

Berufsbegleitender Masterstudiengang
Informationsrecht (LL.M.)



Jürgen Taeger

Internetrecht

Impressum

Autor: Prof. Dr. Jürgen Taeger

Herausgeber: Carl von Ossietzky Universität Oldenburg -
Center für lebenslanges Lernen C3L

Auflage: 12. Auflage (Erstausgabe 2007)

Layout: Andreas Altvater, Franziska Buß-Vondriik

Copyright: Vervielfachung oder Nachdruck auch auszugsweise zum Zwecke einer Veröffentlichung durch Dritte nur mit Zustimmung der Herausgeber, 2007 - 2017

Oldenburg, August 2017

INHALTSVERZEICHNIS

I.	JURISTISCHE UND ÖKONOMISCHE GRUNDLAGEN DES INTERNETS.....	7
1	Juristische Grundlagen.....	7
1.1	EG-Recht	8
1.2	Bundesrecht	9
1.3	Landesrecht.....	9
1.4	Rechtsraum Internet	9
2	Ökonomische Grundlagen.....	11
2.1	Eigenschaften der Internet-Ökonomie	12
2.2	Geschäftsmodelle	14
II.	VERTRAGSANBAHNUNG UND VERTRAGSABSCHLUSS ÜBER DAS WORLD-WIDE-WEB UND E-MAIL.....	17
1	Vertragsanbahnung	17
1.1	Elektronische Willenserklärungen und Computererklärungen	17
1.2	Formbedürftigkeit.....	18
1.3	Arten der Vertragsanbahnungen	19
2	Vertragsschluss im Internet	19
2.1	Anpreisung im Web oder in der App als Antrag oder invitatio ad offerendum	19
2.2	Auslegungsgrundsatz	20
2.3	Zugang des Angebots.....	22
2.4	Annahme	23
2.5	Bestätigung des Zugangs.....	23
3	Vertragsschluss per E-Mail	24
4	Anfechtung des Vertrages	25
4.1	Irrtümer des Bestellers oder des Anbieters	25
4.2	Fehler bei der Datenübertragung.....	26
4.3	Computerfehler.....	27
4.4	Rechtsfolgen.....	27
4.5	Anfechtung bei Fernabsatzverträgen.....	28
III.	EINBEZIEHUNG VON ALLGEMEINEN GESCHÄFTSBEDINGUNGEN	31
1	Anwendbarkeit der Vorschriften über AGB.....	31
1.1	Vorformulierung für eine Vielzahl von Verträgen	31
1.2	Abgrenzung zur Individualvereinbarung.....	31
1.3	„Stellung“ der AGB durch den Diensteanbieter	32

2	Einbeziehung von AGB in den Vertrag	33
2.1	Ausdrücklicher Hinweis auf AGB	33
2.2	Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme	34
3	Inhaltskontrolle von AGB	37
4	Anwendung von AGB im B2B-Verhältnis	39
IV.	FORMERFORDERNIS UND ELEKTRONISCHE SIGNATUR	42
1	Grundsatz der Formfreiheit	42
1.1	Funktionen der Schriftform.....	42
1.2	Schriftform und neue Medien	42
2	Rechtslage durch das Signaturgesetz in der Fassung vom 22. Juli 1997	43
3	Rechtslage durch das Signaturgesetz in der Fassung vom 16. Mai 2001	44
4	Rechtslage durch das Signaturgesetz in der Fassung vom 26. Februar 2007	44
5	Rechtslage durch EU-eIDAS-Verordnung und das Vertrauensdienstegesetz	45
6	Anpassung der Formvorschriften im Privatrecht	47
7	Signaturverfahren	52
V.	INFORMATIONSPFLICHTEN DES DIENSTEBIETERS	54
1	Überblick	54
2	Fernabsatz (§§ 312c ff. BGB)	55
3	Informationspflichten beim E-Commerce	106
3.1	Persönlicher Anwendungsbereich des § 312i BGB	106
3.2	Sachlicher Anwendungsbereich.....	106
3.3	Anbieterpflichten nach § 312i Abs. 1 BGB	107
3.4	Sanktion der Pflichtverletzung	111
4	Informationspflichten bei Telemediendienste	112
4.1	Informationspflichten bei geschäftsmäßigen Telemedien, § 5 TMG	113
4.2	Informationspflichten bei kommerzieller Kommunikation, § 6 TMG.....	119
4.3	Informationspflichten nach § 55 RStV	120
4.4	Informationspflichten nach der Verordnung über die Online-Streitbeilegung	121
5	Weitere Informationspflichten des Diensteanbieters	122
5.1	Informationspflichten im Preisrecht.....	122
5.2	Pflichtangaben auf E-Mails als Geschäftsbriefen.....	127

5.3	§ 2 DL-Info-V.....	129
5.4	Weitere spezialgesetzliche Informationspflichten über Produkte.....	129
VI.	WIDERRUFSRECHTE DES VERBRAUCHERS.....	134
1	Überblicküber das Widerrufsrecht	134
2	Regelungsgehalt und Systematik der §§ 355 ff. BGB.....	138
2.1	Wirkung und Ausübung des Widerrufsrechts.....	138
2.2	Inhalt und Form der Widerrufserklärung	138
2.3	Widerrufsfrist.....	139
3	Rückgaberecht vor Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie	143
4	Rechtsfolgen des Widerrufs	143
4.1	Einführung	143
4.2	Gegenseitige Rückgewährspflicht.....	144
4.3	Kosten und Gefahr der Rücksendung	145
4.4	Haftung des Verbrauchers und Wertersatz	147
5	Widerrufsrecht im Fernabsatz (§§ 312c ff. BGB)	149
5.1	Widerrufsrecht des Verbrauchers bei Fernabsatzverträgen ...	149
5.2	Widerrufserklärung bei Fernabsatzverträgen.....	150
5.3	Widerrufsfrist bei Fernabsatzverträgen	151
5.4	Erlöschen des Widerrufsrechts	153
5.5	Ausschluss des Widerrufsrechts kraft gesetzlicher Anordnung	155
6	Widerrufsrecht bei verbundenen Verträgen	162
6.1	Zusammenhang verbundener Verträge.....	162
6.2	Folgen des Widerrufs bei verbundenen Verträgen	163
6.3	Einwendungen bei verbundenen Verträgen.....	163
7	Widerrufsrecht bei Teilzahlungsgeschäften und Ratenlieferungsverträgen	164
7.1	Widerrufsrecht bei Teilzahlungsgeschäften im Fernabsatz ...	164
7.2	Widerrufsrecht bei Ratenlieferungsverträgen	164
8	Besonderheiten beim E-Commerce	165
VII.	WETTBEWERBSRECHTLICHE ANFORDERUNGEN .	167
1	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).....	167
1.1	Rechtsquellen	167
1.2	Internetspezifische Kartellprobleme.....	168
2	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)	169
2.1	Allgemeine Voraussetzungen	171
2.2	Wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Online-Werbeformen	178

VIII.	ONLINE-AUKTIONEN UND GLÜCKSSPIELE	206
1	Einführung	206
2	Gewerberechtliche Zulässigkeit.....	207
3	Wirksamkeit des Vertragsschlusses.....	209
4	Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr.....	211
5	Preisangabenverordnung	212
6	Der Sonderfall: Rückwärtsauktionen	212
7	Haftung bei Online-Auktionen.....	213
8	Glücksspiele.....	213
IX.	HAFTUNG FÜR RECHTSVERSTÖSSE IM INTERNET	218
1	Haftungsprivilegien für Diensteanbieter.....	219
1.1	Content-Provider.....	220
1.2	Host-Provider	222
1.3	Access-Provider.....	229
1.4	Suchmaschinen	232
1.5	Domain-Provider.....	238
2	Anti-Spam-Regelung.....	238
3	Herkunftslandprinzip.....	238
4	Auskunftsanspruch gegen Internetprovider	239
5	Haftung für Rechtsverstöße.....	242
5.1	Täter- und Teilnehmerhaftung	242
5.2	Störerhaftung	244
5.3	Hyperlinks	246
5.4	Meinungs- und Handelsforen.....	252
5.5	Admin-C.....	255
5.6	Offenes WLAN	256
5.7	Haftung bei ungeschütztem WLAN	257
5.8	Domainnamen	259
X.	KOLLISIONSRECHT/ INTERNATIONALES PRIVATRECHT (IPR)	265
1	Einführung	265
2	Internationale Zuständigkeit.....	265
3	Internationales Vertragsrecht	273
	LITERATUR.....	286
	MUSTERLÖSUNGEN.....	315

I. JURISTISCHE UND ÖKONOMISCHE GRUNDLAGEN DES INTERNETS

1 Juristische Grundlagen

Ein „Internet-Gesetzbuch“, in dem alle rechtlichen Regelungen im Hinblick auf das Internet zusammengefasst sind, gibt es nicht. Vielmehr stellt sich das Internet-Recht als eine typische Querschnittsmaterie da. Das bedeutet, dass sich die gesetzlichen Regelungen, die auf Sachverhalte mit Bezug zum „World Wide Web“ anwendbar sind, verstreut in verschiedenen Gesetzen finden. Zum Teil sind es allgemeine Gesetze – wie beispielsweise das Urheberrecht, das Namensrecht, das Wettbewerbsrecht oder das Haftungsrecht –, die auch für Internet-Sachverhalte bedeutsam sind, zum Teil sind es aber auch normative Regelungen, die spezifisch auf Internet-Sachverhalte zugeschnitten sind. Hierzu ein kleines Beispiel als Einführung:

Verbraucher V bestellt im World Wide Web über die Webseite eines Buchhändlers ein Buch. Dieses wird ihm nach einer Woche geliefert. Der Kaufpreis wird per Lastschrift eingezogen.

Für die juristische Beurteilung dieses kleinen Beispielfalles sind verschiedene Normen bedeutsam. Für den Vertragsschluss über den Buchkauf gelten zunächst die allgemeinen Regeln des BGB über Willenserklärungen bei Vertragsschlüssen aller Art, sei es am Telefon, per Fax oder eben über das Internet (Allgemeines Schuldrecht). Die sich aus diesem Vertrag ergebenden Pflichten richten sich ebenfalls nach den Vorschriften des BGB über Kaufverträge (Besonderes Schuldrecht, §§ 433 ff. BGB), weil es bei einem formlosen Rechtsgeschäft wie dem Kauf beweglicher Sachen zunächst unerheblich ist, ob ein Kauf per Internet oder auf sonstigem Wege getätigt wird. Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Sachkaufs und die sich aus einem Kaufvertrag ergebenden Pflichten sind immer die gleichen: Die Vertragsparteien müssen sich über die wesentlichen Grundlagen des Vertrags geeinigt haben, und der Verkäufer muss das Eigentum an der Ware dem Käufer übertragen, der Käufer hat den vereinbarten Kaufpreis an den Verkäufer zu zahlen.

Allerdings sieht der Gesetzgeber bei den Parteien eines elektronischen Rechtsgeschäfts auf Seiten des Kunden, insbesondere des Verbrauchers, ein besonderes Schutzbedürfnis. Deshalb hat er – auch einem Gesetzgebungsbefehl von EG-Richtlinien zum elektronischen Geschäftsverkehr folgend – spezielle Regelungen für Fernabsatzgeschäfte in den §§ 312c ff. BGB geschaffen, die für alle Absatzgeschäfte gelten, bei denen Fernkommunikationsmittel wie Kataloge, Prospekte, Fax, Telefon oder eben das Internet eingesetzt werden. Darin sind beispielsweise besondere Informationspflichten – mit Bezugnahme auf Art. 246a des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) – und ein Widerrufsrecht vorgesehen. Diese verbraucherschützenden Regelungen für Verträge im Fernabsatz sind hier neben den allgemeinen Vorschriften einschlägig. Aber es gibt noch weitere, speziell auf Sachverhalte im elektronischen Geschäftsverkehr zugeschnittene Regelungen im BGB, wie die §§ 312i und 312j BGB, die bei elektronischen Verträgen mit Kunden Rechtspflichten wie die Möglichkeit zur Korrektur von Eingaben, besondere Informations-

pflichten, Empfangsbestätigung der eingegangenen Willenserklärung, speicherbare Übermittlung der AGB und anderes mehr vorsehen.

Schließlich soll noch darauf aufmerksam gemacht werden, dass der Gesetzgeber grundsätzlich von der Formfreiheit des Vertragsschlusses ausgeht und nur in besonders gelagerten Situationen zum Schutz der Vertragsparteien Formerfordernisse wie die Schriftform oder die notarielle Beglaubigung vorschreibt. Soweit die Schriftform verlangt wird, kann sie in der Regel durch die elektronische Signatur substituiert werden (§ 126 Abs. 3 BGB), wenn nicht das Gesetz etwas anderes bestimmt. Es wurde schon angedeutet, dass der Gesetzgeber mit den das Schuldrecht des BGB erheblich ändernden Gesetzen wie dem Formvorschriftenanpassungsgesetz und dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz dem Regulierungsauftrag europäischer Richtlinie wie der Fernabsatzrichtlinie und der E-Commerce-Richtlinie folgte. Darüber hinaus sind durch das Fernabsatzgesetz und das OLG-Vertretungsgesetz sowie deren Änderungsgesetze Gesetzesänderungen eingetreten.

Die relevanten Normen lassen sich in zwei Kategorien einordnen: nach dem gesetzgebenden Organ (EG-Richtlinie bzw. Bundes- bzw. im Einzelfall auch Landesgesetz) und nach spezifischem internetrechtlichen Gehalt (allgemeine oder internetspezifische Regelung).

1.1 EG-Recht

EG-Recht umfasst das gesamte Primär- und Sekundärrecht der Europäischen Union.¹ Insbesondere von Interesse sind dabei die EG-Richtlinien. Das sind Rechtsakte der Europäischen Union, die auf Vorlage der EU-Kommission vom Rat unter abgestufter Mitwirkung des Europäischen Parlaments verabschiedet werden (vgl. Art. 288 AEUV). Sie haben keine unmittelbare Gesetzesqualität, sondern müssen von den Mitgliedsländern der EU in nationales Recht umgesetzt werden.² Beispiele für Richtlinien, die besonderen Bezug zum Internet haben, sind die Fernabsatzrichtlinie und die E-Commerce-Richtlinie. Werden EU-Richtlinien nicht oder nicht vollständig in nationales Recht von den Mitgliedstaaten umgesetzt, sind die nicht umgesetzten Richtlinien bei der Auslegung des nationalen Rechts zu berücksichtigen.³ Demgegenüber sind EU-Verordnungen auch ohne nationalen Umsetzungsakt ab dem in der Verordnung hierfür benannten Zeitpunkt in jedem Mitgliedstaat unmittelbar anzuwenden. Sie haben Gesetzesqualität. Als ein Beispiel für eine solche EU-Verordnung, die für das Internetrecht von Bedeutung ist, kann die EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) herangezogen werden, die am 24.5.2016 in Kraft trat und ab dem 25.5.2018 anzuwenden ist.⁴

¹ Ausführlich *Eimert*, Europarecht, 1996, S. 123 ff.

² Vgl. *Eimert*, Europarecht, 1996, S. 126; *Kilian*, Europäisches Wirtschaftsrecht, 2010, Rn. 109 f.

³ Zur Wirkung einer EU-Richtlinie am Beispiel der Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG *Kremer*, RDV 2014, S. 73 (75 f.).

⁴ Verordnung (EU) 2016/679 v. 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. EU 2016 L 119/1.

1.2 Bundesrecht

Das Bundesrecht gliedert sich im Wesentlichen in Gesetze und Verordnungen. Bundesgesetze sind Gesetze, die durch den Bundestag als gesetzgebendes Organ des Bundes verabschiedet werden. Verordnungen können durch die Regierung erlassen werden, sofern der Bundestag durch ein Gesetz eine korrespondierende Verordnungsermächtigung schafft. Mit Verordnungen können Teilbereiche ohne Beteiligung des Bundestages geregelt und flexibel geändert werden.

Beispiele für Bundesgesetze mit Bezug zum Internet sind das BGB, das Telemediengesetz (TMG), das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) oder das Urheberrechtsgesetz (UrhG). Ein Beispiel für eine Verordnung ist die BGB-Informationspflichten-Verordnung, welche jedoch durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucher kreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht vom 29. 7. 2009⁵ zu großen Teilen in Art 246a EGBGB überführt wurde und damit Gesetzesrang erhalten hat.⁶

1.3 Landesrecht

Landesrecht hat für den hier interessierenden Bereich wegen der überwiegenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes nur eingeschränkte Relevanz. Beispiele für Landesrecht waren die Mediendienste Gesetze der Länder, die auf der Grundlage des Mediendienste Staatsvertrags einheitlich und weitgehend kongruent zum Telemediengesetz u. a. Informationspflichten und die Haftung für Mediendienste regeln. Diese Regulierungen der Mediendienste fiel in die Länderkompetenz, weil das Medien- und Presserecht nach der im Grundgesetz festgelegten Kompetenzverteilung grundsätzlich Landessache ist (Art. 70 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 75 Abs. 1 Nr. 2 GG), in der der Bundesgesetzgeber nur eine Rahmenkompetenz hat. Im Rahmen des Elektronischen-Geschäftsverkehr-Vereinheitlichungsgesetzes (ElGVG) gingen u.a. das TDG und der MDStV weitestgehend in das neue am 18.1.2007 verabschiedete Telemediengesetz (TMG) und in dem Rundfunkstaatsvertrag (RStV) auf, indem die grundgesetzliche Unterscheidung der Dienste nach ihrer technischen Verbreitung aufgehoben wurde und nunmehr mit dem seit dem 1. März 2007 in Kraft getretenen neunten Rundfunkänderungsstaatsvertrag und dem TMG eine Differenzierung der Kompetenzen nach den Inhalten der Telemediendienste unterblieben ist.

1.4 Rechtsraum Internet

Das Internet stellt keinen eigenen Rechtsraum dar, in dem, losgelöst vom realen Raum, keine oder eigene Regeln gelten. So gesehen gibt es kein „Cyberlaw“, sondern allenfalls gesonderte Regelungen für den Bereich Internet. Grundsätzlich gelten alle

⁵ BGBl. I Nr. 49 vom 3.8.2009, S. 2355–2408.

⁶ Vgl. Schmidt AnwZert ITR 16/2009, Anm 2.

Regelungen der realen Welt auch im Internet, und es ist kein Sachverhalt denkbar, der sich nicht – wenn auch nur im Wege der Analogie – normativ beurteilen lässt.

1.4.1 Differenzierung in technischer Hinsicht

Das Rechtsgebiet Internetrecht ist also eine Querschnittsmaterie, die verschiedene Rechtsbereiche umfasst. In technischer Hinsicht kann man drei Ebenen identifizieren:

1. *Geschäftsprozessebene*: Diese Ebene betrifft Geschäftsprozesse, die unter Nutzung des Internets angebahnt, abgeschlossen bzw. abgewickelt werden, z. B. der Online-Vertragsschluss oder auch die Online-Abwicklung von Verträgen z. B. per Softwaredownload. Anzuwendende Gesetze sind z. B. das BGB oder auch das BDSG.
2. *Ebene der Telemediendienste*: Die Ebene der Telemediendienste umfasst alle Informations- und Kommunikationsdienste, die nicht Rundfunk nach § 2 des Rundfunkstaatsvertrages, nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24, 25 TKG sind. Darunter fallen z. B. Online-Zeitungen, Online-Auktionen oder Webshops. Anzuwendende Normen sind beispielsweise solche des TMG.
3. *Ebene der Telekommunikationsdienste*: Diese Ebene umfasst die technische Infrastruktur des Datenverkehrs. Anzuwendende Gesetze sind etwa das Telekommunikationsgesetz (TKG).⁷

Alle diese Ebenen bauen aufeinander auf. Die Geschäftsprozessebene setzt voraus, dass eine entsprechende Telemediendienstebene existiert, die wiederum die Infrastrukturebene zwingend voraussetzt.

1.4.2 Juristische Differenzierung

Aber auch die herkömmliche Differenzierung zwischen Öffentlichem Recht und Zivilrecht findet sich beim Internetrecht wieder. Mit Hinblick auf das Internet ist das allgemeine Zivilrecht von besonderem Interesse, vorwiegend kodifiziert im BGB. Hier sind alle Regelungen z. B. für Vertragsschlüsse über das Netz zu finden oder auch die besonderen Informationspflichten und Rechte bei Fernabsatzverträgen oder im elektronischen Geschäftsverkehr, die überwiegend verbraucher- bzw. kundenschützenden Charakter haben. Aber auch die Einbeziehung elektronischer allgemeiner Geschäftsbedingungen sowie die Formvorschriften bei elektronischer Kommunikation werden im BGB geregelt.

Das Arbeitsrecht ist eine zivilrechtliche Spezialmaterie, die Bezüge zum Internet aufweist, z. B. wenn man die Rechtsfragen betrachtet, die die Zulässigkeit der privaten Nutzung des Internets am Arbeitsplatz betreffen.

Daneben ist das Wettbewerbsrecht zu erwähnen, welches auch die Regeln für den Wettbewerb bei Internetgeschäften festlegt. Diese Regelungen finden z. B. bei Spamming oder beim Domain-Grabbing Anwendung sowie bei der Beurteilung von

⁷ Siehe zum TKG-Änderungsgesetz 2012 *Baumgärtel*, AnwZert ITR 11/2012, Anm. 3.

Verstößen gegen wettbewerbsrelevante Verhaltenspflichten der Diensteanbieter im World Wide Web.

Schließlich ist das gesamte Rechtsgebiet der gewerblichen Schutzrechte (Patent- und Markenrecht) sowie des Urheberrechts von Interesse. Gerade vor dem Hintergrund der leichten Kopierbarkeit digitaler Werke, die auch per Internet abrufbar sind, ergeben sich viele urheberrechtliche Probleme, z. B. wenn man Musiktauschbörsen betrachtet. Durch das erwähnte Domain-Grabbing können nicht nur wettbewerbsrechtliche, sondern auch namens- und markenrechtliche Vorschriften tangiert sein.

Neben den bisher vorwiegend zivilrechtlich geprägten Rechtsnormen muss bei Geschäften im Internet auch das öffentliche Recht beachtet werden. Im Zusammenhang mit Geschäften dieser Art stellen sich insbesondere Probleme bei der steuerrechtlichen Behandlung derartiger Geschäfte. Aber auch die Haftung für Inhalte im Internet ist öffentlich-rechtlich (im Telemediengesetz) geregelt. Auch das Datenschutzrecht mit seinen bereichsspezifischen Regelungen des Telekommunikationssektors und der Telemediendienste wird überwiegend dem öffentlichen Recht zugeordnet. Vorschriften des öffentlichen Rechts mit Bezug zum Internet sind das Jugendschutzgesetz, das Gewerberecht und das Vergaberecht.

Neben der materiellrechtlichen Seite gewinnt das Internet auch im Hinblick auf das Verfahrensrecht an Bedeutung. So ist es möglich, im Rahmen des Zivilprozesses oder des Verwaltungsprozesses Schriftsätze auch auf elektronischem Wege einzureichen. Inzwischen haben Änderungen des Handelsrechts, des Insolvenzrechts und des Gesellschaftsrechts zur Einrichtung von Portalen im Internet geführt, über die Informationsrechte realisiert werden.

Selbstverständlich handelt es sich bei den vorgenannten Gesetzen nicht um eine erschöpfende Aufzählung. Sie soll die Rechtsbereiche beschreiben, die unter den Begriff des Internetrechts fallen und auch überwiegend im Rahmen der nachfolgenden Kapitel bearbeitet werden. Manche Aspekte sind allerdings speziellen Materien zugeordnet, die hier infolgedessen ausgeklammert werden können (Telekommunikationsrecht, Datenschutzrecht, Immaterialgüterrecht, eGovernment und Vergaberecht, Computerkriminalität).

2 Ökonomische Grundlagen

In diesem Abschnitt werden zunächst abstrakt die grundsätzlichen Vorteile erläutert, die sich für die Ökonomie durch die technische Entwicklung des Internets ergeben.⁸ Danach werden exemplarisch konkrete Geschäftsmodelle erklärt, die sich durch die Nutzung des Internets entwickelt haben.

⁸ Grundlegend *Seiler*, Verbraucherschutz auf elektronischen Märkten, 2006.

2.1 Eigenschaften der Internet-Ökonomie

Das Internet hat den Rahmen wirtschaftlichen Handelns neu gesteckt. Die damit verbundenen modernen Kommunikationsformen haben großen Einfluss auf die wirtschaftliche Entwicklung. Diese Entwicklung wird durch die folgenden wichtigen Eigenschaften charakterisiert:

Kostensenkung

Bedingt durch die rasche technische Entwicklung der Computer- und Kommunikationstechnik sind die Kosten für elektronische Kommunikation und Informationsverarbeitung in den letzten Jahrzehnten drastisch gefallen. Elektronische Verfahren ermöglichen massive Produktivitätssteigerungen.⁹

Dematerialisierung und Digitalisierung

Durch den Einsatz moderner Informations- und Kommunikationstechnik (IKT) können immer mehr Produkte zumindest zum Teil digitalisiert werden. Inzwischen haben sich durch Online-Gaming virtuelle Welten ergeben, die bereits eine größere wirtschaftliche Bedeutung als die Filmindustrie haben. Teile der Wertschöpfungskette werden digital angeboten, z. B. indem Artikel einer Print-Zeitschrift per Internet-Seite veröffentlicht werden; Leistungen werden im virtuellen Raum, z. B. durch Software-Download, erbracht.

Spezialisierung und Arbeitsteilung

Die innerbetrieblichen und zwischenbetrieblichen Organisationsstrukturen verändern sich: Auf der einen Seite können Routinetätigkeiten und Informationsfluss automatisiert werden, was zu einer geringeren innerbetrieblichen Arbeitsteilung führt. Auf der Ebene der Unternehmen ergeben sich hingegen Spezialisierungsvorteile, weil größere Märkte angesprochen werden können. Mit dieser Spezialisierung beschränken sich Unternehmen zunehmend auf kleine Bereiche der Wertschöpfungskette. Dies führt dazu, dass sie stärker auf die Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen angewiesen sind. Dadurch wird die Entwicklung flexibler Netzwerke zwischen einzelnen Unternehmen gefördert.

Größenvorteile

Digitale Produkte haben in der Regel Größenvorteile, d. h. die Fixkosten sind relativ hoch, während die Zusatzkosten pro weitere Einheit häufig verschwindend gering sind.¹⁰ Diese Skaleneffekte bedingen, dass digitale Produkte in größeren Mengen häufig mit geringen Stückkosten gestellt werden können. Ist z. B. einmal eine aufwändige Lernsoftware auf CD-ROM erstellt, sind die Kosten für die Kopien gering.

⁹ Vgl. Zerdick u. a., Internet-Ökonomie, 2001, S. 149 ff.

¹⁰ Vgl. Beck/Prinz, Ökonomie, 1999, S. 50.

Netzeffekte und Standards

In der digitalen Internetökonomie haben Netzeffekte einen wichtigen Einfluss. Vernetzung setzt dabei voraus, dass ein einheitlicher technischer Standard besteht – sei es im Hinblick auf die verwendete Software als auch auf die verwendete Hardware. Für die Entwicklung des Internets ist daher die Entwicklung von Standards, wie z. B. die Seitenbeschreibungssprache „HTML“ sehr wichtig.

In der digitalen Ökonomie werden sowohl direkte als auch indirekte Netzwerkeffekte wirksam.¹¹ Bei direkten Netzwerkeffekten steigt der Nutzen mit jedem neu hinzukommenden Anwender. Beispiel: Je mehr Menschen E-Mail-Adressen besitzen, desto mehr Personen kann jeder Anwender erreichen, der Nutzen der E-Mail-Technik wächst also mit jedem hinzukommenden Anwender.

Aber auch indirekte Netzwerkeffekte haben Einfluss. Indirekte Netzwerkeffekte steigern den individuellen Nutzen nicht allein dadurch, dass die Zahl der Anwender steigt, sondern dass der Nutzen des Produktes auf andere Weise gemehrt wird. Beispiele: Je mehr Menschen ein bestimmtes Betriebssystem nutzen, desto mehr Software wird dafür geschrieben, oder je mehr Menschen einen DVD-Player besitzen, desto größer ist das Angebot an Spielfilmen auf DVD.

Preis- und Erlösmodelle

Neue Preis- und Erlösmodelle werden durch die einfache digitale Vervielfältigung Realität. So wird z. T. auf dem Softwaremarkt die Strategie „Follow-the-free“ verfolgt.¹² Beispielsweise wird die Browsersoftware als Basisanwendung zur Nutzung des Internets häufig kostenlos verteilt. Erst in einem weiteren Schritt werden dann Erlöse dadurch generiert, dass man weitere kostenpflichtige Dienstleistungen um das Produkt herum anbietet, etwa Online-Beratung bei Problemen, update- oder Premium-Versionen.

Veränderung der Kundenrolle

Die erhöhte Markttransparenz führt dazu, dass auch dem Kunden eine erweiterte Marktmacht zukommt. Ein Kunde kann jederzeit im Internet Preis- und Produktrecherchen betreiben und dann dort seine Ware erwerben, wo sie am günstigsten ist, bzw. das Produkt erwerben, das seine Anforderungen am besten erfüllt. Zum Teil wird die (Neu-)Ware auch gleich auf Auktionen angeboten, so dass die Interessenten im Wettstreit den Preis bestimmen.

Individualisierung der Kundenbeziehung

Durch die technischen Möglichkeiten, das Kundenverhalten auf einer Webseite zu analysieren, kann der Anbieter die individuellen Kundenpräferenzen ermitteln

¹¹ Ausführlich Zerdick u. a., Internet-Ökonomie, 2001, S. 157 ff.

¹² Vgl. Zerdick u. a., Internet-Ökonomie, 2001, S. 191 ff.

und auf dieser Basis dem Kunden maßgeschneiderte Angebote zukommen lassen (Kundenbindung durch Personalisierung).

2.2 Geschäftsmodelle

Durch die technische Entwicklung des Internets und seine Verbreitung haben sich verschiedene neue Geschäftsmodelle entwickelt, die mehr oder weniger das Internet und die darin enthaltenen Dienste als Kommunikationsplattform zur Information bzw. zum Vertragsschluss oder sogar zur Leistungsabwicklung (Vertragserfüllung) nutzen.

2.2.1 Werbung im Internet (One-to-One-Marketing)

Das Internet wird in vielfältiger Weise zur Kundenansprache genutzt. Neben der E-Mail-Werbung werden häufig Webseiten als Werbeträger genutzt. Die Werbung im Netz weist dabei verschiedene Besonderheiten im Vergleich zu anderen Werbeträgern auf, die u. U. zu juristischen Problemen führen können (z. B. keyword advertising):

- Die Werbung im Netz erfolgt weltweit. Ein Unternehmen kann so Kunden in vielen Ländern der Welt erreichen.
- Die Unternehmenskommunikation im Netz kann multimedial erfolgen. Neben dem reinen Text können in einer Produktpräsentation auch Bild, Ton oder Video enthalten sein.
- Wie bereits angedeutet, kann Marketing individuell auf den Kunden zugeschnitten werden, z. B. dadurch, dass per Webseite Daten abgefragt werden oder aber, dass ohne Kenntnis des Kunden sein Verhalten auf der Webseite analysiert und für individualisierte Kundenansprache genutzt wird (One-to-One-Marketing).¹³

Auf dieser ersten Stufe wird also das Netz nur zur Werbung genutzt. Die weiteren Schritte (Vertragsschluss, Abwicklung) erfolgen auf herkömmlichem Wege.

- Viele Anbieter beschränken sich auf die Werbung im Netz, wenn es um Leistungen mit individuellem Charakter geht. So wird z. B. bei Handwerkern und Rechtsanwälten in aller Regel der Kunde/Mandant den Vertrag nicht abschließen, ohne sich einen persönlichen Eindruck vom zukünftigen Vertragspartner und dessen Qualifikation gemacht zu haben. Doch selbst hier ist zu beobachten, dass bei einfach gelagerten Rechtsfragen die online-Rechtsberatung zunehmend in Anspruch genommen wird. Aber auch hochwertige oder hochpreisige Produkte, wie z. B. PKW, werden im Internet vom Hersteller meist nur beworben und kein Angebot zum Vertragsschluss unterbreitet; der Absatzkanal über die Händler bleibt erhalten. Hier will sich der Kunde erst einen persönlichen Eindruck vom Produkt machen, bevor er einen Vertrag schließt.

¹³ Vgl. *Niebler*, in: Löwenheim/Koch, Online-Recht, 1998, S. 244; zu den datenschutzrechtlichen Anforderungen *Taeger*, K&R 2003, S. 220; *Taeger*, Datenschutz bei Direktmarketing und Bonitätsprüfung, in: Brunner/Seeger/Turturica, Kreditfinanzierung von Gebrauchsgütern: Das alltägliche Risiko, 2010, S. 51; *Taeger*, Datenschutzrecht, 2014, S. 158.

2.2.2 Elektronischer Vertragsschluss und herkömmliche Auslieferung

Bei dieser Variante der Nutzung des Internets erfolgt die Warenpräsentation per Webseite. Gleichzeitig bietet der Anbieter dem Kunden die Möglichkeit, über ein Standardformular das Produkt oder die Dienstleistung seiner Wahl gleich online zu bestellen. Nach Eingabe aller persönlichen Daten schickt der Kunde die Bestellung ab. Die Bezahlung erfolgt zumeist über Kreditkarte oder Lastschriftzug. Die Ware wird dann über einen Versandservice geliefert.¹⁴

Typische Leistungsinhalte sind dabei materielle Waren wie CD-ROM oder Bücher. Dienstleistungen, wie z. B. Handwerksarbeiten, werden eher selten angeboten, da hier keine standardisierten Leistungen angefordert werden. Es handelt sich zumeist um individuelle Dienstleistungen, für die sich das Internet nur bedingt eignet.

2.2.3 Elektronischer Vertrieb

Beim elektronischen Vertrieb wird die gesamte Leistungsbeziehung vom Anbieter via Internet abgewickelt.¹⁵ Die Ware/Dienstleistung wird per Webseite präsentiert, der Vertragsschluss erfolgt per E-Mail, und auch die Leistungserbringung, soweit sie die Lieferung der Ware/Dienstleistung betrifft, erfolgt per Internet. Schwerpunkte sind dabei immaterielle Waren und Dienstleistungen, da nur diese sich auch digital abbilden lassen. Typische Leistungsinhalte sind daher Datenbanken, z. B. juristische Datenbanken zur Urteilsrecherche, und Softwaredownloads, bei denen die Software mittels Internet auf den Kundenrechner überspielt wird. Aber auch Dienstleistungen, die in das Umfeld der Software gehören, sind hier einzuordnen, so etwa Hotlines. Die elektronische Rechtsberatung fällt auch in diese Kategorie.¹⁶ Auch hier wird die Ware „Information“ elektronisch, zumeist per E-Mail, übertragen.

2.2.4 Neue Geschäftsmodelle

Neben diesen drei Konzepten beim Einsatz des Internets im Rahmen der Werbung bzw. der Vertragsanbahnung und -abwicklung gibt es aber auch Geschäftsmodelle, die die neuen Kommunikationsmöglichkeiten des Internets dazu nutzen, neue Konzepte zu verwirklichen. Zu nennen wären dabei Online-Auktionen und Powershopping. Bei der Online-Auktion handelt es sich im Prinzip um eine Versteigerung, bei der die herkömmliche Kommunikation durch die elektronische ersetzt wird. Die Warenpräsentation erfolgt per Webseite – die Gebotsabgabe per E-Mail. Das Prinzip der Auktion wird auch häufig im Rahmen einer unternehmensübergreifenden Handelsplattform verwendet. Dieses ist die elektronische Abbildung eines Marktplatzes, auf dem Unternehmen Einkauf und Vertrieb abwickeln können (Einkaufsportale). Neben Auktionsmodulen werden auch weitere Dienstleistungen angeboten, z. B. Unterstützung bei der Warenlogistik.

¹⁴ Ausführlich *Scheller*, in: Löwenheim/Koch, Online-Recht, 1998, S. 200.

¹⁵ Vgl. *Scheller*, in: Löwenheim/Koch, Online-Recht, 1998, S. 212.

¹⁶ AG Hildesheim, Urt. v. 8.8.2014 - 84 C 9/14, m. Anm. *Ernst*, jurisPR-ITR 1/2015 Anm. 6; AG Offenbach, Urt. v. 9.10.2013 - 380 C 45/13, m. Anm. *Spoenle*, jurisPR-ITR 25/2013 Anm. 4; siehe auch *Ernst*, NJW 2014, 817, und zur Anwaltshotline auch *Wendehorst*, in: MünchKomm BGB, § 312b Rn. 58.

Das Powershopping ähnelt einer Sammelbestellung, die per Internet organisiert wird. Dabei wird auf einer Angebotsseite die Ware präsentiert und dem Interessenten die Gelegenheit gegeben, sich mit einer Kaufoption einzutragen. Je nach Zahl der Interessenten sinkt der Preis, den jeder individuell zu zahlen hat.

Aber auch weitere Modelle haben sich etabliert: so z. B. die wegen der damit häufig einhergehenden Urheberrechtsverletzungen umstrittenen Tauschbörsen, auf denen beispielsweise Musikwerke getauscht werden können, oder aber auch das Application-Service-Providing, bei dem nur die Softwarenutzung per Internet Vertragsgegenstand ist.

Last not least sind noch die neuen Geschäftsmodelle des „Web 2.0“ zu erwähnen. Hinter dem Schlagwort des „Web 2.0“ verbergen sich unterschiedliche Geschäftsideen, deren Gemeinsamkeit in der Einbeziehung von Inhalten durch die Nutzer gesehen werden kann. Zu nennen sind hier insbesondere Plattformen wie z. B. Youtube oder aber Second Life, bei denen die Diensteanbieter den Nutzern die Möglichkeit eröffnen, die Inhalte der Plattform im Rahmen des vom Anbieter verfolgten Zwecks mitzugestalten. Hier treten regelmäßig haftungsrechtliche (Wer ist für die Inhalte verantwortlich? Siehe Kapitel IX.), aber auch marken- und urheberrechtliche Problemstellungen auf.

Am Beispiel von Second Life lässt sich auch erkennen, dass nicht nur Verbraucher solche Plattformen nutzen. Im Second Life präsentieren unterschiedliche Unternehmen ihre Produkte. Es ist mithin möglich, im Second Life einen Web-Shop zu betreten und Waren zu erwerben. Es muss auch hier die Frage beantwortet werden, welches Recht anwendbar ist und welche Informationspflichten zu erfüllen sind.¹⁷

Fragen und Aufgaben

1. Gibt es ein „Internet-Gesetzbuch“?
2. Welche unterschiedlichen Gesetzesquellen bestehen? Nennen Sie jeweils ein Beispiel.
3. Zwischen welchen drei Ebenen kann man in technischer Hinsicht differenzieren?
4. Nennen Sie bitte einzelne Gesetze, die einen Bezug zum Internet aufweisen, und geben Sie jeweils ein Beispiel.
5. Wo liegen die ökonomischen Vorteile des Internets?

Schlüsselwörter:

Fernkommunikationsmittel, Informationspflichten, Widerrufsrecht, Rücktrittsrecht, elektronischer Geschäftsverkehr, Formerfordernis, Schriftform, Textform, TMG, RStV, Online-Auktion, Domain-Grabbing, Spamming, Datamining

¹⁷ Siehe dazu näher *Taeger/Buchner/Habel/Schubert* (Hrsg.), *Rechtsfragen Virtueller Welten*, 2010.

II. VERTRAGSANBAHNUNG UND VERTRAGSABSCHLUSS ÜBER DAS WORLD-WIDE-WEB UND E-MAIL

1 Vertragsanbahnung

In zunehmendem Maße werden Verträge über das Internet, mittels E-Mail, per Webseite oder über eine App auf mobilen Endgeräten wie Smartphones oder Tablets, geschlossen. Die Geschäfte über das Internet nehmen weiter zu und stellen weltweit einen ganz bedeutenden Wirtschaftsfaktor dar. Dabei handelt es sich sowohl um Geschäfte mit Verbrauchern (sog. Business-to-Consumer, kurz: B2C), als auch um Geschäfte zwischen Kaufleuten untereinander (sog. Business-to-Business, kurz: B2B). Vertragsanbahnung und -schluss müssen daher im Hinblick auf die Kommunikation per Internet auf ihre rechtlichen Besonderheiten hin analysiert werden.

1.1 Elektronische Willenserklärungen und Computererklärungen

Besonderheiten ergeben sich insbesondere daraus, dass es sich bei Willenserklärungen im Internet um elektronische handelt.

Elektronische Willenserklärungen sind von einem Menschen mittels Computer und Datenleitung abgegebene und übermittelte Erklärungen, die sich der Abgebende zurechnen lassen muss, wenn die Voraussetzungen einer wirksamen Willenserklärung gegeben sind¹⁸. Dazu gehören der Handlungswille (Gegensatz: Reflexe), das Erklärungsbewusstsein (Bewusstsein, eine rechtsgeschäftliche Erklärung abzugeben) und der Geschäftswille (die Absicht, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen).

Von der elektronischen Willenserklärung kann eine begriffliche Abgrenzung zu der automatisierten Willenserklärung bzw. sog. Computererklärung erfolgen. Hierunter versteht man eine Erklärung, die zum Zeitpunkt ihrer Herstellung und Abgabe keines aktiven menschlichen Handelns mehr erfordert. In diesen Fällen wird eine Software eingesetzt, die bei einem bestimmten Ereignis die Abgabe der Erklärung bestimmt. Bei der automatisierten Willenserklärung bzw. Computererklärung handelt es sich auch um eine Willenserklärung, weil die Programmierung der Software und die Bestimmung ihrer Funktionen auf einem menschlichen Willen beruht.¹⁹

Eine rechtliche Besonderheit der elektronischen Erklärungen besteht darin, dass sie nur in einem schwachen Bezug zum Äußernden stehen, da sie oft „nur“ aus einem Mausklick bestehen und die Zuordnung der Erklärung zum Erklärenden

¹⁸ Vgl. *Koitz*, Informatikrecht, 2002, S. 195 f.

¹⁹ *Glossner*, in: *Leupold/Glossner*, MAH IT-Recht, 2013, Teil 2 Rn. 15; *MüKoBGB/Säcker*, 2012, Einl. AT Rn. 184; *Spindler/Weber*, in: *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, 2015, Vorb. §§ 116 ff. BGB Rn. 6.

nicht so ohne Weiteres erfolgen kann. Dabei ist zu beachten, dass jeder Nutzer des Internets sich durch eine Vielzahl von Mausklicken durch die Webseiten navigiert; nur in einzelnen Fällen handelt es sich aber um rechtserhebliche Erklärungen.

Probleme können sich dabei daraus ergeben, dass ein Internetsurfer versehentlich eine rechtserhebliche Erklärung abgibt. Ob der Surfer bei einem Mausklick das Bewusstsein hat, eine rechtserhebliche Erklärung abzugeben, ist nicht relevant, da nach h. M. kein Erklärungsbewusstsein als Voraussetzung für eine wirksame Willenserklärung notwendig ist.²⁰ Ausreichend ist, dass die Willenserklärung dem Erklärenden zugerechnet werden kann.²¹

Zurechenbar ist eine Erklärung, wenn der Erklärende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass seine Erklärung oder sein Verhalten nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte.

Klickt ein Internet-Nutzer versehentlich einen Button, welcher einen Bestellvorgang auslöst, gilt demnach Folgendes: Hätte ein Internet-Nutzer durch die Gestaltung der Webseite erkennen können, dass er eine rechtserhebliche Handlung vollzieht, so ist diese ihm zurechenbar und stellt rechtlich eine ihn bindende Willenserklärung dar. Ist dies nicht der Fall, so liegt keine zurechenbare Willenserklärung vor.

1.2 Formbedürftigkeit

Wenn nach den gesetzlichen Regeln für eine Willenserklärung keine bestimmte Form einzuhalten ist, so kann diese unproblematisch auch auf elektronischem Wege abgegeben werden. Dort, wo gesetzlich eine bestimmte Form vorgesehen ist, wurden die gesetzlichen Regelungen mit dem Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften an die Erfordernisse des elektronischen Geschäftsverkehrs angepasst. So ist z. B. in § 126 Abs. 3 BGB bestimmt, dass grundsätzlich die schriftliche Form durch eine elektronische ersetzt werden darf. Der Ausschluss der die Schriftform ersetzenden elektronischen Form folgt entweder aus der jeweiligen Formvorschrift selbst oder aus dem Zweck- und Sachzusammenhang der Norm.²² So ist beispielsweise die Erklärung der schriftlich vorzunehmenden Kündigung eines Arbeitsverhältnisses in elektronischer Form wegen § 623 BGB unzulässig. Soweit Allgemeine Geschäftsbedingungen vertragliche oder sog. gewillkürte Schriftformerfordernisse vorsehen,²³ hat der BGH für Vertragsverhältnisse, die elektronisch durchgeführt oder abgewickelt werden, zuletzt entschieden, dass in diesen Fällen die Anordnung einer strengen Schriftform mit Papier und Unterschrift i. S. d. § 126 Abs. 1 BGB für Kündigungen von Verbrauchern unzulässig ist,

²⁰ Mit Beispielen *Glossner*, in: Leupold/Glossner, MAH IT-Recht, 2013, Teil 2 Rn. 20 ff.

²¹ Vgl. BGHZ 91, 324 (330); *Kitz*, in: Hoeren/Sieber/Holznapel (Hrsg.), Multimedia-Recht, 2014, Kap. 13.1 Rn. 46 ff.

²² Siehe dazu *Kremer*, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, BGB, 2016, § 126 Rn. 52.

²³ Zur Zulässigkeit der gewillkürten Schriftform und deren Anforderungen vgl. *Noack/Kremer*, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, BGB, 2016, § 127 Rn. 1ff.

weil hierdurch der Verbraucher gehindert wird, sich ebenso einfach von einem Internetvertrag zu lösen, wie er zuvor den Internetvertrag abgeschlossen hat.²⁴

1.3 Arten der Vertragsanbahnungen

Die Vertragsanbahnung im Internet erfolgt üblicherweise auf zwei Wegen. Zum einen dadurch, dass jemand, der Waren, Dienste oder andere Leistungen im Internet anbieten möchte, entsprechende Internet-Seiten gestaltet, die seine Leistungen beschreiben bzw. werbend hervorheben sowie eine Bestellung ermöglichen. Um den Bestellvorgang zu automatisieren, wird meist ein virtueller Warenkorb integriert, in den der Besteller alle Waren, die er erwerben möchte, per Mausklick übernehmen kann. Hat er alle Waren ausgewählt, so muss er seine persönlichen Angaben (Name, Adresse, ggf. Kundennummer, Zahlungsform, usw.) über eine Bildschirmmaske eingeben und per Mausklick diese nunmehr vollständige Bestellung an den Anbieter abschicken.

Zum anderen kann ein Vertrag aber auch über E-Mail angebahnt werden. Dabei werden zwei Alternativen genutzt: Zum Teil versendet ein Anbieter eine E-Mail an E-Mail-Adressen aus Adresslisten, also eine Massen-E-Mail, vergleichbar einer entsprechenden Mailing-Aktion über Briefpost oder aber er bietet konkret einem Kunden seine Leistung per individueller E-Mail an.

2 Vertragsschluss im Internet

In rechtlicher Hinsicht ist fraglich, ob durch die Bestellung des Kunden bereits ein rechtswirksamer Vertrag zustande gekommen ist. Ein Vertrag setzt zwei übereinstimmende Willenserklärungen voraus, den Antrag (häufig auch als Angebot bezeichnet) und die Annahme des Antrags (§§ 145 ff. BGB).

2.1 Anpreisung im Web oder in der App als Antrag oder invitatio ad offerendum

Die Anpreisung einer Ware oder Dienstleistung auf einer Internetseite, häufig verbunden mit der Möglichkeit, einen Warenkorb zu füllen und eine Bestellung elektronisch abzuschicken, könnte ein verbindlicher Antrag im Rechtssinne (§ 145 BGB) und die Bestellung des Interessenten die Annahme (§ 151 BGB) sein. Dann wäre also ein Vertrag zustande gekommen. Ob das tatsächlich so ist, muss jedoch durch Auslegung ermittelt werden. Entscheidend ist, ob auf Seiten des Anbieters ein Bindungswille vorhanden ist und wie der Erklärungsempfänger den Inhalt der Webseite bzw. der App nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen muss.²⁵

²⁴ Dazu BGH, Urt. v. 14.7.2016 – III ZR 387/15, K&R 2016, 596f. m. Anm. *Kremer/Garsztecki*, jurisPR-ITR 20/2016, Anm. 5.

²⁵ Ständige Rechtsprechung, vgl. für alle BGHZ 103, 275 (280).

2.2 Auslegungsgrundsatz

Werden zum Beispiel Waren angeboten, die der Anbieter nur in einem beschränkten Umfang (Beispiel: 50 Exemplare eines Bestsellers) oder gar nur einmal (Beispiel: Antiquität) vorrätig hat, so wird deutlich, dass es nicht im Interesse des Anbieters sein kann, bereits mit dem „Angebot“ auf der Webseite einen rechtsverbindlichen Antrag abzugeben, welcher von jedem Kunden angenommen werden kann.²⁶ Dann wäre er nämlich verpflichtet, gegenüber allen Kunden, die sich auf seinen Antrag hin melden und ihn durch eine Bestellung annehmen, auch die versprochene Leistung zu erbringen.²⁷ Um das vorgenannte Beispiel aufzugreifen, wäre er auch verpflichtet, das Buch an den 51. und alle weiteren Besteller zu liefern. Kann er dies nicht, so muss er mit Schadensersatzansprüchen der Kunden gem. §§ 280 ff. BGB rechnen.

Würde in dieser Weise ein Vertrag mit einem Kunden abgeschlossen, wäre auch die Prüfung der Bonität oder die Auswahl einer für den jeweiligen Kunden geeigneten Zahlungsart für die Vertragserfüllung (z.B. Rechnung, Kreditkarte, SEPA-Lastschrift oder PayPal) nicht möglich. Erweist sich der Kunde als zahlungsunfähig und war Vorkasse nicht vereinbart, würde sich eine Forderung des Antragenden, z. B. eines Verkäufers, nicht realisieren lassen.

Da somit ein Vertragsschluss nicht im Interesse des Anbieters liegen kann und es deshalb schon am Bindungswillen fehlt, ist im „Angebot“ auf einer Webseite grundsätzlich kein verbindlicher Antrag im Rechtssinne zu verstehen, sondern bloß eine *invitatio ad offerendum*, also eine Aufforderung an potentielle Kunden, ein Angebot abzugeben, wie dies z. B. bei der Warenpräsentation in einem Katalog oder Schaufenster der Fall ist.²⁸ Der Antrag, den der Interessent seinerseits auf die *invitatio ad offerendum* hin abgibt, ist dann rechtsverbindlich.

Von der Regel, dass eine Warenpräsentation im Internet nur eine *invitatio ad offerendum* darstellt, kann jedoch im Einzelfall abgewichen werden, wenn der Anbieter die Leistung direkt über das Internet abwickeln kann und die Gegenleistung des Interessenten durch ein elektronisches Bezahlfverfahren (sog. „eCash“ oder „electronic cash“, z.B. Apple Pay, Android Pay oder Paydirekt) oder eine Zahlungsgarantie etwa einer Kreditkartenorganisation sichergestellt ist. Beispiele sind der App- oder Software-Download oder die Online-Nutzung von Datenbanken. Weil sich der Kunde die Leistung selbst im Internet verschaffen kann, steht

²⁶ Ausführlich dazu LG Nürnberg, Hinweis vom 10.6.2009, Beschl. v. 23.7.2009, 14 U 622/09, JurPC 198/2009.

²⁷ BGH NJW 2005, 976; BGH MMR 2005, 37; OLG Stuttgart MMR 2006, 819.

²⁸ OLG Nürnberg, Beschl. v. 10.6.2009, 14 U 622/09, MMR 2010, 28. Siehe auch *Pierson/Seiler*, JurPC Web-Dok. 217/2003, Abs. 1 (Abs. 3); *Dethloff*, JURA 2003, S. 730 (731 f.); *Eckert*, DB 1994, S. 717 (718); *Ernst*, NJW-CoR 1997, S. 165 (165); *Köhler*, NJW 1998, S. 185 (187); *Leupold/Glossner* (Hrsg.), MAH IT-Recht, 2013, Teil 2 Rn. 43; *Redeker*, IT-Recht, 2012, Kap. D Rn. 855; *Waldenberger*, BB 1996, S. 2365 (2365); mit anderer Auslegung *Mehring*s, MMR 1998, S. 30 (32), der eher ein verbindliches Angebot annimmt. Ausführlich zum Vertragsschluss im Internet *Mottl*, in: Gruber/Mader (Hrsg.), *Privatrechtsfragen des e-commerce*, 2003, S. 1 (3 ff.).

sie dem Anbieter in unbegrenzter Menge zur Verfügung, da sich z. B. Software unbegrenzt kopieren lässt. Hier widerspricht die Auslegung, dass bereits das Angebot auf einer Webseite ein Angebot im Rechtssinne darstellt, nicht den Interessen des Anbieters, da das Produkt in unbegrenzter Menge zur Verfügung steht, mithin keine Schadensersatzhaftung droht. Zugleich ist auch die Absicherung der Forderung des Anbieters gewährleistet, so dass eine Überprüfung der Bonität entfallen kann. Sind diese Voraussetzungen gegeben, liegt bereits in der Präsentation von Waren, Dienstleistungen oder digitalen Inhalten auf der Webseite oder in einer App ein verbindliches Angebot an jedermann vor.²⁹

Selbstverständlich können hier nur die Auslegungsgrundsätze aufgezeigt werden. Da eine Auslegung immer den Einzelfall berücksichtigen muss, können sich auch andere Ausnahmen ergeben, so z. B., wenn der Anbieter sein Angebot ausdrücklich als verbindlich qualifiziert.

Ein prominentes Beispiel hierfür liefert die Plattform eBay. Angebote, die hier eingestellt werden – und zwar auch solche, die außerhalb von Auktionen zum sofortigen Kauf angeboten werden – stellen gemäß eBay-AGB (jetzt § 6 Abs. 2) ein verbindliches Angebot dar.³⁰ Hiervon kann sich der einzelne Anbieter, der die eBay-Plattform nutzt, auch nicht durch eigene abweichende AGB lösen.³¹ Der Erklärungsinhalt eines im Rahmen einer Internetauktion abgegebenen Verkaufsangebots ist unter Berücksichtigung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Unternehmens zu bestimmen, das auf seiner Internetplattform das Forum für die Auktion bietet. Falls nach diesen Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Falle der Rücknahme des Angebots ein Kaufvertrag mit dem zu dieser Zeit Höchstbietenden nicht zustande kommt, ist dies aus der Sicht der an der Internet-Versteigerung teilnehmenden Bieter dahingehend zu verstehen, dass das Angebot des Verkäufers unter dem Vorbehalt einer berechtigten Angebotsrücknahme steht. Dies gilt allerdings nur dann, wenn der Anbietende gesetzlich dazu berechtigt war, sein Angebot zurückzuziehen.³²

Diese Auslegungsgrundsätze gelten für alle Warenpräsentationen im Internet, unabhängig davon, wie der weitere Bestellvorgang organisiert ist. Drückt der Besteller lediglich seine Bestellung aus, unterschreibt sie und schickt sie an den Anbieter, spielen die Kommunikationswege des Internets keine weitere Rolle.

²⁹ So auch *Pierson/Seiler*, JurPC Web-Dok. 217/2003, Abs. 1 (Abs. 3); *Scherer*, DB 2000, S. 1009 (1012); *Thot/Gimmy*, in: *Kröger/Gimmy*, Internetrecht, 2002, S. 5. Vgl. auch *Taege*r, EDV- und Internetrecht, 2000, S. 14; *Kitz*, in: *Hoeren/Sieber/Holz*nagel (Hrsg.), Multimedia-Recht, Stand 2014, Kap 13.1. Rn. 143 ff.

³⁰ OLG Hamburg MMR 2008, 44.

³¹ OLG Hamburg MMR 2007, 530 (531).

³² Zur Angebotsrücknahme durch Verkäufer bei möglicher Irrtumsanfechtung BGH, Urt. v. 8.1.2014 – VIII ZR 63/13, K&R 2014, 263 m. Anm. *Kremer*, jurisPR-ITR 5/2014, Anm. 6; siehe auch zur vorzeitigen Beendigung einer eBay-Auktion aufgrund eines Fehlers bei der Mindestpreisangabe OLG Hamm, Urt. v. 4.11.2013 – 2 U 94/13, K&R 2014, 125; a. A. AG Darmstadt, Urt. v. 25.6.2014 – 303 C 243/13, MMR 2014, 602, wonach der Verkäufer einer eBay-Auktion sein Angebot jederzeit ohne Vorliegen besonderer Gründe abrechnen könne, wenn die Laufzeit bis zum Auktionsende noch länger andauere.

Daher ergeben sich auch keine weiteren internetspezifischen Besonderheiten. Im Folgenden findet dieser Fall folglich keine weitere Berücksichtigung.

2.3 Zugang des Angebots

Verfolgt man nun die Anbahnung des Vertrages weiter, so sendet der Interessent sein Angebot per Mausklick in den elektronischen Briefkasten des Anbieters. In rechtlicher Hinsicht stellt sich die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Bestellung dem Anbieter zugeht. Gesetzlich wird zwischen einer Kommunikation unter Anwesenden und unter Abwesenden differenziert. Nur bei Letzterer ist ein Zugang des Angebots beim Anbieter gem. § 130 BGB zu prüfen. Nach ganz h. M. ist die Kommunikation per Mausklick eine Kommunikation unter Abwesenden, so dass gem. § 130 BGB der Zugang der Angebotserklärung des Bestellers erforderlich ist.³³

Begründet wird dies zutreffend damit, dass keine Kommunikation von Person zu Person vorliegt, die es ermöglicht, durch sofortiges Nachfragen den materiellen Erklärungsinhalt zu überprüfen.³⁴

Ausnahmen sind nur in Fällen denkbar, bei denen der Vertragsschluss über eine direkte Kommunikation zwischen beiden Vertragsparteien erfolgt.³⁵ Denkbar sind etwa Bestellungen über Messenger-Apps auf Smartphones wie beispielsweise WhatsApp oder über Chat-Tools, die auf der Website eine klassische Bestellfunktion ersetzen und diese nicht nur unterstützen sollen. Beim Vertragsschluss per Internet muss also das Angebot dem Vertragspartner zugehen, damit es Rechtswirksamkeit entfalten kann. Es fragt sich, zu welchem Zeitpunkt ein Angebot „zugegangen“ ist. Nach herrschender Meinung ist dann ein Zugang anzunehmen, wenn die Erklärung in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist und nach den gewöhnlichen Verhältnissen mit der Kenntnisnahme gerechnet werden kann (sog. Empfangstheorie).³⁶ Eine tatsächliche Kenntnisnahme ist nicht erforderlich.³⁷

Bei einer elektronischen Mitteilung gelangt die Mitteilung mit der Speicherung in der Mailbox des Empfängers in dessen Machtbereich, ähnlich dem herkömmlichen Briefkasten oder Postfach.³⁸

Nachdem das Angebot in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, stellt sich die Frage, wann nach den gewöhnlichen Umständen mit der Kenntnisnahme ge-

³³ *Dietrich*, K&R 2002, S. 138 (139) m.w.N.; *Dethloff*, JURA 2003, S. 730 (733 f.); *Hoeren*, Internet- und Kommunikationsrecht, 2012, Rn. 428.

³⁴ Vgl. *Hoeren*, in: Kilian/Heussen (Hrsg.), Computerrechtshandbuch, 2013, Kap. 14 Rn. 15; *Kitz*, in: Hoeren/Sieber/Holzengel (Hrsg.), Multimedia-Recht, 2014, Kap. 13.1, Rn. 62 ff. m.w.N.

³⁵ *Herget/Reimer*, DStR 1996, S. 1288 (1291); *Taupitz/Kritter*, JuS 1999, S. 839 (841).

³⁶ Vgl. BGHZ 67, 271 (275); *Dietrich*, K&R 2002, S. 138 (139) m.w.N.

³⁷ *Dörner*, AcP 202 (2002), S. 363.

³⁸ Vgl. *Hoffmann*, Beilage zu NJW 2001, Heft 14, S. 1 (6). Vgl. auch *Thot/Gimmy*, in: Kröger/Gimmy, Internetrecht, 2002, S. 3 (8 ff.). Zu den Beweisproblemen beim Zugang von E-Mails und anderen Online-Willenserklärungen *Ernst*, MDR 2003, S. 1091 (1092 ff.).

rechnet werden kann. Es ist nach der Art des Empfängers zu unterscheiden. Von Unternehmern im Sinne des § 14 BGB ist zu erwarten, dass sie während der üblichen Geschäftszeiten ihren elektronischen Posteingang regelmäßig kontrollieren. Ein Antrag gilt danach mit Speicherung im elektronischen Postfach während der üblichen Geschäftszeiten ohne Weiteres als zugegangen. Bei Verbrauchern im Sinne des § 13 BGB wird man hingegen davon ausgehen können, dass diese einmal täglich ihre E-Mails abfragen. Der Zugang wird daher am Tag nach der Abrufbarkeit anzunehmen sein.³⁹

2.4 Annahme

Nachdem der Antrag des Interessenten dem Anbieter zugegangen ist, kann die Annahme dieses Antrags gem. §§ 147 Abs. 2, 151 BGB und damit der Vertragsschluss erfolgen (vgl. § 147 BGB).

Die Annahme kann entweder durch ausdrückliche Annahmeerklärung oder konkludent durch Erbringung der dem Besteller versprochenen Leistung erfolgen. Damit ist der Vertrag dann geschlossen. Insbesondere bei der Annahmeerklärung werden in der Praxis häufig automatisierte Willenserklärungen eingesetzt, wenn z. B. die eingehende Bestellung automatisch auf Vollständigkeit geprüft, mit dem Warenbestand abgeglichen, ggf. die Bonität geprüft und daraufhin eine Auftragsbestätigung an den Besteller gesandt wird.⁴⁰

2.5 Bestätigung des Zugangs

Mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz⁴¹ wurden „Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr“ normiert. Insbesondere ist die Regelung in § 312i BGB zu beachten, die dem Unternehmer bei Anbahnung eines Vertrages über das Internet auferlegt, den Zugang der Erklärung des Bestellers unverzüglich zu bestätigen, (§ 312i Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB). Dadurch soll der Besteller unverzüglich Gewissheit erlangen, dass seine Erklärung eingegangen ist, der Vorgang der technischen Übertragung also nicht gestört war. Ein Verstoß gegen die Bestätigungspflicht tangiert jedoch nicht den Vertragsschluss an sich, sondern erweitert das Widerrufsrecht des Verbrauchers bzw. lässt einen Schadensersatzanspruch entfallen. Bei der Empfangsbestätigung handelt es sich nach h. M. nicht um eine Willenserklärung, sondern um eine Wissensklärung.⁴² Sie kann mit einer Willenserklärung, etwa der Annahme des Antrags, verbunden werden.

³⁹ *Leupold/Glossner* (Hrsg.), MAH IT-Recht, 2013, Teil 2 Rn. 36; *Hoeren*, Internet- und Kommunikationsrecht, 2012, Rn. 429; *Hoffmann*, Beilage zu NJW 2001, Heft 14, S. 1 (7 f.).

⁴⁰ BGH MMR 2005, 233 f.

⁴¹ Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts v. 26.11.2001, BGBl. I., S. 3138.

⁴² *Schirnbacher*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2015, § 312i BGB Rn. 49; a.A. (geschäftähnliche Handlung) *Hassemer*, MMR 2001, 635; *MüKoBGB/Wendehorst*, 2012, § 312g Rn. 95.