

Vertragsabschluss im Internet

1. Einleitung:

Die modernen Informations- und Kommunikationstechnologien bewirken einen außerordentlichen Boom des elektronischen Geschäftsverkehrs. Das Internet dient nicht nur dem Informationsaustausch und der Werbung, sondern kann auch zum Abschluss und zur Abwicklung von Verträgen eingesetzt werden. Damit wurden neue Formen wirtschaftlicher Handlungstätigkeiten begründet. Nach einer Definition der EK handelt es sich bei Electronic Commerce um jede Geschäftsaktivität, die mit Hilfe von elektronischen Netzwerken (vor allem Internet) abgewickelt wird und zum Erwerb oder Verkauf von Gütern oder Dienstleistungen führt. **Electronic Commerce** (Electronic Business) umfasst im Allgemeinen alle wirtschaftlichen Präsentationen und Transaktionen unter Verwendung elektronischer Übermittlungswege. Zu solchen geschäftlichen Tätigkeiten zählen vor allem

- Werbung
- Kontaktaufnahme mit dem Kunden
- Austausch von Informationen
- Verhandlungen und Vertragsabschluss
- Elektronischer Zahlungsverkehr
- Vertrieb
 - Verwalten körperlicher Produkte
 - Vertrieb von elektronischen Produkten
- Geschäftsabwicklung, Reklamationen
- Kooperation zwischen Unternehmen.

Auf Grund des grenzüberschreitenden, globalen Charakters der Internetdienste sind auf internationaler Ebene (Uncitral, OECD, Europarat) eine Reihe von Bestrebungen zur Schaffung eines weltweit einheitlichen ordnungspolitischen Rechtsrahmens im Gang. Das Ziel besteht darin, einen möglichst reibungslosen rechtsgeschäftlichen Verkehr unter Einsatz moderner Technologien sicher zu stellen. Die internationalen Regelungsinstrumentarien haben aber überwiegend nur empfehlenden und daher unverbindlichen Charakter. Aus diesem Grund wird es noch einige Zeit dauern, bis weltweit ein harmonisierter, ausreichend klarer und verbindlicher Ordnungsrahmen bestehen wird. Auf europäischer Ebene (EU-Staaten und EWR-Staaten) besteht hingegen ein detaillierter Rechtsrahmen, der von den Mitgliedstaaten in innerstaatliches Recht übertragen werden musste.

Ganz allgemein ist zu beachten, dass die Zivilrechtssysteme der Staatengemeinschaft in den relevanten Bereichen größtenteils generelle Vorschriften enthalten, die auch auf die modernen Technologien anwendbar sind. Es wird daher nicht ein gesondertes Internetrecht geschaffen; vielmehr werden vor allem Klarstellungsregelungen normiert, die die Anwendung der Rechtsvorschriften auf die modernen Technologien erleichtern sollen. Sonderregelungen gibt es nur dort, wo dies auf Grund der technischen Gegebenheiten zweckmäßig erscheint. Das Internet befindet sich also keineswegs im rechtsfreien Raum.

2. Willenserklärungen unter Anwesenden oder unter Abwesenden:

Gemäß § 862 ABGB gelten Erklärungen, die mittels Fernsprechers (Telefons) abgegeben werden, als Erklärungen unter **Anwesenden**. Entscheidend dafür ist der Umstand der unmittelbaren, also **zeitgleichen** Kommunikation.

Bei Verwendung des Internets erfolgt die Kommunikation in der Regel zeitverzögert und nicht unmittelbar, über sogenannte Routing-Verfahren. Da die Kommunikationspartner somit nicht unmittelbar und gleichzeitig miteinander in Kontakt stehen, sind über Internet (WWW und E-Mail) abgegebene Erklärungen als Erklärungen **unter Abwesenden** zu qualifizieren (*Brenn, Zivilrechtliche Rahmenbedingungen für den rechtsgeschäftlichen Verkehr im Internet, ÖJZ 1997, 652*).

Unmittelbare und zeitgleiche Kommunikation liegt aber wohl bei Online-Konferenzen und auch bei Chatrooms vor. In diesen Fällen ist also von Erklärungen unter Anwesenden auszugehen.

3. Zugang elektronischer Erklärungen:

a) Allgemeines Zivilrecht:

Gemäß § 862a ABGB werden (empfangsbedürftige) Willenserklärungen erst mit dem **Zugang** beim Vertragspartner wirksam; dies gilt im Übrigen auch für empfangsbedürftige Wissenserklärungen oder Willensmitteilungen.

Erklärungen unter **Abwesenden** gehen nach allgemeinen zivilrechtlichen Regeln dem Empfänger dann zu, wenn sie in seinen **Herrschaftsbereich** eingelangt sind, so dass dieser unter gewöhnlichen Umständen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen. Zum Herrschaftsbereich gehören auch von ihm – zur Entgegennahme von Erklärungen – bereitgehaltene Einrichtungen, wie zB ein Briefkasten. Der Zugang ist dann vollzogen, wenn die **Kenntnisnahme** durch den Empfänger möglich und nach der

Verkehrsanschauung **zu erwarten** ist. Bei früherer Kenntnisnahme geht die Willenserklärung mit der tatsächlichen Kenntnisnahme zu.

b) EC-Richtlinie und EC-Gesetz:

Die EC-Richtlinie enthält in Art 11 Abs 1 eine Regelung über den **Zugang** von Bestellungen (über Webseiten) und von Empfangsbestätigungen (die per E-Mail zu übersenden sind). Danach gelten die Bestellungen und Empfangsbestätigungen dann als zugegangen, wenn sie für den Empfänger abrufbar sind. Im EC-Gesetz wird diese Regelung in § 12 auf sämtliche elektronische Vertragserklärungen und andere rechtserhebliche elektronische Erklärungen ausgedehnt. Sie gilt auch für den Zugang von **E-Mail**-Erklärungen.

Das Kriterium der **Abrufbarkeit** wurde bei den Verhandlungen zur EC-Richtlinie deshalb herangezogen, weil damit die elektronische Erklärung in den Herrschaftsbereich des Empfängers eingelangt ist. Insofern steht diese Regelung mit dem allgemeinen zivilrechtlichen Ausgangspunkt im Einklang.

c) Zugang einer E-Mail mit Abrufbarkeit:

Bei einer E-Mail (elektronische Post) erteilt der Sender über ein Mailprogramm die Anweisung, die E-Mail an die eingegebene (individuelle) Mailadresse des Empfängers zu senden. Über das Internet gelangt die E-Mail in die Mailbox des Empfängers; dabei handelt es sich um einen Speicherplatz auf einem Mailserver beim Mail-Provider; die E-Mail wird dort gespeichert. Der Empfänger kann über sein Mailprogramm auf seine Mailbox zugreifen und die E-Mails abrufen, die dann auf die Festplatte seines Computers übertragen werden.

Eine E-Mail ist für den Empfänger mit dem Zeitpunkt **abrufbar**, mit dem sie in seiner Mailbox eingelangt und gespeichert ist. Auf Grund der Regelung in der EC-Richtlinie verbleibt kein Raum für Diskussionen, ob damit die **Kenntnisnahme** durch den Empfänger auch **zu erwarten** ist. Die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben sind eindeutig und auch sachgerecht. Jede Person, die über E-Mails kommuniziert, weiß, dass solche Sendungen jederzeit in ihrer Mailbox einlangen können. Es ist ihr auch zuzumuten, ihre E-Mails (zumindest) täglich abzurufen. Ist der Empfänger nicht nur vorübergehend **ostsabwesend**, also etwa auf Urlaub, so kann eine Abrufbarkeit in der Regel (außer der Empfänger ist ein „Freak“, der überall, etwa mittels Laptops, auf sein Mail-Konto zugreifen kann) nicht unterstellt werden. Ein (potentieller) Empfänger, der auf seine Mails nicht zugreifen kann, hat etwa die Möglichkeit, diesen Umstand durch einen automatischen „Reply“ kund zu tun.

d) Zugangszeiten – nur zu Geschäftszeiten ?

Erklärungen in Papierform gehen mit dem Zeitpunkt zu, mit dem unter gewöhnlichen Umständen mit der Kenntnisnahme der Erklärung zu rechnen ist. Dies ist der Zeitpunkt, zu dem die Entleerung des Briefkastens üblicherweise zu erwarten ist. Bei einem Eingang zur Unzeit geht die Erklärung am nächsten Werk- bzw. Arbeitstag zu.

E-Mails (und andere elektronische Erklärungen) gehen hingegen – auf Grund der ständigen Verfügbarkeit dieses Kommunikationskanals – typischerweise und allgemein bekannt rund um die Uhr ein. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob elektronische Erklärungen nur während der Geschäftszeiten zugehen können (so *Zankl*, *ecolex* 2001, 344; vgl auch *Mottl* in *Gruber/Mader*, *Internet und E-Commerce*, 17).

Diese Frage wurde von der österreichischen Delegation bei den Verhandlungen zur **EC-Richtlinien** in Brüssel ausdrücklich aufgeworfen. Die Arbeitsgruppe verständigte sich darauf, dass es zumutbar sei, die Mailbox mehrmals täglich zu überprüfen. Daher wurde ausdrücklich keine Regelung in Bezug auf Geschäftszeiten aufgenommen. Wenn man so will, wurde also unterstellt, dass bei E-Mails eine jederzeitige Kenntnisnahme durch den Empfänger möglich und auch zu erwarten ist. Da die Regelungen der EC-Richtlinie grundsätzlich nicht zu tief in die Zivilrechtssysteme der MS eingreifen sollen, wurden die Zugangsregelungen in der Richtlinie auf Bestellungen und Empfangsbestätigungen (Art 11) beschränkt.

Wie schon erwähnt, lässt die Vorgabe in der EC-Richtlinie (bei richtlinienkonformer Interpretation) also keinen Interpretationsspielraum offen. Der Zugang erfolgt mit der **Abrufbarkeit** der elektronischen Erklärung, und zwar **rund um die Uhr** (so auch *B. Schauer*, *E-Commerce*, 93). Eine Mailbox (elektronische Post) kann in dieser Hinsicht nicht unreflektiert mit einem Hausbriefkasten (herkömmliche Post) gleichgesetzt werden. Elektronische Nachrichten sind nicht nur rund um die Uhr zustellbar, sondern ebenso auch verfügbar. Es entspricht auch der praktischen Erfahrung, dass E-Mails – auch von Privatpersonen, die sich dieses Mediums tatsächlich bedienen – mehrmals täglich, auch an Wochenenden, abgerufen werden. Elektronische Nachrichten, die unter der E-Mail-Adresse des Unternehmens eingehen, können am Wochenende auch von zu Hause, ja auch aus dem Ausland, abgerufen werden. Demgegenüber werden Briefsendungen in der Regel nicht in den Nachtstunden in den Postschlitz eingeworfen, sondern durch den Briefträger zugestellt.

Ein Internetnutzer, der die elektronische Kommunikation zulässt, ist dementsprechend also gehalten, den Eingang elektronischer Nachrichten regelmäßig, dh grundsätzlich einmal täglich, zu kontrollieren. Die beschriebene Kontrolle ist auch einem Privatnutzer bzw

(mündigen) Verbraucher zuzumuten. Es kann daher nicht gesagt werden, ein Verbraucher wäre nur alle zwei bis drei Tage bzw zwei- bis dreimal wöchentlich zum Abruf seiner E-Mails verpflichtet. Wie schon erwähnt, gilt dies für den Fall der nicht nur vorübergehenden **Ortsabwesenheit** des Empfängers allerdings nicht.

Nach § 8 Abs 4 des deutschen EDI-Rahmenvertrags sollen die Kommunikationszeiten von den Geschäftspartnern vereinbart werden.

e) Umsetzung in § 12 ECG – nicht richtlinienkonform:

§ 12 ECG stellt hinsichtlich des Zugangs von elektronischen Erklärungen nicht allein auf die Abrufbarkeit ab, sondern sieht insoweit eine Einschränkung vor, als die **unter gewöhnlichen Umständen** gegebene Abrufbarkeit maßgeblich sein soll (vgl auch § 312e Abs 1 BGB, jedoch nur hinsichtlich Bestellung und Empfangsbestätigung). Offenbar soll damit ein Bezug zu den Geschäftszeiten hergestellt werden. Nach den ErläutRV sollen elektronische Erklärungen im Fall eines Eingangs während der Nachtzeiten oder am Wochenende so wie andere Erklärungen erst mit **Beginn der Geschäftszeiten** als zugegangen gelten. Eine solche Einschränkung wurde in der Richtlinie (Art 11 Abs 1 zweiter Gedankenstrich) aber bewusst nicht statuiert.

Wie schon erwähnt, gilt Art 11 EC-RL – auf Grund eines Vorschlags der österreichischen Delegation – nur für Bestellungen und für Empfangsbestätigungen hinsichtlich des Eingangs von Bestellungen. Die österreichische Umsetzungsbestimmung überträgt diese Regelung aber auf sämtliche elektronischen Erklärungen; dies ist auch sinnvoll, zumal ansonsten die Rechtsanwendung noch diffiziler würde. Der Zugang elektronischer Erklärungen ist daher richtlinienkonform allgemein mit der **Abrufbarkeit** für den Empfänger, und zwar ohne Einschränkung auf Geschäftszeiten, anzunehmen.

f) Zugang (sicher) elektronisch signierter Erklärungen:

Für den Zugang elektronisch signierter Erklärungen gelten dieselben Grundsätze wie für nicht elektronisch signierte Nachrichten. Auch bei einer Briefsendung bestimmt sich der Zugangszeitpunkt unabhängig davon, ob der Brief unterschrieben ist oder nicht. Daher ist bei formbedürftigen Erklärungen (§ 886 ABGB) unabhängig von der Frage des Zugangs zu klären, welche Rechtsfolgen an einen allfälligen **Mangel der Form** zu knüpfen sind. Aus diesem Grund ist schon die Ansicht, dass bei formbedürftigen Erklärungen ein wirksamer Zugang nur dann vorliege, wenn die Erklärung dem Empfänger auch in der vorgeschriebenen Form zugehe (so allerdings *Apathy* in *Schwimann*, ABGB² Rz 1 zu § 862a), abzulehnen. Bei

Nichteinhaltung der einfachen Schriftform wird (bei Leistungsverpflichtungen) eine **Naturalobligation** begründet, die (freiwillig) auch erfüllt werden kann. Wird vom Schuldner Zahlung geleistet, so kann er diese nicht zurückfordern. Nach der Rechtsprechung des OGH kann dadurch sogar der Formmangel geheilt werden (ÖBA 1996/582 ua; ausführlich dazu auch 2 R 261/01y LG Innsbruck; *Brenn*, SigG 1999, 65, 70 und 72).

Aber selbst wenn man den formgerechten Zugang fordern würde, könnte man nicht zum Ergebnis gelangen, dass für einen wirksamen Zugang der Empfänger (selbst) über die Möglichkeit zur (sicheren) **Signaturprüfung** verfügen muss (bzw der Signator damit rechnen können muss; so aber *Vonkilch*, Zum wirksamen Zugang von sicher signierten E-Mails, RdW 2001, 578). Bei elektronischen Signaturen ist nämlich zwischen deren Erstellung einerseits und deren Prüfung andererseits streng zu unterscheiden. Für das Vorliegen einer sicheren elektronischen Signatur ist ausschließlich der Vorgang ihrer **Erstellung** maßgeblich. Wird dafür eine sichere (sicherheitsbescheinigte) Signaturerstellungseinheit verwendet, die mit einem qualifizierten Zertifikat verknüpft ist, so liegt eine sichere elektronische Signatur vor. Eine **Signaturprüfung** muss gar nicht vorgenommen werden; eine entsprechende Verpflichtung besteht nicht. Andererseits kann die Signaturprüfung beliebig oft und zu jedem beliebigen Zeitpunkt erfolgen. Sie muss auch nicht vom Empfänger selbst durchgeführt werden. Will er die Signaturprüfung nicht selbst vornehmen, so kann er sich zu diesem Zweck an den Zertifizierungsdiensteanbieter des Signators wenden (vgl § 7 Abs 6 SigG). Da die Signaturprüfung (bzw die Möglichkeit dazu) mit dem Vorliegen einer formgerechten Erklärung (§ 4 Abs 1 SigG) nichts zu tun hat und die Signaturprüfung zudem ganz im Belieben des Empfängers steht, kann der wirksame Zugang einer elektronisch signierten Erklärung also nicht von der Möglichkeit der Signaturprüfung abhängig gemacht werden.

Schließlich kann der Signaturprüfer („Empfänger“) selbst nach Durchführung einer (sicheren) Signaturprüfung nicht letzte Gewissheit darüber haben, dass tatsächlich eine **sichere elektronische Signatur** vorliegt, weil sich dieser Umstand in der Regel nicht aus dem qualifizierten Zertifikat ergibt (ein qualifiziertes Zertifikat reicht für das Vorliegen einer sicheren elektronischen Signatur noch nicht aus) und der Signator tatsächlich andere technische Komponenten (Signaturerstellungseinheit, Chipkartenleser, Viewer) verwenden könnte, als der Zertifizierungsdiensteanbieter für die Erstellung sicherer elektronischer Signaturen bereitgestellt oder empfohlen hat. Der Empfänger kann sich mangels gegenteiliger Erklärung nach Treu und Glauben wohl darauf verlassen, dass der Signator tatsächlich die empfohlenen sicherheitsbescheinigten Signaturprodukte verwendet hat. Gewissheit wird er aber erst auf Grund einer ausdrücklichen Erklärung des Signators haben können.

Auch das Argument, dass bei (handschriftlich) unterschriebenen Urkunden der Empfänger unmittelbar Kenntnis davon erlange, dass die Erklärung formgerecht vorliege, überzeugt nicht. Voraussetzung für die Erfüllung der einfachen Schriftform ist nämlich, dass eine **eigenhändige Unterschrift** des Erklärenden vorliegt. Eine Unterschrift kann aber auch gefälscht sein. Kenntnis von der Einhaltung der einfachen Schriftform könnte somit erst dann angenommen werden, wenn ein grafologisches Gutachten oder die Echtheitsbestätigung etwa eines Notars beigegeben wäre. Wollte man aber auch hier wiederum den Vergleich zwischen elektronischer Form und Papierform strapazieren, so dürfte nur verlangt werden, dass für den Empfänger der Umstand, dass die elektronische Erklärung mit einer elektronischen Signatur versehen wurde, erkennbar ist. Diese Erkennbarkeit ist etwa bei jedem aktuelleren Mailprogramm gegeben; sie hat aber nichts mit der Signaturprüfung zu tun. In diesem Zusammenhang ist noch darauf hinzuweisen, dass in nahezu allen kommerziellen Produkten der elektronischen Signatur die Möglichkeit zur Signaturprüfung – auch sicherer elektronischer Signaturen, die bekanntlich auf einem qualifizierten Zertifikat beruhen – integriert ist (*Brenn/Posch, SigV 2000, 44*).

Schließlich muss bedacht werden, dass sichere elektronische Signaturen nicht nur zur Erfüllung der **Schriftform** (Unterschriftenersatz), sondern auch aus Gründen der **technischen Sicherheit** (höchste Sicherheitsstufe, sicherheitsbestätigt nach dem jeweiligen Stand der Technik), also ohne Schriftformgebot, verwendet werden. Würde man die hier kritisierte Ansicht vertreten, so würde der Zugang sicher elektronisch signierter Erklärungen zu unterschiedlichen Zeitpunkten erfolgen, je nach dem, ob ein Schriftformgebot erfüllt werden soll (und daher Gewissheit über den formgerechten Zugang bestehen muss) oder nicht. Auch wäre wohl nicht nur die erwartbare Möglichkeit zur Signaturprüfung (iSe Plausibilitätskontrolle), sondern jene zur **sicheren Signaturprüfung** (§ 18 Abs 4 SigG) zu fordern (s zur Signaturprüfung *Brenn/Posch, SigV 2000, 44*).

4. Zulässigkeit der elektronischen Kommunikation – Zustimmung:

Im Bereich der traditionellen, papiergebundenen Kommunikation entspricht es der Verkehrssitte, dass Schriftstücke auch mit rechtserheblichen Inhalten entgegen genommen werden. Im elektronischen Bereich ist dies allerdings (zumindest derzeit) nicht der Fall. Daraus abzuleiten, dass die Mailbox (oder der Computer mit Internetzugang) nicht zum Herrschaftsbereich des Empfängers gehören würde (so *Zankl, e-colex 2001, 344*), wäre aber verfehlt. Personen, die E-Mails verwenden, verfügen nicht selten über mehrere solcher Adressen. Manche davon sind dem Inhaber gar nicht bekannt, andere werden nicht oder nur

selten verwendet. Für **rechtserhebliche Erklärungen** ist bedeutsam, dass deren **Entgegennahme** (deren Abruf) sichergestellt ist. Ein **Nutzer** muss daher die Möglichkeit haben, die Verwendung nur einer ganz bestimmten E-Mail-Adresse für rechtserhebliche Erklärungen zuzulassen. Ebenso muss es in seinem Belieben stehen, die Teilnahme am rechtserheblichen elektronischen Verkehr (nicht zu verwechseln mit dem elektronischen Rechtsverkehr der Justiz) überhaupt abzulehnen. Nicht zuzustimmen ist daher der Ansicht, dass derjenige, der von seinem E-Mail-Konto (E-Mail-Adresse) weiß oder wissen müsste, die dort abrufbaren Nachrichten gegen sich gelten lassen müsse, sofern er dagegen nichts unternahme (zB Vornahme einer Sperre; so aber *Zankl*, *ecolex* 2001, 344; vgl dazu auch *Sykora*, E-Mail – Ein neues Medium im rechtsgeschäftlichen Verkehr, *AnwBl* 1999, 540). Die Frage, wann wirksam elektronisch kommuniziert werden kann, lässt sich daher auch nicht mit den **Zugangsregeln** lösen (so aber *Zankl*, *ecolex* 2001, 344). Ein Nutzer könnte etwa erklären, rechtserhebliche elektronische Erklärungen nicht entgegenzunehmen bzw nicht zuzulassen, auch wenn er seine E-Mails täglich abrufen und dies bekannt ist. Obwohl in diesem Fall eine rechtserhebliche elektronische Erklärung wohl zugehen würde (weil die Kenntnisnahme unter gewöhnlichen Umständen zu erwarten ist; richtig: weil die Erklärung abrufbar ist), wäre sie dennoch **nicht wirksam**. Zudem ist zu beachten, dass bei richtlinienkonformer Betrachtungsweise eine elektronische Erklärung bereits mit deren **Abrufbarkeit** zugeht, so dass es dafür nicht einmal der Verwendung von E-Mails durch den Empfänger bedürfte.

Diese aufgeworfenen Fragestellungen betreffen die **Zulässigkeit der elektronischen Kommunikation**. Sie ist Voraussetzung dafür, dass Personen (Rechtssubjekte) rechtserheblich (rechtlich wirksam) auf elektronischem Weg miteinander kommunizieren können, und kann somit als zu klärende **Vorfrage** angesehen werden. Sie ist nur dann zu bejahen, wenn eine **Zustimmung** des Nutzers zur Teilnahme am elektronischen Geschäftsverkehr vorliegt; erst dadurch wird er zum **Teilnehmer** daran. In diesem Sinn kann für ein Unternehmen etwa nur eine einzige E-Mail-Adresse für den elektronischen Geschäftsverkehr zugelassen werden. Damit wird verhindert, dass rechtserhebliche Erklärungen an irgendwelche beliebigen E-Mail-Adressen innerhalb des Unternehmens wirksam übermittelt werden. Von solchen **Zulassungserklärungen** wird in der Praxis auch Gebrauch gemacht.

Eine **Zustimmung** (etwa **Widmung** einer E-Mail-Adresse) kann entweder ausdrücklich oder auch **stillschweigend** (iSd § 863 ABGB) erklärt werden. Gibt ein **Unternehmer** auf seinem Geschäftspapier oder auf seiner Visitenkarte die E-Mail-Adresse

bekannt, so ist von einer Zustimmungserklärung auszugehen. Bei einem **Verbraucher** wird die bloße Übergabe einer Visitenkarte mit aufgedruckter E-Mail-Adresse noch nicht ausreichen, weil einem Verbraucher das Bewusstsein, damit die elektronische Kommunikation für zulässig zu erklären, in der Regel nicht zu unterstellen sein wird. Tritt der Verbraucher aber mit seiner E-Mail-Adresse im Geschäftsverkehr auf, so erteilt er dadurch die Zustimmung zur elektronischen Kommunikation mit ihm. Dies ist etwa der Fall, wenn der Verbraucher seinem Vertragspartner eine (geschäftszugewandte) E-Mail sendet. Im B2B-Bereich wird es ausreichend sein, wenn die elektronische Kommunikation im Geschäftsverkehr **üblich** ist (s dazu näher bei Pkt 5.).

Die Teilnehmer am elektronischen Geschäftsverkehr haben zudem die Möglichkeit, die näheren **Bedingungen** dafür festzulegen. So muss etwa sichergestellt sein, dass die Kommunikationspartner einander verstehen können, also dieselben oder kompatible **Datenformate** (für Attachments) verwenden. Zur Festlegung solcher Bedingungen ist es jedenfalls zweckmäßig, eine (ausdrückliche oder stillschweigende) **Vereinbarung** zu treffen, um Schwierigkeiten nach Möglichkeit zu vermeiden. Es kann niemand dazu gezwungen werden, eine bestimmte Technologie (zB Software) oder Infrastruktur zu verwenden. Wird einem Teilnehmer am elektronischen Geschäftsverkehr ein von ihm (von seinem System) nicht lesbares Datenformat übermittelt, so kann das Vorliegen einer **rechtswirksamen Erklärung** nicht angenommen werden.

Für die **Wirksamkeit** einer elektronischen rechtserheblichen Erklärung (nicht für deren Zugang) muss also gefordert werden, dass tatsächlich eine bestimmte elektronische Kommunikationsmöglichkeit besteht, die **Zulässigkeit** der elektronischen Kommunikation gegeben ist und die empfangenen Nachrichten nachweislich, mühelos und unmissverständlich **lesbar** sind. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so geht eine elektronische Erklärung mit deren **Abrufbarkeit** (Einlangen in der Mailbox des Empfängers) zu. Will oder kann der Nutzer die zur elektronischen Kommunikation zugelassene E-Mail-Adresse nicht mehr verwenden, etwa weil er ein zu verwendendes Passwort vergessen hat und sich dieses nicht mehr wiederbeschaffen kann, so sind die zugegangenen Erklärungen dennoch wirksam. Er wäre daher gut beraten, die Zulässigkeit der elektronischen Kommunikation unverzüglich gegenüber seinen bisherigen Kommunikationspartnern zu widerrufen.

Im Sinn der obigen Ausführungen besteht auch keine Verpflichtung zur Entgegennahme **elektronisch signierter** Erklärungen. Das Signaturgesetz beschäftigt sich nur mit der Signaturerstellung, also mit der Zuordnung einer elektronischen Signatur zum Signator (Sender). Damit elektronisch signierte Dokumente überhaupt ausgetauscht werden

können, muss zwischen den Beteiligten die elektronische Kommunikation möglich sein. Sie müssen also zumindest über einen Computer mit Anschluss zum entsprechenden Netzwerk verfügen. Für den rechtsgeschäftlichen Verkehr ist aber auch hier die Zulässigkeit der elektronischen Kommunikation vorausgesetzt. Ist diese gegeben, so können grundsätzlich auch elektronische Signaturen verwendet werden; mit der **sicheren elektronischen Signatur** wird die eigenhändige Unterschrift ersetzt. Ein Teilnehmer kann aber auch die Verwendung elektronischer Signaturen ablehnen (vgl dazu *Vonkilch*, RdW 2001, 580). Vertragsparteien haben – im Sinn der Privatautonomie – zudem die Möglichkeit, die Anwendbarkeit des Signaturgesetzes auszuschließen; in diesem Fall ersetzt die sichere elektronische Signatur nicht die eigenhändige Unterschrift.

5. Homepage – bereits ein Angebot ?

Die Informationen werden im World Wide Web über Webseiten bereitgestellt; die Startseite wird oft als Homepage bezeichnet. Auf diese Weise können auch Waren und Dienstleistungen – in Textform, in graphischer Form oder in Bildern sowie in sprachlicher oder musikalischer Form – präsentiert und angepriesen werden.

Ob solche Anpreisungen als **Angebote** (§ 861 ABGB) zu qualifizieren sind, hängt vom objektiven Erklärungswert der jeweiligen Präsentation ab. Ein wirksames Angebot muss zielgerichtet und hinreichend bestimmt sein sowie die wesentlichen Vertragspunkt enthalten. Der **Bindungswille** des Anbotstellers muss erkennbar sein. Das Angebot muss so gestaltet sein, dass es vom Vertragspartner mit einer einfachen Zustimmung angenommen werden kann.

Warenkataloge, Prospekte, Preisangaben in Schaufenstern, Preislisten oder Speisekarten stellen keine Angebote dar, sondern sind lediglich Aufforderungen an den Kunden, seinerseits ein Angebot zu stellen (sogenannte „**invitatio ad offerendum**“). Entscheidend ist, dass der Bindungswille des Unternehmers noch nicht manifest ist. Dies ist dann anzunehmen, wenn die Anpreisung nicht konkretisiert oder in Bezug auf die Abnehmer nicht individualisiert ist. Der Unternehmer soll davor geschützt werden, plötzlich eine Vielzahl von Verträgen abgeschlossen zu haben, die er nicht erfüllen kann, weil etwa die Waren nicht im bestellten Ausmaß verfügbar sind. Auf Grund dieser Überlegungen gilt Folgendes: **Webseiten**, die keine Bestellmöglichkeit vorsehen, sind virtuelle Prospekte, die vor allem Werbefunktion haben. Ein Angebot liegt nicht vor, es sei denn, es wird ausdrücklich Gegenteiliges erklärt.

Ist auf der Webseite eine **Bestellfunktion** vorgesehen, so liegt ein Angebot dann vor, wenn auf Grund der Gestaltung der Homepage und der Erklärungen des Unternehmers für den Nutzer deutlich zum Ausdruck kommt, dass der Vertragsabschluss vom Unternehmer im konkreten Einzelfall gewollt ist. Dies kann etwa bei einer an einen bestimmten, eingeschränkten Personenkreis gerichteten Einladung, bestimmte Waren oder Dienstleistungen zu einem bestimmten Preis zu beziehen, angenommen werden. Vor allem eine sich auf einen kurzen Zeitraum erstreckende zeitliche Befristung der Bezugseinladung wird für das Vorliegen des unternehmerischen Bindungswillens sprechen.

Im Zweifel ist allerdings – so wie auch beim Teleshopping (TV-Werbeverkaufssendung mit telefonischer Bestellmöglichkeit) – eine „*invitatio ad offerendum*“ anzunehmen (Brenn, ÖJZ 1997, 653). Ein „Disclaimer“ im Sinn eines konkreten Hinweises, dass ein (verbindliches) Angebot nicht vorliegt (zB freibleibend, solange der Vorrat reicht), ist nicht erforderlich. Eine Klarstellung kann aber auch hier hilfreich sein.

Virtuelle Produkte (Download von Software, digital abrufbare Texte, Bilder, Videos oder Musiktitel, Softwarelizenzen für Freischaltungscodes, Sharewarelizenzen) werden sogleich mit der Anforderung des Kunden bezogen. Das Gleiche gilt für den direkten Bezug von Online-Informationen (zB Online-Zeitungen). Das Institut der „*invitatio ad offerendum*“ ist bei solchen Produkten nicht anwendbar; diese Produkte stehen auch in unbegrenzter Zahl zur Verfügung. In solchen Fällen stellt die Bereitstellung durch den Unternehmer – gleich wie bei einem Warenautomat – bereits ein **Angebot** dar, das vom Kunden angenommen werden kann.

6. Allgemeine Geschäftsbedingungen:

a) Allgemeine Regeln:

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind ständig verwendete Klauseln zur Vereinfachung und Standardisierung von Geschäftsabläufen. AGB müssen wirksam in einen Vertrag **einbezogen**, dh vor Vertragsabschluss vereinbart werden (**Einbeziehungskontrolle**: es wird geprüft, ob die Parteien nach ihren Vertragserklärungen die vorformulierten Klauseln zum Vertragsinhalt machen wollten; daneben **Geltungskontrolle**: jede Klausel wird dahin überprüft, ob der Vertragspartner mit ihr rechnen musste - § 864a ABGB; und **Inhaltskontrolle**: es wird geprüft, ob eine Klausel gröblich benachteiligend und daher sittenwidrig ist).

Die AGB können zunächst durch einen entsprechenden ausdrücklichen Hinweis im Vertragstext zum Vertragsinhalt gemacht werden. Für eine stillschweigende Einbeziehung

von AGB ist nach den allgemeinen Regeln des ABGB erforderlich, dass für den Kunden deutlich **erkennbar** ist, dass der Unternehmer nur zu seinen AGB abschließen will, der Unternehmer also auf die AGB **deutlich hinweist**.

AGB werden aber nur dann zum Vertragsinhalt, wenn der Kunde zumindest die **Möglichkeit** hat, vom Inhalt der Geschäftsbedingungen auf zumutbare Weise **Kenntnis** zu nehmen (*Brenn*, ÖJZ 1997, 655); sie müssen also **leicht zugänglich** und leicht **verständlich** sein.

Bei Banken, Versicherungen und öffentlichen Verkehrsmitteln wird die allgemeine Kenntnis unterstellt, dass nur auf der Grundlage von AGB kontrahiert wird. Aus diesem Grund wird in diesen Fällen der widerspruchslöse Vertragsabschluss als Einverständnis mit den AGB gewertet; es ist auch Sache des Kunden, die AGB vor Vertragsabschluss anzufordern (vgl. VersE 1476).

b) Elektronische AGB:

Bei **Internetverträgen** ist zu verlangen, dass der **deutliche Hinweis** auf die AGB **leicht und unmittelbar zugänglich** ist (vgl. § 5 Abs 1 EC-G). Der Hinweis sollte sich daher schon auf der Homepage (Startseite) befinden. Zumindest muss er sich aber auf denjenigen Webseiten befinden, die der Nutzer zur Durchführung der **Bestellung** notwendigerweise anklicken muss (vgl. auch *Madl*, *ecolex* 1996, 80; s. auch *Fallenböck/Haberler*, RdW 1999, 506; *Zankl*, NZ 2001, 288). Nicht notwendig ist, dass die Angebotsseiten so gestaltet werden, dass jeder Besteller vor Abgabe seiner elektronischen Willenserklärung automatisch (durch Öffnen eines Fensters) zu den AGB gelangt (so aber *Tangl*, Leitfaden für die Einbeziehung elektronischer AGB, *ecolex* 2001, 897). Eine Verschärfung der Anforderungen für die Einbeziehung elektronischer AGB ist weder notwendig noch sachgerecht, weil (bei entsprechender Gestaltung) die Bezugnahme auf elektronische AGB (zumindest) ebenso auffällig und damit erkennbar ist wie bei einem herkömmlichen Vertragsabschluss in Papierform. Die E des OLG Frankfurt vom 17.4.2001, 6 W 37/01, JurPC Web-Dok 135/2001, bezieht sich auf vertragsbezogene (vorvertragliche) Informationspflichten (nach dem Fernabsatzgesetz) und nicht auf die Einbeziehung von AGB; danach begründet ein Verstoß gegen die Informationspflichten Sittenwidrigkeit nach § 1 UWG (s. zu Pkt 12.). **Leicht und unmittelbar zugänglich** ist der Hinweis auf die AGB aber nur dann, wenn die Nutzer nicht danach suchen müssen (daher **auf der Startseite oder den Bestellseiten**). Zudem muss der Hinweis auf die AGB **leicht sichtbar**, zB durch Farben hervorgehoben sein.

Die **Einsichtnahme** wird in der Regel (durch einen **Link** auf die AGB-Seite) **online** ermöglicht werden (elektronische AGB). In diesem Fall müssen die AGB (in der relevanten Fassung) ständig und **leicht zugänglich** sein. Die Nutzer dürfen also nicht gezwungen sein, nach den AGB (deren Inhalt) zu suchen. Ein auffälliger **Link** reicht nur aus, wenn er auf eine Webseite führt, in der die AGB **zusammengefasst** dargestellt sind (nur **ein Klick**).

Weiters muss den Nutzern die Möglichkeit eingeräumt werden, die AGB laufend **darzustellen**. Die AGB müssen also gespeichert und zweckmäßigerweise auch ausgedruckt werden können. Dementsprechend wird in § 11 ECG angeordnet, dass die Vertragsbestimmungen (der Vertragstext) und die AGB so zur Verfügung gestellt werden müssen, dass sie der Nutzer **speichern und wiedergeben** (elektronisch wiedergeben oder **ausdrucken**) kann. Dass dies ohne Mühen und Kosten seitens der Nutzer möglich sein müsste, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen; die dafür üblichen Kosten (zB Telefon-, Provider und Stromkosten; Druckerfarbe und Papier) sind ohne weiteres zumutbar. Mit § 11 ECG wird nicht ausgedrückt, dass die Geschäftsbedingungen ausschließlich online zur Verfügung stehen müssen. Die erwähnte Bestimmung gelangt nur dann zur Anwendung, wenn die AGB **online** abrufbar sind.

Nicht zu teilen sind Ansichten, wonach die **Kenntnisnahme** von AGB nur dann **zumutbar** sei, wenn deren **Umfang** drei bis vier Seiten nicht übersteige bzw nicht in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung des Geschäftstyps stehe sowie wenn eine Mindestschriftgröße und ein leicht lesbares **Schriftbild** verwendet werde. Auch klar ersichtliche Überschriften und überschaubare Gliederungen können nicht gefordert werden, sind aber natürlich wünschenswert (vgl *Tangl*, *ecolex* 2001, 898). Es ist aber eine gewisse **Übersichtlichkeit** zu verlangen; schließlich müssen die Vertragsklauseln **klar und verständlich** formuliert sein (Transparenzgebot, vgl § 6 Abs 3 KSchG; s auch §§ 869 und 915 ABGB).

Die AGB müssen (zumindest) in derselben **Sprache** zur Verfügung stehen, in der der Vertragstext abgefasst ist und in der das Leistungsangebot bzw das Bestellformular unterbreitet wird. Nach § 9 Abs 1 Z 4 ECG sind dem Nutzer vor Abgabe seiner Vertragserklärung (auf den **Bestellseiten**) die Sprachen bekannt zu geben, in denen der Vertrag abgeschlossen wird. Nicht verlangt werden kann, dass eine bestimmte Sprache (zB Deutsch) verwendet wird, wenn das Leistungsangebot auf einen bestimmten geographischen Bereich (zB Österreich, Liechtenstein, Schweiz, Deutschland) ausgerichtet ist. Letztlich muss der Kunde entscheiden, ob er tatsächlich einen Vertrag schließen will.

Bei Webseiten bietet sich die Möglichkeit, dass der Kunde durch Anklicken eines Fensters erklärt, die AGB gelesen (und verstanden) zu haben sowie mit ihrer **Geltung einverstanden** zu sein („Kenntnisnahmefeld“). Gemäß § 879 Abs 3 ABGB sind aber Nebenbestimmungen (in AGB), die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen betreffen, dennoch unwirksam, wenn sie einen Teil (in der Regel den Kunden) **gröblich benachteiligen** (Inhaltskontrolle). Nach § 864a ABGB werden Vertragsklauseln in AGB nicht Vertragsbestandteil, wenn sie für den Vertragspartner nachteilig sind und er mit ihnen nicht zu rechnen brauchte (**überraschende Klauseln** mit ungewöhnlichem Inhalt). Bei **Verbraucherverträgen** ergeben sich unzulässige Vertragsbestandteile zusätzlich aus § 6 KSchG: Vertragsbestimmungen nach **Abs 1** (unangemessene Bindungs- oder Leistungsfrist zu Lasten des Verbrauchers, Erklärungs- oder Zugangsfiktionen, strengere Form- oder Zugangserfordernisse, nicht gerechtfertigte Entgeltserhöhung, Ausschluss von Zurückbehaltungsrechten, Aufrechnungsverbote, Haftungsausschlüsse bzw Freizeichnungsklauseln, Beweislastverteilung zu Lasten des Verbrauchers, Verfallsbestimmungen, Einschränkung der Irrtumsanfechtung) sind generell nichtig; solche nach **Abs 2** (nicht gerechtfertigte Rücktrittsrechte des Unternehmers, Schuld- oder Vertragsübernahme, Leistungsänderungen, Angeldvereinbarungen) müssen individuelle ausgehandelt werden. Verwendet der Unternehmer nichtige Vertragsklauseln, so gelangen statt dessen die gesetzlichen Regelungen zur Anwendung.