unbeachtlich. Eine Anfechtungsmöglichkeit besteht daher nicht.

³⁸⁸ Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 189 ff.

³⁸⁹ Siehe 5. Kapitel B. II.

³⁹⁰ Boehme-Neßler, S. 147 f.; Heun, CR 1994, 596; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13.1, Rn. 108; Kuhn, S. 151; Mehrings, MMR 1998, 32; Süßenberger, S. 88; Viebcke, S. 107 ff.; Wiebe, S. 373 ff.; Zuther, S. 113.

³⁹¹ LG Frankfurt, NJW-RR 1997, 1273; siehe auch AG Frankfurt, NJW-RR 1990, 116; Hoffmann, NJW 2001, Heft 14, Beilage; Wülfing/Dieckert, S. 26.

³⁹² BGH, NJW-RR 1987, 1307; OLG Frankfurt, NJW-RR 1990, 692; Hoffmann, NJW 2001, Heft 14, Beilage; Wülfing/Dieckert, S. 26.

Daraus ergibt sich, dass ein Systemfehler im Bereich der Software und der Daten vergleichbar mit einem Irrtum bei der Willensbildung ist und daher ebenso unbeachtlich sein muss wie ein Motiv und Kalkulationsirrtum bei einer Willenserklärung im herkömmlichen Rechtsgeschäftsverkehr. Dementsprechend kann eine fehlerhafte Computererklärung grundsätzlich³⁹³ nicht wegen Irrtums angefochten werden.³⁹⁴

V. Ergebnis

Im Ergebnis ist eine Anwendung der Irrtumsregeln des Bürgerlichen Gesetzbuches grundsätzlich geeignet ist, diejenigen Rechtsprobleme des Irrtums beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet zu erfassen und zufriedenstellend zu lösen.

Im Bereich elektronisch übermittelter Willenserklärungen ist also eine Anwendung der Irrtumsregeln des Bürgerlichen Gesetzbuches und eine Anfechtung wegen Inhalts- oder Erklärungsirrtums nach § 119 Abs. 1 BGB möglich, wenn der Benutzer sich bei der Eingabe seiner Willenserklärung in den Computer vertut oder den Computer falsch bedient. Ein während der Übermittlung entstehender Fehler, berechtigt den Erklärenden nach § 120 BGB zur Anfechtung, wenn die Änderungen einer Erklärung zwischen dem Passieren der Schnittstelle des Erklärenden und der des Empfängers auftreten. In der Neufassung von § 120 BGB wird der ursprünglich engere Begriff „Anstalt“ durch die weiter gefasste Formulierung „Einrichtung“ ersetzt. Als Einrichtung sind nicht nur die Post- oder Telegraphenanstalt, sondern auch Telekommunikationsdienste anzusehen. Aufgrund eines Motiv- und Kalkulationsirrtums ist eine fehlerhafte Willenserklärung durch

³⁹³ Ausnahmefälle: Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13. 1, Rn. 108, wenn ein Softwarefehler die Ausgabe einer schon fertigen Erklärung betrifft, z. B., weil ein Ausgabegerät fehlerhaft angesteuert wird, da hier eine Parallele zum Verschreiben möglich erscheint.

³⁹⁴ Boehme-Neßler, S. 147 f.; Cordes, S. 61; Friedmann, S. 36 f.; Köhler/Arndt, S. 49; Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 14; Heun, CR 1994, 596 f.; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13.1, Rn. 108; Hoffmann, NJW 2001, Heft 14, Beilage; Kaminski/Henßler/Kolaschnik/Papathoma-Baetge, 2. Kapitel, Rn. 33; Koch, S. 147; Köhler, AcP 182, 135; Köhler, DuD 1986, 340; Kuhn, S. 151; Mehrings, MMR 1998, 32; Traut, S. 73 f.; Viebcke, S. 109; Wiebe, S. 373 ff.; Wülfing/Dieckert, S. 26; Zuther, S. 113 f.

Benutzer selbst bei der Verwendung fehlerhaften Datenmaterials nicht anfechtbar.

Auch die fehlerhafte Computererklärung wird grundsätzlich von den Irrtumsregeln erfasst. Jedoch scheidet eine Irrtumsanfechtung im Bereich des Software- oder Datenfehlers aufgrund Motiv- und Kalkulationsirrtums aus.

C. Unwirksamkeit wegen fehlender Geschäftsfähigkeit

Vor allem dort, wo ein Internet-Anschluss in einem Familienhaushalt installiert ist, besteht die Möglichkeit, dass Minderjährige oder gar Geschäftsunfähige eine Willenserklärung per Mausklick im Internet abgeben. Im Unterschied zum „Kauf vor Ort“ sieht der Internet-Verkäufer aufgrund des fehlenden persönlichen Kontakts seine Kunden nicht. Die Gefahr, dass der Mangel der Geschäftsfähigkeit nicht erkannt wird, ist deshalb besonders groß.³⁹⁵

Wie sonst im herkömmlichen Rechtsgeschäftsverkehr auch, bedarf es zur Wirksamkeit einer Willenserklärung grundsätzlich der vollen Geschäftsfähigkeit des Internet-Benutzers. Ist er aus einem der in § 104 BGB genannten Gründe geschäftsunfähig, so ist seine auf einen bestimmten Rechtserfolg gerichtete Willenserklärung nach § 105 Abs. 1 BGB nichtig.³⁹⁶ Ist er in seiner Geschäftsfähigkeit nach Maßgabe der §§ 106, 114 BGB beschränkt, so ist der per Internet abgeschlossene Vertrag nach § 108 BGB schwebend unwirksam ist, wenn der Minderjährige eine Bestellung ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters tätigt und weder ein Fall des § 107 BGB noch des § 110 BGB vorliegt. Wenn der gesetzliche Vertreter die Zustimmung verweigert (§ 108 Abs. 2 BGB), wird der Vertrag nichtig.³⁹⁷

Im Ergebnis dürften sich die internet-spezifischen rechtlichen Probleme wohl nicht ergeben. In gleicher Weise wie bei herkömmlich abgeschlossenen Verträgen trägt der Verkäufer das Risiko der Unwirksamkeit des Vertrages, wenn er mit ei-

³⁹⁵ Friedmann, S. 19; Härting, S. 61; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13.1, Rn. 129; Willemann, S. 22.

³⁹⁶ Friedmann, S. 19; Härting, S. 61.

³⁹⁷ Friedmann, S. 19; Härting, S. 61 f.; Hoeren/Sieber-Mehrings, Teil 13.1, Rn. 130.

ner beschränkt geschäftsfähigen oder geschäftsunfähigen Person einen elektronischen Vertrag im Internet eingeht. Das Bürgerliche Gesetzbuch ist geeignet, die Rechtsprobleme der Geschäftsfähigkeit zu erfassen und zufriedenstellend zu lösen, die sich aus dem elektronischen Vertragsabschluss im Internet ergeben.

D. Stellvertretungsrecht

Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist lediglich die unmittelbare Stellvertretung geregelt, bei deren Vorliegen der Geschäftsherr aus dem Rechtsgeschäft unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird (§ 164 ff. BGB). Alle Willenserklärungen des Vertreters wirken dann unmittelbar für und gegen den Geschäftsherrn (§ 164 Abs. 1 BGB). Grundlegende Voraussetzung einer Stellvertretung ist, dass der Vertreter nicht als bloßer Überbringer einer Willenserklärung fungiert, sondern mit einer gewissen Entschlussfreiheit auftritt und die Erklärung infolgedessen als seine eigene abgibt. Außerdem muss der Vertreter mit gesetzlicher oder rechtsgeschäftlich erteilter Vertretungsmacht handeln sowie nach außen hin erkennbar im Namen des Geschäftsherrn auftreten, so dass die Fremdbezogenheit des Rechtsgeschäfts auch für den jeweiligen Geschäftsgegner offenkundig wird (§ 164 Abs. 1 BGB).³⁹⁸

I. Problematik der Stellvertretung im Internet

In der Regel lässt sich die Identität der Beteiligten beim elektronischen Vertragsabschluss direkt über den Namen oder aber wenigstens über eine Benutzerkennung feststellen. Tatsächlich besteht aber wegen der dem elektronischen Rechtsgeschäftsverkehr immanenten Anonymität nur eine bloße Vermutung dafür, dass die handelnde Person auch mit der identitätsgebenden Person übereinstimmt; sicher erkennen lassen sich die Beteiligten jedoch nicht.³⁹⁹ Hinzu kommt, dass die

³⁹⁸ Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 238 ff.

³⁹⁹ Auerbach, CR 1988, 19; Borsum/Hoffmeister, NJW 1985, 1205; dies., Bildschirmtext, S. 47; Brinkmann, BB 1981, 1186; Hoeren, NJW 1998, 2854; Redeker, NJW 1984, 2392 f.; Waldenberger, BB 1996, 2365 f.

Aktivitäten unberechtigter Dritter im Allgemeinen keine beweisbaren Spuren hinterlassen und daher oft nur schwer zu rekonstruieren sind.

Von besonderer Bedeutung für den elektronischen Vertragsabschluss im Internet damit ist der Fall, dass ein unberechtigter Dritter fremde Identifikationsmittel wie z. B. das Passwort zum Zugang zum Internet oder zur Chipkarte mit dem privaten Signaturschlüssel verwendet. Ein unberechtigter Dritter kann sich über das Account eines Inhabers Zugang verschaffen, etwa wenn der Inhaber das Passwort auf seinem Computer gespeichert hat oder die Anmeldung beim Access Provider damit ohne gesonderte Passwordeingabe möglich ist. Ist die Verbindung zum Internet dann hergestellt, kann sich der unberechtigte Dritte ohne Angabe seines (richtigen) Namens erklären, indem er beispielsweise an einem Online-Chat teilnimmt, per World Wide Web kommuniziert oder eine E-Mail verschickt. Aufgrund dieser Anonymisierung der Kommunikation kann der Empfänger also nie absolut sicher sein, dass die Chat-Botschaft, der Eintrag auf einer Web-Seite oder die E-Mail auch tatsächlich vom Inhaber des Passworts stammen, der als Absender angegeben ist. Die Verwendung elektronischer Signaturen bei der E-Mail gibt auch keine völlige Sicherheit über die Person des tatsächlich Erklärenden, denn die Willenserklärung kann auch von einem Dritten – berechtigt oder unberechtigt, mit oder ohne Wissen des Schlüsselinhabers – abgegeben und signiert werden.⁴⁰⁰

Es stellt sich die Frage, ob die Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches überhaupt geeignet sind, die Rechtsprobleme der Stellvertretung zu erfassen und zufriedenstellend zu lösen, die sich aus dem elektronischen Vertragsabschluss im Internet ergeben.

II. Handeln in fremdem Namen

Ebenso wie im herkömmlichen Rechtsgeschäftsverkehr ist auch beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet ein Handeln in fremdem Namen möglich. Der Inhaber des Passworts gibt beispielweise selbst dem Vertreter das Passwort zum Zugang zum Internet oder zur Chipkarte mit dem privaten Signaturschlüssel und ermächtigt ihn der Innenvollmacht. Damit schließt der Vertreter in seinem Namen den elektronischen Vertrag im Internet ab. Die Zurechnung des Handelns

⁴⁰⁰ Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 15.

des Vertreters zum Inhaber des Passworts ist unproblematisch. Es handelt sich um eine direkte Stellvertretung gemäß §§ 164 ff. BGB.

III. Handeln unter fremdem Namen

In der überwiegenden Zahl der Fälle wird ein Handeln unter fremdem Namen vorliegen. Hier tritt jemand unter dem Namen eines anderen auf und erweckt so den Anschein, diese andere Person zu sein.⁴⁰¹ Ist es für den Geschäftsgegner dabei ohne Bedeutung, mit welchem Namensträger er kontrahiert, handelt es sich lediglich um einen Fall des Handelns unter falscher Namensangabe und damit um ein Eigengeschäft des Handelnden.⁴⁰² Ein erkennbares Eigengeschäft liegt beispielsweise vor, wenn eine Internet-Bestellung unter einem erkennbaren Phantasienamen („Wolfgang Amadeus Mozart“) abgegeben wird. Dem Geschäftsgegner ist dann bewusst, dass es sich um einen Phantasienamen handelt; ein Vertragsabschluss mit dem tatsächlich Handelnden ohne jegliche Berücksichtigung des Phantasienamens ist von beiden Vertragspartnern gewollt. Die Frage, ob „Wolfgang Amadeus Mozart“ den Besteller gemäß § 167 BGB bevollmächtigt hat, stellt sich nicht.⁴⁰³

Anders zu beurteilen sind hingegen die Fälle, in denen es dem Geschäftsgegner gerade darauf ankommt, den wirklichen Namensträger rechtsgeschäftlich zu binden. Weil beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet ein persönlicher Kontakt in der Regel ausbleiben wird, sind die möglicherweise bei vorhergehenden Geschäften gewonnenen Kenntnisse über Zahlungsfähigkeit des Kunden besonders bedeutsam. Infolgedessen möchte der Geschäftsgegner allein mit der ihm bekannten Person kontrahieren und unterliegt deshalb einer Identitätstäuschung, wenn ein anderer das Passwort zum Zugang zum Internet oder zur Chipkarte mit dem privaten Signaturschlüssel benutzt. Ob dann allerdings die Regeln der Stellvertretung gelten sollen oder ob wiederum nur ein Eigengeschäft des Handelnden vorliegt, ist jedoch fraglich. Nach h. M. gilt das Stellvertretungsrecht zumindest

⁴⁰¹ Staudinger-Dilcher, Vorbem. zu § 164 BGB, Rn. 88.

⁴⁰² Flume, BGB AT II, § 44 IV; Medicus, BGB AT, Rn. 907; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 164 BGB, Rn. 12; Staudinger-Dilcher, Vorbem. zu § 164 BGB, Rn. 92.

⁴⁰³ Härting, S. 120; Waldenberger, BB 1996, 2366.

analog.⁴⁰⁴ Es muss der vom Handelnden getäuschte Erklärungsempfänger, der nur mit dem wahren Namensträger eine vertragliche Bindung eingehen will, geschützt werden. Entsprechend dem Normzweck der §§ 164 ff. BGB muss dann aber auch dem Namensträger die Möglichkeit zuerkannt werden, das Geschäft durch Genehmigung nach § 177 Abs. 1 BGB an sich zu ziehen und es gemäß § 184 Abs. 2 BGB rückwirkend wirksam werden zu lassen. Der Namensträger wird dann aus dem Vertrag in der gleichen Weise berechtigt und verpflichtet, als wenn der Vertreter sogleich mit Vertretungsmacht gehandelt hätte.⁴⁰⁵ War der Namensträger allerdings von Beginn an nicht einverstanden und unterbleibt außerdem eine nachträgliche Billigung im Sinne des § 177 Abs. 1 BGB, haftet der Handelnde dem Geschäftsgegner entsprechend § 179 Abs. 1 BGB als Vertreter ohne Vertretungsmacht auf Erfüllung oder Schadensersatz.⁴⁰⁶ Dies gilt nach § 179 Abs. 3 S. 2 BGB allerdings nicht, wenn der Handelnde in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt war. Neben Kindern unter sieben Jahren, die auch als Vertreter keine wirksame Willenserklärung abgeben können (§ 105 Abs. 1 BGB), fallen daher auch Minderjährige gänzlich aus der Vertreterhaftung heraus (§ 165 BGB).

IV. Haftung aus Rechtsscheingründen

Verweigert der Namensträger die Genehmigung des ohne Vertretungsmacht geschlossenen elektronischen Vertrages, bleibt dem Geschäftsgegner nichts anders übrig, als sich zur Befriedigung seiner Ansprüche allein an den Handelnden zu halten. Oftmals wird er sich aber auch einen Zugriff auf den Namensträger wünschen, etwa weil der Handelnde erst gar nicht zu ermitteln ist, seine Zahlungsfähigkeit im Gegensatz zu der des Namensträgers unsicher ist⁴⁰⁷ oder der Namensträger gar eine rechtsgeschäftliche Bindung mit der Behauptung zu vermeiden

⁴⁰⁴ BGHZ 45, 195; Erman-Brox, § 164 BGB, Rn. 8; Medicus, BGB AT, Rn. 908; Soergel-Leptien, Bd. 2, § 164 BGB, Rn. 23; Staudinger-Dilcher, Vorbem. zu § 164 BGB, Rn. 91.

⁴⁰⁵ Medicus, BGB AT, Rn. 1025.

⁴⁰⁶ Flume, BGB AT II, § 44 IV; Medicus, BGB AT, Rn. 908; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 164 BGB, Rn. 10; Staudinger-Dilcher, Vorbem. zu § 164 BGB, Rn. 91.

⁴⁰⁷ Auerbach, CR 1988, 20; Borsum/Hoffmeister, Bildschirmtext und Vertragsrecht, S. 53; dies, NJW 1985, 1206; Redeker, NJW 1984, 2392.

sucht, seine noch minderjährigen Kinder hätten den Vertragsabschluss ohne seine Zustimmung initiiert.⁴⁰⁸ Insoweit kommt eine Bindung des Namensträgers an die Erklärung des Handelnden aber nur noch aus Rechtsscheinsgründen in Betracht.

1. Allgemeine Grundlagen zur Rechtsscheinhaftung

Eine gesetzliche Rechtsscheinhaftung ist im Bürgerlichen Gesetzbuch in den §§ 170-172 BGB geregelt. Diese Normen stellen den guten Glauben des Geschäftsgegners an den Fortbestand einer einmal wirksam erteilten, inzwischen aber erloschenen Vollmacht unter Schutz. Darüber hinaus gibt es auch Fälle, in denen eine Vollmacht von vornherein nicht bestand und der Geschäftsgegner aufgrund des Erscheinungsbildes, das sich ihm darbietet, doch annehmen darf, dass eine Vollmacht erteilt worden ist.⁴⁰⁹ Das Vertrauen des gutgläubigen Geschäftsgegners ist in diesem Fall schutzwürdig, wenn der Vertretene den Rechtsschein wirksamer Bevollmächtigung in zurechenbarer Weise gesetzt hat. Die Rechtsprechung entwickelte dementsprechend zusätzlich zur gesetzlichen Rechtsscheinhaftung die Rechtsscheintatbestände der Duldungs- und der Anscheinsvollmacht. Der Vertretene muss sich so behandeln lassen, als habe er zuvor eine wirksame Vollmacht erteilt.⁴¹⁰

2. Duldungs- und Anscheinsvollmacht beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet

Eine Anwendung der gesetzlich geregelten Rechtsscheintatbestände ist ohne Unterschied auch beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet möglich.⁴¹¹ Ob dies uneingeschränkt auch für die Rechtsscheintatbestände der Duldungs- und der Anscheinsvollmacht gilt, ist jedoch in Hinblick auf die technischen Gegebenheiten zweifelhaft. Problematisch erscheint vor allem, ob im Rahmen eines rein elektronisch verlaufenden Kommunikationsprozesses im Internet überhaupt der

⁴⁰⁸ OLG Köln, NJW-RR 1994, 177 f; Borsum/Hoffmeister, NJW 1985, 1206.

⁴⁰⁹ Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 256.

⁴¹⁰ Brox, BGB AT, 25. Aufl., S. 256; Medicus, BGB AT, Rn. 930; MünchKomm-Schramm, Bd. 1, § 167 BGB, Rn. 74.

zur Anwendung der Rechtsscheinvollmachten maßgebliche Vertrauenstatbestand begründet werden kann.

a) Duldungsvollmacht

Eine Duldungsvollmacht ist gegeben, wenn der Vertretene zwar keine Vollmacht erteilt hat, er aber wissentlich geschehen lässt, dass ein anderer für ihn während einer gewissen Zeitdauer wiederholt⁴¹² wie sein Vertreter auftritt und der Geschäftsgegner diese Duldung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dahin gehend verstehen darf, dass der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist.⁴¹³

Die Anwendbarkeit der Duldungsvollmacht setzt prinzipiell voraus, dass das Auftreten des Vertreters vom Geschäftsgegner als Dulden des Vertretenen gedeutet werden kann und infolgedessen in ihm den erforderlichen Vertrauenstatbestand begründet.⁴¹⁴

Es stellt sich die Frage, ob dieser Vertrauenstatbestand im Bereich des elektronischen Vertragsabschlusses im Internet vorliegt. Es ist hier zu berücksichtigen, dass sich der Geschäftsgegner nur selten auf das Vorliegen eines Vertrauenstatbestandes berufen kann. Der Geschäftsgegner muss aufgrund des fehlenden persönlichen Kontakts und der fehlenden Erkennbarkeit der Vertretungshandlung regelmäßig davon ausgehen, dass der Vertragsabschluss mit dem Geschäftsherrn (Inhaber des Passworts) erfolgt ist. Selbst wenn der Geschäftsherr (Inhaber des Passworts) das wiederholte Auftreten des unberechtigten Dritten erkannt und geduldet hat, dann bleiben dem Geschäftsgegner sowohl das Handeln des Dritten unter fremdem Namen als auch die frühere Duldung des Inhabers des Passworts

⁴¹¹ Kuhn, S. 207.

⁴¹² Ausnahmsweise kann aber schon ein einmaliges Dulden der Vertreterhandlung eine entsprechende Vollmacht begründen, siehe Erman-Brox, § 167 BGB, Rn. 15; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 173 BGB, Rn. 12; Soergel-Leptien, Bd. 2, § 167 BGB, Rn. 21.

⁴¹³ BGH, NJW 1988, 1200; BGH, VersR 1992, 990; MünchKomm-Schramm, Bd. 1, § 167 BGB, Rn. 46; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 173 BGB, Rn. 11; Soergel-Leptien, Bd. 2, § 167 BGB, Rn. 20; Staudinger-Dilcher, § 167 BGB, Rn. 28 ff.

⁴¹⁴ BGH, NJW 1956, 460; VersR 1965, 135; MünchKomm-Schramm, Bd. 1, § 167 BGB, Rn. 46; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 173 BGB, Rn. 12.

zumeist verborgen. Er erfährt regelmäßig erst nach Abschluss des Vertrages durch den Widerspruch des vermeintlichen Geschäftspartners, dass ein unberechtigter Dritter dessen Identifikationsmerkmal missbraucht hat.⁴¹⁵

b) Anscheinsvollmacht

Die Anscheinsvollmacht unterscheidet sich von der Duldungsvollmacht nur dadurch, dass hier dem Vertretenen das Handeln des nicht bevollmächtigten Vertreters unbekannt ist. Sie ist gegeben, wenn der Vertretene keine Vollmacht erteilt hat, das während einer gewissen Zeitdauer wiederholte⁴¹⁶ Handeln des nicht bevollmächtigten Vertreters auch nicht kennt, es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können und der Geschäftsgegner nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte annehmen durfte, der Vertretene duldet und billigt das Handeln des Vertreters.⁴¹⁷

Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Anscheinsvollmacht ist auch hier ein erforderlicher Vertrauenstatbestand beim Geschäftsgegner, dass er nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte annehmen durfte, der Vertretene duldet und billigt das Handeln des Vertreters.⁴¹⁸

Es ist hier auch zu berücksichtigen, dass dem Geschäftsgegner der Mangel der Vollmacht beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet regelmäßig verborgen bleibt. Entsprechend der Duldungsvollmacht ergibt sich auch bei der Anscheinsvollmacht die Schwierigkeit, einen Zusammenhang zwischen dem Rechtschein der Bevollmächtigung und der Vorstellung einer Vertreterhandlung herzu-

⁴¹⁵ Borsum/Hoffmeister, Bildschirmtext und Vertragsrecht, S. 54 ff.; Friedmann, S. 91 ff.; Kuhn, S. 208 ff.; Probandt, UFITA 98, S. 17 f.; Wiebe, S. 426.

⁴¹⁶ Ausnahmsweise kann aber schon ein einmaliges Auftreten des Dritten ausreichen, siehe Kuhn, S. 210; Staudinger-Dilcher, § 167 Rn. 37.

⁴¹⁷ BGH, NJW 1981, 1728; NJW 1991, 1225; NJW 1998, 1854; VersR 1992, 990 f.; Erman-Brox, § 167 BGB, Rn. 7; Köhler, BGB AT, § 11, Rn. 35; MünchKomm-Schramm, Bd. 1, § 167 BGB, Rn. 57; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 173 BGB, Rn. 14; Soergel-Leptien, Bd. 2, § 167 BGB, Rn. 17; Staudinger-Dilcher, § 167 BGB, Rn. 31.

⁴¹⁸ MünchKomm-Schramm, Bd. 1, § 167 BGB, Rn. 67; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 173 BGB, Rn. 18; Staudinger-Dilcher, § 167 BGB, Rn. 34.

stellen und damit den erforderlichen Vertrauenstatbestand beim Geschäftsgegner zu begründen.⁴¹⁹

Im Ergebnis scheint es so zu sein, dass die Duldungs- und Anscheinsvollmacht beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet wegen des fehlenden Vertrauensstatbestands der Vertretungshandlung grundsätzlich nicht angenommen werden dürfen.

Nach dieser Ansicht sind die Duldungs- und Anscheinsvollmacht nur ausnahmsweise beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet gegeben, wenn der Geschäftsgegner in der Vergangenheit vom Auftreten des Dritten in oder unter fremdem Namen und dessen Duldung durch den Inhaber des Passworts Kenntnis erlangt hat und nun auch beim jetzigen Geschäft darauf vertraut, entweder mit dem Geschäftsherrn (Inhaber des Passworts) selbst oder mit einem in dessen Namen handelnden Bevollmächtigten abzuschließen.⁴²⁰

3. Anwendbarkeit der Duldungs- und Anscheinsvollmacht beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet

Nach herrschender Meinung können die Duldungs- und Anscheinsvollmacht auch beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet angenommen werden.⁴²¹ Es ist zu berücksichtigen, dass auch beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet der Geschäftsgegner nicht schutzlos sein sollte. Die Tatsache, dass allein der Vertretene einen Missbrauch in seinem Einflussbereich zu beherrschen vermag, macht gleichwohl deutlich, dass das Risiko etwaigen Missbrauchs seiner Kommunikationseinrichtungen nicht ausschließlich zu Lasten des Geschäftsgegners gehen darf.

a) Vertrauenstatbestand

⁴¹⁹ Borsum/Hoffmeister, Bildschirmtext und Vertragsrecht, S. 54 ff.; Friedmann, S. 91 ff.; Kuhn, S. 208 ff.; Probandt, UFITA 98, S. 17 f.; Wiebe, S. 426.

⁴²⁰ Kuhn, S. 209 f.

⁴²¹ Vgl.: Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 15 f.; Großfeld/Salje-Backherms, S. 99f.; Jaburek/Wölfl, S. 111 f.; Köhler, Rechtsgeschäfte mittels Bildschirmtext, S. 62; Lachmann, NJW 1984, 408; Paefgen, Bildschirmtext aus zivilrechtlicher Sicht, S. 74; Peters, S. 35; Süßenberger, S. 126; Traut, S. 108.

Es ist denkbar, dass der Vertrauenstatbestand auch beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet vorliegt. Zur Erzeugung eines Vertrauenstatbestandes beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet kommen in erster Linie die Sicherungssysteme in Betracht, die die Möglichkeit rechtsgeschäftlichen Handelns nur unter einer spezifischen Kennung und erst nach Eingabe eines Passworts eröffnen. Nur diese Sicherungsvorkehrungen erlauben dem Geschäftsgegner eine Identifikation seiner elektronischen Geschäftspartner in dem Sinne, dass entweder der Inhaber des Passworts selbst oder aber wenigstens ein durch ihn autorisierter Vertreter ihm gegenüber die rechtsgeschäftliche Erklärung abgegeben hat und erzeugen auf diese Weise den notwendigen Rechtsschein befugten Handelns.

b) Zurechnung

Der Rechtsscheintatbestand der Duldungs- und Anscheinsvollmacht kann dem Vertretenen nur über ein Verschulden zugerechnet werden.

Ein Verschulden bei der Duldungsvollmacht verlangt, dass der Vertretene das Verhalten des für ihn Handelnden kennt und duldet.⁴²² Teilweise wird die Duldungsvollmacht als konkludent erteilte Vollmacht angesehen.⁴²³

Für ein Verschulden bei der Anscheinsvollmacht muss der Vertretene die ihm obliegenden Pflichten dahingehend verletzt haben, dass er bei Anwendung entsprechender Sorgfalt das Handeln des unberechtigten Vertreters hätte erkennen und verhindern können.⁴²⁴ Entscheidend für den elektronischen Vertragsabschluss im Internet ist vielmehr, dass der Inhaber des Passworts in seinem Einflussbereich sorgfaltswidrig solche Vorkehrungen nicht getroffen hat, die geeignet gewesen wären, eine missbräuchliche Verwendung des Passworts durch Dritte zu verhin-

⁴²² Brox, BGB AT, 25. Aufl.; S. 257; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 173 BGB, Rn. 12.

⁴²³ Flume, BGB AT, § 49, 3.

⁴²⁴ BGH, BGHZ 5, 116; NJW 1956, 1673 f.; NJW 1975, 2201; Erman-Brox, § 167 BGB, Rn. 18; MünchKomm-Schramm, Bd. 1, § 167 BGB, Rn. 59; Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 173 BGB, Rn. 16; Soergel-Leptien, Bd. 2, § 167 BGB, Rn. 23; Staudinger-Dilcher, § 167 BGB, Rn. 40.

dem.⁴²⁵ Eine Sorgfaltswidrigkeit liegt demnach beispielsweise vor, wenn dem Inhaber des Passworts die unberechtigte Nutzung durch Dritte bekannt war, und er trotzdem auf eine Änderung des Passworts verzichtet hat.⁴²⁶ Wurde der Zugang zum Computer vom Inhaber des Passworts gar aus Gründen der Bequemlichkeit ergänzend für eine automatische Passwortübermittlung eingerichtet, um nicht bei jedem Anmeldevorgang erst das Passwort angeben zu müssen, muss überdies sichergestellt sein, dass unberechtigte Dritte keinen Zugang zu dem Computer haben. Andernfalls wäre für diese ein uneingeschränktes Handeln unter der Kennung des Inhabers möglich. Entsprechendes gilt, wenn der Inhaber des Passworts den Computer im Anschluss an die Anmeldung bei seinem Provider unbeaufsichtigt lässt und dieser somit ebenfalls einer missbräuchlichen Nutzung durch Dritte offen steht. In beiden Fällen obliegt es ihm, den Computer zusätzlich so zu sichern, dass schon die reine Inbetriebnahme bzw. der Zugriff auf Betriebssystemebene mittels einer gesondert und computerspezifisch einzurichtenden Passwortabfrage wenigstens erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht wird.

V. Ergebnis

Im Ergebnis sind die Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches grundsätzlich geeignet ist, die Rechtsprobleme der Stellvertretung zu erfassen und zufriedenstellend zu lösen, die sich aus dem elektronischen Vertragsabschluss im Internet ergeben.

Ebenso wie beim herkömmlichen Vertragsabschluss ist es auch im Internet grundsätzlich möglich, dass ein Geschäftsherr bei der Abgabe einer Willenserklärung einen anderen nach entsprechender Bevollmächtigung für sich handeln lässt. Soweit der Vertreter tatsächlich Vertretungsmacht hat, handelt es sich um eine direkte Stellvertretung gemäß §§ 164 ff. BGB. Fehlt die Vertretungsmacht, kann der Geschäftsherr möglicherweise nach den Grundsätzen der Duldungs- und Anscheinsvollmacht in Anspruch genommen werden, wenn er die unbefugte Ver-

⁴²⁵ OLG Oldenburg, NJW 1993, 1401; OLG Köln, NJW-RR 1994, 178; Paefgen, CR 1993, 561.

⁴²⁶ OLG Köln, NJW-RR 1994, 178.

wendung des Passworts durch den Dritten kennt und duldet oder zumindest hätte erkennen und verhindern können und der Geschäftsgegner gutgläubig ist.

6. Kapitel: Verbraucherschutz im Internet

Der Verbraucher bedarf beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet nicht eines geringeren Schutzes als im herkömmlichen Geschäftsverkehr. Einerseits lässt sich der Verbraucher beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet auf eine Bestellung ein, ohne die bestellte Ware oder Dienstleistung tatsächlich gesehen zu haben oder über ausreichende Informationen über die Ware, Dienstleistung und den Anbieter zu verfügen. Häufig mag er auch aufgrund mangelnder technischer Erfahrung und eines möglicherweise noch spielerischen Umgangs mit dem neuen Medium Internet rechtsverbindliche Handlungen vornehmen, ohne deren Tragweite abzuschätzen. Andererseits ist es einem Ware- und Dienstleistungsanbieter leicht möglich, etwa durch eine unübersichtliche Gestaltung seiner Webseite, verwirrende Bestellroutinen oder zweideutige Formulierungen wesentlich dazu beizutragen.

Es stellt sich die Frage, inwieweit Verbraucherschutzvorschriften auch auf im Internet geschlossene elektronische Verträge anwendbar sind und den Anbietern besondere Pflichten auferlegen. Nachfolgend wird erläutert, wie der Verbraucher beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet durch das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, das Verbraucherkreditrecht, das Fernabsatzrecht und sogar durch das Haustürwiderrufsrecht geschützt wird. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass nach der Schuldrechtsmodernisierung das AGB-Gesetz⁴²⁷, das Verbraucherkreditgesetz⁴²⁸, das Fernabsatzgesetz⁴²⁹ und das Haustürwiderrufsgesetz⁴³⁰ ins Bürgerliche Gesetzbuch integriert wurden.

⁴²⁷ Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, BGBl. 1976 I. 3317.

⁴²⁸ BGBl. 1990 I, 2840.

⁴²⁹ Siehe Fn. 177.

⁴³⁰ Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (BGBl. 1986 I, 122).

A. Verbraucherschutz durch das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet (§§ 305 ff. BGB)

Ebenso wie beim konventionellen Vertragsabschluss besteht auch beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet in vielen Fällen das Bedürfnis, dispositives Gesetzesrecht den Erfordernissen des jeweiligen Vertrages anzupassen. Weil aber auch beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet die einseitige Ausnutzung der vom Anbieter i. d. R. allein in Anspruch genommenen Vertragsgestaltungsfreiheit verhindert werden muss, stellt sich die Frage, ob und in welcher Weise die Allgemeinen Geschäftsbedingungen überhaupt einbezogen und damit Grundlage eines mit einem Nichtkaufmann elektronisch abgeschlossenen Vertrages werden können. Durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz wurden die Vorschriften des AGB-Gesetzes teilweise in das Bürgerlichen Gesetzbuch überführt.

Nach der Begriffsbestimmung des § 305 Abs. 1 BGB sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen Partei bei Abschluss eines Vertrages stellt, Allgemeine Geschäftsbedingungen.

Gemäß § 305 Abs. 2 BGB werden Geschäftsbedingungen nur dann Vertragsbestandteil, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- Der Verwender muss die andere Vertragspartei bei Vertragsabschluss ausdrücklich auf die Geschäftsbedingungen hinweisen (§ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Wenn ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragsabschluss nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist, genügt ein deutlich sichtbarer Aushang am Ort des Vertragsabschlusses (§ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB).
- Ansonst muss der Verwender dem Vertragspartner die Möglichkeit verschaffen, in zumutbarer Weise vom Inhalt der Geschäftsbedingungen Kenntnis zu nehmen (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB).
- Schließlich muss der Vertragspartner der Geltung der Geschäftsbedingungen zustimmen (§ 305 Abs. 2 a. E. BGB).

Die strengen Einbeziehungsvoraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB gelten nur gegenüber Verbrauchern. Kommt der Vertrag mit einem Unternehmer zustande,

der den Vertrag in Ausübung seiner unternehmerischen Tätigkeit schließt, ist § 305 BGB gemäß § 310 Abs. 1 BGB nicht anwendbar.

I. Hinweis auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Eine bestimmte Form des Hinweises ist nicht erforderlich.⁴³¹ Der zur Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in einen Vertrag gemäß § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB notwendige Hinweis muss zum einen „ausdrücklich“ gegeben werden. Zum anderen muss der Hinweis „bei Vertragsabschluss“ erfolgen.

Das erste Erfordernis des § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB, nämlich die „Ausdrücklichkeit“ des Hinweises, kann man so verstehen: Sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf der Web-Seite von einem durchschnittlichen Verbraucher nicht zu übersehen und sind sie darüber hinaus klar als Hinweis auf verbindliche Vertragsbestimmungen formuliert, so genügen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen den Anforderungen des § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB.⁴³² Es reicht aus, wenn auf der Web-Seite, die das Angebot oder die invitatio ad offerendum enthält, ein deutlich sichtbarer Hinweis, möglicherweise auch in Form eines Hyperlinks zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, angebracht ist oder die Allgemeinen Geschäftsbedingungen selbst in die Bildschirmmaske integriert sind. Weiterhin ist ein ausdrücklicher Hinweis zu bejahen, wenn auf der Web-Seite, auf der ein Verbraucher seine Bestellung eintragen oder durch Anklicken eines Funktionsfeldes beziehungsweise Tastendruck bestätigen kann, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen hingewiesen wird.⁴³³ Ist der Hinweis dagegen auf einer unübersichtlichen Web-Seite – etwa zwischen einer Vielzahl anderer Hyperlinks – versteckt und kann der durchschnittliche Verbraucher der Web-Seite den Hinweis leicht übersehen, kann von einer „Ausdrücklichkeit“ des Hinweises im Sinne des § 305 Abs. 2 Nr. 1

⁴³¹ BGH, NJW 1983, 817.

⁴³² BGH, NJW-RR 1987, 113f.; LG Bielefeld, NJW-RR 1992, 955; LG Osnabrück, CR1996, 228; AG Kassel, NJW-RR 1991, 1147; Horn, MMR 2002, 209; Koehler, MMR 1998, 291; Köhler, NJW 1998, 189; Schwarz-Schwerdtfeger, Kap. 6-3. 1, S. 8a f.; Waldenberger, BB 1996, 2368; Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, § 2 AGBG, Rn. 8.

⁴³³ Ernst, NJW-CoR 1997, 167; Horn, MMR 2002, 209; Koehler, MMR 1998, 290 f.; Köhler/Arndt, S. 50; Löhnig, NJW 1997, 1688 f.; Mehrings, BB 1998, 2374 f.; Schwarz-Schwerdtfeger, Kap. 6-3. 1, S. 8a f.; Waldenberger, BB 1996, 2368.

BGB nicht die Rede sein.⁴³⁴ Eine Einbeziehung in den Vertrag wird auch dann an der fehlenden „Ausdrücklichkeit“ des Hinweises im Sinne des § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB scheitern, wenn der Hinweis unklar oder missverständlich bezeichnet ist⁴³⁵ (z. B. bei einer deutschsprachigen Web-Seite und einem englischsprachigen Hyperlink: „Term of Payment“).⁴³⁶

Dagegen reicht es nicht aus, das zweite Erfordernis des § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB, nämlich „bei Vertragsabschluss“, zu erfüllen, wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht auf der Web-Seite mit dem Angebot oder der invitatio ad offerendum des Verwenders oder auf der Bestellseite erwähnt werden, sondern lediglich auf der anfänglichen Homepage (Eingangsseite) des Verwenders. Das Erfordernis „bei Vertragsabschluss“ bedeutet, dass der Hinweis in systematischer Nähe zum Angebot oder zur invitatio ad offerendum des Verwenders oder zumindest auf der Bestellseite stehen muss. Diese systematische Nähe ist jedoch nicht gegeben, wenn der Verbraucher nur nach Herstellung der Verbindung mit der Web-Seite auf der Homepage einmalig auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen hingewiesen wird, nicht mehr jedoch beim eigentlichen Vertragsabschluss.⁴³⁷

Schließen zwei Parteien per E-Mail oder Online-Chat einen Vertrag, so genügt es, wenn der Verwender beim Austausch von Angebot und Annahme innerhalb seiner E-Mail oder Chat-Botschaft ausdrücklich erklärt, den Vertrag nur unter Geltung seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen abschließen zu wollen. Speziell beim Vertragsschluss per E-Mail ist ein ausdrücklicher Hinweis jedoch zu verneinen, wenn der Verwender die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der E-Mail lediglich als Textdatei anhängt ohne explizit auf diesen Anhang und seine Einbeziehung hinzuweisen.

Soweit schließlich ein Vertrag per Internet-Telephonie oder Videokonferenz geschlossen wird, so genügt es angesichts des Umstandes, dass der Hinweis des Verwenders auf seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowohl schriftlich als

⁴³⁴ Löhnig, NJW 1997, 1688 f.; Schwarz-Schwerdtfeger, Kap. 6-3. 1, S. 8a f.; Ulmer/Brandner/Hensen-Ulmer, § 2 AGBG, Rn. 23 ff.

⁴³⁵ Koehler, MMR 1998 293 f.; Ulmer/Brandner/Hensen-Ulmer, § 2 AGBG, Rn. 24.

⁴³⁶ Wolf/Horn/Lindacher-Lindacher, § 2 Anh. AGBG, Rn. 42 f.

⁴³⁷ Horn, MMR 2002, 209 f.; Koehler, MMR 1998, 291; Köhler/Arndt, S. 50; Löhnig, NJW 1997, 1689; Mehrings, BB 1998, 2376.

auch mündlich erfolgen kann⁴³⁸, wenn der Verwender mündlich ausdrücklich erklärt, dem Vertrag seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugrunde zu legen.

II. Möglichkeit der zumutbaren Kenntnisnahme

Eine Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in einen Vertrag setzt weiterhin voraus, dass der Verbraucher die Möglichkeit hat, die Geschäftsbedingungen in zumutbarer Weise zur Kenntnis zu nehmen (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Dabei gelten die allgemeine Anforderungen an die Allgemeinen Geschäftsbedingungen – wie etwa die Vermeidung unverständlicher Fachsprache, sprachliche und inhaltliche Klarheit sowie eine deutliche, übersichtliche und sinnvolle Gliederung – grundsätzlich und unverändert auch für die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die in einen per Internet abzuschließenden elektronischen Vertrag einbezogen werden sollen.⁴³⁹

Die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme bei per Bildschirm des Computers angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist jedoch in Frage gestellt worden: Die Anzeige auf dem Bildschirm des Computers ist flüchtig⁴⁴⁰ und nicht hinreichend greifbar⁴⁴¹; außerdem kann der Verwender die Geschäftsbedingungen jederzeit unbemerkt ändern.⁴⁴² Soweit die Allgemeinen Geschäftsbedingungen dann nur flüchtig auf dem Computerbildschirm des Verbrauchers dargestellt und nicht dauerhaft zu seiner Verfügung gespeichert werden, ist es ihm keinesfalls zuzumuten, sich die Allgemeinen Geschäftsbedingungen schnell durchzulesen, solange sie noch dargestellt sind, und nach deren Verschwinden auf eine kritische Prüfung und wiederholte Kenntnisnahme zu verzichten.⁴⁴³ Eine zumutbare Kenntnisnahme ist nur dann möglich, wenn der Verbraucher die Allgemeinen

⁴³⁸ BGH, NJW 1983, 817; Ulmer/Brandner/Hensen-Ulmer, § 2 AGBG, Rn. 24; Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, § 2 AGBG, Rn. 11.

⁴³⁹ Ulmer/Brandner/Hensen-Ulmer, § 2 AGBG, Rn. 45 ff.; Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, § 2 AGBG, Rn. 24 ff.

⁴⁴⁰ LG Aachen, NJW 1991, 2160; LG Freiburg, NJW-RR 1992, 1018.

⁴⁴¹ LG Bielefeld, NJW-RR 1991, 1146; LG Freiburg, NJW-RR 1992, 1018; Bultmann/Rahn, NJW 1988, 2434 f.; Wolf/Horn/Lindacher, § 2, AGBG, Rn. 24.

⁴⁴² Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, § 2 AGBG, Rn. 24.

⁴⁴³ Bultmann/Rahn, NJW 1988, 2434 f.

Geschäftsbedingungen vom Bildschirm auf seinen Computer herunterladen und später auf dem Bildschirm des Computers wiedergeben oder ausdrucken kann.⁴⁴⁴

In Art. 10 Abs. 3 der E-Commerce-Richtlinie ist vorgesehen, dass „die Vertragsbestimmungen und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Nutzer so zur Verfügung gestellt werden müssen, dass er sie speichern und reproduzieren kann.“ Als Umsetzung von Art. 10 Abs. 3 der E-Commerce-Richtlinie ist in § 312e Abs. 1 Nr. 4 BGB vorgesehen, dass „im elektronischen Geschäftsverkehr der Unternehmer dem Kunden die Möglichkeit zu verschaffen hat, die Vertragsbestimmungen einschließlich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Vertragsschluss abzurufen und in wiedergabefähiger Form zu speichern.“

1. Kenntnisnahme im World Wide Web

a) Möglichkeit

Wird der Vertrag per World Wide Web geschlossen, so ermöglicht der Verwender dem Verbraucher die Kenntnisnahme, wenn der Verwender auf einer Webseite entweder die gesamten Allgemeinen Geschäftsbedingungen abbildet oder zumindest einen Hyperlink setzt, vom aus der Verbraucher die Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf seinem Computer abrufen, in wiedergabefähiger Form speichern und später am Bildschirm des Computers wieder darstellen kann.⁴⁴⁵

b) Zumutbarkeit

Öffnen sich die Allgemeinen Geschäftsbedingungen in einem Fenster, so kann der Verbraucher sie problemlos als HTML-Dokument abspeichern und die gespeicherte HTML-Datei später am Bildschirm des Computers öffnen. Damit kann er von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen in zumutbarer Weise Kenntnis

⁴⁴⁴ Horn, MMR 2002, 210; Jauernig-Berger, § 312e BGB, Rn. 6; Kohle/Micklitz/Rott/Tonner/Willingmann-Micklitz, § 312e BGB, Rn. 66; Palandt-Heinrichs, 62. Aufl., § 305 BGB, Rn. 38; MünchKomm-Basedow, Bd. 2a, § 305 BGB, Rn. 65, § 312e BGB, Rn. 107; Rüthers/Stadler, BGB AT, S. 244; Schimmel/Buhlmann-Börner/Rath, S. 392; Schulze-(Schulte-Nölke), § 312e BGB, Rn. 10.

⁴⁴⁵ Vgl. Fn. 444.

nehmen.⁴⁴⁶ Bei der Frage, ob dem Verbraucher diese Speicher- und Wiedergabekennnisse bekannt sind, kommt es auf den durchschnittlichen Verbraucher an.⁴⁴⁷ Das Speichern über die Menüleiste gehört zu den Grundkenntnissen, die beim Verbraucher vorausgesetzt werden dürfen. Der Verwender kann die Allgemeinen Geschäftsbedingungen zusätzlich in einem anderen Format (z. B. Word-, PDF-, sogar JavaScript-Dokument) zum Speichern bereitstellen, weil § 312e Abs. 1 Nr. 4 BGB nur vorsieht, dass der Verbraucher eine Möglichkeit zum Speichern und zur Wiedergabe der Allgemeinen Geschäftsbedingungen haben muss und das Dateiformat nicht festgelegt wird. Es stellt sich die Frage, ob dem Verbraucher die Speichermöglichkeit bekannt ist und ob er über die erforderliche Software verfügt, um die gespeicherten Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu öffnen, wenn der Verwender sie in einem anderen Dateiformat als dem einer HTML-Datei zur Verfügung stellt. Es ist dem durchschnittlichen Verbraucher nicht zumutbar, dass ihm die Speichermöglichkeit aller Dateiformate bekannt ist (z. B. Speichern als JavaScript-Dokument) und er über alle erforderliche Software verfügt (z. B. Programm zur Erzeugung einer PDF-Datei), um die gespeicherten Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu öffnen. Die Kenntnisnahme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist dem Verbraucher ohne Probleme zumutbar, wenn der Verwender die Allgemeinen Geschäftsbedingungen im HTML-Format zum Speichern bereitstellt.⁴⁴⁸

Setzt der Verwender auf seiner Web-Seite einen Hyperlink, so ist jedoch erforderlich, dass der Verbraucher problemlos und direkt die Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf seinem Computer abrufen, in wiedergabefähiger Form speichern und später am Bildschirm des Computers wieder darstellen kann.⁴⁴⁹ Muss er sich dagegen durch die Web-Seiten des Verwenders „durchhangeln“ und gelangt er erst nach mehreren Links zum eigentlichen AGB-Text, so ist ihm dessen Kenntnisnahme nicht mehr zumutbar.⁴⁵⁰

⁴⁴⁶ Bange/Maas/Wasert, S. 202; Geis, Recht im e Commerce, § 2.2.

⁴⁴⁷ Hamann/Weidert-von Bernuth, S. 182.

⁴⁴⁸ Kamanabrou, CR 2001, 424 f; MünchKomm-Basedow, Bd. 2a, § 312e BGB, Rn. 107.

⁴⁴⁹ Vgl. Fn. 444.

⁴⁵⁰ Redeker, IT-Recht in der Praxis, S. 355.

Ein minimales Mehr an Benutzungs- und Telefongebühren macht die Kenntnisnahme nicht unzumutbar, sondern wird durch den komfortablen Vertragsabschluss im Internet hinreichend kompensiert.⁴⁵¹

2. Kenntnisnahme in der E-Mail

Wird der Vertrag per E-Mail geschlossen, so hat der Verbraucher die Möglichkeit der Kenntnisnahme, wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Text der E-Mail eingefügt sind. Die Kenntnis der Speicherung und Wiedergabe der E-Mail ist dem durchschnittlichen Verbraucher bekannt, somit kann er von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen in zumutbarer Weise Kenntnis nehmen.

Denkbar ist weiterhin, dass mit der E-Mail die Allgemeinen Geschäftsbedingungen selbst zwar nicht verschickt werden, in der E-Mail jedoch die Adresse einer Web-Seite angegeben ist und der Verbraucher durch manuelle Eingabe dieser Adresse in seinen Browser oder durch Anklicken der als Hyperlink gestalteten Adresseangabe die Web-Seite mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf seinem Computer abrufen, in wiedergabefähiger Form speichern und später am Bildschirm des Computers wieder darstellen kann.⁴⁵²

Ähnlich zu beurteilen ist der Fall, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen als Textdatei der E-Mail angehängt sind. Es muss berücksichtigt werden, ob der durchschnittliche Verbraucher über die erforderliche Software verfügt, um die der E-Mail als Textdatei angehängten Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu öffnen.⁴⁵³

3. Kenntnisnahme in einem Online-Chat

Soweit der Verwender seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Online-Chat eingibt und in Form einer Chat-Botschaft an den Verbraucher schickt, ist eine zumutbare Kenntnisnahme nicht gegeben.

⁴⁵¹ Ernst, BB 1997, 1057 f.; Koehler, MMR 1998, 291 f.; Köhler/Arndt, S. 51; Löhnig, NJW 1997, 1689; Mehrings, BB 1998, 2378 f.; Rütters/Stadler, BGB AT, S. 244; Waldenberger, BB 1996, 2368 f.; Wendel, S. 116.

⁴⁵² Vgl. Fn. 444.

Nach der Funktionsweise des Online-Chats kann die Chat-Botschaft mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich nur vorläufig im Arbeitsspeicher des Computers gespeichert werden, bis der Verbraucher entweder den Chat-Kanal beendet oder den Computer ausschaltet.⁴⁵⁴ Sobald er den Chat-Kanal schließt und offline geht, werden die Allgemeinen Geschäftsbedingungen aus dem Arbeitsspeicher gelöscht. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen stellen sich also nur flüchtig auf dem Computerbildschirm des Verbrauchers dar und können nicht dauerhaft zu seiner Verfügung gespeichert werden. Die in § 312e Abs. 1 Nr. 4 BGB geforderte Speicher- und Wiedergabemöglichkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist in Form der Chat-Botschaft nicht erfüllt.

Beim Vertragsabschluss per Online-Chat ist dem Verbraucher eine Kenntnisnahme von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur dann zuzumuten, wenn der Verwender ihm parallel zur Kommunikation im Online-Chat die Adresse einer Web-Seite mitteilt, von der die Allgemeinen Geschäftsbedingungen problemlos auf dem Computer des Verbrauchers abgerufen, in wiedergabefähiger Form gespeichert und später am Bildschirm des Computers wieder dargestellt werden können, oder er ihm die Allgemeinen Geschäftsbedingungen per E-Mail zuschickt.⁴⁵⁵

4. Kenntnisnahme bei Internet-Telephonie und Videokonferenz

Eine zumutbare Kenntnisnahme scheidet bei Kommunikation per Internet-Telephonie oder Videokonferenz praktisch aus. Somit stellt das Vorlesen mehrseitiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch den Verwender keine Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme dar. Auch die Kenntnisnahme von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die der Verwender bei einer Videokonferenz etwa in Papierform vor seine Kamera hält und somit als Bild an den Verbraucher schickt, wird diesem kaum zumutbar sein.

5. Kenntnisnahme von fremdsprachigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen

⁴⁵³ MünchKomm-Basedow, Bd. 2a, § 312e BGB, Rn. 107.

⁴⁵⁴ Siehe 3. Kapitel C. II. 2. c) aa) (2).

⁴⁵⁵ Vgl. Fn. 444.

Angesichts der Möglichkeit globaler Kommunikation und von Vertragsabschlüssen im Internet kommt der Frage Bedeutung zu, in welcher Sprache die Allgemeinen Geschäftsbedingungen verfasst sein müssen, damit der Verbraucher von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen in zumutbarer Weise Kenntnis nehmen kann. Problematisch ist dies insbesondere beim Vertragsabschluss per World Wide Web, denn die Web-Seite kann von jedem Punkt der Erde aus aufgerufen werden und somit kann die Muttersprache des Verbrauchers oder die Sprache an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort jede existierende Sprache sein. Die Ansicht⁴⁵⁶, für die beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet allein die Sprache am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Verbrauchers entscheidend ist, vermag in Hinblick auf die praktische Unmöglichkeit nicht zu überzeugen. Der Verwender kann seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht in jeder gängigen Sprache bereithalten.⁴⁵⁷

Grundsätzlich können beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet die Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht nur in der Muttersprache des Verbrauchers, sondern auch in einer Verhandlungssprache stehen, die sich nach der von den Verhandlungspartnern bei den Vertragsverhandlungen übereinstimmend tatsächlich benutzten Sprache bestimmt.⁴⁵⁸ Dann kann der Verwender davon ausgehen, dass der Verbraucher dieser Sprache hinreichend mächtig und in der Lage ist, auch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen in dieser Sprache zu verstehen. Wählt der Verbraucher beispielsweise die Web-Seite eines Verwenders an, so kann er auf der Homepage (Eingangsseite) häufig wählen, in welcher Sprache er die elektronische Kommunikation abwickeln will. Weil diese Sprache neben der Produktpräsentation auch dem Bestellvorgang zugrunde liegt, bietet es sich für den Verwender an, dem Verbraucher auch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der zuvor gewählten Sprache zur Kenntnis zu bringen. Auf diese Weise

⁴⁵⁶ Staudinger-Schlosser, § 2 AGBG, Rn. 4.

⁴⁵⁷ MünchKomm-Basedow, Bd. 2a, § 305 BGB, Rn. 66; Waldenberger, BB 1996, 2369.

⁴⁵⁸ Horn, MMR 2002, 210; MünchKomm-Basedow, Bd. 2a, § 305 BGB, Rn. 66; Rüthers/Stadler, BGB AT, S. 245; Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, § 2 AGBG, Rn. 42; Ulmer/Brandner/Hensen-Ulmer, § 2 AGBG, Rn. 19.

kann der Verwender davon ausgehen, dass dieser die Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch versteht.⁴⁵⁹

Soweit aber die Sprache der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und die Verhandlungssprache auseinanderfallen, so ist davon auszugehen, dass der Verbraucher fremdsprachig abgefasste Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht versteht und nicht zumutbar zur Kenntnis nehmen kann, es sei denn, der Verbraucher ist dieser Sprache erwiesenermaßen mächtig und kann die Allgemeinen Geschäftsbedingungen ohne Mühe verstehen.⁴⁶⁰

III. Einverständnis des Verbrauchers

Die dritte notwendige Einbeziehungsvoraussetzung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist das Einverständnis des Verbrauchers mit ihrer Geltung (§ 305 Abs. 2 a. E. BGB). Es bedarf grundsätzlich keiner ausdrücklichen Zustimmung des Verbrauchers, ausreichend ist insoweit ein konkludent erklärtes Einverständnis, für das § 151 BGB mit dem Verzicht auf das Erfordernis des Zugangs gilt.⁴⁶¹ Wie im herkömmlichen Rechtsgeschäft kann der Verbraucher auch beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet sein Einverständnis mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen erklären, indem er nach dem Hinweis und der Eröffnung einer zumutbaren Möglichkeit der Kenntnisnahme von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen den Vertrag schließt.⁴⁶²

IV. Ergebnis

Im Ergebnis sind die Normen des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bürgerlichen Gesetzbuches grundsätzlich anwendbar für den elektronischen Vertragsabschluss im Internet. Der neue § 312e Abs. 1 Nr. 4 BGB passt

⁴⁵⁹ Horn, MMR 2002, 210; Erman-Hefermehl, § 2 AGBG, Rn. 7; Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, § 2 AGBG, Rn. 42.

⁴⁶⁰ Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, § 2 AGBG, Rn. 42; Ulmer/Brandner/Hensen-Ulmer, § 2 AGBG, Rn. 19.

⁴⁶¹ BGH, BB 1983, 15.

⁴⁶² Horn, MMR 2002, 211; Löhnig, NJW 1997, 1689; Mehrings, BB 1998, 2380.

sich besonders den Entwicklungen des modernen elektronischen Rechtsgeschäfts an.

Es ist dem Verwender beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet auch möglich, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen einzubeziehen, soweit die Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf dem Computer des Verbrauchers abgerufen, in wiedergabefähiger Form gespeichert und später am Bildschirm des Computers wieder dargestellt werden können, um dem Verbraucher eine zumutbare Kenntnisnahme zu ermöglichen. Dagegen wird eine zumutbare Kenntnisnahme nicht gegeben sein, wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Verbraucher als Chat-Botschaft zugeschickt oder bei einer Internet-Telephonie oder Videokonferenz vorgelesen oder sichtbar gemacht werden. Auch fremdsprachige Allgemeine Geschäftsbedingungen können Vertragsinhalt werden, die sich nach der von den Verhandlungspartnern bei den Vertragsverhandlungen übereinstimmend tatsächlich benutzten Sprache bestimmen.

B. Haustürwiderrufsrecht

Die Regelungen des Haustürwiderrufsgesetzes sind seit dem 1.1.2002 im Bürgerlichen Gesetzbuch zu finden (§§ 312-312a BGB). Diese sollen den Verbraucher davor schützen, durch persönlichen Kontakt sowie Überrumpelung zu einem Vertragsabschluss gedrängt zu werden und sich ohne ausreichende Überlegung zur Abnahme von entgeltlichen Leistungen zu verpflichten.

Das Haustürwiderrufsrecht findet Anwendung, wenn der Verbraucher zum Vertragsabschluss durch mündliche Verhandlungen an seinem Arbeitsplatz oder im Bereich einer Privatwohnung (§ 312 Abs. 1 Nr. 1 BGB), im Zusammenhang mit einer Freizeitveranstaltung (§ 312 Abs. 1 Nr. 2 BGB) oder in Verkehrsmitteln bzw. im Bereich öffentlich zugänglicher Verkehrsflächen (§ 312 Abs. 1 Nr. 3 BGB) veranlasst wird.

Von den drei Varianten des § 312 Abs. 1 BGB kommt beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet nur eine Anwendung des § 312 Abs. 1 Nr. 1 BGB (Arbeitsplatz oder Privatwohnung) in Betracht. Als „Freizeitveranstaltung“ im Sinne des § 312 Abs. 1 Nr. 2 BGB wird man das Internet angesichts dessen zunehmen-

der kommerzieller Nutzung heute auch bei verbraucherfreundlichster Auslegung des Gesetzes nicht bezeichnen können.⁴⁶³

Das Haustürwiderrufsrecht soll den Verbraucher vor einer Überrumpelung und einem psychologischen Zwang zum Kauf schützen, wenn er sich plötzlich und unerwartet dem Unternehmensvertreter direkt gegenüber sieht. Bei der elektronischen Kommunikation per E-Mail, Online-Chat, Internet-Telephonie und Videokonferenz fehlen die psychische Zwangslage und der Überrumpelungseffekt.⁴⁶⁴ Denn der Verbraucher wird von seinem Vertragspartner nicht überraschend heimgesucht, sondern ist selbst aktiv am Zustandekommen der Vertragsverhandlungen beteiligt und kann sie jederzeit unterbrechen, um sich vor unbedachten Erklärungen zu schützen.⁴⁶⁵ Erst recht gilt dies, wenn die Kommunikation per World Wide Web erfolgt ist. Hier bestimmt allein der Verbraucher, ob er die Web-Seite eines Ware- und Dienstleistungsanbieters überhaupt besucht, ob und wie lange er dort verweilt, über welche der dort angebotenen Waren oder Dienstleistungen er weitere Informationen erhalten will und ob er dann letztendlich eine Bestellung aufgibt.⁴⁶⁶ Teilweise wird zwar eine Anwendung des Haustürwiderrufsrechts für möglich gehalten, sofern der Verbraucher überraschenderweise beim Zugriff auf eine Web-Seite Werbung vorfindet.⁴⁶⁷ Sie ist jedoch kein Gesetz zum Schutz vor jeder überraschenden oder gar irreführenden Werbung. Hier können vielmehr §§ 1, 3 UWG zur Anwendung kommen.⁴⁶⁸

Im Ergebnis kann beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet auf eine Anwendung des Haustürwiderrufsrechts verzichtet werden.⁴⁶⁹ Die Frage nach einer Anwendung des Haustürwiderrufsrechts auf den elektronischen Vertragsab-

⁴⁶³ Hoeren, Rechtsfragen des Internet, Rn. 327; Koch, S. 122 f.; Köhler, NJW 1998, 186.

⁴⁶⁴ Hamann/Weidert-von Bernuth, S. 190.

⁴⁶⁵ Merx/Tandler/Hahn-Hahn, S. 59.

⁴⁶⁶ Hoeren, Grundzüge des Internetrechts, S. 217; Kröger/Gimmy-Thot/Gimmy, Kap. 1, S. 20.

⁴⁶⁷ Waldenberger, BB 1996, 2367.

⁴⁶⁸ Hoeren, Grundzüge des Internetrechts, S. 217; Kröger/Gimmy-Thot/Gimmy, Kap. 1, S. 20.

⁴⁶⁹ Hamann/Weidert-von Bernuth, S. 190; Merx/Tandler/Hahn-Hahn, S. 59; Scheffler/Dressel, CR 2000, 381.

schluss im Internet verliert zudem an Relevanz angesichts des Widerrufsrechts des Verbrauchers, das im Fernabsatzrecht vorgesehen ist.

C. Verbraucherschutz durch das Fernabsatzrecht beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet (§§ 312b-d BGB)

Seit 1992 plante die Europäische Kommission eine Richtlinie über den Verbraucherschutz im Fernabsatz.⁴⁷⁰ Am 20. Mai 1997 wurde zunächst die Fernabsatzrichtlinie verabschiedet.⁴⁷¹ Am 01. Juli 2000 trat in Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie das Fernabsatzgesetz in Kraft.⁴⁷² Durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz wurden die Vorschriften des Fernabsatzgesetzes in das Bürgerliche Gesetzbuch überführt (§§ 312b-d), ohne dass sich inhaltliche Änderungen ergaben.⁴⁷³

Das Fernabsatzrecht bezweckt, den Verbraucher vor irreführenden und aggressiven Verkaufsmethoden sowie den besonderen Gefahren des Fernabsatzhandels durch die Schaffung von Informationspflichten und die Gewährung eines allgemeinen Widerrufs- bzw. Rückgaberechts zu schützen.

I. Anwendungsbereich

Das Fernabsatzrecht gilt, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen⁴⁷⁴:

- Es handelt sich um einen Vertrag zwischen einem Unternehmen im Sinne des § 14 BGB und einem Verbraucher im Sinne des § 13 BGB (§ 312b Abs. 1 BGB).
- Gegenstand des Vertrages ist die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen (§ 312b Abs. 1 BGB).
- Der Vertrag muss unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zustande gekommen sein. Fernkommunikationsmittel im Sinne des

⁴⁷⁰ Hoeren, Grundzüge des Internetrechts, S. 220.

⁴⁷¹ Siehe Fn. 177.

⁴⁷² Siehe Fn. 178.

⁴⁷³ Micklitz, EuZW 2001, 133 ff.

⁴⁷⁴ Hoeren, Grundzüge des Internetrechts, S. 221; Kamin-ski/Henßler/Kolaschnik/Papathoma-Baetge, 2. Kap. B. Rn. 57 ff.

Fernabsatzrechts sind alle technischen Mittel, die ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien eingesetzt werden können. Dazu zählen u. a. Briefe, die Nutzung des Telefons, E-Mail, Katalog, Telefax, Rundfunk sowie Tele- und Mediendienste (§ 312b Abs. 2 BGB).

Es stellt sich die Frage, ob das World Wide Web, der Online-Chat, die Internet-Telephonie und Videokonferenz auch zu den Fernkommunikationsmitteln im Sinne des § 312b Abs. 2 BGB gehören.

Da es sich bei den genannten, im Gesetz angeführten Beispielen („insbesondere“) um keine erschöpfende Liste handelt, kommen als Fernkommunikationsmittel auch alle sonstigen Kommunikationsmittel in Betracht, die einen Vertragsabschluss unter physisch Abwesenden ermöglichen oder aber zumindest bei der Anbahnung eines solchen Vertragsabschlusses unter physisch Abwesenden über andere Fernkommunikationsmittel eingesetzt werden. Damit ist bei ausschließlicher Nutzung des Fernkommunikationsmittels „Internet“, wie z. B. E-Mail, World Wide Web, Online-Chat, Internet-Telephonie und Videokonferenz, das Fernabsatzrecht grundsätzlich anwendbar.⁴⁷⁵

Allerdings darf während des gesamten Zeitraumes zwischen Vertragsanbahnung und Vertragsabschluss kein persönlicher Kontakt zwischen Unternehmer und Verbraucher stattgefunden haben. Sofern daher Unternehmer und Verbraucher nach anfänglicher Kommunikation per Fernkommunikationsmittel vor dem eigentlichen Vertragsabschluss ein Verkaufsgespräch unter Anwesenheit beider Parteien führen, fällt das zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher geschlossene Geschäft aus dem Anwendungsbereich des Fernabsatzrechts heraus.⁴⁷⁶

- Der Vertrag muss im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems geschlossen worden sein. Nimmt der Unternehmer

⁴⁷⁵ Bundestag-Drucksachen, 14/2658, S. 31; Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring-Ring, § 312b BGB, Rn. 26 ff.; Jauernig-Berger, § 312b BGB, Rn. 6; MünchKomm-Wendehorst, Bd. 2a. § 312b BGB, Rn. 40; Palandt-Heinrichs, 62. Aufl., § 312b BGB, Rn. 7; Pierson-Seiler, S. 299.

⁴⁷⁶ Jauernig-Berger, § 312b BGB, Rn. 7; Kaminski/Henßler/Kolaschnik/Papathoma-Baetge, 2. Kap. B. Rn. 58; Palandt-Heinrichs, 62. Aufl., § 312b BGB, Rn. 8; Pierson-Seiler, S. 299; Schulze-(Schulte-Nölke), § 312b BGB, Rn. 4.

also nur ausnahmsweise Bestellungen per Fernkommunikation entgegen, so gilt das Fernabsatzrecht nicht (§ 312b Abs. 1 BGB).

- Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält schließlich in § 312b Abs. 3 einen umfangreichen Ausnahmekatalog für Fälle, in denen das Fernabsatzrecht keine Anwendung findet: Dazu zählen zum Beispiel Verträge über Finanzgeschäfte, Immobiliengeschäfte, die Lieferung von Lebensmitteln und Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs durch Unternehmen im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten u. s. w.

II. Informationspflichten

Vor Abschluss eines Fernabsatzvertrages muss der Unternehmer den Verbraucher in klarer und verständlicher Weise über die Informationen unterrichten. Hierzu zählen u. a. Angaben über unternehmensspezifische Daten, produktspezifische Daten, Einzelheiten hinsichtlich der Zahlung und der Lieferung und Bestehen eines Widerrufsrechts (§ 312c Abs. 1 Nr. 1 BGB). Ansonsten muss der Unternehmer die ihn mit Vertragsabschluss treffenden sog. nachvertraglichen Informationspflichten erfüllen. Hierzu hat der Unternehmer gemäß § 312c Abs. 2 BGB die soeben genannten Informationen dem Verbraucher spätestens bis zur vollständigen Erfüllung des Vertrages, bei Waren spätestens bei Lieferung an den Verbraucher, in Textform mitzuteilen. Im Fall der Nichtbeachtung der nachvertraglichen Informationspflichten verlängert sich die Widerrufsfrist bis zu 6 Monate nach Vertragsschluss (§ 312d Abs. 2 BGB i. V. m. § 355 Abs. 3 BGB).⁴⁷⁷

III. Widerrufs- und Rückgaberecht⁴⁷⁸

Der Verbraucher kann binnen zwei Wochen ohne Angabe von Gründen in Textform oder durch Rücksendung der Sache den Vertrag widerrufen (§ 312d Abs. 1 BGB i. V. m. § 355 Abs. 1 BGB). Die Frist beginnt mit Eingang der Waren beim

⁴⁷⁷ Brumme/Weis-Koch, S. 201; Hoeren, Grundzüge des Internetrechts, S. 222 f.; Kaminski/Henßler/Kolaschnik/Papathoma-Baetge, 2. Kap. B. Rn. 80.

⁴⁷⁸ Hoeren, Grundzüge des Internetrechts, S. 226 f.; Kröger/Gimmy-Thot/Gimmy, Kap. 1, S. 24 f.; Kaminski/Henßler/Kolaschnik/Papathoma-Baetge, 2. Kap. B. Rn. 83 ff.

Verbraucher, bei Dienstleistungen mit Vertragsabschluss (§ 312 Abs. 2 BGB in Abweichung von § 355 Abs. 2 S. 1 BGB).

Wichtig sind die Ausnahmebestimmungen des Widerrufsrechts in § 312d Abs. 4 BGB:

- Das Widerrufsrecht besteht zunächst nicht bei Fernabsatzverträgen zur Lieferung von Waren, die nach Kundenspezifikation angefertigt werden oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnitten sind oder die auf Grund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet sind oder schnell verderben können oder deren Verfalldatum überschritten würde (§ 312d Abs. 4 Nr. 1 BGB).

- Nach § 312d Abs. 4 Nr. 2 BGB besteht das Widerrufsrecht nicht bei Fernabsatzverträgen zur Lieferung von Audio- oder Videoaufzeichnungen oder von Software, sofern die gelieferten Datenträger vom Verbraucher entsiegelt worden sind. Sinn und Zweck dieser Regelung ist der Schutz von Urheberrechten, da sich mit der Technik der Digitalisierung und den sich hieraus ergebenden Möglichkeiten zum Kopieren und Verbreiten urheberrechtlich geschützter Werke die Gefahren für die Verwertung von Geisteswerken vergrößert haben. Bei einem widerruflichen Fernabsatzgeschäft über derartige digitale Geisteswerke könnte der Verbraucher daher verleitet werden, den Inhalt der von ihm bestellten Waren zu kopieren und die Originale – für ihn weitgehend kostenfrei, aber zum Schaden des Urhebers und des Unternehmers – wieder zurückzugeben.⁴⁷⁹ Der Schutz greift allerdings nur dann ein, wenn der Unternehmer versiegelte Audio- oder Videoaufzeichnungen oder Software liefert. Er hat die Umhüllungen der Waren somit so zu sichern, dass ein Öffnen oder eine anderweitige Nutzung des Urheberrechts ohne Entsiegelung ausgeschlossen ist.

Diese Regelung gilt nach ihrem Wortlaut aber nicht für Film, Musik oder Software, die über das Internet vom Verbraucher heruntergeladen werden. Es fehlt hier an einer Versiegelung und folglich greift die Regelung für versiegelte Waren hier nicht ein.⁴⁸⁰ Der Verbraucher hätte demnach ein Widerrufsrecht. Es besteht hier jedoch keine vergleichbare Möglichkeit, dem Verbraucher eine Rückgabemöglichkeit bis zur Entsiegelung gesetzlich einzuräumen, ohne das berechnete

⁴⁷⁹ Bundestag-Drucksachen. 14/2658, S. 44; Jauernig-Berger, § 312d BGB, Rn. 3; Schulze-(Schulte-Nölke), § 312d BGB, Rn. 4.

⁴⁸⁰ Kohte/Micklitz/Rott/Tonner/Willingmann-Rott, § 312d BGB, Rn. 9.

Interesse des Unternehmers zu verletzen, eine unberechtigte Nutzung der Software oder vergleichbarer Werke zu verhindern. Deshalb besteht bei diesen Werken ein Widerrufsrecht grundsätzlich nicht, da es sich entweder um eine Dienstleistung handelt, bei der das Widerrufsrecht mit Übermittlung nach § 312d Abs. 3 BGB entfallen kann, weil die Online-Übermittlung auf Veranlassung des Verbrauchers erfolgt ist, oder um eine Ware, die aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet ist und das Widerrufsrecht nach Übermittlung gemäß § 312d Abs. 4 Nr. 1 Alt. 3 BGB entfällt.⁴⁸¹

- Kein Widerrufsrecht des Verbrauchers besteht auch bei Fernabsatzverträgen zur Lieferung von Zeitschriften und Illustrierten (§ 312d Abs. 4 Nr. 3 BGB). Auch in diesen Fällen kann die gelieferte Ware durch Benutzung, Zeitablauf, Kopiermöglichkeit oder sonst wie wertlos geworden sein.⁴⁸² Einen Hinweis, wonach diese Ausnahme vom Widerrufsrecht des Verbrauchers auch für über das Internet bestellte Bücher gelten soll, enthält der Gesetzeswortlaut nicht. Der Ausschluss des Widerrufsrechts für per Internet bestellte Bücher und die damit nicht unerheblichen wirtschaftlichen Konsequenzen für Internetbuchhandlungen sind vom Gesetzgeber wohl übersehen worden.⁴⁸³

- Kein Widerrufsrecht des Verbrauchers besteht schließlich bei Fernabsatzverträgen zur Erbringung von Wett- und Lotterie-Dienstleistungen und die in der Form von Versteigerungen geschlossen werden (§ 312d Abs. 4 Nr. 4 und 5).

IV. Ergebnis

⁴⁸¹ Bundestag-Drucksachen, 14/2658, S. 44; Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring-Ring, § 312d BGB, Rn. 43; Palandt-Heinrichs, 62.Aufl. § 312d BGB, Rn. 10; a. A. MünchKomm-Wendehorst, Bd. 2a, § 312d BGB, Rn. 33: § 312d Abs. 4 Nr. 1 Alt. 3 BGB darf dem Unternehmer nicht zugute kommen, wenn er elektronische Produkte ausschließlich als Online-Download zur Verfügung stellt und dem Verbraucher weder die Möglichkeit einräumt, einen versiegelten Datenträger zu erwerben, noch ihn auf eine entsprechende Bezugsquelle verweist, sofern es sich nicht um ein Standardprodukt handelt, das mühelos in entsprechenden Fachgeschäften erworben werden kann.

⁴⁸² MünchKomm-Wendehorst, Bd. 2a, § 312d BGB, Rn. 39.

⁴⁸³ Hoeren, Grundzüge des Internetrechts, S. 228; Kröger/Gimmy-Thot/Gimmy, Kap. 1, S. 25.

Im Ergebnis sind die Normen des Fernabsatzrechts des Bürgerlichen Gesetzbuches grundsätzlich auch für den elektronischen Vertragsabschluss im Internet anwendbar. Unverständlich ist nur, dass sich die Ausnahme des § 312 Abs. 4 Nr. 3 BGB nur auf Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten, nicht aber auf Bücher erstreckt, die per Internet (besonders per World Wide Web) bestellt werden können.

Allerdings schließt das Fernabsatzrecht etwaige Lücken im Verbraucherschutz, die sich aus der Unanwendbarkeit des Haustürwiderrufsrechts auf Verträge, die im Internet geschlossen werden, ergeben. Mit dem Widerrufs- und Rückgaberecht wird ein bereits bekanntes Werkzeug des Verbraucherschutzes ins Internet gebracht, das es dem Verbraucher ermöglicht, sich problemlos und ohne nachteilige Folgen von einem Fernabsatzvertrag zu lösen und damit vor den Risiken eines übereilten oder untergeschobenen Vertragsabschlusses im Internet zu schützen. Das Fernabsatzrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches passt sich den Entwicklungen des modernen elektronischen Rechtsgeschäftsverkehrs an.

D. Verbraucherschutz durch das Verbraucherkreditrecht beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet (§§ 491 ff. BGB)

I. Anwendungsbereich

Kaufverträge, die per Internet zustande gekommen sind, können von den Bestimmungen des Verbraucherkreditrechts erfasst werden. Diese fanden sich bis zum 31.12.2001 im Verbraucherkreditgesetz vom 17.12.1990.⁴⁸⁴ Seit der Schuldrechtsmodernisierung gelten die Bestimmungen der §§ 491 ff. BGB.

Das Verbraucherkreditrecht gilt für

- Darlehensverträge (§ 491 Abs. 1 BGB), einen entgeltlichen Zahlungsaufschub von mehr als drei Monaten (§ 499 Abs. 1 BGB) oder eine sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe (§ 499 Abs. 1 BGB) sowie Teilzahlungsgeschäfte (§ 499 Abs. 2 BGB),
- zwischen dem Unternehmer als Darlehensgeber und einem Verbraucher als Darlehensnehmer,

⁴⁸⁴ Siehe Fn. 428.

- sofern das auszahlende Darlehen oder der Wert der Finanzierungshilfe 200 Euro übersteigt (§ 491 Abs. 2 Nr. 1 BGB; § 499 Abs. 3 BGB).

Für das Internet kommen solche Geschäfte nur in zwei Formen in Betracht. Zum einen wäre es denkbar, Darlehensverträge per Internet abzuschließen. Dies ist nach derzeitigem Stand aber selten der Fall. Jedoch kommt dem Abschluss von Ratenzahlungskaufverträgen aller Voraussicht nach in Zukunft eine immer größere Bedeutung zu. So bieten einige der elektronischen Versandhäuser dem Verbraucher die Möglichkeit, Wareneinkäufe auch über einen Ratenzahlungskredit abzuwickeln.⁴⁸⁵

II. Schriftform

Nach der alten Fassung von § 4 Abs. 1 VerbrKrG bedarf der Kreditvertrag allerdings der gesetzlichen Schriftform. Sie soll die im Einzelfall erforderlichen Informationen des Verbrauchers sicherstellen und ihm außerdem als Warnung vor unüberlegter Eingehung finanzieller Verpflichtungen dienen. Das gesetzliche Formerfordernis der alten Fassung von § 4 Abs. 1 VerbrKrG wurde durch das „Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr“ zugunsten des Verbrauchers zuletzt gestärkt. Nun wird klargestellt, dass der unmittelbare Abschluss von Kreditverträgen per Internet unzulässig ist. § 4 Abs. 1 S. 2 VerbrKrG (§ 492 Abs. 1 S. 2 BGB nach der Schuldrechtsmodernisierung) wird durch den Satz ergänzt: „Der Abschluss des Vertrages in elektronischer Form ist ausgeschlossen.“ Der Ausschluss der elektronischen Form ist erforderlich, um das Schriftlichkeitserfordernis, das auf Art. 4 Abs. 1 der Verbraucherkreditrichtlinie (87/102/EWG) zurückgeht, richtlinienkonform einzuhalten.⁴⁸⁶ Hierdurch wird der Abschluss von Verbraucherkreditverträgen zum Schutz des Verbrauchers erheblich erschwert.

Zwar kann nach § 126 Abs. 3 BGB die schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Nach § 492 Abs. 1 S. 2 BGB ist der Abschluss des Vertrages in elektronischer Form je-

⁴⁸⁵ Hoeren, Grundzüge des Internetrechts, S. 218.

⁴⁸⁶ Bundesrat-Drucksachen, 2000, Bd. 16, 535/00, S. 54.

doch ausdrücklich ausgeschlossen, so dass § 126 Abs. 3 BGB gerade nicht anwendbar ist.⁴⁸⁷

Wird das Schriftformerfordernis nach § 492 Abs. 1 S. 2 BGB nicht erfüllt, so kann dies gemäß § 494 Abs. 1 BGB zur Nichtigkeit des Vertrages führen. Allerdings ist zu beachten, dass der Formmangel mit Übergabe der Ware bzw. Inanspruchnahme des Kredits geheilt wird (§ 494 Abs. 2 BGB).

III. Geltung des Versandhandelsprivilegs für den elektronischen Wareneinkauf

Eine Ausnahme von den strengen Formerfordernissen für den Bereich des Internetshoppings kann sich aus dem sog. „Versandhandelsprivileg“ ergeben. Gemäß § 8 Abs. 1 VerbrKrG in der Fassung bis zum 30. 09. 2000 findet das Formerfordernis des § 4 Abs. 1 VerbrKrG keine Anwendung, wenn die Bestellung aufgrund eines Verkaufsprospekts mit bestimmten Inhaltsangaben erfolgt und der Verbraucher den Verkaufsprospekt in Abwesenheit der anderen Vertragspartei eingehend zur Kenntnis nehmen kann. Maßgebend für das Versandhandelsprivileg ist die Abgabe der Vertragserklärung durch den Verbraucher „aufgrund eines Verkaufsprospektes“. Nach der Wertung des Gesetzes bedarf der Verbraucher, der durch einen solchen Prospekt ausführlich über die Vertragskonditionen (§ 4 Abs. 1 S. 4 Nr. 2 lit. a bis e VerbrKrG) aufgeklärt wird, nicht des Schutzes, den die strenge Schriftformklausel des § 4 Abs. 1 VerbrKrG gewährt. Es stellt sich die Frage, ob die Web-Seiten im Internet als „Verkaufsprospekt“ im Sinne des § 8 Abs. 1 VerbrKrG in der Fassung bis zum 30. 09. 2000 angesehen werden können, so dass die Formvorschrift des § 4 Abs. 1 VerbrKrG nicht einzuhalten ist.

In der ab dem 01. 10. 2000 geltenden Fassung findet gemäß § 8 Abs. 1 VerbrKrG § 4 VerbrKrG keine Anwendung, wenn bei Teilzahlungsgeschäften der Prospekt Bar- und Teilzahlungspreis, Betrag, Zahl und Fälligkeit der einzelnen Teilzahlungen sowie den effektiven Jahreszins enthält und die notwendigen Angaben dem Verbraucher so rechtzeitig auf einem „dauerhaften Datenträger“ zur Verfügung stehen, dass er die Angaben vor dem Abschluss des Vertrages eingehend zur Kenntnis nehmen kann. Seit der Schuldrechtsmodernisierung spricht §

⁴⁸⁷ Horn, MMR 2002, 211.

502 BGB anders als § 8 VerbrKrG nicht mehr vom „dauerhaften Datenträger“, sondern von „Textform“. Der Verweis auf die Textform bezieht sich auf § 126b BGB. Mit dieser Neuregelung löst sich das alte Problem der Gleichstellung von elektronischen Medien und Printmedien.⁴⁸⁸

Ähnlich wie ein Verkaufsprospekt bieten die Web-Seiten vielfach höchst umfangreiche Informationen über Waren und Dienstleistungen, die dem Verbraucher angeboten werden. Die Informationsdichte ist bei einer Präsentation auf Web-Seiten keine andere als die in einem klassischen Katalog. Bestellt der Verbraucher auf Web-Seiten eine dort präsentierte Ware unter Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung, so lässt sich dieser Vorgang bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise als moderne Form des Kaufs per Versandhandel bezeichnen.⁴⁸⁹ Enthalten die Web-Seiten des Ware- und Dienstleistungsanbieters die Pflichtenangaben gemäß § 502 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 5 BGB, so ist kein einleuchtender Grund ersichtlich, dass der Verbraucher eines zusätzlichen Schutzes durch Unterzeichnung einer schriftlichen Bestätigung über die Pflichtangaben bedürfen soll.⁴⁹⁰

Ein sachlicher Unterschied zwischen einer Katalogpräsentation und einer Präsentation auf Web-Seiten lässt sich unter den genannten Voraussetzungen auch nicht daraus herleiten, dass Präsentationen auf Web-Seiten im Vergleich zu Katalogpräsentationen „flüchtig“ sind.⁴⁹¹ Die Präsentation auf Web-Seiten lässt sich jederzeit aufrufen, speichern und ausdrucken und dadurch in eine Form bringen, die der gedruckten Form des Prospekts entspricht.

Der Gesetzgeber ist aufgrund der damaligen technischen Möglichkeiten zwangsläufig von körperlichen Prospekten ausgegangen, als er 1970 den Begriff des „Verkaufsprospektes“ einführte. Dem steht jedoch nicht entgegen, dass dieser Begriff der technischen Entwicklung angepasst wird. Zwar hat der Gesetzgeber auch 1990 bei der Einführung des VerbrKrG den Begriff des Verkaufsprospektes nicht neu definiert, jedoch ist auch hier zu beachten, dass 1990 die Möglichkeiten

⁴⁸⁸ OLG München, NJW 2001, 2263; a. A. Mankowski, Anmerkung zur Rechtsprechung OLG München: Website als dauerhafter Datenträger, CR 2001, 404.

⁴⁸⁹ Drexl, S. 92 f.; Köhler, NJW 1998, 188; Schwarz-Schwerdtfeger, Kap. 6-3. 1, S. 15; Waldenberger, BB 1996, 2369.

⁴⁹⁰ Drexl, S. 92 f.; Köhler, NJW 1998, 188; Schwarz-Schwerdtfeger, Kap. 6-3. 1, S. 15; Waldenberger, BB 1996, 2369.

⁴⁹¹ Härtig, S. 158.

des Internetshoppings noch nicht hinreichend bekannt und insofern auch nicht Gegenstand parlamentarischer Beratung waren.⁴⁹² Weiterhin darf nicht übersehen werden, dass gerade die neuen Kommunikationsmöglichkeiten, wie z. B. das Internet, national und international immer größere Akzeptanz erhält. Es würde insofern den Bedürfnissen der Menschen im zukünftigen Rechtsgeschäftsverkehr geradezu entgegenlaufen, wenn dieser Teilbereich des Internetshoppings an der strengen Schriftform scheitern würde.

IV. Widerrufs- und Rückgaberecht

Nach § 495 Abs. 1 i. V. m. § 355 BGB kann der Verbraucher seine Willenserklärung binnen einer Frist von zwei Wochen in Textform oder durch Rücksendung der Sache widerrufen. Die Frist beginnt erst zu laufen, wenn der Verbraucher eine Belehrung über sein Widerrufsrecht bekommen hat, die vom Verbraucher gesondert zu unterschreiben oder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen ist. Fehlt eine ordnungsgemäße Belehrung, bleibt dem Verbraucher die Möglichkeit des Widerrufs bis zu 6 Monate nach Abgabe seiner Willenserklärung.

V. Ergebnis

Im Ergebnis sind die Normen des Verbraucherkreditrechts des Bürgerlichen Gesetzbuches grundsätzlich für den elektronischen Vertragsabschluss im Internet anwendbar. Besonders mit § 502 BGB wird das Ziel erreicht, das Verbraucherkreditrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs den Entwicklungen des modernen elektronischen Rechtsgeschäftsverkehrs anzupassen.

⁴⁹² Köhler, NJW 1998, 188.

Fazit

Kommt man zum Schluss auf die Frage zurück, ob die Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs überhaupt geeignet sind, die Rechtsprobleme zu erfassen und zufriedenstellend zu lösen, die sich aus dem elektronischen Vertragsabschluss im Internet ergeben, ob das Bürgerliche Gesetzbuch den Entwicklungen des modernen elektronischen Rechtsgeschäftsverkehrs angepasst und damit für den elektronischen Vertragsabschluss im Internet anwendbar ist, so ist diese Frage überwiegend zu bejahen.

Die elektronische Willenserklärung im Internet lässt sich trotz der Enthumanisierung durch Computer- und Telekommunikationssystem unter den Tatbestand der hergebrachten und menschlichen Willenserklärung subsumieren und insoweit in das Normensystem des Bürgerlichen Gesetzbuches einfügen. Bei der Kommunikation per E-Mail oder World Wide Web sind die Willenserklärungen als verkörperte Willenserklärungen unter Abwesenden zu qualifizieren. Der Zugang ist nach Empfangstheorie (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB) zu beurteilen. Der Online-Chat, die Internet-Telephonie und Videokonferenz gehören zu „sonstiger technischer Einrichtung“ im Sinne der Neufassung von § 147 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Willenserklärungen, die auf diese Weise übermittelt werden, sind als unverkörpernte Willenserklärungen unter Anwesenden nach der Neufassung von § 147 Abs. 1 S. 2 BGB zu qualifizieren. Der Zugang ist nach der Vernehmungstheorie zu beurteilen.

Der elektronische Vertragsabschluss im Internet kann unter den Vertragsabschluss im herkömmlichen Rechtsgeschäftsverkehr subsumiert werden. Probleme ergeben sich nur beim Vertragsabschluss per World Wide Web. Das Angebot von materiellen Waren auf einer Web-Seite ist regelmäßig nicht als Antrag zum Abschluss von Verträgen gemäß § 145 BGB, sondern lediglich als eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes (*invitatio ad offerendum*) zu werten. Ein auf einer Web-Seite enthaltenes Angebot zum Verkauf einer immateriellen Ware ist dagegen als ein verbindlicher Antrag im Sinne des § 145 BGB zu verstehen. Soweit ein Vertragsabschluss per Online-Chat, Internet-Telephonie und Videokonferenz stattfindet, kann ein Angebot nur sofort angenommen werden. Bei einem Vertragsabschluss per E-Mail oder World Wide Web verkürzt sich die Annahme-

frist gegenüber dem herkömmlichen Rechtsgeschäftsverkehr erheblich; soweit seitens des Antragsempfängers eine Computeranlage eingesetzt wird, reduziert sich die Annahmefrist nur auf Sekunden bis wenige Minuten.

Im Bereich der Wirksamkeit des elektronischen Vertrages sind die Normen über die Schriftform, die Anfechtung, die Geschäftsfähigkeit und die Stellvertretung den Entwicklungen des modernen elektronischen Rechtsgeschäftsverkehrs grundsätzlich angepasst. Es wird besonders darauf hingewiesen, dass eine elektronische Form im Sinne der Neufassung von § 126a BGB grundsätzlich in der Lage ist, die mit der gesetzlichen Schriftform bezweckten Leistungsfunktionen sicherzustellen. Die elektronische Form ist damit einer gesetzlichen Schriftform im Sinne des § 126 Abs. 1 BGB in jeder Hinsicht gleichwertig und beseitigt die Hindernisse beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet.

Schließlich sind im Bereich des Verbraucherschutzes im Internet die Normen des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, des Fernabsatzrechts, des Verbraucherkreditrechts grundsätzlich anwendbar für den elektronischen Vertragsabschluss im Internet. Es ist dem Verwender beim elektronischen Vertragsabschluss im Internet möglich, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen einzubeziehen, soweit die Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf dem Computer des Verbrauchers abgerufen, in wiedergabefähiger Form gespeichert und später am Bildschirm des Computers wieder dargestellt werden können, um dem Verbraucher eine zumutbare Kenntnisnahme zu ermöglichen. Das Fernabsatzrecht ermöglicht dem Verbraucher, sich vor den Risiken eines übereilten oder untergeschobenen Vertragsabschlusses im Internet zu schützen. Allerdings schließt das Fernabsatzrecht etwaige Lücken im Verbraucherschutz, die sich aus der Unanwendbarkeit des Haustürwiderrufsrechts auf elektronische Verträge ergeben. Unverständlich ist nur, dass sich die Ausnahme des § 312d Abs. 4 Nr. 3 BGB nur auf Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten, nicht aber auf Bücher erstreckt, die per Internet (besonders per World Wide Web) bestellt werden können. Mit § 502 BGB löst sich das alte Problem im Rahmen des Verbraucherkreditrechts der Gleichstellung von traditionellem Verkaufsprospekt und einer Präsentation auf der Web-Seiten.

Literaturverzeichnis

Allenstein, Petra
Signaturgesetz und Signaturverordnung – Eine erste Einführung
Im: Hoeren, Thomas / Schüngel, Martin (Hrsg.)
Rechtsfragen der digitalen Signatur
Berlin 1999
(zit.: Allenstein)

Auerbach, Andreas
Bestellvorgänge mittels Bildschirmtext
Computer und Recht 1988, 18 ff.
(zit.: Auerbach, CR 1988)

Bange, Jörg / Maas, Stefan / Wassert, Julia
Recht im E-Business
Bonn 2001
(zit.: Bange/Maas/Wassert)

Bartsch, Michael
Das BGB und die modernen Vertragstypen
Computer und Recht 2000, 3 ff.
(zit.: Bartsch, CR 2000)

Backherms, Johannes
Neue Medien und Bildschirmtext
In: Großfeld, Bernhard / Salje, Peter (Hrsg.)
Elektronische Medien im Recht
Köln u.a. 1986
(zit.: Bachherms)

Biernoth, Christian
Zivilrechtlicher Erwerberschutz beim Teleshopping
Gießen 1999
(zit.: Biernoth)

Bieser, Wendelin
Bundesregierung plant Gesetz zur digitalen Signatur
Computer und Recht 1996, 564 ff.
(zit.: Bieser, CR 1996)

Bizer, Johann / Hammer, Volker
Elektronisch signierte Dokumente als Beweismittel
Datenschutz und Datensicherung 1993, 619 ff.
(zit.: Bizer/Hammer, DuD 1993)

Boehme-Neßler, Volker
CyberLaw – Lehrbuch zum Internet-Recht

München 2001
(zit.: Boehme-Neßler)

Boente, Walter / Riehm, Thomas
Besondere Vertriebsformen im BGB
Juristische Ausbildung 2002, 222 ff.
(zit.: Boente/Riehm, Jura 2002)

Borsum, Wolfgang / Hoffmeister, Uwe
Rechtsgeschäftliches Handeln unberechtigter Personen mittels Bildschirmtext
Neue Juristische Wochenschrift 1985, 1205 ff.
(zit.: Borsum/Hoffmeister, NJW 1985)

Borsum, Wolfgang / Hoffmeister, Uwe
Bildschirmtext und Vertragsrecht
Hannover 1984
(zit.: Borsum/Hoffmeister, Bildschirmtext und Vertragsrecht)

Brauner, Karl-Ernst
Das Erklärungsrisiko beim Einsatz von elektronischen Datenverarbeitungsanlagen
Witterschlick/Bonn 1988
(zit.: Brauner)

Brinkmann, Franz-Josef
Der Zugang von Willenserklärungen
Berlin 1984
(zit.: Brinkmann, Der Zugang von Willenserklärungen)

Brinkmann, Werner
Vertragsrechtliche Probleme bei Warenbestellung über Bildschirmtext
Der Betriebs-Berater 1981, 1183 ff.
(zit.: Brinkmann, BB 1981)

Brehm, Wolfgang
Allgemeiner Teil des BGB
5. Aufl., Stuttgart u.a. 2002
(zit.: Brehm, BGB AT)

Brox, Hans
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs
25. Aufl., München 2001, (zit.: Brox, BGB AT, 25. Aufl.)
26. Aufl., München 2002, (zit.: Brox, BGB AT, 26. Aufl.)

Brumme, Sabine / Weis, Michael (Hrsg.)
Praxishandbuch Internetrecht
Stuttgart 2002
(zit.: Brumme/Weis-Bearbeiter)

Bultmann, Fritz A. / Rahn, Gerd-Jürgen
Rechtliche Fragen beim Teleshopping

Neue Juristische Wochenschrift 1988, 2432 ff.
(zit.: Bultmann/Rahn, NJW 1988)

Burgard, Ulrich
Das Wirksamwerden empfangsbedürftiger Willenserklärungen im Zeitalter moderner Telekommunikation
Archiv für die civilistische Praxis 195 (1995), 74 ff.
(zit.: Burgard, AcP 195)

Clemens, Rudolf
Die elektronische Willenserklärung – Chancen und Gefahren
Neue Juristische Wochenschrift 1985, 1998 ff.
(zit.: Clemens, NJW 1985)

Cordes, Alexandra
Form und Zugang von Willenserklärungen im Internet im deutschen und US-amerikanischen Recht
Münster 2001
(zit.: Cordes)

Dauner-Lieb, Barbara / Heidel, Thomas / Lepa, Manfred / Ring, Gerhard (Hrsg.)
Schuldrecht – Anwaltkommentar
Bonn 2002
(zit.: Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring-Bearbeiter)

Deville, Rainer / KaltheGener, Regina
Wege zum Handelsverkehr mit elektronischer Unterschrift
Neue Juristische Wochenschrift Computerrechtsreport 1997, 168 ff.
(zit.: Deville/KaltheGener, NJW-CoR 1997)

Dilger, Petra
Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Internet
München 2002
(zit.: Dilger)

Drexl, Josef
Verbraucherschutz im Netz
In: Lehmann, Michael (Hrsg.)
Rechtsgeschäfte im Netz – Electronic Commerce
Stuttgart 1999, S. 75 ff.
(zit.: Drexl)

Ebbing, Frank
Schriftform und E-Mail
Computer und Recht 1996, 271 ff.
(zit.: Ebbing, CR 1996)

Eichhorn, Bert
Internet-Recht
Köln 2000

(zit.: Eichhorn)

Erman, Walter
Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
1. Band, 9. Auflage, Aschendorff Münster 1993
(zit.: Erman-Bearbeiter)

Ende, Lothar / Klein, Alexander
Grundzüge des Vertriebsrechts im Internet
München 2001
(zit.: Ende/Klein)

Erber-Faller, Sigrun
Gesetzgebungsvorschläge der Bundesnotkammer zur Einführung elektronischer
Unterschriften
Computer und Recht 1996, 375 ff.
(zit.: Erber-Faller, CR 1996)

Ernst, Stefan
Der Mausclick als Rechtsproblem – Willenserklärungen im Internet
Neue Juristische Wochenschrift Computerrechtsreport 1997, 165 ff.
(zit.: Ernst, NJW-CoR 1997)

Ernst, Stefan
Wirtschaftsrecht im Internet
Der Betriebs-Berater 1997, 1057 ff.
(zit.: Ernst, BB 1997)

Fangmann, Helmut
Rechtliche Konsequenzen des Einsatzes von ISDN
Opladen 1993
(zit.: Fangmann)

Flume, Werner
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts
Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft
4. Aufl., Berlin u.a. 1992
(zit.: Flume, BGB AT II)

Friedmann, Stefan
Bildschirmtext und Rechtsgeschäftslehre
Köln 1986
(zit.: Friedmann)

Fringuelli, Pietro Graf / Wallhäuser, Matthias
Formerfordernisse beim Vertragsschluss im Internet
Computer und Recht 1999, 93 ff.
(zit.: Fringuelli/Wallhäuser, CR 1999)

Fritz, Wolfgang

Internet-Marketing und Electronic Commerce
Wiesbaden 2001
(zit.: Fritz)

Fritzemeyer, Wolfgang / Heun, Seven-Erik
Rechtsfragen des EDI
Computer und Recht 1992, 129 ff.
(zit.: Fritzemeyer/Heun, CR 1992)

Fritzsche, Jörg / Malzer, Hans M.
Ausgewählte zivilrechtliche Probleme elektronisch signierter Willenserklärungen
Deutsche Notar-Zeitschrift 1995, 3 ff.
(zit.: Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995)

Gassen, Dominik
Digitale Signaturen in der Praxis
Köln 2003
(zit.: Gassen)

Geis, Ivo
Die digitale Signatur
Neue Juristische Wochenschrift 1997, 3000 ff.
(zit.: Geis, NJW 1997)

Geis, Ivo
Recht im e Commerce
Neuwied, Kriftel 2001
(zit.: Geis, Recht im e Commerce)

Glatt, Christoph
Vertragsschluss im Internet
Baden-Baden 2002
(zit.: Glatt)

Glatt, Christoph
Vertragsschluss im Internet
Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2001, 390 ff.
(zit.: Glatt ZUM 2001)

Hamann, Christian / Weidert, Stefan (Hrsg.)
E-Commerce und Recht
Berlin 2002
(zit.: Hamann/Weidert-Bearbeiter)

Hammer, Volker
Rechtsverbindliche Telekooperation. Sicherungsanforderungen der Rechtspflege
Computer und Recht 1992, 435 ff.
(zit.: Hammer, CR 1992)

Hance, Olivier

Internet-Business und Internet-Recht
Brüssel 1996
(zit.: Hance)

Härting, Niko
Internetrecht
Köln 1999
(zit.: Härting)

Hassemer, Michael
Elektronischer Geschäftsverkehr im Regierungsentwurf zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz
Multimedia und Recht 2001, 635 ff.
(zit.: Hassemer, MMR 2001)

Herget, Harald von / Reimer, Mathias
Rechtsformen und Inhalte von Verträgen im Online-Bereich
Deutsches Steuerrecht 1996, 1288 ff.
(zit.: Herget/Reimer, DStR 1996)

Heun, Sven-Erik
Die elektronische Willenserklärung
Computer und Recht 1994, 595 ff.
(zit.: Heun, CR 1994)

Heun, Sven-Erik
Elektronisch erstellte oder übermittelte Dokumente und Schriftform
Computer und Recht 1995, 2 ff.
(zit.: Heun, CR 1995)

Hoeren, Thomas
Internet und Recht – Neue Paradigmen des Informationsrechts
Neue Juristische Wochenschrift, 1998, 2849 ff.
(zit.: Hoeren, NJW 1998)

Hoeren, Thomas
Rechtsfragen des Internet
Köln 1998
(zit.: Hoeren, Rechtsfragen des Internet)

Hoeren, Thomas
Grundzüge des Internetrechts
2. Aufl., München 2002
(zit.: Hoeren, Grundzüge des Internetrechts)

Hoeren, Thomas / Queck, Robert (Hrsg.)
Rechtsfragen der Informationsgesellschaft
Berlin 1999
(zit.: Hoeren/Queck-Bearbeiter)

Hoeren, Thomas / Sieber, Ulrich (Hrsg.)
Handbuch Multimediarecht
Loseblatt, München Stand 08.11.2001
(zit.: Hoeren/Sieber-Bearbeiter)

Hoffmann, Helmut
Die Entwicklung des Internet-Recht
Neue Juristische Wochenschrift 2001, Heft 14-Beilage
(zit.: Hoffmann, NJW 2001, Heft 14-Beilage)

Hohenegg, Christoph / Tauschek, Stefan
Rechtliche Probleme digitaler Signaturverfahren
Der Betriebs-Berater 1997, 1541 ff.
(zit.: Hohenegg/Tauschek, BB 1997)

Horn, Christian
Verbraucherschutz bei Internetgeschäften
Multimedia und Recht 2002, 209 ff.
(zit.: Horn, MMR 2002)

Hübner, Heinz
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches
2. Auflage, Berlin, New York 1996
(zit.: Hübner, BGB AT)

Jaburek, Walter J. / Wölfl, Norbert
Cyber-Recht
Wien 1997
(zit.: Jaburek/Wölfl)

Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar
10. Aufl., München 2003
(zit.: Jauernig-Bearbeiter)

John, Uwe
Grundsätzliches zum Wirksamwerden empfangsbedürftiger Willenserklärungen
Archiv für die civilistische Praxis 184 (1984), 385 ff.
(zit.: John, AcP 184)

Jungermann, Sebastian
Der Beweiswert elektronischer Signaturen
Frankfurt 2002
(zit.: Jungermann)

Kamanabrou, Sudabeh
Vorgaben der E-Commerce –RL für die Einbeziehung von AGB bei Online-
Rechtsgeschäften
Computer und Recht 2001, 421 ff.
(zit.: Kamanabrou, CR 2001)

Kaminski, Bert / Henßler; Thomas / Kolaschnik, Helge F. / Papathoma-Baetge, Anastasia (Hrsg.)
Rechtshandbuch E-Business
Neuwied Kriftel 2002
(zit.: Kaminski/Henßler/Kolaschnik/Papathoma-Bearbeiter)

Kath, Peter / Riechert, Anne
Internet-Vertragsrecht
Freiburg, Berlin 2002
(zit.: Kath/Riechert)

Kilian, Wolfgang / Heussen, Benno (Hrsg.)
Computerrechts-Handbuch
Loseblatt, München Stand März 2002
(zit.: Kilian/Heussen-Bearbeiter)

Koch, Frank
Internetrecht
München 1998
(zit.: Koch)

Koehler, Philipp
Allgemeine Geschäftsbedingungen im Internet
Multimedia und Recht 1998, 289 ff.
(zit.: Koehler, MMR 1998)

Kohl, Helmut
Telematik im Zivilrecht
In: Scherer, Joachim (Hrsg.), Telekommunikation und Wirtschaftsrecht
Köln 1988
(zit.: Kohl)

Köhler, Helmut
Die Problematik automatisierter Rechtsvorgänge, insbesondere von Willenserklärungen
Archiv für die civilistische Praxis 182 (1982), 126 ff.
(zit.: Köhler, AcP 182)

Köhler, Helmut
Rechtsgeschäfte mittels Bildschirmtext
in Hübner, Heinz u.a., Rechtsprobleme des Bildschirmtextes
München 1986, S. 51-68
(zit.: Köhler, Rechtsgeschäfte mittels Bildschirmtext)

Köhler, Helmut
Die Rechte des Verbrauchers beim Teleshopping (TV-Shopping, Internet-Shopping)
Neue Juristische Wochenschrift 1998, 185 ff.
(zit.: Köhler, NJW 1998)

Köhler, Helmut
BGB Allgemeiner Teil
26. Auflage, München 2002
(zit.: Köhler, BGB AT)

Köhler, Helmut
Die Problematik automatisierter Rechtsvorgänge, insbesondere von Willenserklärungen
DuD 1986, 337 ff. (Teil 1); DuD 1987, 6 ff. (Teil 2); DuD 1987, 61 ff. (Teil 3)
(zit.: Köhler, DuD 1986 / DuD 1987)

Köhler, Markus / Arndt, Hans-Wolfgang
Recht des Internet
3. Aufl., Heidelberg 2001
(zit.: Köhler/Arndt)

Kohte, Wolfhard / Micklitz, Hans-W. / Rott, Peter / Tonner, Klaus/ Willingmann, Armin
Das Neue Schuldrecht, Kompaktcommentar
Neuwied, München 2003
(zit.: Kohte/Micklitz/Rott/Tonner/Willingmann-Bearbeiter)

Kreis, Michael
Vertragsschluss mittels Btx
Marburg 1992
(zit.: Kreis, Vertragsschluss mittels Btx)

Kreis, Michael
Thesen zu Vertragsschluss mittels Btx
Jur-PC 1994, 2879 ff.
(zit.: Kreis, Jur-PC 1994)

Kröger, Detlef / Gimmy, Marc A. (Hrsg.)
Handbuch zum Internetrecht
2. Aufl., Berlin, Heidelberg 2002
(zit.: Kröger/Gimmy-Bearbeiter)

Kuhn, Matthias
Rechtshandlungen mittels EDV und Telekommunikation
München 1991
(zit.: Kuhn)

Lachmann, Jens-Peter
Ausgewählte Probleme aus dem Recht des Bildschirmtextes
Neue Juristische Wochenschrift 1984, 405 ff.
(zit.: Lachmann, NJW 1984)

Larenz, Karl / Wolf, Manfred
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts
8. Aufl., München 1997

(zit.: Larenz/Wolf, BGB AT)

Loewenheim, Ulrich / Koch, Frank A. (Hrsg.)
Praxis des Online-Rechts
Weinheim u.a. 1998
(zit.: Loewenheim/Koch-Bearbeiter)

Löhnig, Martin
Die Einbeziehung von AGB bei Internet-Geschäften
Neue Juristische Wochenschrift 1997, 1688 ff.
(zit.: Löhnig, NJW 1997)

Loock-Wagner, Oliver
Das Internet und sein Recht
Stuttgart u.a. 2000
(zit.: Loock-Wagner)

Malzer, Hans Michael
Zivilrechtliche Form und Prozessuale Qualität der digitalen Signatur nach dem
Signaturgesetz
Deutsche Notar-Zeitschrift 1998, 96 ff.
(zit.: Malzer, DNotZ 1998)

Mankowski, Peter
Anmerkung zur Rechtssprechung OLG München (25. 01. 2001): Website als dau-
erhafter Datenträger
Computer und Recht 2001, 401 ff.
(zit. : Mankowski, Anmerkung zur Rechtssprechung OLG München: Website als
dauerhafter Datenträger, CR 2001)

Marly, Jochen
Softwareüberlassungsverträge
2. Aufl., München 1997
(zit.: Marly)

Medicus, Dieter
Allgemeiner Teil des BGB
7. Aufl., Heidelberg 1997
(zit.: Medicus, BGB AT)

Mehring, Josef
Vertragsabschluss im Internet
Multimedia und Recht 1998, 30 ff.
(zit.: Mehring, MMR 1998)

Mehring, Josef
Verbraucherschutz im Cyberlaw: Zur Einbeziehung von AGB im Internet
Der Betriebs-Berater 1998, 2373 ff.
(zit.: Mehring, BB 1998)

Melullis, Klaus-J.
Zum Regelungsbedarf bei der elektronischen Willenserklärung
Monatszeitschrift des Deutschen Rechts 1994, 109 ff.
(zit.: Melullis, MDR 1994)

Merx, Oliver / Tandler, Ernst / Hahn, Heinfried (Hrsg.)
Multimedia-Recht für die Praxis
Heidelberg 2002
(zit.: Merx/Tandler/Hahn-Bearbeiter)

Micklitz, Hans-W.
Fernabsatz und E-Commerce im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz
Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2001, 133 ff.
(zit.: Micklitz, EuZW 2001)

Moritz, Hans-Werner / Dreier, Thomas (Hrsg.)
Rechts-Handbuch zum E-Commerce
Köln 2002
(zit.: Moritz/Dreier-Bearbeiter)

Möschel, Wernhard
Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs
Archiv für die civilistische Praxis 186 (1986), 187 ff.
(zit.: Möschel, AcP 186)

Möglich, Andreas
Neue Formvorschriften für den E-Commerce
Multimedia und Recht 2000, 7 ff.
(zit.: Möglich, MMR 2000)

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Band 1 Allgemeiner Teil §§ 1-240, AGB-Gesetz, 4. Aufl., München 2001
Band 1a Allgemeiner Teil (Auszug) §§ 80, 81, 105a, 126-127, 194-218, ProstG, 4.
Aufl. München 2003
Band 2a Schuldrecht Allgemeiner Teil §§ 241-432, 4. Aufl., München 2003
(zit.: MünchKomm-Bearbeiter, Bd.)

Paefgen, Thomas Christian
Anmerkung zu OLG Oldenburg, Urt. v. 11.01.93
Computer und Recht 1993, 559-563
(zit.: Paefgen, CR 1993)

Paefgen, Thomas Christian
Bildschirmtext aus zivilrechtlicher Sicht
Weinheim u.a. 1988
(zit.: Paefgen, Bildschirmtext aus zivilrechtlicher Sicht)

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch
61. Aufl., München 2002 (zit.: Palandt-Bearbeiter, 61. Aufl.)
62. Aufl., München 2003 (zit.: Palandt-Bearbeiter, 62. Aufl.)

Pawlowski, Hans-Martin
Die Kalkulationsirrtümer: Fehler zwischen Motiv und Erklärung
Juristen Zeitung 1997, 741 ff.
(zit.: Pawlowski, JZ 1997)

Pawlowski, Hans-Martin
Allgemeiner Teil des BGB
7. Aufl., Heidelberg 2003
(zit.: Pawlowski, BGB AT)

Peters, Falk
Btx-Rechtsprobleme: praxisnahe Rechtsfragen für Btx-Benutzer
München 1985
(zit.: Peters)

Pierson, Matthias / Seiler, David
Internet-Recht im Unternehmen
München 2002
(zit.: Pierson/Seiler)

Probandt, Wolfgang
Zivilrechtliche Probleme des Bildschirmtextes
UFITA 98 (1984), S. 9 ff.
(zit.: Probandt, UFITA 98)

Puchert, Sigmar
Rechtssicherheit im Internet
Heidelberg 2001
(zit.: Puchert)

Redeker, Helmut
Geschäftsabwicklung mit externen Rechnern im Bildschirmtextdienst
Neue Juristische Wochenschrift 1984, 2390 ff.
(zit.: Redeker, NJW 1984)

Redeker, Helmut
IT-Recht in der Praxis
3. Aufl., München 2003
(zit.: Redeker, IT-Recht in der Praxis)

Rossnagel, Alexander
Die Signaturrichtlinie der EG und ihre Umsetzung
In: Ehlers, Dirk / Wolfgang, Hans-Michael / Pünder, Hermann (Hrsg.)
Rechtsfragen des Electronic Commerce
Münster 2001
(zit.: Rossnagel, Die Signaturrichtlinie der EG und ihre Umsetzung)

Rossnagel, Alexander
Die Fortgeschrittene elektronische Signatur

Multimedia und Recht 2003, 164 ff.
(zit.: Rossnagel, MMR 2003)

Rossnagel, Alexander
Auf dem Weg zu neuen Signaturregelungen
Multimedia und Recht 2000, 451 ff.
(zit.: Rossnagel, MMR2000)

Rossnagel, Alexander
Die Sicherheitsvermutung des Signaturgesetzes
Neue Juristische Wochenschrift 1998, 3312 ff.
(zit.: Rossnagel, NJW 1998)

Rüthers, Bernd / Stadler, Astrid
Allgemeiner Teil des BGB
12. Aufl., München 2002
(zit.: Rüthers/Stadler, BGB AT)

Saaro, Helmut
Internet
München 1999
(zit.: Saaro)

Scheffler, Hauke / Dressel, Christian
Vorschläge zur Änderung zivilrechtlicher Formvorschriften und ihre Bedeutung
für den Wirtschaftszweig E-Commerce
Computer und Recht 2000, 378 ff.
(zit.: Scheffler/Dressel, CR 2000)

Scherer, Josef / Butt, Mark Eric
Rechtsprobleme bei Vertragsschluss via Internet
Der Betrieb 2000, 1009 ff.
(zit.: Scherer/Butt, DB 2000)

Scheuerer, Dominik
Die Willenserklärung im elektronischen Rechtsverkehr
Greifswald 1999
(zit.: Scheuerer)

Schicker, Stefan
Die elektronische Signatur – Eine praktische Einführung
JurPC Web-Dok. 139/2001, Abs. 1 – 87,
<http://www.jurpc.de/aufsatz/20010139.htm>
(zit.: Schicker, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20010139.htm>)

Schimmel, Roland / Buhlmann, Dirk (Hrsg.)
Frankfurter Handbuch zum Neuen Schuldrecht
Neuwied, Kriftel 2002
(zit.: Schimmel/Buhlmann-Bearbeiter)

Schneider, Christian
Zur Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie im Regierungsentwurf zur Schuldrechtsmodernisierung
Kommunikation und Recht 2001, 344 ff.
(zit.: Schneider, K&R 2001)

Schneider, Jochen
Handbuch des EDV-Rechts
2. Aufl., Köln 1997
(zit.: Schneider)

Schulze, Reiner (Schriftleitung)
Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar
2. Aufl., Baden-Baden 2002
(zit.: Schulze-Bearbeiter)

Schuster, Fabian (Hrsg.)
Vertragshandbuch Telemedia. Vertragspraxis im Telekommunikations-, Multimedia- und Internetrecht
München 2001
(zit.: Schuster-Bearbeiter)

Schwarz, Mathias (Hrsg.)
Recht im Internet
Loseblatt, Stadtbergen Stand 7/1998
(zit.: Schwarz-Bearbeiter)

Seidel, Ulrich
Dokumentenschutz im elektronischen Rechtsverkehr
Computer und Recht 1993, 409 ff (Teil 1); Computer und Recht 1993, 484 ff.
(Teil 2)
(zit.: Seidel, CR 1993)

Sieber, Ulrich
Verantwortlichkeit im Internet
München 1999
(zit.: Sieber)

Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
Band 2, Allgemeiner Teil 2, §§ 104-240, 13. Aufl. Stuttgart 1999
Band 2a, Allgemeiner Teil 3, §§ 13, 14, 126a-127, 194-225, 13. Aufl. Stuttgart 2002
(zit.: Soergel-Bearbeiter, Bd.)

Spindler, Gerald
Schuldrechtsreform und elektronischer Geschäftsverkehr
In: Dauner-Lieb, Barbara / Konzen, Horst / Schmidt, Karsten (Hrsg.)
Das neue Schuldrecht in der Praxis
Köln u.a. 2003
(zit.: Spindler)

Spindler, Gerald / Wiebe, Andreas
Internet-Auktion
München 2001
(zit.: Spindler/Wiebe)

Staudinger, J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
1. Buch, Allgemeiner Teil, §§ 90-240,
Berlin 1980
(zit.: Staudinger-Bearbeiter)

Strömer, Tobias H.
Online-Recht
3. Aufl., Heidelberg 2002
(zit.: Strömer)

Susat, Werner / Stolzenburg, G.
Gedanken zur Automation
Monatszeitschrift des Deutschen Rechts 1957, 146 f.
(zit.: Susat/Stolzenburg, MDR 1957)

Süßenberger, Christoph
Das Rechtsgeschäft im Internet
Frankfurt 2000
(zit.: Süßenberger)

Taupitz, Jochen / Ritter, Thomas
Electronic Commerce – Probleme bei Rechtsgeschäften im Internet
Juristische Schulung 1999, 839 ff.
(zit.: Taupitz/Ritter, Jus 1999)

Thot, Norman B.
Elektronischer Vertragsschluss – Ablauf und Konsequenzen
Frankfurt 2001
(zit.: Thot)

Tonner, Klaus
Das neue Fernabsatzgesetz – oder: System statt „Flickenteppich“
Der Betriebs-Berater 2000, 1413 ff.
(zit.: Tonner, BB 2000)

Traut, Bernd M.
Rechtsfragen zu Bildschirmtext
München 1987
(zit.: Traut)

Ulmer, Peter / Brandner, Hans Erich / Hensen, Horst- Diether
AGB- Gesetz
8. Aufl., Köln 1997

(zit.: Ulmer/Brandner/Hensen-Bearbeiter)

Ultsch, Michael L.

Zugangsprobleme bei elektronischen Willenserklärungen – Darstellung am Beispiel der Electronic Mail

Neue Juristische Wochenschrift 1997, 3007 ff.

(zit.: Ultsch, NJW 1997)

Ultsch, Michael L.

Zivilrechtliche Probleme elektronischer Erklärungen – dargestellt am Beispiel der Electronic Mail –

Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1997, 466 ff.

(zit.: Ultsch, DZWIR 1997)

Ultsch, Michael L.

Digitale Willenserklärungen und digitale Signaturen

Im Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 1998, 126 ff.

(zit.: Ultsch, Digitale Willenserklärungen und digitale Signaturen)

Vahrenwald, Arnold

Recht in Online und Multimedia

Neuwied u.a. 1997

(zit.: Vahrenwald)

Viebcke, Volker

Durch Datenverarbeitungsanlagen abgegebene Willenserklärungen und ihre Anfechtung

Marburg 1972

(zit.: Viebcke)

Viefhues, Wolfram / Scherf, Uwe

Elektronischer Rechtsverkehr – eine Herausforderung für Justiz und Anwaltschaft
Multimedia und Recht 2001, 596 ff.

(zit.: Viefhues/Scherf, MMR 2001)

Waldenberger, Arthur

Grenzen des Verbraucherschutzes beim Abschluss von Verträgen im Internet

Der Betriebs-Berater 1996, 2365 ff.

(zit.: Waldenberger, BB 1996)

Wendel, A. Dominik

Wer hat Recht im Internet?

Aachen 1997

(zit.: Wendel)

Wiebe, Andreas

Die elektronische Willenserklärung

Tübingen 2002

(zit.: Wiebe)

Wildemann, Daniela
Vertragsschluss im Netz
München 2000
(zit.: Wildemann)

Wolf, Manfred / Horn, Norbert / Lindacher, Walter F.
Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
4. Aufl., München 1999
(zit.: Wolf/Horn/Lindacher-Bearbeiter)

Wülfing, Thomas / Dieckert, Ulrich (Hrsg.)
Praxishandbuch Multimediarecht
Berlin Heidelberg 2002
(zit.: Wülfing/Dieckert)

Zuther, Ingo Arnd
Auswirkungen der Rationalisierung im Rechtsverkehr auf die Abgabe und An-
fechtung von Willenserklärungen
Hamburg 1968
(zit.: Zuther)

