

ANDREAS WIEBE

Die elektronische Willenserklärung

Jus Privatum

72

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 72



Andreas Wiebe

Die elektronische Willenserklärung

Kommunikationstheoretische
und rechtsdogmatische Grundlagen
des elektronischen Geschäftsverkehrs

Mohr Siebeck

Andreas Wiebe, geboren 1959; Studium der Rechtswissenschaft in Hannover; 1988 LL.M. (Virginia); 1992 Promotion; 2001 Habilitation.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Hannover gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

ISBN 3-16-147873-8

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum) 978-3-16-157862-5 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2002 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond-Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist eine überarbeitete Fassung meiner Habilitationsschrift, die im Sommersemester 2001 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Hannover angenommen wurde. Rechtsprechung und Literatur wurden bis März 2002 nachgetragen.

Mein großer Dank gilt meinem akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Wolfgang Kilian, für die langjährige Förderung, Unterstützung und kritische Begleitung. Er weckte mein Interesse für die Rechtsinformatik und deren interdisziplinäre Grundlagen. Während meiner Tätigkeit als Assistent am Institut für Rechtsinformatik stand er stets mit Rat und Hilfe zur Seite. Er gab nicht nur den Anstoss für die Behandlung des Themas. Die produktive Arbeitsatmosphäre und die für wissenschaftliche Arbeit unerlässlichen Freiräume haben die Fertigstellung der Arbeit erst ermöglicht.

Die Themenstellung im Dreieck von Recht, Technik und Sozialwissenschaften stellte nicht nur methodisch eine große Herausforderung dar. Die rasante Entwicklung der Technik und die vielfältigen Reaktionen des Gesetzgebers auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene lassen die Schwierigkeiten bei der Bearbeitung des Themas erahnen. Mit der Umsetzung der EG-Richtlinie zum elektronischen Geschäftsverkehr im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung zum 1. 1. 2002 ist diese Entwicklung zu einem vorläufigen Abschluss gekommen, was eine Publikation zum jetzigen Zeitpunkt als günstig erscheinen lässt.

Mein herzlicher Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Dr. Peter Salje für die Mühe des Zweitgutachtens und die vielfältigen nützlichen Anregungen. Zugleich danke ich Herrn Prof. Dr. Bernd Oppermann für die Unterstützung und zügige Durchführung des Habilitationsverfahrens als Dekan des Fachbereichs.

Für die Aufnahme in diese Reihe danke ich Herrn Dr. Franz-Peter Gillig sowie dem Verlag Mohr Siebeck. Gedankt sei auch der Deutschen Forschungsgemeinschaft, die das Erscheinen der Arbeit durch einen Druckkostenzuschuß ermöglicht hat.

Gewidmet ist die Schrift meiner Frau Undine und meinem Sohn Renke, die in der nicht immer einfachen Zeit zu mir gestanden haben und ohne deren Rückhalt diese Arbeit nicht möglich gewesen wäre.

Hannover, im April 2002

Andreas Wiebe

Inhaltsübersicht

<i>1. Kapitel. Einleitung und Grundlegung</i>	1
§1 Problemstellung und Vorgehensweise	1
§2 Kommunikation in Elektronischen Märkten	9
<i>2. Kapitel. Struktur und Funktion der Willenserklärung nach herkömmlicher Konzeption</i>	31
§3 Vertrag, Vertragsrecht und Vertragsfunktionen	31
§4 Die dogmatische Struktur der Willenserklärung	57
<i>3. Kapitel. Die Elektronische Willenserklärung im inneren und äußeren System des BGB</i>	97
§5 Computereinsatz als Problem der Zurechnung in einem soziotechnischen System	97
§6 Elektronische Willenserklärung als Frage der Zurechnung nach dem Risikoprinzip	140
§7 Tatbestand der elektronischen Willenserklärung	204
§8 Rechtsprinzipien und Wertungen bei der elektronischen Willenserklärung	240
<i>4. Kapitel. Risikostrukturierung und Kommunikationsmodell</i>	271
§9 Kommunikationsmodell der Willenserklärung	271
§10 Technisierung und Kommunikationsmodell	337
§11 Risikoverteilung im Phasenmodell der Kommunikation	369
<i>5. Kapitel. Nutzerschutz im elektronischen Geschäftsverkehr</i>	457
§12 Kompensation von vorvertraglichen Ungleichgewichtslagen im elektronischen Geschäftsverkehr	457
<i>6. Kapitel. Automatisierung von Koordinationsformen und Funktion des Vertragsrechts</i>	517
§13 Vertragsmechanismus und elektronische Koordinationsformen	517

<i>7. Kapitel. Schlußkapitel</i>	535
§14 Zusammenfassung	535
Literaturverzeichnis	543
Sachregister	585

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

Einleitung und Grundlegung 1

§ 1 Problemstellung und Vorgehensweise 1

§ 2 Kommunikation in Elektronischen Märkten 9

I. Das Konzept des Elektronischen Markts 9

1. Allgemeine Beschreibung 9

2. Technische Struktur 10

3. Grundelemente des elektronischen Markts 11

a) Gemeinsame und standardisierte Kommunikationskanäle 13

b) Gemeinsame Marktsprache 13

aa) Formalisierung 13

bb) Struktur von EDIFACT 15

c) Elektronische Marktdienste 16

d) Marktapplikationen 18

4. Transaktionsphasen und technische Unterstützung 19

a) Marktinformation 19

b) Marktvermittlung 20

c) Partnerinformation 20

d) Aushandlungsebene 20

e) Vertragsabwicklung 21

II. Elektronischer Geschäftsverkehr in geschlossenen Netzen 21

1. Just-In-Time-Verträge 22

2. EDI-Verträge 22

III. Das Internet als offenes Netz für elektronische Märkte und elektronischen Geschäftsverkehr 24

1. Technische Grundlagen 24

2. Dienste 25

a) Diskussionsforen und Videokonferenzen 25

b) Email 25

c) Dateiübertragung	25
d) WWW	26
e) Marktvermittlungsdienste	26
f) Intelligente Agenten	27
3. Marktbeziehungen	30

2. Kapitel

Struktur und Funktion der Willenserklärung nach herkömmlicher Konzeption 31

§3 Vertrag, Vertragsrecht und Vertragsfunktionen	31
I. Das Verhältnis von Recht und Wirklichkeit als rechts- dogmatisches und methodisches Problem	31
1. Ontologische Rechtslehre	31
2. Form/Inhalt-Dichotomie	35
3. Institutionelles Rechtsdenken	36
II. Funktionen des Vertrags	39
1. Selbstbestimmung	40
2. »Richtigkeitsgewähr«	41
3. Bezug auf Wettbewerbsordnung	42
4. Korrelierende Funktionen	45
III. Funktionen des Vertragsrechts	46
1. Vertrag und rechtlicher Rahmen	46
2. Funktion des Vertragsrechts im Hinblick auf die Informationstechnik	47
a) Entwicklung eines Funktionsschemas	47
b) Anpassungsnotwendigkeiten	48
c) Bewahrungsnotwendigkeiten	49
d) Gestaltungsnotwendigkeiten	50
IV. Konzeption der Rechtsgeschäftslehre und funktionaler Bezug	51
1. »Sozialmodell« und Rechtsgeschäft	51
2. Der dogmatische Anknüpfungspunkt: Automatisierung als Problem des »Funktionswandels«	53
a) »Funktionswandel« als Grundlage einer Rechtsfortbildung	53

b) Automatisierung der Kommunikation und Rechtsfortbildung	54
§ 4 Die dogmatische Struktur der Willenserklärung	57
I. Vertrag und Rechtsgeschäft	57
II. Geltung und Geltungsgrund der Willenserklärung	59
III. Dualismus von Wille und Erklärung und Auslegungs- verfahren	64
IV. Privatautonomie und Rechtsgeschäftslehre	75
V. Wertungsprinzipien und ihr Verhältnis	80
1. Selbstbestimmung	80
2. Selbstverantwortung	81
3. Vertrauen	82
4. Äquivalenz	84
5. Verhältnis der Prinzipien	85
VI. Rechtsprinzipien und Tatbestand der Willenserklärung	85
1. Regeln und Prinzipien	86
2. System und Tatbestandsbildung	88
3. Tatbestand der Willenserklärung und Wertungs- prinzipien	91

3. Kapitel

Die elektronische Willenserklärung im inneren und
äußeren System des BGB 97

§ 5 Computereinsatz als Problem der Zurechnung in einem soziotechnischen System	97
I. Die soziologische Sicht des Computereinsatzes – »Arbeits- teilung« zwischen Mensch und Maschine	97
1. Diskussion zur »Mensch-Maschine-Kommunikation«	99
a) Überblick	99
b) Konzeptualisierung von Oberquelle/Kupka/Maaß	100
aa) Mensch-Rechner-»Dialoge«	100
bb) Das Konzept der Delegation	102
cc) Zusammenfassung	105

2. Computer als Medium	106
a) Computersemiotik	107
b) Mediale Restriktionen	109
c) Techniksoziologie	110
d) Fazit	112
3. Der Computer als »Kommunikationsteilnehmer« und rechtliche Folgerungen	112
II. Konzeption der arbeitsteiligen elektronischen Willenserklärung in der Literatur	115
1. Phasenbezogene Verarbeitung: »Trennungslösungen«	116
a) Zeitliche Entkoppelung	116
aa) Zwischenspeicherung in Automaten	116
bb) Antizipierung durch Globalvereinbarung am Beispiel der Autorisierung bei POS-Systemen	117
(1) Rahmenbedingungen der Autorisierung im POS-Verfahren	117
(2) Zur rechtsgeschäftlichen Qualität der Autorisierungsantwort	119
(a) Autorisierung als tatsächlicher Vorgang innerhalb eines antizipierten, globalen Versprechens	119
(b) Autorisierungsantwort als elektronische Willenserklärung	120
(c) Die Kritik von Möschel und Bewertung globalvertraglicher Lösungen	123
b) Zeitliche Entzerrung Willensbildung/Erklärung	125
aa) Die Meinung von Plath	125
bb) Die Meinung von Schwörbel	126
c) Ablehnung einer Willenserklärung mangels Beherrschbarkeit	128
2. Funktionsbezogene Verarbeitung	129
a) Parallelen zur typischen Arbeitsteilung	129
aa) Stellvertretung	129
(1) Allgemeine Überlegungen.	129
(2) Intelligente Agenten als Anwendungsfall?.	130
bb) Botenschaft	133
b) Parallelen zur Blanketterklärung als Form atypischer Arbeitsteilung	133
3. Zwischenbilanz	136
a) Willensabstraktion	137
b) Grenzen	138

§ 6	<i>Elektronische Willenserklärung als Frage der Zurechnung nach dem Risikoprinzip</i>	140
	I. Zurechnungsmodell der Rechtsgeschäftslehre	141
	1. Begriff der Zurechnung	141
	2. Zurechnungsmodell der Vertrauenshaftung und der Rechtsgeschäftslehre	142
	3. Objektivierung als Grundlage eines integrierenden Konzepts	144
	4. Entwicklung eines übergreifenden Zurechnungsmodells der Rechtsgeschäftslehre	146
	a) Allgemeine Zurechnungsvoraussetzungen	146
	b) Besondere Zurechnungsprinzipien	147
	II. Vertrauensschutz und technisierte Kommunikation	148
	1. Vom personalen zum Systemvertrauen	149
	2. Technisierung und Systemvertrauen	151
	III. Vom Verschuldens- zum Risikoprinzip – Wege zur Bewältigung technischer Risiken im Vertragsrecht	154
	1. Risikoprinzip und technische Entwicklung	154
	2. Zurechnungsmodell des Risikoprinzips	156
	a) Anknüpfung an Willen	156
	b) Objektive Zurechnungsgesichtspunkte	157
	c) Risikoprinzip und Sphäre	158
	3. Risikoprinzip und Rechtsgeschäftslehre	159
	IV. Einsatz von Informationstechnologie als Form arbeitsteiliger Organisation und Wirkung des Risikoprinzips	164
	1. Arbeitsteilige Organisation von Wissen	164
	a) Grundsätze der Wissenszurechnung bei arbeitsteiliger Organisation	164
	b) Kritische Einwände	168
	aa) Gleichstellungsargument	168
	bb) Zur dogmatischen Anknüpfung	168
	c) Wissenszurechnung und Zurechnungsprinzipien	169
	d) Gespeichertes Wissen als Zurechnungsobjekt	170
	aa) Objektivierung und medienbezogene Erheblichkeitsschwelle	171
	bb) Umstellung auf Risikoprinzip	173
	(1) »Erkennbarkeit« als immanente Grenze	173

(2) Persönliche und zeitliche Grenzen der Zurechnung	173
(a) Informationsweiterleitung	173
(b) Informationsabfrage	174
(c) Notwendigkeit eines veränderten Modells der Informationsverarbeitung	174
(d) Kritik unter dem Gesichtspunkt des Risikoprinzips	175
e) Fazit	175
2. Die Regelungen von § 5 TDG/MDStV	177
a) Unmittelbare Anwendbarkeit auf elektronische Willenserklärungen	177
b) Grundsätze der Regelung und Bedeutung für die Zurechnung elektronischer Erklärungen	178
aa) Allgemeines	178
bb) Abgrenzung »eigene«/»fremde« Inhalte	179
cc) Der Veranlassungsgedanke in der Rechtsprechung zum Urheber- und Wettbewerbsrecht	179
dd) Fortschreibung in § 5 TDG/MDStV	181
ee) Zusammenfassung und Bedeutung für die rechtsgeschäftliche Zurechnung	183
3. Haftung für Computereinsatz als Ausprägung des Risikoprinzips	184
a) Ausgangspunkt	184
b) Gefährdungshaftung analog	185
c) § 242 BGB	186
d) § 278 BGB	187
e) Bereichshaftung und Risikoprinzip	190
f) Sphärenhaftung	192
V. Risikoprinzip und Funktionswandel	196
VI. Typologische Strukturierung	199
1. Die elektronische Willenserklärung als eigener Typus	200
a) Elektronische Kommunikation als Bezugspunkt	200
b) Differenzierung im Lichte europäischen Rechts	200
2. Typologie elektronischer Willenserklärungen	202
§ 7 <i>Tatbestand der elektronischen Willenserklärung</i>	204
I. Fortschreibung der Zurechnungslösung von Kuhn	204
II. Bestimmung des objektiven Tatbestands der elektronischen Willenserklärung	206

1. Besonderheiten elektronischer Kommunikation	206
2. Objektivierung und Grenzen	207
3. Elemente des objektiven Tatbestands – das äußere Bild der Regelungsanordnung	210
4. Erkennbarkeit für den Erklärenden als Kriterium für Auslegung oder Zurechnung?	212
5. Mausclick als konkludentes Verhalten oder ausdrückliche Erklärung?	213
III. Zurechnung	214
1. Willen	214
2. Verschulden	214
3. Risikoprinzip	216
a) Kriterien der Risikozurechnung	216
aa) Beherrschbarkeit	216
bb) Weitere Kriterien	219
cc) Ökonomische Fundierung	220
b) Risikoprinzip und elektronische Kommunikation	223
aa) Abstrakte Beherrschbarkeit bei elektronischer Kommunikation	223
bb) Hypertext und die Grenzen abstrakter Beherrschbarkeit	225
cc) Beherrschbarkeit der Rahmenbedingungen	230
dd) Abgrenzung der Risikobereiche und Berücksichtigung des Systemcharakters	231
IV. Anwendungsbeispiel: Intelligente Agenten und die neue Relevanz des Autonomieproblems	233
1. Erklärungsrisiken	233
a) Technische Ausgestaltung und Sicherheit	233
b) Agent und Nutzer – Mensch/Maschine-Schnittstelle	235
2. Rechtliche Bewertung	237
a) Einsatzzweck und Vollmacht	237
b) Zurechnungslösung	238
aa) Tatbestand	238
bb) Beherrschbarkeit als Zurechnungskriterium	239
§ 8 <i>Rechtsprinzipien und Wertungen bei der elektronischen Willenserklärung</i>	240
I. Selbstbestimmung	240

II. Vertrauen und technische Entwicklung	242
1. Übergang zu Systemvertrauen	242
2. Sicherungsinfrastruktur und -instanzen als »vertrauens- würdige Dritte« – Vertrauen durch Institutionen	243
III. Vertrauen und Vertragsrecht	244
1. Rechtlicher Vertrauensschutz unter funktionaler Betrachtung	245
2. Vertrauensförderliche Technikgestaltung	250
IV. Rechtliche Gestaltung von Vertrauen durch elektronische Signaturen	253
1. Vertrauen und Sicherheit durch elektronische Signaturen .	253
2. Signaturgesetzgebung und rechtliche Funktionen	256
3. Gestaltungsoptionen	257
V. Kommunikationssicherheit als Wertungsfaktor	261
1. Methodische Überlegungen	261
2. Kommunikationssicherheit als Teil des Prinzips Vertrauensschutz und Verkehrssicherheit	262
a) Rechtliche Verankerung von IT- und Kommunika- tionssicherheit	262
b) Sachstrukturen und funktionale Analyse	263
3. Konkretisierung: Schutzziele der IT- und Kommunikationssicherheit	265
VI. Persönlichkeitsschutz und Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Element von Vertrauensschutz	267
VII. Selbstschutz als Element von Selbstbestimmung und Selbstverantwortung	268

4. Kapitel

Risikostrukturierung und Kommunikationsmodell	271
§ 9 Kommunikationsmodell der Willenserklärung	271
I. Kommunikationsmodell als methodisches Instrument	271
II. Ansätze zur Verarbeitung kommunikationstheoretischer Konzepte	276

1. Von der Geltungstheorie zum Konzept des sozial-kommunikativen Erklärungsbegriffs	277
a) Kohler	277
b) Larenz	278
c) Kramer	280
d) Bailas	281
2. Sprechakttheorie und Rechtsgeschäft – Möglichkeiten der Integration	284
a) Sprechakttheorie und rechtliche Geltung	284
b) Pragmatische Erweiterung des »empirischen Modells« der Willenserklärung	288
c) Zum »pragmatischen Aspekt« der Willenserklärung	293
III. Modelle menschlicher Kommunikation	295
1. Modellbildung und Allgemeine Systemtheorie	296
2. Kommunikationsmodell	297
a) Phasenmodell	297
b) Schichtenmodell	300
3. Ergänzende pragmatische Kommunikationsaspekte	304
a) Inhalts- und Beziehungsaspekt	304
b) Digitale und analoge Kommunikation	305
c) Reflexivität	305
d) Reziprozität	306
e) Nicht-interaktive Kommunikation	307
f) Störungen	309
g) Verständigung als Zwischenschritt zur Koordination	309
h) Zusammenfassung zur pragmatischen Ergänzung des Modells	313
IV. Rechtliche Integration des Kommunikationsmodells	316
1. Allgemein: Willenserklärung und Kommunikationsanalyse	316
2. Vertrag und Konsens	317
a) Vertragstheorie	317
b) Kommunikation, Konsens und geltendes Vertragsabschlußrecht	319
c) Das Konzept der Verständigung – Rechtliche Verarbeitung von Reflexivität und Reziprozität	320
d) Vertragsschluß und Regelung	323
e) Fazit	324
3. Tatbestandsbildung der Willenserklärung	325

a) Struktur des subjektiven Tatbestands	325
aa) Subjektive Tatbestandselemente	325
bb) Bewertung der psychologischen Sichtweise	326
cc) Kommunikationstheoretische Strukturierung	328
b) Kommunikationsprozeß und Elemente des objektiven Tatbestands	331
aa) Allgemeines	331
bb) Erklärungsvorgang und Wirksamwerden der Willenserklärung in zeitlicher Hinsicht	332
cc) Person des Erklärenden	334
dd) §242 BGB als überwölbendes Prinzip	335
 § 10 <i>Technisierung und Kommunikationsmodell</i>	 337
I. Frühere Technisierung der Kommunikation und rechtliche Berücksichtigung	 337
1. Technisierung der Kommunikation	337
a) Stufen der Technisierung	337
b) Strukturierung der Sprache durch Technik	340
aa) Technisierung des Symbolsystems	340
bb) Technisierung der Sinneskanäle	341
cc) Technisierung der Situationsbezüge	342
(1) Auflösung der zeitlichen Unmittelbarkeit	342
(2) Auflösung der räumlichen Unmittelbarkeit	343
(3) Auflösung der personalen Unmittelbarkeit.	343
2. Medienspezifische Differenzierung in funktionsbezogener rechtlicher Bewertung	 344
a) Formvorschriften	344
aa) Formfunktionen	344
bb) Formdifferenzierung	345
b) Auflösung der Unmittelbarkeit	346
II. Automatisierung und Kommunikationsmodell	346
1. Pragmatische Aspekte der computergestützten Kommunikation	 346
a) Der Computer als »Metamedium«	346
b) Formalisierung und Dekontextualisierung	348
c) Reflexivität und Reziprozität	353
d) Dialogmetapher und kultureller Aspekt	356
2. Kommunikationsmodell und Computerunterstützung	357
a) Phasenmodell	358
b) Schichtenmodell	358

c) Grenzen der Automatisierung anhand von Anwendungsbeispielen	363
aa) Beispiel: »Performative Networks« auf der Grundlage der Sprechakttheorie	363
bb) Beispiel: »Gleichgewichtsmodell für verbindliche Telekooperation«	364
cc) Intelligente Agenten	366
3. Zusammenfassung	368
 § 11 Risikoverteilung im Phasenmodell der Kommunikation	369
I. Risiken im elektronischen Geschäftsverkehr	369
a) Verfügbarkeit von Informationen, Datenverkehr, Datenzugang	370
b) Integrität der Information und Kommunikation	370
c) Vertraulichkeit von Information und Kommunikation	370
d) Beweissicherung	370
e) Zuordenbarkeit	370
f) Pragmatische Kommunikationsrisiken	371
II. Willensbildung und Encodierung – Irrtumslehre	371
1. Anfechtung und Zurechnungslehre	372
2. Anfechtung nach § 9 BGB und elektronische Erklärung	372
a) Fehlertypologie und Anfechtung nach Meinungen der Literatur	372
aa) Fehlerhafte Eingabe und Bedienung	373
bb) Fehlerhafte Daten	375
cc) Systemfehler	376
dd) Fehlerhafte Übermittlung	376
b) Analogie zu § 166 Abs. 1 BGB	377
c) Anfechtung nach § 9 Abs. 2 BGB	378
d) Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrund- lage	380
e) Anfechtung bei Überschreitung der gesetzten Rahmenbedingungen	381
aa) Problem	381
bb) Die Lösung des UCITA	381
cc) Zurechnungslösung	382
dd) Anfechtung bei fehlendem Erklärungsbewußtsein als Unterfall	383
f) Bewertung der Irrtumsregeln	383

aa) Kommunikationsmodell und funktionale Äquivalenz	383
bb) Bedürfnis für Rechtsfortbildung?	384
(1) Verbraucherschutz bei Fernabsatzverträgen	385
(2) Nutzerschutz nach Art. 10, ECommerce- Richtlinie	385
cc) Fazit	386
3. Anfechtung bei Täuschung und Drohung	387
III. Emission – Wirksamkeitsvoraussetzungen	388
1. Abgabe	388
2. Geschäftsfähigkeit	390
3. Stellvertretung im elektronischen Rechtsverkehr	391
IV. Übermittlung	393
V. Perzeption – Zugang	396
1. Traditionelle Auffassungen	396
2. Anpassung an moderne Kommunikationsmittel	398
3. Risikoverteilung nach Risikoprinzip	400
4. Zugangshindernisse	402
5. Verschiedene Störungen	403
6. Sonderfall: Interaktivität der Kommunikation	404
7. Elektronische Post	406
8. Automatisierter Zugang	407
9. Anschlußobliegenheit	408
VI. Decodierung – Verständigung und normative Auslegung bei der elektronischen Willenserklärung	409
1. Normative Auslegung bei der elektronischen Willenserklärung	409
a) Maßstab	409
b) Regelwissen	411
c) Umstandswissen	411
d) Schlußverfahren	413
2. Differenzierung nach Automatisierungsgrad	414
a) Vollständige Automatisierung (Maschine-Maschine-Kommunikation)	414

b) Einseitige Automatisierung (Mensch-Maschine-Kommunikation) und rechtsgeschäftliche Kommunikation über WWW	416
aa) Allgemeines	417
bb) Maschine-Mensch-Kommunikation	418
cc) Mensch-Maschine-Kommunikation	419
3. Differenzierungen des Auslegungsmaßstabs bei elektronischer Kommunikation	420
a) Bereichsbezogene Differenzierung	420
b) Internetspezifisches Nutzerleitbild als Auslegungsgrundlage	421
4. Schweigen im elektronischen Rechtsverkehr	422
a) Schweigen als konkludente Willenserklärung	422
b) Grundsätze zum Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben	424
5. Das Problem unbefugten verdeckten Dritthandelns	425
a) Anscheins- und Duldungsvollmacht	425
b) Lösung über Zurechnung des Erklärungsstatbestands	430
aa) Bestimmung des Erklärungsstatbestands	430
bb) Zurechnung des Erklärungsstatbestands und Differenzierung der Kriterien	431
VII. Form- und Beweisfragen	436
1. Elektronische Dokumente und Formvorschriften nach bisheriger Rechtslage	437
a) Gesetzliche Schriftform	437
b) Gewillkürte Schriftform	438
2. Die Reform der Schriftformregelungen	438
a) Funktionsäquivalenz der elektronischen Form mit elektronischer Signatur	439
b) Textform im elektronischen Kontext	441
c) Gewillkürte Schriftform §7 BGB	441
3. Elektronische Dokumente und Beweisrecht nach bisheriger Rechtslage	442
a) Urkunde	442
aa) Beweisregeln	442
bb) Elektronische Dokumente als Urkunden	443
cc) Computerausdruck als Urkunde	444
b) Augenschein	445
c) Vertragliche Regelungen	446
4. Gesetzliche Regelungen zur beweisrechtlichen Stellung elektronischer Dokumente	446

5. Fazit: Rechtliche und technische Risikobewältigung	447
VIII. Koordination und Vertragsschluß	449
1. Angebot	449
2. Annahme	453
<i>5. Kapitel</i>	
Nutzerschutz im elektronischen Geschäftsverkehr	457
§ 12 <i>Kompensation von vorvertraglichen Ungleichgewichtslagen im elektronischen Geschäftsverkehr</i>	457
I. Allgemeine Informationshaftung aus c.i.c. (§ 311 Abs. 2 BGB)	457
1. Grundsätzliche Zulässigkeit	457
a) Konzeption des Gesetzgebers und »Funktionswandel«	457
b) Kriterien für einen »Funktionswandel« als Grund- legung für die Statuierung von Informationspflichten .	459
aa) Spezialgesetzliche Informationspflichten und »Informationsgrundsatz«	460
bb) Materialisierung der rechtsgeschäftlichen Selbst- bestimmung und Selbstverantwortung	461
cc) Informationspflichten als Ausdruck stärkerer Gewichtung des Vertrauensschutzprinzips	464
dd) Funktionale Analyse	465
ee) Ergebnis	468
2. Kriterien für eine vorvertragliche Informationshaftung . .	469
a) Informationspflichten im Hinblick auf EDV-Systeme in der Rechtsprechung	470
b) Informationspflichten als »bewegliches System«	472
aa) Die Konzeption von Breidenbach	472
bb) Korrekturen im Hinblick auf situationsbedingten Verbraucherschutz	474
cc) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .	478
dd) Informationspflichten in den Principles of European Contract Law	480
3. Asymmetrien in der Kommunikationssituation auf elektronischen Märkten	481
a) Strukturelle Beherrschung des Kommunikations- ablaufs	481

b) Kommunikative Kompetenz	483
c) Intransparenz der Vertragsobjekte	483
d) Intransparenz von Kommunikationsparametern	484
e) Vertraulichkeit	485
f) Gegenläufige Tendenzen	485
g) Zusammenfassung	486
4. Informationspflichten von Intermediären am Beispiel der Internet-Auktionsplattformen	488
II. Allgemein: Kompensation von Ungleichgewichtslagen bei elektronischer Kommunikation	491
1. Einordnung in eine allgemeine Konzeption verbraucherrechtlicher Kompensationsinstrumente und Systematisierung	492
2. Rechtliche Kompensationsinstrumente im elektronischen Geschäftsverkehr	494
a) Sicherung einer optimalen Entscheidungsgrundlage/Transparenz, Qualität und Quantität der Information	495
aa) Recht auf Information und Transparenzgebot	495
(1) AGB-Gesetzgebung	495
(2) Europäisches Recht und Verbraucherpolitik	498
bb) Spezialgesetzliche Informationspflichten	499
(1) Vorvertragliche inhaltsbezogene Informationspflichten	499
(2) Werbephasebezogene Informationspflichten.	500
b) Übereilungsschutz/Sicherung einer bewußten Entscheidung	502
aa) Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften	502
bb) Widerrufsrecht nach der Fernabsatzrichtlinie	503
cc) Formvorschriften	504
c) Kommunikationsverfahrensbezogene Informations- pflichten zur Sicherung der »kommunikativen Kompetenz«	506
aa) Signaturgesetzgebung	506
bb) ECommerce-Richtlinie	506
d) Abschlußbezogene technische Kompensationsmittel	507
aa) Empfangsbestätigung	507
bb) Korrektur von Eingabefehlern	509
cc) Ausnahme bei elektronischer Post	510
e) Bewertung	511
aa) Vom Verbraucherschutz zum Nutzerschutz	511

bb) Technisch bedingtes Ungleichgewicht zwischen Diansteanbieter und Nutzer als Regelungsgrund	512
f) Nutzerschutz und elektronische Agenten	514
g) Ausnahmebereich für automatisierte Willens- erklärungen (§ 312b Abs. 3 Nr. 7 BGB)?	515

6. Kapitel

Automatisierung von Koordinationsformen und Funktion des Vertragsrechts	517
--	-----

§ 13 Vertragsmechanismus und elektronische

<i>Koordinationsformen</i>	517
--------------------------------------	-----

I. Matching-Systeme beim elektronischen Börsenhandel	518
1. Organisation und technischer Ablauf	518
2. Einordnung des Matching-Verfahrens hinsichtlich Abschlußtechnik	521
a) Das Zustimmungmodell des Vertragsschlusses	521
b) Matching-Systeme als Anwendungsfall der Zustimmungstechnik	524
3. Bewertung des Matching-Verfahrens aus Sicht des Konzepts der elektronischen Willenserklärung	527
4. Automatisierung des Koordinationsmechanismus und vertragsrechtliche Funktionen	529
5. Fazit	531
II. Automatisierung und Vertragsfunktionen	531

7. Kapitel

Schlußkapitel	535
-------------------------	-----

§ 14 Zusammenfassung	535
--------------------------------	-----

Literaturverzeichnis	543
--------------------------------	-----

I. Rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Literatur	543
---	-----

II. Informations- und kommunikationswissenschaftliche, linguistische, informatikwissenschaftliche und soziologische Literatur	572
---	-----

Sachregister	585
------------------------	-----

1. Kapitel

Einleitung und Grundlegung

§1 Problemstellung und Vorgehensweise

Der Einsatzbereich elektronischer Kommunikation nimmt stetig zu und reicht von einem bloßen Transportmittel wie bei Telefax über Zwischenformen wie E-Mail und Online-Angeboten bis hin zu weitgehend automatisierten Formen, bei denen Computer, oder genauer, programmgesteuerte Anwendungen, ohne direkte menschliche Beteiligung miteinander »kommunizieren«. Beispielsweise durchsuchen »elektronische Agenten« das Internet nach günstigen Angeboten und schließen nach erfolgreicher Suche Verträge mit den »elektronischen Agenten« der Anbieterseite ab. Die neue virtuelle Netzwelt trifft auf ein Bürgerliches Gesetzbuch, zu dessen Entstehungszeit gerade der Fernsprecher erfunden war.

Immer wieder ist es gelungen, neue Entwicklungen in das BGB zu integrieren. Mit der elektronischen Kommunikation, dem Einsatz der Informationstechnologie beim Zustandekommen und der Abwicklung von Verträgen, steht es vor einer weiteren Herausforderung, deren Tragweite erst allmählich klar wird. Die technische Entwicklung erfolgt derart rasant, daß zur Entscheidung anstehende Fälle bereits wieder einen veralteten Stand der Technik betreffen. Auch versuchen die Gerichte oft, durch Anwendung bekannter Grundsätze auf die neuen, technisch geprägten Handlungsformen, deren Vergleichbarkeit mit bekannten Formen man erkannt zu haben glaubt, die bestehenden Interessen zum Ausgleich zu bringen.

Motivation für die vorliegende Untersuchung bietet zum einen die zunehmende Prägung des Vertragsrechts im Bereich elektronischer Kommunikation durch eine intensive Regelungstätigkeit des nationalen und vor allem des europäischen Gesetzgebers, die beide die Notwendigkeit der Schaffung eines angemessenen und innovationsfördernden rechtlichen Rahmens für den Einsatz der Informationstechnologie erkannt haben.¹ Die Kehrseite ist, daß die Resultate einerseits oft als unausgereift kritisiert werden, andererseits oft Einzelprobleme regeln, ohne daß

¹ Informations- und Kommunikationsdienstegesetz (IuKDG) vom 1.8. 1997, BGBl. I 1997, 1870; Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.2. 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABIEG Nr. L 144 v. 4.6. 1997, S.19; Richtlinie 2000/31/EU vom 8.6. 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (»Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr«), ABIEG Nr. L 178/1 vom 17.7. 2000, NJW Beilage zu Heft 36/2000; Richtlinie 1999/93/EG vom 13.12. 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, ABIEG Nr. L 13/14 vom 19.1. 2000.

die systematische Einbindung in ein Gesamtkonzept gewährleistet ist oder auch nur bedacht wurde. Zum anderen wird in der rechtswissenschaftlichen Diskussion die Wirksamkeit einer elektronischen Willenserklärung kaum mehr in Zweifel gezogen.² Begründungen dafür werden jedoch entweder nicht gegeben oder erschöpfen sich in allgemeinen Verweisen auf Willensprinzip und Privatautonomie.

Diese Situation ist Anlaß für eine tiefergehende Untersuchung, die methodisch geleitet die Veränderungen durch die Informationstechnologie in theoretischer und praktischer Hinsicht analysieren und deren Auswirkungen auf die Konzeption der Willenserklärung beleuchten soll. Angesichts der raschen Veränderungen der Technik muß sich eine solche Untersuchung zwangsläufig auf einem gewissen Abstraktionsniveau bewegen und generellen Strukturfragen widmen. Anders als in der oft hitzigen Diskussion aktueller informationsrechtlicher Probleme sollen deshalb bei der Untersuchung auch die Wertungsgrundlagen des Vertragsrechts, oder für das deutsche Recht allgemeiner der Rechtsgeschäftslehre, im Vordergrund stehen und Grundlinien für die Verarbeitung der Auswirkungen der Informationstechnik herausgearbeitet werden.

Verfolgt man die Diskussionen im einschlägigen Rechtsbereich, der heute auch als »Informationsrecht« bezeichnet wird,³ kann man oft den Eindruck gewinnen, die Erörterung der rechtlichen Probleme finde in einem der »virtuellen Welt« entsprechenden neuen Rechtsraum statt, ohne daß Anschlußmöglichkeiten an bestehende Regeln und Grundsätze erwogen werden. Angesichts der Geschichte des BGB und seiner Anpassungsfähigkeit ist aber eine Rückbindung an die überkommene Dogmatik nicht nur möglich, sondern wird für die vorliegende Untersuchung auch bewußt gesucht. Zum einen darf sich das Informationsrecht nicht isolieren und von der allgemeinen Rechtsentwicklung abkoppeln. Zum anderen werden die derzeit noch eher in speziellen Fachkreisen diskutierten Probleme des Informationsrechts von den jeweiligen traditionellen Rechtsgebieten aufgegriffen und in die überkommene Dogmatik integriert werden. Auch für die Rechtsgeschäftslehre liegt der Grund dafür in der steigenden Bedeutung der Informationstechnologie und elektronischer Kommunikationsformen, die eine entsprechende Integration notwendig machen, will diese ihre Allgemeingültigkeit behalten. Die Rechtsinformatik kann hier eine Bindegliedfunktion haben.⁴ Diese Untersuchung soll einen Beitrag zu dem Integrationsprozeß leisten.

Die methodische Herausforderung, die eine solche Untersuchung darstellt, kann allerdings leicht den Rahmen auch einer solchen Arbeit sprengen. Neben der rechtlichen Problematik müssen auch die sich rasant verändernde Technik und in-

² Auch der Bundesgerichtshof hat nunmehr die Wirksamkeit einer elektronischen Willenserklärung ausdrücklich anerkannt, BGH, Urteil vom 7. 11. 2001, Az. VIII ZR 13/01, JZ 2002, * = NJW 2002, *.

³ Vgl. dazu *Kilian*, in: *Kilian/Heussen* (Hrsg.), *Computerrechtshandbuch*, Einführung, m.w.Nachw.

⁴ Vgl. *Kilian*, *Warum Rechtsinformatik?*, CR 2001, 132, 134f.

terdisziplinäre Aspekte einbezogen werden. Manches muß dann Fragment bleiben.

Norbert Bolz hat die Auswirkungen der technischen Entwicklung wie folgt gekennzeichnet: »Die Welt der neuen Medien hat von Subjekt auf System und von Subjekt-Objekt-Beziehungen auf den Regelkreis Mensch-Welt umgestellt«. ⁵ Und weiter resümiert er: »Der Mensch ist nicht mehr Werkzeugbenutzer, sondern Schaltmoment im Medienverbund«. ⁶ Dieser kulturelle Paradigmenwechsel ist wesentlich bedingt durch zwei Arten der »elektronischen Extensionen«⁷ des Menschen: der Erweiterung unseres zentralen Nervensystems durch den Einsatz von Elektronik als Hilfsmittel und dem Transfer des Bewußtseins in den Computer durch elektronische Simulation.

Damit wird bereits angedeutet, daß die Veränderungen durch den Computer bis hin zu den Möglichkeiten von Erfahrung und Erkenntnis reichen und damit grundlegende philosophische Fragen aufwerfen. Diese sind auch nicht ohne Bedeutung für das Vertragsrecht, wenn man nur bedenkt, daß das »Innen-Außen-Modell« der Welt, das wesentlichen Einfluß auf die Rechtsgeschäftslehre gehabt hat, bereits in der Philosophie überholt war, als es im 19. Jahrhundert populär wurde. ⁸ Obwohl diese Thematik einen gewissen Reiz hat, wird sich diese Arbeit nicht mit philosophischen Fragen befassen, sondern einen Beitrag zur Entwicklung der Lehre von Rechtsgeschäft und Vertrag in Anbetracht der Entwicklungen der Informationstechnologie leisten.

Die angeschnittene Problematik kann allerdings nicht völlig ausgeklammert werden. Zum einen drängt sich durchaus die Frage auf, warum denn nicht auch eine künstliche Einheit als Rechtssubjekt anerkannt werden könnte. Damit ist letztlich auch die Frage nach dem Charakter der zivilrechtlichen Handlungsordnung aufwirft. Stellt das derzeitige Zivilrecht nach bisheriger Ansicht ein Recht der privaten Rechtsbeziehungen zwischen menschlichen Akteuren dar, so könnte die dadurch geprägte Struktur des Zivilrechts mit Zuschreibung von Verantwortung an Menschen durch eine andere Struktur abgelöst werden, die den sich entwickelnden Mensch-Maschine-Systemen im Medienverbund eher gerecht wird.

Damit ist die Frage nach der Methodik der Untersuchung gestellt. Die aufgeworfenen Fragen sind durchaus unterschiedlich zu beantworten, je nachdem ob sie unter philosophischen, ökonomischen oder sozialwissenschaftlichen Perspektiven betrachtet werden. Die philosophischen Grundlagen des BGB sind bekannt und bilden das Fundament der rechtsdogmatischen Ausformung des Vertragsrechts. Zunehmend werden vertragsrechtliche Problemstellungen unter ökonomischen Gesichtspunkten analysiert, wobei aber der Erkenntniswert der verschie-

⁵ N. Bolz, Computer als Medium – Einleitung, in: Bolz/Kittler/Tholen (Hrsg.), Computer als Medium, München 1994, S. 9.

⁶ N. Bolz, in: Bolz/Kittler/Tholen (Hrsg.), Computer als Medium, S. 9, 13.

⁷ N. Bolz, in: Bolz/Kittler/Tholen (Hrsg.), Computer als Medium, S. 9.

⁸ Vgl. J. Schapp, Grundfragen der Rechtsgeschäftslehre, Tübingen 1986, S. 29.

denen Richtungen unterschiedlich beurteilt wird.⁹ Eine sozialwissenschaftliche Theorie des Vertrages existiert allenfalls in Ansätzen.¹⁰ Daß soziale Realität und zivilrechtliches Modell, die bereits zum Zeitpunkt des Erlasses des BGB auseinanderfielen, sich im Verlaufe dieses Jahrhunderts noch weiter auseinander entwickelt haben, ist ebenso anerkannt, wie die Versuche von Gesetzgebung und Rechtsprechung, dieser Entwicklung entgegenzuwirken. Parallel dazu erfolgten Ausdifferenzierungen in der juristischen Methodenlehre und Rechtstheorie. Nun kündigt sich mit der »zweiten industriellen Revolution« im Zuge der Entwicklung und Verbreitung von Informationstechnik ein weiterer grundlegender gesellschaftlicher Wandel an, der die Frage nach den Auswirkungen auch auf das Zivilrecht aufwirft.

Gegenstand der Untersuchung ist die Rechtsdogmatik des Vertrags und der Rechtsgeschäftslehre. Die Willenserklärung ist das juristische Konzept, das an menschliches Handeln anknüpft und dieses für das Rechtssystem verwertbar macht, in dieses integriert und darauf eine menschliche Handlungsordnung aufbaut. Damit ist die Unterscheidung von rechtlicher Ordnung und sozialer Wirklichkeit ebenso aufgezeigt wie die Notwendigkeit einer Verknüpfung beider. Juristische Dogmatik muß immer an Erscheinungen der »Realität« anknüpfen, sei es auf der Ebene der Wertungen, sei es auf der Ebene des Tatbestands. Diese fließen in unterschiedlichem Grade, implizit oder explizit, in die juristische Betrachtung ein. Dies wird zum Teil mit dem Konzept eines zugrundeliegenden »Modells« beschrieben, wie etwa bei dem bereits angesprochenen »Sozialmodell« des BGB, dessen mehr oder weniger große Abweichung von der Realität Gegenstand von Untersuchungen war und ist.¹¹ Vertrag und Vertragsrecht lassen sich in einen funktionalen Bezug stellen, sowohl im Hinblick auf die Wirtschaftsordnung als auch auf die technische Entwicklung. In das Konzept der Willenserklärung als konstituierendes Element des Vertrags im klassischen Sinne fließen schließlich auch sprachwissenschaftliche Regeln ein, ohne daß dies immer explizit gemacht wird.

Für die Untersuchung ergibt sich damit eine doppelte Problemstellung. Zum einen sind die durch die Technik ausgelösten Veränderungen theoretisch zu erfassen und zu beschreiben. Zugleich soll diese Beschreibung an das Recht anschlußfähig sein und zu verwertbaren Erkenntnissen führen. Das Zitat von Norbert Bolz legt es nahe, die Systemtheorie als verbindende Theorie heranzuziehen. Hierbei ist

⁹ Vgl. aus jüngerer Zeit nur *Taupitz*, AcP 196 (1996), 114, 166; *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, Tübingen 1995, S. 450ff.; *Drexler*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, Tübingen 1998, S. 162ff.; *Kirchner*, Ökonomische Theorie des Rechts, Berlin/New York 1997, S. 5ff., jeweils mit umfangreichen weiteren Nachweisen. Eingehend nunmehr auch *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, München 2001, S. 223ff.

¹⁰ Vgl. *Röhl*, in: Festschrift für Helmut Schelsky, Berlin 1978. *W. Schmidt*, Zur sozialen Wirklichkeit des Vertrages, Berlin 1983. Letzterer, S. 83, rechnet Kommunikationsmittel zur »kulturellen Matrix« als einer der »Wurzeln des Vertrages«.

¹¹ Vgl. *Wieacker*, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher, in: *Wieacker*, Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, Frankfurt/Main 1974, S. 9, 23ff.; *Raiser*, JZ 1958, 1 2f.

nicht nur an die Luhmannsche Spielart und deren verschiedene Transformationen in die rechtliche Diskussion zu denken,¹² sondern an die frühere allgemeine Systemtheorie,¹³ aber auch an spezifisch auf die technische Entwicklung zugeschnittene Forschungszweige wie die Techniksoziologie.¹⁴ Es ist ja nicht von der Hand zu weisen, daß der Medienverbund, zu dessen Teil der Mensch wird, eine Vernetzung von Maschinen, Menschen und Institutionen darstellt, die sich im Grunde nur noch systemtheoretisch erfassen läßt.

Ausgehend von der Konzeption eines »soziotechnischen Systems« als »integrierte(r) Handlungseinheit«¹⁵ kann man dann nach dem Verhältnis menschlicher Handlungsanteile zu technischen Operationen fragen und diese für eine Integration des Computereinsatzes in rechtliche Handlungskonzepte fruchtbar machen. Anknüpfen läßt sich dabei an die bisher in der wissenschaftlichen Diskussion vertretenen »arbeitsteiligen« Konzepte der elektronischen Willenserklärung. Aus rechtlicher Sicht kann man aber nicht auf einer Gleichbehandlung beider Elemente aufbauen, da der Mensch als Handlungssubjekt im Zentrum zivilrechtlicher Zurechnung steht. In dem Zitat von Bolz kommt die Gefährdung durch die Entwicklung und Verbreitung von Informationstechnologie zum Ausdruck: Der Mensch droht in den Systemen bis zur Unkenntlichkeit zu verschwinden¹⁶ – für eine zivilrechtliche Handlungsordnung ist dies eine Sichtweise, die nicht akzeptabel ist. Für die Zurechnung des Technikeinsatzes im Bereich der Informationsverarbeitung und deren Ergebnisse sind vielmehr angemessene Kriterien zu finden, die den veränderten Bedingungen elektronischer Kommunikation und der diesen entsprechenden Wertungen gerecht werden können.

Auch für eine rechtsdogmatisch ausgerichtete Untersuchung kann man aber nicht an der Tatsache vorbeigehen, daß das Recht außerjuristische Anknüpfungspunkte in der Lebenswelt zugrundelegt und Lebenssachverhalte regelt, also mit einer normativen Ordnung »überzieht«. Von daher besteht die Aufgabe für die Rechtswissenschaft, wie Schapp es ausdrückt, für das Konzept der Willenserklärung »ein gewisses Maß an lebensweltlichen Bezügen«¹⁷ sicherzustellen, und sei es nur im Interesse der Praktikabilität des Rechts. Während die Schriftlichkeit bereits eine Form der Strukturierung von Sprache darstellte, hat die Verbreitung der Informationstechnologie den Kommunikationsaspekt deutlich in Erscheinung treten lassen und Bedarf für eine Analyse des Vertragsrechts unter diesem Aspekt erzeugt.

¹² Teubner, *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt/Main, 1989; Ladeur, *Postmoderne Rechtstheorie*, Berlin 1995, S. 107ff.; Gasser, in: *Jb. Jg. Zivilrechtswissenschaftler* 1998, S. 105, 116ff.

¹³ Vgl. Ropohl, *Eine Systemtheorie der Technik*, München/Wien 1979, S. 49ff.

¹⁴ Vgl. Rammert, *Technik aus soziologischer Perspektive*, Opladen 1993, S. 9ff.

¹⁵ Ropohl, *Eine Systemtheorie der Technik*, S. 181f.

¹⁶ Vgl. Wersig, *Fokus Mensch*, 1993, S. 175, 182; Damm, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen*, Baden-Baden 1996, S. 85, 100.

¹⁷ J. Schapp, *Grundfragen der Rechtsgeschäftslehre*, S. 49.

Eine an die Rechtsdogmatik anschlussfähige außerjuristische Theorie zur Beschreibung eines »Kommunikationsmodells« der Willenserklärung und seiner Veränderungen muß vom Individuum und dessen Handlungsfreiheit ausgehen. Eine solche Theorie läßt sich für das Vertragsrecht am ehesten in Bereichen finden, die sich mit Kommunikation und deren Veränderungen auseinandersetzen. Entsprechend sollen hinsichtlich der beschreibenden Bestandteile Kommunikationswissenschaften, symbolischer Interaktionismus, Ethnomethodologie und Linguistik auf ihre Verwertbarkeit für juristische Konstrukte hin untersucht werden. Willenserklärung ist nicht nur sprachliche Äußerung, sondern auch Handlung mit rechtlichen Folgen. Die kommunikationstheoretisch begründete Analyse der informationstechnischen Entwicklung soll ein Bindeglied zur vertieften Behandlung rechtsdogmatischer Fragestellungen sein.

Trotz aller notwendigen Bezüge auf außerjuristische Theorie soll es sich primär um eine rechtsdogmatische Untersuchung handeln, die sich auf die Entwicklung des Konzepts der elektronischen Willenserklärung richtet. Die Notwendigkeit dafür ergibt sich aus den Besonderheiten der elektronischen Kommunikation, die durch Vereinheitlichung verschiedener kommunikativer Ausdrucksformen in einem digitalen Format auf Speicher- und Transportebene und durch Vernetzung zwischen Computern gekennzeichnet ist. Die mit der Einschaltung von Informationstechnologie verbundenen besonderen Risiken können sich auf den gesamten rechtsgeschäftlich relevanten Erklärungsvorgang auswirken. Auszugehen ist von einer weiten Definition der elektronischen Willenserklärung. Diese umfaßt rechtsgeschäftliche Erklärungen, bei deren Erstellung oder Übermittlung Informationstechnologie in Computernetzwerken eingesetzt wird.¹⁸ Der Einsatz elektronischer Mittel kann dabei lediglich unterstützende Funktion haben, aber auch bis zu einem weitgehend vollautomatischem, programmgesteuerten Ablauf der entsprechenden Prozesse reichen. Mit steigendem Automatisierungsgrad verstärkt sich auch die rechtliche Problematik. Die verschiedenen Abstufungen sind insoweit typologisch zu differenzieren.

Ziel der Untersuchung ist dann die Integration der elektronischen Willenserklärung in das innere und äußere System des Zivilrechts. Dies bestimmt auch den Gang der Darstellung. Zunächst soll ein Überblick über die Besonderheiten der Kommunikation in elektronischen Märkten gegeben werden. Auf der Grundlage der herauszuarbeitenden Struktur der Willenserklärung bei nicht-elektronischer Kommunikation sollen die Besonderheiten elektronischer Kommunikation in eine rechtsdogmatische Ausformung der Konzeption der elektronischen Willenserklärung einfließen. Dies beinhaltet die Bildung des Tatbestands ebenso wie die

¹⁸ Vgl. auch die Definition des electronic commerce von Zöllkau, CR 1998, 290: »Vornahme rechtsgeschäftlicher Transaktionen durch unternehmensinterne und -externe Kommunikation über dies ermöglichende Medien«; Smedinghoff, Online Law – The SPA's legal guide to doing business on the Internet, 1996, S. 79: »a contract created wholly or in part through communications over computer networks. Thus, contracts can be created by e-mail, through Web sites, via electronic data interchange and other techniques«.

Untersuchung weiterer relevanter Probleme der Rechtsgeschäftslehre. Für die Behandlung der bei elektronischer Kommunikation auftretenden Risiken sind bestehende rechtliche Lösungen zu überprüfen und fortzuentwickeln. Zum anderen sind Auswirkungen auf der Prinzipienebenen zu analysieren und die für die elektronische Kommunikation relevanten Wertungen herauszuarbeiten.

Neben der Behandlung von Einzelfragen der Rechtsgeschäftslehre sind auch spezifisch durch elektronische Kommunikation entstehende Ungleichgewichtslagen und ein entsprechendes Bedürfnis nach Verbraucherschutz zu analysieren und angemessene Instrumente zu diskutieren. Besonders in diesem Bereich soll auch der durch den europäischen Gesetzgeber geschaffene rechtliche Rahmen für den elektronischen Geschäftsverkehr in die Untersuchung einbezogen werden, was auch eine gewisse Systematisierung erforderlich macht. Nicht außer acht lassen kann man dabei die Bedeutung flankierender technischer Maßnahmen, die auch im Hinblick auf eine rechtliche Absicherung hin zu untersuchen sind. Dies gilt besonders für die elektronische Signatur und die dafür geschaffenen rechtlichen Regelungen. Mit dem verstärkten Auftreten neuer automatisierter Koordinationsformen stellt sich schließlich auch die Frage nach dem Vertragsmechanismus und der Angemessenheit des herkömmlichen vertragsrechtlichen Instrumentariums. Dies soll am Beispiel von automatisiertem Wertpapierhandel näher beleuchtet werden.

Im Laufe der Erstellung dieser Arbeit haben sich nicht nur enorme Veränderungen der Informationstechnologie ergeben, deren sichtbarste die Verbreitung des Internet als Grundlage des elektronischen Geschäftsverkehrs ist. Auch die Reaktionen des deutschen und europäischen Gesetzgebers ebenso wie entstehende Modellgesetze auf internationaler Ebene¹⁹ waren in die Untersuchung einzubeziehen. Die Schwierigkeiten dieser Arbeit sind damit angedeutet.

Der Wert einer solchen Untersuchung erschöpft sich nicht in dem Versuch einer Integration der neuen Kommunikationsformen in den bestehenden rechtlichen Rahmen. Vielmehr kann sich dabei umgekehrt eine Perspektive von den außerjuristischen Entwicklungen auf das Recht ergeben, die auch dazu genutzt werden kann, Struktur und Prinzipien des Vertragsrechts zu überdenken und neu zu bewerten.

Mit der Ausrichtung der Arbeit auf Grundlagen und Prinzipien des Vertragsrechts ebenso wie eine Fortbildung der rechtsdogmatischen Ausformung des Konzepts der Willenserklärung im elektronischen Kontext ist die Erwartung ver-

¹⁹ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996), General Assembly, 51st Session, Supp. No. 17 (A/51/17); dazu v. Bernstorff, RIW 2000, 14, 18ff. Ein UNCITRAL-Modellgesetz zu elektronischen Signaturen wurde am 29.9.2000 angenommen und soll in Wien im Juni/Juli 2001 verabschiedet werden. Besondere Bedeutung hat auch der UCITA, der ursprünglich als spezieller Abschnitt des UCC, dem U.S.-amerikanischen Handelsgesetz, geplant war, und die Besonderheiten von Informationsverträgen regelt, vgl. Uniform Computer Information Transactions Act, verabschiedet auf der Konferenz der National Conference of Commissioners on Uniform State Laws vom 23.–30.7.1999, Final Act with Comments vom 29.9.2000, Text und weiteres Material findet sich unter www.ucitaonline.com.

bunden, daß der Untersuchung eine fortdauernde Bedeutung über tagesaktuelle Gesetzgebungsvorhaben hinaus zukommen kann. Gleichzeitig dient sie der Erarbeitung eines Rahmens, der die Integration vom Gesetzgeber geschaffener neuer Regeln ebenso wie künftiger rechtsdogmatischer Lösungen für die Probleme der Informationstechnologie in das allgemeine Vertragsrecht erlaubt und so Kontinuität und Widerspruchsfreiheit des äußeren und inneren Systems des Privatrechts stärken kann.

§2 Kommunikation in Elektronischen Märkten

Der Markt ist der Ort des Austausches von Gütern und Dienstleistungen und der Vertrag das Instrument der Koordination der Marktteilnehmer. In diesem Sinne können Märkte auch als Kommunikationsnetze aufgefaßt werden.¹ Nach dem Beginn mit einzelnen Systemen, etwa elektronische Börsen, computerisierte Reservierungssysteme (CRS), Logistiksysteme und das Videotex-System,² hat die Entwicklung auch durch das Internet und den darüber ablaufenden elektronischen Handel («ECommerce») eine neue Qualität erhalten. Wegen der rasanten technischen Entwicklung ist es für die vorliegende Untersuchung sinnvoll, auf der Basis entsprechender Forschungen in der Wirtschaftsinformatik zunächst Grundelemente und Strukturen elektronischer Märkte abstrakt herauszuarbeiten, um die technisch bedingten Veränderungen zu analysieren und für eine Untersuchung der rechtlichen Folgen verwertbar zu machen.³

I. Das Konzept des Elektronischen Markts

1. Allgemeine Beschreibung

Das Konzept des elektronischen Markts bezeichnet die elektronische Unterstützung von Marktprozessen.⁴ Elemente eines solchen Marktes sind die Marktteil-

¹ Vgl. *M. Schmid*, Kommunikationsmodelle für Elektronische Märkte und mögliche Infrastrukturen zu deren Realisierung, Bamberg 1992, S. 78.

² Vgl. *M. Schmid*, Kommunikationsmodelle für Elektronische Märkte, S. 64. *B. Schmid*, Grundlagen und Entwicklungstendenzen Elektronischer Märkte, Bericht Nr. IM2000/CCEM/20 vom 1. 8. 1993, Hochschule St. Gallen, Institut für Wirtschaftsinformatik, S. 11ff., gibt eingehende Erläuterungen implementierter Systeme.

³ Hier ließ sich bereits früh auf kommunikationstheoretische bzw. ökonomische Untersuchungen am Kompetenzzentrum Elektronische Märkte des Instituts für Wirtschaftsinformatik der Universität St. Gallen zurückgreifen, vgl. *M. Schmid*, Kommunikationsmodelle für Elektronische Märkte; *B. Schmid*, Grundlagen und Entwicklungstendenzen Elektronischer Märkte, Bericht IM2000/CCEM/20 vom 1. 8. 1993; *M. Schmid/S. Zbornik*, Kommunikationsmodelle und Architekturkonzepte für Elektronische Märkte, Bericht Nr. IM2000/CCEM/12 vom 9. 7. 1991, Hochschule St. Gallen, Institut für Wirtschaftsinformatik; *N. Krähenmann*, Ökonomische Gestaltungsanforderungen für die Entwicklung elektronischer Märkte, Bamberg 1994.

⁴ Vgl. *Krähenmann*, Ökonomische Gestaltungsanforderungen für die Entwicklung elektronischer Märkte, S. 202. Zur Unterscheidung von elektronischen Märkten im engeren und weiteren Sinne vgl. *B. Schmid*, Grundlagen und Entwicklungstendenzen Elektronischer Märkte, S. 8f. Zur informationstechnischen Unterstützung der Teilphasen vgl. *M. Schmid*, Kommunikations-

nehmer und deren wirtschaftliche Beziehungsstrukturen untereinander (Marktkonfiguration) sowie die Organisation der Koordinationsinstitutionen und die institutionalisierten Marktprozesse.⁵ Informations- und Kommunikationsprozesse lassen sich durch Übertragung auf ein maschinelles Interaktionsmedium besser in betriebliche Prozesse integrieren, wobei der Grad möglicher Automatisierung unterschiedlich ist. Während dies bei Informationen als Transaktionsobjekten möglich ist, sind Produkte noch physisch zu übertragen und auch Zahlungsvorgänge sind noch nicht vollständig automatisierbar.

Grob lassen sich die elektronisch zu unterstützenden Marktprozesse nach Transaktionszyklen in drei Phasen einteilen:

- Informationsphase
- Kontrahierungsphase
- Abwicklung und Vollzug.⁶

Etwas differenzierter lassen sich auch fünf Phasen unterscheiden:

- Marktinformationsbeschaffung
- Marktpartnersuche
- Partnerinformationsbeschaffung
- Vertragsaushandlung
- Transaktionsabwicklung.⁷

In diesen Phasen fallen in unterschiedlichem Umfang Aktivitäten der Informationserzeugung, -suche, -verbreitung und -auswertung an, die zu einer Abstimmung der Pläne der Einzelnen und damit zu einem dezentral gesteuerten Koordinationsprozeß führen.⁸

2. Technische Struktur

In vereinfachter Form läßt sich die Struktur eines elektronischen Markts als physisch verteilte Stationen, die durch Kommunikationsnetze miteinander verbunden sind, kennzeichnen.⁹ Stationen können Marktteilnehmer oder Marktdienste sein.

modelle für Elektronische Märkte, S.23ff.; *Krähenmann*, Ökonomische Gestaltungsanforderungen für die Entwicklung elektronischer Märkte, S.220ff. Da das Konzept des elektronischen Marktes hier nur zur Verdeutlichung des technischen und ökonomischen Hintergrunds angeführt wird, kommt es auf eine exakte Abgrenzung nicht an, vgl. dazu *Krähenmann*, Ökonomische Gestaltungsanforderungen für die Entwicklung elektronischer Märkte, S.13ff., 210, 218f.; *M. Schmid*, Kommunikationsmodelle für Elektronische Märkte, S.20ff.

⁵ Vgl. *Krähenmann*, Ökonomische Gestaltungsanforderungen für die Entwicklung elektronischer Märkte, S.202f.

⁶ Vgl. *Krähenmann*, Ökonomische Gestaltungsanforderungen für die Entwicklung elektronischer Märkte, S.162; Picot/Reichwald/Wigand, Die grenzenlose Unternehmung, S.316ff.

⁷ Vgl. *M. Schmid*, Kommunikationsmodelle für Elektronische Märkte, S.78ff., der den dazugehörigen Ebenen bestimmte Marktstrukturen zuordnet sowie Inhalt und Form der ausgetauschten Informationen und Anforderungen an die Kommunikationskanäle auflistet.

⁸ Vgl. *Krähenmann*, Ökonomische Gestaltungsanforderungen für die Entwicklung elektronischer Märkte, S.164.

⁹ Vgl. *M. Sloman/J. Kramer*, Verteilte Systeme und Rechnernetze, deutsche Ausgabe, Hanser Wien, Prentice-Hall Int. Inc. London, 1988, S.1–5.

Sachregister

- Allokation von Ressourcen 217
- Anonymität 240, 254, 266, 355, 392
- Anscheinsbeweis 193, 426, 435f., 447f., 505
- Anscheinsvollmacht 238, 425ff.
- Apriorische Rechtslehre 60, 279, 284
- Äquivalenzprinzip 45
- Aufklärungspflicht 249
- Augenscheinsbeweis 445f.
- Auktion 20, 237, 392, 487ff., 518, 520
- ausdrückliche Willenserklärung 213
- äußeres System des BGB 8, 89
- Authentifizierung 344
- Authentizität 371, 436f., 446f.
- Automatenerklärung 116
- Autonomie, virtuelle 236

- Bereichshaftung 191
- Berufshaftung 472
- bewegliches System 85, 157, 472ff., 489
- Beweismittel 365f., 448f.
- Binnenmarkt 253
- biometrische Verfahren 243, 254, 258
- Blanketterklärung 133ff.
- Bote 133

- Code of Conduct 244, 506
- Computersemiotik 107ff.
- culpa in contrahendo 161, 190, 193, 245, 247, 332, 336, 371, 385, 457ff., 493, 508, 514

- Datenschutz 252, 256, 262f., 267ff.; 370
- Delegation 102ff., 269
- Duldungsvollmacht 425ff.

- ECommerce-Richtlinie 177, 182, 201, 438, 447f., 455, 464, 498, 500f., 506ff.
- EDI 14, 210f., 361, 363, 414, 442f.
 - EDIFACT 14ff., 411
 - EDI-Rahmenvertrag 23, 509
 - EDI-Verträge 22ff.
- Electronic Cash 117, 433
- Elektronische/intelligente Agenten 1, 27ff., 105, 114, 130ff., 233ff., 244, 366ff., 514f.
 - Abbau von Ungleichgewichten 356
 - Anfechtung 379
 - Erfüllung von Informationspflichten 385
 - Grenzen der Autonomie 366ff.
 - Interaktivität 454
 - Manipulation und Täuschung 387
 - Multi-Agenten-Systeme 363
 - Nutzerschutz 514f.
 - »unerwartete Interaktion« 382
 - Verbindlichkeit Webangebot 451
 - Zugang 407f.
- elektronische Börse 20, 518ff.
- elektronisches Dokument 442ff.
- elektronisches Handelssystem 518ff.
- elektronischer Markt 9ff., 235f., 267, 358, 361, 481, 517, 530ff.
- E-Mail/elektronische Post 25, 266, 359, 392, 398, 406ff., 417, 419, 421, 423f., 441, 448, 454, 499, 501f., 504f., 510f.
- Elektronische/digitale Signatur 242f., 253ff.
 - Anscheinsbeweis 435
 - Anschlußobliegenheit 409
 - asymmetrische Verfahren 258
 - Attribut-Zertifikat 255, 391
 - Einsatz bei Auktionen 490
 - fehlendes Erklärungsbewußtsein 383
 - Form- und Beweisrecht 436ff., 505
 - fortgeschrittene 256, 258, 447
 - Funktionsäquivalenz 438ff.
 - Gefährdungshaftung 258
 - Nutzerschutz 514f.
 - persönlicher Sicherheitsmanager 268f.
 - PGP 256, 266, 431
 - Pseudonym 240, 254ff., 266, 268, 392
 - qualifizierte 256, 435, 438f., 447, 506
 - Rechtsscheinsvollmacht 425, 428ff.
 - Sicherungsinfrastruktur 243f., 250ff., 257, 436, 449
 - Signaturgesetzgebung 257ff., 506
 - Signaturschlüssel 426
 - Signaturverfahren 256
 - technische Komponenten 256, 506
 - U.S.A. 258ff.
 - Zertifikat 254ff., 426, 439
- Elektronische Willenserklärung 6
 - Abgabe 388ff.
 - als eigener Typus 200
 - Angebot ad incertas personas 450, 452f., 525
 - Auslegung 409ff.
 - automatisierte Willenserklärung 202, 203,

- 373, 381, 410, 418, 423, 438. 454, 515f., 528
- Automatisierter Empfängerhorizont 210, 238, 409ff., 414, 416, 419, 430
- beim Matching 527ff.
- Computererklärung 202
- computergestützte Willenserklärung 203, 373
- einseitige Automatisierung 413, 416ff.
- Fehlertypologie und Anfechtung 372ff., 510
- Geschäftsfähigkeit 390f.
- internetspezifisches Nutzerleitbild 421
- kaufmännisches Bestätigungsschreiben 424f.
- Schweigen 214, 422ff.
- Telekommunikationserklärung 202
- Typologie 202f., 368
- Übermittlung 393ff., 403, 453
- Verkörperung 333, 399, 443
- »virtueller Warenkorb« 451
- Widerruf 390
- Zugang 396ff., 508
- zweiseitige Automatisierung 414ff., 425
- ESIGN Act 258f.

- Fernabsatzverträge
 - »automatisierte Geschäftsräume« 515f.
 - automatisierte Erfüllung von Informationspflichten 385, 514f.
 - Definition 499
 - Informationspflichten 385, 499f.
 - und Irrtumsregeln 385
 - Widerrufsrecht 385, 503f.
- formale Kommunikation 103
- funktionsbestimmte Rechtsbegriffe 89
- Funktionswandel 53ff., 148, 164, 177, 184, 196ff., 457ff.

- Gefährdungshaftung 157f., 185f., 220, 232
- Geldkarte 123
- Geschäft für den, den es angeht 392
- Geschäftsfähigkeit 390
- Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung 255, 267, 392
- Güte-/Qualitätszeichen 244, 256, 487

- Handeln unter fremdem Namen 391, 427
- Handelsplattformen 517ff.
- Hyperlink 226ff., 496, 501
- Hypertext, HTML 225, 360

- Identifikation 234, 252, 254, 266, 334, 344, 355, 392, 425ff., 432, 445, 484, 490, 498, 500

- Information
 - informationelle Unsicherheit 267, 461
 - Semiotik 298ff.
 - TDG 177, 182, 224ff.
- inneres System des BGB 8, 89, 240
- Institutionelles Rechtsdenken 36ff.
- Intermediäre 487ff.
- Interoperabilität 266
- interpretatio contra proferentem 230
- IT-Sicherheit 262f., 501, 530, 533

- Just-In-Time-Verträge 22

- Kasbah 236
- Kommunikation
 - Definitionen 295
 - Interaktion 299, 336, 532
 - kulturelle Komponente 356f.
 - mathematische Nachrichtentheorie 295
 - Semiotik 296, 298
 - Systemtheorie 296
 - Theorie der symbolischen Interaktion (Mead) 309ff.
- Kommunikationsmodell 271ff.
 - Allgemeine Modelltheorie 272, 296
 - Decodierung 300, 332ff., 355, 400, 405, 409
 - digitale und analoge Kommunikation 305, 341
 - empirisches Modell 271ff., 288
 - Encodierung 300, 332, 355, 371ff., 384, 414, 509
 - face-to-face-Kommunikation 25, 49, 243, 252, 307, 322, 332ff., 340, 344ff., 355, 361, 368, 397f., 405, 453f., 487, 499f.
 - funktionale Äquivalenz 384
 - Inhalts- und Beziehungsaspekt 304f., 328, 335, 341, 349, 354, 359f.
 - Intention 297ff., 303, 532
 - Interaktivität 307, 346, 355f., 360, 392, 398, 404ff., 451, 453f., 502, 526
 - Kooperation 313, 336, 365
 - Koordination 312, 314, 329f., 354, 449
 - Ko-Orientierung 311ff., 318
 - Modellbildung 271ff., 296
 - OSI-Referenzmodell 13, 302, 358f.
 - Phasenmodell 297ff., 332, 358, 371, 384, 388
 - Pragmatik 288f., 298, 303, 319, 328, 336, 359, 361, 363ff., 412
 - pragmatische Erweiterungen 304ff., 346ff., 532
 - Prinzip von Treu und Glauben 335, 402, 469, 480, 509

- Protokolle 12, 302, 353, 363
- Reflexivität 305ff., 320ff., 336, 354ff., 360, 398, 454
- Reziprozität 306f., 320ff., 336, 354ff.
- Schichtenmodell 300ff., 320, 322, 334, 356, 358ff., 367, 394, 404, 414
- Semantik 288, 298, 303, 319, 328, 334, 350, 359, 362, 364f.
- Störungen 309
- Strukturierende Rechtslehre Fr. Müllers 274
- Syntaktik 298, 303, 334, 350, 365f., 395, 403, 411
- und verbraucherschutzrechtliche Kompensationsinstrumente 494
- Verständigung 101, 281ff., 309ff., 320ff., 329, 351, 359ff., 371, 412
- Willensbildung 374ff., 384, 457ff.
- Kommunikationssicherheit
 - als Rechtsprinzip 261ff., 348, 370, 431
 - Schutzziele 265f.
- Konsens 311, 317ff., 449
- Konventionen 100f., 251, 290f., 314ff., 341, 350ff., 355, 357, 364

- Mail-order-Verfahren 195
- Maschine-Maschine-Kommunikation 358, 407f., 414
- Materialisierung 461ff.
- Mausklick 213, 350, 503, 507
- Mehrseitige Sicherheit 265
- Mensch/Maschine-Schnittstelle 242ff., 252, 356, 359, 368, 371, 386, 425f., 429, 436, 457, 483f., 513
- Mensch-Maschine-Kommunikation 99ff., 418ff., 453
- Multimedia 210, 347, 359, 416, 533

- Name 254
- Netzvertrag 232f.
- Nutzerschutz nach der ECommerce-Richtlinie
 - Ausnahme bei E-Mail 510f.
 - »Dienste der Informationsgesellschaft« 511f.
 - Empfangsbestätigung 386, 489, 507f.
 - Informationspflichten 386, 457ff., 488, 500f., 506f.
 - Mittel zur Fehlerkorrektur 386, 509f.
- Objektiver Erklärungsstatbestand 147f., 206f., 210ff., 331f., 414
- Ökonomische Theorie des Rechts 220ff.
 - bilateraler Schaden 232
 - cheapest cost avoider 220, 249, 473, 490
 - cheapest insurer 220f.
 - cheapest risk bearer 221
 - Coase-Theorem 249, 466
 - Effizienz 466
 - informationelle Güter 484f.
 - Informationsasymmetrie 249, 371, 467, 474
 - Informationsbeschaffungspflicht 491
 - Informationsmärkte 466
 - Informationsökonomie 465, 480ff.
 - Informationspflichten 466f.
 - Marktmodell bei elektronischen Signaturen 260
 - Marktversagen 466ff., 487
 - Suchgüter 484
 - Transaktionskosten 47, 248f., 466, 484f., 504, 517
 - und AGB-Einbeziehungskontrolle 495
- Ontologische Rechtslehre 311ff.
- Persönlichkeitsschutz 253, 266, 267f., 533
- Pflicht zu ordnungsgemäßer Organisation der verbandsinternen Kommunikation 165ff.
- PIN 193, 254, 433, 439f.
- POS-Verfahren 117ff., 212
- Principles of European Contract Law 480
- Prinzipien 86ff., 240ff., 261, 533
- Privatautonomie 75ff., 241, 270, 325, 461ff., 478f., 531

- Rechtsscheinsvollmacht 237, 427f.
- Rechtswissenschaftliche Technikfolgenforschung 533
- Repräsentationstheorie 129
- Risiken im elektronischen Geschäftsverkehr
 - Asymmetrien bei elektronischer Kommunikation 481ff.
 - Betrugsrisiko 490
 - Beweisrisiken 436ff., 507ff.
 - Beweissicherung 370
 - Diebstahl 389, 433ff.
 - Eingriffe Dritter 395
 - Einschaltung dritter Dienste 396, 453
 - Erklärungsrisiko 360, 388, 395, 430
 - Fälschungsrisiko 193, 242, 394ff., 400, 429, 434
 - fehlerhafte Daten 375ff.
 - fehlerhafte Eingabe und Bedienung 373ff.
 - fehlerhafte Übermittlung 376f., 393ff., 435
 - Inkompatibilität 403f.
 - Integrität 265f., 365, 370, 447f.
 - Intransparenz der Vertragsobjekte 483

- Intransparenz von Kommunikationsparametern 484
- Kommunikative Kompetenz 371, 423, 483, 506f., 533
- strukturelle Beherrschung des Kommunikationsablaufs 481ff., 496, 499
- Systemfehler 376f.
- technische Funktionsfähigkeit Sende- und Empfangsanlagen 400
- Transportrisiko 396, 400, 403
- Verfügbarkeit 265f., 370
- Verständigung 371
- Verständnisrisiko 334, 400, 404, 408f., 416
- Vertraulichkeit 251, 265f., 370, 400, 484f.
- Zerstörung, Verstümmelung 400, 403
- Zuordenbarkeit 265f., 370, 448
- Risikoprinzip 148, 154ff., 184ff., 198, 216ff., 331
 - Abgabe einer Willenserklärung 389
 - Absorptionsprinzip 219, 239, 435
 - abstrakte Beherrschbarkeit 159, 163, 170, 173, 175, 180, 182, 195, 216ff., 222, 223ff., 231, 239, 395, 429, 432f.
 - Anfechtung einer Willenserklärung 383
 - Beherrschbarkeit der Rahmenbedingungen 230
 - Differenzierung nach Sicherheitsstandard 431
 - Erkennbarkeit 173, 212, 223
 - konkrete Beherrschbarkeit 175, 197, 221
 - objektive Zurechnungskriterien 157f.
 - Prinzip der arbeitstiligen Veranlassung 219
 - Schaffung eines erhöhten Risikos 163
 - Schaffung eines erhöhten Risikos 216f.
 - Stand von Wissenschaft und Technik 219
 - Übermittlung einer Willenserklärung 393f.
 - Vorhersehbarkeit 218f., 239
 - Wille 156, 214
 - Zugang einer Willenserklärung 396ff.
 - Zumutbarkeit 180f.
- Schriftformfunktionen 345, 436ff.
 - »dauerhafter Datenträger« 504
 - Beweisfunktion 344f.
 - funktionale Äquivalenz 437ff., 443, 504
 - Warnfunktion 245, 345, 440f., 505, 510, 514
- Schriftlichkeit 245, 332f., 337ff., 344, 443
- Selbstbestimmung 40, 79, 80, 146, 240ff., 256, 264, 268f., 330, 372, 409, 461ff., 475, 492
- Selbstregulierung 263, 268f., 386, 461
- Selbstschutz 268, 386, 510
- Selbstverantwortung 78, 81, 268, 270, 324f., 459, 461ff.
- »Sozialmodell« 462
- soziotechnisches System 97, 113, 232, 251, 369
- Sphärengedanke 159, 163, 167, 183, 187, 192ff., 217f., 433
- Sprechakttheorie 283ff., 328, 363
- Stellvertretung 129ff., 237, 255, 378f., 391ff., 426, 526
- Störerhaftung 181
- Subjektiver Erklärungsstatbestand
 - Erklärungsbewußtsein 92, 211, 326, 331, 383
 - genereller/allgemeiner Wille 126, 137ff., 200, 205, 211, 374, 382, 389, 416
 - Geschäftswille 94, 211, 325f., 329, 331, 373, 376
 - Handlungswillen 92, 207ff., 325
 - Motiv 327f., 371, 374ff.
 - psychologische Analyse 327f.
 - Willenselemente 325f.
 - »Willenteilfunktionen« 331
 - Zitelmann 277, 325ff., 329, 331
- Systemcharakter der Technik 231, 380, 483
- Techniksoziologie 110ff., 151
- Technische Normen 151, 243f., 353
- Technische Sicherheit 234, 243, 250, 264, 423
- Technisierung der Kommunikation 337ff.
 - Asymmetrien der Kommunikationssituation 481ff.
 - Computerunterstützung 346ff.
 - Datenkommunikation 339, 347, 351
 - Dekontextualisierung 338ff., 352f.
 - Dialogmetapher 357
 - Digitalisierung 347
 - Formalisierung 13ff., 103, 348ff., 359, 414, 483
 - Informationsassistenten 486
 - Kodierung 340f.
 - »Konzept der Gleichgewichtsbedingungen« 365
 - »künstliche Intelligenz« 362
 - Meta-Suchmaschinen 486
 - »Performative Networks« 363f.
 - personale Komponenten 343
 - Phasenmodell 358
 - Schichtenmodell 358ff.
 - Schrift 337ff.
 - Speicherung 337, 342, 351, 399ff., 414
 - technische Asymmetrie 356, 482
 - Technisierung der Sinneskanäle 341

- Technisierung der Situationsbezüge 342ff., 405
- Technisierung des Symbolsystems 340
- Übertragungstechnologie 343
- Vernetzung 347f.
- virtuelle Räume 355, 360, 454, 532
- Telekommunikationsrecht 262
- Telekooperation 244, 364f.
- Textform 345f., 424, 441, 504
- Theorie der normativen Verbindlichkeit 144
- Theorie der normativen Verbindlichkeit 63
- Transparenz 252, 256, 265f., 457, 460, 463, 486, 493, 498, 530
- Treuhänderdienste 255
- Typenlehre 90, 199
- Typenreihe 91, 145

- UCITA 258f., 381f., 387, 420, 495, 509
- UETA 258
- Unbeobachtbarkeit 265f.
- Urkundsbeweis 442ff.

- Veranlassungsgedanke 179ff., 209
- Verantwortlichkeit von Diensteanbietern 177, 224
- Verbraucherschutz 256, 266, 457
 - AGB-Kontrolle 477, 493ff.
 - Anbieterkennzeichnung 500
 - Asymmetrien bei elektronischer Kommunikation 481ff.
 - EU-Recht 475ff., 494ff.
 - Formvorschriften 504f.
 - Funktionskreis 473f., 480, 488ff.
 - informationelles Ungleichgewicht 356, 461, 467, 470ff., 481ff., 488, 495f., 512f.
 - Informationsbedarf 467, 471
 - »Informationsgrundsatz«/«Informationsmodell« 461ff., 475, 507
 - Informationspflichten 470ff., 492ff.
 - Kompensation im elektronischen Geschäftsverkehr 494ff.
 - Nutzerschutz 511ff.
 - rollenbezogener 476
 - situationsbezogener 474ff., 492
 - statusbezogener 475f.
 - strukturelle Ungleichgewichte 476, 479, 482
 - Systematik der Kompensationsinstrumente 491ff.
 - technisch bedingtes Ungleichgewicht 512ff.
 - technische Kompensationsmittel 507ff.
 - Transparenzgebot 475, 493, 495ff., 506
 - Übereilungsschutz 500, 502f.
- Überrumpelungsgefahr 485, 493, 502f.
- Verbraucherleitbild 478
- vorvertragliche Informationshaftung 457ff.
- Widerrufsrechte 460, 492f., 502ff., 514
- »wirtschaftliche Geschäftsfähigkeit« 478
- wirtschaftliche Unterlegenheit 461f., 475f.
- Verkehrsschutz/-interesse 84, 164, 165f., 169, 200, 205, 223, 238, 241, 247ff., 262, 268, 330, 333, 390, 420, 430, 468, 474
- Verlässlichkeit 253, 423
- Verschlüsselung 234
- Verschuldensprinzip 147, 154, 163, 169, 188, 193, 214, 389, 431
- Vertrag
 - Abschlußtechniken 521f.
 - Angebot 449ff.
 - Annahme 453ff.
 - außervertragliche Grundlagen 46
 - automatisierter 363f., 381
 - Beurkundung 522f.
 - Dissens 320
 - elektronische Koordinationsformen 517ff.
 - elektronischer Vertrag 532f.
 - invitatio 450, 455, 508
 - Konsens 319ff., 521
 - Kooperation 462, 521f., 532
 - Matching-Systeme 518ff.
 - Rahmenvertrag 364
 - relational contract 247, 532
 - Richtigkeitsgewähr 41, 462, 481, 529
 - Vertragsfunktionen 39ff., 266, 531ff.
 - Vertragsschluß 318, 323, 449ff., 507ff., 518ff., 521ff.
 - Verzicht auf Annahmeerklärung 455
 - Zustimmungsmo­dell 521ff.
- Vertrauen
 - Expertenwissen 472
 - funktional 247ff., 264, 336, 432, 474, 494
 - in elektronische Agenten 235
 - normative Erwartungen 82, 245ff.
 - personales 149ff., 242ff., 253, 264
 - Rollenvertrauen 246, 473f.
 - Symbolvertrauen 245
 - Systemvertrauen 149ff., 164, 242ff., 250, 253ff., 263f., 267, 361, 368, 386, 431, 486, 507, 510
 - technische Gestaltungsanforderungen 251f.
 - Vertrauensleistungen 356
- Vertrauenshaftung 142, 145, 162, 209, 430
- Vertrauensschutz 78f., 82ff., 143, 148, 189, 197, 200, 244ff., 262ff., 285, 321, 330, 378, 383, 459, 464

- Vertrauenswürdige Dritte 243f., 257, 448
 Virtual Mall/virtuelles Kaufhaus 27, 417, 503
 virtuelle Autonomie 105
- Webseite 226, 230, 266, 389, 394f., 410, 416f.,
 419, 450, 454, 501, 503f., 511
- Wegfall der Geschäftsgrundlage 380
- Wettbewerbsordnung 42, 248, 330, 464, 475
- Willenserklärung
 – Abgabe 332, 388ff.
 – Auslegung 63ff., 82f., 91ff., 122ff., 131,
 143f., 160f., 199, 204, 210f., 230ff., 238,
 283, 288, 292, 317, 321f., 327, 331, 334,
 353, 364, 404, 408ff.
 – Automatenklärung 116f., 418f., 450
 – »Doppelfunktion« 279f., 284
 – elektronische Form 439ff., 505
 – Erklärungstheorie 64ff., 324
 – Erklärungswillentheorie Kohlers 277,
 326
 – Geltungsgrund 59ff., 287
 – Geltungstheorie 72, 278, 287f.
 – Irrtum 323, 326, 330ff., 371ff., 510
 – konkludente 213, 422
 – Mentalreservation 326
 – pragmatischer Aspekt 293ff., 353, 361,
 414, 416
 – Rechtsbindungswillen 63, 122, 326
 – Regelwissen 410f.
 – Schlußverfahren 413f.
 – »sozialkommunikativer Erklärungs begriff«
 280f.
 – Sprachfunktionen 293
 – sprachliche Äußerung 283
 – Täuschung 387f.
 – Übermittlung 298ff., 333, 393ff., 403
 – Umstandswissen 410ff.
 – Verkehrssitte 415
 – Willenstheorie 64ff., 324, 331
 – Zugang 322, 333, 346, 396ff.
 »Wissensverantwortung« 176
 Wissenszurechnung 164ff.
 WWW 26, 210, 225, 266, 373, 411, 417, 421,
 450ff., 482ff., 496, 502
- Zurechenbarkeit 265
 Zurechnung 141ff., 204, 214ff., 278
 – allgemeine Zurechnungsvoraussetzungen
 146f.
 – besondere Zurechnungsprinzipien 147f.,
 214ff.
 – und Abgabe 389
 – und Anfechtung 372, 381ff.
 – und Rechtsscheinshaftung 431

Jus Privatum

Beiträge zum Privatrecht – Alphabetische Übersicht

- Assmann, Dorothea*: Die Vormerkung (§ 883 BGB). 1998. *Band 29*.
- Bayer, Walter*: Der Vertrag zugunsten Dritter. 1995. *Band 11*.
- Beater, Axel*: Nachahmen im Wettbewerb. 1995. *Band 10*.
- Beckmann, Roland Michael*: Nichtigkeit und Personenschutz. 1998. *Band 34*.
- Berger, Christian*: Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. 1998. *Band 25*.
- Berger, Klaus*: Der Aufrechnungsvertrag. 1996. *Band 20*.
- Bittner, Claudia*: Europäisches und internationales Betriebsrentenrecht. 2000. *Band 46*.
- Bodewig, Theo*: Der Rückruf fehlerhafter Produkte. 1999. *Band 36*.
- Brors, Christiane*: Die Abschaffung der Fürsorgepflicht. 2002. *Band 67*.
- Busche, Jan*: Privatautonomie und Kontrahierungszwang. 1999. *Band 40*.
- Braun, Johann*: Grundfragen der Abänderungsklage. 1994. *Band 4*.
- Dauner-Lieb, Barbara*: Unternehmen in Sondervermögen. 1998. *Band 35*.
- Dethloff, Nina*: Europäisierung des Wettbewerbsrechts. 2001. *Band 54*.
- Drexl, Josef*: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. 1998. *Band 31*.
- Eberl-Borges, Christina*: Die Erbauseinandersetzung. 2000. *Band 45*.
- Einsle, Dorothee*: Wertpapierrecht als Schuldrecht. 1995. *Band 8*.
- Ekkenga, Jens*: Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt. 1998. *Band 30*.
- Ellger, Reinhard*: Bereicherung durch Eingriff. 2002. *Band 63*.
- Escher-Weingart, Christina*: Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht. 2001. *Band 49*.
- Giesen, Richard*: Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb. 2002. *Band 64*.
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte. 1995. *Band 7*.
- Habersack, Mathias*: Die Mitgliedschaft – subjektives und ‚sonstiges‘ Recht. 1996. *Band 17*.
- Heermann, Peter W.*: Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte. 1998. *Band 24*.
- Heinrich, Christian*: Formale Freiheit und materielle Gerechtigkeit. 2000. *Band 47*.
- Henssler, Martin*: Risiko als Vertragsgegenstand. 1994. *Band 6*.
- Hergenröder, Curt Wolfgang*: Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung. 1995. *Band 12*.
- Hess, Burkhard*: Intertemporales Privatrecht. 1998. *Band 26*.
- Hofer, Sibylle*: Freiheit ohne Grenzen. 2001. *Band 53*.
- Huber, Peter*: Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung. 2001. *Band 58*.
- Jänich, Volker*: Geistiges Eigentum – eine Komplementärserscheinung zum Sacheigentum? 2002. *Band 66*.
- Junker, Abbo*: Internationales Arbeitsrecht im Konzern. 1992. *Band 2*.
- Kaiser, Dagmar*: Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB. 2000. *Band 43*.
- Katzenmeier, Christian*: Arzthaftung. 2002. *Band 62*.
- Kindler, Peter*: Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht. 1996. *Band 16*.
- Kleindiek, Detlef*: Deliktshaftung und juristische Person. 1997. *Band 22*.
- Krause, Rüdiger*: Mitarbeit in Unternehmen. 2002. *Band 70*.
- Luttermann, Claus*: Unternehmen, Kapital und Genußrechte. 1998. *Band 32*.

Jus Privatum

- Looschelders, Dirk:* Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht. 1999. *Band 38.*
- Lipp, Volker:* Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson. 2000. *Band 42.*
- Merkt, Hanno:* Unternehmenspublizität. 2001. *Band 51.*
- Möllers, Thomas M.J.:* Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht. 1996. *Band 18.*
- Muscheler, Karlheinz:* Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung. 1994. *Band 5.*
– Universalsukzession und Vonselbsterwerb. 2002. *Band 68.*
- Oechsler, Jürgen:* Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag. 1997. *Band 21.*
- Oetker, Hartmut:* Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. 1994. *Band 9.*
- Oppermann, Bernd H.:* Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß. 1993. *Band 3.*
- Peifer, Karl-Nikolaus:* Individualität im Zivilrecht. 2001. *Band 52.*
- Peters, Frank:* Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb. 1991. *Band 1.*
- Raab, Thomas:* Austauschverträge mit Drittbeteiligung. 1999. *Band 41.*
- Reiff, Peter:* Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände. 1996. *Band 19.*
- Reppen, Tilman:* Die soziale Aufgabe des Privatrechts. 2001. *Band 60.*
- Rohe, Mathias:* Netzverträge. 1998. *Band 23.*
- Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz von:* Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige. 1999. *Band 39.*
- Saenger, Ingo:* Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung. 1998. *Band 27.*
- Sandmann, Bernd:* Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten. 2001. *Band 50.*
- Schäfer, Carsten:* Die Lehre vom fehlerhaften Verband. 2002. *Band 69.*
- Schur, Wolfgang:* Leistung und Sorgfalt. 2001. *Band 61.*
- Schwarze, Roland:* Vorvertragliche Verständigungspflichten. 2001. *Band 57.*
- Sieker, Susanne:* Umgehungsgeschäfte. 2001. *Band 56.*
- Stadler, Astrid:* Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. 1996. *Band 15.*
- Stoffels, Markus:* Gesetzlich nicht geregelte Schuldverhältnisse. 2001. *Band 59.*
- Taeger, Jürgen:* Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme. 1995. *Band 13.*
- Trunk, Alexander:* Internationales Insolvenzrecht. 1998. *Band 28.*
- Wagner, Gerhard:* Prozeßverträge. 1998. *Band 33.*
- Waltermann, Raimund:* Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie. 1996. *Band 14.*
- Weber, Christoph:* Privatautonomie und Außeneinfluß im Gesellschaftsrecht. 2000. *Band 44.*
- Wendehorst, Christiane:* Anspruch und Ausgleich. 1999. *Band 37.*
- Wiebe, Andreas:* Die elektronische Willenserklärung. 2002. *Band 72.*
- Würthwein, Susanne:* Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile? 2001. *Band 48.*

*Einen Gesamtkatalog erhalten Sie gerne vom Verlag Mohr Siebeck,
Postfach 2040, D-72010 Tübingen. Aktuelle Informationen im Internet unter
<http://www.mohr.de>*