

Inhaltsübersicht

§ 1 Einleitung	1
1. Kap.: Rahmenbedingungen des Vertragsabschlusses per Internet	9
§ 2 Die Kommunikation per Internet	9
§ 3 Die elektronische Signatur	46
§ 4 Die Gesetze zum elektronischen Geschäftsverkehr	66
2. Kap.: Der Vertragsabschluß durch elektronisch übermittelte Erklärungen	135
§ 5 Der Vertragsabschluß per Internet nach US-amerikanischem Recht	136
§ 6 Aspekte des Tatbestandes von Willenserklärungen nach deutschem und europäischem Recht	191
§ 7 Abgabe und Zugang von Erklärungen nach deutschem Recht	219
§ 8 Die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	275
§ 9 Der Vertragsabschluß nach weiteren Rechtsordnungen und internationalen Regelwerken	298
§ 10 Zusammenfassung: Der Vertragsabschluß durch elektronisch übermittelte Erklärungen	348
3. Kap.: Der Beweis mit elektronischen Dokumenten	353
§ 11 Die Regelung des Beweises mit elektronischen Dokumenten in der ZPO	353
§ 12 Der Beweis mit elektronischen Aufzeichnungen nach US-amerikanischem Recht	359
§ 13 Der Urkundenbeweis durch elektronische Dokumente und ihre Ausdrucke nach deutschem Recht	411
§ 14 Der Augenscheinbeweis mit elektronischen Dokumenten	453
§ 15 Zusammenfassung: Die Beweisführung mit elektronischen Dokumenten	512
4. Kap.: Formerfordernisse und Internet	519
§ 16 Elektronische Dokumente und Schriftform	519
§ 17 Elektronische Kommunikation und statute of frauds	536
§ 18 Die Funktionsäquivalenz von Schriftform und elektronischen Formen im deutschen Recht	578
§ 19 Anwendungsfragen der neuen Formen	634
§ 20 Die prozessuale Schriftform und der elektronische Rechtsverkehr	659
§ 21 Zusammenfassung: Elektronische Dokumente und Formerfordernisse	692

5. Kap.: Fragen der räumlichen Zuordnung beim elektronischen Geschäftsverkehr	697
§ 22 Einführung. Das Lokalisierungsproblem	697
§ 23 Die räumliche Zuordnung von Angeboten und Werbung im Internet	702
§ 24 Der Ort der Abgabe einer Erklärung	743
§ 25 Der Ort der Erbringung einer Leistung	803
§ 26 Zusammenfassung. Neue Tendenzen in der Lokalisierungsfrage	829
6. Kap.: Kollisionsrechtliche Fragen des Vertragsabschlusses im Internet	835
§ 27 Die Maßgeblichkeit des traditionellen Kollisionsrechts	835
§ 28 Allgemeine Fragen des anwendbaren Rechts	837
§ 29 Enger Zusammenhang und Internet	866
§ 30 Das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie und das IPR	885
§ 31 Zusammenfassung. Kollisionsrechtliche Grundsätze des elektronischen Geschäftsverkehrs	920
§ 32 Schlußbemerkung	923
Anhang	927
Literaturverzeichnis	991
Sachverzeichnis	1031

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	1
I. Der Einfluß des Internet auf den Vertragsabschluß und seine Regelung	1
II. Der Gegenstand der Untersuchung	4
III. Gang der Untersuchung	5
1. Kapitel: Rahmenbedingungen des Vertragsabschlusses per Internet	9
§ 2 Die Kommunikation per Internet	9
I. Das Internet und seine Technik	9
1. Begriff und Entstehung des Internet	9
2. Das Internet als Computernetz	12
a) Allgemeine Merkmale von Computernetzen	12
b) Die Abstimmung der Datenformate durch Protokolle	14
c) Die Protokolle des Internet	16
d) Die Bedeutung der IP-Adressen für die Datenübermittlung ..	17
e) Der Weg der Datenübermittlung	20
3. Die Dienste des Internet	21
a) Die Festlegung von Diensten durch Protokolle	21
b) E-mail (elektronische Post)	22
aa) Die Merkmale des e-mail-Dienstes	22
bb) Der Aufbau einer e-mail	23
c) Das World Wide Web (WWW)	24
aa) Die Merkmale des WWW	24
bb) Die Bedeutung von Verweisen (links)	26
cc) Suchdienste	27
d) Sonstige Dienste	29
II. Internet und elektronischer Geschäftsverkehr (Electronic Commerce)	30
1. Der Begriff des Electronic Commerce	30
2. Die Kommunikation per Internet	34
a) Die Kommunikation per e-mail	34
aa) Die Kommunikation aus Nutzersicht	34
bb) Die Etappen der Übermittlung einer e-mail	36
b) Die Kommunikation im World Wide Web	37
aa) Die Kommunikation aus Nutzersicht	37
bb) Die Kommunikation aus Anbietersicht	39
3. Fallgruppen des Vertragsabschlusses per Internet	40
a) Der Vertragsabschluß durch Austausch von e-mails	40
b) Vertragsabschluß über eine Website	41
aa) Fallgruppen	41
bb) Der Vertrieb von Waren über Websites	42

cc) Lieferung von Software über das Internet	45
dd) Nutzung einer Datenbank gegen Entgelt	46
§ 3 Die elektronische Signatur	46
I. Die Aufgabenstellung der elektronischen Signatur	46
II. Das Konzept der elektronischen Signatur	48
1. Die Bedeutung der Kryptografie für die elektronische Signatur ..	48
2. Terminologie: Elektronische und digitale Signatur	52
3. Der Ablauf des digitalen Signierens	53
III. Die Elemente des elektronischen Signaturverfahrens	54
1. Die asymmetrische Verschlüsselung	54
2. Die Hash-Funktion	56
3. Die Prüfung der Signatur durch den Empfänger	57
4. Der Signaturschlüssel	58
5. Die Zuordnung der Signatur zu einer natürlichen Person	59
a) Die Voraussetzungen des Schlusses auf den Urheber der Nachricht	59
b) Die Zuordnung des Schlüssels und Identifikation durch eine neutrale Instanz	60
c) Die Zertifizierungsstelle und ihre Aufgaben	61
aa) Die Zertifizierungsstelle	61
bb) Die Bedeutung des Zertifikats	62
cc) Die Sicherung der Aufgabenerfüllung	62
d) Die Gemeinhaltung des Schlüssels durch den Schlüsselhaber	63
e) Biometrische Sicherung	64
§ 4 Die Gesetze zum elektronischen Geschäftsverkehr	66
I. Überblick	66
II. Konzepte der Gesetzgebung zum E-Commerce	69
1. Die inhaltlichen Schwerpunkte der Gesetze	69
2. Der sog. technologiespezifische Ansatz	71
3. Der sog. technologieneutrale Ansatz	72
4. Der vermittelnde Ansatz	73
5. Unterschiede hinsichtlich der gesetzlichen Umsetzung der Konzepte	74
6. Sonstige Aspekte der Gesetze zum elektronischen Geschäftsverkehr	75
7. Wettbewerb und Gleichlauf der Konzepte	76
III. Das UNCITRAL-Modellgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr von 1996	77
1. Die Bedeutung des Modellgesetzes für den elektronischen Geschäftsverkehr	77
a) Entstehung und Verbreitung des Modellgesetzes	77
b) Das Konzept des Modellgesetzes	78
2. Überblick über die Regeln des Modellgesetzes	79
a) Gliederung des Modellgesetzes	79
b) Kapitel 1: Anwendungsbereich, Begriffsbestimmungen	79
c) Kapitel 2: Grundlagen des elektronischen Geschäftsverkehrs ..	80
d) Kapitel 3: Aspekte der Übermittlung elektronischer Nachrichten	82

IV. Der Uniform Electronic Transactions Act 1999 (UETA)	98
1. Entstehung und Grundlagen des UETA	98
2. Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen.....	99
3. Die Grundsätze zur rechtlichen Bedeutung elektronischer Kommunikation	86
4. Sonstige Bestimmungen	89
5. UETA und UNCITRAL-Modellgesetz	90
V. Die E-Commerce-Richtlinie	91
1. Zielsetzung und Entstehungsgeschichte	91
2. Überblick über die Regeln der Richtlinie.....	93
a) Die Erwägungsgründe	93
b) Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen	93
c) Die zivilrechtlichen Grundlagen des elektronischen Geschäftsverkehrs.....	95
d) Die Haftung der Diensteanbieter.....	97
e) Sonstige Bestimmungen	98
VI. Die Signaturrichtlinie	99
1. Entstehungsgeschichte und Regelungszweck.....	99
a) Das Konzept der Richtlinie	99
b) Die Entstehungsgeschichte.....	99
2. Überblick über die Regeln der Signaturrichtlinie.....	101
3. Die Regeln zum Tatbestand der elektronischen Signatur.....	102
a) Die Unterscheidung zwischen „einfacher“ und „fortgeschrittener“ elektronischer Signatur.....	103
b) Die einfache Signatur	103
c) Die fortgeschrittene elektronische Signatur.....	104
aa) Die Definitionskaskade des Art.2 Nr. 2	104
bb) Die Zuordnung des Schlüssels zu einer natürlichen Person	105
cc) Die weiteren Merkmale der fortgeschrittenen elektronischen Signatur	106
d) Die qualifizierte elektronische Signatur.....	107
aa) Die qualifizierte Signatur als eigenständiger Tatbestand ..	107
bb) Die sichere Signaturerstellungseinheit	107
cc) Die Anforderungen an das Zertifikat.....	108
e) Ergebnis	109
VII. Das UNCITRAL-Modellgesetz über elektronische Signaturen 2001	110
1. Entstehungsgeschichte und Ziel des Modellgesetzes	110
2. Überblick über die Regeln des Modellgesetzes	111
a) Die einleitenden Bestimmungen	111
b) Tatbestand und Rechtsfolgen der elektronischen Signatur	112
c) Rechte und Pflichten der Beteiligten	113
d) Die Anerkennung ausländischer Signaturen und Zertifikate ..	114
3. Probleme des Konzepts	114
VIII. Die gesetzliche Regelung des elektronischen Geschäftsverkehrs in Deutschland	115
1. Das Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz (IuKDG)	115
2. Die Umsetzung der europäischen Richtlinien	117
a) Das Konzept des deutschen Gesetzgebers zur Umsetzung ...	117
b) Das Formanpassungsgesetz	117

c) Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz	119
d) Das Elektronischer-Geschäftsverkehr-Gesetz	120
3. Das Signaturgesetz	120
a) Das Signaturgesetz von 1997	120
b) Die Novelle des Signaturgesetzes von 2001	122
c) Die qualifizierte Signatur nach dem SigG 2001	125
IX. Internationale Aspekte der elektronischen Signatur	125
1. Die Bindung der Signatur an ein nationales Recht	126
2. Die Anerkennung ausländischer Signaturen	127
a) Die Unterscheidung inländischer und ausländischer Signaturen	127
b) Die Kriterien für die Zuordnung einer Signatur zu einem Staatsgebiet	128
c) Die Anerkennung ausländischer Signaturen	129
3. Die Feststellung der Anerkennung von Signaturverfahren	129
a) Das Bedürfnis nach einer verbindlichen Feststellung	129
b) Die Bedeutung der Akkreditierung des Zertifizierungsdienst- anbieters	130
c) Ergebnis	132
4. Ergebnis. Probleme der elektronischen Signatur im internationalen Geschäftsverkehr	133
2. Kapitel: Der Vertragsabschluß durch elektronisch übermittelte Erklärungen	135
§5 Der Vertragsabschluß per Internet nach US-amerikanischem Recht	136
I. Einleitung. Rechtsquellen des US-amerikanischen Vertragsrechts	136
II. Allgemeine Grundsätze des Vertragsabschlusses	138
1. Überblick	138
2. Vertragsabschluß durch übereinstimmende Willenserklärungen	140
a) Angebot und Annahme	140
b) Das Erlöschen des Angebots	143
c) Die Annahme und das Erfordernis des Zugangs der Erklärung	144
3. Die Widerruflichkeit der vertraglichen Erklärungen	146
4. Die Mailbox Rule	147
5. Besonderheiten des Vertragsabschlusses nach dem UCC	151
III. Die neue Gesetzgebung zum elektronischen Rechtsverkehr	153
1. Überblick	153
2. Der Electronic Signatures Act (E-Sign)	155
a) Überblick	155
b) Die Grundsätze des E-Sign Act zur elektronischen Kommunikation	157
c) Sonstige Bestimmungen	159
d) Das Verhältnis des E-Sign Act zum einzelstaatlichen Recht	160
IV. Der Vertragsabschluß im Internet	161
1. Allgemeine Grundsätze und Spezialgesetze	161
2. Der Tatbestand der Willenserklärung	162
3. Die Abgrenzung von Angebot und <i>invitatio ad offerendum</i>	165
a) Allgemeine Grundsätze	165
b) Der Meinungsstand zur Web-Seite	166

4. Abgabe und Zugang bei Übermittlung von Erklärungen per Internet	168
a) Die Abgabe von Erklärungen	168
b) Der Zugang elektronisch übermittelter Erklärungen	170
5. Das Erlöschen des Angebots	171
a) Das Erlöschen des Angebots durch Zeitablauf	172
b) Der Widerruf des elektronisch übermittelten Angebots	173
6. Die Annahme von Angeboten per Internet	174
a) Internet und die Grundsätze des common law	174
b) Die Regelung des UETA zur Art und Weise der Annahme	175
7. Die Anwendung der Mailboxregel im Internet	176
a) Meinungsstand	176
b) Die Grundlagen der mailbox rule und das Internet	179
aa) Der Ausschluß des Widerrufs	180
bb) Die Bindung des Annehmenden	180
cc) Das Übertragungsrisiko bei der e-mail	181
c) Die Ausnahme bei unmittelbarer zweiseitiger Kommunikationsverbindung	182
d) Anwendbarkeit der mailbox rule bei den Diensten des Internet	184
e) Ergebnis	185
f) Die Voraussetzungen der mailbox rule bei der Übermittlung per Internet	186
aa) Internet als geeignetes Kommunikationsmittel	186
bb) Ordnungsgemäße Absendung	187
8. Typische Fallgruppen des Vertragsabschlusses im Internet	187
a) Vertragsabschluß durch Austausch von e-mails	187
b) Vertragsabschluß über eine Website	189
§ 6 Aspekte des Tatbestandes von Willenserklärungen nach deutschem und europäischem Recht	191
I. Die elektronisch übermittelte Willenserklärung	191
1. Fallgruppen und Terminologie	191
2. Der Tatbestand der Willenserklärung bei elektronisch übermittelten Erklärungen	193
II. Die Abgrenzung von Angebot und invitatio ad offerendum	196
1. Der Meinungsstand	196
2. Zur Bedeutung der E-Commerce-Richtlinie für die Abgrenzung	202
3. Fallgruppen und maßgeblicher Zeitpunkt	203
4. Die Abgrenzungskriterien	206
a) Überblick	206
b) Das Interesse an der effizienten Vertragsanbahnung	207
c) Die Bedeutung des Haftungsrisikos	208
d) Das Interesse an der Bonitätsprüfung	209
e) Vorleistung und Vertragsabschluß	210
f) Die hinreichende Bestimmtheit der Offerte	212
g) Weitere Kriterien	213
h) Zusammenfassung der Kriterien	213
5. Die Abgrenzung in praxisrelevanten Fallgruppen	214
a) Fallgruppen beim Vertragsschluß über eine Website	214

b) Vertragsabschluß außerhalb der Website	215
c) Website mit Bestellmöglichkeit	215
aa) Fallgruppen	215
bb) Software zum download	216
cc) Nutzung von Datenbanken	217
dd) Warenversand	217
6. Ergebnis	219
§ 7 Abgabe und Zugang von Erklärungen nach deutschem Recht	219
I. Die Abgabe einer per Internet übermittelten Willenserklärung	219
1. Die Voraussetzungen der Abgabe von Willenserklärungen	219
2. Die Abgabe einer e-mail	220
3. Erklärungen im WWW	221
II. Fragen des Zugangs bei elektronischen Dateien	223
1. Meinungsstand	223
2. Die Bedeutung der E-Commerce-Richtlinie für den Zugang von Erklärungen	225
a) Die Bestätigungsplflicht der E-Commerce-Richtlinie	225
b) § 312e I BGB	226
3. Allgemeine Grundsätze des Zugangs	229
a) Unterschiedliche Regeln für das Wirksamwerden von Willenserklärungen	229
b) Die Voraussetzungen des Zugangs	230
aa) Die Definition des Zugangs	230
bb) Der Eingang in den Bereich des Empfängers	231
cc) Die Risikoverteilung beim Zugang in eine Empfangseinrichtung	233
c) Wirksamwerden (Zugang) durch Kenntnisnahme	235
d) Zum Zugang durch bloße Kenntnisnahmemöglichkeit	237
e) Kommunikationsmittel und Zugang	238
4. Die Risikoverteilung beim Zugang von Erklärungen	239
a) Meinungsstand	239
b) Zum Zugang durch bloße Speicherungsmöglichkeit	241
aa) Tatsächliche Kenntnisnahmemöglichkeit als Voraussetzung des Zugangs	241
bb) Gesetzliche Risikoverteilung und Parteiinteressen	243
c) Kein Abstellen auf den Horizont des Erklärenden	246
d) Ergebnis. Zugang durch tatsächliche Speicherung	248
5. Die Voraussetzungen des Zugangs elektronisch übermittelter Erklärungen	248
a) Zur „Maßgeblichkeit“ der Vernehmungstheorie	248
b) Speicherung von e-mail	249
aa) Zugang durch Speicherung in einer Mailbox	249
bb) Die Voraussetzungen der Bestimmung als Empfangseinrichtung	251
cc) Die Speicherung auf einer nicht gewidmeten Mailbox	253
c) Zugang bei Übermittelung von Erklärungen im WWW	254
6. Zugangshindernisse	255
a) Zugangsvereitelung und Kenntnisnahmeverweigerung	255

b) Pflichten und Obliegenheiten zur Ermöglichung des Zugangs	256
aa) Zugangsbezogene Pflichten und Zugangsfiktion.	256
bb) Obliegenheiten zur Unterhaltung von Empfangseinrich- tungen	258
(1) Allgemeine Grundsätze.....	258
(2) Obliegenheiten zur Überwachung einer Mailbox	259
cc) Obliegenheit zur Kenntnisnahme	260
dd) Obliegenheiten zur Mitwirkung bei der Speicherung.....	260
c) Zugangsbezogene Pflichten	261
7. Weitere Aspekte des Zugangs	262
a) Inhaltliche Verständlichkeit und Zugang.....	262
b) Störungen der Wahrnehmbarkeit der Erklärung.....	264
8. Der Zeitpunkt des Zugangs	267
a) Der Meinungsstreit zum Zeitpunkt des Zugangs	267
b) Zugang und Fristwahrung	269
aa) Zur Maßgeblichkeit der Geschäftszeiten.....	269
bb) e-mail	270
cc) Erklärungen im WWW	273
9. Ergebnisse. Zugang bei Übermittlung elektronischer Erklärungen	273
 § 8 Die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	275
I. Die gesetzliche Regelung der Einbeziehung von AGB	275
1. Schwierigkeiten der AGB-Einbeziehung beim Internet	275
2. Die Informationspflichten nach § 312e BGB und die AGB-Ein- beziehung	276
a) Die europarechtlichen Vorgaben	276
b) Die Informationspflicht nach § 312e I 1 Nr. 4 BGB	277
aa) Der Anwendungsbereich des § 312e BGB	277
bb) Der Inhalt der Informationspflicht	278
cc) Die Rechtsfolge bei Verletzung der Informationspflicht ..	279
3. Die allgemeinen Voraussetzungen der Einbeziehung von AGB ..	279
a) Der Hinweis auf die AGB	279
b) Die zumutbare Kenntnisnahmemöglichkeit	280
II. Die zumutbare Kenntnisnahmemöglichkeit beim WWW	282
1. Der Meinungsstand zur Einbeziehung von AGB per Internet ..	282
2. Kriterien und Fallgruppen	284
3. Die dauerhafte Verfügbarkeit der AGB	285
4. Zur Zumutbarkeit der Kenntnisnahme am Bildschirm	287
a) Die Einbeziehung umfangreicher Klauselwerke	287
b) Zur Gleichwertigkeit mit der Schriftfassung	287
c) Die Möglichkeit des Ausdruckens der AGB	290
5. Zwischenergebnis	292
III. Der Verzicht auf die zumutbare Kenntnisnahmemöglichkeit	292
1. Die Zulässigkeit des Verzichts	292
2. Die Voraussetzungen des wirksamen Verzichts	293
3. Der ausgehandelte Verzicht	294
IV. Zusammenfassung. Einbeziehung von AGB durch Verzicht auf die zumutbare Kenntnisnahmemöglichkeit.	297

§ 9 Der Vertragsabschluß nach weiteren Rechtsordnungen und internationalen Regelwerken	298
I. Überblick über nationale Rechtsordnungen	298
II. Der Vertragsabschluß nach dem CISG	302
1. Einleitung	302
2. Der Anwendungsbereich des CISG	303
a) Der sachliche Anwendungsbereich	303
b) Der internationale Anwendungsbereich	305
3. Die Grundsätze des Vertragsabschlusses nach dem CISG	306
a) Überblick über die Regeln zum Vertragsabschluß	306
b) Vertragsabschluß durch Angebot und Annahme	307
aa) Das Angebot	307
bb) Der Widerruf des Angebots	308
c) Die Annahme des Angebots	310
aa) Die allgemeinen Grundsätze	310
bb) Die freie Wahl des Kommunikationsmittels	311
cc) Die Annahmefrist	312
4. Die Abgrenzung von Angebot und <i>invitatio ad offerendum</i>	313
a) Der Grundsatz „im Zweifel <i>invitatio</i> “	313
b) Die Abgrenzung bei Vertragsofferten auf Websites	315
5. Der Zugang elektronisch übermittelter Erklärungen nach dem CISG	317
a) Der Begriff des Zugangs nach dem CISG	317
b) Zum Zugang durch Zustellung	319
aa) Die Mailbox als Empfangseinrichtung	319
bb) Die Abgrenzung der Risikosphären	319
c) Zum Zugang durch Kenntnisnahme	321
d) Zur inhaltlichen Verständlichkeit der Erklärung	322
e) Zugangsvereitelung und zugangsbezogene Pflichten und Obliegenheiten	323
f) Zum Zeitpunkt des Zugangs	324
6. Zusammenfassung der Ergebnisse	325
III. Vertragsabschluß nach sonstigen Regelwerken	326
1. Der Vertragsabschluß nach den UNIDROIT-Principles	326
a) Die UNIDROIT-Principles of International Commercial Contracts	326
b) Überblick über die Regeln	328
c) Die Regeln zum Vertragsabschluß	328
2. Der Vertragsabschluß nach den Principles of European Contract Law	330
a) Die Principles of European Contract Law	330
b) Überblick über die Regeln der European Principles	331
c) Der Vertragsabschluß nach den European Principles	332
3. Der Vertragsabschluß nach dem Vorentwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs	334
a) Das Projekt eines europäischen Vertragsgesetzbuchs	334
b) Überblick über die Regeln des Vorentwurfs	335
c) Die Regeln zum Vertragsabschluß	335
4. Der Vertragsabschluß nach dem Entwurf des UNCITRAL-Übereinkommens über den elektronischen Vertragsabschluß	337

a) Überblick über den Konventionsentwurf	337
b) Die Regeln zum Vertragsabschluß	339
5. Aspekte des Vertragsabschlusses per Internet	340
a) Wirksamkeit des Vertragsabschlusses per Internet	340
b) Die Abgrenzung von Angebot und <i>invitatio ad offerendum</i>	341
aa) UNIDROIT-Principles und European Principles	341
bb) Gesetzbuch-Vorentwurf und UNCITRAL-Konvention ..	343
cc) Ergebnis	344
c) Der Zugang elektronisch übermittelter Erklärungen	344
aa) Die Voraussetzungen des Zugangs	344
bb) Der Zeitpunkt des Zugangs	347
d) Der Ausschluß des Widerrufs	347
§ 10 Zusammenfassung: Der Vertragsabschluß durch elektronisch übermittelte Erklärungen	348
3. Kapitel: Der Beweis mit elektronischen Dokumenten	353
§ 11 Die Regelung des Beweises mit elektronischen Dokumenten in der ZPO	353
I. Überblick	353
1. Die Bedeutung des Beweises mit elektronischen Aufzeichnungen	353
2. Die Diskussion zum Beweis mit elektronischen Dokumenten	354
3. Die Anwendbarkeit des Augenscheinsbeweises	355
II. Die europarechtlichen Vorgaben für den Beweis mit elektronischen Dokumenten	356
1. Die Regeln der Signaturrichtlinie zum Beweis mit elektronischen Dokumenten	356
2. Die Änderung der beweisrechtlichen Bestimmungen der ZPO ..	358
§ 12 Der Beweis mit elektronischen Aufzeichnungen nach US-amerikanischem Recht	359
I. Überblick über den Beweis im US-amerikanischen Zivilprozeß	360
1. Der amerikanische Zivilprozeß	360
a) Gerichte und Rechtsquellen des US-amerikanischen Beweisrechts	360
b) Die Abschnitte des US-amerikanischen Zivilprozesses	360
2. Der Ablauf der Beweisaufnahme	363
3. Besonderheiten gegenüber dem deutschen Recht	364
4. Der Beweis mit Schriftstücken nach US-amerikanischem Recht ..	366
II. Allgemeine Grundsätze für die Zulassung von Beweismitteln zum Beweis	368
1. Die Zulassung des Beweismittels als zentrale Voraussetzung der Beweisführung	368
a) Die separate Entscheidung über die Zulassung von Beweismitteln	368
b) Die rule of relevancy	368
2. Die Unzulässigkeit von hearsay	369
a) Der Begriff des hearsay	369
b) Der Anwendungsbereich der rule of hearsay	371
c) Ausnahmen vom Verbot des Hearsay	371

III.	Das Erfordernis der Authentifizierung (authentication)	374
1.	Die Authentifizierung als Voraussetzung der Zulassung	374
a)	Der Begriff der Authentifizierung von Gegenständen	374
b)	Authentifizierung und Echtheitsbeweis	375
c)	Die Voraussetzungen der Authentifizierung	376
2.	Der Nachweis der Echtheit (authenticity) von Urkunden	378
a)	Maßgeblichkeit der allgemeinen Regeln	378
b)	Beweis der Echtheit durch direct proof	378
aa)	Echtheitsbeweis durch Zeugen	378
bb)	Authentifizierung durch Zuordnung der Handschrift	379
c)	Nachweis der Authentizität durch circumstantial evidence	380
aa)	Allgemeine Grundsätze	380
bb)	Öffentliche Verwahrung (custody)	381
cc)	Die reply letter doctrine	381
3.	Die Authentifizierung von elektronischen Aufzeichnungen (computer records)	383
a)	Eigenständige Regeln für die Authentifizierung elektronischer Aufzeichnungen	383
b)	Die Bedeutung der Zuverlässigkeit (reliability) des Datenverarbeitungssystems	384
c)	Die Voraussetzungen für die Authentifizierung von elektronischen Aufzeichnungen	385
4.	Die Zulassung von Urkunden ohne Nachweis der Authentizität	386
a)	Überblick	386
b)	Das Konzept der self-authentication von Urkunden	388
IV.	Die best evidence rule	389
1.	Der Inhalt der best evidence rule	389
2.	Der Anwendungsbereich der best evidence rule	391
3.	Die Abgrenzung von Original und Kopie	392
4.	Ausnahmen	395
V.	Die Bedeutung der neuen Gesetzgebung zum Electronic Commerce	396
1.	Der Uniform Electronic Transactions Act (UETA)	396
2.	Der E-Sign-Act	397
VI.	Der Beweis mit elektronisch übermittelten Erklärungen	398
1.	Die allgemeinen Voraussetzungen für die Zulassung elektronisch übermittelter Aufzeichnungen	398
a)	Elektronisch übermittelte Erklärungen und hearsay	399
b)	Die Anforderungen der best evidence rule	400
2.	Der Nachweis der Echtheit	403
a)	Die Anwendung der Grundsätze zur Authentifizierung elektronischer Dateien	403
b)	Beispiele zum Nachweis der Urheberschaft elektronisch übermittelter Erklärungen	405
c)	Anwendung der allgemeinen Regeln zur Authentifizierung von Urkunden	407
d)	Echtheitsbeweis bei elektronisch signierten Dateien	409
VII.	Ergebnisse	410

§ 13 Der Urkundenbeweis durch elektronische Dokumente und ihre Ausdrucke nach deutschem Recht	411
I. Urkundenbeweis und elektronische Dokumente	411
1. Die verschiedenen Speicherungsformen elektronischer Dokumente	412
2. Der Meinungsstand zur Anwendung des Urkundenbeweises auf elektronische Dokumente	413
3. Die Bedeutung des Urkundenbeweises für den Beweis mit elektronischen Dokumenten	414
a) Die besonderen Regeln zum Beweis mit Urkunden	414
b) Die praktische Bedeutung des Urkundenbeweises	416
II. Der Urkundenbegriff der ZPO	418
1. Der Meinungsstand	418
2. Der Meinungsstand zur Urkundeneigenschaft von Fotokopien und technischen Aufzeichnungen	419
3. Die Elemente des Urkundenbegriffs	422
4. Das Erfordernis einer Gedankenerklärung	423
5. Die Darstellung der Gedankenerklärung in Schriftzeichen	426
6. Die Beschränkung des Urkundenbegriffs auf körperliche Gegenstände	428
7. Die unmittelbare Wahrnehmbarkeit der Zeichen	429
8. Das Erfordernis der Verkehrsfähigkeit	431
9. Zwischenergebnis	432
a) Die Beschränkung des Urkundenbegriffs auf Schriftstücke	432
b) Urkundenbegriff und elektronisch gespeicherte Information	432
c) Der Ausdruck eines elektronischen Dokuments als Urkunde	433
III. Die Abgrenzung der Urkunde von sonstigen Schriftstücken	434
1. Die Bedeutung der Unterscheidung zwischen Urschrift und sonstigen Schriftstücken	434
2. Die Bestimmung des Schriftstücks als Urkunde	435
IV. Die Echtheit der Urkunde	436
1. Die Echtheit der Urkunde als zentrale Voraussetzung des Beweises	436
2. Die Voraussetzungen der Echtheit der Urkunde	438
3. Das Ausstellen der Urkunde	439
a) Ausstellen und Herstellen der Urkunde	439
b) Das Ausstellen als das Bestimmen zur Urkunde	440
4. Ausdrucke elektronischer Dokumente als echte Urkunden	441
a) Fallgruppen	441
b) Der Ausdruck bei der Telefaxübermittlung	441
c) Ausdrucke von e-mails	442
V. Der Zusammenhang von Echtheit, Originalität und Urkundenbegriff	444
1. Originalität, Echtheit und Urkundenbeweis	444
2. Originalität und Ausdrucke elektronisch übermittelter Dokumente	445
a) Urkundenoriginale bei der Telefax-Übermittlung	445
b) Ausdrucke von e-mails als Original-Urkunde	447
c) Ergebnis	447
3. Zum Begriff der Echtheit von Urkunden	448
4. Stellungnahme zum Urkundenbegriff	450

VI. Ergebnis. Das elektronische Dokument und sein Ausdruck im Urkundenbeweis	451
§ 14 Der Augenscheinsbeweis mit elektronischen Dokumenten.....	453
I. Der Augenscheinsbeweis	453
1. Der Meinungsstand	453
a) Elektronische Aufzeichnungen als Augenscheinsobjekt	453
b) Die analoge Anwendung der Regeln über den Urkundenbeweis	455
2. Die Regelung des Augenscheinsbeweises in der ZPO	456
3. Die Voraussetzungen des Augenscheinsbeweises.....	457
4. Die Abgrenzung von Augenscheinsbeweis und Urkundenbeweis	458
II. Das elektronische Dokument als Gegenstand des Augenscheins.....	460
III. Der Beweisantritt mit elektronischen Dokumenten.....	463
1. Beweisantritt durch Vorlage des elektronischen Dokuments	463
a) Die Neuregelung des Beweisantritts	463
b) Vorlage und Original	464
c) Die technischen Voraussetzungen zur Einsicht des Dokuments	465
d) Die Vorlage des Ausdrucks der Datei	466
2. Mitwirkung des Beweisgegners und Dritter.....	467
IV. Die Identität des elektronischen Dokuments	468
1. Die Anforderungen an die Identität des Augenscheinsobjekts	468
2. Identität des Dokuments und Identität eines Datenträgers	470
V. Die Beweiswirkung des elektronischen Dokuments.....	472
1. Die Beweiswürdigung im Augenscheinsbeweis	472
2. Zur analogen Anwendung des § 416 ZPO	473
a) Der Meinungsstand	473
b) Die Beweiswirkung nach § 416 ZPO analog	474
c) Die Voraussetzungen der Analogie	475
d) Die Voraussetzungen des § 416 ZPO analog	479
VI. Der Beweis der Echtheit elektronischer Dokumente	480
1. Zur analogen Anwendung der §§ 439ff. ZPO auf elektronische Dokumente	480
a) Der Meinungsstand	480
b) Die analoge Anwendung des § 439 I ZPO.....	481
c) Zur analogen Anwendung der §§ 439 II, 440 II ZPO	483
2. Der Beweis der Unverfälschtheit des elektronischen Dokuments	484
3. Der Beweis der Urheberschaft eines elektronischen Dokuments	486
a) Die allgemeinen Grundsätze	486
b) Indizienbeweis ohne elektronische Signatur	486
c) Echtheitsbeweis und elektronische Signatur	489
VII. Der Anscheinsbeweis für die Identität der Datei	491
1. Anscheinsbeweis und Urheberschaft eines elektronischen Dokuments	491
2. Die Grundsätze zum Beweis des ersten Anscheins	491
3. Der Anscheinsbeweis aufgrund Verwendung von EC-Karte und PIN	494
a) Die Beweisproblematik bei Verfügungen am Bankautomaten	494
b) Die Alternativfeststellung.....	497
c) Der Inhalt des Anscheinsbeweises.....	499

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	<i>XXI</i>
d) Die Erschütterung des Anscheinsbeweises	501
4. Zum Anscheinsbeweis der Echtheit bei elektronischen Dokumenten	502
a) Anschein der Verwendung des Signaturschlüssels.....	503
b) Zum Anschein der Echtheit aufgrund Verwendung des geheimen Schlüssels	504
5. Der Anscheinsbeweis der Echtheit nach § 292a ZPO	505
a) Der Inhalt des § 292a ZPO nach der Intention der Bundesregierung.....	505
aa) Zum Inhalt des Anscheins	505
bb) Zur Grundlage des Anscheins	506
cc) Zur Erschütterung des Anscheins	508
dd) Belastung des Karteninhabers mit Systemrisiken	510
ee) Disfunktionalität des § 292a ZPO	511
b) Die sachgerechte Auslegung des § 292a ZPO	511
§ 15 Zusammenfassung:	
Die Beweisführung mit elektronischen Dokumenten	512
I. Das elektronische Dokument im Augenscheinsbeweis,.....	512
II. Der Urkundenbeweis mit dem Ausdruck eines elektronischen Dokuments.....	517
III. Systematische Schwächen des geltenden gesetzlichen Regelung	518
4. Kapitel: Formerfordernisse und Internet	519
§ 16 Elektronische Dokumente und Schriftform	519
I. Die Erweiterung des Formkanons durch den Gesetzgeber.....	519
1. Die jüngste Entwicklung der Rechtslage	519
2. Die Gleichstellung von Urkunde und elektronischer Aufzeichnung	522
a) Die Anforderungen an eine elektronische Unterschrift	522
b) Ausnahmen.....	523
3. Die Funktionsäquivalenz als Grundlage der Gleichstellung	524
4. Die Arten von Schriftform	526
a) Die Verbreitung der Schriftform	526
b) Die Unterscheidung von Konstitutivform und Beweisform..	527
c) Unterschiedliche Formen im deutschen Recht	528
5. Der Gang der Untersuchung	530
II. Die Schriftform des BGB.....	531
1. Die Schriftform als Wirksamkeitsvoraussetzung	531
2. Die Voraussetzungen der Schriftform.....	533
a) Die Merkmale der Urkunde.....	533
b) Die Merkmale der Unterschrift.....	534
§ 17 Elektronische Kommunikation und statute of frauds	536
I. Der statute of frauds des US-amerikanischen Rechts.....	536
II. Die Anforderungen des statute of frauds	539
1. Die Elemente des statute of frauds	539
2. Die Anforderungen an die Urkunde (Memorandum)	540
a) Der Begriff des Schriftstücks (writing)	541

b) Die Angaben zum Rechtsgeschäft	543
3. Das Unterzeichnungserfordernis	545
III. Alternative Erfüllung des statute of frauds	547
1. Geständnis und Verzicht	547
2. Erfüllung und teilweise Erfüllung des Vertrags	548
3. Erfüllung des statute of frauds durch Vertrauen auf die Vertragserfüllung	550
IV. Rechtsfolgen bei Nichterfüllung des statute of frauds	551
1. Die fehlende Durchsetzbarkeit des Anspruchs im Prozeß	551
2. Keine Berücksichtigung von Amts wegen	553
V. Die Zwecke des statute of frauds	553
VI. Rechtliche Einordnung des statute of frauds aus deutscher Sicht	556
1. Fehlen der wesentlichen Merkmale der deutschen Schriftform	556
2. Die Deutung des statute of frauds aus der Sicht des deutschen Rechts	558
a) Zur Deutung als prozessuales Rechtsinstitut	558
b) Der statute of frauds als Einrede der fehlenden Urkunde	559
aa) Der statute of frauds als Form	559
bb) Der statute of frauds als Einrede	560
cc) Ergebnis. Der statute of frauds als Einrede der fehlenden Form	562
VII. Der statute of frauds und die Gesetze zum elektronischen Geschäftsverkehr	562
1. Die Regeln des UETA zum statute of frauds	563
2. Die Bestimmungen des E-Sign-Act	565
VIII. Internet und statute of frauds	565
1. E-mail und statute of frauds	566
a) Meinungsstand	566
b) E-mail und das writing-Erfordernis	567
c) E-mail und das signature-Erfordernis	570
aa) Die Rechtsprechung zu elektronisch übermittelten Erklärungen	570
bb) E-mail und Authentifizierungsabsicht (intention to authenticate)	571
cc) Ergebnis	574
2. Vertragsabschluß über eine Website und statute of frauds	574
a) Das ausgefüllte Bestellformular als signed writing	574
b) Die Bestätigung als signed writing	575
c) Erfüllung und Teilerfüllung	576
IX. Ergebnisse	577
1. Statute of frauds und elektronischer Geschäftsverkehr	577
2. Auswirkungen des UETA auf den statute of frauds	577
§ 18 Die Funktionsäquivalenz von Schriftform und elektronischen Formen im deutschen Recht	578
I. Funktionen und Zwecke von Formvorschriften	578
1. Die Beschreibung der Funktionen der Schriftform in der Literatur	579
2. Der Begriff der Funktion der Schriftform	583
II. Die Funktionen der Schriftform	587

1. Die Informationsfunktion (Perpetuierungsfunktion)	587
2. Die Identitätsfunktion	587
3. Die Abschlußfunktion	589
4. Die Präzisierungsfunktion	590
5. Die Beweisfunktion	591
a) Beweis für den Inhalt der Erklärung	591
b) Beweis für die Abgabe der Erklärung	592
c) Die Echtheitsfunktion	593
6. Die Warnfunktion	596
a) Die Hinweisfunktion	596
b) Die Warnfunktion im engeren Sinne	597
c) Übereilungsschutz durch Ausschluß spontaner Erklärungen	599
d) Ergebnis	601
7. Sonstige Funktionen	601
a) Die Kontrollfunktion	601
b) Die Verifikationsfunktion	602
c) Weitere Funktionen	603
8. Zusammenfassung. Die Funktionen der Schriftform	604
III. Schriftformfunktionen und elektronische Formen	605
1. Die Ausgestaltung der Textform	605
a) Die dauerhafte Speicherung der Erklärung	605
b) Die Angabe des Erklärenden	606
c) Erkennbarkeit des Abschlusses der Erklärung	607
2. Schriftformfunktionen und Textform	608
a) Informationsfunktion, Identitätsfunktion und Abschlußfunktion	608
b) Die Beweisfunktion	609
c) Sonstige Funktionen	610
d) Die Funktionen der Textform im Vergleich zur Schriftform	610
3. Der Tatbestand der elektronischen Form	611
4. Die Erfüllung der Schriftformfunktionen	612
a) Überblick	612
b) Die Beweisfunktion für die Unverfälschtheit des Dokuments	612
c) Die Beweisfunktion hinsichtlich der Abgabe der Erklärung	613
d) Die Beweisfunktion für den Urheber der Erklärung (Echtheitsfunktion)	613
e) Warnfunktion	616
f) Sonstige Funktionen	618
g) Eingeschränkte Funktionsäquivalenz	619
IV. Zwecke der Schriftform und elektronische Formen	619
1. Fallgruppen	619
2. Bürgschaft und elektronische Form	620
a) Die Zwecke der Schriftform	620
b) Übereilungsschutz und elektronische Form	621
3. Verbraucherdarlehen und elektronische Form	623
a) Die Ausgestaltung der Schriftform	623
b) Die Zwecke des § 492 I BGB und die elektronische Form	624
aa) Warnzweck und elektronische Form	624
bb) Übereilungsschutz durch Ausschluß elektronischer Erklärungen	625

cc) Übereilungsschutz und Widerrufsrecht	627
dd) Ergebnis	628
4. Die Form der Kündigung von Wohnraum	629
a) Ausgestaltung und Zwecke der Form	629
b) Die Zwecke des § 568 I BGB und die Textform	630
5. Die Form des § 554 III 1 BGB	631
V. Ergebnis	633
§ 19 Anwendungsfragen der neuen Formen	634
I. Schriftformvorbehalte und Ermöglichungsgrundsatz	635
1. Der Ermöglichungsgrundsatz als Maßstab der formellen Anforderungen	635
2. Ermöglichungsgrundsatz und Formzwecke	637
3. Der sachliche Umfang der europäischen Vorgaben	639
4. Die Vereinbarkeit der Schriftformvorbehalte mit den europarechtlichen Vorgaben	640
a) Die Schriftformvorbehalte für Bürgschaft, Schuldanerkenntnis und Schuldversprechen	640
b) Der Schriftformvorbehalt für Verbraucherdarlehensverträge ..	641
aa) Die Begründung des Schriftformvorbehalts durch den deutschen Gesetzgeber	641
bb) Das Verhältnis zwischen Verbraucherkreditrichtlinie und E-Commerce-Richtlinie	643
cc) Keine Rechtfertigung des Schriftformvorbehalts	644
II. Zugang und Form	646
1. Der formgerechte Zugang als Aspekt der Form	646
2. Die Erfüllung der Form bei elektronisch übermittelten Erklärungen	648
a) Die Lesbarkeit der Erklärung als Voraussetzung der Form ..	648
b) Die Risikoverteilung hinsichtlich der Formerfüllung	649
III. Die Wahlfreiheit zwischen Schriftform und elektronischer Form ..	650
1. Die Kombination von Schriftform und elektronischer Form ..	651
2. Vertragsabschluß durch getrennte Aufzeichnungen	652
3. Die Wahl zwischen elektronischer Form und Schriftform ..	654
4. Vereinbarungen über die elektronische Form	656
a) Die vereinbarte elektronische Form	656
b) Vereinbarungen über die Ersetzung der Schriftform	657
§ 20 Die prozessuale Schriftform und der elektronische Rechtsverkehr	659
I. Das Schriftformerfordernis für bestimmende Schriftsätze	659
II. Die Ausgestaltung des Formerfordernisses durch Rechtsprechung und Lehre	661
1. Das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift	661
2. Die Ausnahme für elektronisch übermittelte Schriftsätze	662
a) Vom Telegramm zum Computerfax	662
b) Die Anforderungen bei elektronischer Übermittlung	664
c) Die Ansichten der Literatur	665
d) Gleiche Formanforderungen in allen Gerichtszweigen?	666
e) Zwischenergebnis	667

3. Die Begründung der herrschenden Meinung	667
4. Genereller Verzicht auf die Unterschrift	669
5. Die Neuregelung durch das Formanpassungsgesetz	671
6. Der Schriftsatz als Schriftstück	674
III. Die Zwecke des prozessualen Schriftformerfordernisses	675
1. Die Beschreibung der Zwecke in Rechtsprechung und Literatur	675
2. Zwecke der prozessualen Form und Schriftformfunktionen	676
3. Der Befassungszweck	678
4. Der Beweiszweck	679
IV. Sonstige Aspekte	681
1. Das Interesse an der Ausschöpfung der Rechtsmittelfrist	681
2. Probleme der kommunikationsmittelabhängigen Form	682
a) Die Ungleichbehandlung der Kommunikationsmittel	682
b) Die freie Wahl zwischen den Kommunikationsmitteln	683
V. Die Anforderungen an die prozessuale Form	684
1. Feststellung des Urhebers und Unterzeichnungserfordernis	685
2. Kein Verzicht auf die Unterzeichnung	687
3. Die Unterschriftenabbildung als funktionsgerechte Unterschrift	688
a) Unterschriftenabbildung und Formzwecke	688
b) Die Anforderungen bei Übermittlung als elektronisches Dokument	689
c) Keine Differenzierung nach dem Kommunikationsmittel	690
VI. Ergebnis	690
1. Der Tatbestand der prozessualen Form	690
2. Prozessuale und materiellrechtliche Schriftform	691
§ 21 Zusammenfassung: Elektronische Dokumente und Formerfordernisse.	692
I. Die Schriftform und ihr elektronisches Äquivalent	692
II. Die Erweiterung des Formenkanons des deutschen Rechts	694
5. Kapitel: Fragen der räumlichen Zuordnung beim elektronischen Geschäftsverkehr.	697
§ 22 Einführung. Das Lokalisierungsproblem.	697
I. Die Verbreitung räumlicher Tatbestandsmerkmale	697
II. Die Schwierigkeiten der Lokalisierung beim elektronischen Geschäftsverkehr	699
§ 23 Die räumliche Zuordnung von Angeboten und Werbung im Internet.	702
I. Der Ort des Angebots und der Werbung, Art. 29 I Nr. 1 EGBGB, Art. 5 (2) EVÜ	702
1. Die Sonderanknüpfung nach Art. 29 EGBGB	702
a) Die Grundlage der Sonderanknüpfung	703
b) Der Anwendungsbereich des Art. 29 EGBGB	704
c) Angebot und Werbung	705
d) Die Initiative des Unternehmers	707
2. Der Meinungsstand zur räumlichen Zuordnung	709
a) Die traditionellen Kriterien	709
b) Die Zuordnung von Angeboten auf Websites	710

c) Die alternativen Konzepte zur Zuordnung von Offerten zu einem Staat	712
3. Die Zuordnung der Inhalte von Websites	714
a) Keine Omnipräsenz	714
b) Zur Disclaimer-Lösung	715
c) Das Konzept des inhaltlichen Zuschnitts	716
4. Die Kriterien für die Bestimmung des Zuschnitts einer Offerte auf einen Markt	717
a) Produkt und Produktbeschreibung	717
b) Die Person des Anbieters	718
c) Die Gestaltung der Website	718
d) Vertragsbedingungen	719
e) Die Bedeutung von Disclaimern	720
f) Das Verhältnis einzelner Web-Seiten	721
g) Zuschnitt von Angeboten und Zuschnitt von Websites	722
5. Die Zuordnung bei unklarem Zuschnitt der Offerte	722
a) Fallgruppen	722
b) Die Ausrichtung auf mehrere Märkte oder einen staatenübergreifenden Markt	723
c) Unklarer Zuschnitt	724
d) Keine Berücksichtigung der Sogwirkung von Websites	724
6. Der Ort der Werbung bei unmittelbarer Adressierung	725
a) Der Werbebrief	726
b) Werbe-e-mails	726
c) Persönliche Angebote im WWW	728
d) Sonstige individuelle Ansprache	729
7. Die künftige Entwicklung. Das Beispiel EGVVO	729
8. Ergebnis. Der Zuschnitt des Angebots und der Werbung als allgemeines Kriterium	730
II. Das Angebot von Wertpapieren in Deutschland, § 1 VerkProspG	731
1. Wertpapieremissionen über Internet	731
2. Die Positionen der Aufsichtsbehörden	733
a) Die Bekanntmachung des BAWe	733
b) Aufsichtsbehörden anderer Staaten	735
c) Disclaimer-Lösung und Zielgerichtetheitskriterium als Alternativen	736
3. Die Vor- und Nachteile von Disclaimer-Konzepten	738
a) Vorzug der Klarheit und Mißbrauchsgefahr bei Disclaimern	738
b) Geeignete Vorkehrungen zum Ausschluß deutscher Anleger	738
4. Das Konzept des inhaltlichen Zuschnitts der Website	740
5. Ergebnis	742
§ 24 Der Ort der Abgabe einer Erklärung	743
I. Überblick	743
II. Der Ort der Abgabe einer Erklärung, Art. 11 EGBGB	745
1. Die Anknüpfung der Form des Rechtsgeschäfts nach Art. 11 EGBGB	745
a) Der Grundsatz der alternativen Anknüpfung	745
b) Der Vornahmeort als Aufenthaltsort des Erklärenden	746

c) Der Vornahmeort beim Vertragsabschluß per Internet.....	747
d) Die Struktur des Art. 11 EGBGB	748
2. Die Anknüpfung an den gemeinsamen Vornahmeort	750
a) Entwicklungslinien der Formanknüpfung.....	750
aa) Der Ursprung der Ortsformanknüpfung	750
bb) Die Entwicklung der Ortsform als zwingende Anknüpfung	752
cc) Der Umschwung zur Geschäftsform.....	753
dd) Ausdehnung und Einschränkung der Ortsformregel	754
ee) Zunehmende Kritik an der Ortsformregel	755
ff) Ortsform und Mobilität.....	756
b) Die Zwecke der Ortsformregel	757
aa) Der Meinungsstand	757
bb) Favor negotii oder favor gerentis.....	758
cc) Rechtssicherheit	761
dd) Die Zwecke des Art. 9 EVÜ.....	762
ee) Erkundigung und Erfüllung der Form als Grundlage der	
Ortsformregel.....	763
3. Die Anknüpfung der Form bei Distanzgeschäften	764
a) Der Vornahmeort bei Distanzgeschäften nach	
Art. 11 II EGBGB, Art. 9 (2) EVÜ	764
b) Die Entwicklung der Anknüpfung bei Distanzgeschäften	765
c) Sinn und Zweck der Anknüpfung an den Vornahmeort bei	
Distanzgeschäften.....	766
4. Legitimationsverlust der Ortsformregel.....	769
a) Ortsformregel und Modi des Vertragsabschlusses	769
b) Der Gedanke der Erkundung der maßgeblichen Formvorschrift	769
c) Der Gedanke der Erfüllung der maßgeblichen Form	770
d) Rechtssicherheit	771
e) Ergebnis	772
5. Problemfälle der Bestimmung des Vornahmeorts	772
a) Fallgruppen.....	772
b) Die bewußte Wahl des Vornahmeorts	774
aa) Die bewußte beiderseitige Umgehung von Formvorschriften	774
bb) Ordre public.....	775
cc) Teleologische Einschränkung der Ortsformregel	776
c) Der einseitig bewußt gewählte Vornahmeort	777
d) Die Bedeutung der Erkennbarkeit des Vornahmeorts.....	778
e) Fehlender Sachzusammenhang.....	779
f) Ergebnis. Lösung der Probleme der Vornahmeortregel im	
Einzelfall.....	780
6. Alternativen.....	781
a) Die Notwendigkeit einer generellen Lösung.....	781
b) Die Definition des Vornahmeorts als Grundlage der Lösung..	781
c) Das Beispiel des UNCITRAL-Modellgesetzes.....	783
d) Das Beispiel des Einl. § 113 ALR.....	783
e) Die Rechtfertigung der Anknüpfung an die Niederlassung	786
7. Der Vornahmeort als Ort der Niederlassung.....	788
a) Die Varianten	788
b) Zur generellen Maßgeblichkeit der Niederlassung	788

c) Zur Differenzierung nach Kommunikationsmitteln	789
d) Die Differenzierung zwischen Präsenz- und Distanzgeschäft .	790
e) Differenzierung nach der Art der Form	791
aa) Generelle Differenzierung nach der Art der Form	791
bb) Die gesonderte Anknüpfung bei mitwirkungsbedürfigen Formen	792
8. Ergebnis	794
III. Die Abgabe der Erklärung im Staat des gewöhnlichen Aufenthaltsorts, Art.29 I Nr. 1 EGBGB	795
1. Der Ort der Abgabe im Rahmen des Art.29 EGBGB	795
a) Die Voraussetzungen der Sonderanknüpfung nach Art.29 I Nr.1 EGBGB	795
b) Probleme des herkömmlichen Verständnisses des Abgabeortes	795
c) Sinn und Zweck des Abgabeortkriteriums	796
d) Das Beispiel EGVVO	797
2. Die eingeschränkte Indizfunktion des Abgabeortes	798
a) Distanzgeschäft und Präsenzgeschäft	798
b) Die Bedeutung des Leistungsortes	798
c) Erkennbarkeit des Abgabeortes für die Parteien	800
3. Der Abgabeort als gewöhnlicher Aufenthaltsort des Verbrauchers	801
a) Die Alternativen	801
b) Vor- und Nachteil des Abstellens auf den Bezug des Geschäfts zum Abgabeort	801
c) Die Deutung des Abgabeortes als gewöhnlicher Aufenthaltsort des Verbrauchers	802
4. Ergebnis	802
§25 Der Ort der Erbringung einer Leistung	803
I. Einleitung	803
II. Der Ort der Erbringung einer Dienstleistung i.S. des Art. 29 IV 1 Nr. 2 EGBGB	805
1. Die Ausnahme für ausschließlich im Ausland erbrachte Dienstleistungen, Art.29 IV 1 Nr. 2 EGBGB	805
a) Ausschluß der Sonderanknüpfung für bestimmte Dienstleistungen	805
b) Der Anwendungsbereich des Art.29 IV 1 Nr. 2 EGBGB	805
c) Die maßgebliche Leistung	806
d) Komplexe Tätigkeiten	808
e) Die ausschließlich im Ausland erbrachte Leistung	809
2. Problemfälle der Bestimmung des Leistungsortes	809
3. Der Leistungsort beim (grenzüberschreitenden) Distanzgeschäft.	811
a) Der Meinungsstand	811
b) Die Ermittlung des Leistungsortes nach der engsten Verbindung	813
4. Der Ort der Leistung beim Internet	815
a) Die Ausrichtung der Website als prägendes Element	815
b) Die Indizfunktion des Zuschnitts der Website	816
5. Ergebnis	817
III. Der Ort der Erbringung der Dienstleistung i.S. der §§ 31 III, 32 III WpHG	818

1. Die Verhaltensregeln nach den §§ 31, 32 WpHG	818
a) Der sachliche Anwendungsbereich der Verhaltenspflichten	818
b) Der internationale Anwendungsbereich der Verhaltens- pflichten	819
2. Der Kreis der maßgeblichen Tätigkeiten	821
3. Der Ort der Leistung	822
a) Die Maßgeblichkeit des tatsächlichen Leistungsorts	822
b) Der Leistungsort bei grenzüberschreitend erbrachten Leistungen	822
4. Der Ort der Leistungserbringung beim Electronic Banking	825
a) Die Bedeutung des Zuschnitts der Website auf das Inland	825
b) Unklarer Zuschnitt oder mehrere Staaten	826
5. Ergebnis	828
§ 26 Zusammenfassung. Neue Tendenzen in der Lokalisierungsfrage	829
I. Funktionsverluste gebietsbezogener Tatbestandsmerkmale	829
1. Funktionen gebietsbezogener Tatbestandsmerkmale	829
2. Eingeschränkte Indizfunktion herkömmlicher Merkmale	830
II. Die Ablösung traditioneller räumlicher Merkmale	831
1. Die Zuordnung von Information anhand ihres Inhalts	831
2. Das Abstellen auf das räumliche Zentrum der Tätigkeit	833
3. Die Ersetzung von Indizien durch die Gesamtwürdigung des Sachverhalts	833
4. Der Zuschnitt einer Website als Indiz für den Zusammenhang mit einem Gebiet	834
6. Kapitel: Kollisionsrechtliche Fragen des Vertragsabschlusses im Internet	835
§ 27 Die Maßgeblichkeit des traditionellen Kollisionsrechts	835
§ 28 Allgemeine Fragen des anwendbaren Rechts	837
I. Die Ermittlung des Vertragsstatus	837
1. Die Rechtswahl	838
2. Die objektive Anknüpfung	838
3. Der Umfang des Vertragsstatus	841
II. Die Anknüpfung der Form	842
1. Die allgemeinen Grundsätze der Formanknüpfung	842
a) Vereinbarungen über das Formstatut	843
b) Rechtsfolgen der Nichtwahrung der formellen Anforderungen	844
2. Der Anwendungsbereich des Art. 11 EGBGB	845
a) Überblick	845
b) Der Begriff der Form i.S.d. Art. 11 EGBGB	846
3. Die Qualifikation des <i>statute of frauds</i>	847
a) Der Meinungsstand	847
b) Der <i>statute of frauds</i> als Formvorschrift	848
c) Die Rechtsfolgen bei Nichteinhalten des <i>statute of frauds</i>	850
III. Die Anknüpfung von Verbraucher- und Wirtschaftsrecht	851
1. Spezielle Kollisionsnormen zugunsten von Verbrauchern	851
a) Die Sonderanknüpfung nach Art. 29 EGBGB	851

b) Die Sonderanknüpfung von Verbraucherschutzrecht nach Art.29a EGBGB	852
2. Die Anknüpfung von international zwingendem Recht	853
a) Die Öffnungsklausel der Art.34 EGBGB, Art.7 (2) EVÜ	853
b) Die Ingmar-Entscheidung des EuGH	855
c) Die Anwendung von Verbraucherschutzrecht über Art.34 EGBGB.	857
IV. Kollisionsrechtliche Fragen der AGB-Kontrolle	859
1. Das für die AGB-Kontrolle maßgebliche Recht	859
a) Geschäftsstatut und Sonderanknüpfungen	859
b) Die Anknüpfung der Einbeziehungskontrolle nach Art.31 II EGBGB.	861
2. Die Rechtswahl durch AGB	862
a) Die Zulässigkeit der Rechtswahl durch AGB	862
b) Das auf Rechtswahlklauseln anwendbare Recht	863
c) Die Inhaltskontrolle von Rechtswahlklauseln nach deutschem Recht	865
aa) Die Zulässigkeit der Inhaltskontrolle	865
bb) Die Kriterien der inhaltlich unangemessenen Rechtswahl ..	865
§29 Enger Zusammenhang und Internet	866
I. Einleitung	866
II. Der engste Zusammenhang, Art.28 EGBGB, Art.4 EVÜ	867
1. Die Elemente des engsten Zusammenhangs	868
a) Der räumliche Schwerpunkt des Vertrags	868
b) Das Interesse an der Anwendung des eigenen Rechts	869
c) Die Begünstigung des Schuldners der Sachleistung	869
d) Der Grundsatz der Rechtssicherheit	870
e) Der Bezug der Leistung zu einer Rechtsordnung	871
f) Weitere Elemente	871
2. Die Elemente des engen Zusammenhangs beim Internet	872
a) Website und Niederlassung	872
b) Website und Vertragsdurchführung	873
c) Website und Vertragsabschluß	874
3. Ergebnis	876
4. Der engere Zusammenhang, Art.28 V EGBGB	876
III. Der enge Zusammenhang i.S.des Art.29a EGBGB	878
IV. Ausschließliches Inlandsgeschäft, Art.27 III EGBGB	880
1. Die Einschränkung der Rechtswahl nach Art.27 III EGBGB ..	880
2. Die hinreichende Auslandsbeziehung	882
3. Der Auslandsbezug beim Vertragsabschluß per Internet ..	884
§30 Das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie und das IPR ..	885
I. Das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie	885
1. Überblick	885
2. Der Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips	887
a) Der Anwendungsbereich der E-Commerce-Richtlinie	887
b) Der Anwendungsbereich des Art.3 (1), (2) EC-RL	888
c) Die Befugnis zur Abweichung vom Herkunftslandprinzip ..	889

3. Der Meinungsstand zu den Auswirkungen des Herkunftslandprinzips	889
II. Das Anwendungsgebot des Art.3 (1) EC-RL	891
1. Das Anwendungsgebot als Kollisionsnorm	891
a) Die Geltung des Art.3 I für die Rechtsbeziehungen zu Dritten	891
b) Anwendungsgebot und Anknüpfung an den Ort der Tätigkeit	892
c) Das Verhältnis des Anwendungsgebots zum IPR-Vorbehalt	893
2. Das Anwendungsgebot und das Kollisionsrecht	894
a) Das Anwendungsgebot und das Vertragsstatut	894
b) Verbraucherschutzrecht und Sonderanknüpfungen	897
aa) Die Sonderanknüpfung nach Art.5 EVÜ	897
bb) Sonderanknüpfungen des europäischen Verbraucherschutzrechts	898
c) Anwendungsgebot und zwingendes Wirtschaftsrecht	899
aa) Herkunftslandprinzip und „Exportsubventionen“	899
bb) Anwendungsgebot und leistungsbezogenes Wirtschaftsrecht	900
(1) Konflikte mit dem Anwendungsgebot, Art.3 (1) EC-RL	900
(2) Ansprüche aus Schutzgesetzen	900
(3) Anwendungsgebot und Verhaltensregeln der §§ 31, 32 WpHG	902
III. Das Beschränkungsverbot, Art.3 (2) EC-RL	904
1. Zur Deutung als Kollisionsnorm	904
2. Vertragsstatut und Beschränkungsverbot	905
3. Sonderanknüpfungen von Verbraucherschutzrecht	906
4. Die Anknüpfung von zwingendem Wirtschaftsrecht	906
a) Die Anknüpfung an den Tätigkeitsort	906
b) Zur Annahme einer Beschränkung durch Anwendung fremden Rechts	907
c) Beschränkungen des freien Verkehrs von Diensten durch zwingendes Wirtschaftsrecht	908
aa) Abweichungen des Sachrechts als Beschränkung	908
bb) Der Zusammenhang mit Art.3 (1) EC-RL	909
cc) Anforderungen an die Person des Dienstleisters und an die Leistung als solche	910
5. Die Schranken des Beschränkungsverbots	910
IV. Ergebnis	911
V. Die Umsetzung des Herkunftslandprinzips durch das EGG	913
1. Die Regelung des Teledienstgesetzes	913
2. Die Gesetzgebungsgeschichte	914
3. Der Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips nach dem TDG	916
a) Der sachliche Anwendungsbereich	916
b) Der räumliche Anwendungsbereich des § 4 TDG	917
4. Die Bedeutung des Herkunftslandprinzips nach dem TDG	918
a) Das Anwendungsgebot, § 4 I TDG	918
b) Das Beschränkungsverbot, § 4 II TDG	919
5. Ergebnis	920

§ 31 Zusammenfassung. Kollisionsrechtliche Grundsätze des elektronischen Geschäftsverkehrs	920
I. Die Veränderung des europäischen Wirtschaftskollisionsrechts.....	920
II. Herkunftslandprinzip und elektronischer Geschäftsverkehr	921
III. Die Anwendung des Kollisionsrechts auf per Internet geschlossene Verträge	922
§ 32 Schlußbemerkung	923
Anhang	927
1. E-Commerce-Richtlinie	927
2. Signaturrichtlinie.....	949
3. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996)	961
4. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures (2001)	967
5. Uniform Electronic Transactions Act	971
6. Electronic Signatures in Global and National Commerce Act	978
7. Federal Rules of Evidence (Auszug)	988
Literaturverzeichnis	991
Sachverzeichnis	1031