

Besprechung / Comptes rendu

Die Übernahme von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in elektronisch abgeschlossene Verträge

KARIN SCHWAB

Publikationen aus dem Zentrum für Informations- und Kommunikationsrecht der Universität Zürich, Bd. 16, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2001, XXXIV + 147 Seiten,

CHF 54.–, ISBN 3-7255-4300-3

Die Zielkongruenz zwischen dem Einsatz moderner Kommunikationsmittel und der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB), wirtschaftliche Abläufe zu rationalisieren, einleitend hervorhebend, versucht die Autorin in ihrer vorgelegten Monographie «jene Fragen, die sich in den letzten Jahren im Zusammenhang mit der Übernahme von AGB in elektronisch abgeschlossenen Verträgen gestellt haben», aufzubereiten, darzulegen und mittels praktischer Anwendungsbeispiele zu verdeutlichen. Hierbei ist SCHWAB – gemäss eigenen Angaben – von der Hypothese geleitet, dass die Rechtssicherheit der kommerziellen Nutzung moderner Kommunikationsmittel zum «umfassenden Durchbruch» ver helfe.

Die Dissertation von SCHWAB gliedert sich in drei Teile. Während im ersten Teil im Hinblick auf eine allgemeine Problemsensibilisierung auf die Grundlagen des «AGB-Rechts» eingegangen wird, fokussiert SCHWAB im zweiten Teil ihre Ausführungen auf die (rechtswirksame) Übernahme von AGB in elektronisch abgeschlossenen Verträgen. Im Sinne einer Heranführung an den Untersuchungsgegenstand werden dabei einleitend allgemeine Ausführungen zu elektronisch abgeschlossenen Verträgen gemacht. Im dritten Teil schliesslich werden die Untersuchungsergebnisse zusammengefasst und mittels fünf konkreten Anwendungsbeispielen verdeutlicht.

Zum ersten Teil sei angesichts des – die Lehre und Rechtsprechung zusammenfassenden und folglich – repetitorischen Charakters der Ausführungen (Grundlagen des AGB-Rechts und rechtliche Rahmenbedingungen für AGB-Verträge) lediglich angemerkt, dass in Zusammenhang mit der Skizzierung der rechtlichen Rahmenbedingungen in der Europäischen Gemeinschaft die ausschliessliche Berücksichtigung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (AGB-RL) zu kurz greift. Namentlich lässt die Übersicht unberücksichtigt, dass im Zuge der Schaffung eines einheitlichen europäischen Law of Obligation (vgl. exemplarisch die Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantie für Verbrauchsgüter) die Vertragsfreiheit und entsprechend die Inhaltsfreiheit Beschränkungen unterworfen bzw. die in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft geltenden Bestimmungen zur Umsetzung der (Gemeinschafts-)Verbraucherschutzrichtlinien unabhängig vom prorogierten Recht gleichwohl anzuwenden sind (vgl. hierzu beispielhaft LEHMANN MICHAEL, *Electronic Commerce und Verbraucherschutz in Europa*, EuZW 2000, 517 ff., welcher zur Verdeutlichung den [neuen] Art. 29a EGBGB heranzieht [BGBl I 2000, 897]). Mit Bezug auf den schweizerischen Verwender von (elektronischen) AGB im grenzüberschreitenden (europäischen) Verkehr ist daher zu folgern, dass die Gesamtheit der zwingend anwendbaren Verbraucherschutzbestimmungen gleichermaßen im Rahmen der (einseitigen) Vertragsgestaltung Berücksichtigung finden muss und die Empfehlung von SCHWAB, «die elektronischen AGB inhaltlich richtlinienkonform [AGB-RL] zu verfassen» (S. 31), folglich unvollständig ist (und durch die Ergänzungen auf S. 47 nur unzureichend korrigiert wird).

Der zweite Teil der Dissertation widmet sich einleitend (3. Kapitel) den elektronisch abgeschlossenen Verträgen, wobei SCHWAB dem Leser sowohl einen Überblick über die Regulierungsansätze für elektronisch abgeschlossene Verträge in der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft verschafft als auch das «Zustandekommen von Verträgen unter Nutzung moderner Kommunikationsmittel» skiz-

ziert. Die Ausführungen sind hierbei von der Idee getragen, dem Leser diejenigen Rahmenbedingungen (namentlich die Möglichkeit, Verträge elektronisch rechtsgültig abzuschliessen) zu verdeutlichen, welche der Kernfrage nach der Übernahme von (elektronischen) AGB ihren Sinngehalt bzw. ihre Praxisrelevanz verleihen. Während § 5 die (vornehmlich in Europa wahrnehmbare und oftmals politisch motivierte) dynamische Fortentwicklung des Rechts i.S. einer eigentlichen Rechtsproduktion beschreibt, vermag § 6 über den elektronischen Vertragsabschluss unter Wiedergabe der herrschenden Lehre zu erhellen, dass zahlreiche mediumsspezifische Innovationen mangels merklicher Innovationshöhe in der Rechtswissenschaft kaum als neuartig wahrgenommen werden, die Regulierungsnotwendigkeit in Zusammenhang mit E-Commerce dementsprechend zu verneinen ist und die vorgefundenen (technischen) Interaktionen folglich keine Subsumtionsprobleme unter das geltende Recht nach sich ziehen (vgl. hierzu jüngst GASSER URS, E-Commerce: Innovation im [Vertrags-]Recht?, SJZ 18/2001, 386ff.). Was die rechtliche Würdigung im Einzelfall betrifft, sei angesichts des kompilatorischen Charakters der Ausführungen lediglich exemplarisch auf die Aussage von SCHWAB eingegangen, dass hinsichtlich der Dauer der Verbindlichkeit des Antrages der Empfänger für das Senden seiner Antwort ein Medium zu wählen habe, welches «mindestens gleich schnell ist wie das vom Erklärenden benutzte». Diese in Deutschland entwickelte Lehre der «Korrespondenz der Beförderungsmittel» ist jedoch dem schweizerischen Recht fremd, stützt sich ausschliesslich auf einen angeblichen allgemein akzeptierten Konsens und vermag daher für das schweizerische Recht keine Geltung zu erlangen. Der Einsatz telekommunikativer Medien ist vielmehr unter Berücksichtigung des gesellschaftlichen Kommunikationsverhaltens zu würdigen bzw. nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen, sofern nicht spezifische Interaktionsanordnungen (z.B. Web-Bestellformulare) eine Uniformierung gebieten (vgl. z.B. Art. 11 der 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).

Im 4. Kapitel stösst SCHWAB zum eigentlichen Untersuchungsgegenstand vor und prüft anhand der im ersten Teil der Dissertation wiedergegebenen «Einbeziehungsvoraussetzungen» die Übernahme von AGB in elektronisch abgeschlossenen Verträgen, wobei sie nach dem im Einzelfall verwendeten Internet-Dienst (www bzw. E-Mail) unterscheidet. In Bezug auf den Hinweis auf die AGB vermag die Autorin durch ihre Systematik (zeitliche Platzierung, örtliche Platzierung und Form des Hinweises) ein mehrheitlich abgestuftes Bild zu zeichnen und darzulegen, wie sich das Übernahmekriterium im technologischen Umfeld wandelt. Hierbei ist von besonderem Interesse die Gegenüberstellung von geschäftserfahrenen und geschäftsunerfahrenen Kunden im Rahmen der örtlichen Platzierung und der Form des Hinweises, zumal durch SCHWAB ein neues Abgrenzungskriterium (in der Gestalt des technisch versierten Internauten) eingeführt wird, welches die tradierte Gegenüberstellung, die zunächst nur qualitativen Bezug aufweist, medienbedingt relativiert und (systemfremd) ergänzt. In Bezug auf die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme sind die Anstrengungen der Autorin zu würdigen, sowohl die technischen als auch die gestalterischen Voraussetzungen mit einer Vielzahl von Anweisungen zu veranschaulichen. Hierbei nimmt sich SCHWAB auch verdienstvollerweise der «Sprache elektronischer AGB» an und verdeutlicht, dass die Lehrmeinung, wonach in Verträgen mit Konsumenten fremdsprachige AGB grundsätzlich unwirksam sind, zu überdenken ist. Zu summarisch erscheinen hingegen die Ausführungen zu «Mobile[n] Kleinstkommunikationsgeräte[n]», zumal M-Commerce fortwährend an ökonomischer Bedeutung gewinnt und sich insbesondere in diesem Zusammenhang die von SCHWAB einleitend in das Zentrum der Betrachtungen gestellte Rechtssicherheit noch kaum eingestellt hat. Ferner ist fraglich, inwiefern für die Kenntnisnahme von AGB über Kleinstkommunikationsgeräte auf die Lehre und Rechtsprechung zu Btx zurückzugreifen ist. In Bezug auf die dritte «Einbeziehungsvoraussetzung» (Übernahmeerklärung) unterscheidet die Autorin zwischen ausdrücklicher und stillschweigender Übernahmeerklärung, wobei erwähnenswert die Ausführungen zum Vertrauensprinzip sind, da wiederholt das Merkmal der Geschäftsunerfahrenheit durch den «technischen Verstand» angereichert wird.

Die Schlussbetrachtungen im dritten Teil der Dissertation fassen schliesslich die Ergebnisse zusammen und enthalten in einem 6. Kapitel eine (Kurz-) Analyse von 5 konkreten Anwendungsbeispielen sowie praktische Empfehlungen für die Übernahme von AGB in elektronisch abgeschlossenen Verträgen. Hierzu ist auszuführen, dass dem Leser eine (sinnvolle) Übersicht zur Verfügung gestellt wird, um Lösungsansätze in Zusammenhang mit dem eigentlichen Untersuchungsgegenstand innert nützlicher Frist zu erfassen. Inwiefern dabei die Illustrationen den ausgesprochen dynamischen Prozess der Übernahme von AGB in elektronisch abgeschlossenen Verträgen wiederzugeben in der Lage sind, darf an dieser Stelle offen bleiben.

Zusammenfassend und würdigend ist festzuhalten, dass es SCHWAB hinsichtlich des eigentlichen Untersuchungsgegenstandes durchaus verstanden hat, das Spannungsverhältnis zwischen den tradierten «Einbeziehungsvoraussetzungen» und den mediumsspezifischen Besonderheiten aufzugreifen und für den – durch die Monographie primär angesprochenen – Praktiker aufzulösen. Angesichts des engen Fokus hätten jedoch zusätzliche Ausführungen zum M-Commerce und zu den rechtlichen Rahmenbedingungen in der Europäischen Gemeinschaft die Verwendbarkeit der Dissertation erhöht.

Dr. Patrick Hunger, Gossau SG