Hoeren / Spindler

Versicherungen im Internet – Rechtliche Rahmenbedingungen

VVW
KARLSRUHE

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detailierte bibliografische Daten sind im Internet über
http://dnb.ddb.de abrufbar.

Satz Medienwerkstatt Kühn & Lang Karlsruhe
Druck Druckerei Grässer Karlsruhe

ISSN 0947-6067
ISBN 3-89952-014-9

Vorwort

Die Versicherungswirtschaft steht dem elektronischen Handel immer noch zögerlich gegenüber, da die rechtlichen Grenzen dieses Handels noch nicht klar ausgelotet erscheinen.

Die vorliegende, von uns angeregte Studie setzt sich deshalb zum Ziel, die rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen des Versicherungsvertriebes über das Internet aufzuzeigen. Wir sind froh, zwei Referenten gefunden zu haben, die sich das weite Gebiet aufgeteilt haben. Herr Professor Hoeren behandelt die Fragen des internationalen Versicherungsgeschäftes über das Internet, Probleme des elektronischen Vertragsschlusses sowie Marketing- und Verbraucherschutzaspekte, Herr Professor Spindler behandelt die nicht minder wichtigen Fragen der Haftung der Aufklärungspflichten und der elektronischen Versicherungsmarktplätze.

Wir hoffen zuversichtlich, dass die Adressaten unserer Schriften die gleichermaßen wissenschaftlich fundierten wie praxisbezogenen Ausführungen mit Gewinn lesen und in die praktische Arbeit einbeziehen können.

Hamburg, im Oktober 2002

Der Beirat
Hamburger Gesellschaft zur Förderung
des Versicherungswesens mbH

Teil I

Thomas Hoeren

Versicherungen im Internet – Vertragsrechtliche Aspekte

Inhaltsverzeichnis

VERSICHERUNGEN IM INTERNET

Der Rechtsrahmen für die Versicherungswirtschaft ist im Internet nicht so unterschiedlich zu dem der analogen Welt. In den meisten Fällen kommen die traditionellen Prinzipien unmittelbar auch für den elektronischen Handel zur Anwendung. Fragen stellen sich aber vor allem im Hinblick auf Formerfordernisse, den Beweiswert der elektronischen Kommunikation und die wachsende Internationalität des Versicherungsgeschäfts durch das Medium Internet.

Schwerpunktmäßig soll eine Auseinandersetzung mit den Besonderheiten von Internetauftritten von Versicherungen und dem Vertragsschluss und den daraus resultierenden Pflichten erfolgen.

A. Versicherungsvertragsabschluss im Internet

I. Vertragsschluss im Internet

Ein Versicherungsvertrag ist gesetzlich an keine Form gebunden und wird nach allgemeinem bürgerlichen Recht geschlossen.[1] Eine Einigung der Parteien über das Medium Internet scheint also durchaus möglich. Insbesondere die fehlende Schriftform eines elektronisch geschlossenen Versicherungsvertrages steht seiner Wirksamkeit nicht entgegen.[2]

Für einen Versicherungsvertrag sind demnach zunächst zwei sich deckende Willenserklärungen – nämlich Angebot und Annahme – i. S. d. §§ 145 ff. BGB erforderlich.

1. Homepage als invitatio ad offerendum

Die Homepage eines Versicherungsunternehmens wird grundsätzlich als invitatio ad offerendum zu sehen sein. Nur ganz ausnahmsweise hat eine Homepage derart konkrete bindende Wirkung, das in ihr bereits ein verbindliches Angebot an potenzielle Versicherungsnehmer (ein so genanntes Angebot ad incertas personas) zu sehen sein wird.[3] Ob es sich um das eine oder das

1 *Weyers,* Versicherungsvertragsrecht, 2. Aufl. 1995, Rdn. 166.
2 Vgl. *Schmittmann*, Datenschutz und Datensicherheit, 1997, 636, 637.
3 Vgl. *Taupitz/Kritter*, JuS 1999, 839, 840.

andere handelt, ist danach zu beurteilen, wie der Erklärungsempfänger den Inhalt der Homepage nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen muss.[4] Zunächst einmal sollte also auf die konkrete Gestaltung der Homepage abgestellt werden. Dabei werden die Homepages von Versicherungsunternehmen zumeist Informationen über einzelne Versicherungen enthalten. Aber auch wenn der potenzielle Versicherungsnehmer mit Hilfe eines Tarifrechners seine individuellen Tarife und Bedingungen bestimmen kann, wird noch kein bindendes Angebot seitens des Versicherers anzunehmen sein. Schließlich ist nach der allgemeinen Verkehrssitte davon auszugehen, dass Versicherungsunternehmen nicht mit jedermann kontrahieren, sondern vor Vertragsschluss eventuell das Risiko oder die Bonität des zukünftigen Versicherungsnehmers prüfen wollen.[5]

Von einem konkreten Angebot kann allerdings z. B. dann ausgegangen werden, wenn der Versicherungsnehmer ohne weitere Prüfung durch den Versicherer eine Deckungszusage im automatisierten Verfahren alleine durch Anklicken erhält, und dieses für ihn auch erkennbar ist.[6] Allerdings wird es sich in nahezu allen Fällen bei der Homepage eines Versicherers demgegenüber um eine invitatio ad offerendum handeln, so dass das konkrete Angebot vom Versicherungsnehmer ausgehen wird. Neuerungen haben sich für die rechtlichen Konsequenzen hier durch die Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000 ergeben. Der deutsche Gesetzgeber ist mittlerweile seiner Umsetzungspflicht nachgekommen und hat durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts den erforderlichen Änderungen Rechnung getragen.[7] Die auf Art. 11 E-Commerce-Richtlinie zurückgehende Neuerung geht von einer Bestellung durch den Nutzer aus und erfasst damit den typischen Fall, dass der Versicherungsunternehmer lediglich eine „invitatio ad offerendum“ unterbreitet. Der Eingang der Bestellung durch den Nutzer ist unverzüglich auf elektronischem Wege vom Versicherungsnehmer zu bestätigen, § 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB. Diese Bestätigungspflicht kann gemäß § 312e Abs. 2 S. 2 BGB entfallen, wenn zwischen den Vertragsparteien etwas anderes vereinbart wurde, und es sich beim Versicherungsnehmer ebenfalls nicht um einen Verbraucher handelt. Verbraucher ist gemäß Art. 2 lit.e) E-Commerce-Richtlinie jede natürliche Person, die zu Zwecken handelt, die nicht zu ihren gewerblichen, geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeiten gehören.

2. Zugang elektronischer Willenserklärungen

Das Problem des Zugangs elektronischer Willenserklärungen stellt sich beim Vertragsschluss, aber auch während der Laufzeit des Vertrages.

4 *Taupitz/Kritter*, JuS 1999, 839, 840.
5 Vgl. *Hoppmann/Moos*, NVersZ 1999, 197, 198.
6 *Herrmann*, VersR 1998, 931, 934 f.
7 In Kraft getreten am 1.1.2002, BGBl. Teil 1 S. 3138.

a) Angebot unter Abwesenden

Für die Annahme des Angebotes des Versicherungsnehmers ist zunächst entscheidend, ob es sich um ein Angebot unter Anwesenden oder unter Abwesenden i. S. d. § 147 BGB handelt. Das Angebot des Versicherungsnehmers ist in zwei Konstellationen denkbar: zum einen könnte er sein Angebot durch eine E-Mail unterbreiten oder er könnte zum anderen sein Angebot dadurch abgeben, dass er das auf der Homepage des Versicherers bereitgehaltene Vertragsformular ausfüllt und über das Internet durch Anklicken an den Versicherer übermittelt. Wird das Angebot vom Versicherungsnehmer per E-Mail übersandt, liegt zweifelsfrei ein Angebot unter Abwesenden vor.[8] Schwieriger gestaltet sich die Beurteilung, wenn das Angebot durch Ausfüllen von Formularen im Internet abgegeben wurde. Hierbei könnte man durchaus an eine Willenserklärung unter Anwesenden denken. Allerdings kann durch die bei der asynchronen, aber auch der synchronen Interaktion über das Internet entstehenden Zeitverzögerung allgemein nicht von einer Gleichzeitigkeit des Austausches gesprochen werden.[9] Gerade die Gleichzeitigkeit ist aber Wesensmerkmal der Erklärung unter Anwesenden. Aus diesem Grund kann sich die Beurteilung des Zugangs bei Übermittlung von Willenserklärungen über das Internet nicht nach den Grundsätzen der Erklärungen unter Anwesenden richten.[10]

b) Maßgeblicher Zeitpunkt des Zugangs

Bei einer Willenserklärung unter Abwesenden ist deren Zugang gegeben, wenn diese dergestalt in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser von der Willenserklärung Kenntnis nehmen kann und unter normalen Umständen mit einer Kenntnisnahme zu rechnen ist.[11]

Bei der Abgabe einer elektronischen Willenserklärung über das Internet wird für den maßgeblichen Zeitpunkt der Kenntnisnahme zumeist zwischen dem Zugang beim Versicherer und dem beim Versicherungsnehmer zu unterscheiden sein. Dies rührt daher, dass an Unternehmen und Privatleute unterschiedliche Anforderungen im Hinblick auf ihre Verkehrspflichten zu stellen sind. Handelt es sich bei dem Versicherungsnehmer allerdings ebenfalls um ein Unternehmen, würde sich keine unterschiedliche Beurteilung ergeben.

Halten Unternehmen elektronische Einrichtungen zum Empfang von Willenserklärungen bereit, so müssen diese regelmäßig nach angekommenen Erklärungen kontrolliert werden. Gut vertretbar erscheint die Ansicht, Unternehmen hät-

8 *Palandt/Heinrichs*, § 130 Rdn. 7a.
9 *Herwig*, MMR 2001, 145.
10 *Hoeren*, Rechtsfragen im Internet, 1998, S. 124; *Bizer/Britsch*, Digitale Signatur, 1999, S. 111 f.; *Eichhorn*, Internet-Recht, 2000, 70.
11 BGHZ 67, 271, 275 = NJW 1997, 194; BGH NJW – RR 1998, 977; *Palandt/Heinrichs*, § 130 Rdn. 5.

ten einen bereitgehaltenen elektronischen Briefkasten mindestens 1 x täglich zu leeren.[12] Je nach Art des Geschäftsbetriebes (angepriesener 24-Stunden-Dienst) ist aber auch eine weit häufigere Leerung nach den Umständen zu erwarten. Durch das Formvorschriftengesetz ist insoweit keine Regelung erfolgt.[13]

Den Privatmann kann dagegen nicht die gleiche Sorgfaltspflicht bezüglich des Kontrollierens seines elektronischen Briefkastens treffen. Hier wird man in der Regel kulanter sein müssen. Allerdings kann von Privatpersonen, die explizit eine E-Mail Adresse angeben oder über eine solche mit dem Versicherer in Kontakt getreten sind, erwartet werden, dass sie regelmäßig ihre elektronische Post abrufen.[14] Mit der steigenden Akzeptanz und Verwendung des Mediums Internet haben sich aber auch hier die Anforderungen geändert. Während man vor geraumer Zeit noch einen Rahmen von einer Woche als angemessen erachten konnte,[15] wird man nun davon ausgehen können, dass bei für „Vertragspost" gewidmeten elektronischen Briefkästen wie bei gewöhnlichen Briefkästen eine tägliche Leerung erwartet werden kann.[16] Mangels üblicher Abfragezeiten gelten elektronische Nachrichten bei privaten Empfängern als am Tag nach der Abrufbarkeit zugegangen.[17] Diese Auffassung wird nunmehr auch von dem Wortlaut des neuen § 312e Abs. 1 S. 2 BGB gestützt.

Vom Zeitpunkt des Zugangs hängt auch das Bestehen eines allgemeinen Widerrufsrechts gemäß § 130 Abs. 1 S. 2 BGB ab, da nur bis zu diesem widerrufen werden kann. Kann mit sofortiger Kenntnisnahme gerechnet werden, wie etwa im automatisierten Verfahren, läuft das Widerrufsrecht des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB praktisch leer.

Eine Neuerung hat auch hier die Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie gebracht. In Abweichung vom Zugangsbegriff des alten BGB gilt eine Erklärung nun nach § 312e Abs. 1 S. 2 BGB – respektive Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie – als zugegangen, wenn der Empfänger sie unter gewöhnlichen Umständen abrufen kann. Demnach ist es gleichgültig, ob mit sofortiger Kenntnisnahme zu rechnen ist. Allerdings ist dabei zu beachten, dass diese Zugangsregelung nur für die Phase von Bestellung und Bestätigung gilt. Bei weiteren, auf elektronischem Wege abgegebenen Erklärungen, auch im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss, wird es jedoch bei dem herkömmlichen Zugangsverständnis bleiben.

3. Bindung des Versicherungsnehmers an den Antrag

Die Differenzierung zwischen der Abgabe von Willenserklärungen zwischen Anwesenden und Abwesenden ist auch bei der Möglichkeit der Annahme

12 *Heun*, CR 1994, 595, 599; *Ernst*, NJW-CoR 1997, 165, 166; *Strömer*, Online-Recht 1997, 90.
13 Vgl. Reg-Begr. BT-Drucks. 14/4987 S. 11 und S. 15.
14 *Herwig*, MMR 2001, 145, 146.
15 Vgl. *Hoeren*, Rechtsfragen im Internet, 1998, S. 124.
16 *Hoeren*, Grundzüge des Internetrechts, S. 8.
17 *Taupitz/Kritter*, Jus 1999, 839, 841.

des Angebotes durch den Versicherer von Bedeutung. Der Versicherungsnehmer ist gemäß § 145 BGB an seinen Antrag gebunden. Da es sich um eine Erklärung unter Abwesenden handelt, muss der Antrag nicht sofort angenommen werden, sondern bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Antragende regelmäßig mit einer Annahme rechnen darf, vgl. § 147 Abs. 2 BGB. Gemäß § 148 BGB kann auch eine Annahmefrist bestimmt werden. Da dies formlos möglich ist, kann im Online-Vertragsformular ein bestimmter Zeitraum angegeben werden, während dessen der Versicherungsnehmer an seinen Antrag gebunden ist.[18]

Im Hinblick auf Versicherungsverträge ist jedoch eine Besonderheit zu beachten. Diese ergibt sich aus der speziellen Widerrufsmöglichkeit nach § 8 Abs. 4 VVG für den Versicherungsnehmer. Eine Bindefrist bei Anträgen ist grundsätzlich möglich, setzt aber eine bestehende Bindung des Versicherungsnehmers voraus.[19] Daran fehlt es oftmals wegen des Bestehens des Rechts zum Widerruf.

4. Anfechtung von elektronischen Willenserklärungen

Grundsätzlich ergeben sich im elektronischen Geschäftsverkehr für die Frage der Anfechtbarkeit keine größeren Besonderheiten, so dass die §§ 119 ff. BGB zur Anwendung kommen.

Im Zusammenhang mit vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzungen ist darauf hinzuweisen, dass die Anfechtung nach den §§ 119 ff. BGB durch die §§ 16 ff. VVG ausgeschlossen ist. Eine Anfechtung wegen Täuschung ist zwar in Verbindung mit § 22 VVG grundsätzlich möglich, hat aber kaum Bedeutung.[20] Im Hinblick auf elektronische Willenserklärungen kommen insbesondere Erklärungs- oder Botenirrtümer in Betracht.

Soweit dem Erklärenden ein Eingabe-, Bedienungs-, oder Tippfehler unterläuft, erklärt er nicht das, was er eigentlich erklären wollte. Damit liegt in diesen Fällen ein Erklärungsirrtum gemäß § 119 Abs. 1 2.Alt BGB vor.[21] Dies gilt sowohl für den Versicherungsnehmer als auch für den Versicherer. So kann letztgenannter etwa die in der Versicherungspolice liegende Annahmeerklärung anfechten, wenn die Police nur auf Grund einer fehlerhaften Bedienung der EDV-Anlage an den Versicherungsnehmer übersandt wurde.[22] Die Anfechtungserklärung muss unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern übermittelt werden, § 121 BGB. Hat der Erklärende den Weg der elektronischen Information gewählt, kann es zur Wahrung der Anfechtungsfrist geboten sein, die Anfechtungserklärung ebenfalls auf elektronischem Wege zu

18 *Hoppmann/Moos*, NVersZ 1999, 197, 198.
19 Vgl. BAV, VerBAV 1995, 312, 313.
20 *Leverenz*, S. 116.
21 *Hermann*, VersR 1998, 931, 936; *Hoeren/Oberscheidt*, VuR 1999, 371, 373; *Mehrings,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.1, Rdn. 96 f.; *Waldenberger*, BB 1996, 2365, 2366 f.
22 OLG Köln, VersR 2002, 85.

übermitteln.[23] Dies kann aber nicht grundsätzlich gelten, da ansonsten das Anfechtungsrecht des Erklärenden zu stark verkürzt würde. Im Übrigen knüpft das Tatbestandsmerkmal „unverzüglich“ auch nicht an die Übermittlungsform der Erklärung an. Ist die Anfechtung des Erklärenden wirksam, können auf ihn Schadensersatzansprüche gemäß § 122 BGB zukommen. Die Höhe der Schadensersatzansprüche kann aber unter anderem von der Zeit zwischen Erklärung und Anfechtung abhängen, etwa wenn der Erklärungsgegner bereits weitere Schritte in die Wege geleitet hat, so dass sich aus dieser Warte eine möglichst schnelle Anfechtung, etwa per E-Mail, empfiehlt.

Des Weiteren ist die Konstellation denkbar, dass die richtig eingegebene Erklärung des Erklärenden falsch übermittelt wird. Unabhängig davon, ob der Fehler an den Schnittstellen oder z. B. bei einem dazwischengeschalteten Provider liegt, steht dem Erklärenden das Anfechtungsrecht des § 120 BGB zu.[24] Es handelt sich nach allgemeiner Ansicht um einen Botenirrtum, da die Erklärung durch „Dritte“ falsch übermittelt wurde. Macht der Erklärende unter Wahrung der Anfechtungsfrist des § 121 BGB von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch, kommen auch hier die Rechtsfolgen des § 122 BGB in Betracht (eventuell Schadensersatzansprüche des Erklärungsgegners).

Grundsätzlich nicht beachtlich sind so genannte Motiv- oder Kalkulationsirrtümer. Darunter fällt z. B. die Verwendung fehlerhaften Datenmaterials, wenn der Erklärungsempfänger den Irrtum nicht erkannt hat und nicht erkennen konnte. Solche Fehler können gerade auf Seiten des Versicherers auftreten, wenn zum Beispiel veraltetes Prämienmaterial verwendet wurde oder System-, Hardware- oder Softwarefehler zu Grunde liegen. Sobald die Erklärungen im Vorfeld der Willenserklärung liegen und nicht in der computerisierten Willenserklärung selbst, wird in der Regel kein Anfechtungsrecht vorliegen.

Auch im Bereich der Anfechtung haben sich durch die E-Commerce-Richtlinie Neuerungen ergeben. Zwar bleibt das Anfechtungsrecht des BGB unverändert bestehen, jedoch enthält Art. 11 Abs. 2 eine Sonderregelung zur Korrektur von Eingabefehlern. Diese Möglichkeit geht insofern über das Anfechtungsrecht auf Grund eines Erklärungsirrtums hinaus, als ein weiterer Filter vorgeschaltet wird. Nach Art. 11 Abs. 2 E-Commerce-Richtlinie hat der Provider Mittel zur Korrektur von Eingabefehlern zur Verfügung zu stellen, über die er nach Art. 10 den Nutzer auch informieren muss. Kann der Versicherungsnehmer seine fehlerhafte Erklärung auf dieser Ebene korrigieren, entfällt für ihn das Schadensersatzrisiko gemäß § 122 BGB. Der deutsche Gesetzgeber hat diese Vorschrift in § 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB umgesetzt.

23 *Härting*, Rdn. 105.
24 *Hoeren/Oberscheidt*, VuR 1999, 371, 373; *Mehrings,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.1, Rdn. 109 f.; *Waldenberger*, BB 1996, 2365, 2366.

5. *Stellvertretung*

Beim Vertragsschluss ergibt sich für den Versicherer eine besondere Problematik aus der Anonymität des Internets. Er kennt seinen Vertragspartner nur als virtuellen Versicherungsnehmer. Zwar stellen sich Probleme der Identitätssicherung auch bei traditionellen Nicht-Internetgeschäften, wie Telefax- oder Telefonhandel, allerdings ist der Grad der Anonymität um ein Vielfaches höher. Bei den zurzeit genutzten Internetprotokollen werden den benutzten Rechnern keine eindeutigen, sondern bei jeder Einwahl neue Adressen zugewiesen. Eine Rückverfolgung bis zu einem bestimmten Rechner ist also derzeit nicht möglich. Durch diesen Umstand kann es leicht zu Verträgen mit Stellvertretern, unberechtigten Dritten oder unter falschem Namen handelnden Personen kommen.[25] Im Hinblick auf diese Geschäfte gilt das allgemeine Bürgerliche Recht.[26] Diese Regelungen können der internetspezifischen Problematik jedoch kaum gerecht werden. Gemäß § 177 Abs. 1 BGB ist der mit einem Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossene Vertrag zunächst schwebend unwirksam. Verweigert der Vertretene die Genehmigung, kommt es zur Rechtsfolge des § 179 Abs. 1 BGB. Danach hat der Versicherer die Möglichkeit, wahlweise Schadensersatz oder Erfüllung des Vertrages durch den Vertreter zu verlangen.

Schließt ein Versicherungsnehmer einen Vertrag unter falschem Namen ab, gilt der Vertrag grundsätzlich als mit dem tatsächlichen Vertragsgegner geschlossen. Etwas anderes wird dann gelten, wenn es dem Versicherer beim Vertragsschluss – wie im Regelfall in diesem Geschäft – gerade auf die Person ankam, für die er den Vertragspartner gehalten hat. Dann gelten die §§ 177 ff. BGB analog.

Die aufgeführten Problematiken sind im Internet für den Versicherer allerdings eher theoretischer Natur. Das Hauptproblem für den Versicherer wird darin bestehen, die Identität seines Vertragspartners oder des vermeintlichen Vertragspartners nachzuweisen. Im Zweifel könnte sich dieser auf unberechtigte Dritte oder Hacker berufen, was dazu führen würde, dass die Ansprüche des Versicherers ins Leere laufen würden.[27] Derartige Authentizitäts- und Integritätsprobleme lassen sich für den Versicherer nur durch den Einsatz der qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz verringern.[28] Zwar ist, wie bemerkt, der Vertragsabschluss formlos möglich, jedoch sollte sich der Versicherungsnehmer – auch im eigenen Interesse – bei Vertragsschluss über die genannte elektronische Signatur identifizieren.

25 *Hoeren/Oberscheidt*, VuR 1999, 371, 373 f.; *Utsch,* in: Schwarz, Kap. 6-2.5, S. 16 ff.
26 *Härting*, Rdn. 113 ff.
27 *Hoppmann/Moos*, Arbeitspapier Nr. 72, S. 30; abrufbar unter: http://www.jura.uni-osnabrueck.de/institut/hwr/arbeitsp.htm.
28 *Waldenberger*, BB 1996, 2365, 2366 f.

II. Allgemeine Versicherungsbedingungen und Verbraucherinformationen

Auch wenn die Versicherungsverträge formlos geschlossen werden können, ergibt sich der Vertragsinhalt größtenteils aus den Allgemeinen Versicherungsbedingungen, für deren Einbeziehung bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Die AVB sind die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Versicherungsvertrages und unterliegen somit dem Regime des AGBG beziehungsweise nach der Schuldrechtsreform den §§ 305 ff. BGB. In diesem Zusammenhang stellt sich insbesondere die Problematik der wirksamen Vertragseinbeziehung über das Medium Internet. Darüber hinaus handelt es sich bei den AVB gemäß Anlage D zum VAG um einen Teil der Verbraucherinformationen i. S. d. § 10a VAG und § 5a VVG. Als Teil dieser Verbraucherinformationen müssen die AVB zunächst einmal den Vorgaben der §§ 305 ff. BGB genügen, weiter gehend müssen jedoch – zusammen mit den weiteren Verbraucherinformationen – noch die besonderen Vorgaben des § 10a VAG (Antragsmodell) beziehungsweise des § 5a VVG (Policenmodell) erfüllt werden. Im Bezug auf Internetverträge stellt sich hier insbesondere die Formproblematik.

Die aufgeführten Schwierigkeiten beziehen sich lediglich auf einen Vertragsabschluss mit Verbrauchern. Ein Vertragsabschluss mit juristischen Personen ist online ohne die Erfüllung weiterer Voraussetzungen möglich,[29] insbesondere können die AVB problemlos in den Vertrag einbezogen werden, und es müssen keine „Verbraucherinformationen“ erteilt werden.

1. Einbeziehung der AVB nach den §§ 305 ff. BGB

Infolge des Wegfalls der aufsichtsbehördlichen Genehmigung der AVB gelten gemäß § 23 Abs. 3 AGBG a. F. die allgemeinen Voraussetzungen. Entsprechend müssen die AVB der inhaltlichen Kontrolle der §§ 307 ff. BGB genügen und gemäß § 305 BGB wirksam in den Vertrag einbezogen werden. Internetspezifische Probleme werden sich lediglich im Hinblick auf die wirksame Einbeziehung ergeben.[30] Um den Erfordernissen des § 305 BGB zu genügen, muss der Versicherer auf seine AGB hinweisen und dem Verbraucher eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme bieten. Dabei ist es nicht nötig – vielfach auch nicht möglich –, dass die AVB auf der Textseite des Antrags erscheinen.[31] Ausreichend ist, wenn sich die Seiten der AVB hinter einem mit entsprechendem Klick zu öffnenden Link verbergen.[32]

2. Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme

Ob insbesondere die Möglichkeit der zumutbaren Kenntnisnahme gemäß § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB durch eine Bereitstellung im Internet gegeben ist, ist

29 *Hoppmann/Moos*, NVersZ 1999, 197, 200.
30 *Leverenz*, S. 73.
31 *Reusch*, NVersZ 1999, 110, 114.
32 *Löhning*, NJW 1997, 1688 f.; *Taupitz/Kritter*, JuS 1999, 839, 844.

nicht endgültig geklärt. So wird dies von Teilen der Literatur und der Rechtsprechung mit dem Verweis auf die BTX-Rechtsprechung verneint.[33] Zur Begründung wird angeführt, dass es dem Verbraucher nicht zugemutet werden könne, online umfangreiche Vertragsbedingungen zu lesen.[34] Weiterhin soll gegen eine zumutbare Kenntnisnahme sprechen, dass elektronische AGB zu leicht durch den Verwender nachträglich noch abgeändert werden könnten.[35] Diese Argumente können aber letztendlich entkräftet werden. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass ein direkter Vergleich mit der BTX-Rechtsprechung und eine Übertragung ihrer Grundsätze schon an den technischen Eigenheiten der beiden Medien scheitert.[36] Das Internet ermöglicht es, auf Grund seiner vergleichsweise hohen Übertragungsgeschwindigkeit auch umfangreichere AVB innerhalb kürzester Zeit zur Verfügung zu stellen.[37] Sowohl die geringen Kosten als auch die technisch einfachen Möglichkeiten des Downloads und Ausdruckens sprechen für die Zumutbarkeit der Kenntnisnahme.[38] Die angeführte Problematik der hohen Manipulierbarkeit der AVB im Internet ist ebenso bei konventionell auf Papier ausgehändigten AVB möglich. Letztlich handelt es sich dabei jedoch um eine Beweisfrage, wobei die Beweislast dem Versicherer auferlegt ist.[39] Als solches hat das ausgedruckte oder gespeicherte Dokument zwar einen geringen Beweiswert, dieser kann aber durch moderne elektronische Verschlüsselungsverfahren erhöht werden.[40] Zudem setzen sich Versicherer und Versicherungsnehmer bei einer nachträglichen Veränderung der Gefahr strafrechtlicher oder versicherungsaufsichtsrechtlicher Sanktionen aus.

Die AVB können also grundsätzlich über das Internet übermittelt werden. Für eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme müssen die AVB grafisch so dargestellt sein, dass sie leicht zu lesen und übersichtlich gestaltet sind.[41] Bei längeren AVB kann es sich etwa anbieten, dem Verbraucher ein vorangestelltes Inhaltsverzeichnis zur Verfügung zu stellen.[42] Gegenüber zum Teil unübersichtlichen und langen, in kleiner Schrift abgefassten papierenen AVB kann also durch eine Bereitstellung im Internet die Zumutbarkeit der Kenntnisnahme noch erhöht werden. Aus diesen Gründen sollte von der Möglichkeit einer zumutbaren Kenntnisnahme ausgegangen werden.

Nach dem AGBG beziehungsweise der §§ 305 ff. BGB können die AVB auch ohne körperliche Aushändigung wirksam in den Vertrag einbezogen werden,

33 LG Freiburg, CR 1992, 93; LG Aachen, CR 1991, 222, 223; *Ulmer/Brandner/Hensen*, § 2 Rdn. 49.
34 Ulmer/Brandner/Hensen, § 2 Rdn. 49a.
35 Wolf/Horn/Lindacher, § 2 Rdn. 24.
36 *Hoeren*, Rechtsfragen im Internet, 1998, Rdn. 322; *Koehler*, MMR 1998, 289, 292; *Gimmy* in *Gimmy/Kröger*, Rechtshandbuch des Internet, 1999, S. 289; *Ernst*, NJW-CoR 1997, 165, 167.
37 *Leverenz*, S. 75; *Hoppmann/Moos*, NVersZ 1999, 197, 198.
38 *Leverenz*, S. 75; *Hoppmann/Moos*, NVersZ 1999, 197, 198.
39 *Leverenz*, S. 75; *Reusch*, NVersZ 1999, 110, 115.
40 *Reusch*, NVersZ 1999, 110, 115.
41 *Mehrings*, BB 1998, 2373, 2377; *Taupitz/Kritter*, JuS 1999, 839, 844; *Waldenberger,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.4, Rdn. 44 ff.
42 GDV-Leitfaden, S. 93 f.

soweit sich nicht aus den Regelungen des Versicherungsvertragsrechts etwas anderes ergibt.

III. Vertragsabschluss nach § 10a VAG (Antragsmodell)

Infolge des Wegfalls der aufsichtsrechtlichen Vorabgenehmigung der AVB durch das Dritte Durchführungsgesetz/EWG zum VAG[43] ist es notwendig geworden, den Verbraucher vor Abschluss des Vertrages und während der Laufzeit über die das Versicherungsverhältnis prägenden Umstände umfassend zu informieren. Diese in § 10a VAG normierten Informationspflichten sollen es dem Versicherungsnehmer ermöglichen, das unsichtbare Produkt Versicherung vor der vertraglichen Festlegung kennen zu lernen.[44] Wird der Versicherungsvertrag nach dem Antragsmodell geschlossen, müssen dem Versicherungsnehmer die Verbraucherinformationen i. S. d. § 10a VAG bereits bei Antragstellung vorliegen. Soweit der Antrag schriftlich gestellt worden ist, hat der Versicherungsnehmer unter den Voraussetzungen des § 8 Abs. 4 VVG die Möglichkeit, seine Willenserklärung schriftlich zu widerrufen. Der Lauf der vierzehntägigen Widerrufsfrist beginnt erst, wenn der Versicherer den Versicherungsnehmer über sein Widerrufsrecht belehrt und der Versicherungsnehmer die Belehrung durch Unterschrift bestätigt hat.

1. Verbraucherinformationen gemäß § 10a VAG

§ 10a Abs. 2 S. 2 VAG normiert die Anforderungen an die Verbraucherinformationen.[45] Die Verbraucherinformationen müssen transparent sein. Dies bedeutet, dass die Verbraucherinformationen eindeutig formuliert, übersichtlich gegliedert und verständlich in deutscher Sprache oder der Muttersprache des Versicherungsnehmers abgefasst sind. Diese Anforderungen lassen sich problemlos auch im Internet erfüllen. Wann die Verbraucherinformation in der Muttersprache des Versicherungsnehmers zu erfolgen hat, ist nicht abschließend geklärt.[46] Allerdings wird diese Frage durch das Medium Internet eine neue Bedeutung erlangen. Nämlich dann, wenn deutsche Versicherer über diesen Vertriebsweg ihre Produkte im Ausland anbieten wollen und dazu Vertragsverhandlungen in anderen Sprachen anbieten.

a) Schriftformerfordernis

Darüber hinaus fordert § 10a Abs. 2 S. 1 VAG die schriftliche Erteilung der Verbraucherinformationen.[47] Über die Frage, wie das Erfordernis der Schriftlichkeit zu verstehen ist, herrscht nach wie vor große Uneinigkeit, die sich an der

43 BGBl. I 1994, S. 1630.
44 *Lorenz*, ZVersWiss 1995, 103, 106; *Schimikowski*, r+s 1996, 1.
45 Zu den genaueren inhaltlichen Anforderungen an die Verbraucherinformationen: *Schimikowski*, Versicherungsvertragsrecht, Rdn. 38.
46 *Schimikowski*, Versicherungsvertragsrecht, Rdn. 39.
47 Vgl. Anhang II der Richtlinie 92/29/EWG, ABl. EG Nr. L 360 v. 9.12.1992, S. 1, 26 f.

Diskussion um Versicherungsvertragsabschlüsse im Internet erneut entfacht hat. Einigkeit besteht insoweit, als dass mündliche Erklärungen nicht ausreichen.[48] Weiterhin besteht allgemeiner Konsens darüber, dass die Verbraucherinformationen nicht vom Versicherer unterschrieben werden müssen. Die europäische Entstehungsgeschichte der Vorschrift gibt weitere Hinweise darauf, dass unter „schriftlich" nicht die Schriftlichkeit des § 126 BGB verstanden werden kann. So fordert der Anhang der Dritten Richtlinie Lebensversicherung in der englischen Fassung „in writing" und die französische Version „par écrit".[49] Im Hinblick darauf kann lediglich festgehalten werden, dass der Versicherungsnehmer etwas Geschriebenes erhalten soll.[50] Für elektronische Vertragsabschlüsse hat hier die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce-Richtlinie) neue rechtliche Maßstäbe gesetzt.

b) Auswirkungen der E-Commerce-Richtlinie

Art. 9 der E-Commerce-Richtlinie gibt dem nationalen Gesetzgeber auf, das jeweilige Recht so zu gestalten, dass der Vertragsschluss auf elektronischem Wege ermöglicht und insbesondere nicht durch Formvorschriften be- oder verhindert wird. Zwar fallen öffentlich-rechtliche Normen aus dem Wirkungskreis der E-Commerce-Richtlinie hinaus, jedoch darf an dieser Stelle die besondere Natur der Vorschrift des § 10a VAG nicht unberücksichtigt bleiben. Neben seiner öffentlich-rechtlichen Pflicht enthält § 10a VAG auch einen zivilrechtlichen Kern. Aus der dritten Richtlinie Schaden, deren Umsetzungsergebnis unter anderem § 10a VAG ist, ging keine Verpflichtung hervor, die Vorschrift in das öffentliche Recht umzusetzen. Diese Entscheidung des deutschen Gesetzgebers war und ist bis heute äußerst umstritten und hat in der Diskussion um die Reformierung des Versicherungsvertragsrechts eine neue Dimension erhalten, als über die „Versetzung" der Vorschrift ins Zivilrecht nachgedacht wurde.[51] Jedenfalls wird sich der Gesetzgeber im Hinblick auf die Umsetzungspflicht aus der E-Commerce-Richtlinie nicht auf die von ihm gewählte öffentlich-rechtliche Stellung berufen können. Andere Mitgliedstaaten, die diese Vorschrift in das Zivilrecht umgesetzt hatten, müssen ebenfalls die Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie beachten. Um das Ziel einer Vereinheitlichung des europäischen Versicherungsvertragsrechts und des elektronischen Geschäftsverkehrs nicht zu konterkarieren, müssen also auch im Rahmen von § 10a VAG die Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie Beachtung finden.

Die E-Commerce-Richtlinie lässt gemäß Erwägungsgrund 11 das durch Gemeinschaftsrechtsakte eingeführte Schutzniveau, insbesondere den Verbraucherschutz, unberührt. Zum Rechtsstand auf Gemeinschaftsebene, der

48 *Prölss/Schmidt*, § 10a Rdn. 12.
49 *Fricke*, VersR 2001, 925, 926.
50 *Fricke*, VersR 2001, 925, 926.
51 *Schimikowski*, r+s 2000, 353, 355.

uneingeschränkt für die Dienste der Informationsgesellschaft gilt, gehört unter anderem auch die künftige Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher. Die Aufzählung der Richtlinien ist hier zudem nicht abschließend, so dass auch die Dritten Versicherungsrichtlinien in Bezug auf ihre Aspekte zum Verbraucherschutz dazu gezählt werden können. Dies könnte zunächst als Argument dafür gelten, dass die elektronische Übermittlung von Verbraucherinformationen allein dieser Richtlinie überlassen werden sollte. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass in Erwägungsgrund 11 als wichtige Errungenschaft für den Verbraucherschutz im Bereich des Vertragsrechts die Richtlinie über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz genannt ist. Diese Richtlinie hat aber insbesondere die elektronische Übermittlung von Erklärungen im Verbraucherbereich ermöglicht. Aus dem Gedanken des Verbraucherschutzes in Erwägungsgrund 11 der E-Commerce-Richtlinie herzuleiten, dass alle Formvorschriften, die sich aus den europäischen Richtlinien ergeben und Verbraucherschutzrecht betreffen, nicht von Art. 9 Abs. 4 E-Commerce-Richtlinie erfasst werden beziehungsweise unberührt bleiben, kann daher nicht Inhalt dieses Gedankens gewesen sein. Allein das geschaffene Schutzniveau muss jeweils beachtet werden. Eine elektronische Übermittlung von Erklärungen, für die ein Formerfordernis besteht, schließt das aber nicht aus. Ansonsten wäre der europäische Gesetzgeber gezwungen, alle bisher geschaffenen Formvorschriften im Zusammenhang mit Verbraucherschutzrecht in seinen Richtlinien unmittelbar zu ändern, da die E-Commerce-Richtlinie es den Mitgliedstaaten gerade nicht erlaubt. Dies kann dem Sinn und Zweck des Art. 9 Abs. 4 E-Commerce-Richtlinie nicht entsprechen. Ebenso schließt die genannte Fernabsatzrichtlinie für Finanzdienstleistungen nicht aus, dass bereits auf Grund des Art. 9 Abs. 4 E-Commerce-Richtlinie die Übermittlung der Verbraucherinformation in elektronischer Form möglich ist. Die Verbraucherinformation ist nur ein Teilaspekt der geplanten Richtlinie.

Da der Gesetzgeber in seinen Umsetzungsvorschlägen eine Anpassung des § 10a VAG nicht berücksichtigt hat und eine unmittelbare Drittwirkung der Richtlinie mangels hinreichender Bestimmtheit gerade im Hinblick auf Art. 9 E-Commerce-Richtlinie ausscheidet, muss eine Einbeziehung im Rahmen der richtlinienkonformen Auslegung erfolgen. Dies ist nicht nur möglich, sondern auch geboten, da der Auslegung das gesamte nationale Recht zugänglich ist, selbst wenn eine Richtlinie bereits wortgleich in nationales Recht umgesetzt worden ist.[52] Demnach muss es also grundsätzlich möglich sein, die Verbraucherinformationen über das Internet zur Verfügung zu stellen. Da bereits jetzt keine Unterschrift unter den Verbraucherinformationen gefordert wird, wird auch eine elektronische Signierung nicht zu verlangen sein. Vielmehr muss das Schriftlichkeitserfordernis gemeinschaftsrichtlinienkonform dahingehend ausgelegt werden, dass „schriftlich“ im Sinne von „in lesbarer Form“ zu verstehen ist. Von dieser gemeinschaftsrichtlinienkonformen Auslegung des § 10a

52 *Jarass* EuR 1991, 211, 212; *Ress*, DÖV 1994, 490.

VAG im Hinblick auf Art. 9 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie geht auch die Europäische Kommission aus.[53]

c) Körperliche Aushändigung

Dies eröffnet zunächst die Möglichkeit der Übermittlung mit allen elektronischen Übermittlungsformen. Da aber § 10a VAG gerade dem Verbraucherschutz dient, müssen jedoch Einschränkungen vorgenommen werden. Aus diesem Grund wird größtenteils eine körperliche Aushändigung in Papier an den Versicherungsnehmer gefordert.[54] Diese Anforderung würde jedoch Art. 9 E-Commerce-Richtlinie nicht genügen. Sinn und Zweck der Vorschrift sind vielmehr darin zu sehen, dass der Versicherungsnehmer die für den Versicherungsvertrag maßgeblichen Informationen zu seiner Verfügung hat, d. h. sie ohne Zeitdruck lesen und vergleichen zu können. Dementsprechend kommt es auf die dauernde Verfügbarkeit beim Versicherungsnehmer und nicht auf die konkrete Form der Verbraucherinformationen an. Der dauerhafte Datenträger findet sich im BGB in der Vorschrift des § 361a BGB. Zwar ist diese Vorschrift weder direkt noch – mangels Regelungslücke – analog anwendbar. Grundsätzliche Erwägungen zu diesem Medium lassen sich jedoch auch für die Fragestellung des § 10a VAG heranziehen. Danach sind die Anforderungen an den dauerhaften Datenträger an Sinn und Zweck der Norm auszurichten.[55] Die Verbraucherinformationen sollen dem Verbraucher wie schon erwähnt, zum einen die Möglichkeit geben, das Produkt Versicherung vor Abschluss des Versicherungsvertrages kennen zu lernen. Zum anderen bilden die Verbraucherinformationen (inklusive der AVB) einen Teil des geschlossenen Vertrages, aus dem sich dessen inhaltliche Ausgestaltung ergibt. Vor diesem Hintergrund ist selbstverständlich erforderlich, dass dem Versicherungsnehmer die Verbraucherinformationen dauerhaft zur Verfügung stehen. Ein Bereithalten der Information auf dem Server des Versicherers reicht dazu nicht aus.[56] Vielmehr muss sichergestellt sein, dass der Verbraucher die Informationen auch tatsächlich auf einem dauerhaften Datenträger erhalten hat. Dafür kommt im elektronischen Geschäftsverkehr vor allem die Übersendung einer E-Mail in Betracht. Zwar werden von vielen Providern die übermittelten Informationen eine begrenzte Zeit zum Download bereitgehalten. Andererseits trifft aber auch den Verbraucher, der seine E-Mail-Adresse im Geschäftsverkehr angegeben hat, eine Pflicht sein E-Mail-Konto mindestens ein Mal pro Woche abzurufen.[57] Eine E-Mail ist also grundsätzlich als dauerhafter Datenträger geeignet. Diese wird darüber hinaus auch dem deri-

53 Offizielles Schreiben der Europäischen Kommission (Bereich Dienstleistungen, elektronischer Geschäftsverkehr und kommerzielle Kommunikation) an den Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft zur Frage des Schriftformerfordernisses im elektronischen Geschäftsverkehr.

54 *Schimikowski*, r+s 1996, 1; VerBAV 1995, 283.

55 OLG München, Urteil v. 25.1.2001, 29 U 4113/00.

56 Vgl. BT 14/2658, S. 40, 41.

57 Vgl. D II.

vativen Element der Überlassung der Unterlagen an den Versicherungsnehmer gerecht. Diese in § 5a Abs. 1 S. 1 VVG normierte Pflicht zu einer Informationshandlung des Versicherers wird auch direkt in § 10a VAG übertragen. Die teilweise angedachte Differenzierung zwischen der Art der Überlassung in § 10a VAG und § 5a VVG ist nicht gerechtfertigt, da sie ja gerade über § 5a VVG in § 10a VAG hineingelesen wird. Das derivative Element geht über die bloße Schaffung der Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme hinaus. Die aktive Übersendung der E-Mail durch den Versicherer wird dem Erfordernis des Handelns seitens des Versicherungsnehmers gerecht. Der Versicherungsnehmer muss sich die Verbraucherinformationen nicht selbst beschaffen, sondern sie gelangen durch Handlung des Versicherers in seinen Zurechnungsbereich.

Festzuhalten ist also, dass die Verbraucherinformationen, soweit sie in einem allgemein lesbaren Datenformat abgefasst sind, per E-Mail versendet werden können.

Bei einem Vertragsabschluss nach § 10a VAG bleibt jedoch zu beachten, dass die Verbraucherinformationen dem Verbraucher bereits vor Vertragsabschluss vorliegen müssen. Aus technischen Gründen können sich hier Verzögerungen von mehreren Minuten ergeben. Um sicherzustellen, dass die E-Mail den Versicherungsnehmer vor Vertragsschluss erreicht hat, sind mehrere Möglichkeiten denkbar. Zum einen könnte die E-Mail einen Freischalt-Code enthalten (z. B. die Versicherungsnummer), die zum Vertragsabschluss via Internet benötigt wird. Zum anderen wäre es denkbar, im Antragsformular eine Bestätigung des Zugangs der Verbraucherinformationen zu verlangen. Die gemachten Vorschläge sind nach der derzeitigen Gesetzeslage nicht erforderlich, allerdings wird es dem Versicherer den Beweis, dass die Verbraucherinformationen dem Versicherungsnehmer zugegangen sind, erleichtern und würde somit eine gewisse Rechtssicherheit schaffen.

2. Widerrufsrecht gemäß § 8 Abs. 4 VVG

Wird mit dem Versicherungsnehmer ein Versicherungsvertrag nach dem Antragsmodell geschlossen, wurden also die Verbraucherinformation vor Vertragsschluss wirksam überlassen, steht dem Versicherungsnehmer gemäß § 8 Abs. 4 VVG ein 14-tätiges Widerrufsrecht zu. Dies gilt für alle Versicherungsverträge – außer Lebensversicherungen – mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr. Kein Widerrufsrecht besteht jedoch für Sachversicherungen, wenn und soweit der Versicherer auf Wunsch des Versicherungsnehmers sofortigen Versicherungsschutz gewährt oder wenn die Versicherung nach dem Inhalt des Antrags für die bereits ausgeübte gewerbliche oder selbstständige berufliche Tätigkeit des Versicherungsnehmers bestimmt ist. Besteht das Widerrufsrecht, muss zur Ingangsetzung der Frist der Versicherungsnehmer belehrt worden sein und die Belehrung mit Unterschrift bestätigt haben (vgl. § 8 Abs. 4 S. 3 VVG).

a) Form der Belehrung

Aus diesem Unterschriftserfordernis folgert die herrschende Meinung, dass auch die Belehrung verkörpert sein und damit schriftlich erfolgen muss.[58] Es wird aber keine Schriftform entsprechend des § 126 BGB gefordert.[59] Vielmehr soll zunächst eine rein mündliche Belehrung ausgeschlossen werden.[60] Zweck der hier bestimmten Schriftform soll die Aufklärung des Versicherungsnehmers sein. Daher wird allgemein gefordert, dass die Erklärung darauf angelegt sein soll, den Angesprochenen aufmerksam zu machen und das Wissen, um das es geht, zu vermitteln.[61] Diesen Anforderungen kann eine elektronische Belehrung durchaus gerecht werden. Demnach wäre nur darauf zu achten, dass die oben genannten Voraussetzungen erfüllt werden. Dies wird insbesondere heißen, dass an entsprechender, unübersehbarer Stelle auf das Widerrufsrecht hingewiesen wird. Zwar kann dies auf der Seite des Antragsformulars erfolgen; da aber auch Belehrungen auf einem gesonderten Blatt zulässig sind, ist auch ein Link auf die Belehrung ausreichend. Voraussetzung dafür wäre aber zum einen, dass der Link nicht unter weiteren Hyperlinks untergehen darf. Zum anderen muss dieser Link zwingend für den Vertragsschluss aufzurufen sein. Ein Link, der die Einsichtnahme dem Versicherungsnehmer freistellt, würde diesen Anforderungen nicht genügen. Die Belehrung auf der Webpage eines Versicherungsunternehmens kann den Anforderungen an die Belehrung in Bezug auf Übersichtlichkeit und Wahrnehmbarkeit mehr als nur ein Äquivalent sein. Dem Zweck der hier gemeinten Schriftform kann die elektronische Form bei entsprechend verbraucherfreundlicher Gestaltung mitunter besser gerecht werden als die herkömmliche Verkörperung. Demnach ist es grundsätzlich möglich, die Belehrung online zu erteilen.

b) Unterschriftsleistung des Versicherungsnehmers

Für den Beginn der Frist ist jedoch neben der Belehrung die Bestätigung des Versicherungsnehmers durch Unterschrift erforderlich. Im Rahmen des Formvorschriftenanpassungsgesetzes[62] ist für diese Vorschrift keine Änderung vorgesehen. Grundsätzlich muss diese der handschriftlichen Unterschrift i. S. d. § 126 BGB entsprechen.[63] Im Hinblick auf die Belehrung besteht keine Notwendigkeit einer Anpassung, da es sich ohnehin nicht um eine gesetzliche Form des BGB handelt. Jedoch wurde auch im Hinblick auf das Unterschriftserfordernis keine Änderung vorgenommen. Nach dem Formvorschriftenanpassungsgesetz[64] ist es jedoch mittlerweile möglich, die schriftliche Form durch die elektronische zu ersetzen, § 126 Abs. 3 BGB. Voraussetzung

58 Vgl. *Römer/Langheid*, § 8 Rdn. 60; *Prölss/Martin*, § 8 Rdn. 54; *Präve*, VW 1994, 676.
59 *Schwenzer*, JA 1989, 505, 506; *Teske*, NJW 1991, 2793, 2796.
60 *Römer/Langheid*, § 8 Rdn. 60.
61 BGH NJW-RR 96, 472 = VersR 1996, 221.
62 Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr, BGBl. Teil I 2001, S. 1542 ff.
63 *Hoppmann/Moos*, NVersZ 1999, 197, 200.
64 BT-Drs. 14/4987.

ist dafür lediglich, dass sich aus dem Gesetz nichts anderes ergeben darf (§ 126 Abs. 3 BGB). Ein solches Hindernis ist aus § 8 Abs. 4 VVG nicht ersichtlich. Demnach wird auch hier die handschriftliche Unterschrift des Versicherungsnehmers in Zukunft durch die elektronische Form zu ersetzen sein. Nach den Vorgaben des § 126a BGB muss der Versicherungsnehmer der elektronisch erteilten Belehrung seinen Namen hinzufügen und diese mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen. Im Rahmen der Bestätigung dürfte darüber hinaus zu fordern sein, dass dieses Dokument, beispielsweise per E-Mail, an den Versicherer übermittelt wird.

c) Verzicht auf die Belehrung mit Einlassen auf die längere Widerrufsfrist?

Bei unterlassener Belehrung beziehungsweise nicht erteilter Unterschrift beginnt die Frist mit der ersten Prämienzahlung. Von da ab steht dem Versicherungsnehmer ein einmonatiges Widerrufsrecht zu, § 8 Abs. 4 S. 4 VVG. Eine Möglichkeit auf generelles Unterlassen der Belehrung über das Widerrufsrecht stellt sich hiermit freilich nicht. Es bleibt zu beachten, dass die Belehrung grundsätzlich ordnungsgemäß zu erfolgen hat.[65] Die Konsequenzen bei unterlassen der Belehrung sollen nicht dazu führen, dass die Pflichtverletzung zur Regel wird. Bei planmäßigem und fortgesetztem Unterlassen einer ordnungsgemäßen Belehrung wäre ein Missstand anzunehmen, der zu Maßnahmen des BAV nach § 81 VAG führen könnte.[66] Auch nach diesem Ergebnis wird die Belehrung durch Unterschrift zu bestätigen sein.

d) Entsprechung zum mündlichen Antrag

In der Literatur wird teilweise vertreten, dass ein Widerrufsrecht nach § 8 Abs. 4 VVG nicht für mündlich gestellte Anträge bestehe.[67] Begründet wird dies vor allem mit der Anknüpfung der Vorschrift an die Unterzeichnung des Antrags.[68] Abgesehen davon, dass diese Sichtweise schon für den mündlichen Versicherungsvertrag nicht unbestritten ist,[69] ist jedoch zweifelhaft, ob Parallelen zum Internetvertrag gezogen werden können. Wesentlichkeit des mündlichen Antrags ist, dass dieser gemäß § 147 Abs. 1 BGB unter Anwesenden nur sofort angenommen werden kann. Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei Online-Verträgen nicht um Angebot und Annahme unter Anwesenden.[70] Die Gemeinsamkeiten halten sich also in Grenzen. Darüber hinaus besteht der Zweck des § 8 Abs. 4 VVG darin, dem Versicherungsnehmer Bedenkzeit zu gewähren, wenn er sich lange bindet.[71] Es ist nicht ersichtlich, weshalb dieser Schutz bei Online-Verträgen ausgesetzt werden sollte. Eine Entsprechung zu mündlichen

65 Vgl. *Römer/Langheid*, § 8 Rdn. 54.
66 *Römer/Langheid*, § 8 Rdn. 54; BAV, VerBAV 1999, 219, 220.
67 *Hofmann*, Privatversicherungsrecht, Rdn. 6a; *Römer/Langheid*, § 8 Rdn. 46.
68 Prölss/Martin, § 8 Rdn. 42; Römer/Langheid, § 8 Rdn. 46.
69 *Koch*, VersR 1991, 725, 727.
70 Vgl. A I 2.
71 *Vomhof,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.6, Rdn. 45 m. w. N.

Anträgen kann allenfalls bei unmittelbarer Online-Kommunikation, wie z. B. Internettelefonie festgestellt werden.

Aus diesem Grund kann also nicht von einer Belehrung und der Unterzeichnung des Versicherungsnehmers abgesehen werden.

3. Ausübung des Widerrufsrechts

Gemäß § 8 Abs. 4 VVG kann der Versicherungsnehmer seine auf den Vertragsabschluss gerichtete Willenserklärung nur schriftlich widerrufen. Unter diesem Schriftlichkeitserfordernis wird jedoch nicht das Schriftformerfordernis des § 126 BGB verstanden.[72] Demnach kann ein Widerruf auch ohne handschriftliche Unterschrift erfolgen.[73] Konsequenterweise können auch Telefax oder die Aufnahme in ein richterliches Protokoll genügen.[74] Dagegen soll ein mündlicher oder ein konkludenter Widerruf nicht ausreichen.[75] Ob jedoch ein Widerruf per E-Mail oder auf der Homepage des Versicherers ausreichen kann, ist zweifelhaft. Das Erfordernis der Schriftlichkeit des Widerrufs hat Klarstellungs- und Beweisfunktion.[76] Während ein Telefax die Voraussetzungen eines Anscheinsbeweises erfüllt, unterliegen E-Mail und Internetübertragungen der freien richterlichen Beweiswürdigung.[77] Dagegen wird der elektronisch signierten E-Mail, die den Anforderungen des § 126a BGB entspricht, ebenfalls der Anscheinsbeweis zugestanden (§ 292a ZPO). Gründe dafür liegen vor allem in der Sicherung der Identität des Widerrufenden, die allerdings durch eine einfache E-Mail nicht erreicht werden kann. Dafür spricht auch die bewusste Entscheidung des Gesetzgebers im Zusammenhang mit dem Formvorschriftenanpassungsgesetz. Nach dem Entwurf des Gesetzes zur Anpassung von Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr sollte in § 8 Abs. 4 S. 1 VVG das Wort „schriftlich" durch die Wörter „in Textform" ersetzt werden.[78] Jedoch wurde § 8 Abs. 4 S. 1 VVG aus dem Katalog der zu ändernden Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes wieder herausgenommen. Die bewusste gesetzgeberische Entscheidung gegen diese Formerleichterung ist zunächst als systematisches Argument gegen die Zulässigkeit der Textform zu lesen.

Dem folgend müsste der Widerruf nach § 8 Abs. 4 VVG grundlegend anders behandelt werden als der funktionell übereinstimmende Widerspruch nach § 5a VVG. Warum die beiden Vorschriften, welche zudem gemäß § 8 Abs. 6 VVG in einem Alternativverhältnis stehen, hier ungleich behandelt werden, ist nicht einsichtig.

72 *Schwenzer*, JA 1989, 505, 506; *Teske*, NJW 1991, 2793, 2796.
73 *Römer/Langheid*, § 8 Rdn. 51; *Schimikowski*, r+s 1994, 441, 442.
74 *Teske*, NJW 1991, 2793, 2796.
75 *Teske*, NJW 1991, 2973, 2796; *Koch*, VersR 1991, 725, 728.
76 *Vomhof,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.6, Rdn. 50.
77 Dazu näher D.I.
78 BT-Drs. 14/4987, Art. 31 Änderung des Gesetzes über den Versicherungsvertrag.

Demnach würde ein Widerruf per E-Mail dem Schriftformverständnis des § 8 Abs. 4 S. 1 VVG nicht genügen. Eine Widerrufserklärung, die auf elektronischem Wege abgegeben werden soll, muss demnach dem Erfordernis des § 126a BGB genügen.

Letztendlich kann der Versicherer aber durch vertragliche Abrede in den AVB den Widerruf auf elektronischem Wege zulassen. Eine Abweichung zu Gunsten des Versicherungsnehmers ist gemäß § 15a VVG möglich.

IV. Vertragsabschluss nach § 5a VVG (Policenmodell)

Hat der Versicherer dem Versicherungsnehmer die Verbraucherinformationen vor Vertragsschluss nicht oder nur unvollständig überlassen, bleibt noch die Möglichkeit des Vertragsschlusses nach dem Policenmodell. Nach h. M. ist in diesem Fall zwar ein Versicherungsvertrag zu Stande gekommen, dieser ist aber bis zur ordnungsgemäßen Überlassung der Verbraucherinformationen schwebend unwirksam.[79] Hier soll mit der herrschenden Meinung davon ausgegangen werden, dass § 5a VVG sowohl Bedeutung für den Vertragsschluss als auch für die Einbeziehung der AVB hat.[80] Danach besteht nach § 5a VVG auch die Möglichkeit, die AVB nachträglich einzubeziehen. Handelt es sich bei § 5a VVG auch um eine lex specialis zu § 305 Abs. 2 BGB, würde das Erlöschen des Widerspruchsrechts automatisch zu einer Einbeziehung der AVB führen, auch wenn diese nicht den Anforderungen von § 305 Abs. 1 BGB genügt haben sollten.

Im Gegensatz zum Antragsverfahren hat der Versicherungsnehmer nach dem Policenmodell kein Widerrufsrecht, sondern kann innerhalb von 14 Tagen widersprechen. Dieses Recht besteht seitens des Versicherungsnehmers von Antragstellung an; die Widerspruchsfrist beginnt allerdings erst dann zu laufen, wenn dem Versicherungsnehmer der Versicherungsschein und die Verbraucherinformationen vollständig vorliegen. Kumulativ muss er auch schriftlich und in drucktechnisch deutlicher Form über sein Widerspruchsrecht, Fristbeginn und Dauer belehrt worden sein (§ 5a Abs. 2 VVG). Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, erlischt das Widerspruchsrecht ein Jahr nach der ersten Prämienzahlung (§ 5a Abs. 2 S. 4 VVG).

1. Verbraucherinformationen gemäß § 10a VAG

Die Verbraucherinformationen sind in der von § 10a VAG vorgeschriebenen Form zu überlassen. Um der in § 5a Abs. 1 VVG geforderten Übergabe gerecht zu werden, müssen die Verbraucherinformationen – wie oben ausgeführt – auf einem dauerhaften Datenträger übersendet worden sein. Insbesondere kommt hier eine Überlassung mittels E-Mail in Betracht. Ein Herunterladen oder Aus-

79 *Schwintowski,* in: Berliner Kommentar, § 5a Rdn. 78a m. w. N.
80 *Schimikowski,* Versicherungsvertragsrecht, Rdn. 40.

drucken vom Bildschirm des PC wird auch im Rahmen des § 5a VVG den Anforderungen nicht gerecht.[81]

2. *Widerspruchsbelehrung in der Police gemäß § 5a VVG*

Gemäß § 5a Abs. 2 S. 1 VVG ist der Versicherungsnehmer bei einem Vertragsschluss nach dem Policenmodell schriftlich und in drucktechnisch deutlicher Form über das Widerspruchsrecht aus § 5a Abs. 1 S. 1 VVG, den Fristbeginn und die Dauer zu belehren. Das Erfordernis der drucktechnisch deutlichen Form deutet darauf hin, dass ein Dokument in Papierform vorliegen muss.[82] Der Versicherungsschein, der die Belehrung enthalten soll beziehungsweise kann, kann gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 VVG auch als „Urkunde mit Faksimile" übermittelt werden. Daraus kann im Umkehrschluss gefolgert werden, dass zumindest eine eigenhändige Unterschrift nicht verlangt ist. Um jedoch dem elektronischen Geschäftsverkehr gerecht werden zu können, muss auch eine nicht papierene Form genügen können. Entsprechend § 10a VAG wird man somit einen dauerhaften Datenträger und die Verwendung eines allgemein lesbaren Formates fordern können.

Welche Möglichkeiten sich dabei für den digitalen Versicherungsschein und damit auch die Widerspruchsbelehrung in der Police ergeben, wird im Folgenden noch näher erörtert.[83]

Ein Verzicht auf die Widerspruchsbelehrung kann wegen § 15a VVG nicht vereinbart werden, da es sich um eine Vereinbarung zum Nachteil des Versicherungsnehmers handelt. Ähnlich wie bei dauerhaftem Unterlassen der Belehrung über das Widerrufsrecht gemäß § 8 Abs. 4 VVG führt auch ein solches generelles Vernachlässigen der Belehrungspflicht zu aufsichtsrechtlichen Maßnahmen des BAV.[84]

3. *Widerspruchsbelehrung im Antrag*

Zunächst ist davon auszugehen, dass das Widerspruchsrecht des Versicherungsnehmers beim Verfahren nach § 5a VVG bereits ab Antragstellung gilt.[85] Damit dieses Widerspruchsrecht dem Verbraucher gegenüber nicht ins Leere läuft, ist er bereits bei Antragstellung auf das Widerspruchsrecht zumindest hinzuweisen. Auch im Internet muss also das elektronische Antragsformular diesen Hinweis auf das Widerspruchsrecht enthalten.[86]

81 *Leverenz*, S. 94.
82 *Hoppmann/Moos*, NVersZ 1999, 197, 200; *Waldenberger*, BB 1996, 2365, 2366 für § 2 Abs. 1 S. 2 HausTWG a. F.
83 Vgl. V.
84 BAV, VerBAV 1995, 312, 314.
85 BAV, VerBAV 1995, 312.
86 BAV, VerBAV 1999, 219.

4. *Ausübung des Widerspruchsrechts*

Der Widerspruch nach § 5a Abs. 1 S. 1 VVG musste bis zum 31.7.2001 schriftlich erfolgen. Nach der wohl h. M. war darin die gesetzliche Schriftform des § 126 BGB zu sehen.[87] Nach der aktuellen Gesetzeslage ist ein Widerspruch in Textform gemäß § 126b BGB möglich.

5. *Besonderheiten bei vorläufiger Deckung*

Soweit der Versicherer dem Versicherungsnehmer auf besonderen Antrag hin sofortigen Versicherungsschutz gewährt, entfällt für den Versicherungsnehmer gemäß § 5a Abs. 3 S. 3 VVG das Widerspruchsrecht. Aus der Möglichkeit, dass mit dem Versicherungsnehmer ein Verzicht auf die Überlassung der Verbraucherinformationen bei Vertragsschluss vereinbart werden kann, kann der Rückschluss gezogen werden, dass die Verbraucherinformationen formlos überlassen werden können.[88] Gemäß § 5a Abs. 3 S. 2 VVG müssen dem Versicherungsnehmer auf Anforderung, spätestens mit dem Versicherungsschein die Verbraucherinformationen überlassen werden. Bei der Überlassung der Verbraucherinformationen sind die allgemeinen Anforderungen des § 10a VAG zu beachten; die Verbraucherinformationen sind also mindestens per E-Mail an den Versicherungsnehmer zu übermitteln.

V. Versicherungsschein (Police) gemäß § 3 VVG

Bei dem Versicherungsschein handelt es sich um eine einseitige Erklärung des Versicherers über den wesentlichen Inhalt des Versicherungsvertrages.[89] Auch wenn es sich in der Praxis häufig gleichzeitig um die konkludente Annahme des Versicherungsvertrages durch den Versicherer handelt, bleibt er letztlich nur eine Bestätigung eines bereits zu Stande gekommenen Vertrages und ist folglich auch keine Wirksamkeitsvoraussetzung des Versicherungsvertrages.[90]

1. *Form des Versicherungsscheins*

Gemäß § 3 Abs. 1 VVG muss der Versicherer dem Versicherungsnehmer eine von ihm unterzeichnete Urkunde über den Versicherungsvertrag aushändigen. Als Unterzeichnung genügt dabei gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 VVG die Nachbildung der Unterschrift (Faksimile). Weder die Unterschrift noch die Nachbildung dieser ist derzeit über das Internet möglich.[91] Demnach ist auch eine Online-Übermittlung der Versicherungspolice über das Internet nicht möglich. Es wird jedoch auch unter Hinweis auf die Formfreiheit des Versicherungsvertrages die Auffassung vertreten, dass eine Police, die dem Versicherer via Internet oder

87 *Schwintowski,* in: Berliner Kommentar, § 5a Rdn. 82; *Hofmann*, Privatversicherungsrecht, § 6 Rdn. 6k.
88 *Leverenz*, S. 95.
89 *Hofmann*, Privatversicherungsrecht, § 6 Rdn. 32.
90 *Schwintowski,* in: Berliner Kommentar, § 3 Rdn. 3.
91 *Palandt/Heinrichs*, § 126 Rdn. 7.

E-Mail übermittelt und anschließend vom Versicherer ausgedruckt wurde, ausreiche.[92] Diese Ansicht ist gerade im Hinblick auf die Urkundsqualität, die dem Versicherungsschein zukommen soll[93], unvertretbar. Nach h. M. ist eine Urkunde eine durch Niederschrift verkörperte Gedankenerklärung, die geeignet ist, Beweis für streitiges Parteivorbringen zu erbringen.[94] Da bei elektronischen Dokumenten eine erhebliche Gefahr der Manipulation besteht, werden diese nicht als geeignet angesehen, den Urkundenbeweis gemäß § 416 ZPO zu erbringen.[95] Dies gilt auch für elektronisch signierte Dokumente. Sowohl unsignierte als auch signierte Dokumente, waren bis zum In-Kraft-Treten des Formvorschriftenanpassungsgesetzes lediglich als Augenscheinsbeweis der freien richterlichen Beweiswürdigung zugänglich.[96] Demnach war nach alter Rechtslage eine elektronische Übermittlung des Versicherungsscheins unter keinen Umständen ausreichend. Durch das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts kann die eigenhändige Unterschrift durch die elektronische Form ersetzt werden (§ 126 Abs. 3 BGB). Diese elektronische Form erfordert eine qualifizierte elektronische Signierung des Dokuments unter Anwendung eines Verfahrens, das die Voraussetzungen des Gesetzes über die elektronische Signatur erfüllt (§ 126a BGB). Allerdings hat der Gesetzgeber bewusst auf eine Gleichstellung der elektronischen Form mit der Schriftur-kunde verzichtet.[97] Gemäß § 292a ZPO wird die Beweisführung für den Beweisbelasteten mittels des Erfahrungssatzes des Anscheinsbeweises erleichtert. In seiner Wirkung geht § 292a ZPO jedoch über § 440 Abs. 2 ZPO hinaus. Der Anscheinsbeweis erstreckt sich nicht nur auf die Echtheit der im elektronischen Dokument enthaltenen Erklärung, sondern auch darauf, dass die Erklärung vom Erklärenden tatsächlich in den Rechtsverkehr entäußert wurde.[98]

Damit hat der elektronisch übermittelte und mit qualifizierter Signatur nach dem Signaturgesetz versehene Versicherungsschein beweistechnisch den gleichen Stellenwert wie ein Faksimile gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 VVG. Allerdings handelt es sich nicht um eine Nachbildung der Unterschrift i. S. v. Satz 2, sondern vielmehr um eine Ersetzung der Unterschrift nach Satz 1. Aus diesem Grund wird auch der elektronisch signierte Versicherungsschein, der den Anforderungen des § 126a Abs. 1 BGB genügt, für die Police i. S. d. § 3 Abs. 1 VVG ausreichen.

2. Aushändigen des Versicherungsscheins

Nach § 3 Abs. 1 VVG muss der Versicherungsschein an den Versicherungsnehmer ausgehändigt werden. Aus diesem Tatbestandsmerkmal wird teilweise

92 *Herrmann*, VersR 1998, 931, 939; *Hoppmann/Moos*, NVersZ 1999, 197; *Schimikowski*, r+s 1999, 485.
93 *Prölss/Martin*, § 3 Rdn. 45f; *Römer/Langheid*, § 3 Rdn. 2; *Schwintowski,* in: Berliner Kommentar, § 3 Rdn. 11 ff.; *Hofmann*, Privatversicherungsrecht, § 6 Rdn. 34.
94 *Geis*, NJW 1997, 3000, 3001.
95 *Geis*, NJW 1997, 3000, 3001; *Heun*, CR 1995, 2ff.
96 Näher dazu: D I.
97 BT-Drs. 14/4987, S. 13.
98 *Sieber/Nöding*, ZUM 2001, 199, 208.

eine körperliche Übergabe dergestalt gefordert, dass eine wie auch immer geartete Zustellung über das Internet nicht möglich ist.[99] Um dieses Tatbestandsmerkmal jedoch von der Urkundsqualität differenzieren und ihm eigenständige Bedeutung beimessen zu können, ist an dieser Stelle nur darauf abzustellen, dass der Versicherer dafür sorgt, dass der Versicherungsnehmer in den Besitz der Urkunde kommt. Ein Ausdrucken oder Download durch den Versicherungsnehmer kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil es an der Übergabeleistung des Versicherers fehlt. Abgesehen von der Urkundsqualität könnte also für das Aushändigen eine Zusendung per E-Mail ausreichen.

3. Abweichung durch Vertrag

Da es sich bei § 3 Abs. 1 VVG nicht um eine halbzwingende Vorschrift handelt, könnte man zu der Auffassung gelangen, dass diese Vorschrift durch Vertrag abdingbar ist. Dies würde jedoch voraussetzen, dass es sich bei § 3 Abs. 1 VVG um dispositives Recht handelt. Bei der Erteilung des Versicherungsscheins handelt es sich nicht um eine Wirksamkeitsvoraussetzung des Versicherungsvertrages, sondern lediglich um eine schuldrechtliche Pflicht des Versicherers. Diese Pflicht ist auch keine Hauptleistungspflicht i. S. d. § 320 BGB.[100] Im Hinblick darauf steht also der Abdingbarkeit der Ausstellung des Versicherungsscheins nichts entgegen.[101] Eine Vereinbarung zur Überlassung des Versicherungsscheins in der elektronischen Form ist also durchaus denkbar.[102] Bedenken müssen sich aber gerade im Hinblick auf den Verbraucherschutz ergeben. Weiterhin ist eine Abdingbarkeit der halbzwingenden Vorschriften von § 3 Abs. 3 und Abs. 5 VVG durch § 15a VVG ausgeschlossen. Diese würden jedoch bei einer Abdingbarkeit von § 3 Abs. 1 VVG sinnverzerrend reduziert werden. Dementsprechend könnte trotz der Aussparung des § 3 Abs. 1 VVG in § 15a VVG angenommen werden, dass es sich nicht lediglich um halbzwingendes, sondern um zwingendes Recht handelt. § 3 Abs. 1 VVG stünde somit nicht zur Disposition.

Unter der Prämisse der Dispositivität des § 3 Abs. 1 VVG, würde eine Erklärung, mit der der Versicherungsnehmer auf die Erteilung einer Police in der Form des § 3 Abs. 1 VVG im Antragsformular oder den AVB des Versicherers verzichtet, der AGB-Kontrolle allerdings nur schwerlich standhalten. Selbst wenn der Versicherungsnehmer die freie Möglichkeit zu dieser Entscheidung hat, werden ihm die Konsequenzen nicht in vollem Umfang bewusst werden. Die Versicherungspolice i. S. d. § 3 Abs. 1 VVG hat vor allem Beweisfunktion. Mit einem solchen Verzicht würde für den Versicherungsnehmer der Beweis des Inhaltes des Versicherungsvertrages um ein Vielfaches und in nicht zu kalkulierender Weise erhöht werden. Nur wenn es sich tatsächlich um eine individuell ausgehandelte Vereinbarung handelt, bei der der Versicherungsnehmer sich in

99 *Leverenz*, S. 108, GDV-Leitfaden, S. 99.
100 *Schimikowski*, Versicherungsvertragsrecht, Rdn. 54.
101 *Schwintowski,* in: Berliner Kommentar, § 3 Rdn. 30.
102 *Leverenz*, S. 109; *Vomhof,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.6, Rdn. 54.

vollem Umfang über die rechtlichen Folgen seines Verzichts bewusst ist, kann ein solcher wirksam vereinbart werden. Dagegen ist ein vorläufiger Verzicht auf den Versicherungsschein unbedenklich.[103]

Etwas anderes gilt, wenn der Versicherungsnehmer nicht in den persönlichen Anwendungsbereich der §§ 305 ff. BGB fällt; hier könnte dann eine Verzichtserklärung auch klauselartig vereinbart werden.

4. Billigungsklausel gemäß § 5 VVG

Der Versicherungsschein hat neben der Beweisfunktion die so genannte Billigungsfunktion. Gemäß § 5 VVG gilt der von den getroffenen Vereinbarungen abweichende Inhalt des Versicherungsscheins als genehmigt, wenn der Versicherungsnehmer nicht innerhalb eines Monats nach Empfang des Versicherungsscheins widerspricht. Nach § 5 Abs. 2 VVG gilt dies allerdings nur dann, wenn der Versicherer den Versicherungsnehmer bei Aushändigung des Versicherungsscheins auf die Genehmigungsfiktion hingewiesen und durch besondere schriftliche Mitteilung oder durch einen auffälligen Vermerk in dem Versicherungsschein auf die einzelnen Abweichungen besonders aufmerksam gemacht hat. Der Hinweis kann auch in elektronischer Form erfolgen.[104]

Hinsichtlich der Schriftlichkeit des Widerspruchs des Versicherungsnehmers ist darauf hinzuweisen, dass nach dem Formvorschriftenanpassungsgesetzes der Wortlaut in § 5 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 VVG dahingehend geändert wurde, „schriftlich“ durch „in Textform“ zu ersetzen. Für den Widerspruch reicht danach eine Erklärung nach Maßgabe des § 126b BGB aus.

Gemäß § 126b BGB bedeutet dies, „dass die Erklärung einem anderen gegenüber so abgegeben werden muss, dass sie in Schriftzeichen lesbar, die Person des Erklärenden angegeben und der Abschluss der Erklärung in geeigneter Weise erkennbar gemacht wird“. Der Anforderung hinsichtlich der Lesbarkeit der Schriftzeichen genügt es auch, wenn die Schriftzeichen nur auf dem Bildschirm gelesen werden können.[105] Die Form kann also auch durch ein in Schriftzeichen lesbares Dokument erfüllt werden, ohne dass es auf Papier ausgedruckt werden muss.[106] Gleichzeitig folgt daraus auch, dass die Übermittlung des Dokuments auch Papier unabhängig erfolgen kann.[107] Diese Kriterien erfüllt eine E-Mail in jedem Fall. Demnach kann die Widerrufserklärung des Versicherungsnehmers in Zukunft auch per E-Mail erfolgen. Wichtig ist nur, dass die grundsätzliche Lesbarkeit beim Empfänger sichergestellt ist und der Absender eindeutig aus dem elektronischen Dokument hervorgeht. Eine signierte Unterschrift wird jedoch nicht zu fordern sein.[108]

103 *Vomhof,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.6, Rdn. 39; i. E.: *Leverenz*, S. 109.
104 *Waldenberger,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.4, Rdn. 72.
105 Begründung zu § 126b BGB-E, BT-Drs 14/4987, S. 19.
106 Begründung zu § 126b BGB-E, BT-Drs 14/4987, S. 19.
107 Begründung zu § 126b BGB-E, BT-Drs 14/4987, S. 19.
108 Begründung zu § 126b BGB-E, BT-Drs 14/4987, S. 20.

VI. Zusätzliche Erfordernisse in besonderen Fällen

1. Rücktrittsrecht in der Lebensversicherung

Nach § 8 Abs. 5 VVG kann der Versicherungsnehmer bei einer Lebensversicherung innerhalb von 14 Tagen nach Vertragsschluss zurücktreten. Gemäß § 8 Abs. 6 VVG besteht dieses Recht nicht, wenn der Versicherungsnehmer ein Widerspruchsrecht gemäß § 5a VVG hat. Auch hier beginnt die Frist erst nach Belehrung und unterschriftlicher Bestätigung zu laufen. Insofern kann auch auf das zu § 8 Abs. 4 VVG Gesagte verwiesen werden.

Hinsichtlich der Form der Ausübung des Rücktrittsrechts bestehen keinerlei gesetzliche Vorgaben. Insbesondere wird keine Schriftlichkeit gefordert, so dass ein Rücktritt auch per E-Mail möglich ist.[109]

2. Einwilligung in der Lebensversicherung gemäß § 159 Abs. 2 VVG

Wird eine Lebensversicherung auf das Leben einer anderen Person als der des Versicherungsnehmers abgeschlossen und übersteigt die vereinbarte Leistung den Betrag der gewöhnlichen Beerdigungskosten, ist gemäß § 159 Abs. 2 S. 1 VVG die schriftliche Einwilligung der Gefahrenperson erforderlich. Sinn dieser Vorschrift ist es, Spekulationen mit dem Leben anderer zu verhindern.[110] Nur durch die eigenhändige Unterschrift wird die versicherte Person vor den mit Fremdversicherungen verbundenen Gefahren gewarnt.[111] Gegenüber dem Versicherer konnte diese schriftliche Einwilligung jedoch bis zum In-Kraft-Treten des Formvorschriftenanpassungsgesetzes nicht über Internet mitgeteilt werden, da bis dahin den gesetzlichen Formerfordernissen des § 126 BGB in elektronischer Form noch nicht genügt werden konnte. Die Einwilligungserklärung kann jedoch auch dem Versicherungsnehmer gegenüber erklärt werden.[112] Soweit also eine schriftliche Einwilligung der Gefahrperson beim Versicherungsnehmer vorliegt, stand § 159 Abs. 2 S. 1 VVG einem Vertragsabschluss über Internet nicht entgegen. Die Mitteilung darüber, dass die Einwilligung vorliegt, kann problemlos über Internet erfolgen. Ein Widerruf der mit der Einwilligung erteilten Vollmacht ist gemäß § 183 BGB sowohl gegenüber dem Versicherer als auch dem Versicherungsnehmer möglich. Mangels entgegenstehender Formvorschriften kann dieser Widerruf auch per E-Mail erfolgen.[113]

Nach § 126 Abs. 3 BGB ist nun auch eine schriftliche Einwilligung direkt gegenüber dem Versicherer möglich. Voraussetzung dafür ist gemäß § 126a Abs. 1 BGB, dass das elektronische Dokument den Namen des Einwilligenden enthält und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen wurde.

109 Ebenso *Vomhof,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.6, Rdn. 54.
110 BGH VersR 1997, 1213, 1214; BGH NJW 1960, 912, 913; OLG Hamburg, VersR 1966, 680f.; *Römer/Langheid,* § 159 Rdn. 3.
111 *Leverenz*, S. 97.
112 OLG Hamburg, VersR 1966, 680, 681; *Prölss/Martin*, § 159 Rdn. 3; *Römer/Langheid*, § 159 Rdn. 5.
113 *Schwintowski,* in: Berliner Kommentar, § 159 Rdn. 8.

3. *Einwilligung in der Unfallversicherung gemäß § 179 Abs. 3 VVG*

Für die Einwilligung des Versicherten in der Unfallversicherung gilt Ähnliches wie in der Lebensversicherung. Auch hier soll der Versicherte vor Spekulationen mit seiner Gesundheit geschützt werden. Da auch hier eine schriftliche Einwilligung der Gefahrperson erforderlich ist, kann auf das zu § 159 Abs. 2 S. 1 VVG Gesagte verwiesen werden.

VII. Vorvertragliche Anzeigepflichten des Versicherungsnehmers gemäß §§ 16 ff. VVG

Der Versicherungsnehmer ist gemäß § 16 Abs. 1 VVG verpflichtet, dem Versicherer alle ihm bekannten für die Gefahrübernahme erheblichen Umstände mitzuteilen. Gemäß § 16 Abs. 1 S. 3 VVG gilt ein Umstand, nach dem der Versicherer ausdrücklich und schriftlich gefragt hat, im Zweifel als erheblich. In diesem Zusammenhang stellt sich also zum einen die Frage nach den Anforderungen der Anfrage des Versicherers und zum anderen nach den Anforderungen an die Angaben des Versicherungsnehmers.

1. *Anfrage des Versicherungsnehmers*

Die Anforderungen der Schriftlichkeit der Nachfrage entsprechen nicht dem Schriftformerfordernis des § 126 BGB.[114] Vielmehr ist lediglich der Gegensatz zu *mündlich* gemeint.[115] Damit entfällt zum einen die Notwendigkeit einer eigenhändigen Unterschrift des Versicherers[116], zum anderen ist auch keine Verkörperung der Nachfrage zu fordern.[117] Also kann eine solche Anfrage durch eine virtuelle Abfrage auf dem Antragsformular auf der Homepage des Versicherers oder auch per E-Mail erfolgen.[118]

2. *Anzeige des Versicherungsnehmers*

Bei der Erfüllung der vorvertraglichen Anzeigepflichten hat der Versicherungsnehmer keinerlei Formvorschriften zu beachten. Dabei muss er seine Angaben nicht unbedingt gegenüber der Hauptstelle des Versicherungsunternehmens machen, sondern kann sie gegenüber jedem Versicherungsagenten, der damit dienstlich befasst ist, abgeben.[119] Insofern kommt § 44 VVG zum Tragen, da dem Versicherer unter Berücksichtigung der „Auge-und-Ohr"-Rechtsprechung nur solche Erklärungen zugerechnet werden können,

114 *Prölss/Martin*, §§ 16, 17, Rdn. 5; *Voit,* in: Berliner Kommentar, § 16 Rdn. 28.
115 *Prölss/Martin*, §§ 16, 17, Rdn. 5; *Voit,* in: Berliner Kommentar, § 16 Rdn. 28.
116 *Bruck/Möller*, § 16 Anm. 28.
117 *Leverenz*, S. 96.
118 *Voit,* in: Berliner Kommentar, § 16 Rdn. 28.
119 *Schimikowski*, r+s, 1999, 485 ff.

die Mitarbeitern zur Kenntnis gelangen, während diese mit der Bearbeitung beschäftigt oder betraut waren.[120] Im Hinblick auf die Form kann diese Erklärung z. B. in elektronischen Feldern des Antrags oder auch durch E-Mail mitgeteilt werden.

120 *Prölss/Martin*, § 44 VVG Rdn. 2.

B. Erklärungen nach Vertragsschluss

Auch für Erklärungen nach Vertragsschluss kann das Internet genutzt werden. Dies bietet sich insbesondere an, wenn bereits der Versicherungsvertrag über das Internet geschlossen worden ist. Im Folgenden wird also zu klären sein, ob und wie weit die nachvertragliche Kommunikation zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer rechtlich möglich und geeignet ist.

Dabei können sowohl Erklärungen vom Versicherer wie auch vom Versicherungsnehmer ausgehen, und es kommen einvernehmliche Vertragsänderungen in Betracht.

I. Erklärungen des Versicherungsnehmers

1. Ausübung des Widerrufs- und Widerspruchsrechts

Für die Ausübung des Widerrufs- und Widerspruchsrechts i. S. d. §§ 8 Abs. 4, 8 Abs. 5, 5a und 5 VVG wird auf die oben gemachten Ausführungen verwiesen. Danach lässt sich allgemein festhalten, dass ein Ausüben dieser Rechte via Internet mit In-Kraft-Treten des Formvorschriftenanpassungsgesetzes nahezu uneingeschränkt möglich ist. Insbesondere die neu eingeführte Textform spielt in diesem Bereich eine besondere Rolle.

2. Änderung der Bezugsberechtigung in der Lebensversicherung § 166 Abs. 1 VVG

Gemäß § 166 Abs. 1 VVG kann der Versicherungsnehmer in der Kapitallebensversicherung den Bezugsberechtigten durch einseitige Erklärung bestimmen sowie eine so getroffene Bestimmung widerrufen. Für die dafür notwendige Willenserklärung[121] ist in § 166 VVG keine Form, insbesondere nicht die Schriftform des § 126 BGB vorgeschrieben. Damit kann der Versicherungsnehmer dem Versicherer Änderungen grundsätzlich problemlos über das Internet zukommen lassen. Etwas anderes kann sich jedoch aus den ALB ergeben. Gemäß § 14 Abs. 4 ALB 94 wird vom bisher Berechtigten eine schriftliche Anzeige zur wirksamen Einräumung beziehungsweise des wirksamen Widerrufs des Bezugsrechts verlangt. Die Schriftform soll dabei der des § 126 BGB entsprechen; es wird also eine Urkunde mit eigenhändiger Unterschrift verlangt.[122] Es mag zweifelhaft erscheinen, ob dem Versicherungsnehmer hier vom Versicherer einseitig das Schriftformerfordernis aufgebürdet werden

121 BGH VersR 1967, 795; *Prölss/Martin*, § 166 Rdn. 3.
122 *Prölss/Martin*, § 13 ALB 86 Rdn. 15; § 12 ALB 86 Rdn. 1.

kann.[123] Allerdings bleibt zu berücksichtigen, dass durch diese gewillkürte Schriftform ein gewisses Maß an Rechtssicherheit auch für den Versicherungsnehmer erreicht werden soll. Grundsätzlich ist also ein solches Einführen einer Schriftformvereinbarung in den ALB (AVB) nicht abzulehnen. Und auch wenn sich der Versicherer freiwillig mit dem Angebot seiner Versicherungsprodukte ins Internet begeben hat, werden die entsprechenden Klauseln nicht zu einem venire contra factum proprium. Zunächst bleibt es demnach der rechtspolitischen Entscheidung der Versicherer überlassen, ihre ALB (AVB) zu ändern. Spätestens jedoch mit In-Kraft-Treten des Formvorschriftenanpassungsgesetzes ist auch die digitale Form dieser Erklärung zulässig (§ 126 Abs. 3 BGB). Die geforderte elektronische Form verlangt neben dem Namenszug des Erklärenden unter dem elektronischen Dokument auch die signaturgesetzkonforme Unterschrift mit einer qualifizierten digitalen Signatur (§ 126a Abs. 1 BGB).

3. Schadensmeldungen

Schadensmeldungen über das Internet sind in jedem Fall möglich und wirksam. Auch eine in den AVB des Versicherers festgelegte Schriftform für die Schadensmeldung kann dem nicht entgegenstehen. Gemäß § 33 Abs. 2 VVG kann sich der Versicherer nicht auf seine (formbedingte) Unkenntnis berufen, sofern er in anderer Weise von dem Eintritt des Versicherungsfalls rechtzeitig Kenntnis erlangt hat. Die Schadensmeldungen können entweder an den Versicherer oder gemäß § 43 Nr. 2 VVG an den mit dem Versicherungsvertrag befassten Agenten per E-Mail gesandt werden.[124] Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Empfangsvollmacht des Agenten aus § 43 Nr. 2 VVG für Anzeigen und Erklärungen nach Vertragsschluss beschränkt werden kann.[125] Mit einer elektronischen Erklärung entweder mittels E-Mail oder auf einer Meldemaske im Internet ist der Versicherungsnehmer jedenfalls auf der „sicheren Seite". Besonderheiten können sich dabei nur im Hinblick auf die Beibringung von Unterlagen ergeben.[126]

4. Kündigung durch den Versicherungsnehmer

Soweit eine einseitige Kündigung des Versicherungsnehmers zulässig ist, kann diese grundsätzlich formlos ergehen. Das Gesetz schreibt für die Kündigung keine Form, insbesondere Schriftform vor, so dass auch eine Kündigung per E-Mail oder in einem vom Versicherungsunternehmen im Internet bereitgehaltenen Formular denkbar wäre.[127] Da die Beweislage für den Versicherer bei einer Kündigung per E-Mail oder durch Eingabe über Internet denkbar ungünstig ist, sehen viele AVB für die Kündigung die Notwendigkeit der

123 *Leverenz*, S. 124.
124 *Schimikowski*, r+s 1999, 485, 487 f.
125 BGH VersR 1999, 565 mit Anm. *Lorenz*.
126 *Leverenz*, S. 126.
127 *Vomhof,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.6, Rdn. 99.

Schriftform vor. Ob dieses allerdings zulässig und somit verpflichtend für den Versicherungsnehmer ist, hängt davon ab, auf welcher Vorschrift sein Kündigungsrecht beruht.[128] Handelt es sich bei den Kündigungsregelungen um halbzwingende Vorschriften, dürfen diese nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgeändert werden. Eine solche Abänderung wäre auch in einem gewillkürten Schriftformerfordernis zu sehen.[129] Beruht also das Kündigungsrecht z. B. auf § 8 Abs. 2 und 3 (halbzwingend gemäß § 15a VVG), § 31 VVG (halbzwingend gemäß § 34a VVG) oder auf § 178h VVG (halbzwingend gemäß § 178o VVG), kann eine Kündigung auch elektronisch erfolgen.

Anderes gilt für Kündigungen, die sich nicht aus halbzwingenden Vorschriften ergeben oder auf Normen beruhen, für die das Gesetz eine Öffnungsklausel vorsieht. Hier ist die Vereinbarung der Schriftform in den AVB zulässig. Im Rahmen der Auslegung ist dann weiter zu ermitteln, ob es sich um die Schriftform i. S. d. § 126 BGB handelt oder ob z. B. eine Parallelwertung zum Telefax zulässig ist.[130] Ist § 126 BGB anzuwenden, ist eine elektronische Kündigung über § 126 Abs. 3 i. V. m. § 126a BGB zulässig. Eine Kündigung, die den Anforderungen des § 126a gerecht wird, ist in jedem Fall zu akzeptieren; ein Ausschluss dieser Art der Kündigung ist rechtswidrig.

Ergibt die Auslegung, dass zwar nicht die Schriftform des § 126 BGB erforderlich ist, wird aber dennoch eine gewisse Verkörperung der Erklärung verlangt, muss die Kündigung per E-Mail erfolgen. Eine Eingabe in eine Maske auf der Homepage des Versicherers wäre dann nicht ausreichend. Aus beweistechnischen Gründen sollte von Versichererseite jedenfalls angedacht werden, die digitale Signierung der Kündigung per E-Mail in den AVB vorzuschreiben. Weiterhin ist für den Versicherer zu beachten, dass er eine nicht formgemäße Kündigung (soweit eine gewillkürte Schriftform zulässig ist) unverzüglich zurückweisen muss.[131] Andernfalls muss er sich nach dem Grundsatz von Treu und Glauben so behandeln lassen, als sei die Kündigung wirksam.[132]

II. Erklärungen des Versicherers

Auch für Erklärungen des Versicherers nach Vertragsschluss stellen sich besondere Probleme bei der Nutzung des Internets. Inwieweit hier ein Einsatz des Mediums möglich ist, soll für die bedeutenderen Probleme nachfolgend geklärt werden.

1. Entscheidung beziehungsweise Ablehnung nach § 12 Abs. 2 und 3 VVG

Auch für die Fristberechnung des § 12 Abs. 2 und 3 VVG ist die Frage der Einhaltung der Schriftform im Internet relevant. Gemäß § 12 Abs. 3 S. 1 VVG ist

128 Vgl. *Vomhof,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.6, Rdn. 101 f.
129 *Vomhof,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.6, Rdn. 101.
130 *Leverenz*, S. 126.
131 *Vomhof,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.6, Rdn. 104.
132 Vgl. *Prölss/Martin*, § 8 Rdn. 16 f. m. w. N.

der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Anspruch auf Leistung nicht innerhalb von 6 Monaten gerichtlich geltend gemacht wird. Der Fristablauf beginnt allerdings erst, nachdem der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber den erhobenen Anspruch schriftlich abgelehnt hat, § 12 Abs. 3 S. 2 VVG. Die schriftliche Ablehnung muss der Schriftform des § 126 BGB genügen. Gemäß § 126 Abs. 3 BGB kann die Schriftform durch die elektronische Form des § 126a BGB ersetzt werden. Dafür ist der Name des Versicherers unter der digitalen Erklärung ebenso notwendig, wie die Signierung mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz. Eine darüber hinausgehende teleologische Reduktion der Vorschrift ist im Hinblick auf den Schutzcharakter der Norm für den Versicherungsnehmer abzulehnen.[133] Ebenso wenig kommt eine Abbedingung der Schriftform z. B. durch AVB in Betracht, da es sich gemäß § 15a VVG bei § 12 VVG um eine halbzwingende Norm handelt, von der nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgewichen werden darf.

Für die Verjährungshemmung gemäß § 12 Abs. 2 VVG gilt Entsprechendes. Auch hier ist die gesetzliche Schriftform unabdingbar und kann durch die elektronische Form gleichwertig ersetzt werden (§ 126 Abs. 3 BGB).

2. Qualifizierte Mahnung und Kündigung nach § 39 VVG

Kommt der Versicherungsnehmer mit der Zahlung einer Folgeprämie in Verzug, muss dem Versicherungsnehmer als Voraussetzung für die Leistungsfreiheit des Versicherungsnehmers und für die fristlose Kündigung eine qualifizierte Mahnung gemäß § 39 Abs. 1 VVG zugehen. Die Mitteilung der Zahlungsfrist muss gemäß § 39 Abs. 1 VVG schriftlich ergehen. Es besteht Uneinigkeit darüber, wie das Erfordernis der Schriftlichkeit hier zu verstehen ist, und konsequenter Weise auch darüber, ob eine digitale Mahnung ausreichend ist.[134] Letztgenannter Ansicht stehen jedoch gewichtige Gründe entgegen. Die Mahnung bringt weit reichende Folgen für den Versicherungsnehmer mit sich, so dass aus Schutzaspekten zu seinen Gunsten für eine enge Auslegung der Vorschrift plädiert werden muss.[135] Dafür spricht auch, dass eine ausdrückliche und abschließende Ausnahme für eine Abbildung der eigenhändigen Unterschrift im Gesetz enthalten ist (§ 39 Abs. 1 a. E. VVG). Unter die Abbildung der eigenhändigen Unterschrift lassen sich aber weder die mit grafischen Programmen auf dem Computer erzeugte Unterschrift noch die elektronische Signatur subsumieren. Vielmehr wird hier vorausgesetzt, dass hier ein Schriftstück i. S. d. § 126 BGB existiert, das lediglich zur Übertragung, z. B. per Fax kopiert wurde. Ein solches Original liegt bei den elektronischen Dokumenten allerdings gerade nicht vor. Da es sich bei § 39 Abs. 1 VVG um eine halbzwingende Vorschrift handelt, wird die Schriftform auch nicht vertraglich abbedungen werden können (vgl. § 42 VVG). Eine digitale Mahnung wird nur unter den Vor-

133 *Leverenz*, S. 127.
134 So *Hoppmann/Moos*, NVersZ 1999, 197, Fn. 9.
135 So auch *Vomhof,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.6, Rdn. 106.

aussetzungen des § 126a BGB möglich sein (Namenszug und qualifizierte elektronische Signatur).

Macht der Versicherer im Zusammenhang mit der qualifizierten Mahnung von seinem außerordentlichen Kündigungsrecht gemäß § 39 Abs. 3 VVG Gebrauch, gilt für die Kündigung Gleiches wie für die qualifizierte Mahnung. Kündigt der Versicherer isoliert nach Ablauf der Frist des § 39 Abs. 1 VVG dem Versicherungsnehmer, schreibt das Gesetz keine besondere Form der Kündigung vor. Bei einer gewillkürten Schriftform gelten gemäß § 127 Abs. 1 BGB nun im Zweifel die Formvorschriften der §§ 126, 126a und 126b BGB.

3. Regelmäßige Abholung (§ 37 VVG) und Verletzung der Verpflichtung Dritter (§ 158 e)

An dieser Stelle sei noch darauf hingewiesen, dass für die schriftlichen Erklärungen aus § 37 VVG und § 158e Abs. 1 S. 2 VVG eine Änderung durch das Formvorschriftenanpassungsgesetz erfolgt ist. Hier wurde jeweils das Wort „schriftlich“ durch „in Textform“ ersetzt. Dies bedeutet gemäß § 126b BGB, dass die entsprechenden Erklärungen lediglich in Schriftzeichen lesbar, die Person des Erklärenden angeben und den Abschluss in geeigneter Weise erkennbar machen müssen. Hier reicht demnach eine E-Mail mit den erforderlichen Angaben in einem allgemein lesbaren Format aus.

III. Vertragsänderungen

Da Versicherungsverträge im Internet grundsätzlich formlos geschlossen werden können, gilt für Vertragsänderungen Entsprechendes. Gesetzliche Formerfordernisse bestehen nicht, so dass auch Vertragsänderungen über das Internet vorgenommen werden können. Dabei ist zu bemerken, dass den Versicherer die Beweislast treffen wird, wenn der Versicherungsnehmer die Änderung im Nachhinein bestreiten sollte.[136] Aus diesem Grunde enthalten viele AVB Schriftformklauseln. Im Hinblick auf den elektronischen Geschäftsverkehr und die neuen Beweisregeln sollte vor allem die elektronische Signatur in Betracht gezogen werden.

136 *Leverenz*, S. 128.

C. Grenzüberschreitende Versicherungsverträge

Die Internationalität eines Versicherungsvertrages ergibt sich nicht schon aus der Nutzung des Mediums Internet (auch wenn dies vereinzelt angedacht wird) als solchen. Ein Vertrag weist dann Beziehungen zu mehr als nur einem Staat auf, wenn sich ein Sachverhaltselement in einem zweiten Staat abspielt und Anknüpfungspunkt einer Kollisionsnorm sein könnte.[137] Dabei kommen sowohl Sachverhaltselemente der Abschluss- sowie der Erfüllungsebene in Betracht.[138] Liegt nach diesen Kriterien ein solcher grenzüberschreitender Sachverhalt vor, ist zunächst Internationales Zivilprozessrecht und anschließend das Internationale Privat- und Versicherungsrecht zu prüfen. Diese Reihenfolge ergibt sich zwingend dadurch, dass das (international) zuständige Gericht das jeweils in seiner Rechtsordnung vorgesehene (nationale) Kollisionsrecht anwendet.[139]

I. Internationales Zivilprozessrecht

In Ermangelung einer von einem supranationalen Gesetzgeber geschaffenen Zuständigkeitsordnung regelt grundsätzlich jeder Staat die Frage, wann ein Rechtsstreit vor seine eigenen Gerichte gehört, selbst.[140] Dabei hat Deutschland sich dem Regime zweier multilateraler Abkommen unterworfen: im Verhältnis zu den EU-Staaten dem EuGVÜ beziehungsweise seit 1. März 2002 der VO 44/2001[141] und im Verhältnis zu den EFTA Staaten dem so genannten Luganer Abkommen. Im Verhältnis zu allen anderen Staaten gilt autonomes deutsches Recht. In diesem Fall geht man davon aus, dass die Normen über die örtliche Zuständigkeit (in der ZPO und dem VVG) zugleich die internationale Zuständigkeit mitregeln.[142]

1. EuGVÜ/Luganer Abkommen/VO 44/2001

Die Anwendbarkeit der Gerichtsstandsregeln der beiden Abkommen, die nahezu inhaltsgleich sind, hängt grundsätzlich vom Wohnsitz des Beklagten ab.[143] In den europäischen Staaten gibt es zwar kein einheitliches Konzept des

137 *Mankowski*, RIW 1993, 453, 454; *Staudinger/Magnus* Art. 27 EGBGB Rdn. 122.
138 *Leverenz*, S. 30.
139 *Hoeren/Oberscheidt*, VuR 1999, 371, 383 f.; *Mehrings*, CR 1998, 613, 614.
140 *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn. 186.
141 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, Amtsblatt Nr. L 012 vom 16.1.2001, S. 0001 – 0023.
142 *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn. 236; *Kropholler*, Handbuch des internationalen Zivilverfahrenrechts, Bd. I, Rn. 31.
143 *Kropholler*, Handbuch des internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd I, Rn. 31.

Wohnsitzes, allerdings wird der Wohnsitz nach vielen kontinentaleuropäischen Rechten dort liegen, wo eine Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.[144] Bei juristischen Personen kommt es nach Art. 53 EuGVÜ auf deren Sitz an. Auch dieser bestimmt sich nach nationalem Verständnis. Zumeist wird also der tatsächliche Sitz oder der satzungsmäßige Sitz maßgeblich sein.[145]

Innerhalb des EuGVÜ ist die Zuständigkeit für Versicherungssachen ausschließlich und abschließend in Art. 7 ff. geregelt.[146] Dies bedeutet vor allem, dass ein Rückgriff auf den allgemeinen Gerichtsstand des Art. 2 und auf den Gerichtsstand für Verbrauchersachen (Art. 13, 14) oder die Möglichkeiten einer Gerichtstandsvereinbarung gemäß Art. 17 EuGVÜ ausgeschlossen sind. Allerdings fallen Rückversicherungsverträge, im Gegensatz zu Versicherungen von Großrisiken, nicht unter den dritten Abschnitt des EuGVÜ.[147]

Gemäß Art. 8 S. 1 Nr. 1 und S. 2 EuGVÜ kann der Versicherer, der seinen Wohnsitz oder wenigstens eine Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates hat, sowohl vor dem Gericht des Staates, in dem er seine Niederlassung hat, als auch in einem anderen Vertragsstaat vor dem Gericht des Bezirks verklagt werden, in dem der Versicherungsnehmer seinen Wohnsitz hat. Der Versicherer kann dagegen grundsätzlich nur vor den Gerichten des Vertragsstaates klagen, in dessen Hoheitsgebiet der Beklagte seinen Wohnsitz hat. Ausnahmen von dieser Zuständigkeit finden sich in den Art. 11 Abs. 2 für Widerklagen und in Art. 7 i. V. m. Art. 5 Nr. 5 EuGVÜ.

In der VO 44/2001 ist die Zuständigkeit in Versicherungssachen in den Art. 8 ff. geregelt. Ebenso wie im EuGVÜ soll die schwächere Partei durch Zuständigkeitsvorschriften geschützt werden, die für sie günstiger sind als die allgemeine Regelung. Die Vorschriften entsprechen daher inhaltlich weitgehend den Vorschriften des EuGVÜ. Allerdings kann nun neben dem Versicherungsnehmer auch der Versicherte und der Begünstigte den Versicherer vor dem Gericht des Ortes verklagen, an dem er seinen Wohnsitz hat.

Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist, wie schon erwähnt, grundsätzlich nicht, jedoch ausnahmsweise nach Maßgabe der Art. 12 ff. möglich. Davon betroffen sind die Versicherungen bestimmter Großrisiken. Art. 13 in Verbindung mit Art. 14 VO 44/2001 regelt, unter welchen Voraussetzungen im Wege einer Vereinbarung von den Zuständigkeitsvorschriften abgewichen werden kann. Allerdings werden nun alle Großrisiken erfasst, Art. 14 Nr. 5.

Im Luganer Abkommen sind nahezu inhaltsgleich die Zuständigkeiten für Versicherungssachen ebenfalls im 3. Abschnitt geregelt, Art. 7–12a LuGÜ. Insofern kann bei internationalen Versicherungsverträgen mit Auslandsbezug zu EFTA-Staaten auf die Ausführungen oben verwiesen werden.

144 *Fricke*, VersR 1997, 399, 401.
145 *Fricke*, VersR 1997, 399, 401.
146 *Fricke*, VersR 1997, 399, 401; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, Rdn. 1 vor Art. 7.
147 *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, Rdn. 6 zu Art. 7.

2. *Autonomes Recht*

Außerhalb des Anwendungsbereichs der Abkommen gilt autonomes deutsches Recht. Wichtigster Anwendungsfall dürften hierfür die USA und die Schweiz sein. Der Gerichtsstand richtet sich also bei internationalen Verträgen mit Bezug z. B. zu den USA nach den allgemeinen deutschen Zuständigkeitsregelungen in den § 48 VVG und §§ 12 ff. ZPO. Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist danach nach § 38 ZPO grundsätzlich möglich, allerdings besteht für Vereinbarungen mit Verbrauchern das Erfordernis der Schriftform beziehungsweise der schriftlichen Bestätigung einer mündlichen Vereinbarung. Für Vertragsabschlüsse über das Internet bedeutet dies, dass keine Gerichtsstandsvereinbarung nur über dieses Medium geschlossen werden kann.[148] Davon auszunehmen sind Vereinbarungen, die der Form des § 126a BGB entsprechen und somit gemäß § 126 Abs. 3 BGB der Schriftform gleichgestellt sind.

II. Internationales Privat- und Versicherungsrecht

Ist die internationale prozessuale Zuständigkeit geklärt, kommt das Internationale Privat- und Versicherungsrecht des Gerichtslandes (lex fori) zur Anwendung. Danach wäre also grundsätzlich zwischen Streitigkeiten vor deutschen und ausländischen Gerichten zu unterscheiden. Im Folgenden wird jedoch nur auf das deutsche IPR und Internationale Versicherungsvertragsrecht eingegangen werden.

Liegt ein grenzüberschreitender Versicherungsvertrag vor, so ist für die Frage des anwendbaren Rechts zunächst zwischen europäischer und außereuropäischer Auslandsberührung zu differenzieren.

Das europäische Internationale Versicherungsvertragsrecht ist in einem gleich lautenden Abschnitt im EGVVG geregelt (Art. 7 ff. EGVVG). Die Art. 7 ff. EGVVG stellen keine abschließende Regelung des Internationalen Versicherungsvertragsrechts dar; insbesondere für Fallkonstellationen, in denen die Auslandsberührung außereuropäische Staaten betrifft, bleiben die Art. 27 ff. EGBGB bedeutsam.

Weitere Differenzierungen nach der Frage des anwendbaren Rechts ergeben sich zudem aus der Art der Versicherungen. So sind Rückversicherungsverträge, gleichgültig ob das Risiko im EWR oder außerhalb belegen ist, nach den allgemeinen Regeln zu behandeln (Art. 37 Nr. 4 EGBGB).

1. *Direktversicherung von Risiken innerhalb der EU*

a) Anwendung der Art. 7 bis 15 EGVVG

Wie bereits erwähnt, richtet sich der Geltungsbereich der Art. 7 bis 15 EGVVG nach der Belegenheit des versicherten Risikos, d. h. die Staatsangehörigkeit des Versicherungsnehmers und der Sitz oder die Niederlassung des Versicherers bleiben ohne Auswirkung.

148 *Hoeren/Oberscheidt*, VuR 1999, 371, 385.

Eine Definition der Risikobelegenheit findet sich in Art. 7 Abs. 2 EGVVG. Dabei wird zwischen einer allgemeinen Regelung in § 7 Abs. 2 Nr. 4 EGVVG und einer speziellen in § 7 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 EGVVG unterschieden. Nach der allgemeinen Regelung ist für die Risikobelegenheit der gewöhnliche Aufenthalt des Versicherungsnehmers beziehungsweise der Ort der betroffenen Betriebsstätte von Bedeutung. Für die vorrangigen Regelungen in Abs. 2 Nr. 1 bis 3 sind hingegen andere Faktoren für die Risikobelegenheit von Bedeutung; z. B. für die Immobiliarversicherung der Mitgliedstaat, in dem die Sache belegen ist.

Das Internet verändert die Belegenheit der versicherten Risiken regelmäßig nicht, da es nur Medium des Vertragsschlusses, nicht aber des Vertragsgegenstandes ist.[149] Für die Anknüpfung des Art. 7 EGVVG kommt es aber gerade auf den Vertragsgegenstand und dessen Lokalisierung an, ohne dass der Art des Vertragsschlusses Bedeutung beikäme. Etwas anderes gilt nur für den Sonderfall des Art. 7 Abs. 2 Nr. 3 EGVVG, der Versicherung von Reise- und Ferienrisiken mit einer vertraglichen Laufzeit bis zu vier Monaten. Hier ist der Anknüpfungspunkt die Vornahme der Rechtshandlungen zum Vertragsabschluss seitens des Versicherungsnehmers. Aber auch für diesen Fall ergeben sich keine internetspezifischen Besonderheiten. Der Versicherungsnehmer nimmt die Rechtshandlungen in der Regel an seinem heimischen PC vor.

aa) Konvergenzfälle

Dass ein Internetsachverhalt vorliegt, führt zu keiner Modifikation der Anknüpfungsregeln, Art. 8 bis 11 EGVVG. Für die Ermittlung des anzuwendenden Rechts ist weiterhin eine Differenzierung zwischen Konvergenz- und Divergenzfällen notwendig. Die Risikobelegenheit und das personenbezogene Anknüpfungsmerkmal *gewöhnlicher Aufenthalt* oder *Hauptverwaltung* weisen nichts Internetspezifisches auf.[150] Maßgeblich für die Betrachtung des Sachverhalts ist dabei immer die Situation bei Vertragsschluss.

Die Anknüpfung des EGVVG schränkt die allgemeine freie Rechtswahl (die im EGBGB gilt) aus Verbraucherschutzgründen durch die bindende Anknüpfung in den Art. 8 und 11 Abs. 2 EGVVG ein. Liegen Ort der Risikobelegenheit und der gewöhnliche Aufenthalt beziehungsweise Sitz des Versicherungsnehmers in demselben EWR-Staat (Konvergenzfall)[151], ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder seine Hauptverwaltung hat und das Risiko belegen ist.

Die Möglichkeit einer Rechtswahl besteht für Konvergenzfälle nur bei den folgenden drei Ausnahmen:

- Bei Auslandsschäden gemäß Art. 9 Abs. 3 EGVVG, also bei Sachverhalten, in denen Schäden nur in einem anderen Mitgliedstaat eintreten können als in demjenigen, in dem das Risiko belegen ist (Vorzug: Versicherungsvertragsrecht und Schadensersatzrecht laufen gleich).

149 *Mankowski*, VersR 1999, 923, 924.
150 *Mankowski*, VersR 1999, 923, 924.
151 *Lübbert/Vogl*, r+s 2000, 265, 267.

- Bei Korrespondenzversicherungen ist eine Rechtswahl nach Art. 9 Abs. 4 EGVVG möglich. Voraussetzung ist, dass sich der Versicherungswillige ohne Vermittlung eines Maklers oder Agenten im Inland unmittelbar an ein ausländisches Versicherungsunternehmen wendet, um einen Vertrag abzuschließen, sei es auf postalischem Wege, mittels Telefonanrufs oder bei einer Auslandreise.
- Eine unbeschränkte Rechtswahlmöglichkeit besteht nach Art. 10 Abs. 1 EGVVG bei Großrisiken.

Soweit bei einem Konvergenzfall auf eine an sich zulässige Rechtswahl verzichtet wird, kommt nicht Art. 8 EGVVG, sondern Art. 11 EGVVG zur Anwendung. Danach findet das Recht des Staates mit der engsten Beziehung zum Vertrag Anwendung.

bb) Divergenzfälle

Eine beschränkte Rechtswahl wird den Parteien jedoch in Art. 9 EGVVG zugebilligt. Fallen der Ort der Risikobelegenheit und der Aufenthalt beziehungsweise Sitz des Versicherungsnehmers auseinander (Divergenzfall), so ist gemäß Art. 9 Abs. 1 EGVG keine Regelanknüpfung vorgesehen. Bei einer Versicherung von Risiken aus einer gewerblichen, bergbaulichen oder freiberuflichen Tätigkeit ist nach Art. 9 Abs. 2 EGVVG eine erweiterte Rechtswahl über Art. 10 Abs. 2 EGVVG möglich. Zudem besteht eine weitere Rechtswahlmöglichkeit nach Art. 9 Abs. 3 EGVVG (z. B. Produkthaftpflicht).

Wichtig für eine Internet-Versicherung ist aber auch hier die völlige Rechtswahlfreiheit für Korrespondenzverträge gemäß Art. 9 Abs. 4 EGVVG. Diese Rechtswahlfreiheit ist vom deutschen Gesetzgeber eingeführt worden und besteht nicht auf Grund einer Bestimmung einer europäischen Richtlinie. Daher ist die Beschränkung des Art. 9 Abs. 4 EGVVG auf Fälle, in denen der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt beziehungsweise Sitz in Deutschland hat, aus europäischer Sicht unangreifbar. Allerdings gebietet sich zugleich auch Vorsicht für deutsche Internet-Versicherer. Denn diese Rechtswahlmöglichkeit muss es nicht unbedingt in anderen EWR-Staaten geben.

Über Art. 10 Abs. 3 EGVVG ist eine Erweiterung der Rechtswahl möglich. Lassen das über Art. 8 EGVVG anwendbare Recht oder die nach Art. 9 Abs. 1 EGVVG wählbaren Rechte die Wählbarkeit noch weiterer Rechte zu, so stehen diese außer bei Art. 10 Abs. 2 EGVVG zur Disposition der Parteien.

Haben die Parteien keine Rechtswahl getroffen, so kommt aus dem Kreise der nach den Art. 9, 10 EGVVG wählbaren Rechte nach Art. 11 Abs. 1 EGVVG dasjenige zur Anwendung, mit dem der Versicherungsvertrag die engsten Verbindungen aufweist, wobei Art. 11 Abs. 2 die (widerlegbare) Vermutung aufstellt, dass dieses das Recht der Risikobelegenheit ist.

Ein weiteres Problem bietet die Rechtsanknüpfung bei Mehrfachbelegenheit der versicherten Risiken. Soweit ein einheitlicher Versicherungsvertrag bezüg-

lich Risiken innerhalb und außerhalb des EWR besteht, ist bei allen Sachverhalten außer für den Spezialfall der Versicherung von Risiken im Zusammenhang mit einer gewerblichen, bergbaulichen oder freiberuflichen Tätigkeit eine Spaltung des Vertragsstatuts unausweichlich. Auf den Teil des Vertrages, der Risiken innerhalb des EWR betrifft, sind die Art. 7 ff. EGVVG anzuwenden, auf den Rest hingegen die Art. 27 ff. EGBGB. Nicht in Betracht kommt, in Fällen der Mehrfachbelegenheit zunächst das anwendbare Kollisionsrecht (EGVVG oder EGBGB) nach dem Vertragsschwerpunkt zu bestimmen.

Anders sieht es hingegen bei einem Versicherungsvertrag aus, in dem mehrere Risiken in verschiedenen Ländern des EWR abgedeckt werden. In diesem Fall kann nicht das Recht eines dieser Länder als Vertragsstatut für den gesamten Vertrag gewählt werden. Die Rechtswahlmöglichkeit ist für jedes Risiko beschränkt auf das Belegenheitsrecht.

b) Rechtswahlfreiheit nach Art. 9 Abs. 4 EGVVG bei Versicherern via Internet

In Art. 9 Abs. 4 EGVVG hat der Gesetzgeber von der durch Art. 7 Abs. 1a S. 2 und Abs. 1d Zweite Richtlinie Schaden geschaffenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, im nationalen IPR weiter gehende Rechtswahlmöglichkeiten einzuräumen.[152] Danach gilt für Korrespondenzversicherungen mit Versicherern außerhalb der BRD die freie Rechtswahl. Dies gilt zum einen unabhängig von dem zu deckenden Risiko,[153] zum anderen nur unter der Voraussetzung, dass der Versicherer in der Bundesrepublik weder selbst noch durch Mittelspersonen das Versicherungsgeschäft betreibt.[154]

Ob der Vertragsabschluss eines ausländischen Internet-Versicherers mit einem deutschen Versicherungsnehmer in den Geltungsbereich dieser Regelung fällt, ist höchst umstritten. Es ist fraglich, ob der Versicherer nicht doch das Versicherungsgeschäft in der BRD betreibt, wenn er eine Internet-Website unterhält, die auch in der BRD abgerufen werden kann.

Ruft der Versicherungsnehmer von seinem heimischen PC aus die Website eines ausländischen Versicherers auf, begibt er sich weder physisch noch normativ aus der BRD hinaus.[155] Vielmehr wendet sich der Versicherer durch eine Werbemaßnahme, die auch in der BRD wahrgenommen werden kann, entsprechend der für Art. 29 Abs. 1 Nr. 1 Var.2 EGBGB maßgeblichen Wertung an den heimatlichen Vertragsabschlussmarkt des Versicherungsnehmers.[156] Ob Art. 9 Abs. 4 EGVVG nun zur Anwendung kommt, hängt davon ab, wie man das Merkmal „das Versicherungsgeschäft betreiben“ auffasst. Eng ausgelegt,

152 *Mankowski*, VersR 1999, 923, 930.
153 *Schneyder*, in: Reithmann/Martiny, Rdn. 1103.
154 *Mankowski*, VersR 1999, 923, 930.
155 *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 241 f.
156 Vgl. *Mankowski*, VersR 1999, 923, 930; *Mehrings*, CR 1998, 613 , 617, *Borges*, ZIP 1999, 565, 567 f.; *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 241 f.

könnte zu fordern sein, dass der Versicherer im Inland in keiner Weise von sich aus in Erscheinung getreten sein und keinerlei am inländischen Recht orientierte Schutzerwartungen geweckt haben darf.[157] Dies hätte zur Folge, dass das Unterhalten einer Website durch den Versicherer nicht dem Art. 9 Abs. 4 EGVVG unterfiele und somit auch keine freie Rechtswahl möglich wäre.

Orientiert man sich am Versicherungsaufsichtsrecht, kann man zu der Auffassung gelangen, der Versicherer werde nur dann selbst im Inland tätig, wenn er hier eine Niederlassung unterhalte. Der Grund für diese Auslegung wird in einer Parallele zu den Vorschriften der §§ 105, 110d VAG gesehen.[158] Danach wäre in Art.9 Abs. 4 EGVVG insbesondere die erlaubnisfreie, ohne Einschaltung von Vermittlern gestaltete Akquisitionstätigkeit gemeint.[159] Daraus ergebe sich, dass eine Website keine Niederlassungsqualität habe und somit Art. 9 Abs. 4 EGVVG zur Anwendung komme.[160] Danach stünde dem Versicherer die freie Rechtswahl offen.

Unter Gesichtspunkten des Verbraucherschutzes ist für eine enge Auslegung zu plädieren. Gerade wenn der Versicherer keine Niederlassung im Inland hat, ist die freie Rechtswahl für den Versicherungsnehmer aber besonders gefährlich. Denn der Versicherer wird dann regelmäßig eine Wahl seines eigenen Sitzlandes durchsetzen.[161] Die eine weite Auslegung befürwortende Meinung argumentiert dagegen, der Versicherungsnehmer habe sich bewusst aus dem Schutzbereich des deutschen Versicherungsrechts herausbegeben, indem er einen Vertrag mit einem in Deutschland nicht zugelassenen Versicherer abgeschlossen habe.[162] Demzufolge sei ihm auch der Schutz des deutschen Versicherungsrechtes zu versagen, wenn es sich um die Schadensabwicklung drehe.[163] Diese Auffassung verkennt, dass dem Versicherungsnehmer mitunter gar nicht bewusst ist, dass er sich auf der Homepage eines Versicherers befindet, der keine Niederlassung in der Bundesrepublik betreibt. Entsprechende Kennzeichnungspflichten gibt es für den Versicherer nicht. Ein ausreichender Schutz für „nichts ahnende“ Versicherungsnehmer lässt sich auch durch die Anforderungen der engen Auslegung verfolgen. Wer sich durch gezielte Werbemaßnahmen darum bemüht, auf dem inländischen Vertragsabschlussmarkt Geschäfte zu generieren, sollte sich auch an den Regeln des hiesigen Marktes ausrichten müssen.[164] Um in der Terminologie der weiten Auslegung zu bleiben, begibt sich also auch der Versicherungsunternehmer durch gezielte Werbung aus dem Schutz des heimischen Versicherungsrechtes hinaus. Warum er aber dennoch schutzwürdiger als der Versicherungsnehmer

157 *Prölss/Martin*, Art. 9 EGVVG, Rdn. 10; vgl. *Mankowski*, VersR 1999, 923, 930.
158 So auch *Winter*, VersR 2001, 1461, 1463, 1467; dieser suggeriert unrichtiger Weise, Mankowski folge der weiten Auslegung.
159 *Hübner,* in: *v. Bar*, S. 111, 119.
160 *Dörner*, Internationales Versicherungsvertragsrecht, Art. 9 EGVVG, Rn. 42.
161 *Mankowsi*, VersR 1999, 923, 931.
162 *Winter*, VersR 2001, 1461, 1467.
163 *Winter*, VersR 2001, 1461, 1467.
164 *Mankowski*, VersR 1999, 923, 931.

sein sollte, ist nicht ersichtlich. Schließlich ist der Versicherer nicht verpflichtet, den Antrag eines Versicherungsnehmers anzunehmen. Schließt er den Vertrag jedoch ab, kennt er den gewöhnlichen Aufenthalt oder den Ort der Niederlassung des Versicherungsnehmers und somit auch den Gerichtsstand. Eine versicherungsaufsichtsrechtlich geprägte weite Auslegung des Merkmals „das Versicherungsgeschäft betreiben" ist somit abzulehnen. Die Rechtswahl des Art. 9 Abs. 4 EGVVG wird also in den Fällen, in denen sich der Versicherungsnehmer durch den gezielten Einsatz seiner Homepage an europäische Kunden richtet, nicht zur Anwendung kommen.

c) Anwendung des Art. 29 EGBGB

Für den Schutz des Verbrauchers sorgt die Vorschrift des Art. 29 EGBGB. Über Art. 15 EGVVG werden die Art. 27–36 EGBGB für entsprechend anwendbar erklärt. Demnach wäre Art. 29 EGBGB dem Wortlaut nach auch auf Versicherungsverträge mit Verbrauchern anwendbar. Unter Dienstleistung i. S. d. § 29 EGBGB ist auch die Gewährung von Versicherungsschutz zu verstehen.[165] Unter bestimmten Bedingungen könnte sich ein solcher Versicherungsnehmer also auch auf das ihm günstigere Recht seines gewöhnlichen Aufenthaltsorts berufen.

Dem wird jedoch entgegengehalten, dass Art. 29 EGBGB nicht anzuwenden sei, da das hier zu Grunde liegende Verbraucherschutzprinzip dem Konzept des EGVVG nicht entspreche.[166] Das EGVVG trage dem Verbraucherschutz durch die bindende Regelanknüpfung der Art. 8 und 11 Abs. 2 und durch eine vorgenommene Beschränkung der wählbaren Rechte Rechnung.[167]

Die Art. 7 ff. EGVVG regeln die Anknüpfung von Versicherungsverträgen innerhalb des EWR abschließend. Demnach kann Art. 15 EGVVG nicht insofern verstanden werden, als durch ihn andere (kollidierende) Kollisionsnormen zur Geltung kommen. Zudem spricht Art. 15 EGVVG davon, dass die genannten Normen des EGBGB „im Übrigen" entsprechend anzuwenden sind. Eine Anwendung von Art. 29 Abs. 2 EGBGB kommt daher nicht in Betracht, da durch dessen Anwendung die Anknüpfung des Art. 11 EGVVG verdrängt würde.[168]

Anderes gilt jedoch für Art. 29 Abs. 1 EGBGB, da durch diese Vorschrift lediglich die Regeln des EGVVG ergänzt werden. Die Wirkungen der im EGVVG gestatteten Rechtswahl werden zu Gunsten des Verbraucherschutzes dahingehend eingeschränkt, dass dem Verbraucher der Standard seines Aufenthaltsortes gewährt werden soll.[169]

165 *Lübbert/Vogl*, r+s 2000, 265, 271.
166 *Armbrüster*, ZVersWiss. 1995, 142 f.; *Prölss/Martin*, Art .14 EGVVG Anm.1.
167 *Armbrüster*, ZVersWiss. 1995, 142, 143; *Soergel/von Hoffmann* Art. 15 EGVVG Rdn. 137.
168 *Dörner,* in: Berliner Kommentar, Art. 15 EGVVG Rdn. 7.
169 *Lübbert/Vogl*, r+s 2000, 265, 271.

Eine Anwendung des Art. 29 Abs. 1 EGBGB ist auch deshalb anzunehmen, da der Verbraucher bei der Versicherung eines innerhalb des EWR belegenen Risikos ansonsten schlechter gestellt wäre als bei anderen internationalen Versicherungsverträgen.

Erforderlich für die Anwendung von Art. 29 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB ist, dass dem Vertragsschluss ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung im Aufenthaltsstaat des Verbrauchers auf Initiative seines Vertragspartners vorausgegangen ist, und der Verbraucher dort auch die zum Abschluss des Vertrages erforderlichen Handlungen vorgenommen hat. Ausreichend für die Werbung ist auch das Angebot auf einer Website im Internet.[170] Als weltweit wirkendes Medium richtet sich das Internet auch an den Aufenthaltsstaat des Verbrauchers (wenn der Versicherer dies einschränken will, muss er dies deutlich zum Ausdruck bringen). Die Annahme erfolgt in diesem Staat, wenn der Verbraucher dort die elektronische Eingabe vornimmt. Eine Ferneinwahl in den häuslichen Rechner aus dem Ausland soll nicht genügen, da bei dieser Sachlage kein schutzwürdiges Vertrauen in die Anwendbarkeit der Verbraucherschutzvorschriften am gewöhnlichen Aufenthaltsort besteht.[171] Die Beweislast für das Vorliegen dieser Ausnahme trägt der Vertragspartner des Verbrauchers. Eine Internet-Versicherung erfüllt daher grundsätzlich die Kriterien des Art. 29 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB.

Die Voraussetzungen von Art. 29 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB liegen bei einer Internet-Versicherung hingegen nicht vor. Die Vorschrift findet nur Anwendung, wenn der Vertragspartner auch ohne vorherige Werbung oder ein ausdrückliches Angebot in diesem Staat die Bestellung des Verbrauchers im Staat von dessen gewöhnlichem Aufenthalt entgegengenommen hat. Erforderlich ist physische Präsenz im Aufenthaltsstaat, ein Vertragsschluss im Internet genügt nicht.[172]

2. Besonderheiten einzelner Vertragsarten

a) Lebensversicherung

Art. 9 Abs. 5 EGVVG regelt für die Lebensversicherung die Besonderheit, dass die Staatsangehörigkeit und der gewöhnliche Aufenthalt des Versicherungsnehmers auseinander fallen. Hier ist auch die Wahl des Heimatrechts des Versicherungsnehmers möglich. Die Vorschrift findet nach einhelliger Meinung auf Angehörige von Nicht-EWR-Staaten keine Anwendung (auch nicht analog).[173]

170 *Palandt/Heldrich*, Art. 29 EGBGB, Rn. 5; vgl. *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), S. 234; MMR-Beilage 7/2000, S. 22; *Borges*, ZIP 1999, 569.

171 Anderer Ansicht mit guten Gründen: *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), S. 250; *Borges*, ZIP 1999, 570.

172 *Palandt/Heldrich*, Art. 29 EGBGB, Rdn. 5; *Gruber*, DB 1999, 1437; a. M. *Mehrings*, CR 1998, 620.

173 *Soergel/Hofmann*, Art. 37 EGBGB Rdn. 109; zu grenzüberschreitenden Lebensversicherungsverträgen allgemein: *Lorenz*, Grenzüberschreitende Versicherungsverträge.

b) Pflichtversicherung

In Art. 12 Abs. 2 EGVVG hat der deutsche Gesetzgeber von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, bei Pflichtversicherungsverträgen vorzuschreiben, dass auf diese stets das innerstaatliche Recht anzuwenden ist. Um sicherzustellen, dass Art. 12 Abs. 1 EGVVG stets zur Anwendung kommt, ordnet Art. 12 Abs. 3 die fiktive Vertragsspaltung für den Fall an, dass Risiken in mehreren Staaten abgedeckt sind, von denen mindestens einer die Pflichtversicherung vorschreibt.

c) Krankenversicherung

Nach Art. 13 Abs. 1 EGVVG ist auf privat abgeschlossene Krankenversicherungsverträge, die den im gesetzlichen Sozialversicherungssystem vorgesehenen Kranken- oder Pflegeschutz ersetzen, stets deutsches Recht anzuwenden, wenn die versicherte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.

d) Großrisiken

Bei der Versicherung von Großrisiken erlaubt Art. 10 Abs. 1 EGVVG die völlig freie Rechtswahl, da in aller Regel beide Vertragsparteien wirtschaftlich erfahren sind.

3. Direktversicherungen außerhalb der EU

Für Versicherungsverträge über Risiken, die nicht in einem Mitgliedstaat der EU beziehungsweise des EWR-Abkommens belegen sind, gelten die allgemeinen vertragskollisionsrechtlichen Bestimmungen des EGBGB. Gleiches gilt für Rückversicherungsverträge. Da Art. 27 EGBGB das Prinzip der parteiautonomen Rechtswahl statuiert, steht es den Parteien grundsätzlich frei, jedes beliebige Recht für den Versicherungsvertrag zu wählen. Einschränkungen ergeben sich für so genannte Jedermannverträge mit Verbrauchern (Art. 29 EGBGB) und gemäß Art. 34 EGVVG aus qualifiziert zwingenden Vorschriften des deutschen Versicherungsvertragsrechts.

a) Rechtswahl

Die Rechtswahl kann gemäß Art. 27 Abs. 1 S. 2 EGBGB nicht nur ausdrücklich, sondern auch konkludent erfolgen. Zustandekommen und materielle Wirksamkeit der Rechtswahlabrede unterliegen grundsätzlich dem gewählten Recht, Art. 27 Abs. 4, 31 Abs. 1 und 2 EGBGB. Ob die Rechtswahlvereinbarung formgültig getroffen wurde, wird nach Maßgabe von Art. 27 Abs. 4, 11 EGBGB bestimmt. Für Verbraucherverträge gilt diesbezüglich die Sonderanknüpfung von Art. 27 Abs. 4, 29 Abs. 3 EGBGB.

b) Objektive Anknüpfung

Fehlt eine Rechtswahl, ist gemäß Art. 28 Abs. 1 S. 1 EGBGB das Recht desjenigen Staates anzuwenden, mit dem der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist. Art. 28 Abs. 2 EGBGB stellt dazu die Vermutung auf, dass der Vertrag die engsten Verbindungen mit dem Staat aufweist, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung zu erbringen hat, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Beurteilung der charakteristischen Leistung fällt für Direktversicherungen und Rückversicherungen unterschiedlich aus, und dementsprechend auch die objektive Anknüpfung.

aa) Objektive Anknüpfung bei Direktversicherungen

Was bei einem Versicherungsvertrag als charakteristische Leistung zu betrachten ist, ist allerdings sehr umstritten. Insoweit stehen sich die so genannte Gefahrtragungstheorie, die die charakteristische Leistung des Versicherers in der Gefahrdeckung erbracht sieht, und die so genannte Geldleistungstheorie, die für beide Parteien allein in der Pflicht zur Geldzahlung keine charakteristische Leistung sehen kann, gegenüber.

Nach der h. M. wird die charakteristische Leistung vom Versicherer erbracht.[174] Der Versicherer gewähre nach entsprechenden organisatorischen Vorbereitungen Versicherungsschutz und zahle ggf. die Versicherungssumme aus.[175] Demgegenüber sei der Versicherungsnehmer lediglich zur Prämienzahlung, einer reinen Geldleistung, verpflichtet.[176] Folglich soll das Recht der Hauptniederlassung beziehungsweise das der kontrahierenden Zweigniederlassung des Versicherungsnehmers zur Anwendung kommen.[177]

Einer anderen Ansicht zufolge lässt sich die charakteristische Leistung des Versicherungsvertrages nicht eindeutig bestimmen. Grund dafür sei, dass es sich auch bei der Leistung des Versicherers nicht um die Erbringung einer komplexen Dienstleistung Versicherungsschutz handele, sondern er lediglich zur Auszahlung einer Geldsumme im Versicherungsfall verpflichtet sei.[178] Da sich danach zwei Geldleistungen gegenüberstünden, sei die charakteristische Leistung nicht mehr bestimmbar. Weitere Konsequenz wäre, dass die Anknüpfungsvermutung der „engsten Verbindung“ gemäß Art. 28 Abs. 2 EGBGB nicht mehr greifen könne.[179] Vielmehr sei ein Rückgriff auf Art. 7 Abs. 2 EGVVG zu befürworten.[180]

174 *Schneyder,* in: *Reithmann/Martiny*, Rdn. 1109; *Hoffmann,* in: *v. Bar*, Rdn. 531; *Basedow/Drasch*, NJW 1991, 785, 789; *Lorenz*, ZVersWiss 1991, 121, 128; *Dörner,* in: Berliner Kommentar, Anhang zu Art. 7 – 15 EGVVG Rdn. 16.
175 *Dörner,* in: Berliner Kommentar, Anhang zu Art. 7 – 15 EGVVG Rdn. 16.
176 *Basedow/Drasch*, NJW 1991, 785, 789; *Lorenz*, ZVersWiss 1991, 121, 128.
177 *Dörner,* in: Berliner Kommentar, Anhang zu Art. 7 – 15 EGVVG Rdn. 16 m. w. N.; *Schneyder,* in: *Reithmann/Martiny*, Rdn. 1109.
178 *Soergel/Hofmann*, Art. 37 EGBGB Rdn. 143.
179 *Prölss/Martin*, vor Art. 7 EGVVG Rdn. 14.
180 *Fricke*, VersR 1991, 773, 778.

Dazu ist festzustellen, dass auch unter der Prämisse, es stünden sich bei einem Versicherungsvertrag zwei Geldleistungen gegenüber, dies jedoch nicht ausschließt, eine charakteristische Hauptleistung zu bestimmen. Greift man auf die Grundregel von der „vertragscharakteristischen Leistung" zurück, soll danach die Partei bevorzugt werden, die ihre Leistung typischerweise berufsmäßig erbringt und im Zweifel stärker vom Leistungsaustausch betroffen ist.[181] Dies ist in jedem Fall der Versicherer. Damit ist die charakteristische Leistung eines Versicherungsvertrages, gleich worin die Pflicht des Versicherers gesehen wird, bestimmbar. Folglich bleibt auch die Regelvermutung des Art. 28 Abs. 2 EGBGB anwendbar; ein Rückgriff auf Art. 7 Abs. 2 EGVVG erübrigt sich somit.[182]

Auch dadurch, dass sich das Versicherungsunternehmen über das Internet an seinen Kunden gewandt hat, kann sich keine andere Anknüpfung über die Ausweichklausel des Art. 28 Abs. 5 EGBGB ergeben. Dies wäre nur dann zu bejahen, wenn man etwa eine Parallele zu einem inländischen Agenten ziehen würde.[183] Dies führt jedoch zu weit. Zwar wendet sich der Versicherer an potenzielle Kunden im Ausland, er bewegt sich jedoch nicht physisch aus seinem Territorium heraus. Im Zweifel wird man von seinem Geschäftspartner erwarten können, dass er z. B. durch die Anbieterkennzeichnung in der Lage ist zu erkennen, dass er mit einem ausländischen Versicherer ohne eigene inländische Niederlassung einen Vertrag abschließt. Es handelt sich also bei einer Homepage nicht um eine vergleichbare Mittelsperson. Andere Maßstäbe müssen mit Sicherheit gegenüber Verbrauchern gelten, von denen kein hoher Kenntnisstand erwartet werden kann. Diesem Schutz dient jedoch die Sonderanknüpfungsregel des Art. 29 EGBGB.

bb) Objektive Anknüpfung für Rückversicherungen

Auch hier ist die objektive Anknüpfung umstritten. Zum einen wird auf den Niederlassungsort des Erstversicherers, zum anderen auf den des Rückversicherers abgestellt. Entscheidend ist auch hier wieder die Beurteilung der charakteristischen Leistung. Die Geschäftsbesorgung des Erstversicherers fällt angesichts ihres bloßen Vorbereitungs- und Abwicklungscharakters bei der Anknüpfungsentscheidung nicht allzu stark ins Gewicht.[184] Der wirtschaftliche Schwerpunkt des Leistungsaustausches liegt damit bei der Risikotragung durch den Rückversicherer, so dass die „engste Verbindung" gemäß Art. 28 Abs. 2 EGBGB zur Niederlassung des Rückversicherers bestehen dürfte.[185] Im Zusammenhang mit Rückversicherungen sollte jedoch immer ein besonderes Augenmerk auf die Ausweichklausel des Art. 28 Abs. 5 EGBGB gelegt werden.

181 *Martiny* in MüKo, Art. 28 EGBGB Rdn. 30.
182 So auch *Dörner,* in: Berliner Kommentar, Anhang zu Art. 7 – 15 EGVVG Rdn. 18.
183 Vgl. dazu *Basedow/Drasch*, NJW 1991, 785, 789.
184 *Martiny,* in: MüKo, Art. 28 EGBGB Rdn. 99 und 138.
185 *Dörner,* in: Berliner Kommentar, Anhang zu Art. 7 – 15 EGVVG Rdn. 21.

c) Sonderanknüpfung bei Verbraucherverträgen

Als Schutzvorschrift für den Verbraucher ist wiederum Art. 29 EGBGB zu nennen. Wie bereits festgestellt, kommt Art. 29 EGBGB grundsätzlich auch bei Versicherungsverträgen zur Anwendung. Im Gegensatz zu EU-Direktversicherungen ist insbesondere bei fehlender Rechtswahl Art. 29 Abs. 2 EGBGB zu beachten, der für den Vertrag unter der Voraussetzung des Art. 29 Abs. 1 EGBGB das Recht des Staates vorsieht, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Art. 29 Abs. 2 kommt im Wesentlichen nur zum Zuge, wenn ein Versicherungsnehmer mit gewöhnlichem Aufenthalt außerhalb des EWR einen Versicherungsvertrag in seinem Aufenthaltsland mit einem im Inland ansässigen Versicherer abschließt.[186]

d) Geltung zwingenden deutschen Rechts

Gemäß Art. 34 EGBGB setzt sich gegenüber ausländischem Recht zwingendes deutsches Recht durch. Von dieser Bestimmung sind über den Verweis in Art. 15 EGVVG nicht nur Fallgestaltungen außerhalb der EU, sondern auch innerhalb der EU belegenen Risikos erfasst, also sämtliche Versicherungsverträge mit Auslandsberührung.

Der zwingende Charakter von Vorschriften ergibt sich grundsätzlich noch nicht aus der vertraglichen Unabdingbarkeit materiellen Rechts. Vielmehr muss es sich um international zwingende Regelungen handeln.[187] Dies sind lediglich solche Bestimmungen, die zum unverzichtbaren Kernbestand der deutschen Wirtschafts- und Sozialordnung gehören.[188] Zwingendes Recht i. S. d. Vorschrift sind insbesondere die Normen, die die allgemeinen Geschäftsbedingungen betreffen.[189] Noch ungeklärt ist, inwieweit sich das deutsche Aufsichtsrecht des VAG und die absolut zwingenden und relativ zwingenden Vorschriften des VVG gegenüber einem ausländischen Versicherungsstatut durchsetzen können.[190]

III. Aufsichtsrecht

Das Angebot von Versicherungsverträgen über das Internet im Inland erfordert grundsätzlich die Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde gemäß § 5 Abs. 1 VAG. Doch betrifft dies nur reine Online-Versicherungen, da bei herkömmlichem Betrieb eine solche Genehmigung schon besteht. Die versicherungsaufsichtsrechtliche Situation gestaltet sich unterschiedlich, je nachdem ob der Versicherungsunternehmer seinen Sitz außerhalb oder innerhalb der Mitgliedstaaten der europäischen Union (beziehungsweise EWR) hat.

186 Vgl. *Dörner,* in: Berliner Kommentar, Anhang zu Art. 7 – 15 EGVVG Rdn. 23.
187 *Palandt/Heldrich* , Art. 34 EGBGB Rdn. 3.
188 *Lorenz*, ZVersR 1991, 121, 139.
189 *Schimikowski*, Versicherungsvertragsrecht, Rdn. 434; vgl. § 12 AGBG.
190 Vgl. dazu *Schneyder,* in: *Reithmann/Martiny*, Rdn. 1129ff.

1. *Europäischer Bereich*

Europarechtlich basiert der Markt auf Herkunftslandskontrolle und gegenseitiger Anerkennung, weshalb grundsätzlich auch dem europaweiten Vertrieb keine aufsichtsrechtlichen Probleme entgegenstehen.

Eine Veränderung der bisherigen aufsichtsrechtlichen Regelung wurde durch das Gesetz zur Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes, insbesondere zur Durchführung der EG-Richtlinie 98/78/EG vom 27. Oktober 1998 über die zusätzliche Beaufsichtigung der einer Versicherungsgruppe angehörenden Versicherungsunternehmen sowie zur Umstellung von Vorschriften auf den Euro herbeigeführt.[191] Die zu Grunde liegende Richtlinie zielt auf eine fundierte Beurteilung der finanziellen Situation der Erstversicherer ab und bezieht zu diesem Zweck eine eventuelle Gruppenzugehörigkeit in die Aufsicht ein.[192] Danach werden die Erstversicherungsunternehmen der zusätzlichen so genannten Solo-Plus-Aufsicht unterworfen.[193] Besonderheiten für die aufsichtsrechtliche Beurteilung von Versicherungsunternehmen im Internet haben sich daraus jedoch nicht ergeben.

Danach gliedert sich die Aufsicht über ein Versicherungsunternehmen im Internet folgendermaßen:

a) Vorrang der nationalen Aufsicht

Grundsätzlich wird durch eine Tätigkeit im Internet die Versicherungsaufsicht seitens nationaler Behörden nicht berührt. Allerdings erwächst ein Kooperationsbedarf vor allem dann, wenn die nationale Aufsicht über gemeinschaftsweite Versicherungstätigkeit nach dem Sitzlandprinzip funktionieren soll.[194] Kooperationspflichten der Aufsichtsbehörden bestehen etwa bei der Gründung von Zweigniederlassungen (Art. 32 der 3. Richtlinie Schaden und Leben) und der Aufnahme des Dienstleistungsverkehrs (Art. 35 der 3. Richtlinie Schaden und Leben), bei der Beaufsichtigung der Geschäftstätigkeit im Risikostaat (Art. 39, 40, 41, der 3. Richtlinie Schaden und Leben) und der durch die Sitzlandbehörde in ausschließlicher Zuständigkeit zu verantwortenden Finanzaufsicht (Art. 10 der 3. Richtlinie Schaden und Leben).[195]

b) Europäische Einheitszulassung

Vorteilhaft für einen EU-Versicherer ist die europäische Einheitszulassung. Die Zulassung zum (Privat-)Versicherungsgeschäft erfolgt durch die Behörden des Sitzstaates mit Wirkung für die gesamte Gemeinschaft. Die Zulassung hat transnationale Wirkungen. Sie erlaubt die Tätigkeit in allen Mitgliedstaaten über Niederlassungen und im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit.

191 BGBl. 2000 Teil 1, S. 1857.
192 *Präve*, VW 2001, 372.
193 *Müller*, in: *FS für Horst Baumann*, S. 229.
194 *Roth,* in: Berliner Kommentar Anhang zu Art. 7 – 15 EGVVG Rdn. 93.
195 *Roth,* in: Berliner Kommentar Anhang zu Art. 7 – 15 EGVVG Rdn. 93.

Das früher bestehende Zulassungserfordernis ist heute ersetzt durch Anzeige- und Informationspflichten der Unternehmen gegenüber den zuständigen Aufsichtsbehörden des Sitzstaates, die ihrerseits die notwendigen Informationen an die Behörden des Risikostaates zu übermitteln haben (Art. 32 – 35 der 3. Richtlinie Schaden und Leben). Die Sitzlandbehörden überprüfen bei der Zulassung zum Versicherungsgeschäft unter anderem den Tätigkeitsplan, die Solvabilitätsspanne beziehungsweise die Garantiefonds sowie die Beteiligungen an der Gesellschaft.[196]

c) Laufende Aufsicht

Die Zuständigkeitsverteilung bei der laufenden Aufsicht ist weitgehend vom Sitzlandprinzip geprägt. Die Finanzaufsicht liegt in der ausschließlichen Zuständigkeit der Sitzlandbehörden, einschließlich der Zweigniederlassungen und im Dienstleistungsverkehr ausgeübten Geschäfts.

Bezüglich der laufenden Geschäftstätigkeit ist es primär Aufgabe der Sitzlandbehörden, rechtswidrige Tätigkeiten des Versicherers in anderen Mitgliedstaaten durch geeignete Maßnahmen zu unterbinden.[197]

Die Behörden des Tätigkeitsstaates haben bezüglich der laufenden Geschäftstätigkeit von Versicherern mit Sitz in anderen EU-Staaten eine Restaufsichtszuständigkeit behalten (Art. 40 der 3. Richtlinie Schaden und Leben). Die Behörden können die für die Aufsicht notwendigen Unterlagen und Informationen von den Unternehmen anfordern, die nicht systematische Übermittlung von im Staatsgebiet verwendeten Versicherungsbedingungen verlangen (Art. 39 der 3. Richtlinie Schaden und Leben) und die Geschäftstätigkeit auf ihre Rechtmäßigkeit kontrollieren. Zwangsbefugnisse stehen primär den Sitzlandbehörden, nur subsidiär den Behörden des Tätigkeitsstaates zu.[198]

d) Grenzüberschreitende Versicherungsverträge über das Internet

Die Abgrenzung von Versicherungsgeschäften, die über eine Zweigniederlassung und solchen, die im Wege des Dienstleistungsverkehrs abgeschlossen werden sollen, bleibt im Hinblick auf die unterschiedliche Ausgestaltung der die Versicherungsunternehmen treffenden Pflichten bei Aufnahme des Geschäfts im Tätigkeitsstaat relevant:

Vor Aufnahme des Dienstleistungsverkehrs in einem anderen Mitgliedstaat hat der Versicherer die zuständigen Behörden des Sitzstaates lediglich davon zu unterrichten und dabei die Art der zu deckenden Risiken anzugeben (§ 13c VAG, Art. 34 der 3. Richtlinie Schaden und Leben), während die Errichtung einer Zweigniederlassung die Vorlage eines eigenständigen Tätigkeitsplans und Ernennung eines Hauptbevollmächtigten mit ausreichender Vollmacht

196 *Roth,* in: Berliner Kommentar Anhang zu Art. 7 – 15 EGVVG Rdn. 94.
197 *Roth,* in: Berliner Kommentar Anhang zu Art. 7 – 15 EGVVG Rdn. 95.
198 *Roth,* in: Berliner Kommentar Anhang zu Art. 7 – 15 EGVVG Rdn. 96.

erfordert (§ 13b VAG, Art. 32 der 3. Richtlinie Schaden und Leben). Versicherer können das Dienstleistungsgeschäft in einem Mitgliedstaat neben der Tätigkeit über eine Zweigniederlassung betreiben.[199] Die dritten Versicherungsrichtlinien konnten in der Praxis jedoch nicht so umgesetzt werden, dass ein einheitlicher Versicherungsbinnenmarkt entstanden ist. Insbesondere wurden in den Ländern der Europäischen Union der für Versicherungen im Internet relevante Begriff des freien Dienstleistungsverkehrs nicht einheitlich ausgelegt.[200] Um dem zu begegnen, hat die Kommission eine Mitteilung zu Auslegungsfragen Freier Dienstleistungsverkehr und Allgemeininteresse im Versicherungsverkehr veröffentlicht.[201]

Auch die Frage, ob die Homepage eines EU-Versicherers als Zweigniederlassung oder Dienstleistungsverkehr zu betrachten ist, wird darin beantwortet. Nach Auffassung der Europäischen Kommission führt der Aufbau einer bestimmten Infrastruktur im Aufnahmestaat oder der wiederholte Einsatz einer im Aufnahmestaat ansässigen selbstständigen Person nicht zwangsläufig zur Annahme einer Niederlassung. „Die Verwendung von Fernkommunikationstechniken (Telefon, Fax, audiovisuelle Medien usw.) und insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs (z. B. Internet) für den Abschluss von Versicherungsverträgen, die ein(e) in einem anderen Mitgliedstaat als dem der Niederlassung des Versicherungsunternehmens, mit dem der Vertrag unterzeichnet wurde, belegenes Risiko (beziehungsweise belegene Verpflichtung) decken, ist als eine im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs ausgeübte Versicherungstätigkeit anzusehen.[202] Demnach gilt für den Versicherer, der grenzüberschreitende Versicherungstätigkeiten ausschließlich über das Internet vornimmt, innerhalb der EU die Dienstleistungsfreiheit.

Ob den Versicherer die Anzeigepflichten gemäß § 13c VAG gegenüber der Aufsichtsbehörde seines Sitzlandes treffen, hängt von der Art des Einsatzes des Internets ab. Sollen über dieses Kommunikationsmittel Verträge zur Deckung von in anderen Mitgliedstaaten belegenen Risiken beziehungsweise Verpflichtungen vereinbart werden, muss er das für die Ausübung der Tätigkeit im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit vorgesehene Mitteilungsverfahren (§ 13c VAG) einhalten.[203] Dabei soll zur Bestimmung des Ortes der Niederlassung des Versicherungsunternehmers der Mitgliedstaat der Niederlassung des Versicherers herangezogen werden. Dagegen kommt eine Anknüpfung an den Ort, an dem sich die zur Erbringung der Leistung verwendeten technischen Mittel befinden, nicht in Betracht.[204]

Erfolgt die Internet-Nutzung dagegen lediglich als Instrument der Werbung, ist ein Verfahren nach § 13c VAG entbehrlich.

199 *Roth,* in: Berliner Kommentar Anhang zu Art. 7 – 15 EGVVG Rdn. 99.
200 *Geiger*, VW 2000, 616.
201 Abl. EG, C Nr. 43, 2000, S. 5 ff.
202 Abl. EG, C Nr. 43, 2000, S. 5, 13.
203 Abl. EG, C Nr. 43, 2000, S. 5, 13.
204 Abl. EG, C Nr. 43, 2000, S. 5, 13.

2. *Außereuropäischer Bereich*

Anders gestaltet sich dagegen die aufsichtsrechtliche Lage für Versicherungsunternehmen mit Sitz außerhalb der europäischen Gemeinschaft beziehungsweise nicht in einem Vertragsstaat des EWR. Für das Betreiben des Versicherungsgeschäfts in Deutschland ist in diesem Fall gemäß § 105 VAG die Erlaubnis der deutschen Versicherungsaufsichtsbehörde notwendig. Wird keine Niederlassung gemäß § 106 im Inland errichtet, kommt entweder ein Betreiben des Versicherungsgeschäftes über eine Mittelsperson oder als aufsichtsfreie Korrespondenzversicherung in Betracht.[205]

205 Vgl. dazu Teil II, *Spindler*.

D. Beweiswert und Zugangsbeweis elektronischer Dokumente

I. Beweiswert elektronischer Dokumente

Elektronischen Dokumenten kommt nicht der besondere Beweiswert von Schrifturkunden zu. Dies gilt sowohl für „einfache“ elektronische Dokumente, als auch für solche, die den Anforderungen des § 126a BGB, also der qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz, unterliegen. Eine Qualifizierung als Schrifturkunde scheidet aus, da es an einer dauerhaften Verkörperung sowie an einer hinreichenden Unterschrift fehlt. Darüber hinaus kann die Gedankenäußerung nicht aus sich heraus, sondern nur als Derivat wahrgenommen werden. Dementsprechend hat der Gesetzgeber sich bewusst, trotz der Äquivalenz von Schriftlichkeit und qualifizierter Signatur, gegen eine beweistechnische Gleichstellung zur Privaturkunde entschieden.

1. Allgemeine elektronische Dokumente

Dennoch hat er durch das Formvorschriftenanpassungsgesetz, das unter anderem der Verpflichtung aus Art. 9 Abs. 4 E-Commerce-Richtlinie nachkommt, hinsichtlich des Beweiswertes elektronischer Dokumente eine differenzierte Würdigung vorgenommen. Entsprechend muss bei elektronischen Dokumenten zwischen solchen, die die Form des § 126a BGB erfüllen, und anderen elektronischen Dokumenten unterschieden werden. Letztere unterliegen keinem Strengbeweis, sondern können grundsätzlich nur im Rahmen freier richterlicher Beweiswürdigung im Zivilprozess Berücksichtigung finden.[206] Dies gilt sowohl für einfache Dateien, als auch für digital signierte Dokumente, soweit es sich nicht um eine qualifizierte Signatur nach dem Signaturgesetz handelt. Diese „allgemeinen“ elektronischen Dokumente sind aber durchaus im Rahmen des Augenscheinsbeweises oder des Sachverständigenbeweises vor Gericht zugelassen.[207] Der Gesetzgeber ging in seiner Begründung für § 1 Abs. 1 SigG 1997[208] davon aus, dass die Gerichte die faktische Sicherheit der digitalen Signatur im Rahmen der freien Beweiswürdigung honorieren werden.[209] Danach ist der Beweiswert und die Beurteilung der Echtheit von der Wahrnehmung des Richters abhängig.[210] Dadurch kann durchaus ein unkalkulierbares Prozessrisiko entstehen. Der Richter wird im Regelfall nur feststellen können, dass ein elektronisches Dokument, eventuell

206 *Geis*, NJW 1997, 3000 f; *Hoeren/Oberscheidt*, VuR 1999, 371, 374; *Rott*, NJW-CoR 1998, 420, 423.
207 *Roßnagel*, NJW 1998, 3312, 3314 m. w. N.
208 § 1 Abs. 1 ist im Wortlaut in das SigG 2001 übernommen worden.
209 BT-Drs.13/7835 v.20.12.1996, S. 28.
210 *Sieber/Nöding*, ZUM 2001, 199, 207.

mit einer elektronischen Signatur, vorliegt. Die Beweisbewertung hängt aber allein von seinem Vertrauen in das Internet und die moderne Verschlüsselungstechnik ab.[211] Nach anderer Auffassung soll der Richter jedoch über die erhöhte faktische Beweiswirkung der elektronischen Signatur, die aus § 1 Abs. 1 SigG gewonnen wird, in seiner freien Beweiswürdigung dahingehend gelenkt werden.[212]

Ein Beweisproblem anderer Art entsteht, wenn der Absender des digitalen Dokuments in einem Rechtsstreit behauptet, die übermittelte Erklärung sei nicht von ihm, sondern von einem unbefugten Dritten signiert worden. Zwar muss er keinen prima facie Beweis erschüttern, da ein solcher dem allgemeinen elektronischen Dokument mit Signatur nicht zugebilligt wird. Jedoch muss er gegen die von § 1 Abs. 1 SigG ausgehende Wirkung argumentieren.

Das Problem des fehlenden Urkundsbeweises lässt sich auch nicht mit Hilfe von vertraglich getroffenen Beweisvereinbarungen lösen. Eine solche Klausel, wonach beide Seiten den Beweiswert der elektronischen Dokumente als Urkundsbeweis akzeptieren müssen, wäre zwar denkbar. Hier aber stellt sich wieder das Problem, dass bei einem rein über das Internet geschlossenen Vertrag diese Klausel wiederum hinsichtlich ihrer Echtheit der freien richterlichen Beweiswürdigung des Richters unterliegt. Darüber hinaus entfaltet eine solche Klausel keine Bindungswirkung für den Richter. Im Hinblick auf den Verbraucherschutz ist es fraglich, ob der Versicherungsnehmer überhaupt an eine solche Klausel gebunden werden kann.[213] Sie unterliegen erheblichen Bedenken der ABG-Kontrolle (insbesondere § 309 Nr. 12 BGB).[214]

2. Elektronische Dokumente mit qualifizierter elektronischer Signatur

Einschneidende Änderungen für diese Art von elektronischen Dokumenten hat die Umsetzung der Signaturrichtlinie und der E-Commerce-Richtlinie ins deutsche Recht gebracht. Sowohl das neue Signaturgesetz[215] als auch das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr[216] sind im Verlauf des letzten Jahres in Kraft getreten. Art. 5 Abs. 1 SigRL verpflichtet die Mitgliedstaaten, dafür Sorge zu tragen, dass elektronische Signaturen im Gerichtsverfahren anerkannt werden. Eine fortgeschrittene digitale Signatur hat darüber hinaus auch einen erhöhten Beweiswert zu erhalten. Gemäß § 2 Nr. 2 SigG[217] sind dies elektronische Signaturen, die ausschließlich dem Signaturschlüssel-Inhaber zugeordnet sind, die Identifizierung des Signaturschlüssel-Inhabers ermöglichen, mit Mit-

211 *Geis*, CR 1993, 653, 655; ders. NJW 1997, 3000, 3001; *Deutsch*, JurPC 188/2000.
212 *Roßnagel*, NJW 1998, 3312, 3318; *Engel-Flechsig/Maennel/Tettenborn*, NJW 1997, 2981, 2989.
213 *Hoeren*, CR 1995, 513, 516 ff.
214 Noch zu § 11 Nr. 15 AGBG: *Geis,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.2, Rdn. 39 ff. und 58 ff.
215 BGBl. 2001 Teil 1 Nr. 22, v. 21.5.2001, S. 876 f.
216 BGBl. 2001 Teil 1 Nr. 35 v. 13.7.2001, in Kraft seit dem 1.8.2001.
217 Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Änderung weiterer Vorschriften, verkündet am 21. Mai 2001 und in Kraft getreten am 23. Mai 2001.

teln erzeugt werden, die der Signaturschlüssel-Inhaber unter seiner alleinigen Kontrolle halten kann und mit den Daten, auf die sie sich beziehen, so verknüpft sind, dass eine nachträgliche Veränderung der Daten erkannt werden kann. Fortgeschrittene elektronische Signaturen, die auf einem qualifizierten Zertifikat beruhen und mit einer Signaturerstellungseinheit erzeugt worden sind, die den Anforderungen des Anhangs III genügt, sollen das rechtliche Erfordernis einer Unterschrift erfüllen (Art. 5 Abs. 1 SigRL). Dies sind die so genannten qualifizierten Signaturen, die in § 126a BGB gefordert werden.

Einen Urkundsbeweis hat der Gesetzgeber für Dokumente mit qualifizierter elektronischer Signatur dennoch nicht vorgesehen. Vielmehr hat er durch § 292a ZPO eine andere Lösung gewählt. Aus den althergebrachten Gründen hat er eine Anwendbarkeit der für die Privaturkunde geltenden Grundsätze abgelehnt.[218] Er hat vielmehr beweistechnisch die elektronische Signatur über die handschriftliche Unterschrift gestellt, indem er, auf den hohen Sicherheitsstandard der elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz vertrauend, dieser eine Beweiserleichterung an die Hand gegeben hat. Dies zunächst paradox anmutende Ergebnis folgt vor allem daraus, dass sich der Urkundsbeweis nur auf die Echtheit der Urkunde als solcher erstreckt, wohingegen die vom Gesetzgeber gewählte Beweiswertung auch die inhaltliche Echtheit des Dokumentes betrifft.

Nach den §§ 439, 440 ZPO besteht nur eine widerlegliche Vermutung für die Echtheit einer Schrifturkunde, wenn die Unterschrift unstreitig oder nachweislich echt ist. Wird die Echtheit einer Unterschrift vom Beweisgegner nicht anerkannt, ist sie von der beweisbelasteten Partei zur vollen Überzeugung des Gerichts zu beweisen (§ 440 Abs. 1 ZPO). Für diesen Beweis sind Erleichterungen nicht vorgesehen. Er unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO. Wird die Unterschrift anerkannt oder ihre Echtheit bewiesen, muss das Gericht nach der erst dann eingreifenden Beweisregel des § 416 ZPO die in der Urkunde enthaltene Erklärung als vom Aussteller abgegeben sehen. Jedoch nimmt diese Beweisregel dem Beweisgegner nicht die Möglichkeit, zur Begründung von Rechtsfolgen außerhalb des Abgabetatbestandes darzulegen und zu beweisen, dass die Urkunde ohne den Willen des Ausstellers in Verkehr gebracht worden ist.

Wie in den §§ 440 Abs. 2 und 416 ZPO muss der Empfänger eines signaturgesetzkonform signierten elektronischen Dokuments zunächst beweisen, dass dieses echt ist, es sich also bei dem Verwender der Signatur um den Erklärenden handelt und der Inhalt vom Erklärenden selbst stammt oder mit seinem Willen dort steht.[219] Anders als § 440 Abs. 2 und § 416 ZPO, stellt § 292a ZPO dem Beweisbelasteten jedoch eine Beweiserleichterung mittels des gesetzlichen Erfahrungssatzes des prima facie Beweises zur Verfügung. Der Erklärungsempfänger muss künftig danach nur beweisen, dass das

218 Vgl. BT-Drs. 14/4987, S. 25, bereits näher ausgeführt unter D I.
219 *Sieber/Nöding*, ZUM 2001, 199, 208.

elektronische Dokument signaturgesetzkonform (also mit einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur) signiert wurde, der Hashwert die Unverfälschtheit des Dokuments bestätigt und die Prüfung mit dem öffentlichen Schlüssel ergibt, dass der private Schlüssel des Beweisgegners benutzt wurde.[220] Hinsichtlich der Wirkungen geht § 292a ZPO weit über die des § 440 Abs. 2 ZPO hinaus. Der Anscheinsbeweis erstreckt sich nicht nur auf die Echtheit der im elektronischen Dokument enthaltenen Erklärung, sondern zudem auch darauf, dass die Erklärung vom Erklärenden tatsächlich abgegeben, also in den Rechtsverkehr entäußert wurde. Allerdings stellt § 292a ZPO die Verknüpfung zwischen Vermutungsbasis (signaturgesetzkonforme Signierung) und Vermutungswirkung (Annahme der Echtheit der Erklärung) nicht mittels einer gesetzlichen Vermutung oder Beweisregel, sondern lediglich mittels Erfahrungssatzes der Regelung des ersten Anscheins her.[221]

II. Beweisbarkeit des Zugangs elektronischer Dokumente

Der Beweis des Zugangs elektronischer Dokumente ist schwierig. Auch in Zukunft wird sich hinsichtlich der Beweisfragen des Zugangs keine Änderung durch neuere Gesetzgebung ergeben.

Für die Darlegung des Zugangs von elektronischen Dokumenten eröffnen sich verschiedene technische Möglichkeiten, u. a. anhand von Sendeberichten, Quittungsdateien oder Delivery Status Protokollen.[222] Bezüglich des Beweiswerts von Sendeprotokollen liegt eine entsprechende Rechtsprechung bislang nur bezüglich der Sendeprotokolle bei Faxgeräten vor. Dabei billigen die Gerichte dem Sendeprotokoll nicht die Qualität eines Anscheinsbeweises für den Zugang der elektronischen Dokumente zu. Durch das Sendeprotokoll könne nur die Herstellung der Verbindung zwischen dem Sende- und Empfangsgerät angezeigt werden, für die Übermittlung der Daten und das Ausbleiben von Störungen besitze es jedoch keine Aussagekraft.[223] Auch die erhöhte Möglichkeit der Manipulation der Sendeberichte führt zu dieser Auffassung.[224] Etwas anderes solle allenfalls dann gelten können, wenn das Verlustrisiko per Telefax erwiesenermaßen signifikant geringer ausfalle als im Briefdienst.[225] Das Manipulationsrisiko würde dies freilich nicht verringern. Sendeprotokolle können demnach nur als Indizien dienen, die der freien richterlichen Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO unterliegen. Auch andere technische Möglichkeiten werden nur als Indizien zu bewerten sein. Die Möglichkeit der Manipulation dürfte in den Augen der Gerichte zu hoch sein, als ihnen die Stellung eines Anscheinsbeweises zugebilligt werden könnte. Zwar haben Quittungsdateien und E-Mail Delivery Protokolle eine größere Aussagekraft

220 BT-Drs. 14/4987, S. 25.
221 *Sieber/Nöding*, ZUM 2001, 199, 208.
222 *Gräve/Luckies*, NJW-CoR 1998, 228, 229; *Fritsche/Malzer*, DNotZ 1995, 3, 4; *Herwig*, MMR 2001, 145, 146.
223 BGH NJW 1995, 665 ff.; OLG Dresden NJW-RR 1994, 1485, 1486.
224 LG Darmstadt, CR 1994, 100; *Peter/Schmittmann*, JA 1995, 517, 522.
225 *Rott*, NJW-CoR 1998, 420, 423 m. w. N.

über die tatsächliche und vollständige Übermittlung der E-Mail als einfache Faxsendeprotokolle.[226] Daraus zu folgern, dass damit ein Anscheinsbeweis gegeben sei, ist jedoch nicht zutreffend. Dem steht allein immer noch das recht große Risiko der Manipulierbarkeit entgegen. Auch bei dem Einsatz technisch höher entwickelter Mechanismen kann diese Gefahr nicht ausreichend ausgeräumt werden. Daran wird auch § 292a ZPO nichts ändern, der dem Wortlaut nach von elektronischen Willenserklärungen, die signaturgesetzkonform signiert wurden, spricht. Auch Ansätze der Deutschen Post Zoom mit ihrem Angebot des e-Kurier Dienstes sind durchaus dazu geeignet, den Beweiswert zu steigern, ob sie allerdings die Voraussetzungen des Anscheinsbeweises erfüllen werden, bleibt abzuwarten. Allerdings dürfte durch den Einsatz der qualifizierten elektronischen Signatur zur Sicherung des Sendeprotokolls nach Maßgabe des §1 Abs. 1 SigG hier ein deutlich gesteigerter Beweiswert zugemessen werden.

226 Vgl. *Herwig*, MMR 2001, 145, 146 f.

E. Werberecht

Das Medium Internet hat auch neue Formen des Marketing hervorgebracht, dessen Grenzen vom Wettbewerbsrecht gesetzt werden. Nach anfänglichen Unsicherheiten zeichnet sich inzwischen ab, dass das klassische Werberecht auch auf kommerzielle Online-Dienste anwendbar ist. Bei der Beurteilung der Werbung muss zwischen Werbung auf der Homepage des Versicherungsunternehmens einerseits und E-Mail-Werbung andererseits differenziert werden. Ferner stellt sich die Frage anwendbaren Werberechts und der gerichtlichen Zuständigkeit, da das Medium Internet die Werbung grenzüberschreitend verbreitet.

I. E-Mail-Werbung

1. Bestehende Rechtslage

Bei E-Mail-Werbung besteht grundsätzlich die Gefahr eines Verstoßes gegen § 1 UWG. Ob und wann ein solcher vorliegt, wird je nachdem danach zu beurteilen sein, ob Parallelen zur Telefon-, Telex-/Telefax- und BTX-Werbung zu ziehen sind oder die Grundsätze der Werbung für Brief- beziehungsweise Briefkastenwerbung angewendet werden sollen.[227] Diese Unterscheidung ist dafür maßgeblich, ob E-Mail-Werbung nur mit vorheriger Zustimmung oder bis zum Widerspruch des Empfängers zulässig ist. Letztere Möglichkeit ließe sich jedoch nur dann vertreten, wenn geeignete Maßnahmen zur Abwehr von unerwünschter E-Mail-Werbung zur Verfügung stünden. Zwar bestehen durchaus technische Möglichkeiten wie z. B. Mail-Filter. Dem Briefkastenaufkleber entsprechende Maßnahmen, die es dem Empfänger ermöglichen, sich grundsätzlich gegen Werbe-E-Mails auszusprechen, existieren derzeit jedoch noch nicht.[228] Auch der Eintrag in eine elektronische Robinson-Liste bietet nur bei einer freiwilligen Selbstverpflichtung der Werbetreibenden zur Beachtung solcher Listen Schutz.[229] Daraus folgt zum einen, dass die Parallelen zu BTX- und Telefax-Rechtsprechung zu ziehen sind, und zum anderen, dass E-Mail-Werbung nur nach vorheriger Zustimmung des Adressaten erlaubt ist (so genannte Zustimmungslösung).

a) E-Mail-Werbung gegenüber Verbrauchern

Unverlangte Werbe-Mails, also solche, die ohne ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung des Verbrauchers zugesandt werden, verstoßen

227 *Leverenz*, S. 58.
228 *Jöhri*, Werbung im Internet, S. 86.
229 *Heermann*, K&R 1999, 13.

gegen § 1 UWG, weil sie zu einer unzumutbaren Belästigung des Verbrauchers führen.[230]

b) Unzumutbarkeit

Die Unzumutbarkeit ergibt sich zum einen aus der Tatsache, dass die E-Mails nicht an den Computer des Adressaten zugestellt werden, sondern dieser sie aus dem Postfach bei seinem Provider abholen muss (downloading), wobei für ihn die üblichen Telefonkosten und ggf. Nutzungskosten entstehen.[231] Etwas anderes kann nur gelten, wenn für den Adressaten schon vor dem Herunterladen die Möglichkeit besteht, unerwünschte Mails auszusortieren. Da die Mails zunächst nur mit Betreff und Absender angezeigt werden, ist dem Empfänger ein Empfang solcher Werbe-E-Mails zuzumuten, wenn er schon vor dem Download die Möglichkeit hat, die entsprechenden Mails auszusortieren. Im Fall eindeutig in der Betreffzeile als Werbung gekennzeichneter E-Mails wird demnach die Zumutbarkeit zu bejahen sein.[232]

Ein ausdrückliches Einverständnis ist etwa gegeben, wenn der Versicherungsnehmer ausdrücklich um die Zusendung von Informationsmaterial bittet.[233] Die Darlegungs- und Beweislast für die ausdrückliche Zustimmung obliegt dabei dem Versicherungsunternehmen.[234] An das mutmaßliche Einverständnis sind ähnlich strenge Anforderungen wie bei der Telex-/Telefaxwerbung zu stellen.[235] Danach kann bei Privatpersonen von einem mutmaßlichen Einverständnis ausgegangen werden, wenn der Adressat sich in eine Verteilerliste (mailing list) des Versicherungsunternehmens eingetragen hat und bei der Werbe-E-Mail ein direkter Themenbezug zum Gegenstand der Verteilerliste besteht.[236] Darüber hinaus soll auch von einem Vorliegen des Einverständnisses ausgegangen werden können, wenn der Kunde mit der über das Internet erreichbaren Datenbank des Werbenden Kontakt aufgenommen hat und dafür ein spezielles Entgelt bezahlt hat[237] oder die Parteien bereits in ständiger Geschäftsbeziehung stehen.[238] Für das mutmaßliche Einverständnis genügt es jedoch nicht, dass der Adressat seine E-Mail-Adresse auf seiner Visitenkarte oder in einem Verzeichnis angibt.[239]

230 LG-Traunstein NJW 1998, 1648; LG Hamburg WRP 1999, 250; LG-Berlin NJWE-WettbR 2000, 91; *Hoeren*, WRP 1997, 993, 994; *Gummig*, ZUM 1996, 573, 583; a. A.: LG-Braunschweig, NJW-CoR 2000, 233 m. Anm. *Rein*.
231 *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, § 1 Rdn. 70a; *Köhler/Pieper*, § 1 UWG Rdn. 167.
232 *Schmittmann*, MMR 1998, 53, 54; *Leupold*, WRP 1998, 270, 279.
233 *Leverenz*, S. 60.
234 LG Berlin, MMR 2001, 60.
235 *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG, Rdn. 70a.
236 *Waldenberger,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.4, Rdn. 82; *Hoeren*, Rechtsprobleme internationaler Datennetze, S. 35, 47.
237 LG Augsburg, NJW 2000, 593.
238 *Waldenberger,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.4, Rdn. 82.
239 *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG, Rdn. 70b; *Leverenz*, S. 61.

c) E-Mail-Werbung gegenüber Gewerbetreibenden

Bei E-Mail-Werbung gegenüber Gewerbetreibenden sind grundsätzlich die gleichen Anforderungen an die Zumutbarkeit zu stellen wie bei Privatpersonen. Im Hinblick auf das Einverständnis dürften jedoch hier, wie bei der BTX-Werbung, geringere Anforderungen genügen. Von einem mutmaßlichen Einverständnis kann danach ausgegangen werden, wenn die E-Mail-Inhalte im Interessenbereich des Adressaten liegen und auf Grund konkreter tatsächlicher Umstände vermutet werden kann, dass der Empfänger diese gerade via E-Mail empfangen will.[240] Ansonsten gilt auch hier, dass Werbe-E-Mails auch ohne Zustimmung dann zulässig sind, wenn sie in der Betreffzeile ausreichend gekennzeichnet sind.

2. Einfluss der E-Commerce-Richtlinie

Im Bereich des allgemeinen Wettbewerbsrechts ist das Verbot von Junkmail zu beachten. In vielen europäischen Staaten (auch in Deutschland) gilt die so genannte Zustimmungslösung, d. h. eine Versendung von Werbung über das Internet ist nur mit Zustimmung des Adressaten zulässig. Die Fernabsatzrichtlinie (die allerdings nicht für Versicherungsdienstleister anwendbar ist) hat zwar das Schutzniveau bei unaufgeforderten Werbe-E-Mails auf das Widerspruchsprinzip verkürzt, den Mitgliedstaaten aber die Möglichkeit zur Einführung nationaler, restriktiverer Bestimmungen offen gelassen (Art. 10 Abs. 2 Fernabsatzrichtlinie). Art. 7 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie sieht für E-Mail-Werbung eine Kennzeichnungspflicht vor. Unerbetene Mitteilungen sollen im Header als solche gekennzeichnet werden, damit sie für den User erkennbar und löschbar seien. Aus dieser Regelung wollen einige Stimmen folgern, dass e contrario Spams bei entsprechender Kennzeichnung zulässig seien. Allerdings ist zu beachten, dass nach Annex 2 der Richtlinie unerbetene elektronische Kommunikation durch elektronische Post nicht in den Bereich des Herkunftslandprinzips fällt. Das heißt im Klartext, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, den Empfang von Spams zu reglementieren. Die Regelungen des Herkunftslandes gelten insoweit nicht; vielmehr hat jeder Staat die Möglichkeit zu einer eigenen Spamregulierung. Würde man Art. 6 e contrario auslegen wollen, müsste man die reine Kennzeichnung ausreichen lassen. Sobald eine Mail als Spam gekennzeichnet ist, wäre sie zulässig, selbst wenn der User der Versendung ausdrücklich widersprochen hat. Dies würde aber der Fernabsatzrichtlinie widersprechen. Tatsächlich wollte die Kommission mit der Kennzeichnungspflicht nur eine Ergänzung der Fernabsatzrichtlinie schaffen. Als EU-Mindeststandard sollten Werbe-E-Mails gekennzeichnet sein und auf Widerspruch hin nicht mehr versendet werden.

Im Hinblick auf den Widerspruch hat die E-Commerce-Richtlinie einer Form des Widerspruchs zu mehr Geltung verholfen, als ihr bis jetzt zukam. Nach Art. 7 Abs. 2 E-Commerce-Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen,

240 Vgl. zur BTX-Werbung BGH GRUR 1988, 614, 617.

dass die Dienstanbieter „regelmäßig so genannte Robinson-Listen konsultieren, in denen sich natürliche Personen eintragen können, die keine derartige kommerzielle Kommunikation zu erhalten wünschen, und dass die Dienstanbieter diese Listen beachten.“ Einen aus den Regelungen der E-Commerce-Richtlinie hervorgehenden Regelungsbedarf hat der Gesetzgeber im Hinblick auf § 1 UWG und der dazu ergangenen Rechtsprechung bis jetzt aber noch nicht gesehen.[241]

II. Werbung auf der Homepage

1. Trennungs- und Kennzeichnungsgebot

a) Allgemeines Trennungsgebot nach dem UWG

Bestandteil des deutschen Wettbewerbsrechts ist das Verbot getarnter Werbung, das durch die Rechtsprechung des BGH entwickelt worden ist. Vor einigen Jahren hat der BGH ein allgemeines wettbewerbsrechtliches Trennungsgebot anerkannt und damit die Auffassung bestätigt, dass unabhängig von den medienspezifischen Regelungen ein unmittelbar in § 1 UWG verankerter Grundsatz des Verbotes der Tarnung von Werbung gilt.[242] Die Tarnung einer Werbemaßnahme dergestalt, dass sie für den Umworbenen nicht erkennbar ist, ist wettbewerbswidrig[243], da sie eine Irreführung (§ 3 UWG) über die erwartete Objektivität des Inhalts einer Seite und eine Verletzung des Wahrheitsgrundsatzes bedeutet, der das Wettbewerbsrecht beherrscht.[244]

b) Anwendungsbereich des allgemeinen Trennungsgebotes im WWW

Unstreitig findet das Trennungsgebot Anwendung auf die so genannten E-Zines, also auf presse- oder rundfunkähnliche Websites. Den Betreibern solcher Seiten, die bislang durch die geltenden Presse- und Rundfunkgesetze dem Trennungsgebot verpflichtet waren, soll keine Möglichkeit zur Umgehung dieser Verpflichtung durch ein „Ausweichen“ auf das Internet zur Verbreitung ihrer Inhalte gegeben werden.

Viele Internet-Angebote, so auch die Mehrzahl der Internetseiten von Versicherungsunternehmen, können nicht der periodischen Presse zugeordnet werden. Fraglich ist daher der Anwendungsbereich des Trennungsgebotes außerhalb des Bereiches der presse- und rundfunkähnlichen Seiten. Früher wurde eine extensive Anwendung des Trennungsgebotes auch auf diese Seiten unter Verzicht auf die Differenzierung nach gegebener oder nicht vorhandener Presseähnlichkeit und eine deutliche Kennzeichnung von Werbeblöcken innerhalb einer Homepage gefordert.[245] Angeführt wurde zur Begründung,

241 *Hoffmann,* NJW-Beilage zu Heft 14/2001, S. 38.
242 BGH GRUR 1995, 774 ff.
243 *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG, Rdn. 27.
244 *Körner/Lehment,* in: Handbuch Multimediarecht, Rdn. 167.
245 *Hoeren,* in: *Becker,* Rechtsprobleme Internationaler Datennetze, S. 35, 51; dieser Ansatz findet sich inzwischen auch im Mediendienste Staatsvertrag der Länder (MDStV), vgl. *Hoeren*, WRP 1997, 993, 995.

dass nur derjenige Betreiber einer Seite der Kennzeichnungspflicht genügen könne, der Anzeigen und redaktionellen Inhalt deutlich voneinander trennt.[246]

Mit Hinweis auf die praktischen Abgrenzungsschwierigkeiten wird heute hingegen eine Verpflichtung zur Beachtung des Trennungsgebotes außerhalb der presse- oder rundfunkähnlichen Seiten in Zweifel gezogen.[247] Bei der Homepage eines Unternehmens ist im Einzelfall nicht klar zu entscheiden, welche der dem User gebotenen Informationen rein sachlich-informativer Art sind, und welche demgegenüber schon werbenden Charakter haben.[248] Darüber hinaus ist nicht zu erwarten, dass der Nutzer, der eine Homepage eines Unternehmens aufruft, erwartet, objektiv-sachliche Informationen zu erhalten.[249] Vielmehr hängt die Anwendung des Trennungsgebotes vom Einzelfall ab.[250]

c) Europarechtliche Vorgaben zum Trennungsgebot

In Deutschland ist im Mediendienste-Staatsvertrag für alle Mediendienste autoritativ festgelegt, dass Inhalt und Werbung bei einem Online-Diensteangebot sauber voneinander zu trennen sind. In der E-Commerce-Richtlinie ist diese Trennungspflicht nun auch europarechtlich verankert. Danach sind für die kommerzielle Kommunikation in Art. 6 lit. a – d besondere Informationspflichten vorgesehen. Gemäß Art. 2 lit. e sind kommerzielle Kommunikationen alle gewerblichen Informationen in Bezug auf ein konkretes Unternehmen. Solche Kommunikationen sind klar als solche kenntlich zu machen (Art. 6 lit. a). Ferner muss die Person, für deren Rechnung die Kommunikation erfolgt, klar identifizierbar sein (Art. 6 lit. b). Im Übrigen müssen Werbeangebote im Hinblick auf Preisnachlässe, Zugaben und Geschenke transparent gestaltet sein (Art. 6 lit. c). Bei Preisausschreiben und Werbespielen muss der Wortlaut der Teilnahmebedingungen zugänglich gemacht werden (Art. 6 lit. d).

Diesen Vorgaben ist der deutsche Gesetzgeber in der Neufassung des § 7 TDG nachgekommen.[251] Die oben aufgeführten Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie sollen, da es sich um eine europarechtliche Harmonisierungsmaßnahme handelt, lediglich Mindeststandards setzen. Den Mitgliedstaaten bleibt es daher unbenommen, höhere Anforderungen beizubehalten oder neu zu formulieren. Dementsprechend hat der deutsche Gesetzgeber in § 7 S. 2 TDG klargestellt, dass die weiter gehenden Anforderungen des unlauteren Wettbewerbs „unberührt“ bleiben. Diese müssen also weiterhin ebenfalls vom Online-Versicherer beachtet werden.

246 *Hoeren,* in: *Becker,* Rechtsprobleme Internationaler Datennetze, S. 35, 51.
247 Verdeutlicht am Beispiel einer Homepage der Deutsche Bank AG bei *Hoeren*, WRP 1997, 993, 995.
248 *Körner/Lehment,* in: „Handbuch Multimediarecht“, S. 54, Rdn. 168 ; *Hoeren,* in: WRP 1997, 993, 995.
249 Im Gegensatz dazu verpflichten sich die Mitglieder der ASA (Advertising Standards Authority) in GB zur prinzipiellen Kenntlichmachung ihrer Websites mit werbendem Inhalt.
250 *Körner/Lehment,* in: „Handbuch Multimediarecht“, Rdn. 168.
251 Das TDG ist nunmehr im BGBl. 2001 Teil 1 Nr. 70 v. 20.12.2001 auf den Seiten 3721 ff. als Teil des Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (EEG) veröffentlicht und am 21.12.2001 in Kraft getreten.

2. *Meta-Tags*

Weitere Rechtsprobleme haben sich durch die so genannten Meta-Tags ergeben: Bei ihnen handelt es sich um Komponenten der World Wide Web-Sprache Hyper Text Markup Language (HTML), durch die bestimmte Informationen kodiert werden.[252] Diese in der Kopfzeile eines HTTP-Dokuments enthaltenen Informationen sind für den Betrachter der Website auf den ersten Blick unsichtbar.[253] Lediglich in der Ansicht des „Quelltextes" werden die gewünschten Meta-Tags sichtbar.[254] Die in das Programm im Bereich des Meta-Tags integrierten Daten dienen neben dem eigentlichen Text einer Website den gängigen Suchmaschinen zum Auffinden der Seite.

Gibt nun der Internetnutzer als Schlüsselwort für die Suche ein geschütztes Kennzeichen ein, so werden ihm im Falle der Verwendung von Meta-Tags von der Suchmaschine als Ergebnis auch solche Internetseiten angezeigt, die das gesuchte Kennzeichen im Text ihrer Website gar nicht enthalten, sondern nur in ihren Meta-Tags führen.[255] Hierdurch verschafft sich der Betreiber einer Website einen Vorteil, indem er Nutzen aus der Popularität eines fremden Kennzeichens zieht. Er nimmt – wenn auch verdeckt – Einfluss auf die Arbeitsweise von Suchmaschinen, um die eigene Internet-Adresse bei Eingabe eines fremden Kennzeichens unter den Treffern zu platzieren. Somit kann durch die Eingabe von Kennzeichen Dritter der Webnutzer unauffällig und gezielt auf das eigene Informationsangebot hingeleitet werden. Die Verwendung bekannter Marken oder sonstiger Namen und Bezeichnungen ist daher eine geeignete Strategie, um die Abrufhäufigkeit der eigenen Website und damit deren Attraktivität für Werbekunden zu steigern.[256] Die Frage, ob in dieser Art der Benutzung eines Kennzeichens im „verborgenen" Meta-Tag eine kennzeichenrechtliche Benutzung liegt, ist in Literatur und Rechtsprechung noch nicht abschließend beantwortet.

Die in Deutschland zu dieser Frage ergangenen Entscheidungen gehen davon aus, dass das Meta-Tagging in diesem Fall regelmäßig eine Kennzeichenverletzung darstellt.

Dabei ließ sich in einer der ersten dieser Entscheidungen durch das Landgericht Mannheim nicht einmal zweifelsfrei feststellen, dass der Beklagte die klägerische Marke als Meta-Tag gesetzt hatte.[257] Dennoch sah das Gericht unter Berufung auf die so genannte „Suchwort-Entscheidung" des BGH[258] den Beklagten als verpflichtet an, Sorge zu tragen, dass die eigene Homepage bei Eingabe der fremden Marke in eine Suchmaschine nicht als Treffer angezeigt

252 *Viefhues*, MMR 1999, 336, 336.
253 *Kotthoff*, K&R 1999, 157.
254 So auch auf der BAFin-Homepage unter „META NAME"..."KEYWORDS".
255 *Schuster/Müller*, MMR-Beilage 10/2000, S. 22.
256 *Kur*, CR 2000, 448.
257 LG Mannheim, CR 1998, 306: ARWIS.
258 BGH GRUR 1994, 841.

wird.[259] Das Gericht bejahte sowohl eine Verletzung von Marken- und Firmenrechten als auch einen Verstoß gegen § 3 UWG.[260]

Ähnlich entschied das Landgericht Frankfurt, dass Anbieter fremder Markenwaren auf Verlangen des Markeninhabers dafür Sorge tragen müssen, dass ihre Seiten nirgendwo in Suchmaschinen gefunden werden, wenn die geschützte Marke als Suchbegriff eingegeben wird.[261] Dabei sei bedeutungslos, ob der als „Störer" in Anspruch zu nehmende Betreiber der Website die Eintragung in die Suchmaschine selbst veranlasst hat oder nicht[262].

Das Landgericht Hamburg schließlich hat in einer Entscheidung im Falle der Verwendung von Teilen einer geschützten Bezeichnung eines anderen Unternehmens eine Haftung für Meta-Tags bejaht und dem Markenrechtsinhaber einen Unterlassungsanspruch wegen Verwechslungsgefahr zugesprochen[263]. Unbeachtlich soll dabei die Tatsache sein, dass die Kodierung für den Betrachter nicht unmittelbar sichtbar sei. In diesem Sinne entschied auch das Oberlandesgericht München in einer jüngeren Entscheidung.[264]

Zurückhaltender wird die rechtliche Einordnung der Kennzeichenverwendung in Meta-Tags von der Literatur betrachtet. So wird teilweise die Ansicht vertreten, dass wegen der fehlenden Sichtbarkeit der Meta-Tags keine kennzeichenmäßige Benutzung der fremden Marke vorliegt, weswegen eine Markenrechtsverletzung allenfalls dann anzunehmen sei, wenn nach neuem Recht die kennzeichenmäßige Benutzung keine unabdingbare Voraussetzung einer Markenrechtsverletzung mehr darstelle[265]. Eine andere Ansicht geht sogar davon aus, dass eine relevante Benutzungshandlung unabhängig davon zu verneinen ist, ob nach neuem Recht eine markenmäßige Benutzung erfolgen muss: Die mit menschlichen Sinnen nicht wahrnehmbare Verwendung eines Zeichens scheide vielmehr als markenrechtlich relevante Benutzungshandlung a priori aus.[266] Zudem reichten die vorhandenen wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen aus, um dem unlauteren Wettbewerb im Internet zu begegnen, weswegen eine Ausweitung des markenrechtlichen Schutzes auf die nicht wahrnehmbare Verwendung fremder Kennzeichen nicht angezeigt sei.[267]

Eine weitere Auffassung befürwortet, bei Verwendung von Meta-Tags zunächst den Urheber- oder Markenrechtsinhaber um Erlaubnis zu bitten oder

259 *Kur*, CR 2000, 448, 449.
260 LG Mannheim, K&R 1998, 118.
261 LG Frankfurt/M., CR 2000, 462.
262 Kritisch zu dieser pauschalen Haftung für die Nennung durch Suchmaschinen, die sich mit den üblichen Grundsätzen der Störerhaftung nicht in Einklang bringen lassen und die das Risiko für etwaige Fehlindexierungen durch die Suchmaschine einseitig aufbürden: *Kur*, CR 2000, 448, 454.
263 LG Hamburg, Beschluss vom 13.9.1999, MMR 2000, 46.
264 OLG München, Beschluss vom 6. April 2000, CR 2000, 461.
265 *Koch*, NJW-CoR 1998, 45, 47; *Ernst*, K & R 1998, 536, 541.
266 *Kotthoff*, K&R 1999, 157, 160.
267 *Kotthoff*, K&R 1999, 157, 163.

zumindest die Verhaltensregeln des „fair use“ zu beachten, die sich im amerikanischen Recht herausgebildet haben.[268]

Der EuGH hat hierzu festgestellt, dass es Händlern markenrechtlich nicht verwehrt werden könne, die Bezeichnungen von Markenprodukten (einschließlich der Logos) für den Verkauf ihrer Produkte zu verwenden. In einem gewissen Rahmen wird also Meta-Tagging durchaus als zulässig zu erachten sein. Grenze wird aber auch hier wieder § 1 UWG bilden, wenn der Händler sich dadurch eine Position in einer Suchmaschine sichert, die ihm nicht zusteht.

3. Verweisungen auf fremde Websites

a) Hyperlinks

Durch einen Hyperlink wird per Mausklick eine aktivierbare Verbindung zu einer anderen Website hergestellt. Dieses „Crossreferencing“ stellt zwar das Benutzen einer fremden Marke gemäß §§ 14, 15 MarkenG dar, wird jedoch überwiegend als zulässig erachtet.[269] Schlichte Links, die ohne Verwendung eines Frame-Befehls einen bloßen Sprung zu einer anderen Seite ermöglichen, sind grundsätzlich erlaubt.[270] Im Internet ist grundsätzlich eine stillschweigende Einwilligung dahingehend anzunehmen, dass der Markeninhaber durch die Platzierung einer Homepage im Internet der Nutzung seiner Marke in Form des Hyperlinks zugestimmt hat.[271] Der Zweck der Verbreitung der eigenen Seite wird durch einen Link lediglich erhöht und entspricht somit den Interessen des Inhabers.[272] Die grundsätzliche Zulässigkeit ist allerdings dann nicht mehr gegeben, wenn nicht auf eine vermutete Einwilligung vertraut werden darf. Dies ist z. B. der Fall, wenn nach den Umständen des Einzelfalls weitere, die Sittenwidrigkeit i. S. v. § 1 UWG begründende Umstände hinzutreten.[273] Dies ist insbesondere der Fall, wenn der fremde Anbieter ausdrücklich widerspricht.[274]

b) Framing

Frames verfügen gegenüber allgemeinen Hyperlinks über Besonderheiten, die ihre allgemeine Zulässigkeit in Frage stellen. Dabei kann zwischen dem so genannten Inline-Linking und dem so genannten Deep-Linking unterschieden werden. Das Inline-Linking zeichnet sich dadurch aus, dass unter der angeklickten URL Inhalte fremder Rechner aufgerufen werden[275], ohne dass es zu

268 *Kochinke/Tröndle*, CR 1999, 190, 197.
269 *Leistner*, Anm. zu OLG Düsseldorf, CR 2000, 187.
270 OLG Düsseldorf, MMR 1999, 729, 732 = CR 2000, 184, 186; *Hoeren*, WRP 1997, 993, 995; *Ernst*, BB 1997, 1057, 1060 f.
271 *Koch*, NJW 1997, 298, 300.
272 *Leistner,* Anm. zu OLG Düsseldorf, CR 2000, 184, 187.
273 *Hoeren*, WRP 1997, 993, 996.
274 *Poeck,* in: *Schwarz*, Kap. 4-2, S. 33; *Viefhues,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 6, Rdn. 196 ff.
275 URL : „Uniform Resource Locator“; einheitliche Ressourcenbeschreibung im Internet.

einem sichtbaren Adresswechsel kommt oder die Urheberschaft des Dritten kenntlich gemacht wird.[276] Beim so genannten Deep-Linking werden mit dem Hyperlink unmittelbar Teile (oder auch ganze Marken) der optischen Gestaltungen des Zielrechners wiedergegeben, auf den verwiesen wird.[277] Letztlich ist auch bei der Beurteilung dieser besonderen technischen Links entscheidend, ob sie gegen Lauterkeitsrecht verstoßen. Durch die Einstellung fremder Inhalte in den eigenen Gestaltungsrahmen kann der Eindruck erweckt werden, es handele sich um eigene Inhalte. Darin könnte durchaus ein Verstoß gegen die §§ 1, 3 UWG oder/und die Verletzung von Urheberrechten zu sehen sein. In jedem Fall müssen jedoch gewisse gesetzliche Mindeststandards erfüllt werden. Für eine Urheberrechtsverletzung muss es sich um eine geistige Schöpfung handeln. Dies wird bei den meisten Websites zu verneinen sein. Den geringeren Anforderungen der wettbewerblichen Eigenheit wird jedoch eine Website durchaus genügen können. Zu der entscheidenden Frage, wann dies der Fall ist, hat sich jedoch noch keine einheitliche Rechtsprechung herausgeprägt. Eine solche wettbewerbliche Eigenheit wurde zum Beispiel für den Fall angenommen, wenn sich die Website durch ihren Aufbau, ihre Logik der Darstellung, ihren Inhalt, die grafische Darstellung oder eine Benutzerfreundlichkeit gegenüber dem, was üblicherweise im Internet bei Werbeseiten anzutreffen ist, auszeichnet.[278] Im Hinblick auf die gestalterische Praxis im Internet könnten die Anforderungen jedoch auch geringer zu stellen sein. So wird es von der Literatur als ausreichend erachtet, dass der Verletzte seine Website von einem professionellen Webdesigner mit marktüblichem Aufwand sorgsam hat erstellen lassen und nun um die Früchte seiner Arbeit gebracht wird.[279] Ist die wettbewerbliche Eigenart gegeben, müssen weitere Unlauterkeitsmerkmale hinzutreten. Hier kommt vor allem das Merkmal der unmittelbaren Leistungsübernahme in Betracht.[280] Wenn eine vermeidbare Herkunftstäuschung, die Ausbeutung fremden Rufs, das Erschleichen, der Vertrauensbruch oder die Wettbewerbsbehinderung und Schädigung des Mitbewerbers nachgewiesen wird,[281] ist ein Verstoß gegen §§ 1, 3 UWG zu bejahen.

III. Kollisionsrechtliche Fragen

1. Marktortanknüpfung für E-Mail-Werbung

Im traditionellen Wettbewerbsrecht richtet sich bei grenzüberschreitenden Sachverhalten die Frage der anwendbaren Rechtsordnung nach deutschem IPR gemäß Art. 40 Abs. 1 S. 1 EGBGB nach dem Tatort. Im Wettbewerbsrecht ist der Ort der Interessenkollision der Marktort, also der Ort, an dem die Werbung im Wettbewerb mit anderen Unternehmen auf die Kundenentschließung

276 *Leverenz*, S. 52.
277 *Koch*, NJW-CoR 1998, 45.
278 OLG Düsseldorf, MMR 1999, 729, 732 f.
279 *Leistner*, CR 2000, 187 f.
280 Für Deep Links, OLG Celle CR 1999, 523.
281 *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG Rdn. 501.

einwirkt.[282] Das Wettbewerbsrecht eines Staates gelangt aber nicht schon allein dann zur Anwendung, wenn die Website von diesem Staat aus aufgerufen werden kann.[283] Vielmehr muss hinzutreten, das ein bestimmtes Nachfrageverhalten beim potenziellen Kunden beeinflusst werden kann und die Werbung grundsätzlich geeignet ist, dort eine Absatzhandlung auszulösen.[284] Eine einschneidende Neuerung hat im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs das durch die E-Commerce-Richtlinie eingeführte und sogleich näher in seinen Auswirkungen erläuterte Herkunftslandprinzip gebracht. Dabei gilt jedoch zu beachten, dass vom europäischen Gesetzgeber weit reichende Ausnahmen gemacht werden. Eine dieser Ausnahmen besteht nach dem Annex 2 der E-Commerce-Richtlinie für E-Mail-Werbung. Dementsprechend wird die anwendbare Rechtsordnung weiterhin nach dem Marktort zu bestimmen sein.

2. Einfluss des Herkunftslandprinzips auf das Wettbewerbs- und Werberecht im elektronischen Geschäftsverkehr

Gemäß § 3 Nr. 5 TDG, der Art. 2 lit. f) E-Commerce-Richtlinie umsetzt, zählt Werbung im Internet zu der kommerziellen Kommunikation eines Diensteanbieters und unterfällt somit dem Regime des Herkunftslandsprinzips nach Art. 3 E-Commerce-Richtlinie.[285] Dieses vom deutschen Gesetzgeber in § 4 TDG implementierte Prinzip besagt, dass Mitgliedstaaten, in denen elektronische Werbung bestimmungsgemäß abgerufen werden kann, keine strengeren Anforderungen an die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit als die Rechtsordnung des Herkunftslands der Werbung stellen darf. Zwar bestimmt die Präambel der E-Commerce-Richtlinie, dass das Internationale Privatrecht von diesen Bestimmungen unberührt bleibe. Allerdings dürfe dies nicht zu dem Herkunftslandprinzip widersprechenden Ergebnissen führen. Konsequenterweise wird man das nun im TDG verankerte Herkunftslandprinzip als Metaregel verstehen müssen, die dem Art. 40 EGBGB vorgeht.[286] Ein Versicherungsunternehmer, der seine Werbung entsprechend den Vorgaben seines Heimatrechts gestaltet, hat auch im europäischen Ausland keine wettbewerbsrechtlichen Restriktionen zu befürchten.

IV. Gerichtsstand

Ein Wettbewerbsverstoß ist ein Unterfall der unerlaubten Handlung.[287] Auch bei unerlaubten Handlungen im Internet ist § 32 ZPO grundsätzlich anwendbar.[288] Allerdings ist zu beachten, dass § 24 UWG für Wettbewerbsverstöße nach dem UWG einen ausschließlichen Gerichtsstand formuliert. Dies gilt

282 *Köhler*, ZVersWiss 2000, 487, 491.
283 *Mankowksi*, GRUR int. 1999, 909, 911.
284 *Mankowksi*, GRUR int. 1999, 909, 911.
285 *Köhler*, ZVersWiss 2000, 487, 491.
286 *Hoeren*, Rechtsfragen im Internet, 1998, S. 172.
287 OLG Bremen, CR 2000, 770, 771.
288 KG, NJW 97, 3321.

aber nur soweit der Kläger Ansprüche geltend macht, die sich nur aus dem UWG ergeben.[289] Dies bedeutet umgekehrt, dass bei einem Wettbewerbsverstoß einer Anwendung des § 32 ZPO die ausschließliche Zuständigkeit des § 24 UWG dann nicht entgegensteht, wenn die Klage auch auf einen Verstoß gegen die §§ 823 ff. BGB gestützt ist.[290] Sowohl § 24 Abs. 2 S. 1 UWG als auch § 32 ZPO begründen als forum deliciti commissi einen Gerichtsstand am Ort der Begehung der unerlaubten Handlung.[291] Nach dem Ubiquitätsprinzip umfasst der Begehungsort den Handlungs- und den Erfolgsort.[292] Als Handlungsort für Werbung auf Internetseiten kommen dabei der Ort, an dem sie erstellt wurde, sowie derjenige der Einspeisung in das Internet in Betracht.[293] Der Belegenheitsort des Servers ist hingegen ungeeignet, da es sich lediglich um eine technische Einrichtung handelt, die grundsätzlich auch der Manipulation ausgesetzt sein kann.[294] Für die Versendung von Werbe-E-Mails gilt Entsprechendes. Hier besitzen der Ort des Verfassens und der des Versendens zuständigkeitsrechtliche Relevanz.

Weit reichende Zuständigkeiten ergeben sich jedoch aus der Bestimmung des Erfolgsortes. Dabei wird im Internet unter Anlehnung an die Grundsätze zum Presserecht überwiegend jeder Ort als ausreichend anerkannt, an dem das Angebot nicht bloß zufällig zur Kenntnis genommen werden kann.[295] Dies wäre jeder Ort, an dem die Werbung auf der Internet-Homepage abgerufen werden kann.[296] Konsequenz wäre, dass der Werbende praktisch an (fast) jedem Ort der Welt gerichtlich verfolgt werden könnte, da in vielen Rechtsordnungen dem § 32 ZPO entsprechende Regelungen existieren. Um diesen Kreis einzuschränken und dem in § 32 ZPO enthaltenen Erfordernis der räumlichen Bestimmbarkeit gerecht zu werden, hat das OLG Bremen eine Zuständigkeit nach § 32 ZPO nur dann angenommen, wenn sich die Verletzungshandlung im Gerichtsbezirk bestimmungsgemäß auswirken sollte. Dieses Erfordernis wurde vom BGH im Bezug auf Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechtsrechts bei grenzüberschreitend vertriebenen Presseerzeugnissen entwickelt.[297] Danach seien für den in Betracht zu ziehenden Empfängerkreis einer Internetwerbung vor allem der Inhalt und die Aufmachung der vom Wettbewerber veranlassten Homepage maßgeblich.[298]

289 OLG Köln, NJW 1970, 476; OLG München BB 1986, 425; BGHZ 41, 314.
290 *Baumbach/Lautermann/Albers/Hartmann*, ZPO, § 32 Rdn. 18; BGHZ 15, 335, 338; a. A. offenbar *Baumbach/Hefermehl*, § 24 UWG Rdn. 1a.
291 *Bachmann*, IPrax 1998, 179, 181.
292 BGHZ 40, 391.
293 *Loewenheim/Koch*, S. 394 ff.; *Pichler,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 31, Rdn. 121; a. A. *Bachmann*, IPrax 1998, 179, 182, die lediglich auf den Ort der Einspeisung abstellen will, da erst an dieser Stelle alles Erforderliche getan sei, um die Nachricht Dritten zur Kenntnis zu bringen.
294 *Pichler,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 31, Rdn. 121.
295 KG, NJW 1997, 3321.
296 *Baumbach/Hefermehl*, § 24 UWG Rdn. 6; LG Nürnberg-Fürth, NJW-CoR 1997, 229.
297 BGH NJW 1997, 1590, 1591.
298 OLG Bremen, CR 2000, 770.

F. Zahlungssysteme im Internet

Im deutschsprachigen Internet sind die Kreditkarte, das Lastschriftverfahren und die Zahlung per Rechnung am meisten verbreitet. Allerdings sind die meisten Zahlungsmittel auf den nationalen Raum, beziehungsweise auf die Grenzen der EU, beschränkt.

I. Kreditkartenzahlung

Die Kreditkarte ist im Gegensatz zu den meisten anderen existenten Zahlungsmitteln im Internet international anerkannt und bietet sich somit auch bei internationalen Transaktionen an. Ihr Vorteil für den Händler im Internet liegt darin, dass das Kreditkartenunternehmen eine Zahlungsgarantie gibt, so dass er sich nicht primär auf die Bonität des Kunden verlassen muss. Der Kunde kann wiederum Kreditkartenzahlungen relativ leicht stornieren lassen, so dass das Risiko sich für ihn in vertretbaren Grenzen hält.

Allerdings kann es sich bei den Kreditkartenzahlungen jeweils nur um einzelne Zahlungen handeln, so dass diese Möglichkeit für das Versicherungsgeschäft gerade für Versicherungsverträge mit längeren Laufzeiten und monatlichen Prämienzahlungen recht unattraktiv sein dürfte. Denkbar wäre jedoch die Einzahlung in ein Prämiendepot[299], die auch über Kreditkarte erfolgen könnte.

Gerade im deutschsprachigen Raum tritt jedoch noch die geringe Akzeptanz bei den Zahlern hinzu. Sicherheitsrisiken halten viele Internetnutzer davon ab, die Kreditkarte zur Zahlung im Internet einzusetzen, und sie vertrauen stattdessen auf herkömmliche Zahlungsmethoden.

Sicherheitsprobleme tauchen dann auf, wenn die Daten ungeschützt über das Netz verschickt werden, so dass sie leicht abgefangen und mitgelesen werden können. Um diesem Problem zu begegnen, wurde SET (Secure Electronic Transaction)[300] entwickelt, das eine verschlüsselte Form der Datenübertragung sowie die Identifikation der an der Transaktion Beteiligten durch Signaturen und Zertifikate ermöglicht. SET ist ein weltweiter Standard für Kreditkartenzahlungen im Internet von Visa/Mastercard (Pilotprojekt Commerzbank AG), das dazu dient, die Kreditkarten bei der Übermittlung im Internet durch Verschlüsselung zu schützen. Die Anzahl der Kreditkartenemittenten und Händler, die SET-gesicherte Zahlung anbieten, wächst ständig. Dabei ist zu bemerken, dass es sich hierbei um eine plattformgebundene Lösung handelt und dementsprechend vom jeweiligen Versicherer auf seiner Homepage unterstützt (beziehungsweise angeboten) werden müsste. Neben SET gibt es wei-

299 *Vomhof,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.6, Rdn. 63.
300 http://www.secto.org/.

tere Softwareprodukte, wie z. B. Cybercash (Pilotprojekt der Dresdner Bank AG und SachsenLB), mit denen eine verschlüsselte Kreditkartenzahlung möglich ist. Dabei sind die technischen Ansätze und Lösungen, die vorgeschlagen werden, sehr unterschiedlich. Die rechtliche Bewertung fällt aber annähernd gleich aus.

Daneben existieren weitere Protokolle, z. B. SSL (Secure Socket Layer), die plattformunabhängig, d. h. über den Browser, die übertragenen Datenströme verschlüsseln.

Der größte Nachteil bei der Kreditkartenzahlung im Internet besteht allerdings darin, dass auch bei Zahlungsvorgängen in verschlüsselter Form das Beweislastrisiko beim Versicherer liegt, da auch hier keine prozessualerhebliche Schriftform vorliegt. Darüber hinaus hat der Händler auch bei verschlüsselter Übertragung von Kreditkartendaten die Möglichkeit der Manipulation. Die Bank würde sich also im Zweifelsfall am Versicherer schadlos halten.

II. Lastschriftverfahren

Im Lastschriftverfahren wird dem Händler auf elektronischem Weg die Ermächtigung erteilt, den Rechnungsbetrag per Lastschrift (auch periodisch) vom Girokonto des Kunden einzuziehen. Zu diesem Zweck teilt der Kunde dem Händler, meist auf dem Wege eines WWW-Formulars, die Daten einer Bankverbindung mit. Grundsätzlich wäre also auch für Versicherer das Bereitstellen eines solchen Formulars und die Zahlung des Kunden über Lastschriftermächtigung denkbar, zumal diese auch für den periodischen Einzug gegeben werden kann.

Das Lastschriftabkommen der Verbände der deutschen Kreditwirtschaft sieht für die Anwendung und den Einsatz von Lastschriften allerdings vor, dass der Kunde eine Einzugsermächtigung für sein Bankkonto dem Händler schriftlich erteilt.[301] Ein allgemeines elektronisches Dokument genügt den Anforderungen der Schriftlichkeit nicht.[302] Allerdings stehen mit In-Kraft-Treten des neuen § 126a BGB solchen Erklärungen, die mit einer qualifizierten digitalen Signatur (entspr. § 2 Nr. a SigG) versehen sind, keine Bedenken mehr entgegen. Da es sich um eine gesetzliche Gleichstellung mit der Schriftform handelt, ist dadurch auch eine dahingehende Akzeptanz durch den Zentralen Kreditausschuss nicht erforderlich.

Viele potenzielle Versicherungsnehmer werden aber, auch wenn sie den Weg eines Vertragsschlusses über das Internet gewählt haben, nicht über die Möglichkeit einer solchen qualifizierten Signatur verfügen. Bei ihnen würde es also zunächst bei einer einfachen elektronischen Erklärung bleiben. Akzeptiert der Versicherer diese Lastschrifterklärung, wird sich die eingeschaltete Bank in der

301 *Escher*, Rechtsgeschäfte im Netz, aktualisierte Fassung unter http://www.gassner.de/escher/zvi-txt.html; A II 3.
302 *Werner,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.5, Rdn. 39.

Regel darauf verlassen, dass eine schriftliche Erklärung vorliegt. Diese Vorgehensweise des Versicherers würde jedoch seine vertraglichen Pflichten gegenüber der eingeschalteten Bank verletzen, da er sich wegen der dem Lastschriftverfahren zu Grunde liegenden Vertragsbedingungen verpflichtet hat, schriftliche Einzugsermächtigungen einzuholen und der Bank zu versichern, dass diese auch vorliegen. Liegt ein schriftliches Einverständnis des Versicherungsnehmers in einer Rahmenerklärung bereits vor, so soll dies ausreichen.[303] Ein Erweiterung des Lastschriftabkommens auf elektronische Ermächtigungen ist in der Diskussion.

Das Lastschriftverfahren dürfte sich im nationalen Versicherungsvertrieb über das Internet als das am besten geeignete Zahlungsmittel erweisen. Für internationale Versicherungsverträge, die mit einem Kunden im Ausland geschlossen werden, in dem keine Niederlassung besteht, ist das Lastschriftverfahren allerdings ungeeignet, da es in dieser Form auf das Inland begrenzt ist.[304]

III. Zahlung per Rechnung

Der Rechnungsversand begibt sich zahlungstechnisch auf das Terrain der Real World. Es ergeben sich keine weiteren internetspezifischen Problematiken. Allerdings ergibt sich aus den Natur des Dauerschuldverhältnisses ein Mehraufwand, der diese Methode für den Versicherer schon unter „normalen" Umständen in vielen Bereichen uninteressant macht. Ein Nachteil ist auch, dass bei diesem Verfahren letztlich das Bonitätsrisiko beim Versicherer verbleibt.

IV. E-Geld

Eine weitere Zahlungsmöglichkeit im Internet bietet das so genannte E-Geld. Dabei ist dies durchaus nicht als homogene Bezeichnung für ein bestimmtes Produkt zu verstehen. Vielmehr verbergen sich dahinter unterschiedliche Lösungen, deren Gemeinsamkeit darin besteht, dass es sich um „vorausbezahlte" Systeme handelt.[305] So gibt es Systeme, bei denen eine Bezahlung im Internet per Chipkarte ermöglicht wird. Eines der bekanntesten Beispiele in Deutschland ist das Smartcard-Produkt „Geldkarte".[306] Hierfür besteht ein institutsübergreifendes Abkommen zum Einsatz der Geldkarte im Einzelhandel. Auf dem Chip einer Geldkarte sind jedoch keine einzelnen digitalen Münzen wie bei E-Cash gespeichert, sondern eine bestimmte Betragshöhe gespeichert, bis zu der mit der Geldkarte bezahlt werden kann.[307] Weitere neue Angebote bieten eine Kombination aus E-Cash Software in Verbindung mit einer

303 *Rösch*, NVersZ 1999, 110, 113.
304 *Hoeren*, Rechtsfragen im Internet, 1998, S. 217.
305 *Esche*, Aktuelle Rechtsfragen des Zahlungsverkehrs im Internet, B III, abrufbar unter: http://www.gassner.de/escher/zvi-txt.html.
306 Zum Kartengeld ausführlich *Kumpel*, WM 1997, 1037.
307 *Escher*, ZIV, B II.

Kreditkarte. Allerdings muss dazu gesagt werden, dass das E-Cash-Projekt auf Grund der geringen Akzeptanz im Verlauf des letzten Jahres von der Deutschen Bank eingestellt wurde. Inwieweit sich ähnliche Zahlungssysteme etablieren und behaupten können, bleibt abzuwarten.

Streitig ist in diesem Zusammenhang, ob Netzgeld seiner Rechtsnatur nach eher als Forderung gegen die Bank oder als eine Art verbriefte Inhaberschuldverschreibung (§§ 793, 797 BGB) anzusehen ist. Letztlich ist zumindest in offenen Systemen eine analoge Anwendung der Vorschriften zu Inhaberschuldpapieren zu bejahen.[308] Geschlossene Systeme, bei denen eine Großbank E-Cash an ausgewählte Kunden „ausgibt" und nachträglich über den Händler wieder „einlöst", sind rechtlich entsprechend der Geldkarte zu beurteilen. Danach impliziert die Übersendung der digitalen Münzen eine Einzelweisung des Kunden an die Bank gemäß §§ 665, 675 BGB, das E-Cash Konto mit einem bestimmten Betrag zu belasten und in entsprechender Höhe einem anderen Konto gutzuschreiben. Bestätigt die Bank dem Versicherer die Einlösung der Cybermünzen, geht diese ihm gegenüber eine Zahlungsverpflichtung ein. Im Verhältnis Kunde-Versicherer ist E-Cash nur als Leistung erfüllungshalber anzusehen (§ 364 Abs. 2 BGB).

Systeme, die Kleinstbetragzahlungen im Internet ermöglichen, bleiben auf Grund ihrer geringen Bedeutung für Versicherungsunternehmen unberücksichtigt.

V. Identifizierung nach dem Geldwäschegesetz

Unter bestimmten Umständen kann für den Versicherungsnehmer eine Identifizierung nach dem Geldwäschegesetz erforderlich sein. Dies ist bei Lebensversicherungen oder Unfallversicherungen mit Prämienrückgewähr (UPR) erforderlich, für die jährliche Prämienzahlungen von mehr als 1000 Euro oder die einmalige Prämienzahlung oder Einzahlung in ein Beitragsdepot von mehr als 2500 Euro vereinbart wurden. Gemäß § 4 Abs. 1 GWG hat der Versicherer den Versicherungsnehmer durch Vorlage des Personalausweises oder Reisepasses (gemäß § 1 Abs. 5 GWG) zu identifizieren. Für den Internetvertrieb von Versicherungen ergibt sich zum einen die Möglichkeit, eine amtlich oder notariell beglaubigte Kopie des Personalausweises einzufordern, oder zum anderen das so genannte Post-Ident-Verfahren.[309] Dagegen reicht es für die Anforderungen des Geldwäschegesetzes in keinem Fall aus, eine einfache Kopie oder eine elektronische Übermittlung eines eingescannten Ausweises vorliegen zu haben.[310] Die Pflicht zur Identifizierung nach dem GWG gilt gemäß § 4 Abs. 4 GWG als erfüllt, wenn bei Vertragsschluss festgestellt wird, dass der Vertragspartner dem Versicherungsunternehmen wirksam die Befugnis erteilt hat, die vereinbarte Prämie im Lastschriftverfahren einzuziehen.[311] Im Bereich

308 *Esche*, WM 1997, 1173, 1180.
309 VerBAV 1997, 243.
310 *Vomhof,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.6, Rdn. 63; *Leverenz*, S. 101.
311 Fülbier, in: Aepfelbach/Fülbier, § 4 GWG Rdn. 3.

des Internet-Vertragsabschlusses ist dabei zum einen zu beachten, dass die Lastschriftermächtigung formwirksam gemäß § 126a BGB erfolgt ist. Zum anderen ist zu beachten, dass bei der Eröffnung des „Lastschrift"-Kontos die erforderlichen Identifizierungsmaßnahmen eingehalten wurden.[312]

312 Dazu näher *Aepfelbach,* in: *Fülbier/Aepfelbach*, § 4 GWG Rdn. 3.

G. Anbieterkennzeichnung bei Versicherungsauftritten im Internet

Gemäß § 2 TDG sind Teledienste alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, die für eine individuelle Nutzung von Inhalten mittels Telekommunikation bestimmt sind. In § 2 Abs. 2 TDG werden beispielhaft einige Teledienste genannt. § 2 Abs. 2 Nr. 1 TDG nennt ausdrücklich das Telebanking. Online-Vertragsabschlüsse über das Internet fallen in den Anwendungsbereich des TDG. Das gilt auch, wenn ein Vertragsschluss über geschlossene Netze wie das T-Online Netz und nicht über das offene Netz zu Stande kommt.[313] Auch der Betrieb einer Homepage zur Anbahnung von Versicherungsverträgen unterfällt somit dem TDG.

Daraus ergeben sich weitere Verpflichtungen für einen Internetauftritt. So müssen nach § 6 TDG Kennzeichnungspflichten erfüllt werden. Das heißt, es müssen der Name und die Anschrift, darüber hinaus bei Personenvereinigungen auch Name und Anschrift des Vertretungsberechtigten ebenso wie die Rechtsform genannt sein. Sobald eine Homepage als Geschäftsbrief zu qualifizieren ist, sind darüber hinaus wohl auch weitere Angaben entsprechend dem Aktiengesetz zu machen. Beim Online-Angebot von Versicherungen ist außerdem die Informationsverpflichtung aus § 3 TDDSG zu beachten.

Soweit die Homepage lediglich journalistisch aufbereitete Texte enthält, unterfällt sie u. U. dem MDStV, entsprechend § 6 MDStV sind dann Vor- und Nachname des Verantwortlichen, seine Adresse und sein Verantwortungsbereich zu benennen.

Die Einzelheiten der Anbieterkennzeichnung sind der „Konvention zur Anbieterkennzeichnung im elektronischen Geschäftsverkehr mit Endverbrauchern“ zu entnehmen.

Durch das Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (EGG) werden in dem neugefassten § 6 TDG weitere Elemente in der Anbieterkennzeichnung erforderlich. So sind z. B. nach § 6 Nr. 1 TDG auch Angaben erforderlich, die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation mit dem Dienstanbieter ermöglichen, einschließlich der Adresse der elektronischen Post. Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 2000/31/EG (E-Commerce-Richtlinie). Dementsprechend wird zur Umsetzung dieser Richtlinie auch für Mediendienste an einer gleich lautenden Fassung für Mediendienste im MDStV gearbeitet.

313 *Reusch*, NVersZ 2000, 1.

H. Datenschutzrecht bei Versicherungsauftritten und Versicherungsgeschäften im Internet

Gerade im Bereich des Versicherungsgeschäfts fallen zahlreiche personenbezogene Daten an, so dass dem Datenschutz – erst Recht wenn eine Übermittlung über Internet erfolgt – eine zentrale Bedeutung zukommt. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung – respektive der Datenschutz – ist seit dem Volkszählungsurteil des BVerfG[314] als verfassungsmäßiges Recht anerkannt und in den Art. 2 Abs. 2 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG verankert. Aus der hohen Schutzwürdigkeit der personenbezogenen Daten ergibt sich ein präventives Verbot der Datenverarbeitung, das unter Erlaubnisvorbehalt steht.

Eine Erlaubnis zur Verarbeitung personenbezogener Daten kann sich nur aus den einzelnen Datenschutzgesetzen ergeben. Bereichsspezifische Regelungen für den Versicherungsbereich existieren nicht, da der Schutz der Daten durch die allgemeinen Gesetze ausreichend gewährleistet wird.[315] Gerade im Hinblick auf den Internetauftritt der Versicherungen und den daraus resultierenden Daten kommen verschiedene Datenschutzgesetze in Betracht. Vor allem seien für den Verantwortungsbereich des Versicherers hier BDSG und TDDSG genannt. Dabei stehen TDDSG und BDSG nicht in einem Ausschließlichkeitsverhältnis; vielmehr soll das TDDSG das BDSG ergänzen, soweit es die neuen Teledienste erfordern.[316] Da das TDDSG das traditionelle Datenschutzkonzept ergänzt, geht es dem BDSG also nur insoweit vor, als es einschlägig ist.

I. TDDSG

Das TDDSG schützt gemäß § 1 Abs. 1 personenbezogene Daten, die zur Durchführung von Telediensten verwendet werden. Der Anwendungsbereich ergibt sich aus § 2 TDG (i. V. m. § 1 Abs. 1 TDDSG). Wenn Versicherungsunternehmen das Internet nutzen, um ihre Produkte anzubieten oder auch online Verträge abzuschließen, sind sie Telediensteanbieter i. S. d. § 2 TDG. Geschützt werden – im Gegensatz zum BDSG – nicht nur die personenbezogenen Daten natürlicher Personen, sondern gemäß § 2 Nr. 2 TDDSG auch die juristischer Personen. Ob BDSG oder TDSG anzuwenden ist, richtet sich nach dem angefallenen Datum. Dem Schutzbereich des TDDSG unterfallen gemäß §§ 5, 6 TDDSG Bestandsdaten, Nutzungsdaten und Abrechnungsdaten. Damit wird klar, dass das TDDSG vor allem auf die auf Grund der technischen Besonderheiten anfallenden Daten abstellt. Ein Teledienst wird allerdings noch nicht dann erbracht, wenn eine Versicherung nur Informationen auf einer Homepage anbietet. Erst wenn der Nutzer seine Identität preisgibt, können die

314 BVerfGE 65, 1 ff.
315 *Wesselhöft*, Datenschutz im Versicherungswesen, S. 312.
316 Amtl. Begr., BT-Drs. 13/7385, S. 21.

Daten einen Personenbezug aufweisen.[317] Gibt der Nutzer über sich weitere Daten bekannt, die über die den §§ 5, 6 TDDSG zu Grunde liegenden Daten hinausgehen, kommt zusätzlich das BDSG zur Anwendung (Inhaltsdaten). Für den Geltungsbereich der einschlägigen Datenschutzgesetze kann also zwischen verschiedenen Stufen differenziert werden.

Phase: Allgemeine Informationsangebote	Vorgaben des MDStV
Phase: Individualisierte Information	TDDSG
Phase: Personalisierung/Kundenbeziehung	BDSG

Die Aufforderung zu einem Vertragsangebot selbst ist ein Teledienst, die Behandlung entsprechender Daten fällt in den Bereich des TDDSG. Gibt der Nutzer aber tatsächlich ein Angebot ab, werden erneut Daten ausgetauscht. Diese betreffen jedoch nicht mehr Fragen etwa der Nutzungsdauer des Angebotes oder die Kontrolle der abgerufenen Angebote. Stattdessen geht es um Informationen, die für den Vertrag selbst nötig sind. Die Nutzung und Erhebung dieser personenbezogenen Daten durch Versicherungsunternehmen als Teledienstanbieter bestimmt sich nach dem BDSG.

Auch § 3 Abs. 1 TDDSG sieht hinsichtlich personenbezogener Daten ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt vor. Hier hat sich der Gesetzgeber entschieden, die elektronische Einwilligung ausreichen zu lassen, § 3 Abs. 7 TDDSG. Dabei darf allerdings nicht ein einfacher Mausklick genügen, sondern es muss durch den Eingabemodus sichergestellt sein, dass eine bewusste Handlung des Versicherungsnehmers vorliegt. Darüber hinaus muss Authentizität, Protokollierung und Abrufbarkeit sichergestellt sein. Auch muss der Nutzer auf die Möglichkeit des Widerrufs seiner Einwilligung hingewiesen werden, sofern dies nicht durch wirksamen Verzicht ausgeschlossen wird. Im Gesetz für den elektronischen Geschäftsverkehr werden die Einzelheiten der nach § 3 Abs. 3 TDDSG grundsätzlich möglichen elektronischen Einwilligung in § 4 Abs. 2 TDDSG festgelegt. Eine weiter gehende inhaltliche Änderung ergibt sich hier jedoch nicht.

II. BDDSG

Bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten, die im Zusammenhang mit dem Vertrag entstanden sind beziehungsweise erfasst wurden, gilt das BDSG. Hier gelten grundsätzlich die gleichen Regelungen wie bei der „gewöhnlichen“ Datenverarbeitung der Versicherungen. Neuerungen hat hier die Datenschutzrichtlinie der EG gebracht, die mit dem Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes und anderer Gesetze umgesetzt worden ist.[318] Im Hinblick auf die Datenkommunikation im Internet ergeben sich insbesondere bei der Form der Datenschutzermächtigung und der Schweigepflichtentbindung Schwierigkeiten. Von besonderer Wichtigkeit sind für die Kommunikation im internationalen Medium Internet auch die Vorschriften für den Datentransfer ins Ausland.

317 Vgl. *Hoppmann/Moos*, ZfV 1999, 194, 198f.
318 BGBl. Teil I, Nr. 23 v. 22.5.2001, in Kraft getreten am 23.5.2001.

a) Datenschutzermächtigung gemäß § 4a Abs. 1 BDSG

Nach § 4 Abs. 1 BDSG ist das Verarbeiten solcher Daten nur zulässig, wenn dies nach dem Bundesdatenschutzgesetz oder einer anderen Rechtsvorschrift erlaubt ist, oder der Betroffene vorher seine Zustimmung erteilt. Als Erlaubnistatbestand für die Datenverarbeitung kommt hier zunächst § 4a Abs. 1 BDSG in Betracht. Gemäß § 4a Abs. 1 BDSG bedarf eine solche Einwilligungserklärung grundsätzlich der Schriftform. Damit ist die gesetzliche Schriftform gemäß § 126 BGB gemeint. Eine elektronische Einwilligung, die der Schriftform genügt, ist erst durch die Änderung der gesetzlichen Vorschriften des § 126 BGB unter den gemäß § 126a BGB geltenden Voraussetzungen möglich geworden (Namenszug unter dem Dokument und qualifizierte elektronische Signierung nach dem Signaturgesetz). Auch die Datenschutzrichtlinie beziehungsweise das neue Bundesdatenschutzgesetz enthalten keine gesetzliche Regelung bezüglich des Einsatzes von elektronischen Einwilligungserklärungen. Die Bundesregierung erwägt allerdings, die elektronische Einwilligung gemäß § 3 Abs. 7 TDDSG nach Vorliegen entsprechender Erfahrungen in das BDSG zu übernehmen.[319] Der Vorentwurf der Fernabsatzrichtlinie für Finanzdienstleistungen spricht von einer dem Medium angemessenen Form, so dass durch diese vielleicht eine endgültige Klarstellung gewährleistet werden könnte.

Allerdings kann gemäß § 4a Abs. 1 S. 2 HS 2 BDSG ausnahmsweise von der Schriftform abgesehen werden. Ob Internetgeschäfte unter diesen Ausnahmetatbestand fallen, hängt davon ab, ob „besondere Umstände" i. S. d. § 4a Abs. 1 S. 2 HS 2 vorliegen. Das ist immer dann der Fall, wenn der Betroffene ausreichend über den Zweck und Umfang der Verarbeitung seiner Daten informiert ist und die Einhaltung der Schriftform wegen besonderer Umstände zu einer Erschwerung, Verzögerung oder Verhinderung der Einwilligungserklärung führen würde.[320] Dabei sind auch maßgeblich die Interessen der Beteiligten zu berücksichtigen.[321] Zum einen sind also auf der Versichererseite das Bestreben des Versicherers, Kostenersparnisse und einen geringeren Verwaltungsaufwand zu erzielen, zu berücksichtigen. Zum anderen besteht ein Interesse des Versicherungsnehmers daran, dass besonders sensible Daten, wie sie gerade im Rahmen von Versicherungsverträgen anfallen, nicht dem erhöhten Risiko bei einer Übermittlung über das Internet ausgesetzt werden.[322] Im Internet wäre, sollte keine Ausnahme gegeben sein, eine Vertragsanbahnung nur möglich, wenn dabei die Vorgaben des § 126a BGB beachtet werden. Dies setzt insbesondere die Verwendung einer qualifizierten elektronischen Signatur voraus. Deren Verfügbarkeit ist jedoch nicht unbedingt gegeben. Alternativ gäbe es nur die Möglichkeit der Einholung auf dem Papierwege. Dies würde aber gerade die Vorzüge eines Abschlusses über das Internet vor allem

319 BT-Drs. 14/1191 v. 18.06.1999, S. 13.
320 *Körner-Damann*, NJW 1992, 729, 730; *Simitis*, Rdn. 51.
321 *Simitis*, Rdn. 44.
322 *Helfrich,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 16.1, Rdn. 63 ff.

im Hinblick auf die Zeitersparnis (auch für den Kunden, gerade wenn z. B. sofortige Deckung vereinbart werden soll) zunichte machen. Aber auch wenn eine solche Einwilligung tatsächlich vorliegen sollte, würden die Daten auch jetzt bei der Übermittlung den erhöhten Datenschutzrisiken des Internet ausgesetzt werden.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es gerade der Kunde ist, der sich für den Weg des Vertragsabschlusses via Internet entschieden hat. Durch eine gesonderte Datenschutzerklärung wird gerade seine Aufmerksamkeit auf die Belange des Datenschutzes gelenkt.[323] Den Interessen des Versicherungsnehmers ist also genügend Rechnung getragen. Aus den Besonderheiten des Vertragsabschlusses im Internet ergeben sich also besondere Umstände i. S. d. § 4a Abs. 1 S. 2 HS 2 BDSG. Um dem Versicherungsnehmer bestmöglichen Datenschutz zu bieten, sollte er aber verstärkt auf die erhöhte Sicherheit einer digital signierten Mitteilung hingewiesen werden.

b) Merkblatt zur Datenverarbeitung

Da die Einwilligung gemäß § 4a Abs. 1 BDSG nur wirksam ist, wenn der Betroffene auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung, sowie unter Umständen auf die Folgen des Verweigerns hinzuweisen ist, muss der Versicherungsnehmer bereits vor Vertragsschluss dementsprechende Informationen erhalten haben. Bei der Internet-Vertragsanbahnung empfiehlt es sich, das Merkblatt zur Datenverarbeitung, gleich nach welchem Modell der Vertragsschluss erfolgen soll, in das Antragsformular zu integrieren. Die Informationen sind nicht nur so bereitzustellen, dass der Versicherungsnehmer sie ohne weiteres aufschlagen, lesen und ausdrucken kann, sondern so, dass dieser Text beziehungsweise ein auf den vollständigen Text verweisender „Button“ unumgänglich aufgerufen werden muss.[324]

c) Schweigepflichtentbindung

In der Lebens-, Unfall-, und Krankenversicherung kann für den Versicherer zur Antrags- und Risikoüberprüfung Anlass bestehen, die Angaben des Versicherungsnehmers durch Nachfrage bei Ärzten, Krankenhäusern etc. zu überprüfen. Dazu ist es üblich, dass der Versicherte den behandelnden Arzt oder entsprechende Stellen von ihrer gesetzlichen beziehungsweise vertraglichen Schweigepflicht entbindet. Unabhängig von der strafrechtlichen tatbestandsauschließenden Einwilligung ist für diese Datenübermittlung eine Einwilligung gemäß § 4a Abs. 1 BDSG erforderlich.[325] Grundsätzlich ist also auch hier gemäß § 4a Abs. 1 BDSG die schriftliche Einwilligung erforderlich. Ob jedoch eine Einwilligung auf Grund der besonderen Umstände gemäß § 4a Abs. 1 S. 2

323 *Leverenz*, S. 104.
324 *Leverenz*, S. 105.
325 *Körner-Damann*, NJW 1992, 729, 730.

HS. 2 auch ohne Schriftform möglich ist, ist umstritten. Nach h. M. soll ein Ausschluss der Schriftform wegen besonderer Umstände auch im Internet nicht ausgeschlossen sein.[326] Dagegen wird eingewandt, dass kein sachlicher Grund dafür bestehe, diese Rechtsprechung auf Internetverträge zu übertragen.[327] Vielmehr wird eine ausdrückliche Einwilligung gefordert, die über die Schriftlichkeit gesichert werden sollte. Zweck dieser Erklärung sollte aber sein, dem Patienten Klarheit über Art und Ort der Datenverarbeitung zu verschaffen.[328] Danach sei dieses Ziel ebenso gut durch eine elektronische Einwilligung zu gewährleisten.[329] Diese Ansicht verkennt jedoch, dass es sich bei der Schweigepflichtentbindungserklärung um eine Erklärung gegenüber Dritten handelt. Durch diese wird dem Versicherer gestattet, umfangreich „sensible" Daten über den Versicherungsnehmer zu erfragen. Die Warnfunktion gegenüber dem Versicherungsnehmer hat dementsprechend einen höheren Stellenwert, als bei einer Einwilligung der Datenverarbeitung innerhalb einer Daten verarbeitenden Stelle. Vor dem Hintergrund dieser Weitergabe und unter der Berücksichtigung, dass es sich bei Gesundheitsdaten um besondere Daten i. S. d. § 2 Abs. 9 BDSG handelt, muss in diesem Fall das Merkmal der „besonderen Umstände" restriktiv ausgelegt werden. Danach ist für die Schweigepflichtentbindung grundsätzlich die Schriftform des § 126 BGB erforderlich. Soll diese Erklärung auf elektronischem Wege übermittelt werden, kann die Schriftform des § 126 BGB gemäß § 126 Abs. 3 BGB durch die elektronische Form des § 126a BGB ersetzt werden.

III. Besondere datenschutzrechtliche Aspekte bei grenzüberschreitenden Versicherungsverträgen

Durch die Internationalität des Mediums Internet tritt insbesondere die Frage nach der Behandlung von internationalem Datentransfer auf. Besonderheiten in datenschutzrechtlicher Hinsicht ergeben sich dabei grundsätzlich nur bei einem Datentransfer in Staaten, die nicht der EU angehören. Ein Datentransfer in ein solches Land ist nach § 4b BDSG (Art. 25 Abs. 1 Datenschutzrichtlinie) nur zulässig, sofern der Drittstaat ein angemessenes Schutzniveau gewährleistet. Ein Maßstab für die Bestimmung des angemessenen Datenschutzniveaus findet sich in § 4b Abs. 3 BDSG. Gemessen an dem deutschen Datenschutzstandard wird dies jedoch kaum ein Staat nachweisen können. Die Umsetzung der Datenschutzrichtlinie wird zwar zu einem gemeinsamen Mindeststandard führen, dies bedeutet aber umgekehrt, dass Länder mit existierendem höheren Schutzniveau – wie zum Beispiel Deutschland – dies beibehalten können. Kann das angemessene Schutzniveau in dem Drittstaat nicht nachgewiesen werden, bestimmt § 4c Abs. 1 BDSG die Ausnahmen der zulässigen Übermittlung.

326 OLG Bremen, NJW 1992, 757, 758; *Körner-Damann*, NJW 1992, 729, 730.
327 *Vomhof,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.6, Rdn. 62.
328 So *Körner-Damann*, NJW 1992, 729, 730.
329 *Vomhof,* in: *Hoeren/Sieber*, Kap. 13.6, Rdn. 62.

Eine Übermittlung von Daten ist danach immer zulässig, wenn der Betroffene auf den konkreten Fall bezogen einwilligt, § 4c Abs. 1 Nr. 1 BDSG (Art. 26 Abs. 1 Nr. 1 Datenschutzrichtlinie). Diese Einwilligung muss dabei ohne jeden Zweifel vorliegen. Dies schließt allerdings die Möglichkeit einer konkludenten Einwilligung nicht aus.[330] Im Erst-Recht-Schluss bedeutet dies, dass eine Einwilligung via Internet, sofern sie eindeutig die Zustimmung belegt, möglich ist. Gerade das Erfordernis der Schriftform, wie es in § 4 BDSG gefordert wird, ist hier nicht von Nöten.

Im Übrigen soll ein Datenexport in ein Land ohne angemessenes Schutzniveau auch dann zulässig sein, wenn ein solcher Transfer für die Erfüllung eines Vertrages zwischen dem Betroffenen und der übermittelnden Stelle oder zur Durchführung entsprechender vorvertraglicher Maßnahmen erforderlich ist (§ 4c Abs. 1 Nr. 2 BDSG, Art. 26 Abs. 1 Nr. 2 Datenschutzrichtlinie). Gleiches gilt, wenn der Verantwortliche im Interesse des Betroffenen einen Vertrag mit einem ausländischen Dritten geschlossen hat und zur Durchführung dieses Vertrages Daten übermittelt werden müssen (§ 4c Abs. 1 Nr. 3; Art. 26 Abs. 1 Nr. 3 Datenschutzrichtlinie). § 4c Abs. 1 Nr. 4 BDSG ermöglicht darüber hinaus auch den Datentransfer, wenn die Übermittlung für die Wahrung eines wichtigen öffentlichen Interesses oder zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen vor Gericht erforderlich ist. Gleiches gilt auch für die Übermittlung von Daten, die zur Wahrung lebenswichtiger Interessen des Betroffenen erforderlich sind, § 4c Abs. 1 Nr. 5 BDSG. Daten dürfen schließlich auch in das außereuropäische Ausland transferiert werden, wenn sie aus öffentlichen Registern stammen, § 4c Abs. 1 Nr. 6 BDSG (Art. 26 Abs. 1 Nr. 1 Datenschutzrichtlinie). Dabei ist das Verständnis der öffentlichen Register sehr weit gehend. So zählen dazu auch Grundbücher, Schuldnerverzeichnisse, Melderegister oder Handelsregister. Eine Übermittlung solcher Informationen ist demnach weltweit möglich.

330 *Ehmann/Helfrich*, EG-Datenschutzrichtlinie, Köln 1999, Art. 26 Rdn. 7.

I. Fernabsatzrichtlinie für Finanzdienstleistungen

Eine ausführliche Bearbeitung zur Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen ist noch im Gange. Der letzte gemeinsame Standpunkt des Rates der Europäischen Union stammt vom 19. Dezember 2001 (12425/1/01 REV 1). Daher ist die nachfolgende Kommentierung unter Vorbehalt einer weiteren Überarbeitung zu betrachten.

I. Regelungsinhalt

Die Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen ist ein weiterer Schritt zur Förderung des Abschlusses von Versicherungsverträgen in der Fernkommunikation. Insbesondere werden die Formerfordernisse noch weiter gehend, als bisher im Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften vorgesehen, reduziert.

Beim Vertragsschluss bleibt es bei den allgemeinen Regeln. Die Website ist im Normalfall nur eine „invitatio“, erst der Mausklick des Verbrauchers mit den entsprechend übermittelten Informationen stellt ein Angebot dar.

Bei der Fernkommunikationstechnik des Internet beziehungsweise der E-Mail geht es um einen Vertragsschluss unter Abwesenden gemäß § 147 Abs. 2 BGB (§ 147 Abs. 1 S. 2 BGB ist nicht einschlägig). Daher sind die Vorschriften über die Annahme einzuhalten. Eine Annahme seitens des Versicherungsunternehmens wird im Normalfall per E-Mail erfolgen, soweit eine Adresse vom Verbraucher angeben worden ist. Nur dieses Medium ist sowohl für das Versicherungsunternehmen als auch für den Verbraucher beiderseits vorteilhaft. Dies ergibt sich aus einem Vergleich zu den anderen Möglichkeiten. Der Weg eines Briefes über die Post dauert wieder länger und ist im Vergleich zur E-Mail kostenaufwändiger. Zudem wird der Kunde, der seinen Vertrag im Internet schließen will, auch eine dem Internet angepasste Antwort erwarten. Die Verwendung des Telefons oder Telefax ist ebenfalls im Vergleich zur E-Mail ein teurer Weg und nach Art. 10 Abs. 1 und 2 der Richtlinie nur eingeschränkt zulässig (bei Einwilligung des Verbrauchers). Eine konkludente Annahme mit Übersendung der Vertragsbedingungen auf Diskette oder CD-Rom lässt den Online-Mehrwert ebenfalls sinken.

Von einer Annahme ohne Erklärung in Richtung des Antragenden nach § 151 S. 1 BGB kann bei Versicherungsverträgen zudem nicht ausgegangen werden. Der Verbraucher hat in der Regel einen Wunsch auf die Annahmeerklärung des Versicherers.

Fazit: Der Vertragsschluss per Mausklick ist nach der Richtlinie ohne weiteres möglich.

Anders als momentan das VVG unterscheidet die Richtlinie nicht zwischen Widerspruch und Widerruf, sondern sieht allein ein Widerrufsrecht des Verbrauchers vor. Gerade im Zusammenhang mit dem Widerrufsrecht bestanden auf Grund der gewählten Legaldefinitionen erhebliche Probleme, die aber mit der neuen Fassung der Kommission beseitigt werden konnten. Allerdings werden zukünftig Unterschiede zum bisherigen Policenmodell auftauchen, die eine Umgestaltung des § 5a VVG nach sich ziehen werden.

II. Der dauerhafte Datenträger

Die Übermittlung der Vertragsbedingungen sowie der Vorabinformationen auf einem dauerhaften Datenträger ist wichtig für den Beginn der Widerrufsfrist nach Art. 6 Abs. 1. Als dauerhafter Datenträger kommt nach der Richtlinie in Betracht:

- Papier und somit auch ein Ausdruckbutton (Dies ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1, da dort das Papier als dauerhafter Datenträger genannt wird.),
- Diskette und CD-ROM und
- die Festplatte des Verbrauchers bei gespeicherten E-Mails.

Allerdings ist diese Aufzählung nicht abschließend, was sich aus dem „insbesondere“ ergibt.

Mittlerweile gibt es allerdings eine weitere (bisher nur englische) Überarbeitung der Kommission, die wiederum die Definition des dauerhaften Datenträgers aufgreift.

Art. 2 f): „durable medium“ means any instrument which enables the consumer to store information addressed personally to him, in a way accessible for future reference for a period of time adequate for the purposes of the information and which allows the unchanged reproduction of the information stored;“

Die Definition bringt für den dauerhaften Datenträger wieder insofern eine Veränderung, als er nun allgemeiner formuliert ist und somit für neue Medien zukunftsoffener gestaltet ist.

Gedacht wird auch schon an die Übersendung der Informationen auf ein Handy. Soweit damit nur die Benachrichtigung einer eingegangenen E-Mail im Internet gemeint ist, stellt diese Form nur eine veränderte Bekanntgabemöglichkeit dar.

Die komplette Übersendung der Verbraucherinformationen auf ein „normales“ Handy ist nach dem derzeitigen Stand der Technik auf Grund des Umfangs noch nicht möglich. Insofern werden die Geräte aber in Zukunft auch mehr Möglichkeiten bieten können (z. B. der Voyager oder die neuen Geräte von Siemens oder Nokia, die problemlos Filme speichern und abspielen können).

Problematisch war in dem alten Entwurf der Richtlinie (Kom 98/ 468) die Übermittlung der Vorabinformationen und Vertragsbedingungen per E-Mail, um

dem Wortlaut des dauerhaften Datenträgers bei jeder Übertragungstechnik gerecht zu werden. Nach der neuen Richtlinienfassung muss es dem Verbraucher nur noch gestattet sein, die an ihn gerichteten Informationen auf der Festplatte seines Computers aufzubewahren. Daher genügt nun jede Form der E-Mail-Übermittlung, da die Speicherung nicht mehr automatisch zu erfolgen hat, sondern die Möglichkeit der Speicherung für den Verbraucher ausreicht. Mit der Entscheidung für eine andere Formulierung der Definition hat die Kommission einen wichtigen Schritt in Richtung „Internet-Versicherung" getan.

Den zu benutzenden Datenträger für die Übermittlung der Informationen legen die Parteien einvernehmlich fest (Art. 3a Abs. 3). Zu empfehlen ist natürlich die E-Mail, aber dem Verbraucher sollte zumindest auch die Chance eingeräumt werden, eine andere Wahl zu treffen (vielleicht besitzt er keine E-Mail-Adresse).

III. Widerrufsrecht

Der Verbraucher soll sein Widerrufsrecht nach Art. 6 Abs. 1 ohne Angaben von Gründen innerhalb einer Frist von 14 Kalendertagen wahrnehmen können.

Voraussetzung für den Lauf der Frist ist, dass die Vorabinformationen inklusive Vertragsbedingungen vollständig auf den festgelegten Datenträger übermittelt worden sind.

Wichtig: Das Widerrufsrecht gilt nicht für Verträge über Reise- und Gepäckversicherungen oder bei ähnlichen kurzfristigen Versicherungen mit einer Laufzeit von weniger als einem Monat (Art. 6 Abs. 2b)).

Bei der Ausübung des Widerrufsrechts nach Art. 6 ist die Zahlung einer Pauschale in Höhe des Preises einer bisher tatsächlich erbrachten Finanzdienstleistung oder wenn sich der Preis nach dem Zeitpunkt richtet, zu dem das Widerrufsrecht ausgeübt wird (z. B. bei einer KfZ-Versicherung), eine anteilsmäßige Berechnung vom Vertragsschluss bis zum Widerrufszeitpunkt fällig. Die Beträge dürfen aber keine Vertragsstrafe darstellen.

Der Anbieter muss dem Verbraucher unverzüglich und spätestens binnen 30 Tagen seine gezahlten Beträge zurückerstatten (abzüglich dessen, was er selber verlangen darf).

Anders als beim derzeitigen Policenmodell geht die Richtlinie davon aus, dass der Vertrag schon bei Antrag und Annahme zu Stande gekommen ist (und nicht bis zum Ablauf der Widerspruchsfrist nur schwebend unwirksam ist), selbst wenn die Verbraucherinformationen dem Verbraucher noch nicht zugesandt worden sind und daher die Widerrufsfrist nicht abgelaufen ist. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 („entweder am Tag des Abschlusses des Fernabsatzvertrages"). Zudem spricht die Richtlinie von einem Widerrufsrecht und nicht von einem Widerspruchsrecht des Verbrauchers im Sinne von § 5a VVG (obwohl das allein noch nicht für eine derartige Auslegung sprechen würde). Gegenüber dem bisherigen Policenmodell stellt der Internet-Vertragsschluss somit eine vereinfachte Rechtslage dar. Das nach der Richtlinie

festgelegte Widerrufsrecht ersetzt auch das Widerspruchsrecht des § 5a VVG und lässt damit die nach dem Policenmodell schwebend unwirksamen Verträge im Internet verschwinden. Es empfiehlt sich daher, § 5a VVG an diese Situation anzupassen, da ansonsten Diskrepanzen zwischen dem Vertragsschluss im Internet und den herkömmlichen Vertriebswegen entstehen.

Da das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften im Privatrecht vor der Umsetzung einer Fernabsatzlinie für Finanzdienstleistungen verabschiedet worden ist, ergeben sich aus der jeweiligen zeitlichen Umsetzung insbesondere für das Policenmodell erhebliche Unterschiede in der Rechtslage. Zunächst ist ein Vertragsabschluss nach der Anpassung der Formvorschriften im Internet möglich, allerdings bleibt der Vertrag wegen § 5a VVG bis zum Ablauf der Widerspruchsfrist schwebend unwirksam. Nach einer Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie für Finanzdienstleistungen ist der Vertrag sofort wirksam.

IV. Vorabinformation nach Art. 5

Die Richtlinie trennt zwischen Vorabinformationen und Vertragsbedingungen. § 10a VAG spricht hingegen von Verbraucherinformationen, bei denen die Versicherungsbedingungen mitenthalten sind. Zumeist werden diese Informationen zusammen dem Verbraucher übergeben. Ob auf Grund der getrennten Formulierung auch eine getrennte Übermittlung durch die Richtlinie verlangt wird, ist dem nicht zu entnehmen. Insbesondere sind die Vorabinformationen inklusive Vertragsbedingungen in der Versicherungssparte mit den bisherigen Verbraucherinformationen vergleichbar.

Allerdings sollte zur Übersichtlichkeit auf der Internetseite des Unternehmens eine getrennte Darstellung der Informationen erfolgen, da diese so visuell leichter wahrzunehmen sind und der Verbraucher nicht mit einer Flut von Informationen auf einer Bildschirmseite überfordert wird.

V. Rechtsdurchsetzung

Hinsichtlich der Rechtsdurchsetzung will die Richtlinie den Verbraucher in weiten Teilen schützen:

1. Unabdingbarkeitsklausel

Art. 12 Abs. 1 schließt einen Verzicht des Verbrauchers auf die Rechte aus, die ihm auf Grund der Richtlinie eingeräumt werden. Eine in Art. 11 Abs. 2 vorgesehene strafrechtliche Ahndung bei Verstößen der Anbieter gegen die Vorgaben der Richtlinie ist im letzten Entwurf wieder gestrichen worden.

2. Kollisionsrecht

Art. 12 Abs. 2 sieht eine Art international-privatrechtliche Mindestschutzklausel vor. Danach gilt der durch die Richtlinie gewährte Schutz auch, soweit das

auf den Vertrag anzuwendende Recht das Recht eines Drittstaates ist. Voraussetzung ist nur, dass der Verbraucher seinen Wohnsitz in einem der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft hat und der Vertrag eine enge Verbindung mit der Gemeinschaft aufweist. Art. 12 Abs. 2 geht weiter als der Schutzstandard des Art. 29 Abs. 1 EGBGB, da hier Ausnahmen von der Rechtswahlfreiheit nicht vorgesehen sind.

3. Verbandsklage

Art. 13 und 14 schreiben den Mitgliedstaaten die Schaffung eines angemessenen Beschwerde- und Abhilfeverfahrens zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Verbraucher und Anbieter vor. Zu den Beschwerde- und Abhilfeverfahren gehört auch die in Art. 13 Abs. 2 genannte Möglichkeit, öffentlichen Einrichtungen, Verbraucher- und Berufsverbänden ein Klagerecht zu geben, um an der Einhaltung der Richtlinienbestimmungen oder der mitgliedstaatlichen Vorschriften nach der Umsetzung mitzuwirken. Vergleichbare Regelungen bestehen derzeit in § 13 Abs. 3 UWG oder § 3 UKlaG. Allerdings sollen die Mitgliedstaaten nach Art. 14 eine Zusammenarbeit der oben genannten Einrichtungen im Hinblick auf die Beilegung grenzübergreifender Rechtsstreitigkeiten im außergerichtlichen Bereich forcieren.

J. Schlussbemerkung

Der Startschuss für Versicherungsgeschäfte im Internet ist gefallen, der Schlüssel für die Abwicklung bleibt jedoch die elektronische Signatur. Auf europarechtlicher Ebene dürfen weitere Vereinheitlichungen des Versicherungsbinnenmarktes erwartet werden. Gerade im Hinblick darauf, dass Angebote im Internet nicht vor nationalen Grenzen Halt machen, dürfte der Aspekt der internationalen Versicherungsverträge immer mehr an Bedeutung gewinnen. Auch wenn Europa sich rüstet (der Vorschlag für die Fernabsatzrichtlinie für Finanzdienstleistungen wird derzeit erneut überarbeitet), sollte der weltweite Versicherungsmarkt nicht außer Acht gelassen werden.

Literaturverzeichnis

Armbrüster, Christian	Aktuelle Streitfragen des Internationalen Privatversicherungsrechts, in: ZVersWiss 1995, S. 139
Bachmann, Birgit	Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung im Internet, in: IPrax 1998, S. 179
Bar, Christian von	Internationales Privatrecht, Bd. II: Besonderer Teil, 1991
Basedow, Jürgen Drasch, Wolfgang	Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, in: NJW 1991, S. 785
Baumbach, Adolf Lauterbach, Wolfgang Albers, Jan Hartmann, Peter	Zivilprozessordnung, 60. Aufl. München 2002
Becker, Jürgen (Hrsg.)	Rechtsprobleme internationaler Datennetze, Baden-Baden 1996, S. 35
Borges, Georg	Weltweite Geschäfte per Internet und deutscher Verbraucherschutz, in: ZIP 1999, S. 565
Bruck, Ernst Möller, Hans	Versicherungsvertragsrecht, 8. Aufl. Bd. I §§ 1 – 48 VVG und Versicherungsvermittlerrecht, Berlin 1961
Deutsch, Thomas	Die Beweiskraft elektronischer Dokumente, in: JurPC Web-Dok. 188/200 Abs.1 – 72
Dörner, Heinrich	Internationales Versicherungsvertragsrecht, Kommentar zu Art. 7 – 15 EGVVG mit Materialien, Berlin 1997
Ehmann, Eugen Helfrich, Marcus	EG-Datenschutzrichtlinie, Köln 1999
Engel, Stefan Maennel, Fithjof, A. Tettenborn, Alexander	Das neue Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz, in: NJW 1997, S. 2981
Ernst, Stefan	Rechtsprobleme im Internet: urheber-, wettbewerbs- und markenrechtliche Sicht, in: K&R 1998, S. 536

Ernst, Stefan	Der Mausklick als Rechtsproblem – Willenserklärungen im Internet, in: NJW-CoR 1997, S. 165
Ernst, Stefan	Wirtschaftsrecht im Internet, in: BB 1997, S. 1057
Escher, Markus	Bankrechtsfragen des elektronischen Geldes im Internet, in: WM 1997, S. 1173
Fahr, Ulrich Kaulbach, Detlef	VAG Kommentar, 2. Aufl., München 1997
Fricke, Martin	Das IPR der Versicherungsverträge außerhalb des Anwendungsbereichs des EGGVG – eine Einführung, in: VersR 1994, S. 773
Fricke, Martin	Die teleologische Reduktion des § 48 VVG bei Streitigkeiten aus Versicherungsverträgen, die im Internet abgeschlossen wurden, in: VersR 2001, S. 925
Fricke, Martin	Internationale Zuständigkeit und Anerkennungszuständigkeit in Versicherungssachen nach europäischem und deutschem Recht, in: VersR 1997, S. 399
Fritzsche, Jörg Malzer, Hans M.	Ausgewählte zivilrechtliche Probleme elektronisch signierter Willenserklärungen, in: DNotZ 1995, S. 3
Fülbier, Andreas Aepfelbach, Rolf	Kommentar zum Geldwäschegesetz, 4. Aufl. Köln 1999
Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft	Leitfaden zur Nutzung von Internet in der Versicherungswirtschaft, 2. Aufl. Berlin 2000
Geiger, Hermann	Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im Versicherungsbinnenmarkt, in: VW 2000, S. 616
Geis, Ivo	Die digitale Signatur, in: NJW 1997, S. 3000
Gimmy, Marc Kröger, Detlef	Handbuch zum Internetrecht, Berlin 1999
Gola, Peter Schomerus, Rudolf	Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl. München 1997
Gräve, Karsten Luckies, Dietmar	Der Königsweg – Das gerichtliche Mahnverfahren per Datenübertragung, in: NJW-CoR 1998, S. 228

Gruber, Joachim	Vertragsschluß im Internet unter kollisionsrechtlichen Aspekten, in: DB 1999, S. 1347
Gummig, Christian	Rechtsfragen bei Werbung im Internet, in: ZUM 1996, S. 573
Heermann, Peter W.	Vertrags- und wettbewerbsrechtliche Probleme bei der E-Mail-Nutzung, in: K&R 1999, S. 6
Hefermehl, Wolfgang; Baumbach, Adolf	Wettbewerbsrecht, 22. Aufl. München 2001
Herrmann, Harald	Customer Relations Center und Verbraucherschutz im Versicherungsprivatrecht, in: VersR 1998, S. 931
Herwig, Volker	Zugang und Zustellung in elektronischen Medien, in: MMR 2001, S. 145
Heun, Sven-Erik	Die elektronische Willenserklärung – Rechtliche Einordnung, Anfechtung und Zugang, in: CR 1994, S. 595
Heun, Sven-Erik	Elektronisch erstellte oder übermittelte Dokumente und Schriftform, in: CR 1995, S. 2
Hoeren, Thomas	Cybermanners und Wettbewerbsrecht – Einige Überlegungen zum Lauterkeitsrecht im Internet, in: WRP 1997, S. 993
Hoeren, Thomas	Rechtsfragen des Internet, Münster 1998
Hoeren, Thomas	Rechtsfragen des Internet, München 2001
Hoeren, Thomas Oberscheidt, Jörn	Verbraucherschutz im Internet, in: VuR 1999, S. 371
Hoeren, Thomas Sieber, Ulrich	Handbuch Multimedia-Recht – Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, München 2000
Hofmann, Edgar	Privatversicherungsrecht, 4. Aufl. München 1998
Honsell (Hrsg.)	Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar zum deutschen und zum österreichischen VVG, New York 1999
Hoppmann, Carsten Moos, Flemming	Rechtsfragen des Internetvertriebs von Versicherungsdienstleistungen, in: NVersZ 1999, S. 197

Jöhri, Yvonne	Werbung im Internet, Zürich 2000
Koch, Frank, A.	Neue Rechtsprobleme der Internetnutzung, in: NJW-CoR 1998, S. 45
Koch, Peter	Das Widerrufsrecht des Antragstellers, in: VersR 1991, S. 725
Kochinke, Clemens Tröndle, Rüdiger	Links, Frames und Meta-Tags, in: CR 1999, S. 190
Köhler, Philipp	Allgemeine Geschäftsbedingungen im Internet, in: MMR 1998, S. 289
Köhler, Helmut	Die Auswirkungen der E-Commerce Richtlinie auf die Versicherungswissenschaft, in: ZVersWiss 2000, S. 487
Köhler, Helmut; Piper, Henning	UWG Kommentar, 2. Aufl. München 2001
Körner-Damann, Marita	Weitergabe von Patientendaten an ärztliche Verrechnungsstellen, in: NJW 1991, S. 729
Kotthoff, Jost	Fremde Kennzeichen in Metagtags: Marken- und Wettbewerbsrecht, in: K&R 1999, S.157
Kropholler, Jan	Europäisches Zivilprozeßrecht, 6. Aufl. Heidelberg 1998
Kropholler, Jan	Handbuch des internationalen Zivilverfahrensrecht, Bd. I, Tübingen 1982
Kur, Annette	Metatags – pauschale Verurteilung oder differenzierende Betrachtung, in: CR 2000, S. 448
Leupold, Andreas	Die Massenweise Versendung von Werbe-eMails: Innovatives Direktmarketing oder unzumutbare Belästigung des Empfängers? in: WRP 1998, S. 270
Leverenz, Kent	Rechtliche Aspekte zum Versicherungsgeschäft im Internet, Karlsruhe 2001
Löhning, Martin	Die Einbeziehung der AGB bei Internet-Geschäften, in: NJW 1997, S. 1688
Lorenz, Egon	Das auf grenzüberschreitende Lebensversicherungsverträge anwendbare Recht, eine Übersicht über die Kollisionsrechtlichen Rechtsgrundlagen, in: ZVersWiss 1991, S.121

Lorenz, Egon	Zu den Informationspflichten des Versicherers und zum Abschluß von Versicherungsverträgen nach neuem Recht, in: ZVersWiss 1995, S. 103
Lübbert, Hartmut Vogl, Thorsten	Grenzüberschreitende Versicherungsverträge (Teil I), in: r+s 2000, S. 265 und Grenzüberschreitende Versicherungsverträge (Teil II), in: r+s 2000, S. 311
Mankowski, Peter	Das Internet im internationalen Vertrags- und Deliktsrecht, in: RabelsZ 63 (1999), S. 203
Mankowski, Peter	Internationales Versicherungsvertragsrecht und Internet – Zugleich ein Beitrag zu Grundsatzfragen der Art. 7 Abs. 2, 8, 9 Abs. 3 und 4 EGVVG, in: VersR 1999, S. 923
Mankowski, Peter	Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, GRUR int. 1999, S. 909
Mehrings, Josef	Internet-Verträge und internationales Vertragsrecht, in: CR 1998, S. 613
Münchener Kommentar	Band 10: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Art. 1 – 38) – Internationales Privatrecht, 3. Aufl. München 1998
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Aufl. München 2002
Peter, Britta Schmittmann, Jens	Telefax im Prozeßrecht, in: JA 1995, S. 517
Podlech, Adalbert Pfeifer, Michael	Die informationelle Selbstbestimmung im Spannungsverhältnis zu modernen Werbestrategien, in: RDV 1998, S. 139
Präve, Peter	Das neue Widerrufs- und Rücktrittsrecht, in: VW 1994, S. 676
Präve, Peter	Versicherungsaufsichtsrecht im Umbruch, in: VW 2001, S. 372
Prölss, Erich Martin, Anton	Versicherungsvertragsgesetz, 26. Aufl. München 1998
Prölss, Erich Schmidt, Reimer	VAG Kommentar, 11. Aufl., München 1997
Reithmann, Christoph Martiny, Dieter	Internationales Vertragsrecht, 5. Aufl. Köln 1996

Ress, Georg	Die richtlinienkonforme Interpretation innerstaatlichen Rechts, in: DÖV 1994, S. 490
Reusch, Peter	Das Multimediagesetz beim Internetauftritt von Versicherungsunternehmen, in: NVersZ 2000, S. 1
Reusch, Peter	Schriftformerfordernisse beim Abschluß von Versicherungsverträgen über das Internet, in: NVersZ 1999, S. 110
Römer, Wolfgang Langheid, Theo	VVG Kommentar, München 1997
Rossnagel, Alexander	Die Sicherheitsvermutung des Signaturgesetzes, in: NJW 1998, S. 3312
Rott, Peter	Die Auswirkungen des Signaturgesetzes auf die rechtliche Behandlung von elektronischem Datenmanagement und Datenaustausch – eine Prognose, in: NJW-CoR S. 420
Schack, Haimo	Internationales Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. München 1996
Schimikowski, Peter	Die Neuregelungen zum Widerrufs- und Rücktrittsrecht des Versicherungsnehmers, in: VersR 1994, S. 441
Schimikowski, Peter	Überlegungen zu einer Reform des Versicherungsvertragsgesetzes, in: r+s 2000, S. 353
Schimikowski, Peter	Versicherungsvertragsrecht, Köln 1999
Schmittmann, Jens M.	Geschäfte im Internet, in: Datenschutz und Datensicherheit 1997, S. 636
Schmittmann, Jens M.	Rechtliche Aspekte der Short-Message-Service-Werbung in: MMR 1998, S. 346
Schuster, Fabian Müller, Ulf	Entwicklung des Internet- und Multimediarechts von Januar 1999 bis Juni 2000, in: MMR-Beilage 10/2000, S. 22
Mathias Schwarz (Hrsg.)	Recht im Internet – Der Rechtsberater für Online-Anbieter und -Nutzer, Augsburg 1999
Schwenzer, Ingeborg	Neue Formen der Abstandnahme vom Vertrag, in: JA 1989, S. 505
Sieber, Stefanie Nöding, Toralf	Die Reform der elektronischen Signatur, in: ZUM 2001, S. 199

Simitis, Spiros	Kommentar zum BDSG, 4. Aufl. Baden-Baden 1992
Soergel	Kommentar zum BGB, Bd. X: EGBGB 12. Aufl. 1996
Staudinger	Kommentar zum BGB, EGBGB 13. Aufl. 1993
Strömer, Tobias H.	Online-Recht, 2. Aufl., Heidelberg 1999
Taupitz, Jochen Kritter, Thomas	Electronic Commerce – Probleme bei Rechtsgeschäften im Internet, in: JuS 1999, S. 839
Teske, Wolfgang	Neue Widerrufsrechte beim Abschluss von Versicherungs- und Verbraucherkredit-verträgen, in: NJW 1991, S. 2793
Ulmer, Peter Brandner, Erich Hensen, Horst-Diether	AGBG Kommentar, 8. Aufl., Köln 1998
Viefhues, Martin	Internet und Kennzeichenrecht: Meta-Tags, in: MMR 1999, S. 336
Waldenberger, Arthur	Grenzen des Verbraucherschutzes beim Abschluß von Verträgen im Internet, in: BB 1996, S. 2365
Wesselhöft, Hilke	Datenschutz im Versicherungswesen, Frankfurt 1996
Weyers, Hans	Versicherungsvertragrecht, 2. Aufl. 1995
Winter, Gerrit	Internationale Online-Versicherung als Korrespondenzversicherung, in: VersR 2001, S. 1461
Wolf, Manfred Horn, Norbert Lindacher, Walter F.	AGBG Kommentar, 3. Aufl. 1994

Teil II

Gerald Spindler

Versicherungen im Internet – Haftungsrechtliche Aspekte und Aufsichtsrecht

Inhaltsverzeichnis

Teil II

Gerald Spindler
Versicherungen im Internet –
Haftungsrechtliche Aspekte und Aufsichtsrecht

A. Haftungsfragen

I. Einleitung

Das Internet bietet als Kommunikationsmedium vor allem für Produkte, die keiner körperlichen Distribution bedürfen, ungeahnte Möglichkeiten. Vor allem Dienstleistungen im weitesten Sinne können von den neuen Möglichkeiten der fast kostenlosen Werbung, der gezielten Ansprache des Kunden und der schnellen Abwicklung der Kommunikation profitieren. Gerade für Versicherungen ist der neue Vertriebskanal zumindest eine ideale Ergänzung zu den klassischen Vertriebsformen.[1] Aber auch aus Sicht des Versicherungsnehmers bietet das neue Medium bessere Möglichkeiten, um Versicherungsprodukte miteinander zu vergleichen, so dass die Markttransparenz zunächst erhöht wird,[2] andererseits aber durch die Informationsüberflutung auch gefährdet werden kann.

Die Formen des Einsatzes des Internets in der Versicherungswirtschaft sind vielfältig und rangieren von dem reinen Präsentationsauftritt in Gestalt einer Homepage mit Informationen, ohne dass ein Vertragsabschluss über das Internet gefördert wird, über die Möglichkeit, Antragsformulare auszudrucken oder herunterzuladen, bis hin zur kompletten Anbahnung und Durchführung des Versicherungsverhältnisses über das Neue Medium, einschließlich Schadensmeldung und sonstiger Korrespondenz zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer. Häufig gesellen sich zu den reinen Versicherungsangeboten noch weitere Informationen auf der Homepage des Versicherers, die zum Verweilen des potenziellen Kunden einladen sollen. Auch hier lassen sich verschiedene Formen beobachten, von der Gesundheitsberatung über Informationen über Finanzprodukte anderer Unternehmen und Anlagestrategieempfehlungen bis hin zur konkreten Berechnung von Versicherungsprämien oder Versicherungsleistungen anhand der vom Kunden eingegebenen Daten, etwa bei der Kapitallebensversicherung. Daneben lässt sich die Entwicklung von Portalen verzeichnen, die als Plattformen den Zugang zu verschiedenen Versicherern eröffnen und deren Angebote in einer Art „Marktplatz“ zusammenführen und die häufig mit großen Internet-Providern, wie etwa AOL, zusammenarbeiten.[3]

1 Aus der Literatur ausführlich dazu *Wirtz/Vogt/Denger* ZVersWiss 2001, 161 ff. m. w. N.; *Altenburger/Pohl* VW 2000, 294; *Blawath* VW 1997, 518; *Bölscher/Aschenbrenner/Graf v. d. Schulenburg* ZVersWiss 1999, 207; *Holzheu/Trauth/Birkmaier* VW 2000, 1298 ff.; *Schmidt* VW 2000, 1048 ff.; *Schwarz/Freese/Jacobi* VW 1999, 1498 ff.; *Schöffski/Samusch* ZVersWiss 1997, 171 ff.; s. auch aus Sicht der Praxis bereits *Honsel*, Papierarme Agenturführung, 1996.

2 Vgl. *Bölscher/Blanke/Graf v. d. Schulenburg* VW 2000, 1018, 1019 f.

3 S. etwa unter Yahoo:
http://de.biz.yahoo.com/insurance/index1.html und AOL:
http://portal.aol.de/finanzen/privatefinanzen/versicherungen/ und T-Online:
http://t-finance.t-online.de/zone/fina/vers/star/CP/cc-startseite.html;
http://www.versicherungen.de; http://www.versicherungsboerse.de;
http://www.versicherungsnetz.de ; http://www.insurancecity.de;
http://www.finanzscout24.de; http://www.insuring-people.de.

Dem großen Potenzial des Internets stehen nicht unerhebliche Risiken der Kommunikation gegenüber:[4] Ohne zusätzliche Sicherheitsvorkehrungen können Nachrichten über das Internet von Dritten abgefangen und verändert werden. E-Mail-Nachrichten werden oft als „mit Bleistift geschriebene Postkarten" bezeichnet. Demgemäß besteht ein erhebliches Risiko der Authentizität der Internet-Kommunikation – mit entsprechenden Konsequenzen für das Vertrags- und Prozessrecht. Wie bei anderen Distanzgeschäften auch, ist zudem die eindeutige Identifizierung des Urhebers einer Nachricht im Internet nicht ohne weiteres möglich. Schließlich kennt das Internet keine Grenzen, es hebt jegliche Territorialität auf; jedes Angebot im Internet ist grundsätzlich weltweit abrufbar und dementsprechend auch nutzbar. Dies hat erhebliche Unsicherheiten in der Bestimmung des anwendbaren Rechts sowie daraus resultierende Risiken für Internetangebote zur Folge.[5]

Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich im Wesentlichen auf Fragen des Haftungs- (A.) und des Aufsichtsrechts (B.), einschließlich des Internationalen Privatrechts und des Internationalen Öffentlichen Rechts. Soweit Grundfragen der Verantwortlichkeit, etwa der Störerhaftung, behandelt werden (VI.1.), können diese allerdings auch mutatis mutandis auf die oben von *Hoeren* behandelten wettbewerbs-, marken- und immaterialgüterrechtlichen Fragen übertragen werden. Auch Spezialprobleme der Allfinanzangebote, die insbesondere bei kombinierten Portalen für Versicherer und Banken im Bereich des Aufsichtsrechts auftreten können, sollen hier wegen der erheblichen Überschneidungen mit dem Bank- und Kapitalmarktrecht nicht weiter vertieft werden. Ebenso wird die Schuldrechtsmodernisierung nur dort thematisiert, wo die Neuregelungen Auswirkungen auf die gegenwärtige Rechtslage haben.

Die für Internet-Auftritte von Versicherungsunternehmen relevanten Haftungsfragen können grob in ein Raster aufgeteilt werden, das zum einen nach der Art der Inhalte unterscheidet, ob eigene oder fremde Inhalte, zum anderen nach der Art der Ansprüche, ob vertraglicher oder deliktischer Natur. Dementsprechend gliedert sich die haftungsrechtliche Analyse in vertragsrechtliche Fragen, die im Wesentlichen die Pflichten der Versicherer und der Versicherungsnehmer im Rahmen des Einsatzes der neuen Medien behandeln, insbesondere hinsichtlich von Beratungs- und Aufklärungspflichten und vertraglichen Nebenpflichten, sowie deliktsrechtliche Probleme auf, die sich schwerpunktmäßig auf die Haftung für Informationen konzentrieren, die vom Versicherer bereitgehalten werden, sei es vor oder nach dem Vertragsabschluss:

II. Relevante Sachverhalte

Ein typisches Internet-Angebot einer Versicherung enthält verschiedene Komponenten, die je für sich spezifische Haftungsfragen aufwerfen:

4 Ausführlich *Lesch/Richter* ZVersWiss 2000, 605 ff.; *Spindler* in Müller (Hrsg.), Sicherheitskonzepte im Internet, 2001, S. 161, 162 ff.

5 *Hoeren* NJW 1998, 2849, 2850 ff.; *Spindler,* a. a. O., Fn. 4, S. 161, 175 ff.

– Es informiert über die Produkte der Versicherung aus den verfügbaren Sparten und bewirbt diese; derartige Informationen können von klassischen Werbebroschüren bis zu interaktiven Diensten wie Chat-Foren reichen, in denen Mitarbeiter der Versicherung für alle sichtbar Antworten auf Fragen von Versicherungsnehmern geben. Diese Informationen können Elemente von dritten Anbietern enthalten, etwa bei kapitalmarktorientierten Produkten Kursinformationen alternativer Produkte. Die Haftung kann hier zum einen wettbewerbsrechtlicher (s. dazu Teil I), zum anderen aber auch vertrags- und haftungsrechtlicher Natur sein, wenn die Informationen unvollständig sind oder falsche Eindrücke beim Versicherungsnehmer hervorrufen. Auch das Ausbleiben von Informationen kann unter Umständen die Haftung auslösen (Aufklärungs- und Beratungspflichten).

– Es bietet oft spezifische Kalkulationsprogramme an, mit deren Hilfe der Kunde die voraussichtliche Versicherungsprämie ermitteln kann. Aus haftungsrechtlicher Sicht handelt es sich um einen speziellen Fall der unrichtigen Informationen, da die Informationen oft automatisch generiert werden. Fraglich ist hier insbesondere, welche Folgen unrichtige Kalkulationsprogramme erzeugen, aber auch, ob sogar eine Pflicht zum Angebot solcher Programme bestehen kann.

– Es verweist auf Angebote anderer Unternehmen, die mit der Versicherung kooperieren, etwa auf Mietwagenfirmen, Gebrauchtwagenbörsen, Reiseveranstalter oder auf andere Finanzprodukte von Banken. Weisen die Angebote der anderen Unternehmen ihrerseits Elemente auf, die z. B. wettbewerbswidrig sind, ist zweifelhaft, ob die Versicherung, die auf entsprechende Inhalte verweist, ebenfalls zur Verantwortung gezogen werden kann.

– Es kann Meinungsforen für Versicherungsnehmer anbieten, in denen diese sich über Versicherungsfragen austauschen können. Hierbei handelt es sich um einen Ausschnitt der allgemeineren Problematik der Haftung für öffentliche Meinungsplätze, die von einem Anbieter zur Verfügung gestellt werden, etwa wenn diffamierende Äußerungen verbreitet werden. Aber auch die umgekehrte Sichtweise, ob eine Versicherung verpflichtet ist, herabsetzende oder kritische Äußerungen auf einer solchen Seite zu dulden, kann von praktischer Relevanz sein.

– Nach Vertragsabschluss kann der Internet-Auftritt für Informationen über den Stand des Versicherungsvertrages genutzt werden, etwa für kapitalbezogene Versicherungen (Lebensversicherungen); aber auch Informationen über den bei einem Unternehmen bestehenden Deckungsschutz, die eingeschlossenen Risiken und die dem Unternehmen gegebenen Informationen (Risikoprofil) zum Zweck der Prüfung, ob neue Risiken oder Gefahren mitzuteilen sind, können hier von Interesse sein. Neben dem Aspekt der Richtigkeit der Informationen steht hier vor allem der Schutz der Informationen vor den Einblicken und dem Missbrauch Dritter im Vordergrund.

– Ferner kann die Versicherung das Internet generell für die Kommunikation mit dem Versicherungsnehmer einsetzen, etwa für Informationen über Prämienänderungen, für Rechnungserteilungen, für Mahnungen, für Schadensmeldungen durch den Versicherungsnehmer oder andere Willenserklärungen, wie Kündigungen etc.[6] In diesem Zusammenhang ist die Gewährleistung einer sicheren Kommunikation Dreh- und Angelpunkt der haftungsrechtlichen Überlegungen.

III. Rechtliche Rahmenbedingungen

Bevor auf die einzelnen Erscheinungsformen und ihre haftungsrechtliche Beurteilung näher eingegangen wird, ist zunächst ein kurzer Überblick über das Spektrum an möglichen Haftungsnormen und die für das Internet spezifischen Haftungsprivilegierungen zu geben.

1. Das Spektrum an Haftungsnormen

a) Vertragliche Haftung

Vom Grundsatz her werfen die vertraglichen Haftungsnormen keine Besonderheiten auf: Im vorvertraglichen Bereich können die Regeln der culpa in contrahendo eingreifen, wie sie im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung kodifiziert worden sind (§§ 311 II, 241 II, 280 I BGB).[7] Voraussetzung ist hier, dass der Versicherer überhaupt zur Aufklärung verpflichtet ist; erst dann stellt sich auf einer zweiten Stufe die Frage, ob derartige Pflichten durch den Internet-Einsatz modifiziert werden. Andere vertragsrechtliche Haftungsgrundlagen (positive Forderungsverletzung) betreffen nebenvertragliche Pflichten, die sich aus dem Internet-Einsatz ergeben, wie etwa den Einsatz sicherer Verschlüsselungstechniken zur Geheimhaltung gegebener Informationen oder die Gewährleistung des verlässlichen Zugangs zu Computersystemen. Dabei wirft weniger die Anwendbarkeit dieser bekannten Anspruchsgrundlagen als ihre Modifizierung im Hinblick auf die Internet-Auftritte Probleme auf, denen nachzugehen sein wird.

b) Deliktische Haftung

Aus deliktsrechtlicher Sicht kommt in erster Linie § 823 I BGB als allgemeine Haftungsnorm in Betracht. Für internet-spezifische Anwendungen versagt der Schutz durch § 823 I BGB jedoch oft, da der Kreis der geschützten Rechtsgüter nicht das Vermögen umfasst. Von Relevanz kann zum einen der Schutz des Eigentums sein, das den Schutz der eigenen Daten umfasst: Zwar soll das Eigentumsrecht von der Verkörperung durch Veränderung des elektromagne-

6 S. dazu oben *Hoeren*, Teil I, B.
7 Zur Kodifizierung der „ungeschriebenen“ Rechtsinstitute im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung: *Canaris* JZ 2001, S. 499, 519 ff. m. w. N.

tischen Zustands eines Speichermediums abhängen,[8] stellt man jedoch entscheidend auf die Funktion und den Ausschluss Dritter von der Nutzung eines Gutes ab, so muss entsprechend dem Schutz der Ordnung in einem Archiv, ohne dass dessen Substanz angegriffen worden wäre,[9] auch der Datenbestand als Gesamtheit mit eigener Funktion angesehen werden, dessen Beschädigung oder Zerstörung als Eigentumsverletzung zu qualifizieren ist.[10]

Ferner wird über den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts neben den klassischen Ehrverletzungs- und Informationsdelikten auch der Schutz der persönlichen Daten des Versicherungsnehmers bewirkt. Nicht nur diffamierende Äußerungen auf den Internet-Seiten des Versicherers werden damit erfasst, sondern auch Eingriffe in die Privatsphäre des Versicherungsnehmers, die durch ungenügenden Schutz etwa der Datenbestände des Versicherers begünstigt werden.

Letztgenannter Schutz wird aber auch durch besondere Schutzgesetze über § 823 II BGB erreicht, je nach Art der betroffenen Daten, z. B. durch das BDSG oder das TDDSG. Weitere Schutzgesetze können hinzutreten, etwa das Irreführungsverbot nach § 3 UWG oder bestimmte Aufsichtsnormen, z. B. § 140 **VAG** hinsichtlich unlauteren Wettbewerbs.[11]

Schließlich greifen natürlich die bereits in Teil I behandelten Haftungsnormen des Immaterialgüterrechts, wie § 97 UrhG, oder des Wettbewerbsrechts zu Gunsten der jeweiligen Rechteinhaber oder des von der Norm geschützten Personenkreises ein.

2. Haftungsprivilegierungen nach TDG/MDStV sowie E-Commerce-Richtlinie

Während die allgemeinen Haftungsgrundlagen – vorbehaltlich einer weiteren Konkretisierung – keine Besonderheiten aufwerfen, kommen die Anbieter von Diensten im E-Commerce – und damit zum Teil auch Versicherungsunternehmen mit Internet-Auftritten – in den Genuss weit reichender Haftungsprivilegierungen, für die an dieser Stelle ein kurzer Überblick genügen muss:[12]

a) Grundstruktur des TDG/MDStV

Mit dem Erlass des IuKDG beabsichtigte der Gesetzgeber, Rechtssicherheit und -frieden für die Internet-Branche, insbesondere die Provider, zu schaffen,

8 *Meier/Wehlau* NJW 1998, 1585, 1588 f., verbunden mit dem Postulat, angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung ein Recht am eigenen Datenbestand als sonstiges Recht deliktisch zu schützen; *Taeger*, Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, 1995, S. 261; *Hager* in Staudinger, BGB 13. Bearb. 1999, B Rdn. 60; offen gelassen OLG Karlsruhe NJW 1996, 200, 201.

9 BGHZ 76, 216, 220 = NJW 1980, 1518.

10 Näher dazu *Spindler,* NJW 1999, 3737, 3738 f.; *Spindler* in Bamberger/Roth, BGB, erscheint demnächst, § 823 Rdn. 57; wohl auch MünchKommBGB/*Mertens*, 3. Aufl. 1997, § 823 Rdn. 85.

11 RGZ 95, 156; BGH NJW 1973, 1547, 1549; vgl. *Kollhosser* in Prölss, VAG, 11. Aufl. 1997, §140 Rdn. 2.

12 Ausführlicher s.Teil II, A.V.1. a) aa).

die sich mit grundsätzlichen Fragen der Verantwortlichkeit für fremde Inhalte und deren Weiterleitung konfrontiert sahen.[13] Das erlassene TDG sieht bereits in § 5 TDG a. F. eine geradezu radikal anmutende Haftungsprivilegierung der Dienstanbieter von Telediensten vor, die sich grob auf drei entscheidende Elemente stützt: Bei eigenen Inhalten greift die Verantwortlichkeit nach allgemeinen Regeln (§ 5 I TDG a. F.) ein, während bei fremden Inhalten, die bereitgehalten werden, der Dienstanbieter nur bei deren Kenntnis und zumutbarer Sperrung des Zugangs zu ihnen verantwortlich ist (§ 5 II TDG a. F.). Bei einem telekommunikationsähnlichen Vorgang der Zugangsvermittlung schließlich haftet er noch nicht einmal bei Kenntnis (§ 5 III TDG a. F.). Trotz der an sich einfach scheinenden Struktur haben sich auf Grund der querschnittsartigen Verantwortlichkeitsregelung für alle Rechtsbereiche naturgemäß zahlreiche Fragen ergeben, die die alte Verunsicherung durch neue Unsicherheiten in der Rechtsanwendung abgelöst haben, die die Rechtsprechung durchziehen und die auch die Versicherungsbranche mit ihren Web-Angeboten betreffen,[14] wenngleich nicht mit derselben Intensität wie andere, im Kerngeschäft auf den Internetauftritt fixierte Anbieter.

b) Grundstruktur der Haftungsprivilegierungen nach der E-Commerce-Richtlinie

Diese – weltweit wohl zuerst verabschiedeten – Haftungsprivilegierungen für Dienstanbieter dienten denn auch als Vorbild für die europäische Harmonisierung der Verantwortlichkeit: In der E-Commerce-Richtlinie[15] werden die Dienstanbieter für die reine Durchleitung von Daten (Art. 12), das Caching bzw. Spiegeln von Daten (Art. 13) sowie das Bereithalten (Hosten) fremder Daten (Art. 14) unter bestimmten Voraussetzungen von jeglicher Verantwortlichkeit freigestellt. Die Richtlinie hält ausdrücklich fest, dass die Dienstanbieter keine aktive Pflicht zur Kontrolle der Inhalte trifft (Art. 15). Allerdings spart die Richtlinie ausdrücklich sowohl bestimmte Rechtsgebiete als auch Haftungsprobleme, wie z. B. bei Hyperlinks und Suchmaschinen, aus; schließlich werden Unterlassungspflichten nicht geregelt, was besondere Probleme im Bereich der Störerhaftung nach sich ziehen kann. Grundsatz der E-Commerce-Richtlinie ist die Freistellung des Dienstanbieters von der Haftung, wenn er sich auf technische Aktivitäten beschränkt und keine inhaltliche Komponente hinzutritt.

Versicherungsunternehmen mit Internet-Auftritten werden in der Regel vor allem von der Privilegierung bei der Speicherung von Daten im Auftrag von Nutzern profitieren, etwa im Bereich von Meinungsseiten, auf Grund der Aus-

13 S. dazu aus strafrechtlicher Sicht: *Sieber* JZ 1996, 494, 498 ; aus zivilrechtlicher Sicht: *Spindler* ZUM 1996, 533 ff.

14 S. *Leverenz*, Rechtliche Aspekte zum Versicherungsgeschäft im Internet, 2001, S. 48 ff., 53.

15 Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 8. 6. 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr") ABl. L 178, S. 1 ff. vom 17.7.2000; ausführlich dazu *Spindler* MMR 2000, Beil. zu Heft 7, S. 4 ff.

nahme von Hyperlinks dagegen nicht hinsichtlich der Weiterverzweigung auf fremde Angebote – hier ist die weitere Entwicklung noch offen (s. dazu Teil II, A.VI.2. b) dd) (1).

c) Anwendbarkeit auf verschiedene Anspruchsgrundlagen

An sich erstrecken sich diese weit reichenden Haftungsprivilegierungen auf sämtliche Rechtsgebiete, die die Verantwortlichkeit der Dienstanbieter betreffen, sowohl im Zivil- und Strafrecht als auch im Öffentlichen Recht.[16] Bei einer derart umfassenden Regelung liegt die Privilegierung auch im vertrags(haftungs)rechtlichen Bereich nahe; dennoch ist der in Betracht kommende Anwendungsbereich hier schmaler als er auf den ersten Blick erscheint. Denn Art. 11 I der E-Commerce-Richtlinie macht die Haftungsbefreiung ebenso wie § 5 II TDG davon abhängig, dass es sich um fremde Inhalte bzw. Daten handelt, die im Auftrag eines Nutzers gespeichert werden. Fremde Daten liegen aber dann nicht mehr vor, wenn der Dienstanbieter sich die Daten zu Eigen gemacht hat[17] bzw. der Nutzer unter der Aufsicht des Dienstanbieters steht (so Art. 11 II E-Commerce-Richtlinie). In Fällen mit vertragsrechtlichem Einschlag wird aber gerade diese Konstellation häufig vorliegen, so dass es mit der Anwendung der gewohnten Regeln (culpa in contrahendo, nebenvertragliche Pflichten) sein Bewenden hat – was entsprechende Modifikationen nicht ausschließt:

3. Auswirkungen technischer Rahmenbedingungen auf allgemeine Haftungsregeln

Eine weitere, auf den ersten Blick trivial anmutende Frage ist diejenige nach den anzulegenden Sorgfaltsmaßstäben, die Kunde und Versicherer im Umgang mit den neuen Medien einhalten müssen. Dennoch entfaltet diese scheinbar banale Frage große Bedeutung, sowohl im Hinblick auf die dem Kunden und dem Versicherer im Sinne von §§ 276 BGB, 254 BGB abzuverlangende Sorgfalt im Umgang mit Legitimationsmedien und der eigenen EDV als auch in Bezug auf die nötigen Sicherheitsvorkehrungen. Schließlich kann allein das Angebot der schnelleren Kommunikation zu veränderten Erwartungshaltungen führen, mit Einfluss auf die Vertragsauslegung und daran anschließend die Haftung im Rahmen der Bearbeitung von Erklärungen (s. Teil II, A.V.2. c)).

Während der Versicherung im Bereich der Sorgfaltspflichten das für ein Unternehmen übliche Maß abverlangt werden kann, das insbesondere die Einschaltung fachkundiger Dritter (z.B. Telekommunikations- oder EDV-Anbieter)

16 *Spindler* MMR 2000, Beil. Nr. 7, S. 4, 16.

17 So die gängige Auffassung im deutschen Recht, s. bereits Begr. RegE § 5 TDG, BT-Drucks. 13/7385, S. 19 f.; ebenso LG Lübeck NJW-CoR 1999, 429, 429 f.; *Engel-Flechsig* ZUM 1997, 231, 235; *Koch* CR 1997, 193,197; *Sieber*, Verantworlichkeit im Internet, 1999, Rdn. 290; *Spindler* NJW 1997, 3193, 3196; *Spindler* in Roßnagel, Recht der Multimedia-Dienste, 2001, § 5 TDG Rdn. 60 ff.; *Spindler* in Hoeren/Sieber, Hdb. Multimediarecht, 2001, Kap. 29 Rdn. 94 ff.

gebietet, wenn die Versicherung selbst keinen eigenen Sachverstand zur Verfügung hat, könnte für den Kunden ebenfalls in Betracht kommen, ihm die Risiken des EDV-Einsatzes in seiner eigenen Sphäre in vollem Umfang aufzuerlegen. Anders gewendet würde der Kunde als zumindest mit den Grundstrukturen der neuen Kommunikationsformen und ihren Risiken vertrauter Anwender behandelt,[18] so dass ihm mehr als dem Durchschnittskunden an Sorgfalt im Umgang mit seiner EDV und den neuen Medien abverlangt werden könnte.

Einer solchen pauschalen Differenzierung ist jedoch eine Absage zu erteilen: Jenseits von im Einzelfall vorhandenen besonderen Kenntnissen eines Kunden kann angesichts einer inzwischen weiten Verbreitung des Internets in Kundenhaushalten nicht davon ausgegangen werden, dass nur Personen mit besonderen EDV- oder Internet-Kenntnissen die neuen Medien nutzen. Vielmehr ist es gerade das Anliegen von Internet-Providern, aber auch von im Direktgeschäft tätigen Unternehmen, jedermann anzusprechen und den Zugang zu den neuen Angeboten so einfach wie möglich zu machen. Indes dürften die Kenntnisse und der Wissensstand des durchschnittlichen Kunden von Online-Angeboten über die Risiken und Probleme des Einsatzes der neuen Medien nicht Schritt halten mit der Komplexität der eingesetzten Produkte. Ebenso wenig wie man von einem KfZ-Fahrer vertiefte Kenntnisse der Funktionsweise eines Motors oder der KfZ-Elektronik erwarten kann, können den Nutzern von Internet-Produkten bzw. von Direktangeboten umfassende Kenntnisse der Missbrauchsmöglichkeiten oder der dem Einsatz von EDV-Produkten inhärenten Risiken unterstellt werden. Die im Verkehr übliche und erforderliche Sorgfalt im Sinne von § 276 BGB kann sich daher nur auf die jedermann erkennbaren und bekannten Risiken beziehen; so dürfte wohl jeder, der am Internet teilnimmt, von entsprechenden Angriffen von Hackern gehört haben. Auch die Bedeutung von PIN-Nummern oder anderen Legitimationsmedien ist jedermann – zumindest aus der Parallelwertung von anderen Zahlungssystemen wie ec-Karten – geläufig.

Aber auch auf der Seite der Internet-Anbieter bzw. Versicherer können sich Anpassungen der geschuldeten Pflichten ergeben: So bleiben die größeren Probleme einer Kontrolle der Inhalte im Vergleich zur Offline-Welt bei der Bestimmung der (Verkehrs-) Pflichten eines online auftretenden Unternehmens nicht unberücksichtigt. Vielmehr ist im Rahmen der allgemeinen Dogmatik, insbesondere zur Bestimmung und Ableitung von Verkehrspflichten, die Zumutbarkeit von gefahrensichernden Maßnahmen im Verhältnis zum Ausmaß des drohenden Schadens und dem Rang der betroffenen Rechtsgüter ein wesentliches Kriterium, das auch bei Kontrollpflichten etwa von Inhalten auf eigenen Homepages einbezogen wird.[19]

18 So etwa für Internet-Auktionen LG Wiesbaden K&R 2000, 152.

19 S. *Spindler* ZUM 1996, 533, 536 ff.; im Grundsatz ebenso *Freytag*, Haftung im Netz, 1999, S. 102 ff., 190; *Waldenberger* MMR 1998, 124, 129.

IV. Die Haftung bei Vertragsabschluss, insbesondere Informations-, Aufklärungs- und Beratungspflichten

Neben Form-[20] und Sicherheitsfragen[21] können sich auf Grund der automatisierten Abwicklung einerseits und der Möglichkeit zur individuellen Angebots- und Profilerstellung andererseits Probleme hinsichtlich der vom Versicherungsunternehmen geschuldeten Aufklärung und Beratung ergeben. Vergleichbar den Discount-Brokern, die im Interesse der Kostenersparnis und automatisierten Durchführung von Aufträgen praktisch auf Beratung und Aufklärung des Kunden verzichten,[22] stellt sich für Versicherungsunternehmen, aber auch Versicherungsvermittler die Frage, ob auch sie von entsprechenden Pflichten dispensiert wären, gegebenenfalls welche Haftung sie treffen kann, wenn Informationen zur Beratung angeboten werden z. B. Tarifrechner oder Profilerstellungsprogramme, um bestimmte Risiken zu ermitteln, so dass Versicherungsangebote unterbreitet werden können.[23]

1. Pflichten der Versicherer

a) Allgemeine Informationspflichten[24]

20 Ausführlich *Hoeren*, Teil I, A.II.1.a) & 2.a), A.V.1.

21 Dazu sogleich Teil II, A.V.2. c).

22 S. dazu BGHZ , 142, 345, 354; zuvor bereits OLG München WM 1998, 2188; *Steuer* in Festschrift für Herbert Schimansky 1999 S. 793, 814 f.; *Koller* EWiR 1999, 1111; *Balzer* ZBB 2000, 258 ff.; *Kienle,* in: BankR-Hdb., 2. Aufl. 2001, § 110 Rdn. 30 f.; *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl. 2000, Rdn. 16.475 ff.; *Heinsius* in Festschrift für Friedrich Kübler 1997, S. 405, 431 ff.; *Balzer* DB 1997, 2311 ff.; *Siol* in Festschrift für Herbert Schimansky 1999, S. 781, 791 f.; krit. *Schwintowski* ZBB 1999, 385; *Cahn* ZHR 162 (1998), 1, 38 ff.; *Reich* WM 1997, 1601, 1606; *Koller* in Assmann/Schneider, WpHG, 2. Aufl. 1999, § 31 Rdn. 135.

23 Anders offenbar in der Einschätzung *Leverenz* a. a. O. (Fn. 14, S. 129), der dieser Frage keine Bedeutung beimisst, da nur die allgemeinen Kriterien der Aufklärungspflichten berührt seien – gerade dies ist aber der entscheidende Punkt, wie die Rechtsstreitigkeiten im Rahmen der Discount-Broker gezeigt haben.

24 Vgl. auch Ziff. 14 der Principles on the Supervision of Insurance Activities on the Internet (Oktober 2000) der International Association of Insurance Supervisors (IAIS): „In order to protect consumers, insurance supervisors should require that insurers and intermediaries over which they exercise jurisdiction and which offer insurance products over the Internet display certain minimum information on their internet sites. In addition to the information that is mandatory in the jurisdiction in which services are being offered, the minimum information should generally include:

a. the adress of the insurer's head office, and the contact details for the supervisory authority responsible for the supervision of the head office;
b. contact details for the insurer, branch or intermediary, and for the supervisory authority responsible for the supervision of the business, if different from the above;
c. the jurisdiction in which the insurer or intermediary is legally permitted to provide insurance services;
d. procedures for the submission of claims and a description of the insurer's claims handling procedure; and
e. contact information on the authority or organisation dealing with consumer complaints".

aa) § 10a VAG

Die von Art. 31 i. V. m. Anhang II A der Dritten Richtlinie zur Lebensversicherung[25] und von Art. 43 der Dritten Schadensversicherungsrichtlinie[26] vorgesehenen Informationspflichten des Versicherers sind im deutschen Recht im Rahmen von § 10a VAG sowie Anhang II zum VAG umgesetzt worden. Auf Grund der europarechtlich deutlich vorgesehenen aufsichtsrechtlichen Qualität sind diese Informationspflichten – systematisch nicht korrekt[27] – dem Öffentlichen Recht bzw. dem VAG zugeschlagen worden, wobei das privatrechtliche Spiegelbild zu § 10a VAG der bereits oben Teil I besprochene § 5a VVG darstellt. Im vorliegenden Zusammenhang interessiert weniger der Charakter der Norm als Ausgleich für die weggefallene Vorabgenehmigung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen und ihre rechtspolitische Berechtigung,[28] sondern die in Verbindung mit Internet-Angeboten auftretenden besonderen Probleme.

(1) Schriftlichkeit

Probleme bereitet zunächst die in § 10a II S. 1 VAG vorgesehene **schriftliche Information** des Versicherungsnehmers. Auf die parallele Problematik der körperlichen Aushändigung und die damit verbundenen Probleme der Form der zu erteilenden Information[29] sowie auf den Einfluss von Art. 9 der E-Commerce-Richtlinie wurde bereits hingewiesen. Zwar sieht jetzt das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr in den §§ 126 III, 126a, 126b BGB eine weit gehende Gleichstellung der Schriftform mit der elektronischen Form vor.[30] Damit scheint die Diskussion, ob die Schriftform in § 10a II VAG nur die Mög-

25 Richtlinie 92/96/EWG des Rates vom 10. 11. 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 79/267/EWG und 90/619/EWG (Dritte Richtlinie Lebensversicherung) (ABl. L 360 vom 9.12.1992, S. 1), geändert durch Richtlinie 5/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.6.1995, ABl. L 168 S. 7 ff. (18.7.1995).

26 Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18. 6. 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG (Dritte Richtlinie Schadensversicherung) (ABl. L 228 vom 11.8.1992, S. 1), geändert durch Richtlinie 5/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.6.1995, ABl. L 168 S. 7 ff. (18.7.1995).

27 Zur Kritik s. *Dörner*, Karlsruher Forum 2000, S. 39, 48; *Schmidt* in Prölss, VAG, 11. Aufl. 1997, § 10a Rdn. 6; s. schon die Stellungnahme des Bundesrates BT-Drucks. 16/6959 Anlage 2; *Werber* ZVersWiss 1994, 321, 340; *Reichert-Facilides* VW 1994, 561 f.; *Schwintowski* in Basedow/Schwark/Schwintowski, Informationspflichten, Versicherungswissenschaftliche Studien 2, 1995, S. 11, 15 ff.; dagegen aber die Entscheidung des Gesetzgebers akzeptierend *Römer* VersR 1998, 1313, 1318 f.

28 Dazu eingehend je m. w. N. *Wandt*, Verbraucherinformation und Vertragsschluß nach neuem Recht, 1995, S. 1 ff.; *Werber* ZVersWiss 1994, 321 ff.; *Lorenz* ZVersWiss 1995, 103 ff.; *Lorenz* VersR 1995, 616 ff.; *Schwintowski* r+s 1996, 1, 3 ff.; *Schwintowski,* a. a. O. (Fn. 27) S. 11 f.; *Baumann* VersR 1996, 1; *Peters* DZWir 1997, 188 ff.; *Hohlfeld* VW 1990, 436 ff.; *Schimikowski*, Versicherungsvertragsrecht, 2. Aufl., 2001, Rdn. 38 f.

29 S. *Hoeren*, Teil I, A.III.1.; *Leverenz,* a. a. O. (Fn. 14) S. 90 ff.

30 Zusammenfassend *Micklitz/Ebers* VersR 2002, 641, 656 f.

lichkeit zum Ausdrucken beim Versicherungsnehmer verlangt[31] oder wie in § 126 BGB zu verstehen ist,[32] obsolet. Insbesondere verlangt Art. 9 der E-Commerce-Richtlinie eine Gleichbehandlung von elektronischen mit sonstigen Verträgen.[33]

Dennoch ist fraglich, ob allein auf Grund von Art. 9 der E-Commerce-Richtlinie bzw. der digitalen Signatur und §§ 126a, 126b BGB von der Schriftform abgegangen werden kann.[34] Denn das Erfordernis der Schriftlichkeit ergibt sich sowohl für die vor Vertragsabschluss als auch während des laufenden Vertrages zu erbringenden Informationen letztlich aus Art. 31 der Dritten Lebensversicherungsrichtlinie in Verbindung mit Anhang II, ist also europarechtlich vorgegeben.[35] Die E-Commerce-Richtlinie will aber explizit das gemeinschaftsweit erreichte Schutzniveau, insbesondere hinsichtlich des Verbraucherschutzes, gemäß Art. 1 III unangetastet lassen. Zwar werden die Dritten Versicherungsrichtlinien nicht explizit in Erwägungsgrund Nr. 11 erwähnt; doch ergibt sich aus dem Zusammenhang deutlich, dass die Aufzählung nicht abschließend ist und dass im Wesentlichen Verbraucherschutzvorschriften erfasst werden sollen, zumal Art. 1 III selbst nicht die jeweiligen Verbraucherschutzrichtlinien aufführt.

Dies führt zu der Frage, wie sich die E-Commerce-Richtlinie, insbesondere Art. 9, zu Schriftformerfordernissen in früheren Richtlinien verhält. Auf den ersten Blick legt Art. 9 eine Art Generalklausel für elektronische Verträge fest, die querschnittsartig für alle Vertragsarten Geltung beansprucht. Dementsprechend erwähnt Erwägungsgrund Nr. 34 ausdrücklich die Formvorschriften. Doch steht einer solchen Sichtweise entgegen, dass einige für Distanzgeschäfte vorgesehene Richtlinien wie etwa die Fernabsatzrichtlinie spezielle Modifizierungen für die Aushändigung von Informationen vorsehen, indem statt der Schriftform die Information auf einem dauerhaften Datenträger übergeben werden muss. Gleiches gilt für die als Vorschlag vorliegende Richtlinie für den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen, unter die ausdrücklich auch Versicherungen fallen sollen. Schließlich ist auf die parallelen Vorschriften zur Schriftform in der Verbraucherkreditrichtlinie zu verweisen, die ebenfalls nach

31 So *Köhler* ZVersWiss 2000, 487, 499 f.; *Schimikowski* r+s 1999, 485, 489; *Schimikowski,* a. a. O. (Fn. 28) Rdn. 33; *Waldenberger* in Hoeren/Sieber, Hdb. Multimediarecht, 2001, Kap. 13.4. Rdn. 73; *Streuf*, Der Vertragsschluss mit einem englischen Versicherer via Internet, 2002, S. 104 ff. erwogen auch von GDV-Leitfaden, 2. Aufl. 2000, S. 94, 102, aber wegen Belastung des Versicherungsnehmers – zu Recht – abgelehnt.

32 So BAV VerBAV 1999, 219; *Abram* NVersZ 2000, 551, 552 f.; *Hoppmann/Moos* NVersZ 1999, 197, 199; *Hoppmann/Moos* in Kröger/Gimmy, Handbuch zum Internetrecht, 2000, S. 463, 475f.; *Präve* VW 1999, 1511, 1514; *Reusch* NVersZ 1999, 110, 115; *Fringuelli/Wallhäuser* CR 1999, 93, 96; *Leverenz,* a. a. O. (Fn. 14) S. 91 f.

33 Darauf stellen *Micklitz/Ebers* VersR 2002, 641, 656 f. sowie *Hübner* ZVersWiss 2001, 351, 365 ab (letzterer will allerdings auf nationaler Ebene eine bewusste Nichtübernahme annehmen, wobei dann jedoch zu fragen wäre, ob die Richtlinie noch richtig umgesetzt wurde).

34 So *Hoeren*, Teil I, A.III.1. b); *Hoeren/Nielsen/Strack*, Versicherungswirtschaft im Internet, 2002 Rn. 102 ff., 109, 111 ff.; *Fricke* VersR 2001, 925, 926.

35 Dies sehen auch *Micklitz/Ebers* VersR 2002, 641, 657; a.A. *Fricke* VersR 2001, 925, 926, der die Schriftlichkeit nach der Dritten Lebensversicherungsrichtlinie nur als geschriebene Wiedergabe interpretiert; die Dritte Schadensversicherungsrichtlinie enthält hingegen keine entsprechenden Formvorgaben.

Erwägungsgrund Nr. 11 unter das gemeinschaftsweite Schutzniveau fallen und den Gesetzgeber im Rahmen des Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften an den modernen Geschäftsverkehr veranlasst haben, explizit in § 492 I 2 BGB n. F. eine Ausnahme von der Gleichstellung der Schriftform mit der elektronischen Form vorzunehmen, so dass es in der Schriftform hinsichtlich der Verbraucherinformationen bleibt.[36] Zwar könnte man erwägen, dem Richtliniengeber hier eine unbewusste Regelungslücke zu unterstellen.[37] In diese Richtung weist auch eine offizielle Stellungnahme der Europäischen Kommission gegenüber dem Gesamtverband der Versicherungswirtschaft.[37a] Allerdings geht die Kommission in diesem Schreiben auch davon aus, dass Art. 31 der dritten Lebensversicherungsrichtlinie keine Schriftlichkeit verlange – und setzt sich damit in Widerspruch zu Art. 31, der auf Anhang II B verweist, der wörtlich feststellt: „Die Informationen sind eindeutig und detailliert schriftlich in einer Amtssprache des Mitgliedstaats der Verpflichtung abzufassen." Trotz dieser offiziellen Stellungnahme verbleiben Restzweifel, da die Kommission – selbstverständlich – nicht amtlich das Verhältnis der Richtlinien zueinander feststellen kann und die erwähnten expliziten Ausnahmen anderer Verbraucherschutzrichtlinien sowie die ausdrücklich in Anhang zu Art. 3 aufgeführten Versicherungsrichtlinien zeigen, dass dem Richtliniengeber das Formproblem und die Versicherungsrechtsrichtlinien durchaus bekannt waren. Dies alles spräche wiederum für eine restriktivere Auffassung im Hinblick auf die Schriftlichkeit in § 10a II VAG vor dem Hintergrund der Dritten Lebensversicherungsrichtlinie, so dass die Informationen trotz der §§ 126 III, 126a, 126b BGB bis zu einer Änderung der Richtlinie nicht über das Internet wirksam erteilt werden können.[38] Denn zum einen hat der Richtliniengeber, wie gezeigt, keine Änderungen bislang vorgenommen, zum anderen verweist die Schriftlichkeit auf die traditionellen Funktionen der schriftlichen Form, insbesondere der Warn-, Beweis- und Dokumentationsfunktion, die z. B. auf Grund der Veränderbarkeit einer E-Mail oder einer nicht weiter gesicherten elektronischen Information nicht in gleicher Form gewährleistet ist.[39]

Eine Änderung und Klarstellung in Richtung „lesbare Form" wird hier die inzwischen verabschiedete Fernabsatz-Finanzdienstleistungs-Richtlinie[39a] bringen,

36 Vgl. auch *St. Lorenz* NJW 2001, 2230, 2231; *Hoppmann/Moos* NVersZ 1999, 197, 199; *Hoeren*, Teil I, A.III.1.a). Zu dem – gescheiterten – Versuch, die elektronische Signatur im Wege der Analogie per se der Schriftform gleichzusetzen vgl. *Ebbing* CR 1996, 271, 273 ff.; *Härting*, Internetrecht, 1999, Rdn. 97 ff.

37 So *Micklitz/Ebers* VersR 2002, 641, 657.

37a Schreiben der Europäischen Kommission GD Binnenmarkt vom 7. 5. 2002 (E1/MF/MaF D 2002); *Hoeren, Nielsen, Strack*, a.a.O. (Fn. 34) Rn. 107 (S. 98).

38 *Micklitz/Ebers* VersR 2002, 641, 657. Ähnlich *Köndgen*, Beratungspflichten, 2001.

39 Dies wird von den in Fn. 31 genannten Autoren in der Regel unter Hinweis auf den vom Verbraucher gewünschten Vertragsabschluss via Internet in Abrede gestellt. Damit wird jedoch – selbst unter Zugrundelegung dieses Arguments – übersehen, dass § 10a VAG und die mit der Schriftlichkeit beabsichtigten Warnungen und festgelegten Dokumentationen nicht zur Disposition der Vertragsparteien stehen; s. auch die in Fn. 32 genannten Autoren.

39a Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 9. 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, ABl. Nr. L 271, S. 16 ff. (vom 9. 10. 2002).

die explizit die Informationserteilung auch per dauerhaften Datenträger – unter Übernahme des Modells aus der Fernabsatz-Richtlinie vorsieht.[40] Entsprechend den früheren Vorschlägen[41] wird vor allem Art. 2 f), 5 I der Richtlinie dazu führen, dass die Übermittlung auf einem dauerhaften Datenträger jeder anderen Form gleichgestellt wird,[42] so dass sich das Problem der Schriftlichkeit lösen wird.

(2) Transparenz

Sofern man auch die elektronische Übermittlung genügen lässt – was insbesondere für die Versicherungen außerhalb des Lebensversicherungsbereichs möglich ist – ergeben sich die nötigen Angaben aus § 10a I S. 1 VAG in Verbindung mit der Anlage Teil D VAG, auf die hier nicht näher einzugehen ist, da sie keine internet-spezifischen Probleme aufwerfen.[43] Die Verbraucherinformationen müssen nach § 10a II S. 2 VAG transparent, somit klar und übersichtlich sowie in Deutsch oder der Muttersprache des Versicherungsnehmers formuliert sein.[44] Einer Darstellung durch Web-Sites und entsprechende Verzweigungen und grafischen Aufbereitungen steht (abgesehen von der Form) nichts entgegen; vielmehr handelt es sich hier um eine Möglichkeit, die Transparenz noch zu erhöhen, indem kontextorientierte Hilfen zu Verfügung gestellt werden.

Allerdings darf die Web-Site auch nicht derart ausgestaltet werden, dass der Kunde die Übersicht über den gesamten Versicherungsschutz verliert. So hat das Bundesaufsichtsamt erkennen lassen, dass einige im Bausteinsystem aufgebaute Web-Seiten gegen das Gebot der Transparenz nach § 10a II VAG verstoßen, indem die Gefahr von Missverständnissen und von Irrtümern über den Versicherungsschutz heraufbeschworen werde.[45] Allerdings fällt es schwer, allgemein gültige Maßstäbe für die erforderliche Transparenz zu gewinnen; Anhaltspunkte lassen sich hier nur aus dem Wettbewerbs- und allgemeinen Vertragsrecht (§ 9 AGBG a. F. und dem dort entwickelten Transparenzgebot =

40 Zu früheren Reformvorschlägen im Hinblick auf die Schriftlichkeit der Information s. *Abram* NVersZ 2000, 551, 555 ff.

41 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG (Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 19. 12. 2001 (ABl. C 58 E vom 5.3.2002, S. 32; Beschluss des Europäischen Parlaments vom 14. 5. 2002).

42 Allerdings mit dem – im Richtlinienverfahren weiterhin umstrittenen – Art. 5 III, der dem Verbraucher das Recht gibt, jederzeit die Informationen etc. in Papierform zu verlangen.

43 S. die konkretisierenden Hinweise des BAV in VerBAV 1995, 283 ff., auch abgedruckt bei *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 10a Rdn. 31a.

44 Grundsätze des Bundesaufsichtsamtes für Versicherungswesen zur Anwendung des § 10a VAG, VerBAV 1995, 283, Pkt. I.3.; *Dörner,* a. a. O. (Fn. 27) S. 39, 49; *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 10a Rdn. 9; *Fahr/Kaulbach*, VAG 2. Aufl. 1997 § 10a Rdn.7; *Schimikowski,* a. a. O. (Fn. 28) Rdn. 39.

45 Rundschreiben R 2/99 „Grenzen des Vertriebs von Versicherungsprodukten über das Internet" Pkt. I.3.

§ 307 I 2 BGB[46]) gewinnen.[47] Entscheidend dürfte demnach die Sicht eines durchschnittlichen Benutzers der Web-Seiten sein, der auch ohne anwaltliche Hilfe[48] ein klares Bild vom Angebot erhalten kann. Weitere Hilfestellung kann angesichts der immer noch unbestimmten Kriterien nur von entsprechenden Normungen erwartet werden, die derzeit auf europäischer Ebene von den Normungsverbänden (CEN) in Vorbereitung sind, deren Ergebnisse derzeit nicht absehbar sind.

(3) Rechtsfolgen

Durchgesetzt werden kann § 10a VAG mittels eigenständigem Verwaltungsakt durch die Aufsichtsbehörde nach § 81 I VAG, bei wiederholter Verletzung kommen Maßnahmen zur Beseitigung eines Missstandes nach § 81 II VAG in Betracht.[49] Dagegen scheiden privatrechtliche Sanktionen als Verbotsgesetz nach § 134 BGB aus, da kein Rechtsgeschäft untersagt wird.[50] Gleiches soll für § 823 II BGB gelten, da § 10a VAG nicht den einzelnen Antragsteller schütze.[51] Daran bestehen jedoch Zweifel, da die Information gerade auf den Schutz des Verbrauchers abzielt und unterlassene Angaben Ansprüche aus culpa in contrahendo begründen können;[52] dann ist aber nicht einsichtig, warum explizit statuierte Informationspflichten nicht auch als Schutzgesetz zu behandeln sind. Abgesehen von der besonderen Regelung des Zustandekommens des Vertrages nach § 5a VVG trotz zuvor unterbliebener Information[53] kann der Kunde daher grundsätzlich auch Schadensersatzansprüche geltend machen.[54]

bb) Finanzdienstleistungs-Fernabsatz-Richtlinie

Weiter gehende Anforderungen an die zu gebenden Informationen enthält die Finanzdienstleistungs-Fernabsatz-Richtlinie, die nach verschiedenen Vor-

46 Zur Fortgeltung der Transparenz-Regeln des alten § 9 AGBG unter § 307 I 2 BGB *v. Westphalen* NJW 2002, 13, 16 f.
47 S. auch *Hoeren*, Teil 1, B.II.1.a).
48 So die Grundsätze des Bundesaufsichtsamtes für Versicherungswesen zur Anwendung des § 10a VAG, VerBAV 1995, 283, Pkt. I.3.
49 S. Rdn. 309 ff.; *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 10a Rdn. 35.
50 *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 10a Rdn. 35.
51 Vgl. *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 10a Rdn. 35 f.
52 Vgl. *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 10a Rdn. 39; *Lorenz* VersR 1995, 616, 617. s. jetzt auch AG Hamburg JZ 2002, 460 f.m. Anm. *Schünemann* zu unterlassenen Angaben nach § 10a VAG und einem Anspruch aus cic.
53 Ausführlicher *Prölss,* in: Prölss/Martin, VVG, 26. Aufl. 1998, § 5a Rdn. 1 ff.; *Römer* in Römer/Langheid § 5a VVG Rdn.18 ff.; *Schwintoski* in Berliner Kommentar zum VVG, 1999, § 5a Rdn. 75 ff.; *Präve* ZfV 1994, 374 ff.; *Lorenz* VersR 1995, 616, 618 ff.; *Wandt,* a. a. O. (Fn. 28) S. 5 ff., 10 ff.
54 Nicht vertieft werden kann die daraus resultierende Frage, in welchem Verhältnis dieser Schadensersatzanspruch zum Widerrufsrecht nach § 5a VVG steht, für einen grundsätzlichen Vorrang des § 5a VVG vor der cic oder anderen Ansprüchen auf Aufhebung des Vertrages *Prölss,* a. a. O. (Fn. 53) § 5a Rdn. 72, *Schirmer* VersR 1996, 1045, 1056; dagegen mit guten Gründen *Dörner/Hoffmann* NJW 1996, 153, 157 f.

schlägen der Kommission[55] und dem im September 2001 verabschiedeten Gemeinsamen Standpunkt[56] inzwischen verabschiedet wurde.[56a] Zu erwarten ist jedoch, dass die in den Versicherungsrichtlinien verlangten Informationen in die neue Richtlinie, die dem Vorbild der Fernabsatz-Richtlinie folgen wird, inkorporiert werden und die in den Versicherungsrichtlinien statuierten Pflichten dafür ersatzlos gestrichen werden. Die Richtlinie enthält im Wesentlichen Pflichten zur ausführlichen Information über die Identität des Anbieters, mögliche Rechtsbehelfe, zur Verfügung stehende Sprachen sowie über den Vertragsgegenstand, dessen Preise, Risiken und Kosten.[57] Die Richtlinie sieht zudem – mit zahlreichen Ausnahmen, etwa für kurzfristige Versicherungen wie Reisekostenversicherungen – ein Widerrufsrecht von 14 Tagen vor.[58]

Nicht absehbar ist zurzeit, welche Auswirkungen dies auf den Charakter der Informationspflichten haben wird, ob sie weiterhin im VAG geregelt sein werden oder im VVG angesiedelt werden – wofür die besseren Gründe sprächen. Dass die Aufsichtsbehörde auch bei privatrechtlicher Ausgestaltung die Verletzung von Informationspflichten weiter als Missstand verfolgen kann, dürfte hiervon jedoch auf jeden Fall unberührt bleiben.[59]

cc) Informationspflichten bezogen auf den elektronischen Vertragsabschluss (§ 312e I BGB)

Weitere spezifische, auf den Vertragsschluss bezogene und auch das Versicherungsgeschäft umfassende Informationspflichten[60] finden sich in § 312e BGB, der allgemein für den elektronischen Geschäftsverkehr eingreift. Art. 9 – 11 der ECRL verpflichten die Mitgliedstaaten, ihr Vertragsrecht den Anforderungen des elektronischen Geschäftsverkehrs anzupassen. Auch wenn die vertragsrechtlichen Vorschriften der ECRL sich im Laufe der Beratungen der Richtlinie stark abgeschwächt worden sind, kann dennoch nicht davon gesprochen werden, dass die Art. 9 bis 11 nur als „technische Anleitungen" zu verstehen seien und nicht in bestehende Zivilrechtssysteme eingreifen würden.[61] Der deutsche Gesetzgeber war daher gut beraten, in § 312e BGB eine eigene (Teil-) Umsetzung der Art. 9 – 11 durchzuführen. Verfehlt wäre es andererseits aber auch, die in der ECRL verwandten Termini mit denjenigen der deutschen Dogmatik gleichzusetzen, wie dies etwa § 312e BGB zum Begriff

55 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, vom 14.10.1998 KOM (1998) 468 endg. 98/0245 (COD); Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, vom 23.07.1999 KOM (1999) 385 endg. 98/0245 (COD).

56 Art. 6; s. Fn. 41.

56a S. Fn. 39.

57 Vgl. den ausführlichen Katalog des Art. 3.

58 Art. 6; s. auch *Micklitz/Ebers* VersR 2002, 641, 651.

59 Zur Kompetenz der Aufsichtsbehörde, nach § 81 VAG auch bei Verletzung privatrechtlicher Vorschriften einzuschreiten, s. unten Teil II, B.I.2.

60 Eingehend dazu auch *Micklitz/Ebers* VersR 2002, 641 ff.

61 So *Tettenborn* K&R 2000, 59, 62.

der Bestellung aus Art. 11 der Richtlinie suggeriert.[62] § 312e BGB bedarf der richtlinienkonformen Auslegung, die den unterschiedlichen Ansatz der ECRL vor dem Hintergrund der divergierenden nationalen Vertragsrechtsordnungen berücksichtigt.

Grundnorm für das Vertragsrecht des elektronischen Geschäftsverkehr ist die als Generalklausel formulierte Anti-Diskriminierungsnorm des Art. 9 ECRL, die den Mitgliedstaaten verbietet, den elektronischen Vertragsabschluss zu benachteiligen.[63] Welche Maßnahmen von Art. 9 ECRL betroffen sind, lässt die Richtlinie offen, so dass die Mitgliedstaaten die unangenehme Aufgabe schultern müssen, sämtliche zivilrechtlichen einschließlich der prozessrechtlichen Normen auf die Gleichstellung mit sonstigen Verträgen durchforsten zu müssen. In der Begründung zu Art. 9 wird indes die außerordentliche große Reichweite dieses Artikels deutlich, wenn die Mitgliedstaaten zur systematischen Prüfung ihrer Rechtsvorschriften daraufhin aufgefordert werden, ob diese die Verwendung elektronisch geschlossener Verträge behindern können. Allerdings beschränkt sich die Richtlinie auf rechtliche Hindernisse und erwähnt in Erwägungsgrund Nr. 34 ausdrücklich Formerfordernisse.[64] Diese sind aber bereits im Rahmen der Reform der Formvorschriften durch §§ 126a ff. BGB und das SigG weit gehend angeglichen worden.[65]

Diese auf Art. 10, 11 ECRL bzw. § 312e BGB i. V. m. der InfVO gestützten Informationspflichten müssen neben anderen spezifischen, für das Versicherungsvertragsrecht geltenden Aufklärungs- und Informationspflichten beachtet werden, so dass sich ein wahres Sammelsurium an sich nicht immer deckenden Pflichten ergibt, die in der Praxis die richtige Ausgestaltung eines E-Commerce-Angebots nicht unbedingt erleichtern. Ein Versicherer ist jedenfalls gut beraten, die Pflichten nach § 312e BGB ernst zu nehmen, da ihm neben vertraglichen Sanktionen auch durch § 2 UKlaG möglicherweise Unterlassungsklagen durch Verbraucherschutz- oder Wettbewerbsschutzvereine drohen können.[66]

(1) Anwendungsbereich des § 312e

Auf den ersten Blick findet sich der gesamte elektronische Geschäftsverkehr in § 312e BGB wieder, wenn dieser sich auf die Verwendung von Tele- und Mediendiensten durch einen Unternehmer zu Zwecken des Vertragsab-

62 Zutr. *Schneider* K&R 2001, 344, 345.

63 Nur die per elektronischer Post geschlossenen Verträge werden – merkwürdigerweise – nicht von dem Diskriminierungsverbot des Art. 9 I ECRL erfasst; krit. zu dieser Ausnahme *Micklitz* EuZW 2001, 133, 138; zust. dagegen *Schneider* K&R 2001, 344.

64 So anscheinend auch *Ernst* VuR 1999, 397, 403; unklar in diesem Zusammenhang *Arndt/Köhler* EWS 2001, 102, 109.

65 Zweifel könnten lediglich im Hinblick auf die prozessuale Gleichstellung bestehen, da der deutsche Gesetzgeber explizit davon abgesehen hat, die elektronische Form dem Urkundsbeweis anzunähern, sondern sich mit einer zweifelhaften Norm zum Anscheinsbeweis bei Verwendung von digitalen Signaturen nach § 292a ZPO begnügt hat.

66 *Micklitz/Ebers* VersR 2002, 641, 650.

schlusses bezieht. Jedoch sind mit diesen Begrifflichkeiten wichtige Einschränkungen verbunden.

(i) Tele- und Mediendienst versus Dienste der Informationsgesellschaft

Dadurch, dass § 312e I auf die Tele- und Mediendienste Bezug nimmt, werden die Definitionen des TDG und des MDStV für § 312e BGB fruchtbar gemacht. Da aber die Kategorien des TDG und des MDStV nicht völlig deckungsgleich sind mit den Diensten der Informationsgesellschaft nach der ECRL, ergeben sich nicht unerhebliche Abweichungen. Zunächst erfassen die Tele- und Mediendienste auch unentgeltliche Angebote, anders als die ECRL; für § 312e BGB spielt diese Ausdehnung indes keine Rolle, da § 312e BGB nur die Unternehmer als Adressaten der Norm erfasst, so dass es hier zu einem Gleichklang zwischen § 312e BGB und der ECRL kommt. Wichtiger und häufig nicht realisiert[67] ist allerdings, dass die Dienste der Informationsgesellschaft nach Art. 2, 3 ECRL auf Grund der Bezugnahme auf die so genannte Transparenz-Richtlinie[68] nicht telefonische Abrufdienste oder Fax-Polling erfassen, wohl aber das TDG und der MDStV, da es sich um inhaltsbezogene Dienste und nicht um reine Telekommunikationsdienstleistungen handelt.[69] Damit unterliegen im Grundsatz auch diese Dienste auf Grund des Verweises des § 312e I BGB auf das TDG und den MDStV den Pflichten nach § 312e I BGB, wenngleich ihre Eignung zu Zwecken des Vertragsabschlusses nicht immer gegeben sein dürfte:[70]

(ii) Angebot zu Zwecken des Vertragsabschlusses

Fragen werden bereits dadurch aufgeworfen, dass § 312e I BGB nur solche Angebote erfasst, bei denen sich der Unternehmer eines Tele- oder Mediendienstes „zum Zwecke des Abschlusses eines Vertrages“ bedient. Die Auslegungsprobleme auch für die Praxis liegen auf der Hand: Soll etwa schon die Werbung auf der Homepage mit einer integrierten Kontaktangabe (mailto:) genügen? Wie steht es mit der Homepage, die die Mail-Adresse zwar angibt, nicht aber ein unmittelbares Ausführen der Sendung erlaubt, vielmehr das nochmalige Eingeben der Adresse im Rahmen des Mail-Programms erforderlich macht? Würde davon auch noch die Bestellung per Telefon nach vorherigem Besuch der Homepage erfasst? Wie ist davon der Fall der eigentlichen Werbung mit nachfolgendem Bestellvorgang abzugrenzen? Oder bedarf es stattdessen einer integrierten Software, die Bestellvorgänge integriert (der

67 S. etwa AnwKommBGB/*Ring*, Vor § 312 e Rdn. 12; *Boente/Riehm* Jura 2002, 222, 226.

68 Richtlinie über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft 98/34/EG – ABl. L 204 v. 21.7.98 S. 37 in der Fassung der RiL 98/48/EG, Abl. L 217 v. 5.8.98 S.18.

69 *Spindler* MMR 2000, Beil. Nr. 7, S. 4, 5; zust. *Mankowski* IPRax 2002, 257, 263; zur Erfassung dieser Dienste durch das TDG bzw. den MDStV: *Spindler* in Roßnagel, a. a. O. (Fn. 17) § 2 TDG Rdn. 94 ff.; *Schuster* in BeckTKG-Kommentar, 2. Auflage 2000, § 3, Rdn. 21b.

70 Eine direkte Kommunikationsmöglichkeit dürfte etwa bei sprachgesteuerten Telefonbestelldiensten vorliegen.

berühmte „Warenkorb“ oder die „one-click“-Lösung von Amazon)? Wie sieht es mit einem E-Mail-Bestellformular aus, das in die Homepage eingeschoben wird?

Einen ersten Hinweis enthält die Begründung zum RegE zu § 312e, die darauf verweist, dass der Vertragsabschluss selbst unter Zuhilfenahme elektronischer Hilfsmittel erfolgen müsse, der Briefverkehr und das Telefonat mithin ebenso wenig umfasst seien wie das Angebot im Rundfunk und auch über Teletext.[71] Daraus folgt, dass ein ohne Einsatz elektronischer Hilfsmittel nachträglich erfolgender Vertragsabschluss nicht mehr dem § 312e I BGB unterfällt; damit werden sämtliche TV- oder Rundfunk-Shopping-Angebote ausgenommen, ebenso wie die Werbung über die Homepage, sofern die Bestellung telefonisch durchgeführt werden muss.[72] Umgekehrt kommt es nicht darauf an, ob der Besteller die Homepage mit den Bestellmöglichkeiten erst nach einer TV-Werbung aufsucht.

Ebenso werden alle **Verteildienste** nach dem Willen des Gesetzgebers nicht von § 312e I BGB erfasst, da diese nicht zu Zwecken des Vertragsabschlusses eingesetzt würden.[73] Zwar ist hier angesichts der Verweisung auf das TDG und den MDStV, die auch Verteildienste eindeutig erfassen, nicht ganz verständlich, warum diese Einschränkung sich nicht auch im Wortlaut des § 312e BGB deutlicher niedergeschlagen hat. Denn auch Verteildienste (E-Mail-Verteiler etwa) können eine Aufforderung zu einer Bestellung enthalten mitsamt nachfolgendem Vertragsabschluss, somit „zu Zwecken des Vertragsabschlusses“ dienen. Die Trennlinie kann jedoch anhand der direkten Kommunikationsmöglichkeit zwischen Unternehmer und Kunden im Sinne eines „Rückkanals“, der eine sofortige Reaktionsmöglichkeit enthält, gezogen werden.[74] Auch ist die erforderliche Korrekturmöglichkeit nach § 312e I Nr. 1 BGB auf die Situation der unmittelbar über eine Homepage erfolgenden Bestellung zugeschnitten. Zweifel an dieser Trennung können jedoch nicht verhehlt werden, da der Unterschied in der Vertragsanbahnung zwischen einer jederzeit abrufbaren Homepage und einer zugesandten Angebotsliste eines Händlers (Newsletter etc.) für den Konsumenten kaum ersichtlich ist, etwa wenn der versandte Newsletter die Bestellmöglichkeit enthält, für zusätzliche Informationen (aber ohne Bestellmöglichkeit) auf eine Homepage verwiesen wird. Entsprechende technische Gestaltungen dürften ohne weiteres möglich sein, zumal auch in Zukunft Teleshopping, das nicht unter § 312e BGB fällt, und Internet-Angebote miteinander verschmelzen.

71 Begr. RegE zu § 312e BT-Drucks. 14/6040 S. 171.

72 Vgl. *Boente/Riehm*, Jura 2002, 222, 226; *Grigoleit* NJW 2002, 1151, 1152; ein Sonderproblem, das hier nicht vertieft werden kann, ist der Bestellvorgang unter Zuhilfenahme von Dialer-Programmen, die den Bezahlvorgang über die herkömmliche Telefonrechnung übernehmen. Die Rechnung für die Ware wird dann über den klassischen Telefonmehrwertdienst im Rahmen des Inkassos für die Telefongebühren beglichen.

73 So Begr. RegE zu § 312e BT-Drucks. 14/6040 S. 171; *Ring,* a. a. O. (Fn. 67) § 312e Rdn. 11.

74 *Boente/Riehm* Jura 2002, 222, 226; *Grigoleit* NJW 2002, 1151, 1152.

Schwierig ist auch der Fall der in das Angebot integrierten E-Mail zwecks Kontaktaufnahme zu beurteilen: Da diese Form des Bestellens unmittelbar in den Tele- oder Mediendienst integriert ist, ist hier von einem Angebot zu „Zwecken des Vertragsabschlusses“ auszugehen, zumal die E-Mail selbst auch einen Teledienst darstellt.[75] Dies gilt erst recht für integrierte, aber über E-Mail-Funktionen ausgeführte Formularfelder. Diese Einordnung versagt jedoch, wenn die E-Mail-Adresse erst manuell in ein E-Mail-Programm übertragen werden muss, um einen Bestellvorgang durchzuführen. Hier fehlt es an der unmittelbaren Verknüpfung des elektronischen Bestellvorgangs mit dem Angebot selbst; dass Art. 11 ECRL und § 312e I BGB als Umsetzung genau diese Situation im Auge hat, zeigt nicht zuletzt § 312e I Nr. 1 BGB, der eine Pflicht zur Einräumung von Korrekturmöglichkeiten vor Abgabe der Bestellung vorsieht. Eine solche Pflicht macht aber nur Sinn, wenn die Bestellmöglichkeit unmittelbar in das Angebot integriert ist; eine Abkoppelung führt damit auch dazu, dass § 312e I BGB keine Anwendung mehr findet. Diese Differenzierung wird schließlich durch § 312e II BGB bestätigt, der den Vertragsabschluss durch individuelle Kommunikation gänzlich dem Anwendungsbereich des § 312e BGB entzieht.

Einen letzten Riegel schiebt Erwägungsgrund Nr. 39 ECRL vor, der die Freistellung der elektronischen Post unter die Kautele stellt, dass Dienstanbieter dies nicht zur Umgehung von Anforderungen nützen. Damit sind aber Gestaltungen wie eine Homepage, die zum Vertragsabschluss das Absenden einer E-Mail als Anfrage ausnützt, letztlich nicht von der Ausnahme nach Art. 11 III ECRL bzw. § 312e II S. 1 BGB erfasst; vielmehr greifen hier alle Anforderungen des § 312e BGB in vollem Umfang ein.[76]

(iii) Entgeltliche Angebote

Trotz des Verweises auf Tele- und Mediendienste, die nach §§ 2, 3 TDG auch private bzw. nicht-gewerbliche Aktivitäten erfassen können,[77] beschränkt sich der Anwendungsbereich der Pflichten nach § 312e auf Unternehmer und verweist damit auf die grundlegende Unterscheidung in §§ 13, 14 BGB.[78] Für die meisten Angebote resultieren daraus keine praktischen Anwendungsprobleme, wohl jedoch, wenn es sich um kostenlos abgegebene Dienste oder Waren handelt, deren Vertrieb entweder durch Dritte finanziert wird, etwa durch Werbebanner, oder Bestandteil einer bestimmten Strategie des Unternehmens ist, z. B. bei Software zur Marktpenetration.[79] Auch wenn der Kunde etwas geschenkt erhält, spielen die vertragsrechtlichen Fragen eine erhebliche Rolle, insbesondere im Bereich der Haftung für die kostenlos abgegebene

75 S. dazu *Spindler* in Roßnagel, a. a. O. (Fn. 17) § 2 TDG Rdn. 58.
76 Zust. *Grigoleit* NJW 2002, 1151, 1152.
77 S. dazu Begr. RegE Vorbemerkung zu §§ 8 ff. TDG (EGG) BT-Drucks. 14/6098 S. 23; dafür auch *Freytag* CR 2000, 600, 602.
78 Vgl. Begr. RegE zu § 312e BT-Drucks. 14/6040 S. 170.
79 Am bekanntesten dürfte die kostenlose Abgabe des Internet-Explorers durch Microsoft gewesen sein. Die gleiche Strategie lässt sich bei vielen Angeboten im Internet feststellen, die zumindest in einer Markteinführungsphase von zum Teil mehreren Jahren kostenlos bleiben.

Ware oder Dienstleistung. Da die ECRL auch diese drittfinanzierten oder quersubventionierten Angebote erfassen will,[80] muss der Begriff des Unternehmers im Lichte der ECRL interpretiert werden.

(2) Einordnung in die vertragsrechtliche Dogmatik

Eine Stoßrichtung des § 312e BGB ist der Schutz des „Bestellers" vor den technischen Risiken des elektronischen Geschäftsverkehrs, insbesondere der Falscheingabe sowie der Ungewissheit, ob eine Bestellung den Empfänger erreicht hat. Indes ist die dogmatische Einordnung sowohl von § 312e BGB als auch Art. 11 ECRL höchst problematisch, da das BGB nur an vereinzelten Stellen den Begriff der „Bestellung" kennt.[81] Da § 312e BGB fast wortwörtlich Art. 11 ECRL umsetzt und jegliche Einpassung in die gängige vertragsrechtliche Dogmatik vermissen lässt,[82] muss auf die Genese des Art. 11 ECRL und seine systematisch-teleologische Stellung zurückgegriffen werden, die im Laufe des Richtliniengebungsverfahrens die tief greifendsten Veränderungen erfahren hat: Von dem ursprünglichen Versuch der Kommission, den Zeitpunkt und den Modus des elektronischen Vertragsabschlusses zu regeln,[83] ist lediglich eine Norm übrig geblieben, die den Mitgliedstaaten aufgibt, sicherzustellen, dass der Dienstanbieter nach Eingang einer Bestellung des Nutzers dies dem Nutzer unverzüglich elektronisch zu bestätigen hat sowie, dass Bestellung und Empfangsbestätigung als eingegangen gelten, wenn die Parteien sie abrufen können, sofern unternehmerisch tätige Parteien nicht etwas anderes vereinbaren (Art. 11 I).

Damit hatte die harsche Kritik, die an den ursprünglichen Entwürfen des Art. 11 I geübt wurde,[84] Wirkung gezeigt. Weder wird – wie früher – auf ein Angebot des Diensteanbieters Bezug genommen[85], noch besteht überhaupt irgendein Bezug zur Festlegung, wann und wie ein elektronischer Vertrag zu Stande kommt. Klar ist damit, dass Art. 11 nicht mehr in die zivilrechtliche Dogmatik der Willenserklärungen und des Vertragsschlusses eingreift.[86] Der Begriff der „Bestellung" – wie er auch in § 312e I BGB verwandt wird – darf daher auf kei-

80 S. Erwägungsgrund Nr. 17 zur Finanzierung durch Werbung; dazu *Spindler* MMR 2000, Beil. Nr. 7, S. 4, 5.

81 Außerhalb des § 312e nur in § 241a II sowie den darauf bezugnehmenden Normen in §§ 311 III Nr. 2, § 357 II BGB.

82 Deutlich Begr. RegE zu § 312e BGB BT-Drucks. 14/6040 S. 173, der klar angesichts des Schweigens der ECRL die Ratlosigkeit des Gesetzgebers zum Ausdruck kommen lässt, indem wesentliche Fragen, wie diejenige nach den Rechtsfolgen einer Verletzung der vorgesehenen Informationspflichten, der Rechtsprechung überantwortet werden und für einzelne Fallgruppen mögliche Lösungen skizziert werden.

83 S. dazu noch *Tettenborn* K&R 1999, 252, 257 f.; *Hoeren* MMR 1999, 192, 198 f.; *Waldenberger* EuZW 1999, 296, 300; *Ernst* VuR 1999, 397, 403 f.

84 Vgl. Bericht des Ausschusses des Europäischen Parlaments, Änderungsantrag Nr. 42 und die entsprechende Begründung hierzu (Bericht über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt (KOM (98) 0586 – C4-0020/99 – 98/0325 (COD)); s. auch *Hoeren* MMR 1999, 192, 198; *Waldenberger* EuZW 1999, 296, 300.

85 Zur Diskussion s. *Spindler* ZUM 1999, 775, 788 f.

86 Wie hier *Glatt*, ZUM 2001, 390, 393; *Rehbinder/Schmaus*, UFITA 2000/II, S. 313, 321 f.; *Schneider* K&R 2001, 344, 345.

nen Fall wörtlich im Sinne des deutschen Rechts als ein bindendes Vertragsangebot seitens des Kunden verstanden werden,[87] sondern nur als Anfrage beim Unternehmen auf elektronischem Wege, unabhängig von seiner Einordnung in die Kategorien der Willenserklärungen beim Vertragsabschluss.[88] Ob die Handlung des Kunden tatsächlich als bindendes Angebot zu verstehen ist oder nicht schon als Annahme eines vom Unternehmer auf seiner Homepage unterbreiteten Angebots, hängt damit nicht von § 312e I BGB, sondern von den allgemeinen Regeln über die Auslegung von Willenserklärungen ab. Umgekehrt kann die Anwendung von § 312e I BGB nicht dadurch ausgeschlossen werden, dass der Kunde nur ein Angebot abgibt oder gar nur eine invitatio ad offerendum gegenüber dem Unternehmer ausspricht.[89] Berücksichtigt man daher, dass Art. 11 ECRL nicht die Dogmatik des Vertragsabschlusses in den Mitgliedstaaten ändern wollte und § 312e I BGB praktisch eine 1:1 Umsetzung dieser Norm darstellt, können auch die in § 312e I BGB statuierten Pflichten keine unmittelbare Auswirkung auf den Vertragsabschluss haben.

Sowohl die Richtlinie als auch § 312e BGB lassen die Sanktionen bei Verletzungen der in § 312e normierten Pflichten offen. Obwohl die Möglichkeit für den deutschen Gesetzgeber bestanden hätte, die einzelnen Pflichten mit bestimmten Sanktionen zu versehen, hat er hiervon wohlweislich abgesehen und die genaue Ausformung Rechtsprechung und Wissenschaft überlassen.[90] Rückblickend betrachtet erscheint diese Entscheidung angemessen, da die Pflichten in § 312e BGB zu unterschiedlich sind, als dass sie über einen Kamm geschoren werden könnten. Korrekturmöglichkeiten für Willenserklärungen sind anders zu bewerten als Pflichten zur Empfangsbestätigung, ebenso anders als Pflichten zur Aufklärung über die zur Verfügung stehenden Sprachen oder Speichermöglichkeiten.

Der deutsche Gesetzgeber hat indes zu Recht klargestellt, dass bestimmte Sanktionen nicht in Betracht kommen, insbesondere die pauschale Anwendung von § 134 BGB mit der Folge der Nichtigkeit des Vertrages, da entgegen der Intention des § 312e BGB bzw. Art. 10, 11 ECRL der Besteller nicht hierdurch geschützt wäre, sondern Steine statt Brot erhielte.[91] Denn bei ex lege eintretender Nichtigkeit ist es ausgeschlossen, die Gewichtigkeit und Kausalität einer Pflichtverletzung für den Vertragsschluss zu berücksichtigen; ebenso scheidet ein nachträglicher Anspruch auf Erteilung der Informationen aus.[92] In Betracht wird daher in der Regel ein Schadensersatzanspruch aus §§ 311, 241 II, 280 BGB kommen oder eine Modifizierung der Regeln über die Willenserklärungen bzw. deren Anfechtung.

87 So aber offenbar *Hoffmann* NJW 2001, Beil. Zu Heft 14, S. 7; *Micklitz* EuZW 2001, 133, 142.
88 Zutr. *Schneider* K&R 2001, 344, 345; Palandt/*Heinrichs*, 61. Aufl. 2002, § 312e BGB Rdn. 6.
89 Vgl. *Ring,* a. a. O. (Fn. 67) § 312e Rdn. 18; *Schneider* K&R 2001, 344, 345 f.; der Fall der invitatio ad offerendum seitens des Kunden dürfte aber wohl eher selten anzutreffen sein.
90 Begr. RegE § 312e BGB BT-Drucks. 14/6857 S. 5 i. V. m. 14/6040 S. 173.
91 Begr. RegE § 312e BT-Drucks. 14/6040, S. 173; bereits *Grigoleit* WM 2001, 597, 600 zum DiskE-BGB, der eine entsprechende Nichtigkeitsfolge vorsah.
92 *Ring,* a. a. O. (Fn. 67) § 312e Rdn. 44.

(3) Informationspflichten im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss

Entsprechend dem Ansatz des europäischen Verbraucherschutzrechts[93] verfolgen die Richtlinie und § 312e BGB den eingeschlagenen Weg weiter, indem vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen zwischen Nicht-Verbrauchern dem Kunden vor dem Vertragsabschluss das Verfahren zum Abschluss des Vertrages klar und eindeutig erläutert werden muss (Art. 10 I bzw. § 312e I Nr. 2 BGB i. v. m. der InfopflichtVO auf der Grundlage von Art. 241 EGBGB). Dazu zählt nach Art. 10 I b) bzw. § 312e I Nr. 4 BGB auch, ob der Vertragstext nach Vertragsabschluss gespeichert wird und abrufbar ist. Damit wird eine wichtige Frage, die u.a. auch im Rahmen der Einbeziehung von AGB bereits diskutiert worden ist,[94] angesprochen, nämlich die Dokumentation und spätere Veränderbarkeit von nur online zugänglich gemachten Vertragstexten. Während der frühere Richtlinienvorschlag es bei einer Informationspflicht belassen hatte,[95] anstatt durch materiell-rechtliche Pflichten sicherzustellen, dass dem Kunden der Vertragstext verfügbar wird, sieht Art. 10 III ECRL bzw. § 312e I Nr. 4 BGB zu Recht vor, dass die Vertragsbedingungen und AGB dem Kunden so zur Verfügung gestellt werden müssen, dass er sie speichern und reproduzieren kann, womit einem allgemeinen Anliegen der Einbeziehung von AGB bei Bildschirmwiedergabe entsprochen wird.[96] Allerdings kann aus der Reproduzierbarkeit kein Zwang zum Ausdruck abgeleitet werden, da die Beweislage für den Nutzer bei reiner Bildschirmwiedergabe eines von ihm abgespeicherten Dokumentes (z.B. bei druckgesperrten pdf-Files) nicht verschlechtert wird.

(i) Zeitpunkt der Information

Allerdings sagt die Richtlinie nichts über den Zeitpunkt, zu dem die Vertragsbedingungen dem Vertragspartner zugänglich sein müssen,[97] und überlässt damit dem Mitgliedstaat die weitere Umsetzung, da die Richtlinie hier auch keine Sperrwirkung entfaltet.[98] Der deutsche Gesetzgeber hatte ursprünglich

93 EuGH, Urt. v. 16.7.1998 Rs. C-210/96 Gut Springenheide GmbH u.a./Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt, Slg. 1998 I-4657 = NJW 1998, 3183 = WRP 1998 848 = EuZW 1998, 526 = ZLR 1998, 459 – „6 Korn – 10 frische Eier"; *Reich*, Europäisches Verbraucherrecht, 3. Auflage 1996, Rdn. 15b ff.; *Bleckmann*, Europarecht, 6. Auflage 1997, Rdn. 2716 ff., *Oppermann*, Europrecht, 2. Auflage 1999, Rdn. 2038 ff.; *Hommelhoff*, Verbraucherschutz im System des deutschen und europäischen Privatrechts, 1996, S. 6 ff.; *ders.* AcP 192 (1992), 71, 93 ff.; *Sack* WRP 1999, 399 ff; *Roth* JZ 1999, 529, 531 ff.; *Dreher* JZ 1997, 167, 170; *Dauses* EuZW 1995, 425, 429.

94 *Wolf* in Wolf/Horn/Lindacher, 4. Aufl. 1999, § 2 AGBG Rdn. 24; *Waltl* in Lehmann (Hrsg.), Internet- und Multimediarecht, 1997, S. 185, 202; *Mehrings* BB 1998, 2773, 2379; *Waldenberger* BB 1996, 2365, 2368 f.; *Kamanabrou* CR 2001, 421 ff.; *Horn* MMR 2002, 209, 210.

95 Selbst gegen diese Pflicht noch *Waldenberger* EuZW 1999, 296, 300; krit. auch *Tettenborn* K&R 1999, 252, 257: Überfrachtung mit Informationen.

96 Vgl. *Waldenberger* BB 1996, 2365, 2368; *Löhnig* NJW 1997, 1688, 1689; *Koehler* MMR 1998, 289, 292; *Horn* MMR 2002, 209, 210; *Drexl* in Lehmann (Hrsg.), Rechtsgeschäfte im Netz, 1999, S. 75, 95 je mit weiteren Nachweisen; zusammenfassend *Kamanabrou* CR 2001, 421 ff.

97 So *Micklitz* EuZW 2001, 133, 142; *Reich* in Reich/Nordhausen, Verbraucher und Recht im elektronischen Geschäftsverkehr, 2000, S. 137.

98 Anders offenbar *Ring,* a. a. O. (Fn. 67) § 312e Rdn. 25, der aus dem „Zusammenhang" der Richtlinie die entsprechende Pflichterfüllung bei Vertragsschluss fordern will. Dies lässt sich aus der Richtlinie aber nicht ablesen.

das Modell des Fernabsatzrechtes herangezogen, später dann allerdings[99] den Zeitpunkt der Abrufbarkeit vorverlegt, so dass die Vertragsbedingungen nicht bis zur vollständigen Erfüllung des Vertrages – mithin bis zur Widerrufsmöglichkeit –, sondern bereits bei Vertragsschluss zur Verfügung gestellt werden müssen.[100] Mehr wird allerdings auch nicht verlangt: Es genügt die Speicherbarkeit bei Vertragsabschluss, danach ist der Unternehmer nicht mehr zur Speicherung der Vertragsbestimmungen verpflichtet.[101]

Auch hat der Gesetzgeber konsequent an dem Modell des AGBG a. F. für den elektronischen Geschäftsverkehr fest gehalten und deutlich zum Ausdruck gebracht, dass § 312e I Nr. 4 BGB nicht an dem Erfordernis der Kenntnisnahmemöglichkeit der AGB vor Vertragsabschluss nach § 305 BGB rütteln will.[102] Abgesehen davon, dass das Verlangen nach Reproduzierbarkeit auch für den Verkehr zwischen Unternehmen abweichend von § 305 BGB (bzw. § 2 AGBG a. F.) gilt,[103] fügen sich diese Regeln damit in das tradierte deutsche System ein.

Überschneidungen ergeben sich ferner mit den umfangreichen Informationspflichten nach § 312c BGB (= § 2 II, 3 FernAbsG a. F.) i. V. m. der InfoVO, die die Bereitstellung der Informationen – insbesondere der wesentlichen Vertragsangaben – in Textform (früher: auf einem dauerhaften Datenträger) verlangen.[104] Demgegenüber verlangt Art. 10 I b) ECRL nur die Information darüber, wie die Vertragstexte zugänglich sind. Allerdings kann daraus nicht der Rückschluss gezogen werden, dass die Richtlinie hinter §§ 312b ff. BGB zurückfällt und die entsprechenden Regelungen deswegen überflüssig wären:[105] Zunächst überschneiden sich E-Commerce-Richtlinie und §§ 312b ff. BGB zwar in ihrem Anwendungsbereich, aber eben angesichts der zahlreichen Ausnahmen in beiden Regelwerken nicht vollständig. Zudem sieht Art. 10 III der Richtlinie gerade vor, dass der Nutzer die Vertragstexte abrufen können muss; damit verschiebt sich gegenüber den §§ 312b ff. BGB der Schwerpunkt auf einen Abruf durch den Nutzer, während §§ 312b ff. BGB die Pflicht dem Unternehmen auferlegt, diese Texte dem Verbraucher zur Verfügung zu stellen, also eine Art Bringschuld statuiert. Anders aber als die Fernabsatz-Richtlinie verlangt Art. 10 III nicht, dass die Informationen auf einem dauerhaften Datenträ-

99 Der RegE folgte noch konsequent dem Fernabsatzrecht, s. Begr. RegE zu § 312e I Nr. 4 BT-Drucks. 14/6040 S. 172; zu den schließlich ausschlaggebenden Bedenken des Bundesrates s. Stellungnahme BT-Drucks. 14/6857 S. 20, BT-Drucks. 14/7052 S. 192; zum Ganzen noch *Micklitz/Ebers* VersR 2002, 641, 647.

100 S. bereits *Grigoleit* WM 2000, 597, 602; *Grigoleit* NJW 2002, 1151, 1157; offen *Thode* NZBau 2001, 345, 352.

101 Zutr. *Grigoleit* NJW 2002, 1151, 1157; *Micklitz* in Micklitz/Pfeiffer/Tonner/Willingmann, Schuldrechtsreform und Verbraucherschutz, 2001, S. 191, 233.

102 Begr. RegE zu § 312e I Nr. 4 BT-Drucks. 14/6040 S. 172; *Micklitz/Ebers* VersR 2002, 641, 647; *Ring,* a. a. O. (Fn. 67) § 312e Rdn. 26.

103 Zutr. Begr. RegE § 312e I Nr. 4 BT-Drucks.14/6040 S. 172; *Thode* NZBau 2001, 345, 352.

104 Näher dazu *Härting*, FernAbsG, 2000, § 2 Rdn. 151 ff.; abzulehnen ist die Auffassung des OLG München NJW 2001, 2263 f., wonach als dauerhafter Datenträger auch die Homepage des Anbieters genügen soll (für § 8 VerbrKrG); wie hier auch *Mankowski* CR 2001, 30 ff., *Mankowski* CR 2001, 404 ff.; *St. Lorenz* NJW 2001, 2230 f.; *Härting* K&R 2001, 310, 312 f.

105 So aber in der Tendenz *Härting* CR 2001, 271, 275.

ger zur Verfügung gestellt werden. Damit genügt auch die Abrufbarkeit über die Webseite des Anbieters.[106] Die deutsche Umsetzung in § 312e I Nr. 4 BGB hat hieran nichts geändert: Die reine Abrufbarkeit und Wiedergabefähigkeit genügt.

(ii) Information über zur Verfügung stehende Sprachen

Schließlich ist eine Pflicht zur Information über die für den Vertragsabschluss zur Verfügung stehenden Sprachen neu aufgenommen worden, die wiederum mit § 3 Nr. 4 InfVO korrespondiert. Dies trägt offenbar der Kritik Rechnung, dass das Sprachenproblem keine Regelung gefunden habe[107] – was jedoch die jedenfalls im deutschen Recht zur Einbeziehung von fremdsprachigen AGB mit gutem Grund entwickelten Regeln vernachlässigt, dass derjenige Kunde keinen besonderen Schutz verdient, der sich bewusst auf eine fremde Sprache als Verhandlungs- und Vertragssprache eingelassen hat.[108] Schon nach deutschem Verbraucherschutzrecht ist es daher keineswegs selbstverständlich, dass dem Kunden stets deutschsprachige AGB angeboten werden müssten, um sie in den Vertrag einzubeziehen. Dann ist aber auch nicht einsichtig, warum auf der E-Commerce-Ebene andere Wertungen gelten sollten.[109] Die deutsche Umsetzung beschränkt sich auf eine wortgetreue Wiedergabe der ECRL in Gestalt der § 312e I Nr. 2 i. V. m. der InfoVO.

(iii) Sanktionen

Weitgehend offen bleibt in der Richtlinie, wie die Verletzung der Informationspflichten sanktioniert wird. Hier ist den Mitgliedstaaten ein nicht zu unterschätzender Spielraum eröffnet worden.[110] Gegenüber den ersten Entwürfen im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung, die für die Verletzung der Informationspflichten die Nichtigkeit des Vertrages vorsahen (§ 305b BGB-DiskE 2000) – statt wie sonst im deutschen Recht eine Pflichtverletzung im Rahmen der culpa in contrahendo, mit der Folge des Anspruchs auf Vertragsaufhebung[111] – verzichtet inzwischen § 312e III BGB ausdrücklich auf eine Rege-

106 S. auch *Glatt* ZUM 2001, 390, 391; ähnlich *Micklitz/Ebers* VersR 2002, 641, 647: Download-Möglichkeit ausreichend; *Boente/Riehm* Jura 2002, 222, 227.

107 *Hoeren* MMR 1999, 192, 197; eingehend zum Sprachenproblem auch *Rott* ZVglRWiss 98 (1999), 382 *Freitag*, IPRax 1999, 142 ff.; ferner *Micklitz/Ebers* VersR 2002, 641, 649.

108 BGHZ 87, 112, 114 f.; *Schmidt* in Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt AGBG, 8. Aufl. 1997, Anh. § 2 AGBG Rdn. 19; *Schlosser* in Staudinger, BGB, 13. Aufl. 1998, § 2 AGBG Rdn. 28a; *Koehler* MMR 1998, 289, 293 f.; *Grigoleit* WM 2001, 597, 603; *Waltl,* a. a. O. (Fn. 94) S. 185, 202; diff. *Waldenberger,* a. a. O. (Fn. 31) Teil 13.4, Rdn. 46.

109 *Grigoleit* WM 2001, 597, 603; *Grigoleit* NJW 2002, 1151, 1158; anders *Hoeren* MMR 1999, 192, 197, allerdings ohne nähere Diskussion der AGB-Problematik.

110 Anders anscheinend *Micklitz/Ebers* VersR 2002, 641, 650, die in entsprechender Anwendung der Ingmar-Entscheidung des EuGH (Urt. v. 9.11.2000 – Rs. C-§81/98 Ingmar GB Ltd. / Eaton Leonhard Technologies Inc.) EuZW 2001, 50 einen Anhaltspunkt dafür finden wollen, dass die Informationspflichten die „loi de police“ seien und somit eine Verletzung die Nichtigkeit nach sich ziehen könne. Damit wären aber per se alle Regeln von EG-Richtlinien zu entsprechenden Verbots„policen“ stilisiert, was zu weit geht und gerade den nicht weiter bestimmten Sanktionen in der ECRL widerspräche.

111 Zutr. *Grigoleit* WM 2001, 597, 598 f.; allgemein zu diesem Anspruch BGH NJW 2001, 2163.

lung der Rechtsfolgen. An Stelle dessen verweist der Gesetzgeber auf die jeweilig in Betracht kommende Anspruchsgrundlage und den Charakter der entsprechenden Informationspflicht.[112]

Angesichts des eindeutigen Willens des Gesetzgebers scheidet zunächst eine Nichtigkeit aus, zumal sie dem Kunden Steine statt Brot gibt.[113] In der Regel dürfte daher – abgesehen von Unterlassungsklagen auf Grund von § 2 UKlaG[114] – § 311 BGB zur Anwendung kommen, da die Informationen im Vorfeld des Vertragsabschlusses geschuldet waren und ursächlich für den Vertragsabschluss gewesen sein können, mithin nur dann, wenn sie für den Vertragsschluss auch wesentlich waren.[115] Für Informationspflichten etwa über die Speicherbarkeit oder die zur Verfügung stehenden Sprachen dürfte dies in der Regel ausscheiden, für Informationen über den Vertragsgegenstand oder den Vertragspartner anzunehmen sein.[116] Darüber hinaus kommt auch der Rechtsmissbrauchseinwand in Betracht,[117] wenn der Besteller auf Grund fehlender Information über die Speicherbarkeit im Prozess beweisfällig bleibt, so dass er den Einwand der arglistigen Vereitelung von Beweismöglichkeiten erheben könnte. Schließlich kann die Widerrufsfrist nach § 355 BGB sich nach § 312e III S. 2 BGB verlängern, wenn die Informationspflichten des § 312e nicht erfüllt wurden[118] – ohne dass § 312e ein eigenständiges Widerrufsrecht begründen würde.

Welche rechtliche Bedeutung in diesem Zusammenhang die Informationen über die Verhaltenskodizes gemäß Art. 10 II ECRL, § 312e I Nr. 2 i. V. m. InfoVO besitzen, kann mangels entsprechender Sanktionsmechanismen ebenfalls nur schwer nachvollzogen werden: Vertragliche Ansprüche dürften hier allenfalls dann in Betracht kommen, wenn die Verhaltenskodizes die Sorgfaltsstandards näher konkretisieren. Im Vorfeld vertraglicher Abschlüsse kann der Nutzer jedoch mangels Kenntnis der Standards kein entsprechendes Vertrauen auf die Standards entwickeln, so dass Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsabschluss, gerichtet auf die Aufhebung eines Vertrages,[119] schon daran scheitern dürften. Aber auch für die Situation nach Vertragsabschluss bleibt die Rolle der Verhaltenskodizes unklar.[120]

112 Ausführlich dazu Begr. RegE zu § 312e BGB, BT-Drucks. 14/6040 S. 173 f.; *Schneider* K&R 2001, 344, 348.
113 Begr. RegE § 312e BT-Drucks. 14/6040/S. 173; s. auch *Ring,* a. a. O. (Fn. 67) § 312e Rdn. 44; zuvor schon *Grigoleit* WM 2001, 597, 600 in Kritik des DiskE.
114 Näher dazu statt vieler: *Grigoleit* NJW 2002, 1151, 1155 ff. m. w. N.
115 Begr. RegE BT-Drucks. 14/6040, S. 173; *Boente/Riehm* Jura 2002, 222, 229.
116 *Boente/Riehm* Jura 2002, 222, 229; *Grigoleit* WM 2001, 597, 603; *Grigoleit* NJW 2002, 1151, 1156.
117 Zust. *Grigoleit* NJW 2002, 1151, 1158; s. auch *Tettenborn* K&R 2000, 59, 62, der dies als vertragliche Nebenpflichten bezeichnet; ebenso *Glatt* ZUM 2001, 390, 392.
118 BT-Drucks. 14/6040 S. 173; *Ring,* a. a. O. (Fn. 67) § 312e Rdn. 40.
119 Zu dieser Haftungsfolge aus § 311 i. V. m. § 312e s. Begr. RegE § 312e III BT-Drucks. 14/6040 S. 173.
120 Krit. wie hier *Grigoleit* NJW 2002, 1151, 1158.

(4) Ausnahmen vom Anwendungsbereich (§ 312e II BGB)

(i) Verträge durch individuelle Kommunikation (E-Mail)

Zu berücksichtigen ist ferner die Ausnahme der Art. 10 I, II, 11 III ECRL bzw. § 312e II S. 1 BGB, wonach die Empfangsbestätigung des Anbieters, die Korrekturmittel sowie die Informationspflichten nicht für den Vertrag gelten, der durch den Austausch von E-Mail oder vergleichbare individuelle Kommunikation zu Stande kommt, worunter wohl auch Chat-Foren fallen könnten. Auch diese Einschränkung erscheint sinngerecht, da der per E-Mail Vertragsschließende nicht der Aufklärung bedarf, wie der Vertrag technisch geschlossen wird.[121] Die Forderung nach Speicherbarkeit der Vertragstexte etc. nach § 312e I Nr. 4 BGB sowie die Zugangsregelungen nach § 312e I S. 2 BGB bleiben dagegen unberührt.

Wie dargelegt (A.IV.1. a) cc) (1) (ii)) meint Art. 11 III ECRL (und damit auch § 312e II S. 1 BGB) den „Austausch" elektronischer Post, mithin nicht das einseitige Absenden einer E-Mail nach vorherigem Besuch einer Homepage.[122] Aber auch massenhaft verteilte E-Mails (Verteilerdienste, Newsletter) können nicht mehr als „individuelle" Kommunikation begriffen werden.

(ii) Abdingbarkeit bei Geschäften mit Nicht-Verbrauchern

§ 312e II S. 2 BGB ermöglicht ferner die Abbedingung der Pflichten nach § 312e I BGB bei Geschäften zwischen Unternehmern und Nicht-Verbrauchern. Erst im Gesetzgebungsverfahren wurde die Präzisierung anhand der Begrifflichkeiten der ECRL in § 312e BGB übernommen, da das Begriffspaar Unternehmer – Verbraucher nach §§ 13, 14 BGB nicht alle Konstellationen umfasst, sondern auch andere Personen oder Personenvereinigungen denkbar sind, die nicht dem Verbraucherbegriff unterfallen, ebenso wenig aber als Unternehmen zu qualifizieren sind, wie z. B. Stiftungen oder Idealvereine.[123]

Bei vorformulierten Vertragsbedingungen, die von § 312e BGB abweichen, greift allerdings auch bei Verträgen mit Nicht-Verbrauchern die allgemeine Inhaltskontrolle nach § 307 BGB ein, mit der Konsequenz, dass eine unangemessene Benachteiligung und ein erhebliches Abweichen von dem gesetzlichen Leitbild des § 312e BGB zur Unzulässigkeit einer entsprechenden Klausel führt. Da die in § 312e BGB normierten Pflichten die Risiken des elektronischen Geschäftsverkehrs demjenigen zuweisen, der sie am leichtesten beherrschen kann, und zudem im Wesentlichen nur die angemessene Information des Geschäftspartners sicherstellen wollen, kann ihnen ein grundsätzliches, angemessenes Modell für den E-Commerce und die Abwicklung von Vertragsabschlüssen entnommen werden. Ein einfacher pauschaler Hinweis, dass der Unternehmer nicht die Pflichten nach § 312e BGB beachtet,

121 Wie hier *Schneider* K&R 2001, 344, 345; *Glatt* ZUM 2001, 390, 391; krit. allerdings *Micklitz* EuZW 2001, 133, 141.

122 Anders *Glatt* ZUM 2001, 390, 391 f. für den insoweit vergleichbaren Art. 10 III.

123 Zutr. *Ring,* a. a. O. (Fn. 67) § 312e Rdn. 32.

dürfte daher oft selbst im unternehmerischen Geschäftsverkehr unzulässig sein.[124]

dd) Nicht vertragsschlussbezogene Pflichten nach TDG bzw. E-Commerce-Richtlinie

Bereits in § 6 TDG a. F. waren rudimentäre Pflichten zu Angaben über den Dienstanbieter geregelt, die jedoch weitgehend sanktionslos blieben,[125] indem die Rechtsprechung § 6 TDG noch nicht einmal Bedeutung in Wettbewerbsverfahren beigemessen hatte.[126] Für § 6 TDG a. F. wurde angesichts dieser nur geringen Anforderungen zu Recht die Auffassung vertreten, dass die nach § 6 TDG a. F. verlangte Anbieterkennzeichnung bereits durch § 10a VAG und Anlage D zu § 10a VAG erfasst wurde.[127] Die E-Commerce-Richtlinie und ihre Umsetzung in § 6 TDG weiten zwar gegenüber der bisherigen Rechtslage im TDG die allgemeinen Informationspflichten erheblich aus,[128] aber auch hier decken sich die Informationspflichten weit gehend mit den nach § 10a VAG bzw. Anlage D zum VAG geforderten Angaben; lediglich einige Angaben werden in Zukunft aufgenommen werden müssen, so etwa die Möglichkeiten zur elektronischen Kontaktaufnahme sowie die Umsatzsteueridentifikationsnummer, die – verständlicherweise bei einer verbraucherorientierten Information – bislang nicht in dem Katalog der geforderten Informationen enthalten ist.

124 Anders wertend anscheinend *Boente/Riehm* Jura 2002, 222, 227, allerdings ohne die AGB-Frage zu diskutieren.

125 Vgl. *Waldenberger* in Roßnagel, Recht der Multimedia-Dienste, 2001, § 1 TDG Rdn. 24; *Brönneke* in Roßnagel, Recht der Multimedia-Dienste, 2001, § 6 TDG Rdn. 67 ff.

126 S. LG Hamburg NJW-RR 2001, 1075, 1076.

127 *Leverenz,* a. a. O. (Fn. 14) S. 19.

128 § 6 TDG: Dienstanbieter haben für geschäftsmäßige Teledienste mindestens folgende Informationen leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten:

1. den Namen und die Anschrift, unter der sie niedergelassen sind, bei juristischen Personen zusätzlich den Vertretungsberechtigten,
2. Angaben, die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation mit ihnen ermöglichen, einschließlich der Adresse der elektronischen Post,
3. soweit der Teledienst im Rahmen einer Tätigkeit angeboten oder erbracht wird, die der behördlichen Zulassung bedarf, Angaben zur zuständigen Aufsichtsbehörde,
4. das Handelsregister, Vereinsregister, Partnerschaftsregister oder Genossenschaftsregister, in das sie eingetragen sind, und die entsprechende Registernummer,
5. soweit der Teledienst in Ausübung eines Berufs im Sinne von Artikel 1 Buchstabe d der Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. 12. 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens 3-jährige Berufsausbildung abschließen (ABl. EG Nr. L 19 S. 16), oder im Sinne von Artikel 1 Buchstabe f der Richtlinie 92/51/EWG des Rates vom 18. 6. 1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG (ABl. EG Nr. L 209 S. 25), die zuletzt durch die Richtlinie 97/38/EG der Kommission vom 20. 6. 1997 (ABl. EG Nr. 184 S. 31) geändert worden ist, angeboten oder erbracht wird, Angaben über
   a) die Kammer, welcher die Dienstanbieter angehören,
   b) die gesetzliche Berufsbezeichnung und den Staat, in dem die Berufsbezeichnung verliehen worden ist,
   c) die Bezeichnung der berufsrechtlichen Regelungen und dazu, wie diese zugänglich sind,
6. in Fällen, in denen sie eine Umsatzsteueridentifikationsnummer nach § 27 a des Umsatzsteuergesetzes besitzen, die Angabe dieser Nummer.

Anders als nach § 6 TDG a. F. sieht jetzt allerdings das TDG in § 12 eine Sanktion für die Verletzung der Informationspflichten in Gestalt eines Bußgeldes vor. Denkbar sind darüber hinaus die Verfolgung durch Verbände im Rahmen des UWG; andere zivilrechtliche Rechtsfolgen, die sich etwa auf den Vertragsschluss auswirken könnten, sind dagegen weder im TDG noch in der Schuldrechtsmodernisierung im Rahmen von § 312e I BGB vorgesehen.[129]

b) Besondere Aufklärungspflichten bei Versicherungsverträgen?[130]

Während die allgemeinen Informationspflichten bei Verträgen und Erklärungen über das Internet ohne weiteres – und auf Grund von Dialogsystemen sogar besser als über Formulare – erfüllt werden können, könnten sich Beratungs- und Aufklärungspflichten gegenüber dem individuellen potenziellen Versicherungsnehmer als Hindernis für ein Direktversicherungsgeschäft über das Internet erweisen, vergleichbar der schon früher für Discount-Broker geführten Diskussion.[131] Die damit zusammenhängenden Fragen sind bislang allenfalls in Ansätzen behandelt: Dies gilt sowohl dafür, ob und unter welchen Voraussetzungen überhaupt Aufklärungspflichten der Versicherer bestehen,[132] als auch für die Zulässigkeit eines Verzichts auf Aufklärung und des Einsatzes automatisierter Beratungssysteme. Gewisse Parallelen zum Bank- und Kapitalmarktrecht sind dabei unverkennbar;[132a] auch können die in § 10a VAG zum Ausdruck gekommenen Wertungen hinsichtlich der für einen Versicherungsnehmer wesentlichen Informationen in die Konkretisierung der Aufklärungspflichten einfließen.[133]

aa) Grundlagen

(1) Aufklärung über Deckungsschutz

Grundsätzlich ist es Sache des Versicherungsnehmers, sich um den von ihm benötigten Versicherungsschutz in eigener Verantwortung zu kümmern und sich die dazu erforderlichen Kenntnisse selbst zu verschaffen.[134] Eine allgemeine Aufklärungs- und Hinweispflicht des Versicherers über alle versicherbaren Risiken wird bislang abgelehnt.[135] Über einen in den AVB enthaltenen

129 Ausführlicher (allerdings noch auf der Grundlage des Diskussionsentwurfes zum BGB) *Grigoleit* WM 2001, 597 ff.

130 Eingehend *Dörner,* a. a. O. (Fn. 27) S. 39 ff.; *Römer* VersR 1998, 1313 ff.; *Kieninger* AcP 199 (1999), 191 ff.; *Köndgen*, Beratungspflichten und Haftung für Beratungsfehler im Internet, Vortrag auf der BdV-Tagung 2001, erscheint demnächst; ausführlich zur Kasuistik: *Schirmer* r+s 1999, 133 ff., 178 ff.; *Prölss* in FS BGH II, 2000, S. 551, 561; s. auch *Schlossareck,* Ansprüche des Versicherungsnehmers aus culpa in contrahendo, 1995.

131 Dazu BGHZ 142, 345, 353 ff. = WM 1999, 2300, 2303 = ZIP 1999, 1915; *Balzer* WM 2001, 1533 ff.; *Steuer,* a. a. O. (Fn. 22) S. 793, 800 ff.; dagegen *Cahn* ZHR 162 (1998), 1, 38 ff.; *Reich* WM 1997, 1601, 1606; *Koller,* a. a. O. (Fn. 22) § 31 Rdn. 135;

132 S. 130; *Mohrenfels*, Informationspflichten 1995, S. 39 ff.

132a *Kieninger* AcP 199 (1999), 191, 223, 236 ff. m. w. N.

133 *Römer* VersR 1998, 1313, 1318 f.; *Werber* ZVersWiss 1994, 321, 341.

134 OLG Hamm NJW-RR 2001, 239, 240; s. auch *Römer* VersR 1998, 1313, 1314 f.; *Dörner,* a. a. O. (Fn. 27) S. 39, 49, 52; *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 43 Rdn. 36.

135 OLG Hamm NJW-RR 2001, 239, 240.

Risikoausschluss muss der Versicherer nicht unterrichten,[136] außer er verfügt über konkrete Kenntnisse, die den Ausschluss als bedeutsam für den Versicherungsnehmer erscheinen lassen.[137] Ohne Anlass wird der Versicherer nicht dazu verpflichtet, von sich aus eine Befragung durchzuführen oder die Wünsche des Versicherungsnehmers zu erforschen oder ungefragt über abdeckbare Gefahren zu belehren. Dies soll erst recht gelten, wenn dem Versicherungsnehmer die Versicherungsbedingungen bekannt sind und er schon fachlich in der Lage ist, die Bedingungen zu verstehen.[138]

Andererseits ist die Versicherung bzw. ihr Agent verpflichtet, den Versicherungsnehmer über möglichen Versicherungsschutz zu beraten und Deckungsschutzlücken zu prüfen, wenn der Versicherungsnehmer Beratung wünscht oder zu erkennen gibt, dass er „so gut wie möglich versichert" sein will bzw. alle Risiken möglichst abgedeckt sein sollen.[139] Auch wenn die Prämien über die Leistungsfähigkeit des Versicherungsnehmers hinausgehen und nicht relevante Risiken abgedeckt würden, können der Versicherer bzw. seine Vertreter sogar gehalten sein, vom Vertragsschluss abzuraten.[140] Gezielte Fragen sind vom Versicherer zutreffend zu beantworten.[141] Darüber hinaus schuldet der Versicherer Aufklärung, wenn seinem Agenten konkrete Umstände bekannt werden, die erfahrungsgemäß auf einen bestimmten Versicherungsbedarf hindeuten.[142]

(2) Aufklärung über Änderungen der AVB und Tarifänderungen

Weitere Aufklärungspflichten nimmt die Rechtsprechung im Fall des Abschlusses eines Anschlussversicherungsvertrages bei Änderungen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen an. Grundsätzlich ist ein Versicherer, der während der Laufzeit eines Vertrags neue AVB einführt, nicht verpflichtet, den Versicherungsnehmer auf die AVB-Änderung hinzuweisen und sich gegebenenfalls auf die Einbeziehung der neuen AVB in den Vertrag einzulassen.[143] Dies gilt auch dann noch, wenn diese nicht ausschließlich, sondern nur per Saldo für den Versicherungsnehmer günstiger sind.[144] Bei Abschluss eines Anschlussvertrages muss jedoch auf für den Versicherungsnehmer günstigere AVB hin-

136 OLG Hamm r+s 1993, 108; *Langheid* in Römer/Langheid, VVG, § 43 Rdn. 24.
137 *Römer* VersR 1998, 1313, 1319 wegen überlegener Rechtskenntnis des Versicherers; ebenso OLG Frankfurt VersR 1998, 1103 (Haftungsausschluß für asiatischen Teil der Türkei).
138 OLG Hamm NJW-RR 2001, 239, 240 für einen Rechtsanwalt und Sturmversicherung; s. auch *Römer* VersR 1998, 1313, 1317 f.
139 OLG Hamm NJW-RR 2001, 239, 240; OLG Köln VersR 1992, 487; OLG Karlsruhe VersR 1994, 1169; *Dörner,* a. a. O. (Fn. 27) S. 39, 52 f.; *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 43 Rdn. 21.
140 *Römer* VersR 1998, 1313, 1317,
141 BGH VersR 1963, 768, 769; OLG Düsseldorf VersR 1998, 845; *Dörner,* a. a. O. (Fn. 27) S. 39, 50; *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 43 Rdn. 36; *Römer* VersR 1998, 1313, 1320 f.; *Schirmer* r+s 1999, 133, 135.
142 *Dörner,* a. a. O. (Fn. 27) S. 39, 54 f. m. w. N.; *Schirmer* r+s 1999, 133, 136.
143 OLG Hamm VersR 1994, 37, 38; *Dörner,* a. a. O. (Fn. 27) S. 39, 49.
144 OLG Hamm VersR 1994, 37, 38; zustimmend *Prölss,* a. a. O. (Fn. 53) Vorbem. I Rdn. 36.

gewiesen werden, wenn damit weder Prämienerhöhungen noch Risikoausschlüsse verknüpft sind.[145]

(3) Ermittlung des Versicherungswertes

Überlässt der Versicherer dem Versicherungsnehmer die Bestimmung des Versicherungswertes, treffen den Versicherer ferner besondere Hinweis- und Beratungspflichten, wenn diese Bestimmung selbst für einen Fachmann schwierig wäre, etwa beim Versicherungswert 1914 bei der Gebäudebewertung. Hier verlangt die Rechtsprechung einen Hinweis auf die Gefahren einer falschen Festsetzung.[146] Eine solche Hinweispflicht soll jedoch wiederum entfallen, wenn für den Versicherungsnehmer ein Kreditinstitut die Berechnungen vorgenommen hat.[147] Jedenfalls soll das Versicherungsunternehmen seiner Pflicht genügen, wenn es in einem Merkblatt auf einen Ausschluss aufmerksam macht.[148]

(4) Aufklärung bei kapital- und finanznahen Versicherungsprodukten

Bislang kaum diskutiert sind die Aufklärungspflichten der Versicherer im Rahmen von kapitalmarkt- oder finanznahen Versicherungsprodukten, etwa bei der Kapitallebensversicherung oder der privaten Altersvorsorge. Derartige Versicherungsprodukte enthalten zwar wie die klassischen Versicherungen eine Risikodeckung, zeichnen sich aber andererseits durch ihren Anlagencharakter aus[149]. Es spricht daher viel dafür, die von der Rechtsprechung im Bank- und Kapitalmarktrecht entwickelten Beratungs- und Aufklärungspflichten[150] auf diese anlagenahen Versicherungsprodukte zu übertragen, mit der Folge, dass der Versicherer die Bedürfnisse seines Kunden ermitteln muss („know your customer").[150a] Zwar gelten nach § 2a Nr. 4 WpHG Versicherungsunternehmen nicht als Finanzdienstleister; doch wäre nicht einzusehen, warum die für Bankprodukte zivilrechtlich entwickelten Kriterien der Anlage-

145 BGH VersR 1982, 37, 38; *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 43 Rdn. 22; *Prölls,* a. a. O. (Fn. 53) Vorbem. I Rdn. 36; weiter gehend *Gruber* in Berliner Kommentar zum VVG, 1999, § 43 Rdn. 35, der bei Abschluss einer Anschlussversicherung stets einen Hinweis auf geänderte AVB verlangt.

146 BGH VersR 1989, 472, 473; s. auch OLG CelleVersR 1995, 333 f.; OLG Hamm VersR 1992, 49, 50; OLG KölnVersR 1994, 342 f.; zust. *Dörner,* a. a. O. (Fn. 27) S. 39, 53; *Römer* VersR 1998, 1313, 1320.

147 OLG Oldenburg VersR 1993, 1226 m. Anm. *Engler*, der darauf hinweist, dass in dem entschiedenen Fall der Versicherungsnehmer Vollkaufmann war und ihm daher derartige Berechnungen selbst zuzumuten waren.

148 *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 43 Rdn. 23.

149 Vgl. etwa den Sachverhalt in BGH WM 1998, 1673.

150 Ausführlich *Schäfer/Müller*, Haftung für fehlerhafte Wertpapierdienstleistungen, 1999, Rdn. 119 ff.; MünchKommHGB/*Ekkenga* 2001, Effektengeschäfte, Rdn. 157 ff.; *Steuer,* a. a. O. (Fn. 22) S. 793, 800 ff.; *Arendts*, Die Haftung für fehlerhafte Anlageberatung, 1998, S. 17 ff.; Zusammenstellung der Rechtsprechung bei *Ellenberger*, WM 2001 Sonderbeil. Nr. 1, S. 3 ff.; *Möllers/Leisch* JZ 2000, 1085, 1086 ff.

150a S. etwa BGH WM 1998, 1673 ff.

beratung und -aufklärung bei komplexen Produkten in ihren Grundstrukturen nicht auf Versicherungen mit Anlagecharakter anwendbar wären.[151]

bb) Verzicht auf Aufklärung durch Benutzung von Internet-Angeboten?

Da der Vertragsabschluss und dessen Anbahnung über eine Internet-Homepage naturgemäß ohne unmittelbaren persönlichen Kontakt und demgemäß in der Regel ohne Beratung bzw. individuelle Aufklärung zu Stande kommt, erhebt sich – vergleichbar dem Direkt-Bankengeschäft – die Frage, inwieweit bei einem Internet-Angebot andere Maßstäbe für die Aufklärung zu Grunde gelegt werden können. Grundsätzlich müssen für Versicherungsgeschäfte über das Internet die gleichen Aufklärungs- und Beratungspflichten wie bei „normalen" Geschäftsabschlüssen Anwendung finden, da sie im Wesentlichen auf dem Gedanken des Schutzes des informatorisch unterlegenen Vertragspartners basieren.[152] An dieser Sachlage ändert sich durch Benutzung des Internets nichts: Zwar ist in der Diskussion verschiedentlich der Einwand zu hören, dass der Verbraucher im Internet mündiger als in der realen Welt sei, da die Markttransparenz höher und die Organisationskosten des Verbrauchers geringer seien.[153] Dem ist aber zu widersprechen, da sich die Kosten lediglich verlagern: Der Verbraucher kann zwar leichter an Informationen gelangen, sieht sich jedoch angesichts einer Informationsflut mit dem Problem der Evaluation der Informationen auf ihre Glaubwürdigkeit hin konfrontiert, so dass im Internet unter Umständen in Verbindung mit den übrigen Problemen von Distanzgeschäften die Risiken für den Verbraucher sogar noch höher sein mögen.[154] Allerdings ist bei der Konkretisierung der Anforderungen an das Ausmaß der Aufklärung zu berücksichtigen, dass es sich bei den über das Internet angebotenen Produkten in der Regel um hoch standardisierte, wenig Beratung erfordernde Produkte handelt; zudem ist eine gewisse Selbstselektion der Verbraucher bzw. Anleger zu berücksichtigen. Bei anderen Versicherungsprodukten, die einen höheren Grad an Komplexität und eine längere Fristigkeit aufweisen, wie etwa Lebensversicherungen, kann dies von vornherein nicht gelten.[154a] Da im Bereich des Direkt-Bankgeschäfts die Auseinandersetzung über die Geltung der in diesem Rechtsgebiet wesentlich intensiveren Aufklärungs- und Beratungspflichten für Internet-Angebote wesentlich früher eingesetzt hat, lohnt sich ein näherer Blick auf die dort geführte Debatte.

Für das Discount-Broking ist die Frage der Beratungs- und Aufklärungspflichten durch eine Entscheidung des BGH vom 5. Oktober 1999[155] sowie die Richtlinie des Bundesaufsichtsamtes für Wertpapierhandel vom 9. Mai 2000

151 Zutr. *Köndgen*, Beratungspflichten und Haftung für Beratungsfehler im Internet, Vortrag gehalten auf der BdV-Tagung 2001, erscheint demnächst.

152 Vgl. *Römer* VersR 1998, 1313, 1314; unklar *Herrmann* VersR 1998, 931, 940 f.

153 S. etwa *Buchner* EWS 2000, 147, 152.

154 S. dazu *Spindler,* a. a. O. (Fn. 4) S. 161, 168

154a Darauf weist zu Recht *Köndgen*, Beratungspflichten und Beratungsfehler im Internet, Vortrag gehalten auf der BdV-Tagung 2001, erscheint demnächst, hin.

155 BGHZ 142, 345 = WM 1999, 2300 = ZIP 1999, 1915; krit. dazu *Schwintowski* ZBB 1999, 385, 386, 388 f.

zur Konkretisierung der §§ 31 und 32 WpHG für das Kommissionsgeschäft, den Eigenhandel für andere und das Vermittlungsgeschäft der Wertpapierdienstleistungsunternehmen weit gehend geklärt. Demnach müssen nur die Kenntnisse des Kunden spätestens vor der Auftragerteilung abgefragt werden, eine gesonderte Aufklärung ist in der Regel nicht erforderlich, sofern das Unternehmen den Kunden zuvor warnt, dass Beratung und Aufklärung nicht erfolgt (execution only).[156] Der Kunde erkläre mit seiner Order an die Direktbank, dass er auf eine Aufklärung verzichte.[157] Hinsichtlich § 31 II Nr. 2 WpHG fehle es an der Erforderlichkeit der Information des Anlegers, zumal diese Norm nicht den Sinn habe, den Anleger vor sich selbst zu schützen.[158] Sofern sich demnach der Discount-Broker nur an gut informierte und erfahrene Anleger wendet, kann er von einer ausführlichen, einzelfallbezogenen Aufklärung und Beratung Abstand nehmen.[159] Schon zuvor hatte sich in der Diskussion eine entsprechende vorherrschende Meinung in dieser Richtung herausgebildet.[160] Für die nötige Information des Kunden über den Execution-Only-Charakter des Bankgeschäfts wird auf Grund der Ähnlichkeit mit der nach § 53 BörsG erforderlichen Aufklärung des Kunden eine periodisch wiederkehrende, vom Kunden zu unterschreibende Belehrung gefordert.[161] Die Auffassung der wohl h. M. und Rechtsprechung lässt sich – aus nationaler Sicht – auf die Gesetzgebungsgeschichte, insbesondere die Beschlussempfehlungen des Finanzausschusses,[162] stützen, wonach die Bank im Hinblick auf den geringeren Preis lediglich den Kunden über das Fehlen der Beratungsleistungen angemessen informieren müsse, um nicht Marktzutrittsschranken für das Discount-Banking zu schaffen.[163] Nicht entschieden ist damit allerdings die Frage der europarechtskonformen Auslegung, da § 31 WpHG auf Art. 11 I der Wertpapierdienstleistungsrichtlinie beruht.[164]

Diese Überlegungen lassen sich mutatis mutandis auf Versicherungsauftritte im Internet übertragen: Wenn schon im Falle des Discount-Broking von einer gewissen Selbstselektion grundsätzlich ausgegangen werden kann, gilt dies auch für den Direkt-Versicherer mit Internet-Auftritt, zumal hier wesentlich

156 BAWE-Richtlinie 2. Abschnitt Nr. 2.6.

157 BGHZ 142, 345, 355 = WM 1999, 2300, 2303 = ZIP 1999, 1915; *Balzer* DB 1997, 2311, 2314; *Nobbe* in Horn/Schimansky, Bankrecht 1998, S. 235, 252 f.

158 BGHZ 142, 345, 356 = WM 1999, 2300, 2303 = ZIP 1999, 1915.

159 BGHZ 142, 345, 355 = WM 1999, 2300, 2303 = ZIP 1999, 1915.

160 *Steuer,* a. a. O. (Fn. 22) S. 793, 811; *Siol,* a. a. O. (Fn. 22) 781, 791 f.; *Kümpel,* a. a. O. (Fn. 22) Rdn. 11.125; *Kienle,* a. a. O. (Fn. 22) § 110 Rdn. 31; *Heinsius,* a. a. O. (Fn. 22) S. 405, 431; *Balzer* DB 1997, 2311, 2317 f.; dagegen *Cahn* ZHR 162 (1998), 1, 38 ff.; *Reich* WM 1997, 1601, 1606; *Koller,* a. a. O. (Fn. 22) § 31 Rdn. 135.

161 *Schwintowski* ZBB 1999, 385, 386.

162 BT-Drucks. 12/7918, S. 103 f.

163 BGHZ 142, 345, 355 f. = WM 1999, 2300, 2303 = ZIP 1999, 1915; *Kümpel* WM 1995, 689, 693 f.; *Roth* in Assmann/Schütze, HdbKapitalanlageR, 2. Aufl. 1997, § 12 Rdn. 61 ff., 67; *Titz* WM 1998, 2179, 2181; wohl auch *Ekkenga,* a. a. O. (Fn. 150) Rdn. 203.

164 Darauf beziehen sich vor allem *Metz* VuR 1996, 183, 184, der auf den englischen Wortlaut der Richtlinie verweist, die von dealings spricht, was im deutschen nicht ganz korrekt mit Verhandlungen übersetzt wurde; *Koller,* a. a. O. (Fn. 22) § 31 Rdn. 96a, b, 135; s. auch *Schwintowski* ZBB 1999, 385, 387; dies räumt auch *Titz* WM 1998, 2179, 2180 ein.

geringere Anforderungen an die vorherige Aufklärung und Beratung bestehen.[165] Zu beachten ist lediglich, dass der Kunde bei den Fällen, in denen grundsätzlich eine Aufklärung geschuldet ist, etwa bei der Ermittlung eines Versicherungswertes oder bei Anschlussverträgen, darauf hingewiesen wird, dass im Direktversicherungsgeschäft keine solche Beratung vorgenommen werden kann – vergleichbar der „execution-only"-Klausel und der vorherigen Risikoprofilermittlung bei Kunden. Auch im Hinblick auf kapitalmarktähnliche Versicherungsprodukte mit Anlagecharakter ist zwar die Nähe zu Finanzdienstleistungen unverkennbar, doch verfangen die gleichen Argumente wie im Falle des Discount-Broking.

Dementsprechend sind entsprechende AGB-Klauseln, die das Leistungsangebot umschreiben, nicht als Verstoß gegen § 307 II Nr. 1 BGB (§ 9 II Nr. 1 AGBG a. F.) zu werten:[166] Es entspricht gerade der vertraglichen Pflichtenlage des Discount-Brokers, keine Beratung durchzuführen, so dass die Klausel entweder nur deklaratorischen Charakter hat oder als Leistungsbeschreibung nach § 307 III BGB (§ 8 AGBG a. F.) zu werten ist[167] – vorausgesetzt, sie sind transparent genug abgefasst.[168]

cc) Zulässigkeit und Anforderungen an automatisierte Aufklärung

Davon zu trennen ist die Frage nach den Anforderungen an automatisierte Beratungsangebote (z.B. Profilerstellung für ein Versicherungsprodukt anhand bestimmter menügesteuerter Fragenkataloge). Da – wie dargelegt – nur rudimentäre Aufklärungspflichten bestehen, ist eine solche automatisierte Beratung zulässig, da hier der Versicherer über seine bestehenden Pflichten hinausgeht.

Sind indes derartige Angebote vorhanden, muss sich der Versicherer auch an den Ergebnissen, die derartige Programme ausgeben, festhalten lassen. Falsche Dateneingabe oder Programmierung können den Versicherer nicht entlasten und nur in seltenen Ausnahmefällen zur Irrtumsanfechtung berechtigen.[169] Auch müssen Menüsteuerung und Fragen so ausgestaltet sein, dass sie möglichst wenig Anlass zu Missverständnissen für einen durchschnittlichen Benutzer geben, ihn insbesondere nicht hinsichtlich des möglichen Deckungsumfangs einer Versicherung in die Irre leiten.[170]

165 Insoweit verkürzt *Römer* VersR 1998, 1313, 1314; a.A. *Köndgen*, Beratungspflichten und Beratungsfehler im Internet, Vortrag gehalten auf der BdV-Tagung 2001, erscheint demnächst, der die Komplexität der Rechtsprodukte in den Vordergrund stellt.

166 So aber für das Discount-Broking LG KölnWM 1997, 1479, 1480 = WiB 1997, 881 mit Anmerkung *Siller*; *Siller* Rechtsfragen des Discount-Broking, 1999, S. 109 ff.; *Steuer,* a. a. O. (Fn. 22) S. 793, 814; *Siol,* a. a. O. (Fn. 22) S. 781, 790 f.

167 Zutr. für das Discount-Broking *Balzer*, Die Bank 2001, 51, 52.

168 Zur Ausdehnung des Transparenzgebotes auf die Leistungsbeschreibung in § 307 III BGB n. F. s. *v. Westphalen* NJW 2002, 13, 19.

169 Zur Anfechtung gemäß § 119 I BGB wegen eines Bedienungsfehlers im Falle einer automatisierten Willenserklärung s. OLG Köln VersR 2002, 85 NVersZ 2001, 351, 352.

170 S. auch dazu Teil II, A.IV.1. a) aa) (2) und B.I.2. zum entsprechenden Rundschreiben R 2/99 des BAV.

2. *Versicherungsplattformen, Versicherungsvermittler und -makler*

Eine der typischen Erscheinungsformen des E-Commerce sind so genannte Handels- und Kommunikationsplattformen, auf denen quasi virtuelle Märkte entstehen sollen. Solche virtuellen Marktplätze finden sich auch für den Nachweis, die Vermittlung und den Abschluss von Versicherungen.[171] Aber auch die traditionellen Versicherungsagenten oder Versicherungsmakler sind mittlerweile im Internet mit eigenen Auftritten präsent. Kommen Verträge über solche Intermediäre zu Stande, können besondere Rechtsfragen auftreten, etwa nach der Zurechnung von vorvertraglichen Pflichtverletzungen (Aufklärungspflichten). Die Abgrenzung zwischen den verschiedenen Formen der Intermediäre hat ferner Bedeutung für die Frage, welches Wissen dem Versicherer im Rahmen des Vertragsschlusses und seiner Durchführung zugerechnet werden kann. So findet auf den Versicherungsagenten, soweit er als Stellvertreter des Versicherers tätig wird, § 44 VVG nach der ständigen Rechtsprechung keine Anwendung, weil er bildlich gesprochen als „Auge und Ohr" des Versicherers gilt.[172]

a) Abgrenzung der Intermediäre[172a]

Als Versicherungsagent gilt jeder, der mit Wissen und Wollen des Versicherers Geschäfte für diesen vermittelt.[173] Als problematisch werden lediglich die Fälle der so genannten Gelegenheitsvermittler eingestuft, zu denen aber auch Vermittlungen im Rahmen von Allfinanzgeschäften gehören, insbesondere Vermittlungen am Bankschalter oder über Reisebüros. Erforderlich soll hier für die Zurechnung der Tätigkeit solcher Vermittler zum Versicherer eine Dauerrechtsbeziehung sein, ansonsten die Umstände des Einzelfalls.[174] Die Annahme, dass trotz Vollmacht des Versicherungsnehmers für eine Bank zur Abgabe von Erklärungen diese dem Versicherer zuzurechnen sei,[175] stößt indes auf Kritik, da durch die Vollmacht gerade bestätigt werde, dass die Bank im Lager des künftigen Versicherungsnehmers stehe.[176]

Der Versicherungsmakler wird demgegenüber in der Regel auf Grund eines mit dem Versicherungsnehmer geschlossenen Maklervertrages tätig, der ihn zum Sachwalter des Versicherungsnehmers macht.[177] Anders als beim Versiche-

171 Für Beispiele siehe oben Fn. 3.

172 BGHZ 102, 194, 195 ff. = NJW 1988, 973; BGHZ 123, 224, 230 f. = NJW 1993, 2807, 2808 *Taupitz* in FS für E. Lorenz 1994, S. 673 ff.; *Beckmann* NJW 1996, 1378 ff.; *Büsken* VersR 1992, 272 ff.; *Präve* ZfV 1993, 130; zur Abgrenzung gegenüber der Willenserklärung gegenüber einem Versicherungsagenten, für die die Beweislast den Versicherungsnehmer trifft, s. BGH VersR 2002, 1089, 1090.

172a Ausführlich jüngst *Reiff* ZVersWiss 2002, 103 ff.

173 OLG HammVersR 1996, 697, 699; OLG Hamm NJW 1991, 1118, 1119; *Gruber,* a. a. O. (Fn. 145) Vorbem. §§ 43 – 48 Rdn. 3; *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 43 Rdn. 6.

174 *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 43 Rdn. 7.

175 So OLG Hamm VersR 1982, 337.

176 So *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 43 Rdn. 7.

177 OLG Köln VersR 1995, 946, 947 = r+s 1995, 285; *Bruck/Möller*, VVG, 8. Aufl. 1961, Vor §§ 43 – 48 Anm. 37; *Gruber,* a. a. O. (Fn. 145) Vorbem. §§ 43 – 48 Rdn. 2; *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) Anh. zu §§ 43 – 48 VVG Rdn. 20.

rungsagenten kann deswegen keine Haftung des Versicherers aus culpa in contrahendo eingreifen, da der Versicherungsmakler nicht vom Versicherer mit der Vermittlung betraut ist und keine Vollmacht des Versicherers hat, Erklärungen abzugeben.[178] Eine Ausnahme soll nur dann zu machen sein, wenn der Versicherer den Makler mit Antragsformularen ausstattet und ihn bevollmächtigt hat, diese Formulare auszufüllen und entgegenzunehmen.[179] Auch wird die Auge-und-Ohr-Rechtsprechung des BGH zur Zurechnung des Wissens des Versicherungsagenten zum Versicherungsunternehmen[180] nicht auf den Versicherungsmakler angewandt.[181]

Versicherungsvermittlungsplattformen im Internet lassen sich nicht ohne weiteres der einen oder anderen Figur zuordnen. Vielmehr variieren ihre verschiedenen Erscheinungsformen je nach den Aktivitäten, die dem Kunden angeboten werden. Während das ins Internet gestellte Angebot des Versicherungsagenten nicht anders als der „reale" Versicherungsagent zu behandeln ist, insbesondere im Hinblick auf die Zurechnung von Erklärungen und von Aufklärungspflichtverletzungen, zeichnet sich ein oft vorzufindendes Plattformangebot durch Datenbanken, Suchmaschinen und menügesteuerte Informationen aus, die den Plattformkunden zu einem für ihn passenden Angebot lotsen sollen. Ob eine solche Plattform bereits als Agent oder als Makler oder in eine dritte Kategorie einzuordnen ist, hängt im Einzelfall davon ab, ob sie vom Versicherer mit der Vermittlung von Verträgen betraut worden ist und wie das Angebot der Plattform ausgestaltet ist.[182] Wie gezeigt,[183] kann bereits die Verwendung von Antragsformularen des Versicherers dazu führen, dass der Dritte als Agent qualifiziert wird – mit den entsprechenden Konsequenzen für die Zurechnung. Wird der Kunde demnach auf einer solchen Plattform direkt zu einem Antragsformular des Versicherers geführt, etwa indem das Formular von der Homepage des Versicherers in das Plattformangebot integriert wird, muss sich der Plattformbetreiber wie ein Versicherungsagent behandeln lassen. Ein deutlicher Hinweis, dass der Plattformbetreiber nicht als Agent für den Versicherer tätig wird, dürfte aber in Anwendung der allgemeinen Abgren-

178 *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 43 Rdn. 3.

179 OLG Hamm VersR 1992, 1462 f.; OLG Hamm VersR 1994, 1094, 1095; OLG Hamm NJW-RR 1997, 220, 221 („alle Dritte, die mit Wissen und Wollen des Versicherers eingeschaltet werden"); *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 43 Rdn. 3; *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 43 Rdn. 13.

180 BGHZ 102, 194, 195 ff. = NJW 1988, 973.

181 OLG Köln r+s 1991, 32; OLG Köln VersR 1995, 946, 947.

182 Falls der Gemeinsame Standpunkt (EG) Nr. 34/2002 des Rates vom 18. 3. 2002 im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Versicherungsvermittlung, ABl. C Nr. 145, vom 18. 6. 2002, S. 1 ff. (s. zuvor den Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Versicherungsvermittlung vom 20. 9. 2000, KOM (2000), 511 endg. – 2000/0213 (COD)) endgültig angenommen werden sollte, würde dasselbe für die Einordnung als „Versicherungsvermittler" im Sinne dieser Richtlinie (vgl. vorerst Art. 2 Nr. 3 des Gemeinsamen Standpunktes) gelten. Eine solche Qualifikation der Internetportale hätte zur Folge, dass an die Betreiber der Portale die geplanten strengen beruflichen Mindestanforderungen (vgl. dazu die Art. 4 des Gemeinsamen Standpunktes) gestellt und die erweiterten Informationspflichten (vgl. dazu die Art. 11 ff. des Gemeinsamen Standpunktes) gelten würden. Vgl. dazu im Übrigen unten Teil II, A.IV.2. e).

183 S. Fn. 179; ferner *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 43 Rdn. 13.

zungskriterien[184] genügen, um trotz entsprechender Verlinkung den Plattformbetreiber nicht zum Agenten werden zu lassen – was sich gleichzeitig mit den im Haftungsrecht entwickelten Kriterien deckt.[185]

Aus Sicht des Versicherers wirft diese Zurechnung allerdings das Problem auf, wie sich die Versicherung gegenüber Plattformen schützen kann, die direkt auf das Angebot des Versicherers verweisen, ohne dass sie mit diesen entsprechende Vereinbarungen getroffen hätten. Da der Agent weitgehend hinsichtlich der Empfangnahme und Abgabe von Erklärungen dem Versicherer zugerechnet wird, könnte sich bei vom Versicherer nicht zu kontrollierenden Plattformen die unangenehme Folge ergeben, dass der Versicherer am Verhalten Dritter festgehalten wird, auf die er keinen Einfluss hat. Gegenüber der dargelegten Rechtslage bei „realen" Agenten, die Formulare des Versicherers verwenden, unterscheidet sich die Einbindung von Formularen des Internet-Versicherers dadurch, dass er die Verbreitung und die Verwendung der Formulare im Internet nicht kontrollieren kann. Da jedermann auf die Internet-Seiten des Versicherers zugreifen kann, ist eine unmittelbare Integration der Versicherungsformulare in das Angebot eines Plattformbetreibers möglich, wenn das Formular auf einer eigenen Seite im Internet-Angebot zugänglich ist. Andererseits vermag der Internet-Versicherer sich gegenüber einer direkten Verlinkung auf Formulare zu schützen, indem ein deutlicher Hinweis auf den entsprechenden Seiten angebracht wird, so dass der Versicherer über diesen Weg sich zumindest „passiv" gegen die unerwünschte Einbindung in fremde Plattformen und entsprechende vertragsrechtliche Konsequenzen wehren kann.[186]

b) Plattformen als Agenten

Ist nach den entwickelten Kriterien eine Plattform als Versicherungsagent einzustufen, ist fraglich, ob und gegebenenfalls mit welchen Modifikationen in diesem Fall die so genannte gewohnheitsrechtliche Vertrauenshaftung des Versicherers für seinen Agenten anzuwenden ist.[187]

Die Vertrauenshaftung entsteht auf Grund der Vertrauensstellung des Agenten gegenüber dem Versicherungsnehmer bei einer Falschauskunft durch den

184 So allgemein *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 43 Rdn. 13.

185 S. dazu unten Teil II, A.VI.2.

186 Denkbar wäre zwar auch ein Schutz durch die Zwischenschaltung entsprechender Abfrageprogramme (Applets), die Formulare erst nach Durchlaufen verschiedener Stationen zum Aufruf bringen, so dass ein direkter Zugriff von außen nicht möglich wäre. Doch wäre es auch hier nur eine Frage des Programmieraufwandes, diese Routinen bereits in die Vermittlungsplattform zu integrieren, um dem Kunden die Arbeit zu erleichtern, indem nur einmal seine Daten abgefragt und dann in die jeweiligen Abfrageroutinen verschiedener Versicherer eingespeist werden.

187 Sollten die Betreiber von Internetportalen als Versicherungsvermittler im Sinne der eventuell verabschiedeten Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Versicherungsvermittlung zu qualifizieren sein und würden dann für sie die strengen Berufsanforderungen sowie Informationspflichten dieser Richtlinie gelten(vgl. dazu oben Fn. 182), so könnte dies zu einer Ausweitung der Vertrauenshaftung führen.

Agenten im Zusammenhang mit der Anbahnung eines Versicherungsvertrages, insbesondere bezüglich der Risikoabdeckung.[188] Diese Rechtsfigur ist von der Begriffsbildung her allerdings insoweit missverständlich,[189] da es nicht – wie üblich in der Vertrauenshaftung – um einen negativen Schadensersatz, sondern um die Ausgestaltung[190] und sogar Begründung von Verträgen[191] und das Erfüllungsinteresse geht.[192] Durch die Erklärung des Agenten wird der Versicherungsvertrag umgestaltet, ohne Lösungsmöglichkeit des Versicherers etwa durch Irrtumsanfechtung. Selbst durch ein Unterlassen kann der Agent eine Erklärung konkludent abgeben, wenn er zwar die unzutreffenden Vorstellungen des Kunden erkennt, diesen aber nicht widerspricht.[193] So muss ein Versicherer für vorläufigen Deckungsschutz einstehen, wenn der Eindruck des sofortigen Versicherungsschutzes hervorgerufen wurde, obwohl die entsprechende Vollmacht fehlte.[194] Die Haftung greift indes nur bei Auskünften und Erklärungen des Agenten für den Versicherer selbst ein, nicht dagegen wenn der Agent über den Umfang des Deckungsschutzes bei einem anderen Versicherungsunternehmen erteilt, so dass der Abschluss eines weiteren, das wahre Risiko abdeckenden Vertrages unterbleibt.[195]

Andererseits darf der Kunde den Angaben des Agenten nicht blind vertrauen:[196] Steht die Aussage des Agenten im deutlichen Widerspruch zu den Versicherungsbedingungen, scheidet eine Haftung des Versicherers insgesamt aus, ohne dass es auf eine Quotelung nach § 254 BGB ankäme,[197] da die gewohnheitsrechtliche Haftung keine Schadensersatzhaftung, sondern eine Haftung auf Erfüllung ist.[198] Ebenso stellt es ein die Haftung ausschließendes erhebliches Eigenverschulden des Kunden dar, wenn dieser sich nicht die AVB aushändigen lässt oder diese nicht durchliest.[199] Die Haftung soll gleichfalls ausgeschlossen sein, wenn im Antragsformular die Klausel enthalten ist, dass die selbstständige Abgabe von Deckungszusagen dem Antragsvermittler nicht gestattet ist.[200]

188 BGHZ 2, 87; BGH VersR 1964, 36; BGH VersR 1989, 948; OLG Hamm VersR 1991, 914; OLG Köln VersR 1993, 304 f.; OLG Köln VersR 1996, 1265; *Sieg* VersR 1998, 162 ff.; *E. Hofmann*, Privatversicherungsrecht, 4. Aufl. 1998, § 5 Rdn. 73 f.

189 Krit. auch *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 43 Rdn. 29; *Hilgenhövel,* Die gewohnheitsrechtliche Erfüllungshaftung des Versicherers für Auskünfte seines Agenten, 1995, S. 48 ff., 119 f.

190 BGH VersR 1968, 35, 37; OLG Hamm VersR 1997, 1264, 1265.

191 So etwa OLG Hamm NZV 1992, 491, 492; OLG Hamm VersR 1992, 1462 (für unrichtige Auskunft über vorläufige Deckung); s. auch OLG Hamm VersR 1987, 351, 352.

192 *Gruber,* a. a. O. (Fn. 145) § 43 Rdn. 22; *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 43 Rdn. 18, 25; *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 43 Rdn. 29 ff., je m. w. N; krit. de lege ferenda *Reiff* Z Vers Wiss 2002, 103, 132 ff.

193 OLG Köln r+s 1992, 220, 221.

194 OLG Karlsruhe VersR 1990, 889, 890.

195 OLG Köln r+s 1995, 84.

196 Vgl. bereits BGHZ 40, 22, 26.

197 OLG Köln Beschl. v. 26.11.1990 – 5 W 55/90 r+s 1991, 6

198 *Gruber,* a. a. O. (Fn. 145) § 43 Rdn. 28; *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 43 Rdn. 18; *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 43 Rdn. 31.

199 *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 43 Rdn. 20.

200 OLG Schleswig VersR 1985, 756, 757; OLG Frankfurt VersR 1990, 782, 783; dagegen OLG Karlsruhe VersR 1990, 889, 890 f.

Übertragen auf agentenähnliche Plattformen, kann eine Vertrauenshaftung des Versicherers aus Informationen und Angaben über das Versicherungsprodukt auf den entsprechenden Web-Seiten der Plattform entstehen. Insbesondere wenn der Kunde durch missverständliche beziehungsweise einen falschen Eindruck erweckende Fragen im Rahmen von Dialogsystemen zu einer Versicherung geleitet wird, die nicht seinen Vorstellungen vom Deckungsschutz entspricht, kann der Versicherer entsprechend den obigen Grundsätzen haften. Zwar kann das automatische Beratungs- oder Dialogsystem nicht die Vorstellungen des Kunden erahnen, doch kann es durch entsprechende Fragestellungen oder Informationen durchaus falsche Vorstellungen erwecken, die dem Versicherer zugerechnet werden müssen.[201] Gegenüber einer solchen Vertrauenshaftung kann der Versicherer sich aber wiederum in Anwendung der dem Mitverschuldenseinwand ähnelnden Einwände schützen, indem er dem Kunden vor Antragstellung ausdrücklich die AVB und den gewählten Deckungsschutz nochmals vor Augen führt, etwa durch einen Warnhinweis mit der Möglichkeit, über einen Hyperlink nochmals genaue Informationen abzufragen. Eine andere, bislang allerdings wenig geklärte Möglichkeit könnte darin bestehen, von vornherein das Policen-Modell nach § 5a VVG zu wählen, so dass der Kunde mitsamt der Zusendung der Police die Versicherungsbedingungen erhält und die Möglichkeit zur Ausübung des Widerrufs sowie der eingehenden Kenntnisnahme der Versicherungsbedingungen hat.[202]

c) Versicherungsmakler, Versicherungsplattformen

Handelt es sich dagegen nicht um eine Plattform, sondern um einen Makler, der für den Kunden Versicherungsangebote untersucht, scheidet von vornherein eine Zurechnung der auf der Plattform gegebenen Auskünfte und Erklärungen zum Versicherer aus, da der Versicherungsmakler schwerpunktmäßig als treuhänderischer Sachwalter des Versicherungsnehmers tätig wird.[203] Vielmehr greift hier zu Gunsten des Kunden die aus dem Maklervertrag resultierende Haftung wegen Verletzung nebenvertraglicher Pflichten ein, wenn unrichtige Auskünfte oder fehlerhafte Vergleiche gezogen werden und der Kunde daraufhin einen für ihn ungünstigen Vertrag abschließt.[204] Voraussetzung ist allerdings, dass die Beziehung zwischen Kunde und Plattformbetreiber tatsächlich als ein derartiger Vertrag qualifiziert werden kann; Zweifel daran können etwa in den Fällen bestehen, in denen die Plattform und ihre Auskünfte kostenlos zur Verfügung gestellt werden, indem die Platt-

201 S. schon Teil II, A.IV.1. b) cc).

202 In weitergedachter Konsequenz wäre damit allerdings in jedem Fall eine Vertrauenshaftung des Versicherers beim Policen-Modell ausgeschlossen – eine auch in rechtspolitischer Hinsicht fragwürdige Folge.

203 *Bruck/Möller,* a. a. O. (Fn. 177) Vor §§ 43 – 48 Anm. 37; *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) Anh. zu §§ 43 – 48 VVG Rdn. 20; vgl. auch *Gruber,* a. a. O. (Fn. 145) Anh. zu § 48 Rdn. 12; *Benkel* VersR 1992, 1302, 1305.

204 Zu den Pflichten des Versicherungsmaklers vgl. umfassend *Bruck/Möller,* a. a. O. (Fn. 177) Vor §§ 43 – 48 Anm. 52 ff.; *Gruber,* a. a. O. (Fn. 145) Anhang zu § 48 Rdn. 8; *Zinnert* VersR 2000, 399, 404 f. sowie *Matusche,* Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers, 4. Aufl. 1995, S. 40 ff., insbes. S. 43 ff., 148 ff.

form über Werbeeinnahmen von Versicherern oder andere kostenpflichtige Serviceangebote finanziert wird. Bei kostenloser Informationserteilung kommt es zunächst darauf an, ob überhaupt eine vertragliche Beziehung zum Plattformbetreiber besteht; daran fehlt es, wenn der Allgemeinheit Informationsangebote ohne jegliche Gegenleistung zur Verfügung gestellt werden und der Anbieter sich erkennbar auch nicht zu einer solchen Leistung verpflichten will. In diesem Fall greift lediglich die Haftung nach § 826 BGB ein. Besteht jedoch eine vertragliche Beziehung, kann bei kostenlosen Informationen das Privileg der Beschränkung der Haftung auf grobe Fahrlässigkeit in entsprechender Anwendung der schenkungsvertragsrechtlichen Grundsätze eingreifen,[205] allerdings nur, sofern die Informationen für die Durchführung des Vertrages keine wesentliche Bedeutung haben.

d) Eigenhaftung (Sachwalter)

In Anwendung der allgemeinen Grundsätze zur Eigenhaftung des Vertreters hat die Rechtsprechung auch den Versicherungsagenten einer persönlichen Haftung unterworfen, wenn er als Sachwalter aufgetreten ist, insbesondere ein besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen oder ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Vertragsabschluss hat.[206] Da der Agent aber schon von seiner beruflichen Stellung her ein wirtschaftliches Interesse am Vertragsabschluss hat, da er auf Provisionen angewiesen ist, kann allein dieser Umstand nicht die persönliche Haftung begründen.[207] Hier ergeben sich keine Besonderheiten im Hinblick auf entsprechende Plattformangebote.

e) Europäische Reformvorhaben

Der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Versicherungsvermittlung in Gestalt des Gemeinsamen Standpunktes des Rates vom 18. März 2002[208] differenziert angesichts zahlreicher Probleme in den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Einordnung einer Vermittlungstätigkeit als Makler oder Agent nicht mehr zwischen diesen Kategorien, sondern verpflichtet in Art. 11 I den Vermittler allgemein zur Angabe, ob er auf Grund eines breiten Spektrums an Versicherungsangeboten berät oder nur bestimmte Unternehmen zu seinem Portefeuille zählt. Ferner hält ihn die Richtlinie dazu an, offen zu legen, ob er mit Versicherungsunternehmen kapi-

205 Vgl. *Schmitz* MMR 2000, 396, 398 f.; *Schuppert* in Spindler, Vertragsrecht der Internet-Provider, 2000, Kap. II Rdn. 38.

206 BGH VersR 1991, 1052, 1053; BGH NJW 1990, 1907, 1908 = VersR 1990, 753; OLG Hamm VersR 1993, 227 f.; OLG Köln VersR 1995, 1173; *Schimikowski,* a. a. O. (Fn. 28); ausführlich zur Kasuistik *Schirmer* r+s 1999, 178, 181 f.

207 BGH VersR 1991, 1052, 1053.

208 Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 34/2002 des Rates vom 18. 3. 2002 im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Versicherungsvermittlung, ABl. C Nr. 145, vom 18.6.2002, S. 1 ff.; zuvor: Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Versicherungsvermittlung vom 20.9.2000, KOM (2000) 511 endg. 2000/0213 (COD); zur wahrscheinlichen Richtlinie s. auch *Teichler* VersR 2002, 385 ff.

tal- oder stimmrechtsmäßig verflochten ist (Art. 10 I d)) oder ob vertragliche Bedingungen bestehen (Art. 11 I S. 2 ii)). Da der Richtlinienvorschlag in Art. 2 Nr. 3 einen sehr breiten Begriff der Versicherungsvermittlung wählt, der schon das Anbieten oder Vorschlagen von Versicherungsverträgen als Vermittlung begreift, könnten selbst die allgemeinen Plattformen, die einen Marktüberblick über Versicherungsprodukte mit detaillierteren Angaben geben, unter diesen Begriff fallen. Da jedoch nach Art. 2 Nr. 3 dritter Unterabsatz der Abschluss des Vertrages oder zumindest dessen Förderung Hauptzweck der Tätigkeit sein muss, dürften „neutrale" Informationsplattformen, die nur gelegentlich Versicherungsangebote aufweisen, nicht unter diese Kategorie fallen, wohl aber spezialisierte Plattformen, die gerade mit einem Marktüberblick werben. Auf jeden Fall werden daher Informationsangebote, die sich auf die Angabe von Links zu weiterführenden Internet-Angeboten der Versicherer selbst oder von Maklern beschränken, aber nicht nähere Informationen zu Versicherungsverträgen und -produkten enthalten, von dieser Definition nicht erfasst. Bei einer allgemeinen Vermittlungsplattform, die sich nach ihrer eigenen Aussage auf ein breites Spektrum von Versicherungsangeboten stützt, hält zudem Art. 11 II fest, dass der Vermittler eine ausgewogene Marktuntersuchung seinem Rat zu Grunde zu legen hat. Auch müssen nach Art. 11 III die Wünsche und Bedürfnisse des Kunden sowie die Gründe für den erteilten Rat schriftlich vom Vermittler festgehalten werden, womit aber offenbar nur eine Dokumentationspflicht auf Seiten des Vermittlers gemeint ist, nicht dagegen, dass die Wünsche und Bedürfnisse des Kunden bereits schriftlich abgefragt werden müssen, was ein Vergleich mit den Formvorgaben des Art. 11 zeigt. Einem Internet-Vermittlungsangebot werden damit keine Hindernisse in den Weg gelegt; denn schon Art. 12 I a) belegt, dass die Auskunftserteilung gegenüber dem Kunden auf einem dauerhaften Datenträger erfolgen kann – dem Modell der Fernabsatz-Richtlinie folgend, allerdings mit einigen interessanten Präzisierungen in Art. 2 Nr. 12, der etwa eine Internet-Website als dauerhaften Datenträger ausschließt, sofern nicht gewährleistet wird, dass die Informationen dauerhaft und unverändert zur Verfügung stehen.

3. Rechtsfolgen

Die Haftung aus fehlerhafter Beratung ist grundsätzlich auf das negative Interesse gerichtet, indem der Versicherungsnehmer so gestellt wird, wie er stünde, wenn nicht fehlerhaft beraten worden wäre, während die Haftung aus der so genannten gewohnheitsrechtlichen Vertrauenshaftung – wie dargelegt[209] – auch das Erfüllungsinteresse abdeckt, mithin auch einen Deckungsschutz in einem Versicherungsvertrag erfasst, der an sich nicht von den AVB vorgesehen wäre.[210]

209 S. Teil II, A.IV.2. b).
210 OLG Hamm VersR 1991, 914; *Gruber,* a. a. O. (Fn. 145) § 43 Rdn. 30; *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 43 Rdn. 25.

4. *Mitverschulden*

Dem Versicherungsnehmer gereicht es im Rahmen von § 254 zum Nachteil, wenn er das Bedingungswerk nicht genau liest, erst recht, wenn sich ihm Zweifel aufdrängen mussten, ob der Versicherungsschutz ausreichend ist.[211] Im Rahmen der Vertrauenshaftung, die auf das Erfüllungsinteresse gerichtet ist, findet § 254 jedoch keine Anwendung, stattdessen wird das überwiegende Eigenverschulden des Kunden berücksichtigt (s. oben Teil II, A.IV.2. b)).[212]

Bezogen auf Internet-Angebote kann fraglich sein, ob einem Kunden im Rahmen der Verletzung von Aufklärungspflichten vorgehalten werden kann, dass er sich selbst umfassend im Internet hätte informieren können, so dass eine nochmalige Aufklärung nicht erforderlich ist oder zumindest Mitverschulden vorliegt. Ein solcher Einwand schösse jedoch weit über das Ziel hinaus, das Mitverschulden des Kunden bezogen auf die konkrete Vertragssituation zu berücksichtigen; denn die Haftung aus Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten beruht – insoweit ebenso wie die gewohnheitsrechtliche Vertrauenshaftung – auf einem konkret beim Kunden hervorgerufenen Vertrauen, das nicht mit dem Vorwurf eines allgemeinen Misstrauens und einer (besseren) Informationsmöglichkeit im Internet entkräftet werden kann.

5. *Beweislastfragen*

Den Kunden trifft sowohl im Rahmen der gewohnheitsrechtlichen Vertrauenshaftung als auch der Haftung aus fehlerhafter Beratung die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen, auch hinsichtlich der Kausalität zwischen Beratungsfehler und Schaden bei der fehlerhaften Beratung (cic, pVV).[213]

6. *Regelungsmöglichkeiten in AGB*

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen AGB elektronisch überhaupt wirksam vereinbart werden können, insbesondere im Hinblick auf § 305 II BGB (§ 2 AGBG a. F.), ist bereits oben näher behandelt worden.[214] In dem hier zu behandelnden Zusammenhang ist nur von Interesse, ob ein Versicherungsunternehmen seine Haftung für Fehler bei der Aufklärung und Bera-

211 OLG Hamm NJW-RR 2001, 239, 241.

212 *Gruber,* a. a. O. (Fn. 145) § 43 Rdn. 28; *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 43 Rdn. 31; *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 43 Rdn. 26.

213 Zutr. OLG Karlsruhe VersR 1994, 1169; OLG Nürnberg VersR 1980, 36, 37 f.; *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 43 Rdn. 27; a.A. *Gruber,* a. a. O. (Fn. 145) § 43 Rdn. 36; *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 43 Rdn. 38.

214 Neben *Hoeren,* a. a. O. ausführlicher *Micklitz/Ebers* VersR 2002, 641, 646 f.; *Leverenz,* a. a. O. (Fn. 14) S. 73 ff.; *Hoppmann/Moos* NVersZ 1999, 197, 198 f.; allgemein s. *Härting,* a. a. O. (Fn. 36) Rdn. 131 ff.; *Heinrichs,* a. a. O. (Fn. 88) § 2 AGBG Rdn. 12; *Spindler* in Spindler, Vertragsrecht der Internet-Provider, 2000, Kap. IV Rdn. 24 ff.; *Kamanabrou* CR 2001, 421 ff.; *Löhnig* NJW 1997, 1688, 1689 m. w. N.

tung wirksam ausschließen kann.[215] Maßgebliche Norm ist hier § 309 Nr. 7 b) BGB (§ 11 Nr. 7 AGBG a. F.), der auch für den kaufmännischen Verkehr durchweg Bedeutung zugesprochen wird.[216] Diese Vorschrift stellt eine absolute Grenze für die Freizeichnung dar, die nicht unterschritten werden darf,[217] so dass eine AGB-mäßige Begrenzung der Haftung für vertragliche oder vorvertragliche Aufklärungs- und Beratungspflichtverletzungen oder gar deren Ausschluss nicht möglich ist. Fraglich ist allerdings, inwieweit eine Begrenzung oder Freizeichnung von der Haftung für einfache Fahrlässigkeit möglich ist. Nach ständiger Rechtsprechung[218] kommt dies gemäß § 307 II Nr. 2 BGB (§ 9 II Nr. 2 AGBG a. F.) nicht in Betracht, wenn es sich um wesentliche Pflichten des Verwenders – sog. Kardinalpflichten – handelt.[219] Dies gilt insbesondere auch, wenn es um die Freizeichnung für ein Verschulden von Erfüllungsgehilfen handelt.[220] Daran hat sich auch nach der Schuldrechtsreform nichts geändert.[221] Entscheidend ist also die Frage, ob es sich bei den Aufklärungs- und Beratungspflichten des Versichererungsvermittlers um wesentliche Pflichten im Sinne dieser Rechtsprechung handelt. Eine allgemein gültige Antwort, unabhängig von dem angebotenen Versicherungsprodukt und den Umständen des Einzelfalls verbietet sich hier.[222] Zu betrachten ist vielmehr, inwieweit die von der Rechtsprechung zur Ermittlung der Wesentlichkeit aufgestellten Kriterien in casu einschlägig sind.[223] Für eine Vertragswesentlichkeit spricht hier neben der ausdrücklichen Nennung der Pflicht zur Verbraucherinformation gemäß § 10a VAG[224] die besondere Sachkunde des Verwenders über die mit dem Versicherungsvertrag verbundenen Rechtsfolgen und die dadurch begründete Vertrauensstellung[225] sowie die Tatsache, dass es in vielen Fällen

215 Zu sonstigen Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten für Versicherungsmakler vgl. *Benkel* VersR 1992, 1302, 1317 f.

216 *Schlechtriem* BB 1984, 1177, 1180; *Werber* VersR 1996, 917, 921; auch *Hensen* in Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 9. Aufl. 2001, § 11 Nr. 7 Rdn. 32 f. mit einzelner Ausnahme für den Fall des groben Verschuldens des Erfüllungsgehilfen; ähnlich *Wolf,* a. a. O. (Fn. 94), § 11 AGBG Nr. 7 Rdn. 45 ff.; für das neue Recht: *v. Westphalen* NJW 2002, 13, 21.

217 *Hensen,* a. a. O. (Fn. 216) § 11 Nr. 7 Rdn. 23; *Spindler,* a. a. O. (Fn. 214) Kap. IV Rn. 248.

218 BGHZ 71, 226, 228; BGH NJW 1993, 335, 335 f.; BGH NJW-RR 1993, 560, 561; BGH VersR 1998, 1049, 1050.

219 Vgl. schon oben Teil II, A.IV.2. c) und A.V.2. b) dd) (2); vgl. ferner *Spindler,* a. a. O. (Fn. 214) Kap. IV Rdn. 249 m. w. N. in Fn. 6 auch zu den diesem Begriff gegenüber kritischen Stimmen.

220 BGH NJW-RR 1998, 1426, 1427.

221 Näher *v. Westphalen* BB 2002, 209, 212 ff., zum Teil allerdings mit anderen Nuancierungen.

222 Vom BGH wurde die Aufklärungspflicht im Falle eines Reiseveranstalters als wesentlich angesehen, vgl. BGH NJW 1985, 1165, 1166. Gleiches gilt für die Aufklärungspflichten von Banken im Rahmen der Anlagevermittlung (*Siol,* a. a. O. (Fn. 150) § 43 Rdn. 49).

223 Überblick über die Kriterien bei *Coester* in Staudinger BGB, 13. Bearb. 1998, § 9 AGBG Rdn. 338 ff.

224 Vgl. hierzu etwa *Horn,* in: Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 4. Aufl. 1999, § 23 Rdn. 453a.

225 Vgl. zu diesem Kriterium BGH NJW 1993, 335; BGH NJW-RR 1986, 271, 272; *Brandner,* in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 9. Aufl. 2001, § 9 Rdn. 153; *Heinrichs,* a. a. O. (Fn. 88) § 9 AGBG Rdn. 42; *Coester,* a. a. O. (Fn. 223) § 9 AGBG Rdn. 340; deswegen die Aufklärungs- und Beratungspflichten eines Versicherungsmaklers als Kardinalpflichten ansehend *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) Anh. zu §§ 43 – 48 Rdn. 11; zust. *Gruber,* a. a. O. (Fn. 145) Anhang zu § 48 Rdn. 8; ähnl. *Werber* VersR 1996, 917, 920.

um erhebliche Vermögensinteressen des Kunden geht.[226] In dem Umstand, dass Vermittler und Kunde über das Internet miteinander kommunizieren, wird man allein noch keinen Grund sehen können, der die Wesentlichkeit der Aufklärungs- und Beratungspflicht entfallen lässt. Denn allein aus der Verwendung des Internets kann man noch nicht auf eine niedrigere Schutzwürdigkeit des Kunden schließen, ferner kommt die Verwendung des Internets auch dem Vermittler zugute, so dass kein generelles Bedürfnis nach Risikoentlastung besteht. Sollte im Einzelfall die Aufklärungs- und Beratungspflicht trotzdem nicht als wesentlich zu bewerten sein, so ist für die dann grundsätzlich mögliche Haftungsbegrenzung auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz zu bedenken, dass die Klausel das Transparenzgebot erfüllen, also dem Kunden die Rechtsfolgen des Haftungsausschlusses hinreichend deutlich machen muss.[227] Dabei sollte die Haftungsfreizeichnung ausdrücklich formuliert werden.[228] Im Einzelfall, gerade im kaufmännischen Verkehr, kann auch eine Haftungsbegrenzung auf das so genannte vertragstypische oder vorhersehbare Vertragsrisiko möglich sein.[229]

V. Sichere und schnelle Kommunikation – Pflichten der Vertragsparteien

Die Möglichkeiten der Neuen Medien können in mehrfacher Hinsicht Einfluss auf Vertragsabschluss und -erfüllung haben, etwa hinsichtlich der zu fordernden Sorgfaltsstandards bei Pflichten zur unverzüglichen Mitteilung, aber auch hinsichtlich der Schnelligkeit in der Bearbeitung von Meldungen. Zwar handelt es sich nicht um Hauptleistungspflichten der Vertragsparteien, die im Synallagma zueinander ständen, doch stellen die auf den Einsatz der neuen Kommunikationstechnologien bezogenen vor- und nebenvertraglichen Pflichten entscheidende Bestandteile des gesamten Vertragsgefüges beim Versicherungsgeschäft unter Einsatz des Internets dar, verknüpft mit Fragen der Beweismöglichkeiten. Auch ist auf die Möglichkeiten zur formularvertraglichen Regelung dieser Fragen einzugehen.

1. Grundlagen

Charakteristisch für das Gefüge der vertraglichen Pflichten zwischen den Parteien ist der Einsatz eines komplexen technischen Systems, dessen Risiken zum einen nicht vollständig beherrschbar sind, dessen Sicherheit zum anderen gewisse Kenntnisse im Einsatz voraussetzt. Aus dem Wechselspiel zwischen Pflichten des Vertragspartners, der über das überlegene Systemwissen verfügt, und den Pflichten des anderen Teils, typischerweise des Kunden, dem

226 Vgl. zu diesem Kriterium BGH NJW 1991, 2559, 2563; *Coester,* a. a. O. (Fn. 223) § 9 AGBG Rdn. 340.
227 Vgl. MünchKommBGB/*Basedow*, 4. Aufl. 2001, § 9 AGBG Rdn. 28.
228 *Hensen,* a. a. O. (Fn. 216) § 11 Nr. 7 Rdn. 28.
229 Vgl. dazu näher *Hensen,* a. a. O. (Fn. 216) § 11 Nr. 7 Rdn. 27; *Werber* VersR 1996, 917, 920, zum neuen Recht *v. Westphalen* BB 2002, 209, 212 ff.

nur die jedermann abzuverlangende Sorgfalt im Umgang mit den neuen Techniken auferlegt werden kann, ergeben sich die jeweils zugrundezulegenden Maßstäbe:

a) Anforderungen an den Versicherer

Anhaltspunkte für die Ausformung der den Versicherer obliegenden Pflichten können im Produkthaftungsrecht gewonnen werden: Trotz verschiedener Ausgangspunkte handelt es sich im Kern auch hier um die Verantwortung für komplexe Produkte, deren Bedienung nicht selbst erklärend ist und deren Risiken der Nutzer mangels Spezialwissens häufig nicht zu überblicken vermag. Vielmehr muss im Interesse der Sicherheit des Produktnutzers beziehungsweise des Kunden dieser über die nötigen Sicherheitsmaßnahmen und den richtigen Umgang mit dem Produkt instruiert werden.[230] Gleiches gilt für die Beobachtung von Risiken, die sich erst aus der Kombination mit anderen Produkten ergeben, sofern es sich um marktübliche, häufig in Zusammenhang mit dem eigenen Produkt eingesetzte Verfahren bzw. Produkte handelt.[231]

Dies lässt sich zwanglos auf den Einsatz von komplexen technischen Systemen in der Beziehung zwischen Versicherung und Kunde übertragen: Die Versicherung als überlegene Systembeherrscherin verfügt über das spezifische Wissen um Risiken oder kann sich zumindest dieses Wissen leichter als der Kunde aneignen.[232] Mehr noch als im Produkthaftungsrecht ist der Versicherer als derjenige Vertragspartner, der über das tendenziell überlegene Wissen verfügt, verpflichtet dieses Wissen einzusetzen, fortzuschreiben und den Kunden zu instruieren und zu warnen, um Schadensfällen vorzubeugen. Anders als im Produkthaftungsrecht besteht eine stetige Geschäftsverbindung zwischen Kunde und Versicherung, die ständige nebenvertragliche Treuepflichten entstehen lässt.[233] Entsprechend dem Produkthaftungsrecht lassen sich die Pflichten der Versicherer in Instruktions- (bzw. Aufklärungs-) und Produktbeobachtungs- (bzw. Warn-)pflichten aufteilen.[234] Vor dem Einsatz des technischen Systems hat der Versicherer den Kunden über die nötigen Sicherheitsvorkehrungen zu instruieren, möglichst auch in der Software, um die nötige Aufmerksamkeit hervorzurufen.[235] Die Anforderungen der Rechtspre-

230 BGHZ 64, 46, 49 = NJW 1975, 824; BGHZ 116, 60, 65 ff. = NJW 1992, 560; BGH NJW 1987, 372; BGH Z 139, 79, 83 = NJW 1998, 2905; BGH NJW 1999, 2815; näher dazu *Spindler,* a. a. O. (Fn. 10) § 823 Rdn. 528 ff. *Foerste* in Produkthaftungshandbuch, 2. Aufl. 1997, § 24 Rdn. 171 ff.

231 BGH NJW 1995, 1286, 1288; BGHZ 116, 60, 67 f. = NJW 1992, 560; BGHZ 99, 167, 170 f.; *Foerste,* a. a. O. (Fn. 230) § 25, Rdn. 165 ff., 171 ff.; s. auch BGH VersR 1977, 918, 919: Unverträglichkeit zweier Pflanzenschutzmittel.

232 *Wiesgickl* WM 2000, 1039, 1049.

233 S. dazu statt vieler: *Horn* ZBB 1997, 139, 140 ff.

234 Insoweit ähnlich, allerdings mit kurzgreifender Begründung *Schönborn*, Die Bankhaftung bei der Überweisung im Internet, 2001, S. 132 f.

235 Ebenso für das Btx-System schon *Hellner* in Festschrift für Winfried Werner 1984, S. 251, 260 f.; allgemein bei „Automatisierung und Vertragsanbahnung“: *Köhler* AcP 182 (1982), 126, 129 ff.

chung an Klarheit und Verständlichkeit in Produktinstruktionen können hier herangezogen werden.[236] Dass dies etwa im Bank- und Kapitalmarktrecht keineswegs unbekannt ist, zeigen nicht zuletzt die umfangreichen und detaillierten Aufklärungspflichten bei riskanten Geschäften, etwa bei Optionsgeschäften.[237] Ob daher allein die Anordnung von Pflichten des Kunden in AGB oder allgemein gehaltene Hinweise der gebotenen Aufklärung über Risiken der eingesetzten Systeme genügen,[238] mag bezweifelt werden.

Andererseits würden die Anforderungen an den Versicherer überspannt, wenn man sie zur Beobachtung jeglicher Gefahr oder eingesetzter Software verpflichten würde; vielmehr genügt es, wenn der Versicherer sich auf die Beobachtung marktüblicher und von Kunden üblicherweise eingesetzten Betriebssystemen und Software sowie entsprechender Missbrauchsfälle beschränkt. Bei Verdachtsfällen hat der Versicherer den Kunden zu warnen; ebenso muss sie ihn auf erhältliche Service Packs oder Sicherheitsupdates hinweisen. Zu einfach ist es daher, die Risiken der Übertragung über offene Computernetze ohne jegliche Differenzierung der Versicherer zuzuweisen, da diese die Kontrolle von Missbrauchsfällen auf Grund der großen Anzahl von Computerspezialisten durchführen könne und die Möglichkeit habe, „eine genaue und ständige Überprüfung des Internets als sicheres Übertragungsmedium durchzuführen".[239] Selbst Unternehmen, die sich auf IT-Produkte spezialisiert haben, ist dies nicht möglich, wie die zahlreichen Hacking-Fälle bei Computergroßunternehmen wie Microsoft und anderen zeigen, so dass auch bei einer Versicherung kaum anzunehmen ist, dass diese über bessere Möglichkeiten der „Überwachung" des Internets verfügt. Der richtige Kern dieser Aussage besteht vielmehr darin, dass der Versicherer eher in der Lage ist, die Risiken zu erkennen und einzuschätzen und daher Vorsorge gegen Risiken treffen muss, die aus dem Einsatz des Systems resultieren. Hat die Versicherung diesen Pflichten genügt, können ihr dennoch vorkommende Missbrauchsfälle nicht angelastet werden, da diese aus dem allgemeinen technischen Risiko des Einsatzes des Internets resultieren, das bis zu diesem Grad auch der Kunde durch die Wahl dieser Technik mitzutragen hat, zumal auch er von deren Einsatz profitiert. Eine verschuldensunabhängige Zuweisung dieser Risiken zu Lasten der Versicherung kann aber mangels Beherrschungsmöglichkeit dieser Gefahrenquelle nicht vorgenommen werden.[240]

236 Dazu umfassend *J. Meyer*, Instruktionshaftung 1992; *Mertens,* a. a. O. (Fn. 10) § 823 Rdn. 284 ff.; *Spindler* in Bamberger/Roth, BGB, § 823 Rdn. 528 ff., 538; *Hager,* a. a. O. (Fn. 8) § 823 F Rdn. 14 ff.

237 Vgl. dazu die Nachweise oben in Fn. 150.

238 So aber *Hellner,* a. a. O. (Fn. 235) S. 251, 260 f., allerdings für das Btx-Banking, das geringere Probleme als das Internet aufwies.

239 So aber *Schönborn,* a. a. O. (Fn. 234) S. 111.

240 Widersprüchlich insoweit *Schönborn,* a. a. O. (Fn. 234) S. 111 einerseits, der hier eine Zuweisung nach der Sphärentheorie vornimmt, später dann aber von vertraglichen Nebenpflichten im Sinne des hier vertretenen Ansatzes ausgeht.

b) Sorgfaltsanforderungen an Kunden:
Internet-User oder Otto Normalverbraucher?

Wie bereits oben (Teil II, A.III.3.) dargelegt, spielen die anzulegenden Sorgfaltsmaßstäbe, die Kunde und Versicherung im Umgang mit den neuen Medien einhalten müssen, eine gewichtige Rolle. Anders als mitunter von der Rechtsprechung vertreten, die den Kunden als zumindest mit den Grundstrukturen der neuen Kommunikationsformen und ihren Risiken vertrauten Anwender behandelt,[241] können dem Durchschnittskunden an Sorgfalt im Umgang mit seiner EDV und den neuen Medien keine überdurchschnittlichen Kenntnisse abverlangt werden. Er muss wie ein mit technischen Systemen nicht vollständig Vertrauter angesehen werden, so dass entsprechende Aufklärungs- und Warnpflichten eingreifen (oben Teil II, A.III.3.).

c) Keine Haftungsprivilegierungen nach TDG bzw. E-Commerce-Richtlinie

Hinsichtlich der hier zu behandelnden Pflichten kommt der Versicherer nicht in den Genuss der Haftungsprivilegierungen der §§ 8 – 11 TDG n. F. bzw. Art. 12 – 14 der ECRL. Denn die dort geregelten Befreiungen von der Verantwortlichkeit beziehen sich auf die Haftung für die Rechtswidrigkeit der transportierten oder gespeicherten Daten, nicht aber für Störungen des Transports, der Speicherung, der Integrität des Systems und seiner Zugangsmöglichkeiten selbst. Diese auf die Funktionsfähigkeit des Systems gerichteten Pflichten bleiben daher von den Verantwortlichkeitsregelungen unberührt.[242]

2. Pflichten des Versicherers

a) Sichere und vertrauliche Kommunikation

Die Wahrung der Privatsphäre des Kunden ist sowohl eine wichtige vertragliche Nebenpflicht des Versicherers als auch eine Pflicht, die sich aus dem Datenschutzrecht ergibt (BDSG, TDDSG), da er häufig mit sensiblen Daten aus der Intimsphäre des Kunden umzugehen hat. Essenziell ist daher die Bereitstellung sicherer Verbindungen zwischen Versicherer und Kunden.

Schon im Vorfeld eines Vertragsabschlusses – und erst recht beim Einsatz der Neuen Medien nach Vertragsabschluss – hat der Versicherer dem Kunden eine sichere Verbindung mit ausreichender Verschlüsselungstiefe anzubieten, nach dem derzeitigen Stand der Technik mindestens mit 128-bit-Verschlüsselung, etwa im Rahmen einer Tarifberechnung und Kalkulation eines Vertragsangebotes. In diesem Rahmen hat der Versicherer ständig die Entwicklung der technischen Sicherheit und vergleichbarer Produkte sowie auftretender Sicherheitslücken zu beobachten, so dass bessere Verschlüsselungstiefen bei

241 So etwa für Internet-Auktionen LG Wiesbaden K&R 2000, 152.
242 S. schon für § 5 TDG *Spindler* in Hoeren/Sieber, a. a. O. (Fn. 17) Kap. 29 Rdn. 93.

entsprechender Verfügbarkeit eingesetzt werden müssen, sofern sie als Stand der Technik gelten können. Auch kann sich der Versicherer nicht mit älterer Verschlüsselungstechnik begnügen, sondern muss den Stand der Technik einhalten.

Einige Versicherer sehen im Rahmen ihres Online-Angebotes die Wahl zwischen einer verschlüsselten (128-bit) und einer unverschlüsselten Verbindung vor.[243] Hintergrund dieser Option ist der Umstand, dass erst neuere Versionen der Browser-Software die 128-bit-Verschlüsselung nach Klärung der rechtlichen Fragen, die durch ein Exportverbot der USA im Bereich der Kryptographie aufgeworfen wurden, ermöglichen. Nicht jeder Kunde verfügt aber über die neueren Versionen.[244] Aus juristischer Sicht kann der Versicherer zwar den Kunden auch auf eine unverschlüsselte Verbindung oder eine mit geringerer Verschlüsselungstiefe (64-bit) verweisen; jedoch bedarf es dann der vorherigen Aufklärung des Kunden über die damit verbundenen Risiken. Nur bei gehöriger Information kann von einem vertraglichen bzw. konkludenten Verzicht des Kunden auf die Wahrung seiner Privatsphäre durch eine unverschlüsselte Verbindung ausgegangen werden.

Für den einzuhaltenden Datenschutz verfängt aber selbst ein konkludenter Verzicht des Kunden auf Einhaltung der Verschlüsselungsstandards nicht, da § 4 BDSG eine ausdrückliche Einwilligung verlangt;[245] das TDDSG ist in diesem Rahmen nicht einschlägig, da nicht der Schutz der Verbindungsdaten in Rede steht, sondern die für die Ermittlung des Vertragsangebotes relevanten persönlichen Daten des Kunden.

Formularvertraglich lassen sich diese Pflichten des Versicherers kaum modifizieren: Für das vorvertragliche Stadium scheitert eine Einschränkung der Haftung des Versicherers bereits an der mangelnden Einbeziehung; allenfalls können hier Haftungsausschlüsse vor Benutzung von bestimmten Anwendungen, wie etwa einem Tarifrechner, der persönliche Daten abfragt, vereinbart werden. Abgesehen von den allgemeinen Voraussetzungen für die wirksame Einbeziehung von AGB im Rahmen von Internet-Angeboten,[246] stößt ein Haftungsausschluss ebenso wie eine Modifizierung der nebenvertraglichen Pflichten[247] auf enge Grenzen. Denn der Schutz der persönlichen Daten des Vertragspartners durch entsprechende Verschlüsselungsverfahren betrifft ein hochrangiges Rechtsgut, den Schutz der Persönlichkeitsrechte des Vertragspartners, und ist daher als Kardinalpflicht der Versicherer bzw. als vertragswe-

243 S. etwa das Angebot der HUK24.de, das beide Verbindungsarten offeriert.

244 Aus diesem Grund offeriert etwa die HUK24.de einen Link auf die entsprechenden Web-Seiten des Internet-Explorers oder des Netscape-Browsers als gängigste Browser-Software.

245 Zu den Anforderungen an die nach § 4 BDSG zu erteilende Einwilligung s. *Hoeren*, Teil I, C.III.

246 S. dazu *Hoeren*, Teil I, A.II.; näher *Spindler,* a. a. O. (Fn. 214) Kap. IV Rdn. 24 ff.

247 Diese wirken sich wie ein Haftungsausschluss aus – sofern es sich nicht um kontrollfreie Klauseln handelt, s. etwa BGHZ 146, 138, 141 f. = NJW 2001, 751 zu entsprechenden Klauseln im Online-Banking.

sentlicher Bestandteil[248] zu qualifizieren. Damit scheidet auch ein Ausschluss für leichte Fahrlässigkeit aus.[249]

b) Verlässliche Kommunikation

Wird das Internet als Kommunikationsmittel zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer eingesetzt, insbesondere für die Durchführung des laufenden Vertrages, stellt sich die Frage nach der Verteilung der Risiken hinsichtlich der Aufrechterhaltung des ständigen Zugangs zum Computersystem des Versicherers. Dieses Risiko ist zwar im Vergleich zum Einsatz im Bankgeschäft, das auf die ständige Verfügbarkeit im Rahmen zahlreicher Transaktionen geradezu angewiesen ist,[250] wesentlich geringer; dennoch ist nicht ausgeschlossen, dass auch Versicherer Schadensmeldungen und sonstige Kommunikation, z. B. Mitteilungen über Gefahrerhöhungen etc., ausschließlich über Fernkommunikationsmittel abwickeln, um Kosten einzusparen. Daher ist auch hier zu prüfen, welche Pflichten die Parteien – vor allem im Hinblick auf die Haftung – treffen und welche vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten bestehen.

aa) Zugangsgewährung als vertragswesentliche Pflicht

Der Ausfall und die Störung von Computersystemen ist nach bislang wohl vorherrschender Auffassung in der Informatik und Telekommunikation nicht vollständig beherrschbar. Daher stellt sich die Frage, wem und in welchem Ausmaß die Risiken von Systemstörungen zugewiesen werden können, beziehungsweise ob (formularmäßig abgefasste) Haftungsbeschränkungen und einengende Leistungsbeschreibungen zulässig sind. Allein mit einem Hinweis auf § 243 BGB, dass die Leistung nur mittlerer Art und Güte geschuldet sei, [251] ist es nicht getan, da zunächst der Leistungsinhalt zu konkretisieren ist; denn bei einer als Erfolg (im Sinne der Verbindung mit einem System) geschuldeten Leistung kann schwerlich der Nichteintritt des Erfolgs wegen § 243 BGB als unbeachtlich erklärt werden. Ausgangspunkt sowohl der vertragstypologischen Einordnung als auch der Inhaltskontrolle entsprechender Klauseln in AGB muss daher die Heranziehung klassischer Vertragstypen und gesetzlicher Leitbilder mit notwendigen Abänderungen im Einzelfall sein, wenn neuartige Risiken auftreten.

248 Zur Ableitung von Kardinalpflichten im Hinblick auf geschützte Rechtsgüter s. *Brandner,* a. a. O. (Fn. 225) 9. Aufl. 2001, § 9 Rdn. 144 *Wolf,* a. a. O. (Fn. 94) § 9 AGBG Rdn. 89.

249 Vgl. BGH NJW 1999, 1031; BGH NJW 1994, 1060, 1063 (insoweit in BGHZ 124, 351 nicht abgedruckt); BGH NJW 1993, 335; BGHUrt. v. 26.01.1993 – X ZR 90/91 NJW-RR 1993, 560; BGH NJW-RR 1988, 559 = ZIP 1988, 360; *Wolf,* a. a. O. (Fn. 94) § 11 AGBG Nr. 7 Rdn. 29; *Brandner,* a. a. O. (Fn. 225) § 9 Rdn. 153; *Hensen,* a. a. O. (Fn. 216) § 11 Nr. 7 Rdn. 24.

250 Ausführlich dazu *Spindler* in Hopt/Hadding, Entgeltklauseln in der Kreditwirtschaft und E-Commerce von Kreditinstituten / Bankrechtstag 2001, 2002 S. 171 ff. *Balzer* ZBB 2000, 258 ff. *Balzer* WM 2001, 1533, 1539 ff.

251 So *Stögmüller* CR 2001, 183, 184; *Hartmann* in Hopt/Hadding, Entgeltklauseln in der Kreditwirtschaft und E-Commerce von Kreditinstituten / Bankrechtstag 2001, 2002, S. 302 ff.

Nicht näher zu diskutieren ist die Einstufung der Zugangsgewährung als vertragliche Nebenpflicht: Zwar kann die Zugangsgewährung bei einem „Direkt"versicherungsgeschäft mit alleinigem Einsatz des Internets als Kommunikationsmittel eine essenzielle Voraussetzung für den Vertrag darstellen. Dementsprechend schuldet der Versicherer die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des technischen Systems und seiner Zugänge.[252] Doch führt dies nicht dazu, dass die Zugangsgewährung zur Hauptleistungspflicht würde, da selbst bei der Beschränkung auf Fernkommunikationsmittel immer noch andere Kommunikationskanäle wie Fax, Telefon oder Post zur Verfügung stehen, mithin der Vertrag nicht mit dem Internet als Kommunikationszugang steht und fällt. Schwerpunkt bleibt nach wie vor die Abdeckung von Risiken und die Durchführung des darauf gerichteten Vertrages.

Stellt damit der Zugang zum technischen System nicht eine Hauptleistungspflicht des Vertrages dar, bedeutet dies nicht, dass die Versicherung bei Verletzung der Zugangsgewährung sich von der Haftung freizeichnen könnte: Denn die Erreichbarkeit und das ordnungsgemäße Funktionieren des Systems sind den Vertrag prägende Elemente, so dass der Zugang zum und das Vorhalten des Systems zu den freizeichnungsfesten vertragswesentlichen (Kardinal-)Pflichten gehört, für die selbst die Haftung für leichte Fahrlässigkeit nicht ausgeschlossen werden kann.[253]

Umgekehrt bedingt die Qualifizierung der Zugangsgewährung als eine vertragswesentliche Pflicht – nicht aber als Hauptleistungspflicht –, dass die Versicherung keine Telekommunikationsdienstleistung im Sinne der TKV anbietet, da es sich nur um eine (wesentliche) Hilfsfunktion für das Kerngeschäft handelt. Daraus folgt aber, dass die Haftungsbeschränkungen des § 7 TKV, insbesondere für den Ausfall des Netzes bzw. des Zugangs, nicht eingreifen. Im Gegensatz zu den eigentlichen Telekommunikationsanbietern, die auch im Verhältnis zum Versicherer, der sie mit der Zurverfügungstellung der Einwählknoten beauftragt, die Haftungsbeschränkung nach § 7 TKV geltend machen können, haftet der Versicherer seinen Kunden gegenüber grundsätzlich für sämtliche verschuldeten – auch leicht fahrlässig herbeigeführten – Schäden, die durch den Ausfall des Zugangs und damit gegebenenfalls eintretende Verzögerungen in der Bearbeitung von Erklärungen beziehungsweise Mitteilungen des Versicherungsnehmers verursacht wurden.

bb) Leistungsbeschreibungen

Probleme bei der Bestimmung des zulässigen Gestaltungsspielraums wirft die Abgrenzung zwischen – bislang in der Versicherungsbranche allerdings wohl eher seltener – Leistungsbeschreibung der Zugangsgewährung von anderen

252 Für das Online-Banking s. BGHZ 146, 138, 141 f. = NJW 2001, 751 unter Verweis auf *Blaurock,* in: Köndgen, Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, 1989, S. 35, 43; *Hellner,* a. a. O. (Fn. 235) S. 251, 277; *Borsum/Hoffmeister* BB 1983, 1441, 1444; *Siebert,* Das Direktbankgeschäft, S. 78 f., 127; näher zum Ganzen *Spindler,* a. a. O. (Fn. 250).

253 So für das Online-Banking auch *Balzer* ZBB 2000, 258, 266; *Fuchs*, LM 8/2001 § 8 AGBG Nr. 43.

Klauseln, wie Haftungsausschlüssen, auf. Da sie aber in anderen Online-Bereichen inzwischen zum festen Repertoire der Kautelarjurisprudenz zählen, könnten sie auch für Versicherungsleistungen über das Internet fruchtbar gemacht werden.

Grundsätzlich charakterisiert sich eine kontrollfreie Leistungsbeschreibung durch die Festlegung der Art und des Umfangs der geschuldeten Leistung,[254] während zugangseinschränkende Klauseln gerade dieses Hauptleistungsversprechen modifizieren und dadurch in vollem Umfang der Inhaltskontrolle unterliegen.[255] Allerdings hängt die Unterscheidung von Leistungsbeschreibung und modifizierender, der Inhaltskontrolle unterliegender Klausel am berühmten seidenen Faden:[256] Wird etwa in Anzeigen oder Produktbeschreibungen mit einem Zugang rund um die Uhr geworben, stellt sich eine Zugangsbeschränkung als Modifizierung der eigentlich versprochenen Hauptleistung dar.[257] Das Gleiche gilt, wenn von vornherein keine zeitliche Nutzungsbeschränkung vereinbart wurde.[258] Wird indes der Zugang von vornherein nur eingeschränkt gewährt, ist die Unterscheidung zwischen kontrollfreier und der Inhaltskontrolle unterliegender Klausel keineswegs mehr so eindeutig. So dürfte eine Klausel nicht der Inhaltskontrolle unterliegen, die die Zugangszeiten klar und eindeutig im Zusammenhang mit der Beschreibung der Leistungen festlegt, z. B. auf Zugang während der Werktage innerhalb einer bestimmten Zeitspanne, da hier die Nutzungszeit als Teil der Leistung von vornherein bestimmt wird. Bei so genannten Durchlasswahrscheinlichkeitsklauseln ist zu differenzieren: Wird eine entsprechende Klausel in unmittelbarer Nähe der eigentlichen Leistungsbeschreibung angebracht und darf sie der Kunde auch dort erwarten, spricht angesichts der nicht vollständig zu bewältigenden Risiken des Systemausfalls viel für eine Leistungsbeschreibung, die nicht in vollem Umfang der Inhaltskontrolle unterliegt. Andernfalls handelt es sich um eine leistungsmodifizierende Klausel, die im Wesentlichen Auswirkungen auf die Haftung der Versicherung und auf die Gegenleistungspflichten des Kunden hat.

Aber auch wenn die Inhaltskontrolle nicht eingreift, bleibt für leistungsbeschreibende Klauseln zumindest das Transparenzgebot zu beachten, wie es jetzt in § 307 I S. 2 III S. 2 BGB festgelegt worden ist.[259] Für den Festnetz- und Mobilfunkbereich ist hier zum Teil die Auffassung vertreten, dass technisch abgefasste Klauseln, die auf eine so genannte mittlere Durchlasswahrschein-

254 S. dazu BGHZ 142, 46, 48 f.; BGHZ 141, 137, 141; BGHZ 141, 380, 382 f.; *Brandner,* a. a. O. (Fn. 225) § 8 Rdn. 10, 26 ff.; *Wolf,* a. a. O. (Fn. 94) § 8 AGBG Rdn. 10 ff.

255 BGHZ 146, 138, 140 = NJW 2001, 751 unter Berufung auf BGHZ 141, 137, 141; BGHZ 127, 35, 41.

256 S. auch *Spindler,* BB 1999, 2037, 2038; *Spindler,* a. a. O. (Fn. 214) Kap. IV Rdn. 12 f.; *Fuchs*, LM 8/2001 § 8 AGBG Nr. 43; *Fuchs* in Spindler, Vertragsrecht der TK-Anbieter, 2000, Kap. IV Rdn. 59 ff.

257 So BGHZ 146, 138, 141 f. = NJW 2001, 751.

258 BGHZ 146, 138, 141 f. = NJW 2001, 751 unter Verweis auf *Komarnicki* in Hoeren/Sieber, Hdb. Multimediarecht, 2001, Kap. 12 Rdn. 43; s. auch *Spindler,* a. a. O. (Fn. 214) Kap. IV Rdn. 76.

259 S. dazu Begr. RegE zu § 307 S. 351; allgemein für das Versicherungsrecht *Langheid/Müller-Frank* NJW 2002, 403, 404.

lichkeit abstellen, um Gewährleistungsrechte infolge von Überlastungen des Netzes und dadurch ausfallenden Verbindungen auszuschließen, dem Transparenzgebot zuwiderliefen. Denn für einen Durchschnittskunden sei weder ersichtlich, auf welchen Zeitraum sich diese Beschränkung beziehe noch wann er konkret von der Beschränkung betroffen sei oder welche Folgen sie habe.[260] Versteht man das Transparenzgebot als Pflicht, eine Klausel so zu gestalten, dass dem Kunden sowohl Voraussetzungen als auch Rechtsfolgen einer Festlegung in AGB verständlich bleiben und er von sich aus die Auswirkungen auf die Vertragsparität ermitteln kann,[261] ist dem Kunden in der Tat nicht erkennbar, welche Auswirkung die Angabe einer mittleren Durchlasswahrscheinlichkeit hat.[262] Ihrem Sinn nach soll sie die verschuldensunabhängige Haftung des Providers für den Zugang zum System verhindern, da dieser angesichts der geschilderten, nicht beherrschbaren Risiken nicht geleistet werden kann; demgemäß kann auch bei vorübergehender Nichterreichbarkeit des Systems keine Rückerstattung von etwa bezahlten monatlichen Gebühren verlangt werden. Dem Kunden bleibt jedoch bei Nichterreichbarkeit des Systems unklar, auf welchen Ursachen die Nichterreichbarkeit beruht und ob sich tatsächlich jetzt das nicht beherrschbare „Restrisiko" des Systemausfalls realisiert hat oder bereits über die angegebene Durchlasswahrscheinlichkeit hinaus eine Leistungsstörung vorliegt. Derartige Klauseln verstoßen zudem gegen das Transparenzgebot, wenn sie diese Risikoverteilung nicht auf Ursachen der Nichterreichbarkeit beschränken, die der Provider nicht zu vertreten hat. Übertrieben und praktisch nicht realisierbar ist es dagegen, von dem Provider zu verlangen, im Vorhinein in den Klauseln anzugeben, wann und unter welchen Umständen der Fall der – unverschuldeten – Nichterreichbarkeit eintritt.

Auf einem anderen Blatt steht freilich die praktische Beweisbarkeit für den Kunden, in wessen Sphäre die Nichterreichbarkeit lag und ob sein Vertragspartner die Nichterreichbarkeit zu vertreten hat. Während im Internet-Access-providing-Geschäft diese Frage selten praktisch relevant werden dürfte, da es sich nur um geringe Beträge handelt, kann sich dagegen die Frage der Erreichbarkeit bei dringenden Erklärungen (z.B. Schadensmeldungen) entsprechend auswirken. Der Kunde muss jedenfalls beweisen, dass er bis zur Schnittstelle des Versicherers die Verbindung herstellen konnte; eine solche Beweisführung kann ihm mittels Vorlage von Log-Files etc. gelingen. Steht damit fest, dass die Ursache für die Nichterreichbarkeit des Systems auf der Seite des Versicherers lag, obliegt es ihm gemäß § 280 I 2 BGB sein fehlendes Verschulden nachzuweisen.

260 Vgl. *Biletzki* VuR 1999, 34, 37 für Festnetz; OLG Köln, Urteil v. 15. 5.1998 – 6 U 72/97, nur als Ls. in CI 1999, 135 f. veröffentlicht, zit. nach Umdruck S. 25 ff. für Mobilfunk, bestätigt durch Nichtannahmebeschluß des III. Zivilsenats des BGH vom 14.10.1999 III ZR 192/98 n. veröff.; Zweifel auch bei *Fuchs* LM 8/2001 § 8 AGBG Nr. 43, aber ohne nähere Begründung.

261 Vgl. grundlegend BGHZ 106, 42, 49; danach BGHZ 112, 115, 117; BGH ZIP 1998, 2059, 2060; zust. *Brandner,* a. a. O. (Fn. 225) § 9 Rdn. 103; *Wolf,* a. a. O. (Fn. 94) § 9 AGBG Rdn. 143, 146.

262 Die von *Spindler,* a. a. O. (Fn. 214) Kap. IV Rdn. 76 vertretene Auffassung muss insoweit differenziert werden. Anders *Stögmüller* CR 2001, 183, 185.

cc) Andere Zugangsklauseln

Einige Klauseln im Online-Bereich enthalten die Einschränkung, dass die Leistungen „im Rahmen der bestehenden technischen und betrieblichen Möglichkeiten“ zur Verfügung stünden.[263] Andere verweisen darauf, dass durch die fortlaufende Wartung des Dienstes und dessen Weiterentwicklung die Nutzungsmöglichkeiten vorübergehend eingeschränkt oder unterbrochen werden. Derartige Klauseln könnten auch als Vorbilder für die Versicherungsbranche und ihre Informations- und Service-Angebote heranzuziehen sein:

(1) Zugang im Rahmen der technischen Möglichkeiten

Klauseln, die den Zugang „im Rahmen der technischen und betrieblichen Möglichkeiten“ eröffnen, unterliegen der Inhaltskontrolle, da sie keine reinen Leistungsbeschreibungen oder Angaben von Toleranzgrenzen enthalten,[264] sondern vielmehr dem Anbieter das Recht einräumen, die versprochenen Dienste abzuändern, sei es auch nur temporär. Zwar schuldet der Anbieter nach hier vertretener Auffassung nur die Zugangsgewährung im Rahmen von möglichen, nicht beherrschbaren Systemausfällen; eine stetige Erreichbarkeit kann angesichts des nicht völlig zu beherrschenden Systemrisikos nicht geschuldet sein und wird auch nicht erwartet.[265] Doch beziehen sich die genannten Klauseln nicht allein auf dieses Risiko, sondern auch auf geplante, vom Provider vorhersehbare und beeinflussbare Einschränkungen und Änderungen der Dienste.

Für Verträge außerhalb des unternehmerischen Verkehrs sind daher derartige Klauseln schon auf ihre Vereinbarkeit mit § 308 Nr. 4 BGB (§ 10 Nr. 4 AGBG a. F.) zu überprüfen, wonach ein Änderungsvorbehalt nur dann wirksam ist, wenn er unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den Kunden zumutbar ist. Maßgeblich ist die Zumutbarkeit des Änderungsvorbehaltes selbst, nicht jene der Leistungsänderung.[266] Damit der Kunde abschätzen kann, welche Leistungen und in welchem Ausmaß geändert werden können, sind möglichst konkret Voraussetzungen, Art, Grund und Ausmaß der vorbehaltenen Änderung in der Klausel kenntlich zu machen.[267] Eine Wiederholung des Gesetzestextes dergestalt, dass die Änderung allein unter den Vorbehalt der Zumutbarkeit für den Vertragspartner gestellt wird, reicht nicht aus.[268] Andererseits sieht etwa § 6 III 1 TKV für Anbieter von Telekommunikations-

263 S. dazu *Spindler,* a. a. O. (Fn. 214) Teil IV Rdn. 77 ff.; vgl. a. *Schmitz/v. Netzer* in Schuster, Telemedia-Handbuch, Kap. 12 Rdn. 82 ff. *Cichon,* Internetverträge, S. 33.

264 Für Online-Banking: BGHZ 146, 138, 140 = NJW 2001, 751; für entsprechende Klauseln bei Internet-Providern: *Spindler,* a. a. O. (Fn. 214) Kap. IV Rdn. 78; allgemein: *Soergel/Stein*, 12. Aufl. 1991, § 8 AGBG Rdn. 6; *Coester-Waltjen* in Staudinger, BGB, 13. Bearb. 1998, § 10 Nr. 4 AGBG Rdn. 5.

265 *Stögmüller* CR 2001, 183, 184.

266 *Coester-Waltjen,* a. a. O. (Fn. 264) § 10 Nr. 4 AGBG Rdn. 6.

267 BGHZ 82, 21, 25 = NJW 1982, 331; auch für den unternehmerischen Verkehr: BGHZ 89, 206, 211 ff. = NJW 1984, 1182; BGHZ 93, 29, 47 f. = NJW 1985, 623.

268 BGHZ 86, 284, 296; *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 108) § 10 Nr. 4 Rdn. 9.

diensten vor, dass bei längeren, vorübergehenden Leistungseinstellungen oder -beschränkungen die Kunden in geeigneter Form über Art, Ausmaß und Dauer der Leistungseinstellung zu unterrichten sind. Für voraussehbare Leistungseinstellungen oder -beschränkungen muss der Anbieter zudem diejenigen Kunden vorher davon unterrichten, die auf eine ununterbrochene Verbindung oder jederzeitigen Verbindungsaufbau angewiesen sind und dies dem Anbieter unter Angabe von Gründen schriftlich mitgeteilt haben (§ 6 III 2 TKV). Demgemäß berücksichtigt der Gesetzgeber selbst die Möglichkeit einer vorübergehenden Leistungsunterbrechung bei Kommunikationsnetzen und damit einer Änderung, ohne dies unter die Voraussetzungen des § 308 Nr. 4 BGB (§ 10 Nr. 4 AGBG a. F.) zu stellen. § 6 III TKV regelt aber nur eine Unterrichtungspflicht gegenüber dem Kunden, enthält indes weder eine Aussage über zulässige Gründe für eine Änderung des Leistungsangebots noch Beschränkungen von Entschädigungsansprüchen der Kunden. Würde man § 6 III TKV als abschließende Regelung begreifen, würden den Anbieter selbst bei vorsätzlich herbeigeführter Leistungsunterbrechung lediglich Unterrichtungspflichten treffen; § 6 III TKV kann nicht dahingehend verstanden werden, dass die Gründe, die zu einer Änderung der Leistungen oder gar zur Unmöglichkeit der Leistung führen, und das Verschulden des Anbieters unbeachtlich sind. Andernfalls würde der gerade von der TKV bezweckte Kundenschutz in sein Gegenteil verkehrt und erheblich unter das Niveau der Vorschriften des BGB über allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) abgesenkt. Die Vorschrift ist daher als Mindestanforderung an die Anbieter zu begreifen, die nicht die einschlägigen Normen des BGB über allgemeine Geschäftsbedingungen verdrängt. Andererseits sind die in § 6 II, III TKV vom Gesetzgeber getroffenen Wertungen bei der Beurteilung, ob ein Änderungsvorbehalt zumutbar ist, zu berücksichtigen. Insbesondere die in § 6 II TKV aufgeführten Unterbrechungstatbestände, zu denen unter anderem die Wartung und die Sicherheit des Netzbetriebs zählen, können daher entsprechende Änderungsvorbehalte rechtfertigen, nicht aber jegliche Unterbrechungen ohne Differenzierung nach ihrem Grund.

Allgemein gehaltene Klauseln, die die versprochenen Leistungen allein unter den Vorbehalt der technischen und organisatorischen Möglichkeiten stellen und keine weiteren Einschränkungen für die Änderung enthalten, sind daher unwirksam gemäß § 308 Nr. 4 BGB (§ 10 Nr. 4 AGBG a. F.). Denn der Nutzer kann auf Grund der mangelnden Umschreibung, welcher Art jene technischen und organisatorischen Möglichkeiten sind, nicht von vornherein abschätzen, in welchem Umfang die versprochenen Leistungen vom Anbieter möglicherweise geändert werden können. Selbst unter Berücksichtigung der Interessen des Anbieters, Einschränkungen vornehmen zu können, wenn ihm selbst kurzfristig ohne sein Verschulden entsprechende technische Kapazitäten nicht zur Verfügung stehen – etwa seitens der Backbone-Betreiber oder der Telekom – kann ein solcher Änderungsvorbehalt der Inhaltskontrolle nicht standhalten; dem Anbieter würde ein Freibrief eingeräumt, seine Leistungen nach seinem Ermessen zu ändern, ohne dass die Klausel danach differenziert, aus welcher Sphäre die Leistungseinschränkungen stammen und ob der Anbieter sie zu

vertreten hat.[269] Schließlich berücksichtigen derartige Klauseln nicht § 6 III TKV (Unterrichtungspflicht), sofern auch Telekommunikationsdienstleistungen angeboten werden.

(2) Wartungsarbeiten und Unterbrechungen

Oft sind System- und Zugangsunterbrechungen durch Wartungsarbeiten bedingt. Sie wirken sich für den Kunden als Zugangsbeschränkungen aus, dem oft ein Zugang „rund um die Uhr" versprochen worden ist.[270] Solche Klauseln könnte man als dem System immanente Beschränkung interpretieren,[271] die lediglich deklaratorischen Charakter hätten, da sie nur die sowieso eingeschränkt bestehende Leistungspflicht wiederholen, und somit der Kontrolle entzogen wären. Indes kommt man trotz Inhärenz der Systempflege nicht umhin, die Unterbrechung des an sich geschuldeten Zugangs und damit die Einschränkung der geschuldeten Leistung anzuerkennen. Auch wenn man richtigerweise die Zugangsgewährung in Zusammenhang mit § 243 BGB interpretiert und als Leistung mittlerer Art und Güte eine bestimmte Wahrscheinlichkeit der Systemerreichbarkeit begreift,[272] ändert dies nichts daran, dass entsprechende Wartungsklauseln über das grundsätzlich bestehende Systemausfallrisiko hinausgehen, indem sie nämlich dem Schuldner erlauben, den Systemausfall festzulegen, so dass eine einseitige Leistungsänderung vorliegt.[273]

Einen weiteren deutlichen Hinweis darauf, dass es sich bei solchen Klauseln um durchaus der Inhaltskontrolle unterworfene Regelungen handelt, bietet § 6 III TKV, der als dem AGBG vorgehende Regelung für Telekommunikationsdienstleistungen gerade die Frage der Unterbrechungen bei Wartungsarbeiten regelt. Damit steht auch ein gesetzliches Leitbild zur Verfügung, an dem entsprechende Klauseln gemessen werden können. Dem wird man in Modifizierung des § 308 Nr. 4 BGB (§ 10 Nr. 4 AGBG a. F.) folgen können, da die Pflege des Systems auch für eine Versicherung bedeutsam ist. Die Weiterentwicklung und Pflege des Dienstes liegt auch im Interesse des Kunden, was sich etwa in den nach § 6 II TKV zugelassenen Leistungsunterbrechungen für Universaldienste niederschlägt, die entsprechend herangezogen werden können. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Durchführung von Versicherungsgeschäften für den Kunden eine wesentlich größere Bedeutung als die Bereithaltung eines Telekommunikationsdienstes hat, da der Kunde hier in aller Regel auf andere Unternehmen oder Kommunikationsmöglichkeiten ausweichen kann, nicht jedoch ohne weiteres bei einer allein auf die Fernkommunikation abstellenden Direktversicherung, mit der er Vertragsbeziehungen unter-

269 Im Ergebnis wohl auch *Roth* in Loewenheim/Koch (Hrsg.), Praxis des Online-Rechts, 2001, S. 57, 119.
270 BGHZ 146, 138, 140 ff. = NJW 2001, 751.
271 So *Stögmüller* CR 2001, 183, 184 f.; ebenso für Mobilfunk-AGB OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 374, 378; offen *Fuchs*, LM 8/2001 § 8 AGBG Nr. 43.
272 So *Stögmüller* CR 2001, 183, 184 im Anschluss an *Spindler,* a. a. O. (Fn. 214) Kap. IV Rdn. 85.
273 Ausführlicher dazu bzw. zu den Wartungsklauseln *Spindler,* a. a. O. (Fn. 214) Kap. IV Rdn. 78 f., 82.

hält.[274] Dies ist bei der Bemessung der zulässigen Zeit einer Systemunterbrechung, die dem Kunden im Vorhinein mitzuteilen ist, zu berücksichtigen. Klauseln, die daher ohne entsprechende Mitteilungen, Wartungen zu jeder beliebigen Zeit und Dauer vorsehen, sind unwirksam.

dd) Zugangsklauseln und Haftungsausschluss

Klauseln, die den Zugang unter den Vorbehalt einer Änderung oder eines zeitweisen Ausfalls stellen, führen bei Nichterreichbarkeit auf Grund der Einschränkung der Vertragspflichten darüber hinaus zu einem Haftungsausschluss:

(1) Haftungsmaßstäbe

Anders als im Werkvertragsrecht muss der Versicherer aber nicht verschuldensunabhängig für jede Nichterfüllung oder Leistungsstörung eintreten, so dass das Problem der nicht beherrschbaren Systemausfallrisiken wesentlich gemildert wird. Im Gegensatz zum Provider, dessen Leistung häufig als erfolgsbezogen mit der Folge der verschuldensunabhängigen Gewährleistung qualifiziert wird,[275] ist die Zurverfügungstellung des Systems bei dem Versicherer zwar ein vertragswesentlicher Bestandteil, nicht aber eine Hauptpflicht, für deren Erfüllung verschuldensunabhängig der Versicherer eintreten müsste. Treten diese Ausfallrisiken tatsächlich rein zufallsbedingt auf, handelt es sich um einen vom Versicherer nicht zu vertretenden Umstand, der sie gemäß § 275 I BGB von der Leistungspflicht befreit.[276] Eine Haftung der Versicherung tritt nicht ein, sofern ihr kein Verschuldensvorwurf, etwa im Hinblick auf unterlassene Sicherheitsvorkehrungen, zu machen ist.[277] Eine entsprechende Haftungsausschlussklausel für unverschuldete technische Störungen des eigenen Systems begegnet keinen Bedenken, da sie insoweit nur deklaratorischer Natur ist.[278] Ist die Störung allerdings verschuldet, kommt es grundsätzlich auch nicht auf die Dauer an, während der der Zugang nicht möglich war[279] – vorausgesetzt, dass die Störung sich überhaupt in einem Schaden auswirken konnte. Denn die von der Versicherung versprochene Leistung kann in diesem Moment nicht gewährt werden.

274 Daran ändert auch die Möglichkeit nichts, über Telefon oder Telefax eine Direktversicherung zu erreichen. Denn häufig sind aus Kapazitätsgründen diese Kommunikationsmöglichkeiten nicht in der Weise beschaffen, dass sie bei Ausfall des eigentlichen Kommunikations- bzw. Computersystems den Ansturm der Anfragen bewältigen könnten, wie dies die Erfahrung im Direktbankengeschäft gezeigt hat.

275 *Cichon,* a. a. O. (Fn. 263) S. 32 f.; *Heun* in Bartsch/Lutterbeck, Neues Recht für Neue Medien, 1998, S. 249, 253 f.; a.A. *Schuppert,* a. a. O. (Fn. 205) Kap. II Rdn. 18.

276 Zur Neuregelung des § 275 I BGB s. *Canaris* JZ 2001, 499,499 ff.; *St. Lorenz* JZ 2001, 742; *Stoll* JZ 2001, 589, 591.

277 Zutr. für das Wertpapier-Direktbankgeschäft *Balzer* ZBB 2000, 258, 265.

278 Ebenso *Balzer* ZBB 2000, 258, 266.

279 So aber offenbar *Fuchs*, LM 8/2001 § 8 AGBG Nr. 43 unter Verweis auf *Balzer* ZBB 2000, 258, 264.

Maßgeblich ist daher das Ausmaß der von der Versicherung zu fordernden Sorgfalt, die sie erbringen muss, um den Systemausfallrisiken zu begegnen: Da die Versicherung die technischen Gegebenheiten beherrscht, die Systeme auswählt und das Personal beschäftigt, das die EDV bedient, ist sie diejenige, die am ehesten das Risiko im Sinne eines cheapest cost avoider beherrschen lässt,[280] so dass es ihr verschuldensabhängig auch zugewiesen werden kann.[281] Die Versicherung muss daher so genannte redundante Systeme vorhalten, d. h. zweite und dritte Rechner bereithalten, die bei einem Ausfall der Server einspringen können und von diesem ständig mit Daten versorgt werden. Dies dürfte weitgehend auch der in der deutschen Versicherungswirtschaft geübten Praxis entsprechen. Andererseits ist es der Versicherung grundsätzlich nicht verwehrt[282] für die nötigen technischen Systeme Dritte heranzuziehen, solange sie dafür Sorge trägt, dass die nötigen Sicherheitsvorkehrungen eingehalten werden.

Für die Telekommunikationsnetze anderer Netzbetreiber hat die Versicherung dagegen nicht einzustehen, außer wenn sie selbst ein Netz betreibt oder einen Telekommunikationsanbieter mit der Bereitstellung von Einwählknoten beauftragt hat. In letzterem Fall muss sie sich den Ausfall dieses Netzes über § 278 BGB zurechnen lassen,[283] ohne indes für sich die Haftungserleichterung des § 7 TKV beanspruchen zu können, da es sich nur um eine Hilfsleistung für das Kerngeschäft handelt.

Schließlich ist neben der Frage der Inhaltskontrolle zu bedenken, dass etwaige Schadensersatzansprüche des Kunden nur bestehen, wenn sich der fehlende Zugang ausgewirkt hat. Dies hängt aber entscheidend davon ab, welches Online-Versicherungsprodukt beziehungsweise welche Störung der Kommunikation in Rede steht. Anders als etwa beim Intraday-Trading mit extrem kurzen Reaktionszeiten oder der Online-Kontoführung dürften sich Systemstörungen bei Versicherungen im Wesentlichen nur bei Schadensmeldungen über das Internet und in besonderen Eilfällen auswirken.

(2) Inhaltskontrolle

Gehört die Zugangsgewährung – wie hier vertreten – zu den vertragswesentlichen Pflichten, kann sich die Versicherung in Anwendung der allgemeinen

280 Zu diesem Gedanken im AGB-Recht *Basedow,* a. a. O. (Fn. 227) § 9 AGBG Rdn. 16, 24 f.; *Zietsch,* Telefonbanking, 1998, S. 66; allgemein *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 3. Aufl. 2000, S. 378 ff., 383.

281 Zutr. *Krüger/Bütter* WM 2001, 221, 226; ähnlich *Balzer* ZBB 2000, 258, 265; s. auch *Werner* BuB (2001) Rdn. 19/328, der hier noch Unsicherheiten in den Anforderungen ausmacht.

282 Ausführlich zum insoweit vergleichbaren Outsourcing bei Banken (§ 25a KWG) die Referate auf dem Bankrechtstag 2000, Funktionsauslagerung (Outsourcing) bei Kreditinstituten; dazu auch *Hennrichs*, WM 2000, 1561 ff., *Zerwas/Hanten* ZBB 2000, 276 ff.; vgl. ferner *Braun* in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2000, § 25a Rdn. 150 ff.; *Eyles* WM 2000, 1217 ff.; *Zerwas/Hanten* WM 1998, 1110 ff.; *Herring/Steck* ZGesKredW 2000, 1441 ff.

283 Ebenso *Werner* BuB (2001) Rdn. 19/328.

Grundsätze für Kardinalpflichten[284] grundsätzlich nicht von der Haftung selbst für leicht fahrlässig verschuldete Verletzungen der Pflicht zur Aufrechterhaltung des Systems freizeichnen.[285] Klauseln, die die Pflicht der Versicherung zur Zugangsgewährung einschränken, sind daher in der Regel unzulässig, wenn sie nicht danach differenzieren, aus welcher Sphäre die Ursache für die Störung der Zugangsgewährung stammt und von wem diese Störung zu vertreten ist. So können Sperrklauseln, die der Versicherung die Zugangsverweigerung bei Missbrauchsfällen erlauben sollen, nicht aufrechterhalten werden, wenn sie eine Sperre generell bei „wichtigem Grund" erlauben und damit auch in Fällen, in denen die Ursache für die Sperre im Verantwortungsbereich der Versicherung liegt.[286]

Damit fallen aber auch Wartungsklauseln oder Klauseln, die den Zugang bei technischen Störungen beschränken unter dieses Verbot, wenn sie nicht danach differenzieren, ob die Versicherung selbst beziehungsweise durch eingesetzte Erfüllungsgehilfen die Störungen verschuldet hat.[287] Da die objektive Pflicht der Versicherung hier näher eingegrenzt wird, handelt es sich letztlich um Haftungsausschlussklauseln, da die Versicherung nicht für derartige Störungen einstehen muss. Schließt die Versicherung mit der Formulierung in einer Wartungsklausel auch sämtliche Störungen aus, die eigentlich von ihr zu vertreten sind, z. B. durch Bedienungsfehler des eigenen Personals, handelt es sich um unzulässige Haftungsausschlussklauseln, da auch grob fahrlässig oder vorsätzlich verursachte Störungen erfasst wären.[288] Offen gelassen hat die Rechtsprechung bislang allerdings, ob die Unzulässigkeit des Haftungsausschlusses auch für leichte Fahrlässigkeit gilt.[289] In Anbetracht dessen, dass der Zugang beim Online-Banking eine vertragswesentliche (Kardinal-)Pflicht darstellt, kann die Haftung auch im Rahmen von Wartungsklauseln nicht auf leicht fahrlässig verursachte Störungen innerhalb der eigenen Sphäre beschränkt werden. Vergleichbares muss dann auch für Internet-Versicherungsangebote gelten.

Ähnliches gilt für Klauseln, die eine mittlere Durchlasswahrscheinlichkeit vorsehen, sofern sie überhaupt der Inhaltskontrolle unterfallen: Derartige Klauseln führen dazu, dass der Kunde keinerlei Ansprüche geltend machen kann, selbst wenn die Ursache für den Ausfall des Systems beim Anbieter zu suchen ist und die Versicherung den Ausfall auch zu vertreten hätte, etwa wegen mangelhafter Vorkehrungen hinsichtlich der Redundanz der Systeme.

284 S. dazu BGH NJW 1999, 1031, 1032; BGH NJW 1994, 1060, 1063 (insoweit in BGHZ 124, 351 nicht abgedruckt); BGH NJW 1993, 335; BGH NJW-RR 1993, 560; BGH NJW-RR 1988, 559 = ZIP 1988, 360; BGH WM 1988, 246, 248; *Wolf* § 11 AGBG Nr. 7 Rdn. 29; *Brandner,* a. a. O. (Fn. 225) § 9 Rdn. 153; *Hensen,* a. a. O. (Fn. 216) § 11 Nr. 7 Rdn. 24.

285 Ebenso für vergleichbare Klauseln im Online-Banking: *Fuchs*, LM 8/2001 § 8 AGBG Nr. 43; zu eng dagegen *Härting* K&R 2001, 220, der nur § 11 Nr. 7 AGBG betrachtet, die einschlägige Rechtsprechung zu den Kardinalpflichten aber vernachlässigt.

286 Zutr. für das Online-Banking: OLG Köln ZIP 2000, 2017, 2018 = CR 2000, 537, 538 f.

287 BGHZ 146, 138, 140 ff. = NJW 2001, 751; anders die Vorinstanz OLG Köln ZIP 2000, 2017, 2018 = CR 2000, 537, 540 f.

288 BGHZ 146, 138, 140 ff. = NJW 2001, 751.

289 Offen gelassen von BGHZ 146, 138, 140 ff. = NJW 2001, 751, da hier die Klausel völlig undifferenziert war.

ee) Sperrklauseln

Auf den ersten Blick scheinen die im Online-Bereich gebräuchlichen Klauseln, die dem Provider (Versicherung) erlauben, den Zugang zum System bei Missbräuchen zu sperren, keine Besonderheiten aufzuwerfen. Oft ermöglichen die Klauseln aber die Sperre schon bei einem Missbrauchsverdacht. Da der mögliche Missbrauch des Zugangs angesichts der Offenheit der Netze, über die das Homebanking vorgenommen wird, keineswegs nur aus der beherrschbaren Sphäre des Kunden stammen muss, könnte eine solche Klausel Zweifel hinsichtlich ihrer Angemessenheit im Hinblick auf die Kundenbelange aufwerfen. So hat etwa das OLG Köln hinsichtlich einer – allerdings sehr undifferenziert formulierten – Sperrklausel im Online-Banking-Bereich verlangt, dass die Belange des Kunden angemessen berücksichtigt werden müssen, der sich unter Umständen bewusst für das Online-Banking auf Grund seiner Lebensumstände entschlossen hat.[290]

Andererseits liegt eine Sperre des Zugangs angesichts des nicht auszuschließenden Missbrauchrisikos gerade im Interesse des Kunden – auch wenn hier das Risiko nicht im gleichen Maße wie im Online-Banking bestehen dürfte.[291] Wird die Versicherung etwa auf bestimmte Missbrauchsfälle aufmerksam, trifft sie sogar die vertragliche Treuepflicht, den Kunden vor einem möglichen Missbrauch zu schützen.[292] So ist es auch gerechtfertigt, wenn eine automatische Sperre bei dreimalig falscher Eingabe der elektronischen Signatur eingreift bzw. eingreifen muss (im Sinne einer Pflicht der Versicherung), da dann ein Missbrauch nahe liegt. Auch dass die Entsperrung durch den Nutzer nicht möglich ist, entspricht dem Kundeninteresse, da sonst derjenige, der die Eingabe versucht, eine Vielzahl von Versuchen offen hätte und die Wahrscheinlichkeit des unberechtigten Zugangs steigt.

In allen Fällen ist die Versicherung aber verpflichtet, alsbald mit dem Kunden in Kontakt zu treten, wobei sie den sichersten Kommunikationsweg zu wählen und die Identität des Kunden sicherzustellen hat, um einerseits eine Entsperrung zu Gunsten des missbräuchlich handelnden Dritten zu vermeiden,[293] andererseits aber den Kunden nicht über Gebühr vom Zugang zum System fern zu halten. Gerade im Direktversicherungsgeschäft kann vom Kunden schwerlich verlangt werden, den Weg zur Zentrale (bzw. einzigen Niederlassung) anzutreten, wenn die Versicherung sonst nicht über Filialen oder Agenten vertreten ist.

290 OLG Köln ZIP 2000, 2017, 2018 = CR 2000, 537, 539.

291 Immerhin sind hier an missbräuchliche Erklärungen durch Dritte, die den Kunden schädigen wollen, an den Versicherer zu denken, etwa eine Kündigung des Versicherungsvertrages oder Schadensmeldung oder Abschluss eines Versicherungsvertrages.

292 Ebenso *Werner* BuB (2001) Rdn. 19/74.

293 Zweifelhaft wäre etwa die missbräuchliche Verwendung von TAN-Nummern, die zu einer Sperre führt, der Dritte aber dann einen neuen TAN-Block bestellen kann.

c) Schnelle Kommunikation (und Bearbeitung)

Der Einsatz neuer Medien schlägt sich auch in den Anforderungen an die Reaktionszeit eines Versicherers oder seiner eingeschalteten Agenten nieder: So begründet eine verspätete Bearbeitung eines Erst- oder eines Änderungsantrages durch den Versicherer oder den Agenten grundsätzlich einen Anspruch aus culpa in contrahendo.[294] Erst recht gilt dies für die Berechnung von Ablehnungsfristen wie nach § 5 PflVersG, der eine 14-tägige Frist für nachgefragte sofortige Deckungen vorsieht.[295] Auf Grund der (fast) ohne zeitliche Verzögerungen stattfindenden Kommunikation mit der Versicherung entsteht bei Kunden leicht der Eindruck, dass dementsprechend auch eingehende Anfragen oder Erklärungen in „realtime" bearbeitet werden.

Hier ist zwischen der Frage des Zugangs und der Bearbeitungszeit zu trennen, auch wenn beide miteinander eng verzahnt sind: Für den Zugang gelten die in Teil I herausgearbeiteten Kriterien, die an die allgemeine Dogmatik anknüpfen. Demnach ist die Kenntnisnahme unter geschäftsüblichen Bedingungen maßgeblich, allerdings differenziert nach den Gepflogenheiten in Branchen und nach Kommunikationsmitteln. Bei entsprechender Bewerbung eines „rund um die Uhr" verfügbaren Dienstes bzw. Portals wird beim Kunden grundsätzlich der Eindruck erweckt, dass Nachrichten an den Versicherer nicht nur in dessen Machtbereich gelangen, sondern dort auch in „realtime" zur Kenntnis genommen werden.[296] Will der Versicherer dies vermeiden, muss er trotz ständiger Verfügbarkeit des Portals deutlich die zu erwartende Bearbeitungszeit angeben, um ein sonst eventuell entstehendes Vertrauen beim Kunden nicht aufkommen zu lassen.

Schließlich hat die Versicherung im Rahmen der Bearbeitung von Erklärungen zu bedenken, dass jeder dem Kunden eröffnete Kommunikationskanal den Zugang von Erklärungen[297] und die Pflicht der Versicherung zur sofortigen Weiterleitung der Nachricht an die unternehmensintern zuständige Stelle (im Sinne der Wissenszurechnung)[298] begründen kann. Demgemäß bewirken grundsätzlich auch Schadensmeldungen etc. an eine unzuständige Stelle beim Versicherer, die aber über ein nach außen bekannt gegebenes E-Mail-Konto verfügt, den entsprechenden Zugang und die Kenntniszurechnung.

Eng damit verbunden ist die Frage der Bearbeitungsdauer: Im Bankbereich beugen etwa die Online-Banking-Bedingungen in Nr. 5 ebenso wie die Home-

294 BGH VersR 1983, 121, 122; BGH VersR 1986, 329; OLG Karlsruhe VersR 1991, 1125, 1126; OLG Karlsruhe VersR 1994, 1169.

295 Darauf weist zu Recht GDV-Leitfaden, 2. Aufl. 2000, S. 95 hin.

296 Offen GDV-Leitfaden, 2. Aufl. 2000, S. 95, der für den Zugang „möglicherweise sogar von einer 24-Stunden-Empfangsbereitschaft" ausgeht.

297 Für das Online-Banking: *Krüger/Bütter* WM 2001, 221, 228; ähnlich – allgemein – *Vehslage* DB 2000, 1801, 1804.

298 S. dazu grundlegend BGHZ 132, 30, 35 ff. = NJW 1996, 1339; BGHZ 140, 54, 61 ff. = NJW 1999, 284; *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 7. Aufl. 1997, Rdn. 904a ff.; Erman/*Palm*, 10. Aufl. 2000, § 166 Rdn. 11; MünchKommBGB/*Schramm*, 4. Aufl. 2001, § 166 Rdn. 23 ff.; *Heinrichs,* a. a. O. (Fn. 88) § 166 Rdn. 8; Soergel/*Leptien*, 13. Aufl. 1999, § 166 Rdn. 9.

banking-Bedingungen in Nr. VI Abs. 1 einer solchen vertraglichen Pflicht zur sofortigen Auftragsausführung vor – wie schon beim Btx-Banking[299] –, indem ausdrücklich festgelegt wird, dass die Bearbeitung im Rahmen des „ordnungsgemäßen Arbeitsablaufs“ erfolgt. Das Online-Banking soll demgemäß nur eine schnellere Übermittlung darstellen, aber nicht gegenüber dem Eingang beleghafter Aufträge eine schnellere Bearbeitung.[300] Vergleichbare Klauseln wären im Versicherungsgeschäft denkbar, soweit ersichtlich werden sie aber noch nicht praktiziert.

Fraglich ist allerdings, ob diese Klauseln einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 – 909 BGB (§§ 9 – 111 AGBG a. F.) standhalten. Voraussetzung ist zunächst, dass sie überhaupt der Inhaltskontrolle unterliegen und nicht eine Leistungsbeschreibung enthalten, die nach § 307 III BGB (§ 8 AGBG a. F.) der Kontrolle entzogen ist. Nach der Formel der Rechtsprechung liegt bei Klauseln, die die Hauptleistungspflicht modifizieren, keine Leistungsbeschreibung mehr vor,[301] insbesondere wenn die Zeit zur Erfüllung einer Pflicht festgelegt wird.[302] Dürfte mithin eine derartige Klausel der Inhaltskontrolle unterliegen, hängt ihre Zulässigkeit nach § 308 Nr. 4 BGB (§ 10 Nr. 4 AGBG a. F.) bzw. § 307 II BGB (§ 9 II AGBG a. F.) von dem jeweiligen Angebot ab: Wird etwa mit der „realtime“-Ausführung und einem Service „rund um die Uhr“ geworben, enthält eine Klausel, die dann eine Bearbeitungszeit hinausschiebt, eine einseitige Leistungsbestimmung bzw. -abänderung durch die Bank; gegebenenfalls ist sie schon als überraschende Klausel nach § 305c BGB (§ 3 AGBG a. F.) zu qualifizieren. Zwar ist die Klausel derart unbestimmt, dass als „ordnungsgemäßer Arbeitsablauf“ bei „realtime“-Angeboten auch die sofortige Bearbeitung verstanden werden kann. Doch ist nicht auszuschließen, dass im Wege der kundenfeindlichsten Auslegung der ordnungsgemäße Arbeitsablauf als nächster Bankarbeitstag verstanden werden kann – so wie die wohl h. M.[303] Maßgeblich ist daher das beim Kunden erweckte Vertrauen und der Eindruck des Leistungsangebotes, so dass eine Klausel, die im Gegensatz zu den Anpreisungen der „realtime“-Verfügbarkeit erst eine spätere Bearbeitung vorsieht, unangemessen und überraschend ist.[304]

Die durch die Neuen Medien verkürzten Reaktionszeiten, aber auch die andersartigen Risiken in der Kommunikation schlagen sich auch hinsichtlich der nebenvertraglichen Treuepflichten der Versicherung nieder, den Kunden bei Unstimmigkeiten so schnell wie möglich zu informieren, damit der Kunde die Möglichkeit hat, Unstimmigkeiten zu beseitigen oder Maßnahmen zu ver-

299 S. dazu *Hellner,* a. a. O. (Fn. 235) S. 251, 268 f.
300 So Bundesverband deutscher Banken 4.2.1.2.5; *Werner* BuB (2001) Rdn. 19/57 ff., s. bereits früher für Btx-Banking *Hellner,* a. a. O. (Fn. 235) S. 251, 268.
301 BGHZ 146, 138, 140 = NJW 2001, 751 unter Berufung auf BGHZ 141, 137, 141; BGHZ 127, 35, 41.
302 Vgl. *Brandner,* a. a. O. (Fn. 225) § 8 Rdn. 26 f., 29; *Wolf,* a. a. O. (Fn. 94) § 8 AGBG Rdn. 10, 12.
303 S. *Werner* BuB (2001) Rdn. 19/57 f.
304 Vorsichtig Zweifel andeutend auch *Werner* BuB (2001) Rdn. 19/330.

anlassen (z.B. Beweissicherung).[305] Entsprechende Rückmeldepflichten können sich daher sowohl bei Zweifeln bei der Legitimationsprüfung als auch des Erklärungsinhaltes ergeben. Dementsprechend sieht im Bankbereich Art. VI Abs. 2 der Homebanking-Bedingungen hier eine unverzügliche Unterrichtung des Kunden vor, wenn eine Legitimationsprüfung negativ ausfiel und ein Auftrag nicht ausgeführt wurde. Allerdings sind auch hier die nach Art. 11 der ECRL bereitzustellenden Korrekturmöglichkeiten zu berücksichtigen, die in der Online-Praxis weitestgehend schon umgesetzt sind, indem dem Kunden vor endgültiger Auftragserteilung nochmals sein Auftrag gezeigt und um Bestätigung oder Korrektur gebeten wird. Hat der Kunde trotz dieser Korrekturmöglichkeiten eine unstimmige Erklärung abgesandt, kann die Versicherung keine gesteigerte Rückmeldepflicht treffen.

Die Rückmeldung an den Kunden muss ihrerseits klar und verständlich sein, damit der Kunde erkennen kann, welcher Fehler vorlag. Problematisch ist in der Online-Praxis in diesem Zusammenhang, dass oftmals auf Grund einer Fehler- bzw. Rückmeldung des Systems unklar bleibt, wo der Fehler liegt, etwa auf Grund einer gescheiteren Übermittlung oder einer negativen Legitimationsprüfung. Dem Kunden muss durch die erteilte Information deutlich werden, welche Maßnahmen er ergreifen kann, um den Auftrag durchführen zu lassen, etwa bei Übertragungsfehlern einen nochmaligen Versuch zu unternehmen und gegebenenfalls einen anderen Kommunikationskanal zu wählen, bei einer negativen Legitimationsprüfung die eingesetzten Geräte und Passwörter zu untersuchen.

Fraglich – und von den Bedingungen nicht geregelt – ist ferner, welche Kommunikationsform die Versicherung benutzen muss, um dem Kunden die Nichtdurchführung zu melden. Bei einer negativen Legitimationsprüfung könnten Bedenken bestehen, denselben Kommunikationskanal wieder zu benutzen, da bei dessen Verwendung gerade die Legitimationsprobleme auftraten – bei einem Missbrauch würde daher etwa der Dieb über seinen fehlgeschlagenen Versuch unterrichtet, nicht aber der Kunde. Jedoch ist einer missbräuchlichen Benutzung ein Riegel durch die Sperre nach dreifacher wiederholter Fehleingabe vorgeschoben; gleichzeitig besteht ein Interesse daran, nicht bereits bei jeder Falscheingabe eines Codes entsprechende Maßnahmen auszulösen, so dass im Ergebnis die Versicherung für die Rückmeldungen denselben Kommunikationskanal verwenden kann. Anders ist indes zu urteilen, wenn die Versicherung feststellt, dass Übertragungsfehler auftreten: Abgesehen von einem möglichen Mitverschulden des Kunden, das von den ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, Übermittlungsfehler zu erkennen, abhängt, ist die Versicherung hier bei mehrfachem Auftreten entsprechender Fehler gehalten, den Kunden darauf aufmerksam zu machen.

305 Für den Bankbereich s. etwa *Bunte* in BankR-Hdb., 2. Aufl. 2001, § 16 Rdn. 12; *Werner* BuB (2001) Rdn. 19/143, 145.

d) Schutz der Daten

Selbstverständlich finden auf ein Versicherungsunternehmen die datenschutzrechtlichen Vorschriften des BDSG sowie bei Vorliegen eines Teledienstes des TDDSG Anwendung.[306] Im Hinblick auf die hier zu behandelnde Haftung des Versicherers stellt sich jedoch weniger die Frage der Zulässigkeit einer Verarbeitung personenbezogener Daten, als nach dem vom Versicherer zu gewährleistenden Schutz gegenüber dem Missbrauch Dritter (Ausspähen der Daten etc.). Eine solche Pflicht ergibt sich bereits aus nebenvertraglichen Treuepflichten, die dem Versicherer auf Grund des Umgangs mit den sensiblen Daten des Kunden obliegen. Zur Konkretisierung können die in § 9 BDSG vorgeschriebenen organisatorischen und technischen Schutzmaßnahmen des Daten verarbeitenden Unternehmens, um sowohl die Vertraulichkeit der Daten als auch deren Integrität im Sinne eines Schutzes vor Zerstörung oder Beschädigung zu gewährleisten,[307] herangezogen werden. Schließlich greift zu Gunsten des Kunden noch § 823 I BGB ein, da das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein Recht auf Datenschutz enthält.[308]

e) Mitverschulden des Kunden

aa) Handeln auf eigene Gefahr? (Warnhinweise)

Ein häufiges Argument gegen die Haftung von Diensteanbietern im Internet lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass der Teilnehmer am Internet wissentlich dessen Risiken in Kauf nehme und daher als eigenverantwortlich Handelnder auch keine Haftungsansprüche gegen Provider geltend machen könne. In ähnlicher Weise könnten ausdrückliche Warnhinweise gegenüber dem Nutzer interpretiert werden, wie sie etwa standardmäßig bei Browsern vorzufinden sind, bevor Dateien heruntergeladen werden oder Sendevorgänge veranlasst werden.

Das sich bewusste Hineinbegeben in eine drohende Eigengefährdung wird heute fast einhellig als ein dem § 254 BGB unterfallender Tatbestand des Handelns auf eigene Gefahr bzw. als schuldhafte Selbstgefährdung begriffen.[309] Von seinem Grundgedanken her kann dieser Tatbestand zunächst nur dann

306 S. dazu *Hoeren*, Teil I, G.

307 S. *Geiger* in Simitis/Dammann/Geiger/Mallmann/Walz, BDSG, 4. Aufl. 1992, § 9 BDSG Rdn. 65 ff. *Gola/Schomerus*, BDSG, 6. Aufl. 1997, § 9 BDSG, Anm. 4; *Büllesbach* CR 2000, 544, 548 ff. *Spindler,* a. a. O. (Fn. 379), 2001, S. 269 ff.

308 *Spindler,* a. a. O. (Fn. 236) § 823 BGB Rdn. 95; *Mertens,* a. a. O. (Fn. 10) § 823 Rdn. 155; wohl auch *Soergel/Zeuner*, 12. Aufl. 1998, § 823 Rdn. 75 ff.

309 Vgl. BGHZ 34, 355, 363; BGHZ 43, 72, 77; *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl. 1996, Rdn. 588 f.; *Looschelders*, Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, 1999, S. 440 ff.; MünchKommBGB/*Oetker*, 4. Aufl. 2001, § 254 Rdn. 64; *Mertens,* a. a. O. (Fn. 10) § 823 BGB Rdn. 34; *Heinrichs,* a. a. O. (Fn. 88) § 254 Rdn. 76; *Stoll*, Das Handeln auf eigene Gefahr, 1961, S. 305 ff., 365 f.; s. aber auch *Foerste,* a. a. O. (Fn. 230) § 22 Rdn. 25, der das Handeln auf eigene Gefahr im Rahmen der Zurechnung prüfen will, kritisch ferner *Hasselblatt*, Die Grenzziehung zwischen verantwortlicher Fremdgefährdung und eigenverantwortlicher Selbstgefährdung im Deliktsrecht, 1997, S. 47 f.; *Choi*, Handeln auf eigene Gefahr, Jur. Diss. Würzburg, 1996, S. 36 ff.

eingreifen, wenn der Geschädigte in irgendeiner Weise willentlich darüber entscheiden konnte, ob er das Risiko eines Schadens auf sich nehmen möchte. Für Geschädigte, die gar nicht am Internet teilnehmen, spielt das Handeln auf eigenes Risiko daher keinerlei Rolle – für die unter Teil II, A.VI.1 a) aa) (1) zu behandelnde Haftung der Versicherung gegenüber Dritten scheidet diese Haftungsbegrenzung daher von vornherein aus.

Aber auch hinsichtlich des Kunden selbst können entsprechende Warnhinweise zwar eine gewisse Rolle spielen, aber nicht jegliche (deliktische) Haftung ausschließen.[310] Eine wesentliche, von der Rechtsprechung stets betonte Voraussetzung für den Haftungsausschluss ist die Erkennbarkeit der die Gefährdung begründenden Tatsachen für den Geschädigten.[311] Auch wenn der Kunde ohne weiteres Warnhinweise vor Abfrage entsprechender Inhalte beachten kann, sind hier gewisse Grenzen einzuhalten, insbesondere hinsichtlich der Einhaltung von grundlegenden Verkehrspflichten,[312] z. B. zum Schutz vor Virenbefall der Rechner der Versicherung.

Entscheidend ist das vertragliche Pflichtengefüge: Kann dem Kunden nicht der Standard eines erfahrenen Internet-Nutzers abverlangt werden,[313] ist nicht allein von der Benutzung des Internets darauf zu schließen, dass dem Kunden von vornherein alle damit verbundenen Sicherheitsrisiken bekannt sind. Zwar kann dem Kunden ein allgemeines Sicherheitsbewusstsein abverlangt werden, insbesondere dass er weit verbreiteten Informationen über neue Viren oder Sicherheitsrisiken der von ihm eingesetzten Software nachgeht. Mehr als eine Pflicht zum Nachfragen aus allgemein zugänglichen Informationsquellen kann ihm jedoch nicht zugemutet werden; es erscheint angesichts des derzeitigen Informationsstandes zahlreicher Nutzer mehr als fraglich, ob sie etwa dazu verpflichtet werden können, bestimmte Optionen bei Benutzung eines Browsers zu deaktivieren, um Risiken aus dem Weg zu gehen.[314] Spiegelbildlich ist der Vertragspartner, der über das dem Kunden überlegene Systemwissen verfügt, verpflichtet, den Kunden intensiv über Sicherheitsrisiken aufzuklären, bevor von einer Einwilligung des Kunden oder einem Handeln auf eigene Gefahr ausgegangen werden kann.

bb) Eigene Sicherungspflichten des Geschädigten

Schließlich kommen im Rahmen des Mitverschuldens nach § 254 I BGB zahlreiche, vom Nutzer eigenverantwortlich durchzuführende Maßnahmen in Betracht, die Schäden entweder verhüten oder doch zumindest mindern kön-

310 Vgl. *Mertens,* a. a. O. (Fn. 10) Vor § 823 BGB Rdn. 40.
311 BGHZ 34, 355, 363; OLG Karlsruhe NJW-RR 1986, 1404: Nichtbeachtung eines Schildes mit Warnung vor Dachlawinen.
312 Vgl. auch *Mertens,* a. a. O. (Fn. 10) Vor § 823 BGB Rdn. 40.
313 S. oben Teil II, A.V.1. b).
314 Z.B. Deaktivierung von Java-Applets, Scripting-Routinen, ActiveX-Elementen in Microsoft Internet Explorer Software.

nen.[315] Auch im Bereich der Haftungsbeziehungen zwischen Kunde und Versicherer ist dieser allgemeine Gedanke anwendbar, z. B. wenn für den Kunden Software zur Sicherung der Daten vor Virenbefall etc. angeboten wird. Ebenso ist der (geschädigte) Kunde gehalten, Maßnahmen zur technischen Sicherung seines Systems, insbesondere zur Verhinderung des Eindringens unberechtigter Dritter in das System oder gegen die Platzierung rechtsverletzender Inhalte, zu ergreifen.[316] Gleiches gilt für den Schutz vor Risiken von Angriffen aus dem Internet, die inzwischen weitgehend bekannt sind und gegen die der Nutzer schadensverhütende oder zumindest schadensmindernde Maßnahmen auf seiner Seite treffen kann, wie z. B. die Einrichtung von Firewalls. Auch für den Virenbefall kann eine Pflicht der Nutzer zur Verwendung von entsprechender Kontrollsoftware angenommen werden. Schließlich kann dem Nutzer bei der Versendung von E-Mails entgegenhalten werden, dass er angebotene Verschlüsselungsstandards nicht benutzt hat und so zur Steigerung des Abhör- und Ausspährisikos erheblich beigetragen hat.

3. Pflichten des Kunden

Den Pflichten des Versicherers zur Schaffung sicherer Rahmenbedingungen für die Kommunikation korrespondieren ähnliche Pflichten des Kunden für Risiken aus seiner Sphäre:

a) Elektronische Willenserklärung

aa) Zurechnung von Erklärungen, Geheimhaltung der Legitimationsmedien und Anscheinsbeweis[317]

Die bereits in Teil I behandelten Grundsätze der elektronischen Willenserklärung[318] sind eng mit Pflichten des Kunden zur Geheimhaltung seiner Legitimationsmedien (PIN/TAN, Signatur-Codes und -karten etc.) verzahnt. Denn dem Versicherer als Erklärungsempfänger ist naturgemäß die Identität seines elektronischen Gegenübers unbekannt,[319] so dass Legitimationsverfahren verwandt werden müssen. Dabei muss zwischen Erklärungen in einem bestehenden Geschäftsverhältnis und Erklärungen ohne jeden vorher bestehenden rechtlichen Kontakt unterschieden werden:

(1) Erklärungen in bestehendem Geschäftsverhältnis

Wird die Legitimation des Versicherungsnehmers mit einer PIN-Nummer oder einem Passwort in einem laufenden Versicherungsverhältnis verwandt, beruht

315 Zu den Pflichten des Produktbenutzers bei Anhaltspunkten für Produktmängel s. BGH 17.1.1995 – X ZR 88/93 NJW-RR 1995, 684, 686 – Tankanzeige –; BGH NJW 1988, 52, 54 f. – Korken –; *Foerste,* a. a. O. (Fn. 230) § 40 Rdn. 19 ff. m. w. N.

316 *Koch* CR 1997, 193, 195.

317 Eingehender zu folgendem *Spindler,* a. a. O. (Fn. 250).

318 *Hoeren*, Teil I, A.I.

319 GDV-Leitfaden, 2. Aufl. 2000, S. 95, 99.

die Zurechnung der Erklärung darauf, dass zum einen die Sicherheit der Kommunikationsverbindung, zum anderen die Geheimhaltung der PIN-Nummer bzw. des Passwortes angenommen werden kann, so dass die Abgabe der Erklärung in entsprechender Anwendung der Rechtsprechung zu ec-Karten[320] durch einen Dritten im Sinne eines prima-facie-Beweises erfahrungsgemäß ausgeschlossen werden kann. Allerdings kann der Kunde diesen Erfahrungssatz durch die substantiierte Darlegung von Umständen entkräften, die einen Missbrauch durch einen Dritten nahe legen. In diesem Fall greift jedoch ein Anscheinsbeweis zu Gunsten der Tatsache, dass er den Missbrauch des Dritten schuldhaft ermöglicht hat, ein. Ein solcher Anspruch hängt aber von einer entsprechenden Geheimhaltung ab, zu der der Kunde nebenvertraglich bei Benutzung von Legitimationsmedien verpflichtet ist. Einer ausdrücklichen Festlegung in den AGB – die in der Praxis standardmäßig vorgenommen wird – bedarf es nicht, da sich diese Pflichten jedem vernünftigen Kunden aufdrängen.

Bei Verwendung digitaler (qualifizierter elektronischer) Signaturen greift zwar zu Gunsten des Erklärungsempfängers der Anscheinsbeweis nach § 292a ZPO ein, doch kann auch hier der Kunde substantiiert den Erfahrungssatz erschüttern, dass er die Erklärung abgegeben habe. § 292a ZPO regelt dagegen nicht einen Anscheinsbeweis zu Gunsten eines Schadensersatzanspruchs; hier bleibt es bei den allgemeinen Regeln, so dass auch hier der Schadensersatzanspruch davon abhängt, ob der Kunde zur Geheimhaltung der Signaturschlüssel verpflichtet ist. Eine solche Pflicht dürfte zwar auch hier nebenvertraglich zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer anzunehmen sein, doch ist ihre Festschreibung in den AGB empfehlenswert, da jedenfalls weder aus dem SigG eine entsprechende Pflicht folgt, noch die in dem Vertrag zwischen Signaturschlüsselinhaber und Zertifizierungsstelle festgelegten Pflichten Schutzwirkung zu Gunsten Dritter aufweisen.[321]

Problematischer sind Pflichten, die dem Kunden im Hinblick auf die Ausschaltung von Risiken der Übermittlung von Nachrichten über das Internet auferlegt werden, etwa die Wahl einer sicheren Verbindung, die ordnungsgemäße Beendigung der Verbindung oder die Auswahl der Kommunikationssoftware (Browser, E-Mail-Programm etc.). Hier sind entsprechende Pflichten des Kunden eng mit Pflichten des Systembetreibers bzw. Versicherers zur Beobachtung der eingesetzten Produkte verknüpft, insbesondere hinsichtlich von Sicherheitsrisiken der eingesetzten Soft- und Hardware (Signaturschlüssel,

320 Vgl. hierzu etwa KG NJW 1992, 1051, 1052; LG Bonn NJW-RR 1995, 815; LG Darmstadt WM 2000, 911, 913 f.; LG Frankfurt WM 1999, 1930, 1932 f.; LG Hannover WM 1998, 1123 f.; LG Köln WM 1995, 976, 977 f.; AG Frankfurt NJW 1998, 687 f.; AG Osnabrück NJW 1998, 688 f.; *Werner* WM 1997, 1516 ff.; *Hoppe* ZBB 1999, 88 ff.; *Aepfelbach/Cimiotti* WM 1998, 1218 ff.; *Werner* MMR 1998, 232, 233; *Canaris*, BankvertragsR Rdn. 527m; *Harbeke* WM 1994, Sonderbeil. Nr. 1, S. 11; *Kümpel,* a. a. O. (Fn. 22) Rdn. 4.862; *Gößmann* in BankRHdb, 2. Aufl. 2001, § 54 Rdn. 13 f.; *Bieber* WM 1987, Sonderbeil. Nr. 6, S. 4 f.; *Pleyer* in Festschrift für Gottfried Baumgärtel 1990, 439, 452 ff., alle m. w. N.; kritisch *Strube* WM 1998, 1210, 1213 ff.; a.A. OLG Hamm NJW 1997, 1711, 1712 f. (wegen mangelnder Schlüsselsicherheit); LG Berlin WM 1999, 1920 f. (wegen Möglichkeit des Ausspähens).

321 Näher dazu *Spindler* ZIP 2003, erscheint demnächst.

Zugangssoftware, Sicherheitslücken bei Browsern).[322] Auch muss der Kunde in der richtigen Handhabung der Legitimationsmedien instruiert werden.[323]

(2) Erklärungen ohne vorherigen rechtlichen Kontakt

Im Gegensatz zu Erklärungen, die in einem bestehenden Geschäftsverhältnis abgegeben werden, kann die Identität eines Vertragspartners nicht über ein Passwort oder eine PIN festgestellt werden, da diese überhaupt erst über eine Legitimationsprüfung vergeben werden können. Als Ausweg bietet sich hier die (qualifizierte) digitale Signatur an, die über Zertifizierungssysteme Aussagen über die Identität des Inhabers des Signaturschlüssels sowie über die Authentizität der Nachrichten erlaubt. Dementsprechend sieht § 292a ZPO einen doppelten Anscheinsbeweis zu Gunsten der Urheberschaft der digital signierten Nachricht sowie deren Echtheit vor.

Das praktische Problem besteht indes darin, dass der Kunde nach wie vor bestreiten kann, dass die Nachricht von ihm stammt, indem er Umstände darlegt, aus denen sich der Missbrauch der Signaturschlüssel durch einen Dritten ergeben kann, was wiederum vergleichbar mit der Rechtlage von ec-Karten ist. Vermag der Kunde den Anscheinsbeweis zu Gunsten der Urheberschaft zu erschüttern, würden bei einem laufenden Geschäftsverhältnis dem Erklärungsempfänger Schadensersatzansprüche wegen schuldhaft ermöglichten Missbrauchs der Legitimationsmedien zustehen, für die wiederum ein Anscheinsbeweis eingreifen könnte. Bei einem erstmaligen rechtsgeschäftlichen Kontakt verfängt dieser Ausweg jedoch nicht: Denn der Schadensersatzanspruch beruht auf einer nebenvertraglichen Pflicht des Kunden, die Legitimationsmedien geheim zu halten. Mangels Vertragsverhältnis besteht eine solche Pflicht nicht vor dem Vertragsschluss; auch fehlt für eine vorvertragliche Vertrauenshaftung eine entsprechende Pflicht zur Geheimhaltung, die notwendigerweise als Pflicht gegenüber jedermann ausgestaltet wäre – vergleichbar einer deliktischen Verkehrspflicht –, nicht aber als eine Pflicht, die durch die Inanspruchnahme gesteigerten Vertrauens begründet wäre. Da auch keine Rechtsscheinhaftung zu Lasten desjenigen eingreift, dessen Legitimationsmedien durch Dritte missbraucht wurden, hilft der Anscheinsbeweis des § 292a ZPO dem Erklärungsempfänger trotz digitaler Signatur nicht weiter – der deutsche Gesetzgeber hat es hier versäumt, eine klare deliktische Haftung zu Lasten des Signaturschlüsselinhabers einzuführen.

bb) AGB-Regelungen

Denkbar wäre die Vereinbarung einer verschuldensunabhängigen Haftung des Kunden, sofern er die Legitimationsmedien nicht geheim hält. Auch bei einem Missbrauch Dritter, den er nicht fahrlässig erleichtert hätte, würde er demnach

322 Ausführlicher dazu *Spindler,* a. a. O. (Fn. 250).
323 *Spindler,* a. a. O. (Fn. 250).

für den eingetretenen Schaden haften. Eine solche Klausel verstieße jedoch gegen § 307 II Nr. 1 (§ 9 II Nr. 1 AGBG a. F.), da sie von wesentlichen Leitgedanken des Gesetzes, nämlich einer prinzipiell am Verschulden anknüpfenden Haftung, abweichen würde und zudem den Kunden unangemessen benachteiligt.[324]

Anders sieht es jedoch hinsichtlich der Konkretisierung der Geheimhaltungs- und Sorgfaltspflichten des Kunden im Hinblick auf den Gebrauch der Legitimationsmedien aus: Solange sich derartige Konkretisierungen im Rahmen der dem Kunden zumutbaren Sorgfaltspflichten halten, weichen sie nicht vom oben entwickelten gesetzlichen Leitbild ab und sind zulässig. Sie sind im Hinblick auf die nötige Aufklärung des Kunden durch das Versicherungsunternehmen über die Risiken der elektronischen Kommunikation sogar zu empfehlen.

Dagegen stößt eine Beweisvereinbarung, die den Beweiswert eines digital signierten Dokumentes und vor allem die Urheberschaft verbindlich regeln würde, auf erhebliche Bedenken, insbesondere im Hinblick auf die Bindung des Richters und auf die Vereinbarkeit mit § 309 Nr. 12 BGB (§ 11 Nr. 15 AGBG a. F.).[325] Im Business-to-Business-Bereich wären entsprechende Klauseln jedoch eher denkbar, etwa vergleichbar den EDI-Regeln.[326]

b) Obliegenheitsverletzung des Kunden: Besondere Sorgfaltsanforderungen bei Internet-Nutzung und Schadensmeldungen?

Kommt es im Versicherungsverhältnis auf eine möglichst schnelle Mitteilung des Versicherungsnehmers an den Versicherer an, so kann die Ausfüllung entsprechender unbestimmter Rechtsbegriffe im Hinblick auf die Neuen Medien eine wichtige Rolle spielen. In diesem Zusammenhang sind verschiedene Fragen zu erörtern: Ist der Versicherungsnehmer verpflichtet, das Internet bzw. elektronische Kommunikationsmöglichkeiten einzusetzen? Kann eine solche Pflicht formularmäßig ausbedungen werden? Kann der Versicherer den Versicherungsnehmer verpflichten, eine bestimmte Form der elektronischen oder anderen Kommunikation zu benutzen?

aa) Anzeigefristen beim Versicherungsfall

(1) Die Grundregelung: § 33 VVG

Die Anzeige im Schadensfall erfüllt für den Versicherer eine wichtige Funktion, ermöglicht sie ihm doch, zur Schadensminderung das Erforderliche zu veranlassen (s. § 62 I VVG: Weisungen an den Versicherungsnehmer) sowie Fest-

324 Zutr. *Leverenz,* a. a. O. (Fn. 14) S. 139; s. auch zur Verteilung des Haftungsrisikos bei Kreditkartenmissbrauch: *Taupitz* NJW 1996, 217, 219 f.

325 Näher dazu *Hoeren*, Teil I, D.I.1., S. 55; *Geis* in Hoeren/Sieber Hdb. Multimediarecht, 2001, Kap. 13.2. Rdn. 39 ff., 58 ff.; *Leverenz,* a. a. O. (Fn. 14) S. 139 f.; s. auch *Hoeren* CR 1995, 513, 514 ff.; für das Bankrecht *Werner* BuB (2001), Rdn. 19/343; s. aber auch *Wagner*, Prozeßverträge, 1998, S. 703 ff.

326 *Müglich/Simon* K&R 2000, 282, 286; *Merz*, Electronic Commerce 1999, S. 315 ff. Zu den EDI-Regeln vgl. *Kilian* CR 1994, 657 ff.

stellungen zu seiner Eintrittspflicht zu treffen.[327] Es handelt sich um eine versicherungsrechtliche Obliegenheit im Sinne von § 6 III VVG, deren Verletzung nur bei besonderer Vereinbarung im Vertrag zur Leistungsfreiheit des Versicherers führt.[328] Neben der Form, für die § 33 VVG selbst zwar keine Vorgaben trifft, die aber in AVB häufig auf Schriftlichkeit eingeengt wird[329] und daher für den elektronischen Rechtsverkehr Probleme aufwirft,[330] ist hier vor allem die Pflicht zur unverzüglichen Anzeigeerstattung von Interesse. Die Unverzüglichkeit wird im Rahmen von § 33 VVG wie in § 121 BGB verstanden, so dass jegliches schuldhaftes Zögern schadet;[331] andererseits genügt zur Fristeinhaltung bereits die Absendung der Anzeige (s. etwa §§ 92 I 2, 110 S. 2 VVG).[332] Das VVG oder die AVB zu den einzelnen Versicherungsarten konkretisieren die Unverzüglichkeit durch bestimmte Fristen: drei Tage etwa in § 92 VVG für die Feuerversicherung, vier Tage in § 110 VVG für die Hagelversicherung oder zwei Tage (§ 15 Nr. 1 AHagB), eine Woche (§ 153 I VVG für die Haftpflichtversicherung), 48 Stunden (§ 9 VII AUB 1994) oder mehrere Tage (z. B. drei Tage, § 13 AERB 1987). Allgemein wird im Rahmen von § 33 VVG eine Frist von zwei Wochen[333] oder weniger als 12 Tagen[334] als Höchstgrenze angesehen. Maßgebliches Kriterium ist unter anderem die Schadenshöhe: Bei besonders hohen Schadenssummen soll schon ein Zeitraum von 6 Tagen zu lang sein.[335]

In welcher Weise die dem Versicherungsnehmer zur Verfügung stehenden Kommunikationsmittel dagegen die Frage der Unverzüglichkeit beeinflussen, ist – soweit ersichtlich – bislang noch nicht Gegenstand einer versicherungsrechtlichen Entscheidung gewesen, so dass auf die allgemeinen Grundsätze zurückzugreifen ist.[336] Im Kern ist davon auszugehen, dass der Versicherungsnehmer alle ihm zur Verfügung stehenden Kommunikationsmittel zu nutzen hat, um den Versicherer schnellstmöglich in Kenntnis zu setzen.[337] Werden im Rahmen des

327 S. *Dörner* in Berliner Kommentar zum VVG, 1999, § 33 Rdn. 1; *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 33 Rdn. 1.

328 Allg.M., s. nur *Prölss,* a. a. O. (Fn. 53) § 33 Rdn. 9; *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 33 Rdn. 2; s. ferner BGH NJW 2002, 518, 519 zum Einwand des Rechtsmissbrauchs gegenüber dem Versicherer bei Berufung auf Verletzung der Obliegenheit nach § 6 III VVG.

329 Vgl. *Dörner,* a. a. O. (Fn. 327) § 33 Rdn. 11; *Prölss,* a. a. O. (Fn. 53) § 33 Rdn. 7.

330 Die aber mit dem Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13. Juli 2001, BGBl. I S. 1542 ff. praktisch gelöst sind, s. dazu *Hoeren*, Teil I, B.

331 S. *Dörner,* a. a. O. (Fn. 327) § 33 Rdn. 15; *Prölss,* a. a. O. (Fn. 53) § 33 Rdn. 5; *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 33 Rdn. 13 f.

332 OLG Köln VersR 1995, 567; OLG Hamm VersR 1991, 49, 50; *Dörner,* a. a. O. (Fn. 327) § 33 Rdn. 15; *Prölss,* a. a. O. (Fn. 53) § 33 Rdn. 5; s. aber auch *Niewerth/Vespermann* VersR 1995, 1290 f.

333 OLG Köln r+s 1987, 22 (für § 8 II VHB 74).

334 OLG Hamburg VersR 1990, 304, 305.

335 So BGH NJW-RR 1988, 728 f. zu § 13 Nr. 1 AEB 1938.

336 Vgl. dazu zuletzt etwa OLG Hamm NJW 2001, 1142, 1145 – ricardo.de –.

337 Inzident BGH NJW 1975, 39 (keine Anwendung des § 121 I 2 BGB bei Wahl eines verzögerlichen Übermittlungsweges), zust. *Heinrichs,* a. a. O. (Fn. 88) § 121 Rdn. 4; *Soergel/Hefermehl*, 13. Aufl. 1999, § 121 Rdn. 10; *Staudinger/Dilcher*, 12. Aufl. 1980, § 121 Rdn. 2; a.A. wohl *Schubert* JR 1975, 152.

Versicherungsverhältnisses daher auch oder überwiegend E-Mail oder andere Fernkommunikationsmittel verwandt, muss sich der Versicherungsnehmer daran festhalten lassen, diese auch bei der Schadensmeldung zu benutzen, sofern nicht andere Umstände (wie z. B. das Hereinreichen von Belegen) notwendig deren Verwendung verhindern. Selbst wenn aber zur Schadensmeldung das Übersenden von Belegen gehört, kann der Versicherungsnehmer im Rahmen seiner Schadensminderungs- und Rücksichtnahmepflicht gehalten sein, den Versicherer schnellstmöglich zu unterrichten, um etwa die Bestellung von Gutachtern zur Beweissicherung bzw. Schadensschätzung zu ermöglichen, etwa im Rahmen der KfZ-Haftpflicht- und Kasko-Versicherung.

Ein weiteres Problem stellt sich im Hinblick auf den Inhalt und Umfang der Schadensmeldung: So soll der Versicherer mindestens so viel Informationen erhalten, dass er erforderliche Erhebungen zur Feststellung seiner Eintrittspflicht treffen kann, ohne dass jedoch die unter § 34 VVG fallenden Auskünfte bereits in der Schadensanzeige verlangt werden können.[338] Sofern der Schadensanzeige bereits Belege beigefügt werden müssen, kommt eine Schadensmeldung über elektronische Medien von vornherein nicht in Betracht, wenn der Versicherer Originalbelege fordert, etwa nach § 15 Nr. 1 AHagB oder § 15 ARB. Vergleichbare Schwierigkeiten bestehen bei der Krankenversicherung, die die Vorlage von Originalbelegen verlangt. Eine Schadensmeldung über elektronische Medien scheidet hier solange aus, wie die Belege selbst nicht in elektronischer Form zur Verfügung stehen.[339]

Empfänger der Anzeige sind sowohl das Versicherungsunternehmen als auch nach § 43 Nr. 2 VVG dessen Versicherungsagent,[340] so dass auch entsprechende Plattformen, die als Agent zu qualifizieren sind, empfangsbevollmächtigt sind.[341]

Entsprechend § 6 III VVG tritt aber selbst bei entsprechender vertraglicher Vereinbarung die Leistungsbefreiung des Versicherers nur bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung der Obliegenheit durch den Versicherungsnehmer ein. Einer Belehrung, wie sie sonst für den Verlust des Deckungsanspruchs bei an sich folgenloser vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung verlangt wird,[342] bedarf es bei Anzeigeobliegenheiten nicht.[343]

338 BGH VersR 1968, 58, 59 f.; OLG Hamm VersR 1993, 1268; *Dörner,* a. a. O. (Fn. 327) § 33 Rdn. 16; *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 33 Rdn. 15; *Prölss,* a. a. O. (Fn. 53) § 33 Rdn. 6.

339 S. dazu auch oben *Hoeren*, Teil I, B.I.3.

340 *Dörner,* a. a. O. (Fn. 327) § 33 Rdn. 14; *Prölss,* a. a. O. (Fn. 53) § 33 Rdn. 8.

341 Dazu *Hoeren*, Teil I, B.I.3.

342 Vgl. BGHZ 47, 101, 107; BGHZ 48, 7, 9; OLG Saarbrücken VersR 1993, 569, 571; *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 6 Rdn. 39, 44 ff.; *Schwintowski* in Berliner Kommentar zum VVG, 1999, § 6 Rdn. 166.

343 OLG Düsseldorf VersR 1990, 411, 413 m. Anm. *Späth*; OLG Hamm r+s 1991, 408; *Dörner,* a. a. O. (Fn. 327) § 33 Rdn. 32; *Prölss,* a. a. O. (Fn. 53) § 33 Rdn. 9; *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 33 Rdn. 19.

(2) Formularvertragliche Regelungen (AVB)

Wie oben (Teil I, B.I.3) bereits dargelegt, kann ein Versicherungsunternehmen in seinen AVB für Schadensmeldung zwar wirksam die Schriftform vorsehen, sich jedoch wegen § 33 II VVG nicht auf formbedingte Unkenntnis berufen.[344]

(3) Beweislastfragen

Hinsichtlich der Beweislastverteilung bei Obliegenheitsverletzungen herrscht Streit: Die höchstrichterliche Rechtsprechung belastet den Versicherer mit dem Beweis des objektiven Tatbestandes der Obliegenheitsverletzung.[345] Demgegenüber muss sich der Versicherungsnehmer für Verschulden und Kausalität entlasten.[346] Eine andere Auffassung will analog der Beweislastverteilung zu § 362 BGB dem Versicherungsnehmer die Beweislast auch für die Erfüllung des objektiven Tatbestandes der Anzeigenobliegenheit aufbürden, da ihm diese Vertragspflicht auferlegt worden sei.[347]

Im Hinblick auf die Schadensmeldung über ein elektronisches Medium führt die Auffassung der Rechtsprechung praktisch zu einer für den Versicherer unmöglich zu erfüllenden Beweislast, da er das Absenden – was für die Fristeinhaltung oft entscheidend ist (vgl. § 92 VVG) – beim Versicherungsnehmer de facto nicht beweisen kann. Weder hat er Zugang zu den entsprechenden Daten des Versicherungsnehmers noch kann er auf Unterlagen der Provider zugreifen, die ihm schon aus rechtlichen Gründen (Fernmeldegeheimnis, § 85 TKG) keinen Einblick gewähren dürfen. Daher ist gerade im Hinblick auf die elektronische Schadensmeldung der Auffassung der Vorzug zu geben, die dem Versicherungsnehmer die Beweislast für die rechtzeitige Absendung der Anzeige aufbürdet.

bb) Sonstige unverzügliche Mitteilungen

(1) Unverzüglichkeit der Weisungseinholung (§ 62 VVG)

Nach § 62 I S. 1 VVG hat der Versicherungsnehmer im Schadensfall neben seiner Pflicht zur Schadensminderung auch die Pflicht, diesbezügliche Weisungen des Versicherers einzuholen, „wenn die Umstände es gestatten". Dieser Obliegenheit, Weisungen einzuholen, genügt der Versicherungsnehmer in der Regel bereits mit der Schadensanzeige,[348] so dass auch hinsichtlich der Frage

344 S. auch *Schimikowski* r+s 1999, 485, 487 f.; zum halbzwingenden Charakter von § 33 II VVG *Dörner,* a. a. O. (Fn. 327) § 33 Rdn. 37; *Prölss,* a. a. O. (Fn. 53) § 33 Rdn. 19.

345 BGH NJW 1967, 776, 778 = VersR 1967, 56; OLG Köln VersR 1993, 310 f.; OLG Köln VersR 1995, 567.

346 BGH VersR 1990, 896, 897; *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 33 Rdn. 22; *Prölss,* a. a. O. (Fn. 53) § 33 Rdn. 18.

347 OLG München VersR 1991, 810; OLG Karlsruhe r+s 1990, 101; *Prölss,* a. a. O. (Fn. 53) § 5a Rdn. 18, *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 49 Rdn. 13; *Martin*, Sachversicherungsrecht, M II Rdn. 13; wohl auch *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 33 Rdn. 22, der dieser Auffassung „eine gewisse Praktikabilität" nicht absprechen will.

348 *Voit* in Prölss/Martin, VVG, 26. Aufl. 1998, § 62 Rdn. 24.

der Unverzüglichkeit auf die Darlegungen zur Schadensmeldung verwiesen werden kann (Teil II, A.V.3. b) aa)). Umgekehrt muss der Versicherer auf die Bitte eines Versicherungsnehmers, Weisungen zu erteilen, reagieren, insbesondere wenn der Versicherungsnehmer die von ihm beabsichtigten Maßnahmen beschreibt; unterlässt er dies, können dem Versicherungsnehmer später nicht diese Maßnahmen zur Last gelegt werden.[349] In diesem Rahmen kann sich bei Einsatz der Neuen Medien die dem Versicherer zuzubilligende Reaktionszeit entsprechend den obigen Darlegungen (Teil II, A.V.2. c)) verkürzen.

(2) Unverzüglichkeit der Anzeige der Veräußerung (§ 71 VVG)

Nach § 71 I 1 VVG ist eine Veräußerung der versicherten Sache dem Versicherer unverzüglich anzuzeigen. Auch hier gelten die gleichen Maßstäbe wie zu § 33 VVG bzw. § 121 BGB[350] (Teil II, A.V.3. b) aa)). Eine Form schreibt § 71 VVG nicht vor, doch kann die Schriftform in AVB (§ 72 S. 2 VVG) vorgeschrieben werden, ohne dass sich jedoch der Versicherer wegen Formverletzung bei anderweitiger Kenntniserlangung darauf berufen könnte.[351] Demgemäß kann durch den Versicherungsnehmer auch die elektronische Form verwandt werden; ebenso kann sie in AVB mittelbar in Zusammenhang mit § 127 BGB (elektronische Form als Äquivalent zur ausbedungenen Schriftform) vereinbart werden.

4. Formularmäßiger Zwang zur Benützung der Neuen Medien?

Angesichts des schnelleren Austauschs von Mitteilungen über die Neuen Medien und zur Realisierung von Rationalisierungsvorteilen könnten (Direkt-) Versicherer ein Interesse daran haben in den AVB oder in sonstigen Benutzungsbedingungen die Verwendung der Neuen Medien dem Kunden vorzuschreiben. Eine Klausel, die eine bestimmte Form für Erklärungen vorschreibt, verstößt gegen § 309 Nr. 13 BGB (§ 11 Nr. 16 AGBG a. F.), wenn eine strengere Form als die Schriftform vereinbart wird. Dies ist allerdings nicht nur der Fall, wenn etwa eine notariell beglaubigte Urkunde verlangt wird, sondern auch, wenn nur bestimmte Formen in der Kommunikation zulässig sind, etwa wenn der Anbieter dem Kunden die Verwendung von Telefax oder E-Mail aufnötigt und andere Formen – auch die Schriftform – ausschließt.[352] So kann eine Klausel gegen § 309 Nr. 13 BGB (§ 11 Nr. 16 AGBG a. F.) verstoßen, wenn für eine Erklärung des Nutzers ausschließlich die E-Mail-Form vorgesehen

349 *Voit,* a. a. O. (Fn. 348) § 62 Rdn. 25 unter Verweis auf Öst.OGH VersR 1979, 72.

350 Vgl. *Dörner,* a. a. O. (Fn. 327) § 71 Rdn. 10; *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 71 Rdn. 1; *Langheid,* a. a. O. (Fn. 136) § 71 Rdn. 1.

351 BGH NJW-RR 1987, 1430 = VersR 1987, 705; *Dörner,* a. a. O. (Fn. 327) § 71 Rdn. 13; *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 71 Rdn. 1.

352 So *Hensen,* a. a. O. (Fn. 216) § 11 Nr. 16 Rdn. 7; *Basedow,* a. a. O. (Fn. 227) § 11 Nr. 16 AGBG Rdn. 4; *Coester-Waltjen,* a. a. O. (Fn. 264) § 11 Nr. 16 AGBG Rdn. 5; AG Rastatt NJW-RR 1991, 306; vgl. auch BGH NJW 1993, 263, 264.

wird.[352a] Vor allem in Anbetracht möglicher Systemausfälle, Sperren etc. und des dadurch nicht möglichen Zugangs des Nutzers zum E-Mail-Service muss dem Nutzer daher eine alternative Form der Kommunikation gestattet werden, auf jeden Fall auch die Schriftform. Keinen Bedenken begegnet es dagegen, wenn eine Versicherung mindestens eine digitale Signatur verlangt, sofern andere gleichwertige Formen dadurch nicht ausgeschlossen werden.[353]

VI. Die Haftung des Versicherungsunternehmens für Informationen

Angebote von Versicherern im Internet zeichnen sich – wie oben bereits dargelegt[354] – häufig durch portal-ähnliche Strukturen mit Service-Angeboten, insbesondere Informationen für Versicherungsnehmer rund um das Versicherungsprodukt aus, auch solchen von Fremdunternehmen oder mit Verweisen auf fremde Angebote. Um die Haftungsrisiken des Versicherers zu klären, ist im Folgenden zunächst die Qualifizierung als eine der Dienste der Informationsgesellschaft zu klären, anschließend die grundlegenden Voraussetzungen der Haftung, wobei neben dem noch geltenden Recht das Augenmerk vor allem auf dem zukünftigen Recht liegt.

1. Haftungsrechtliche Grundlagen

a) Das magische Viereck: Telekommunikation, Tele- und Mediendienst, Rundfunk

aa) Grundlagen: Tele- und Mediendienste sowie Telekommunikationsdienstleistungen

Nach § 2 I TDG – sowohl alter als auch neuer Fassung – werden als Teledienste sämtliche Dienste erfasst, die für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten bestimmt sind und denen eine Übermittlung durch Telekommunikation zu Grunde liegt. § 2 II TDG verdeutlicht das Anwendungsspektrum durch die – nicht abschließende[355] – Auflistung wichtiger Beispielsfälle. In Abgrenzung zum Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV) darf der Teledienst keine redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung enthalten – eine Abgrenzungsformel, die nach wie vor zahlreiche Fragen aufwirft,[356] die aber im vorliegenden Zusammenhang nur am Rande von Relevanz sind. Zwar ist jegliche kommerzielle Kommunikation (im Sinne von Werbung) eine Gestaltung zur Meinungsbildung; doch ist mit dem Begriff die presseähnliche Aufbereitung von Informationen gemeint, nicht jegliche Beeinflussung der Meinungsbildung, da sonst jede Homepage und jedes Informationsangebot der Meinungsbildung dienen würde.[357]

352a Ebenso *Hoeren/Nielten/Strack*, a.a.O., (Fn. 34) Rn. 215.
353 So wohl auch *Leverenz,* a. a. O. (Fn. 14) S. 121.
354 S. Teil II, A.I.
355 *Spindler* in Roßnagel*,* a. a. O. (Fn. 17) § 2 TDG Rdn. 13, 54.
356 Näher dazu *Spindler* in Roßnagel*,* a. a. O. (Fn. 17) § 2 TDG Rdn. 25 ff.; *Beucher/Leyendecker/v. Rosenberg*, Mediengesetze, § 2 TDG Rdn. 2 f.; *Manssen*, § 2 TDG, § 2 Rdn. 13.
357 Ausführlicher *Spindler,* in: Roßnagel*,* a. a. O. (Fn. 17) § 2 TDG Rdn. 31 ff.; *Holznagel,* in: Hoeren/Sieber, Hdb. Multimediarecht, 2001, Kap. 3.2 Rdn. 44 ff.; *Manssen*, § 2 TDG Rdn. 13.

Aber nicht nur die Abgrenzung zwischen Tele- und Mediendiensten kann Probleme aufwerfen, sondern auch die Unterscheidung zum Telekommunikationsrecht nach § 2 III Nr. 3 TDG. Im Vordergrund stehen hier vor allem diejenigen Dienstleistungen, die sowohl die Verbindung zum Internet als auch Inhalte anbieten, wie etwa T-Online, AOL oder CompuServe. Selbst Unternehmen außerhalb der klassischen Kommunikationsbranche können in diese Kategorie fallen, wenn sie wie Direktbanken beispielsweise selbst Einwählknoten anbieten, etwa als Zusatznutzen für den Kunden. Indes sind bislang aus der Versicherungsbranche keine derartigen Konzepte bekannt.

An diesen Begriffsdefinitionen ändert auch das Umsetzungsgesetz zur E-Commerce-Richtlinie (EGG) nichts Wesentliches. Vielmehr wird in § 3 TDG n. F. eine neue Abgrenzung zwischen Abruf- und Verteildiensten aufgenommen, die im Hinblick auf das Herkunftslandprinzip erforderlich wurde, das nur für Abrufdienste eingreift, da sich die E-Commerce-Richtlinie auf Abrufdienste beschränkt.[358] Was unter solchen Verteildiensten zu verstehen ist, ist bislang fraglich; dem Gesetz lassen sich hier kaum Anhaltspunkte entnehmen, zumal sich etwa so genannte Push-Dienste, die bestimmte Inhalte nach vorgegebenen Regeln dem Nutzer zuleiten, ebenso als Abrufdienste qualifizieren lassen.[359] Hinsichtlich des Herkunftslandprinzips dürfte der Anwendungsbereich für die Verteildienste relativ schmal sein, da der größte Bereich – die unerbetene kommerzielle Kommunikation – von vornherein nach Anhang zu Art. 3 nicht unter das Herkunftslandprinzip fällt.

Insgesamt kann als Faustformel festgehalten werden, dass die Kommunikation zu Individualzwecken dem Teledienstegesetz unterfällt, bei Massenkommunikation dagegen den Mediendiensten oder sogar dem Rundfunkstaatsvertrag. Fehlt es daher dem Dienst an Relevanz für die Meinungsbildung, findet das TDG Anwendung, was für die meisten Homepages der Unternehmen anzunehmen sein dürfte.[360] Sofern die technische Seite der Übertragung im Vordergrund steht, findet allein das Telekommunikationsrecht Anwendung.

Welches der Angebote in einer Homepage den jeweiligen Regelungsgebieten zuzuordnen ist, muss jeweils für den einzelnen Dienst beurteilt werden. Eine Betrachtung dergestalt, dass lediglich das Gesamtangebot einer Homepage betrachtet wird und nach dem Schwerpunkt der Dienste die Zuordnung vorgenommen wird, scheidet aus.[361]

Für Web-Auftritte von Versicherungsunternehmen bedeutet dies, dass in aller Regel ein Teledienst vorliegen wird und zwar in Form eines Abrufdienstes. Somit findet im Wesentlichen das TDG Anwendung – dagegen weder das TKG

358 Dazu *Spindler* in Gounalakis (Hrsg.), Handbuch E-Commerce, erscheint demnächst.

359 S. dazu *Spindler* in Hoeren/Sieber, a. a. O. (Fn. 17) Kap. 29 Rdn. 347 ff.

360 Ebenso *Engels* AfP 2000, 524, 526. Allerdings ist die nähere Begründung durchaus nicht frei von Zweifeln, da natürlich ein Unternehmen mit seiner Homepage und seiner Werbung die „Meinung" der Konsumenten beeinflussen will, s. näher dazu *Spindler* in Roßnagel, a. a. O. (Fn. 17) § 2 TDG Rdn. 70 ff.

361 Näher *Spindler* in Roßnagel, a. a. O. (Fn. 17) § 2 TDG Rdn. 41 ff.; a.A. *Waldenberger* MMR 1998, 124, 125.

noch der MDStV, so dass weder eine Aufsicht durch die Regulierungsbehörde für Telekommunikations- und Postwesen noch durch die Landesmedienanstalten eingreift. Elektronische Antragsformulare, Tarifrechner, Online-Schadensmeldungen und sonstige Informationen zum Versicherungsabschluss unterfallen demnach dem TDG.[362] Lediglich dann, wenn über die Homepage des Versicherers allgemeine, presseähnlich gestaltete Beiträge zur Verfügung gestellt werden, z. B. über die wirtschaftliche oder politische Entwicklung, etwa zur Notwendigkeit der Altersvorsorge und des Abschlusses von privaten Rentenversicherungen, kommt die Anwendung des MDStV hinsichtlich dieser Beiträge (nicht für die gesamte Homepage) in Betracht.

bb) Einordnung der Angebote von Versicherungsunternehmen

Die überwiegende Zahl der in der Praxis vorzufindenden Angebote der Versicherungsunternehmen und Vermittlungsdienste sind als Teledienste zu qualifizieren, da bei ihnen die Individualkommunikation im Vordergrund steht. So sind etwa Angebote zur Tarifberechnung für einen Kunden unter Verwendung seiner Daten Dienste der Individualkommunikation, erst recht die Anbahnung eines Vertragsverhältnisses oder der Austausch von Nachrichten im Rahmen eines bestehenden Versicherungsverhältnisses, wie etwa Schadensmeldungen.

Fraglich könnte diese Einordnung nur für allgemeine Wirtschafts- oder Versicherungsnachrichten sein, mit denen etwa der Versicherer die Bedeutung seines Versicherungsangebotes unterstützen möchte, wie z. B. Reportagen über Hagel- oder Sturmschäden, verbunden mit dem Hinweis auf Deckungsschutzmöglichkeiten aus dem Hause des Versicherers. Zwar handelt es sich letztlich um das Bewerben des eigenen Angebotes, doch liegt in solchen Fällen unzweifelhaft eine redaktionelle Bearbeitung zur Meinungsbildung im Sinne eines Mediendienstes vor, unabhängig davon, ob es sich um einen fremden oder eigenen Inhalt handelt. Selbst die Werbung als solche ist dergestalt als Mediendienst einzustufen, da sie der Beeinflussung und Meinungsbildung des Informationsempfängers dient.[363]

Versendet der Versicherer regelmäßig Newsletter, so handelt es sich trotz des Charakters einer E-Mail als Individualkommunikationsmittel um einen Mediendienst, sofern eine redaktionelle Bearbeitung zu Zwecken der Meinungsbildung vorliegt. Es macht keinen Unterschied, ob ein Nutzer etwa eine Zeitschrift oder einen Nachrichtendienst abonniert und diese ihm zugesandt wird oder ob er durch E-Mail-Listen und -Verteildienste einen entsprechenden Newsletter regelmäßig erhält.[364]

362 Zutr. *Leverenz,* a. a. O. (Fn. 14) S. 19.
363 S. dazu *Spindler* in Roßnagel, a. a. O. (Fn. 17) § 2 TDG Rdn. 32.
364 *Spindler* in Roßnagel, a. a. O. (Fn. 17) § 2 TDG Rdn. 79; Ebenso *Ory* AfP 1996, 105, 106 f. für die verfassungsrechtliche Abgrenzung zwischen Individual- und Massenkommunikation; ähnlich *Kröger/Moos* AfP 1997, 675, 679; *Waldenberger* ZUM 1997, 176, 180, allerdings für urheberrechtliche Fragen.

b) Grundstrukturen der Haftungsprivilegierung

Zum besseren Verständnis wird im Folgenden – unter Verzicht auf zahlreiche dogmatische Detailfragen – zunächst ein geraffter Überblick über die wichtigsten Strukturen der Haftungsprivilegierung nach derzeit noch geltendem sowie nach zukünftigem Recht gegeben. Die so bestimmten Eckpfeiler der Haftungsprivilegierung können dann auf bestimmte typische Sachverhalte im Rahmen des Internet-Auftritts von Versicherungen angewandt werden:

aa) Nach altem Recht (§ 5 TDG a. F.) – Altfälle

Dreh- und Angelpunkt der Haftungsprivilegierung nach altem Recht war § 5 TDG, der im Wortlaut fast identisch mit der entsprechenden Regelung in § 5 MDStV war. Beide Normen waren (und werden) querschnittsartig angelegt und erfassten die Verantwortlichkeit von Teledienstanbietern im gesamten Recht, somit sowohl im Zivil- als auch Strafrecht und im Öffentlichen Recht. Da die Länder aber nur für den Medienbereich entsprechende legislative Kompetenzen besitzen, können sich für die Mediendienste zahlreiche Fragen der Geltung der Haftungsprivilegierungen ergeben, etwa im Bereich des Urheberrechts, für das der Bund die ausschließliche Zuständigkeit besitzt. Die intensive verfassungsrechtliche Diskussion um die Zuordnung der Kompetenzen kann hier im Einzelnen nicht nachgezeichnet werden, da sie den Rahmen sprengen würde; es sei nur soviel festgehalten, dass im Bereich der ausschließlichen Zuständigkeit des Bundes erhebliche Zweifel daran bestehen, ob die Länder wirksam haftungsrechtliche Privilegierungen für Mediendienste vorsehen können. Daraus folgt, dass eine Haftungsprivilegierung etwa im Bereich des Urheberrechts bei redaktionell gestalteten Diensten allenfalls über eine analoge Anwendung des § 5 TDG in Betracht kommt[365] – sofern hier überhaupt angesichts der den Gesetzgebungsorganen durchaus bekannten Kompetenzprobleme eine Regelungslücke anzunehmen ist.[366]

Gleiche Bedenken gelten auch im Bürgerlichen Recht:[367] Hier bleibt nur Raum für eine länderrechtliche Regelung, wenn davon ausgegangen werden kann, dass der Bund im Rahmen seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nur allgemeine haftungsrechtliche Fragen geregelt hat, nicht aber mediendienstspezifische – und so den Ländern genügend Raum für entsprechende Regelungen belassen würde. Daran bestehen aber – wie anderweitig dargelegt – erhebliche Zweifel, da selbst für den presserechtlichen Bereich die allgemeine deliktische Haftung eingreift und die Länder lediglich einen spezifischen Gegendarstellungsanspruch geregelt haben.

365 Vgl. *Bettinger/Freytag* CR 1998, 545, 547 Fn. 14.
366 Näher dazu *Spindler* in Hoeren/Sieber, a. a. O. (Fn. 17) Kap. 29 Rdn. 19 ff.
367 Ausführlicher *Spindler* in Hoeren/Sieber, a. a. O. (Fn. 17) Kap. 29 Rdn. 19 ff.

(1) Eigene versus fremde Inhalte

Eine wichtige Weichenstellung bestand in der Unterscheidung zwischen fremden und eigenen Inhalten nach § 5 I und § 5 II TDG, die man auch auf das neue Recht zu übertragen versucht, dazu sogleich. Demnach hat der Dienstanbieter – selbstverständlich – für eigene Inhalte nach den allgemeinen Regeln einzustehen, für fremde Inhalte dagegen nur, wenn ihm diese Inhalte bekannt waren und es ihm zumutbar ist, die Nutzung dieser Inhalte zu verhindern beziehungsweise zu sperren. Daher kommt der Frage, was als eigener Inhalt anzusehen ist, entscheidende Bedeutung zu. Einig ist man sich darüber, dass zu den eigenen Inhalten auch „sich-zu-Eigen"-gemachte Inhalte zählen, mithin solche, die an sich als fremde Inhalte – da von Dritten stammend – zu qualifizieren wären, die der Dienstanbieter aber ersichtlich als eigene behandelt. Strittig ist allerdings, welche Maßstäbe hieran anzulegen sind: Während die wohl h. M. eine presserechtliche Betrachtung zugrundelegt und danach fragt, ob die fremden Inhalte aus der Sicht eines objektiven Dritten sich als solche des Diensteanbieters darstellen,[368] will eine andere Auffassung auf urheberrechtliche Kriterien der Veranlassung und Herrschaft über die Inhalte abstellen.[369] An der h. M. dürfte trotz der Kritik nach wie vor festzuhalten sein, da die urheberrechtliche Sichtweise zu einseitig auf die organisatorische Beherrschung der Inhalte abstellt. Diese ist aber bei entsprechender Bereithaltung der Inhalte stets gegeben, so dass trotz vom Gesetzgeber gewollter Privilegierung der Speicherung fremder Inhalte diese praktisch immer eigene Inhalte des Anbieters wären.

Diese Kontroverse hat auch praktische Konsequenzen: Bei Zugrundelegung der presserechtlichen Kriterien kann ein Dienstanbieter seine Haftung für fremde Inhalte weitgehend durch eine entsprechende Distanzierung vermeiden (Disclaimer). Allerdings kann auch ein Disclaimer nicht dazu führen, dass an sich aus objektiver Sicht vorliegende sich zu Eigen gemachte Inhalte nunmehr als fremde Inhalte zu qualifizieren wären.[370] Es kommt auf die ernsthafte und aus Sicht eines objektiven Dritten auch glaubwürdige Distanzierung an.[371]

Inhalte, die der Dienstanbieter selbst erstellt oder von Sub-Unternehmen eingekauft und dann auf dem eigenen Internet-Portal platziert hat, bleiben auch dann eigene Inhalte, wenn der Internet-Anbieter sich von diesen distanzieren sollte. Insoweit ist das aus dem Presserecht stammende Kriterium der Unterscheidung von fremden und eigenen Inhalten zu modifizieren, da die Inhalte,

368 LG Lübeck NJW-CoR 1999, 429 f.; *Engel-Flechsig* ZUM 1997, 231, 235; *Koch* CR 1997, 193,197; *Sieber,* a. a. O. (Fn. 17) Rdn. 290; *Spindler* in Roßnagel, a. a. O. (Fn. 17) § 5 TDG Rdn. 60 ff. *Spindler* NJW 1997, 3193, 3196; *Spindler* in Hoeren/Sieber, a. a. O. (Fn. 17) 2001, Kap. 29 Rdn. 95.

369 So vor allem *Freytag,* a. a. O. (Fn. 19) S. 81 ff., 171 ff.; *Waldenberger* MMR 1998, 124, 127 f.,129; wiederum anders *Sieber,* a. a. O. (Fn. 17) Rdn. 296 ff., 299 ff.

370 So der Fehlschluss von *Freytag,* a. a. O. (Fn. 19) S. 172 f. sowie *Sieber,* a. a. O. (Fn. 17) Rdn. 294, die der h. M. eine tautologische Betrachtungsweise vorwerfen, die hier aber ebensowenig wie im Presserecht anzunehmen ist.

371 *Spindler* in Hoeren/Sieber, a. a. O. (Fn. 17) Kap. 29 Rdn. 95.

deren Herstellung vom Dienstanbieter selbst beherrscht wurde (nicht deren Veröffentlichung), als eigene Inhalte selbstverständlich gelten müssen.

(2) Kenntnis versus Kennen-Müssen

Die zweite essenzielle Unterscheidung ist im Bereich der Haftungsprivilegierung nach § 5 II TDG a. F. angesiedelt, nämlich zwischen positiver Kenntnis und Kennen-Müssen. Denn der Dienstanbieter ist nur verantwortlich, wenn er von den Inhalten Kenntnis hat. Damit stellt der Gesetzgeber aber nach ganz h. M. nicht auf ein Kennen-Müssen, sondern auf die tatsächliche Kenntnis eines Inhaltes ab.[372] Allenfalls über die von der Rechtsprechung entwickelte Figur, dass derjenige, der bewusst die Augen vor einem Sachverhalt verschließe, demjenigen mit positiver Kenntnis gleichzustellen ist, wäre eine Art Grauzone zwischen positiver Kenntnis und Kennen-Müssen geschaffen.[373] Eine solche Gleichstellung kann aber nur mit äußerster Vorsicht angenommen werden, um die grundsätzliche Entscheidung des Gesetzgebers nicht zu unterlaufen.[374]

Davon zu trennen ist die Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Inhalte auf den Rechnern des Diensteanbieters:[375] Diesbezüglich ist nicht auf die positive Kenntnis abzustellen, da sich diese nach § 5 II TDG a. F. nur auf den Inhalt selbst – also dessen Existenz – bezieht, nicht aber auf dessen Rechtswidrigkeit. Hier greifen die allgemeinen Regeln des jeweiligen Tatbestandes ein, im Zivilrecht in der Regel die Pflicht zur Prüfung des Inhaltes auf seine Rechtswidrigkeit, die je nach Art der Tätigkeit, etwa in der Presse,[376] von der Rechtsprechung abgestuft wird. [377]

Im Zivilrecht ist schließlich zu berücksichtigen, dass die Grundsätze der Wissenszurechnung, wie sie vor allem vom V. Zivilsenat des BGH[378] entwickelt wurden, auch im Bereich der Kenntnis nach § 5 II TDG a. F. gelten. Demnach muss sich ein Dienstanbieter so behandeln lassen, als wenn er Kenntnis hätte, wenn nach den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Wissensorganisation die zuständigen Stellen im Unternehmen von der Tatsache hätten Kenntnis haben können und die Tatsache wenigstens einer Stelle im Unternehmen bekannt wurde.[379] Dies bedeutet aber auch, dass automatisierte Suchsysteme, die von einem Dienstanbieter eingesetzt werden, oder automatisierte

372 *Spindler* CR 2001, 324, 329; *Spindler* in Hoeren/Sieber, a. a. O. (Fn. 17) Kap. 29, Rdn. 101.
373 In diesem Sinne *Hoffmann* NJW 2001, Beil. 14/2001 S. 28.
374 *Spindler* CR 2001, 324, 329.
375 Vgl. *Spindler* in Roßnagel, a. a. O. (Fn. 17) § 5 TDG Rdn. 85; *Bleisteiner*, Rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, S. 180 f.
376 Näher dazu *Löffler/Ricker,* Handbuch des Presserechts, 4. Aufl. 2000, 41. Kap. Rdn. 14 ff., S. 323 ff.; allgemein *Spindler,* a. a. O. (Fn. 236) § 824 Rdn. 5 m. w. N.
377 S. dazu *Pichler* MMR 1998, 79, 87 f.; *Hoeren/Pichler* in Loewenheim/Koch (Hrsg.), Zivilrechtliche Haftung im Online-Bereich, Praxis des Online-Rechts, 2001, S. 381, 412 ff.; *Bleisteiner,* a. a. O. (Fn. 375) S. 181; zust. für Urheberrechtsverletzungen *Decker* MMR 1999, 7, 9.
378 BGHZ 132, 30, 34 ff.
379 Ausführlich dazu *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 963 ff.

Registrierungsprozeduren, die ein Nutzer erst durchlaufen muss, bevor er einen Inhalt auf einem Rechner platzieren kann, zur Kenntnis nach § 5 II TDG a. F. führen können.[380]

(3) Zugangsvermittlung zu fremden Inhalten

Für die Vermittlung des Zugangs zu fremden Inhalten haftet dagegen der Dienstanbieter nach § 5 III TDG selbst dann nicht, wenn er Kenntnis von den fremden Inhalten hatte. Diese absolute Haftungsprivilegierung, die für die klassische Dogmatik eine ungewöhnliche Freistellung von der Verantwortlichkeit bedeutet und tendenziell über das Ziel hinaus schießt, greift allerdings nur bei solchen Vorgängen ein, die einer rein technischen Tätigkeit des Dienstanbieters im Sinne der telekommunikativen Übermittlung vergleichbar sind.[381] Enthält dagegen die Tätigkeit des Diensteanbieters eine wertende Komponente, indem Inhalte, zu denen vermittelt wird, ausgewählt oder kommentiert werden, kommt die Befreiung nach § 5 III TDG tendenziell nicht in Betracht. Daraus resultiert vor allem für Hyperlinks und Suchmaschinen die Frage, in welche der Kategorien sie einzuordnen sind (Teil II, A.VI.2.) b) d)).

bb) Nach neuem Recht (§§ 8 – 11 TDG n. F.)[382]

Diese Grundstrukturen des deutschen Rechts dienten in vielerlei Hinsicht als Modell für die europäische Harmonisierung der Verantwortlichkeit der Dienstanbieter in Art. 12 – 15 der Richtlinie zum Elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce-Richtlinie), die in §§ 8 – 11 TDG n. F. umgesetzt werden soll.[383] Anders als das deutsche Recht sind die Art. 12 – 15 bzw. §§ 8 – 11 TDG n. F. wesentlich detaillierter und weichen in einigen wichtigen Punkten vom derzeit noch geltendem Recht ab. Im Kern unterscheiden die Haftungsregeln der ECRL nach den technischen Vorgängen und deren Beherrschbarkeit, indem zwischen der reinen Weiterleitung von Inhalten in Kommunikationsnetzen, dem „Cachen“ bzw. Zwischenspeichern der Inhalte zur Erleichterung der Kommunikation sowie dem eigentlichen Speichern im Sinne des Bereithaltens fremder Inhalte auf eigenen Rechnern (Hosting) differenziert wird.

Die oben für das geltende Recht dargelegten Kompetenzprobleme bestehen allerdings auch mit der Neuregelung fort: Denn zum einen ändert die E-Commerce-Richtlinie nichts an der innerstaatlichen Kompetenzverteilung, zum anderen wollen sowohl Länder als auch Bund nichts an der derzeitigen Regelung ändern. Allenfalls hinsichtlich der analogen Anwendung des § 5 TDG in

380 Näher *Spindler* MMR 2001, 737, 739.

381 Begr. RegE zu § 5 III TDG BT-Drucks. 13/7385, 20, Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates zu § 5 TDG, BT-Drucks. 13/7385, 70.

382 Zum folgenden ausführlich *Spindler* MMR 1999, 199, 200 ff.; *Spindler* MMR 2000, Beil. Nr. 7, S. 4, 16 ff.; *Spindler,* a. a. O. (Fn. 358).

383 S. RegE eines Gesetzes über den elektronischen Geschäftsverkehr (EGG), das als Artikelgesetz auch eine Neufassung des TDG enthält, BT-Drucks. 14/6098, Anlage 1, S. 5 ff.

den Bereichen, in denen mangels Länderkompetenz keine Haftungsprivilegierung eingreifen kann, muss nunmehr auf Grund einer europarechtskonformen Auslegung davon ausgegangen werden, dass § 5 TDG trotz der grundlegenden verfassungsrechtlichen Zweifel entsprechend angewandt werden muss, da sonst die E-Commerce-Richtlinie nicht ausreichend umgesetzt würde.

(1) Reine Durchleitung – Art. 12 –

Ähnlich § 5 III TDG und § 5 III MDStV will die Richtlinie in Art. 12 den Dienstanbieter für die Durchleitung von Informationen von der Verantwortlichkeit freistellen. Anders als das deutsche Recht aber umschreibt die Richtlinie recht präzise, was unter einer reinen Durchleitung zu verstehen ist. Zunächst muss es sich entweder um die Weiterleitung von Informationen, die vom Nutzer eingegeben wurden oder um die Zugangsvermittlung zu einem Kommunikationsnetz handeln. Weiterhin steht die Freistellung von jeglicher Verantwortlichkeit unter dem Vorbehalt, dass die Übermittlung nicht vom Dienstanbieter veranlasst wurde, er den Adressaten der übermittelten Information nicht veranlasst hat und die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert hat (Art. 12 Nr. 1 a) – c)). Klar ist damit, dass – wie nach deutschem Recht auch[384] – die Versendung von E-Mail, das Routing[385] und der Access-Provider (insoweit klarer als das deutsche Recht)[386] von der Verantwortung für die übermittelten Informationen freigestellt werden. Auch E-Mail-Listen werden von der Privilegierung erfasst[387] – nicht dagegen moderierte E-Mail-Listen, da hier eindeutig eine Auswahl schon der übermittelten Informationen vorliegt – ebenso wie im deutschen Recht.[388] Auch Push-Dienste[389] wird man den (unmoderierten) E-Mail-Verteilerlisten gleichzustellen haben: Zwar werden hier die Inhalte durch den Dienstanbieter zusammengestellt, doch findet die Übertragung bei einer Gesamtbetrachtung des Dienstes auf Initiative des Nutzers statt. Denn vor der Aktivierung eines entsprechenden Dienstes muss der Nutzer sein Profil erstellen und damit im Vorhinein abstrakt die ihm zuzusendenden Inhalte festlegen. Ohne seine Handlung kommt es nicht zu entsprechenden Versandhandlungen über den Push-Dienst.[390]

384 Vgl. *Spindler* in Hoeren/Sieber, a. a. O. (Fn. 17) Kap. 29 Rdn. 314 ff., 359.

385 Vgl. Erwägungsgrund Nr. 43: Eingriffe technischer Art im Verlauf der Übermittlung fallen nicht unter Veränderung der Information. Damit dürfte das Routing gemeint sein.

386 Näher dazu *Spindler* in Roßnagel, a. a. O. (Fn. 17) § 2 TDG Rdn. 71 f.; anders im Sinne einer eindeutigen Zuordnung *Sieber,* a. a. O. (Fn. 17) Rdn. 262.

387 Begründung zum Richtlinienvorschlag (Dez. 1998), Anhang, Zu Art. 12 I. Die englische Fassung ist hier wesentlich deutlicher als die deutsche Version; wie hier nun auch *Freytag* CR 2000, 600, 607.

388 Hierzu *Spindler* in Roßnagel, a. a. O. (Fn. 17) § 5 TDG Rdn. 141.

389 Nach hier vertretener Auffassung unterfallen Push-Dienste der E-Commerce-Richtlinie, da es sich zwar auf den ersten Blick um Verteildienste handelt, diese jedoch einen erstmaligen Abruf durch den Nutzer und seine Profilerstellung voraussetzen. Im Rahmen des TDG n. F. kommt es zudem auf diese Abgrenzung nicht an.

390 Unklar, in der Tendenz wohl eher gegen eine Anwendung des § 9 TDG auf Push-Dienste *Härting* CR 2001, 271, 275.

(2) Caching Art. 13 bzw. § 10 TDG n. F.

Während Art. 12 II nur die Zwischenspeicherung zu Zwecken der Übermittlung erfasst, regelt Art. 13 generell das nicht nur kurzzeitige, aber zeitlich begrenzte Zwischenspeichern, um die Kommunikation zwischen den Netzteilnehmern zu erleichtern, insbesondere das Mirror-Verfahren und Caching. Auf Grund der längeren Speicherdauer stellen sich natürlich auch andere Probleme, sowohl im Hinblick auf die Aktualisierung der kopierten bzw. gespiegelten Inhalte, auf die Verantwortlichkeit für die Einhaltung des Urheberrechtsschutzes sowie der Zugangsmechanismen (conditional access) zu Gunsten des Inhalteanbieters (Content Provider), z. B. Zähler für den Zugriff auf Inhalte, von denen Werbeeinnahmen abhängen oder Jugendschutzfilter.[391] Um Missbräuche zu verhindern, stellt Art. 13 – ähnlich wie Sec. 512 (b) des DMCA[392]– jedoch eine Reihe von Bedingungen auf, die erfüllt werden müssen: So darf der Dienstanbieter unter anderem die Information nicht verändern, er muss die Bedingungen für den Zugang zur Information und nach den „Industriestandards" die Aktualisierung der Information beachten und er darf nicht die Sammlung von Daten über die Nutzung der Informationen beeinträchtigen. Aus haftungsrechtlicher Sicht besonders bedeutsam ist schließlich die letzte Bedingung, dass der Dienstanbieter die Information entfernen muss oder den Zugang zu ihr sperren muss, sobald er Kenntnis davon erhält, dass die Information am Ursprungsort der Übertragung entfernt wurde oder der Zugang zu ihr unmöglich gemacht wurde oder eine Behörde die Entfernung oder Sperrung angeordnet hat (Art. 13 e). Gemeinschaftsweit wird damit einer Umgehung der Sperrung einer inkriminierten Information durch deren Spiegelung auf anderen Servern ein Riegel vorgeschoben. Die deutsche Umsetzung nimmt in § 10 TDG fast wortwörtlich die Regelungen des Art. 13 der Richtlinie auf.

Die Abgrenzung zwischen dem kurzzeitigen Zwischenspeichern nach Art. 12 II und Art. 13 der Richtlinie wird in Zukunft von essenzieller Bedeutung sein, da die Durchleitung der Informationen nicht an die Voraussetzungen der Art. 13 bzw. § 10 TDG n. F. gebunden ist. Ausschlaggebend muss die Funktion sein auf die jeweils Art. 12 und Art. 13 abstellen: die reine Übermittlung bedingt nur eine Speicherung bis zur Beendigung der Übertragung, nicht dagegen das Zwischenspeichern zur Steigerung der Effizienz bei der Abfrage durch Nutzer. Da andererseits aber auch das Speichern von fremden Inhalten an sich unter Art. 14 bzw. § 11 TDG fallen würde, muss das Zwischenspeichern im Sinne von Art. 13 zum einen **zeitlich zwar begrenzt**, aber wesentlich **länger** als nach Art. 12 sein, zum anderen darf der Inhalt durch den abfragenden Nutzer nicht direkt, sondern nur über einen entsprechenden Vermittlungsvorgang erreichbar sein; ansonsten handelt es sich um Speichern nach Art. 14.

Sowohl für Art. 12 als auch Art. 13 hält Erwägungsgrund Nr. 44 der Richtlinie fest, dass ein Dienstanbieter, der absichtlich mit einem Nutzer seines Dienstes

391 S. dazu Begr. RegE § 10 TDG n. F. (EGG) S. 54.
392 S. dazu *Freytag* MMR 1999, 207, 211; *Singer* MMR-aktuell 1999, S. XVI.

zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen, mehr leistet als reine Durchleitung und Caching und daher nicht in den Genus der Haftungsprivilegierungen kommt. Damit macht die Richtlinie eine Rückausnahme für **kollusives Zusammenwirken**, wie sie schon für § 5 III TDG vorgeschlagen wurde[393] und auch für die ersten Vorschläge der E-Commerce-Richtlinie gefordert worden ist.[394] Dies entspricht einem allgemeinen Rechtsprinzip, das – zugegebenermaßen – allerdings im Einzelfall Spielräumen für restriktive Interpretationen der Haftungsprivilegierungen durch die Gerichte Tür und Tor öffnen könnte.

(3) Hosting Art. 14

Als letzten Fall regelt die Richtlinie den in der Praxis wohl wichtigsten Fall der Verantwortlichkeit: das Speichern von Informationen eines Nutzers. Der Dienstanbieter soll hier von der Verantwortlichkeit für die Informationen frei sein, wenn er keine Kenntnis davon hat, dass die Tätigkeit rechtswidrig ist und nach Kenntniserlangung unverzüglich die Information entfernt oder den Zugang zu ihr sperrt. Auf den ersten Blick ergeben sich keine Unterschiede zum deutschen Recht, wird doch auch in § 5 II TDG a. F. der Dienstanbieter nur dann für verantwortlich erklärt, wenn er Kenntnis von den fremden Inhalten hat und es ihm zumutbar ist, den Zugang zu ihnen zu sperren. Bei genauerer Analyse zeigen sich jedoch einige Diskrepanzen:

(i) Kenntnis von den Inhalten

Anders als im deutschen Recht[395] ist nach Art. 14 ECRL bzw. § 11 S. 1 Nr. 1 TDG n. F. nicht nur die Kenntnis des Inhaltes selbst erforderlich, sondern darüber hinaus auch die Kenntnis von dessen Rechtswidrigkeit. Damit würde der Dienstanbieter selbst bei Kenntnis der Information von jeglichen Kontrollpflichten auf die Rechtmäßigkeit des Inhaltes hin befreit. Nicht nur der Provider, der keine Kenntnis von den Inhalten hat, wird privilegiert, sondern auch der rechtsunkundige Provider würde prämiert.[396] Letztlich wird damit der auch im deutschen Strafrecht verankerte Grundsatz „iura novit curia“ und damit der Verbotsirrtum in seiner bisherigen Form aufgehoben[397] – sofern man nicht die Rechtswidrigkeit der Inhalte bereits dem Tatbestand zuordnet, wie es teilweise im Wirtschaftsstrafrecht der Fall ist.

Dies gilt indes nicht für Schadensersatzansprüche, mithin für das gesamte Zivilrecht. Denn hier sieht Art. 14 I a) ECRL vor, dass die Haftungsprivilegierung davon abhängig ist, dass der Anbieter „sich auch keiner Tatsachen oder

393 Vgl. *Spindler* NJW 1997, 3193, 3198; *Spindler* in Hoeren/Sieber, a. a. O. (Fn. 17) Kap. 19 Rdn. 135 ff.
394 *Spindler* MMR 1999, 199, 202.
395 S. Teil II, A.VI.1. b) aa) (2).
396 Ebenso *Freytag* CR 2000, 600, 608; zur Kritik s. *Spindler* MMR 1999, 199, 202.
397 Dies verkennt *Freytag* CR 2000, 600, 608, der hierunter offenbar nur den Vorsatz versteht.

Umstände bewusst (ist), aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird". Keine Änderung gegenüber dem alten deutschen Recht würde sich ergeben,[398] wenn man hierunter nur die Pflicht des Anbieters zur Prüfung der Inhalte auf deren Rechtswidrigkeit sähe, mithin positive Kenntnis der Inhalte nach wie vor Voraussetzung wäre.[399] Eine solche Auslegung wäre indes nur zutreffend, wenn die Richtlinie die Formulierung enthielte „sich auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst (ist), aus denen die Rechtswidrigkeit der Tätigkeit offensichtlich wird". Leider trennt die Richtlinie aber auch in den anderen Sprachfassungen nicht zwischen der Kenntnis des Inhalts selbst und der Umstände, aus denen die Rechtswidrigkeit ersichtlich wird.[400]

Folgt man streng dem Wortlaut, müssen auch Tatsachen und Umstände hinreichen, aus denen der Dienstanbieter erst auf die Existenz von rechtswidrigen Inhalten hingewiesen wird, etwa Mitteilungen von Nutzern oder Behörden über entsprechende Aktivitäten auf seinen Servern, die einen konkreten Hinweis auf bestimmte Nutzer erlauben. Darauf deutet auch die Unterscheidung der Richtlinie zwischen rechtswidrigen Tätigkeiten einerseits und Informationen andererseits, etwa in Art. 15 I.[401] Demnach genügen schon Umstände, aus denen die Existenz entsprechender Informationen bekannt wird. Damit wird keine aktive Nachforschungspflicht im Sinne von Art. 15 I begründet, sondern nur im Sinne einer bewussten, groben Fahrlässigkeit die Pflicht des Anbieters bei entsprechenden Hinweisen tätig zu werden. Mithin kommt es nicht mehr allein auf die positive Kenntnis der Inhalte selbst an; damit öffnet die Richtlinie plötzlich Tür und Tor für die Wiedereinführung der Fahrlässigkeitshaftung im Bereich der Dienstanbieter.[402] Eine solche Haftung darf jedoch nicht im Sinne einer unbewussten Fahrlässigkeit verstanden werden, sondern nur im Sinne einer bewussten, groben Fahrlässigkeit, die bei Evidenzfällen eingreift. Erst dann kommt in einer zweiten Stufe eine grobe Prüfungspflicht auf Rechtswidrigkeit in Betracht. Der deutsche Gesetzgeber hat daher nolens volens die Wohltat des § 5 II TDG im Sinne der Richtlinie ändern müssen, indem er § 11 TDG n. F. praktisch wörtlich die Richtlinie übernommen hat.

(ii) Eigene und fremde Inhalte

Eine weitere für das deutsche Recht essenzielle Unterscheidung findet sich ebenso wenig in Art. 14 ECRL: die Beschränkung der Haftungsprivilegierung auf fremde Inhalte. Stattdessen stellt Art. 14 II ECRL darauf ab, ob der Nutzer des Dienstes dem Dienstanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

398 S. dazu *Spindler* in Roßnagel, a. a. O. (Fn. 17) § 5 TDG Rdn. 76 ff.; *Sieber,* a. a. O. (Fn. 17) Rdn. 316 ff.

399 So *Freytag* CR 2000, 600, 608; so wohl auch *Köhler/Arndt* EWS 2001, 102, 111.

400 Auch die englische und französische Fassung sind nicht eindeutig: „is not aware of facts or circumstances from which the illegal activity or information is apparent", „n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente".

401 Zutr. Begr. RegE zu § 11 TDG n. F. (EGG) S. 55.

402 Ebenso *Tettenborn* K&R 2000, 59, 63; *Härting* CR 2001, 271, 276; *Gierschmann* DB 2000, 1315, 1318.

Während im deutschen Recht zudem eine deutliche Distanzierung von den fremden Informationen erforderlich ist,[403] stellt Art. 14 I, II allein darauf ab, ob der Nutzer, nicht die Information von dem Dienstanbieter beaufsichtigt wird oder ihm untersteht. Zudem dürfte die Zurechnung von Inhalten, die durch eine konzernierte Gesellschaft erstellt werden, zur Konzernmuttergesellschaft einfacher als zuvor erfolgen.[404]

Ob dagegen die alte Unterscheidung des deutschen Rechts zwischen eigenen bzw. „sich zu Eigen gemachten" Inhalten oder fremden Inhalten aufrechterhalten werden kann, erscheint nach wie vor nicht völlig geklärt: Zwar geht der deutsche Gesetzgeber ohne nähere Begründung davon aus, dass er die alte Unterscheidung von eigenen und fremden Inhalten beibehalten kann.[405] Auch sehen Stimmen im Schrifttum keinen Unterschied zwischen den fremden Inhalten und denjenigen, die „im Auftrag des Nutzers" gespeichert werden, so dass „sich zu Eigen gemachte" Inhalte nicht mehr diesem Auftragsbegriff unterfallen.[406] Doch kann nicht geleugnet werden, dass der Begriff „im Auftrag des Nutzers" eine Veranlassung der Speicherung durch den Nutzer impliziert; eine Übernahme des Inhaltes im Sinne eines „Sich-zu-Eigen-Machens" ist damit nicht verbunden, da der Vorgang des Abspeicherns nach wie vor vom Nutzer ausgeht. Auch kann nicht etwa auf eine Beherrschung des Inhaltes verwiesen werden, da gerade der Host Provider die Herrschaft über die Inhalte hat. Eine derartige Auslegung, die nur auf die Veranlassung der Speicherung abstellt, entspricht eher dem Ziel der Richtlinie, technische Vorgänge aus der Verantwortlichkeit der Anbieter herauszunehmen und keine aktiven Pflichten zur Nachforschung (Art. 15) zu begründen. Da schließlich bei „sich zu Eigen gemachten" Inhalten in der Regel schon Kenntnis vom Inhalt vorliegt (sonst ist kein Sich-zu-Eigen-Machen möglich) und die Verantwortlichkeit auch nach Art. 14 I ECRL eingreift,[407] dürften sich schließlich in praxi nicht allzu große Unterschiede ergeben, außer dass Dienstanbieter nicht mehr bei jedem gespeicherten Inhalt einen Haftungsausschluss beziehungsweise eine Distanzierung anbringen müssen. Allein bei den Hyperlinks zeigen sich – wie noch darzulegen ist – Probleme, die auf dem technologie-geprägten Verständnis der Richtlinie beziehungsweise § 11 TDG n. F. basieren.

cc) Störerhaftung

Die Störerhaftung hat weder im noch geltenden Recht noch in der ECRL eine Regelung erfahren. Vielmehr stellt die ECRL durchweg in Art. 12 – 15 klar, dass

403 BGH NJW 1997, 1148; BGHZ 132, 13; *Bleisteiner,* a. a. O. (Fn. 375) S. 164.

404 Zur konzernrechtlichen Zurechnung, die durch die Richtlinie wesentlich erleichtert wird s. *Spindler* MMR 1999, 199, 203; ebenso jetzt *Freytag* CR 2000, 600, 608, der aber nach TDG in diesen Fällen weiterhin eigene Inhalte annehmen möchte; dazu und zur konzernrechtlichen Zurechnung nach § 5 TDG s. *Spindler* CR 1998, 745 ff.

405 Begr. RegE Vorbemerkung zu §§ 8 ff. TDG (EGG) S. 49.

406 So *Freytag* CR 2000, 600, 603 f.

407 Insoweit ist die bisherige Abgrenzung von „sich-zu-Eigen-gemachten" Inhalten und „Kenntnis" fremder Inhalte zu überdenken.

Unterlassungsansprüche oder entsprechende Anordnungen nicht durch die Haftungsprivilegierungen berührt werden. Für ein entsprechendes Verständnis spricht etwa auch Art. 8 III der Richtlinie über Urheberrechte in der Informationsgesellschaft vom 22. Mai 2001.[408] Im derzeit noch geltendem Recht findet sich lediglich in § 5 IV TDG ein entsprechender Hinweis, indem auch für verschuldensunabhängige Ansprüche auf Unterlassung einer Störung die Verantwortlichkeit erst nach Kenntnis von den Inhalten eingreift.[409]

Probleme wirft diese fehlende Erstreckung der Haftungsprivilegierung in der Praxis vor allem für die dadurch nötige Kontrolle auf rechtswidrige Inhalte in der Zukunft auf. Denn wenn ein Anbieter von entsprechenden Inhalten in Kenntnis gesetzt worden ist, hat er diese nicht nur zu beseitigen, sondern auch in Zukunft dafür Sorge zu tragen, dass Nutzer nicht mehr die Möglichkeit haben, auf diese zuzugreifen. Dies impliziert aber nicht weniger als eine ständige Kontrolle der Datenflüsse und Speichervorgänge. Diesem Problem kann nur durch eine entsprechende Übertragung der zu den Verkehrspflichten entwickelten Dogmatik in die Störerhaftung begegnet werden, wie es der BGH auch bereits für urheber- und wettbewerbsrechtliche, mittelbare Verletzungen praktiziert.[410]

dd) Konzernrechtliche Fragen

Die Unterscheidung von eigenen und fremden Inhalten hat in der Vergangenheit die Frage aufgeworfen, ob in einem Konzern im Verhältnis der Mutter- zur Tochtergesellschaft etc. überhaupt von fremden Inhalten gesprochen werden kann. Dies ist klar zu bejahen, da die rechtliche Selbstständigkeit der juristischen Personen nicht durch die Konzernierung durchbrochen wird, sondern nur in eng umgegrenzten Ausnahmefällen eine Zurechnung vorgenommen werden kann.[411]

Dies gilt im Grundsatz auch für die ECRL in Art. 14 II bzw. § 11 S. 2 TDG n. F. Allerdings wird die Rechtsanwendung hier erleichtert, indem die Richtlinie nur verlangt, dass der Nutzer unter der Aufsicht des Dienstanbieters steht.[412] Allerdings darf dies auch hier nicht so verstanden werden, dass bereits eine Mehrheitsbeteiligung oder eine faktische Konzernierung für die Aufsicht genügt; vielmehr ist der potenzielle Einfluss des Dienstanbieters auf die Erstellung und Speicherung des Inhaltes auf den Rechnern erforderlich, da die Richtlinie in Art. 14 I ECRL gerade auf diese Art der Herrschaft über die Inhalte abstellt. Demgemäß fallen jegliche Verträge über die Erstellung von Inhalten unter Art.

408 ABl. EG Nr. L 167, S. 10 ff., dazu *Spindler* GRUR 2002, 105 ff.; *Reinbothe* GRUR Int. 2001, 733, 743; *Dreier* ZUM 2002, 28, 41; *Kröger* CR 2001, 316, 323.

409 Näher dazu *Spindler* MMR 2001, 737 ff.; *Spindler,* in: Hoeren/Sieber, a. a. O. (Fn. 17) Kap. 29 Rdn. 144 ff.; *Spindler* K&R 1998, 177 ff.; *Freytag,* a. a. O. (Fn. 19) S. 147 ff., 210 ff.

410 Vgl. dazu BGH GRUR 1997, 313, 316; BGH GRUR 1997, 909, 911; OLG Frankfurt WRP 2001, 713, 715 (zum Wettbewerbsrecht); BGH GRUR 1994, 841, 842 f.; LG München I MMR 2001, 56, 57 (zum Markenrecht). Ausführlich und zusammenfassend *Spindler* MMR 2001, 737, 742 f.

411 *Spindler* CR 1998, 745 ff.

412 S. bereits *Spindler* MMR 1999, 199, 203; ebenso jetzt *Freytag* CR 2000, 600, 608.

14 II ECRL, aber auch Abhängigkeitsverhältnisse des Nutzers, die dem Dienstanbieter einen konkreten Einfluss erlauben, etwa arbeitsrechtliche Verhältnisse, schließlich Weisungsverträge, die einen entsprechenden Einfluss gewähren.

ee) Anwendung auf alle Anspruchsgrundlagen?

Sowohl das noch geltende TDG als auch das neue Recht bzw. die ECRL finden auf jegliche Form der Verantwortlichkeit des Dienstanbieters Anwendung. Demnach fallen deliktische ebenso wie vertragliche Ansprüche grundsätzlich unter die Haftungsprivilegierung.[413] Allerdings dürfte der Anwendungsbereich für eine Haftungsprivilegierung im vertraglichen Bereich eher gering sein, da hier entweder eigene Inhalte vom Diensteanbieter angeboten werden noch fremde Inhalte unter Aufsicht des Diensteanbieters stehen, so dass die Haftungsprivilegierung von vornherein nicht eingreift.

c) Haftungsausschlussklauseln

Haftungsausschluss und -begrenzungsklauseln stellen ein gern angewandtes Mittel dar, um die Haftungsrisiken bei Verwendung des ubiquitären Mediums Internet zu begrenzen.[414] Indes sind den Möglichkeiten, sich von Haftungsrisiken freizuzeichnen, enge Grenzen gezogen.

aa) Kontrollmaßstab für Haftungsausschlussklauseln

(1) Einfluss der gesetzlichen Haftungsprivilegierungen

Fraglich kann bereits sein, ob Haftungsausschlussklauseln von Dienstanbietern gegen zwingendes Recht verstoßen, insbesondere gegen das TDG bzw. den MDStV. Nimmt man die Haftungsregelungen des TDG bzw. MDStV beim Wort, so erscheinen diese Regelungen auf den ersten Blick als unabdingbar, da sie allgemein die Verantwortlichkeit der Anbieter regeln. Dagegen spricht jedoch, dass sie nur die allgemeinen haftungsrechtlichen Regelungen modifizieren wollen, um Investitionshindernisse durch unübersehbare Haftungsrisiken zu mindern.[415] Sie sind daher als Regeln zu qualifizieren, die akzessorisch zu den allgemeinen Haftungsgrundlagen sind.[416] Obwohl §§ 8 – 11 TDG querschnittsartig die Verantwortlichkeit in verschiedenen Rechtsgebieten – also auch im Zivilrecht – regeln wollen, fehlt ein sonst in zwingenden Rechtsnormen vorzufindender Passus, wonach die Normen zur Verantwortlichkeit unabdingbar oder nur zu Gunsten des Nutzers abdingbar wären. Ein generell zwingender Charakter, der sich auf alle (Individual-)Verträge auswirken würde, ist daher den §§ 8 – 11 TDG nicht zu entnehmen. Die Frage der Dispositivität der Haftung beurteilt sich demnach gemäß den jeweils einschlägigen Haftungsgrundlagen. Ein mittelbares Verbot der Abweichung zu Lasten des Kunden ergibt sich

413 S. bereits oben Teil II, A.I.2. c).
414 Der sog. „Disclaimer“ wird hier trotz seines formularmäßigen Charakters nicht behandelt, sondern im Zusammenhang mit § 11 TDG, Teil II, A.VI.1. b) bb) (3) (ii).
415 Vgl. schon Begr. RegE zu § 5 II TDG BT-Drucks. 13/7385 S. 20.
416 S. *Spindler* MMR 1998, 639, 643.

jedoch aus ihrer Leitbildfunktion für die Inhaltskontrolle gemäß § 307 II BGB (n. F.) für Haftungsausschlussklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Ungeachtet ihrer Dispositivität wirken §§ 8 – 11 TDG auf Verträge im Internet-Bereich dort ein, wo die Verantwortlichkeit für fremde Inhalte und die Zugangsvermittlung im Vordergrund stehen. Als generelle, querschnittsartige und akzessorische Normen regeln sie auch die Verantwortlichkeit im vertraglichen Bereich, sofern der Vertrag keine besonderen – der Inhaltskontrolle standhaltenden – Bestimmungen enthält. Damit tritt auch im Vertragsrecht eine Haftungsbefreiung für den Anbieter für fremde Inhalte oder bei Zugangsvermittlung ein. Andererseits kann der Anbieter natürlich über §§ 8 – 11 TDG hinausgehen und auch für fremde Inhalte bei grober oder leichter Fahrlässigkeit einstehen wollen – was allerdings selten der Fall sein wird.

Haftungsausschlussklauseln gewinnen daher nur in den von §§ 8 – 11 TDG noch offen gelassenen Gebieten an Bedeutung: für eigene Inhalte und für fremde, dem Anbieter bekannte Inhalte. Nicht übersehen werden sollte das Haftungsrisiko, wenn Inhalte von fremden Content-Providern eingekauft werden, um deren Gesamtangebot attraktiver zu machen, da hier nach § 11 TDG der Inhalt dem Anbieter infolge der „Aufsicht“ zugerechnet wird, unabhängig von der konkreten Kenntnis im Einzelfall. Darüber hinaus haben Ausschlussklauseln weiterhin ihren Sinn für die kautelarjuristische Absicherung gegenüber offenen Auslegungsfragen des TDG, insbesondere der Bereithaltung von Hyperlinks.

(2) Inhaltskontrolle nach § 307 BGB

Abgesehen von hier nicht einschlägigen Spezialbestimmungen wie § 7 TKV beherrschen natürlich die von Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Kriterien, insbesondere hinsichtlich der Erfüllung vertragswesentlicher Pflichten und der Beherrschbarkeit von Risiken,[417] die Inhaltskontrolle von Haftungsausschluss- und -begrenzungsklauseln. Ein Haftungsausschluss muss zunächst die Anforderungen nach AGBG einhalten: So kann sich der Verwender weder für eigenes grobes Verschulden noch für solches der Mitarbeiter freizeichnen, selbst im unternehmerischen Verkehr zumindest für leitende Angestellte nicht[418]. Eine Freizeichnung für Vorsatz scheiterte auch für Individualverträge bereits an § 276 II BGB a. F. Die Rechtsprechung wandte zudem § 11 Nr. 7 AGBG entsprechend auf deliktische Ansprüche an[419] – daran hat sich auch durch die Schuldrechtsmodernisierung nichts geändert. In jüngster Zeit ist besonders für Freizeichnungsklauseln das Transparenzgebot von der

417 Hierzu BGHZ 135, 116 (121 f.); *Koller* ZIP 1986, 1089, 1098 ff.; auch *Brors* ZIP 1998, 1663, 1668 ff.; *Coester,* a. a. O. (Fn. 223) § 9 AGBG Rdn. 341.

418 Vgl. BGH NJW-RR 1989, 953, 955; BGH NJW-RR 1988, 1437, 1438; bezogen auf leitende Angestellte vor Inkraftreten des AGBG: BGHZ 38, 183 (185 f.); *Brandner,* a. a. O. (Fn. 225) § 9 AGBG Rdn. 157, *Hensen*, ebd. § 11 Nr. 7 AGBG Rdn. 20, 149.

419 Vgl. BGH NJW 1986, 2757, 2758; BGHZ 100, 157 (184); BGH NJW 1995, 1488, 1489 f.; zust. *Hensen,* a. a. O. (Fn. 216) § 11 Nr. 7 AGBG Rdn. 12.

Rechtsprechung betont worden, das im nicht-unternehmerischen Verkehr eine eindeutige und unmissverständliche Formulierung erfordert.[420]

Darüber hinaus kommt der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB besondere praktische Bedeutung zu: Von Pflichten, die für die Vertragsdurchführung von wesentlicher Bedeutung sind, den so genannten „Kardinalpflichten",[421] kann sich der Verwender nicht freizeichnen, selbst für leichte Fahrlässigkeit gemäß § 307 II BGB weder gegenüber Privaten noch gegenüber Kaufleuten[422]. Dies gilt auch für Klauseln gegenüber Kaufleuten, die den Verwender von der Haftung für Schäden durch grob fahrlässiges Handeln seiner Erfüllungsgehilfen, die nicht leitende Angestellte sind, freizeichnen oder die Haftungssumme begrenzen,[423] unabhängig davon, welchen Einfluss der Verwender auf die Auswahl und Überwachung des Erfüllungsgehilfen hat.[424] Der Verwender kann sich insbesondere nicht für leichte Fahrlässigkeit im Bereich der grundlegenden Organisation für die Vertragserfüllung freizeichnen. Die zunächst im seerechtlichen Bereich entwickelten vertragswesentlichen, freizeichnungsfesten Organisationspflichten[425] wurden von der Judikatur noch vor Inkrafttreten des AGBG auch auf andere Verträge übertragen.[426] Nach Inkrafttreten des AGBG setzte die Rechtsprechung ihre Linie im Rahmen von § 9 AGBG fort[427] – Gleiches ist für § 307 BGB zu erwarten.[428] In einem jüngeren Urteil formulierte der

420 AGB-Vertragsrecht/*v. Westphalen*, Freizeichnungsklauseln Rdn. 5.

421 Krit. zum Begriff *Brandner,* a. a. O. (Fn. 225) § 9 AGBG Rdn. 142 ff., 144, der stattdessen auf die Aushöhlung vertragswesentlicher Rechte und Pflichten abstellt; ebenso *Hefermehl* in Erman, § 9 AGBG Rdn.. 26; *Coester,* a. a. O. (Fn. 223) § 9 AGBG Rdn. 210. In der Sache ergibt sich aber daraus kein Unterschied, da unter den Begriff der Kardinalpflichten auch Nebenpflichten subsumiert werden, vgl. *Wolf,* a. a. O. (Fn. 94) § 9 AGBG Rdn. 89 *Hefermehl* in Erman, § 9 AGBG Rdn. 28.

422 Vgl. BGHZ 71, 226 (228) – Wasserversorgung –; BGH NJW 1993, 335 f.; BGH NJW-RR 1993, 560, 561; BGH VersR 1998, 1049, 1050 – Bremer Lager-Gesellschaft –; s. auch die Entscheidungen vor Verabschiedung des AGBG, z. B. BGH NJW 1956, 1065, 1066 f. – Schlepptrossen –; BGHZ 49, 356 (363) – Schiffsbeladung –; zur Entwicklung *Wolf,* a. a. O. (Fn. 94) § 9 AGBG Rdn. 82 f., § 11 Nr. 7 AGBG Rdn. 29; *v. Westphalen*, DB 1997, 1805; *Brandner,* a. a. O. (Fn. 225) § 9 Rdn. 153 m. w. N.

423 BGHZ 89, 363 (366 f.) – Kühllager –, allerdings offen gelassen für entfernt liegende Schäden (369); BGH NJW 1985, 914, 916 – Tankschecksystem –; BGHZ 93, 29 (48); BGHZ 95, 170 (183); grundsätzlich auch BGHZ 103, 316 (324 ff.) – Werft I –, wenngleich im konkreten Fall abgelehnt; *Wolf,* a. a. O. (Fn. 94) § 11 Nr. 7 AGBG Rdn. 48; die Kardinalpflicht findet dagegen keine Erwähnung mehr in BGH NJW 1996, 1407, der nur noch auf die Leitentscheidungen Bezug nimmt und kategorisch Haftungsausschlußklauseln ohne Differenzierung nach der Verschuldensart für unzulässig erklärt.

424 So BGH NJW 1985, 914, 916 – Tankschecksystem –.

425 BGH NJW 1956, 1065 – Schlepptrossen –: auf Grund mangelnder Ausrüstung konnte ein Schlepper nach gebrochener Schlepptrosse seine Aufgabe nicht mehr durchführen. Der BGH sah die Freizeichnungsklausel als unzulässig an, da für die Vertragserfüllung wesentliche Pflichten betroffen seien. BGH VersR 1975, 1117, 1117 f.; BGH VersR 1979, 901, 902 – Rundkornreis –: die Auswahl eines geeigneten Lagerplatzes müsse durch interne organisatorische Maßnahmen sichergestellt werden, wofür sich der AGB – Verwender wegen des Charakters als Kardinalpflicht nicht freizeichnen können; S. auch BGH BGHZ 33, 216 (221 f.); eingehend zu den seerechtlichen Fällen *Roussos*, Freizeichnung von Schadensersatzansprüchen, 1982, S. 41 ff. m. w. N.

426 Vgl. BGH NJW 1971, 1036, 1037 f. – Heizöllieferung – m. Anm. *Schmidt-Salzer*; BGH NJW 1974, 900, 901; BGHZ 33, 216 (222); s. auch *Roussos,* a. a. O. (Fn. 425) S. 57 ff.

427 Vgl. BGH NJW 1985, 914, 916 – Tankschecksystem –; s. auch BGH NJW 1985, 3016, 3018 – Textilveredelung –; BGH NJW-RR 1986, 271, 272 – EDV-Klimaanlage –; BGH NJW 1991, 2630, 2632.

428 *v. Westphalen*, NJW 2002, 13, 16 ff.

BGH schließlich leitsatzförmig, dass eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die der Verwender sich von wesentlichen Vertragspflichten freizeichnet, auch im kaufmännischen Verkehr unwirksam ist.[429] Nur in wenigen Ausnahmefällen ließ die Judikatur einen Haftungsausschluss zu, etwa für die Freizeichnung unter Kaufleuten für grobe Fahrlässigkeit eines einfachen Erfüllungsgehilfen bei Werftreparaturen eines Schiffs, da dessen Pflichten nicht wesentlich für die Vertragsdurchführung seien, der Vertragspartner weiterhin den Gewahrsam am Schiff durch die dort verbliebene Mannschaft ausübe sowie vorher eine branchenübliche Kaskoversicherung abgeschlossen habe,[430] oder für leichte Fahrlässigkeit bei der Prüfung von Dokumenten im Rahmen des Dokumentenakkreditivs.[431] Obwohl die Rechtsprechung im Ergebnis weitgehend Zustimmung gefunden hat, bleiben ihre Konturen doch weitgehend verschwommen.[432] Da die Rechtsprechung unter vertragswesentlichen Pflichten auch Nebenpflichten versteht, ist die Festlegung der Kardinalpflichten mit hohen Unsicherheiten behaftet. Als maßgebliche Gesichtspunkte für die Zulässigkeit von Freizeichnungsklauseln können genannt werden, dass sie nicht gegen den Ausgleichsgedanken verstoßen dürfen, der Präventionseffekt der abbedungenen Haftung gering ist, die Schäden unvorhersehbar sind und der Geschädigte sich genauer und einfacher versichern kann als der Schädiger,[433] ohne dass eine Rangfolge zwischen den einzelnen Gesichtspunkten festgelegt werden könne.[434]

Ein wichtiger Bereich ist inzwischen durch die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen[435] konkretisiert worden: Nach Art. 3 I i. V. m. Anhang Nr. 1a gilt ein absolutes Freizeichnungsverbot für Leben

429 BGH NJW 1993, 335 f.

430 BGH BGHZ 103, 316, 324 ff. – Werft I –; a.A. *Wittkopp* VersR 1987, 242, 244, der auch bei möglichen Versicherungsschutz für den Geschädigten eine Freizeichnung für grobe Fahrlässigkeit ablehnt. Dies gilt aber nicht, wenn der Schiffseigner selbst nicht die Reparaturarbeiten beeinflussen konnte, vgl. BGH NJW-RR 1989, 953, 955.

431 BGHZ 108, 348 (351); abl. dazu *Brandner,* a. a. O. (Fn. 225) § 9 AGBG Rdn. 153 Fußn. 455 ohne weitere Begr.

432 Vgl. *Wolf,* a. a. O. (Fn. 94) § 11 Nr. 7 AGBG Rdn. 29 ff. m. w. N.; *Brandner,* a. a. O. (Fn. 225) § 9 Rdn. 142 ff.; *Roussos,* a. a. O. (Fn. 425) S. 85 ff.; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung, 2. Aufl., Bd. II, Rdn. 3.324 unter Verweis auf den unzutreffenden rechtshistorischen Ausgangspunkt der seeschiffahrtsrechtlichen Entscheidungen des BGH, die das Konzept der Kardinalpflicht einführten.

433 Die Rechtsprechung verhält sich hier uneinheitlich: den Versicherungsgedanken berücksichtigend, aber in concreto nicht als entscheidungserheblich angesehen in BGH NJW 1985, 3016, 3018 – Textilveredelung –; BGHZ 89, 363 (369) – Kühllager –; BGHZ 103, 316 (326); offen gelassen in BGH, NJW 1985, 914, 916 – Tankschecksystem –; bei Branchenüblichkeit anerkannt; ähnlich für § 10 Nr. 2 VOB/B der VIII. Zivilsenat in BGH, DB 1999, 525, 526; BGHZ 138, 118 (132 f.).

434 *Koller* ZIP 1986, 1089, 1090 ff., 1097 f.; ähnlich *v. Westphalen* DB 1997, 1805, 1806; weitgehend zust. *Stein,* a. a. O. (Fn. 264) § 9 AGBG Rdn. 13 ff.; MünchKomm/*Kötz*, § 11 AGBG Rdn. 93, 104, 111 unter Bezug auf *Adams* in M. Neumann (Hrsg.), Ansprüche, Eigentums- und Verfügungsrecht, 1983, S. 655 ff.; *Kötz*, 25 Jahre Karlsruher Forum 1983, S. 145 ff.; *Kötz*, ZfVersWiss 82 (1993), 57, 67 f.; *Kötz* in Festschrift für Ernest-Joachim Mestmäcker 1996, S. 1037, 1043 f.; *Haas*, Haftungsfreizeichnungsklausen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1991, passim, insbes. S. 178 ff.; vergleichbare Ansätze bei *Hefermehl,* a. a. O. (Fn. 421)§ 9 AGBG Rdn. 17; *Brors* ZIP 1998, 1663, 1667 ff., je m. w. N.; für den kaufmännischen Bereich *Lutz*, AGB-Kontrolle, 1991, S. 129 f.; zurückhalten dagegen *Brandner,* a. a. O. (Fn. 225) § 9 Rdn. 115: nur wenn in Branche üblich und nur bei vernünftigen wirtschaftlichen Überlegungen.

435 Richtlinie 93/13/EWG ABl. vom 21. 4. 1993 Nr. L 95, S. 29.

und Körperverletzung, unabhängig vom Verschulden[436]. Schon § 9 und § 11 Nr. 7 AGBG mussten daher richtlinienkonform dahingehend ausgelegt werden, dass sämtliche Haftungsausschluss- und -begrenzungsklauseln im Hinblick auf **Körperschäden** unzulässig sind,[437] was im Wesentlichen der schon zuvor im deutschen Recht vertretenen Auffassung entsprach.[438] Im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung hat der Gesetzgeber nunmehr in § 309 Nr. 7 BGB einen entsprechenden Ausschluss vorgesehen.

Auch im Verkehr zwischen Unternehmen wenden die Rechtsprechung und die h. M. diese Grundgedanken für die Inhaltskontrolle nach § 307 BGB an,[439] jedenfalls dann, wenn es sich um Schäden handelt, die im Zusammenhang mit der Verletzung einer vertragswesentlichen Pflicht stehen, wie z. B. bei unmittelbaren Mangelfolgeschäden.[440] Eine Freizeichnung für einfache Erfüllungsgehilfen ist daher selbst im Verkehr mit Unternehmen weder für leichte Fahrlässigkeit bei wesentlichen Vertragspflichten noch für grobes Verschulden zulässig.[441]

bb) Kautelarpraxis

Angesichts der zahlreichen Einschränkungen von Haftungsausschluss- und -begrenzungsklauseln ist eine gewisse Unsicherheit der Praxis nicht verwunderlich. Die **Kautelarpraxis** reagiert auf die unklare Abgrenzung von vertragswesentlichen Pflichten, indem formelhaft in Haftungsklauseln die leicht fahrlässige Verletzung von vertragswesentlichen Pflichten von der Haftungsbegrenzung ausgenommen wird. Damit wird ein salomonischer Weg beschritten, der die Klauseln vor der Unzulässigkeit bewahrt, andererseits offen lässt, was in concreto als vertragswesentliche Pflicht zu gelten hat. Gefahr droht hier nur vom Transparenzgebot, indem es dem Kunden überlassen bleibt, die vertragswesentlichen Pflichten zu bestimmen. Es kann jedoch angesichts einer selbst schwankenden Rechtsprechung kaum dem Anbieter angesonnen werden, den von der Rechtsprechung selbst initiierten Begriff der vertragswesentlichen Pflicht eigenständig auszuformen.

436 *Wolf,* a. a. O. (Fn. 94) Anh RiLi Rdn. 12; *Coester-Waltjen,* a. a. O. (Fn. 264) § 11 Nr. 7 AGBG Rdn. 38; a.A. *Hensen,* a. a. O. (Fn. 216) § 11 Nr. 7 AGBG Rdn. 41 für den allerdings hier nicht näher interessierenden Fall der Freizeichnung von Gefährdungshaftungstatbeständen.

437 *Hensen,* a. a. O. (Fn. 216) § 11 Nr. 7 AGBG Rdn. 43; weitergehend, aber zu Unrecht *Nasall* JZ 1995, 689, 694, der sämtliche Haftungsausschlußklauseln als EG-Richtlinienwidrig ansieht.

438 *Wolf* NJW 1980, 2433, 2440; *Wolf,* a. a. O. (Fn. 94) § 11 Nr. 7 AGBG Rdn. 32; zust. *Brandner,* a. a. O. (Fn. 225) § 9 AGBG Rdn. 153; *v. Westphalen* NJW 1990, 83, 91; *v. Westphalen* DB 1997, 1805, 1807 auch für den kaufmännischen Verkehr; *Heinrichs,* a. a. O. (Fn. 88) § 9 AGBG, Rdn. 43 m. w. N.; abl. *Schmidt-Salzer,* a. a. O. (Fn. 432) Bd. II, Rdn. 3.371, der aus dem fehlenden generellen Verbot im BGB einer Haftungsfreizeichnung für Personenschäden folgert, dass eine Freizeichnung grundsätzlich möglich ist.

439 BGHZ 103, 316 (328); OLG Saarbrücken NJW-RR 1995, 117, 118; *Basedow,* a. a. O. (Fn. 227) § 11 AGBG Rdn. 109 f., 204; *Coester,* a. a. O. (Fn. 223) § 9 AGBG Rdn. 333; *Coester-Waltjen,* a. a. O. (Fn. 264), § 11 Nr. 7 AGBG Rdn. 39.

440 So OLG Saarbrücken NJW-RR 1995, 117, 118 für einen gemischten Kauf- und Werkvertrag.

441 *Brandner,* a. a. O. (Fn. 225) § 9 AGBG Rdn. 157, *Hensen,* a. a. O. (Fn. 216) § 11 Nr. 7 AGBG Rdn. 33 f. m. w. N.

Keine Hilfe können dagegen **salvatorische Klauseln** versprechen, wonach Schadensersatzansprüche ausgeschlossen sein sollen, „soweit deren Ausschluss gesetzlich zulässig ist".[442] Diese sind nicht geeignet, den möglichen Rahmen von Haftungsausschlussklauseln auszufüllen und es quasi dem Gericht zu überlassen, das zulässige Maß auszuloten und auf den jeweiligen Vertrag anzuwenden. Denn die Rechtsprechung hält daran fest, dass es Sache und Risiko des Verwenders ist, eine zulässige Formulierung zu finden, zumal eine solche Klausel in die Nähe der verbotenen geltungserhaltenden Reduktion gelangt.[443]

(1) Haftungshöchstsummenklauseln

Angesichts der hinsichtlich der Verschuldensformen nur in engen Grenzen möglichen Haftungsfreizeichnung suchen zahlreiche Anbieter ihre Haftungsrisiken durch Verwendung von Haftungshöchstsummen zu beschränken. Insbesondere für leicht fahrlässig verursachte Verletzungen von vertragswesentlichen Pflichten findet sich eine Haftungsbegrenzung auf bestimmte Höchstsummen, meist auch noch beschränkt auf „nachgewiesene direkte Schäden". Beide Teile sind voneinander zu trennen: Die Beschränkung der Haftung auf eine bestimmte Summe ist auf jeden Fall unzulässig, wenn sie sich auch auf die grob fahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführten Schäden bezieht.[444] Dies gilt auch für den unternehmerischen Verkehr, ohne dass es darauf ankäme, ob die vertragstypischen Schäden abgedeckt werden.[445] Für leicht fahrlässig verursachte Schäden im Kardinalpflichtenbereich hat sie die Rechtsprechung nur dann für zulässig gehalten, wenn sie dem möglichen Ausmaß an vorhersehbaren Schäden entspricht.[446] Lediglich dann, wenn dem Vertragspartner zumindest die Möglichkeit einer Versicherung beziehungsweise des anderweitigen Schutzes gegen Schäden und eine diesbezügliche Tarifwahl bei der Leistung offen steht[447] und darauf deutlich in den AGB, etwa durch besondere drucktechnische Hervorhebung hingewiesen wird,[448] kann in besonderen Fällen eine Beschränkung der Haftung auf eine Höchstsumme zugelassen werden. Das mögliche Ausmaß an Vermögensschaden im Kardinalpflichtenbereich, etwa der Einhaltung der Datensicherheit und Speicherung von Daten, ist damit jedoch höchst unzureichend abgedeckt. So hat der BGH eine Frei-

442 S. hierzu die früheren AGB von UUNet 1998/1999, § 10 Nr. 4; ähnlich CompuServe 10/1998, Nr. 8.2; Freenet 01/1999, § 8 II; 1&1 Internet 8/1998, Nr. 11.3; nacamar 10/1998, § 14.5 Satz 1.

443 BGHZ 93, 29 (48); *Lindacher* in Wolf/Horn/Lindacher, § 6 Rdn. 38.

444 BGH WM 1983, 916, 917; OLG München NJW-RR 1994, 742; *Brandner,* a. a. O. (Fn. 225) § 9 AGBG Rdn. 156, § 11 Nr. 7 AGBG Rdn. 26, 34; *Coester-Waltjen,* a. a. O. (Fn. 264) § 11 Nr. 7 AGBG Rdn. 21.

445 BGH ZIP 1999, 401, 403.

446 Für kaufmännischen Verkehr einen Verstoß gegen § 9 II Nr. 2 AGBG angenommen in BGHZ 89, 363 (367 ff.); ebenfalls für kaufmännischen Verkehr Bedenken in BGH NJW 1993, 335, 336; BGH NJW 1985, 3016, 3018; BGH NJW-RR 1996, 783, 788; BGHZ 77, 126 (132 f.).

447 Angedeutet in BGHZ 77, 126 (132 f.).

448 OLG Köln NJW-RR 1998, 997: AGB des Deutschen Textilreinigungsgewerbes unwirksam, da Haftungsbegrenzung auf das 15-fache des Reinigungspreises vorgesehen war, die Möglichkeit, für ein Aufgeld aber vollen Schadensersatz zu bekommen, nicht genügend hervorgehoben wurde.

zeichnungsklausel im unternehmerischen Verkehr, die für einen Kühllagervertrag die Haftung bei grober Fahrlässigkeit eines Erfüllungsgehilfen auf das Sechsfache des monatlichen Lagergeldes beschränkte gemäß § 9 II AGBG für unzulässig gehalten, ohne dass es auf die Frage der Versicherbarkeit des Schadensrisikos ankäme.[449]

(2) Haftungsbegrenzung auf unmittelbare Schäden

Angesichts der problematischen Haftungshöchstsummenklauseln wird vermehrt Bestimmungen Aufmerksamkeit geschenkt, die zumindest mittelbare Schäden auszuschließen versuchen. Da jede mittelbare Rechtsgutsverletzung auch von der Haftpflicht eines Anbieters umfasst sein kann, die z. B. bei Virenbefall zu unvorhersehbaren Schäden führen kann, über die der Anbieter keinerlei Überblick hat, soll die Verantwortlichkeit des Providers zumindest für nicht vorhersehbare Schäden ausgeschlossen werden. Einige Anbieter im Internet beschränken daher ihre Haftung auf „direkte Schäden" oder sehen ausdrücklich die Begrenzung der Haftung aus fahrlässiger Verletzung einer Kardinalpflicht oder vertragswesentlichen Pflicht auf vertragstypische, vorhersehbare Schäden vor.

Unzulässig wäre eine Haftungsbegrenzung auf unmittelbare Schäden jedenfalls dann, wenn sie auch Schäden erfasst, die durch vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln oder Unterlassen des Anbieters oder seiner Erfüllungsgehilfen verursacht wurden.[450] Für Schäden auf Grund leichter Fahrlässigkeit lässt der BGH jedoch einen Haftungsausschluss für entfernter liegende Schäden zu, jedenfalls im unternehmerischen Verkehr,[451] ohne dass von einer endgültigen Klärung dieser umstrittenen Frage gesprochen werden könnte. Da aber auch im internationalen Kaufrecht (Art. 74 CISG) die Haftung auf vorhersehbare Schäden begrenzt wird,[452] liegt es nahe, diesen Gedanken auf Angebote im Internet anzuwenden und entsprechende Klauseln für zulässig zu erachten, sofern der vertragstypische Durchschnittsschaden noch erfasst und die wesentlichen Vertragspflichten nicht ausgehöhlt werden.[453] Angesichts der Rigidität der EG-Richtlinie und der Rechtsprechung im Bereich von Personenschäden sollte jedoch die Eingrenzung der Haftung nur auf Vermögensschäden bezogen werden.

(3) Haftung für übermittelte Informationen

Während die bislang diskutierten Klauseln eine allgemeine Haftungsbeschränkung zu erreichen suchen, konzentrieren sich zahlreiche Anbieter auf

449 BGHZ 89, 363 (366 ff.) – Kühllager –.
450 *Coester-Waltjen,* a. a. O. (Fn. 264) § 11 Nr. 7 AGBG Rdn. 21.
451 Vgl. BGH NJW 1993, 335, 336; BGH NJW 1985, 3016, 3018; OLG Bamberg NJW 1984, 929; offen gelassen in BGHZ 89, 363 (369); *Hensen,* a. a. O. (Fn. 216) § 11 Nr. 7 AGBG Rdn. 36.
452 Vgl. den Hinweis bei *Heinrichs,* a. a. O. (Fn. 88) § 9 AGBG Rdn. 46; zurückhaltender dagegen *Coester,* a. a. O. (Fn. 223) § 9 AGBG Rdn. 350.
453 Ebenso *Hensen,* a. a. O. (Fn. 216) § 11 Nr. 7 AGBG Rdn. 27.

einen bereichsbezogenen Haftungsausschluss, der aus den unwägbaren Risiken vor allem des Internets und der kaum möglichen Kontrolle der Datenflüsse resultiert. Einige Anbieter versuchen ihre Haftung vollständig für die „über ihre Dienste übermittelten Informationen“ auszuschließen, indem sie „weder für deren Vollständigkeit, Richtigkeit oder Aktualität, noch dafür, dass sie frei von Rechten Dritter sind oder der Sender rechtswidrig handelt, indem er die Information übermittelt“, haften wollen. Für eigene Inhalte kann der Anbieter seine Gewährleistung und Haftung nicht ausschließen, da hier zumindest das Verbot des vollständigen Haftungsausschlusses eingreift.[454] Darüber hinaus ist nach zutreffender, aber umstrittener Auffassung für die entgeltliche Zurverfügungstellung von Informationen auch Kaufvertragsrecht anwendbar,[455] so dass schon nach altem Recht die Klauselverbote für Gewährleistungsregeln nach § 11 Nr. 10 AGBG zur Anwendung gelangen konnten, nach neuem Recht gar die zwingenden Regeln über den Verbrauchsgüterkauf. Die Klausel wäre diesbezüglich daher nur bei einem Dienst zulässig, der von vornherein keinerlei eigene Informationen dem Nutzer bereitstellt. Problematisch ist auch der Ausschluss einer Haftung für die Vollständigkeit der Informationen, da selbst Ursachen im Verantwortungsbereich des Anbieters und damit seine eigene Pflichten zur ordnungsgemäßen Weiterleitung erfasst würden.

Dagegen kann der vereinzelt im Schrifttum gegebenen Empfehlung, in seinen Klauseln festzulegen, dass die Dienste mit einem Risiko im Hinblick auf die Schädigung durch Dritte (z.B. Hacking oder Virenverseuchung) behaftet seien und der Nutzer die Dienste auf eigene Gefahr in Anspruch nehme,[456] in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Eine entsprechende Klausel läuft Gefahr, als vollständiger Haftungsausschluss auch für Gefahren aus dem eigenen Verantwortungsbereich qualifiziert zu werden. Dem Anbieter obliegen grundlegende (vertragliche) Verkehrssicherungspflichten, die sich auf den Schutz seines Systems vor Angriffen Unbefugter beziehen.[457] Gerade auch ein Schutz vor Virenverseuchung, die aus dem System des Providers (nicht des Internets) stammt oder sich darüber verbreitet, kann von dem Anbieter, der in der Regel über wesentlich größere technische Kenntnisse und Möglichkeiten verfügt, besser bewerkstelligt werden als vom Nutzer.[458] Zwar ist anzuerkennen, dass der Anbieter keine vollständige Sicherheit bieten kann, da dem neuen Medium bestimmte Risiken, gerade durch den Missbrauch Dritter, inhärent sind; doch ist der Anbieter verpflichtet, sein Medium zu be-

454 Ähnlich *Koch*, Internet-Recht, 1998, S. 100 für eine vergleichbare Klausel.

455 Vgl. *Spindler* in Bartsch/Lutterbeck, Neues Recht für neue Medien, S. 153 f.; *Ebnet*, Informationsvertrag, 1995, S. 52 ff.; *Mehrings* NJW 1993, 3102, 3105; s. aber *Fritzsche* CR 1999, 462, der für Werkvertrag eintritt, aber hinsichtlich der Haftungsausschlüsse zu ähnlichen Ergebnissen gelangt (465 f.).

456 So *Roth,* a. a. O. (Fn: 269) S. 57, 143.

457 Verfehlt demgegenüber *Sieber* in Hdb. Multimediarecht, Teil 19 Rdn. 248, der selbst auf die Virenverseuchung § 5 II TDG anwenden will (!), dabei offenbar aber den Begriff des Bereithaltens als willentliche Handlung des Providers verkennt.

458 Anders wohl *Roth,* a. a. O. (Fn: 269) S. 57, 143, da eine „abschreckende Wirkung“ auf Provider einträte und keine konkreten Fürsorgepflichten vorlägen; s. *Spindler,* a. a. O. (Fn. 17) Teil 29 Rdn. 195 ff., 307 ff.

obachten und entsprechenden Warnungen, insbesondere Meldungen seiner Nutzer, nachzugehen und gegebenenfalls Sicherheitsmaßnahmen zu ergreifen.[459] Allein auf Warnhinweise kann und darf der Anbieter sich nicht beschränken, da er eine gewisse Basissicherheit für das eigene System zu gewährleisten hat. Die Verkehrssicherungspflichten des Anbieters werden nicht durch eigene, unzweifelhaft bestehende Schadensminderungs- und Eigenschutzpflichten des Nutzers vor Viren beseitigt,[460] da der Anbieter weiterhin Herr der Gefahrenquelle bleibt.

Bislang noch vereinzelte Versuche vor allem von Internet-Providern zielen dagegen darauf ab, die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 8 – 11 TDG in ihren AGB zu präzisieren und festzulegen, insbesondere welche Inhalte im eigenen Netz als eigene und welche als fremde anzusehen sind – Informationen aus dem Internet werden einer eigenen Regelung unterworfen.[461] Demnach liegen eigene Inhalte vor, wenn sie für die deutschen Nutzer erstellt und als solche gekennzeichnet werden, fremde Inhalte (von Dritten) dagegen, wenn der Anbieter sie bereithält oder den Zugang zu ihnen vermittelt. Unter solchen Dritten werden ausdrücklich auch andere Unternehmen der gesamten Unternehmensgruppe des Anbieters verstanden, die insbesondere die internationalen Inhalte erstellen, sowie jeder Nutzer, der Inhalte über den Service zur Verfügung stellt oder verbreitet.[462] Für die Richtigkeit, Vollständigkeit oder Zuverlässigkeit von fremden Inhalten wird in diesem Zusammenhang keinerlei Gewähr übernommen.[463] Derartige Klauseln können nicht die Grenzen der Haftungsprivilegierung nach §§ 8 – 11 TDG im Wege der Auslegung von Tatbestandsmerkmalen erweitern oder verändern, da diese nicht dispositiv sind.[464] Zudem treffen sie nicht mehr auf die neueren Haftungsprivilegierungen zu, die sich nicht mehr auf die Unterscheidung von „eigenen“ und „fremden“ Inhalten im Sinne einer Distanzierung beziehen, sondern allein auf die „Aufsicht“ über diejenigen, die die Inhalte speichern, mithin die Kontrollmöglichkeit.[465]

Dies gilt erst recht für den Versuch, das Kriterium der eigenen Inhalte möglichst eng und damit die Haftungsausschlussklausel indirekt möglichst weit zu fassen, indem alle Inhalte, die ein Kunde im Rahmen des Zugangs zum Internet abruft, als fremde Inhalte im Sinne von § 5 III TDG a. F. qualifiziert werden, „soweit nicht ausdrücklich anders gekennzeichnet“.[466] Allein durch eine AGB-Klausel kann ein sich ansonsten als eigener Inhalt darstellendes Angebot nicht

459 Im Ansatz ebenso *Briner* in Hilty (Hrsg.), Information Highway, 1996, S. 489, 512.
460 So aber anscheinend *Jessen* ZUM 1998, 282, 288, s. aber auch 289.
461 S. dazu zuvor Teil II, A.VI.1. c) bb) (3).
462 CompuServe 10/1998, Nr. 2.1 ; ähnlich Mobilcom Freenet 01/1999, § 2 I.
463 CompuServe 10/1998, Nr. 7.1. am Ende.
464 Dies bedeutet nicht, dass die §§ 5 TDG, 5 MDStV allseitig zwingend wären; von ihnen kann zu Gunsten des Kunden im Sinne einer schärferen Haftung durchaus abgewichen werden. Eine Abweichung zu Lasten des Kunden muss sich an §§ 9 II AGBG i. V. m. 5 TDG, 5 MDStV messen lassen, s. oben Teil II, A.VI.1. c) aa) (1).
465 Näher dazu *Spindler* NJW 2002, 921 ff.
466 So Arcor – Internet 05/1999, Ziff. 6; ähnlich Mobilcom Freenet 01/1999, § 2 I.

zu einem fremden werden. Ebenso wenig kann die Zugangsvermittlung durch eine AGB-Klausel näher festgelegt werden.

Ebenso zweifelhaft ist das Anliegen, **Inhalte von anderen Konzernunternehmen** als fremde Inhalte zu qualifizieren, auch wenn sie dem Nutzer gegenüber einheitlich unter dem Namen der Unternehmensgruppe auftreten.[467] Für den durchschnittlichen Nutzer ist eine entsprechende Etikettierung des von einem anderen Konzernunternehmen stammenden Inhalts überraschend, sofern die Unternehmensgruppe ihm gegenüber geschlossen auftritt und keine erkennbaren Unterschiede zwischen den Angeboten bestehen. Ratsamer als eine AGB-Regelung ist dagegen, in den entsprechenden Angeboten deutliche Hinweise auf den Ursprung und die Urheberschaft für den jeweiligen Inhalt aufzunehmen.

2. Anwendung auf Fallkonstellationen in der Versicherungswirtschaft

Nachdem die Grundstrukturen überblicksartig geklärt sind, sollen im Folgenden für Versicherungsportale und -angebote typische Konstellationen und Sachverhalte auf ihre Haftungsrisiken hin untersucht werden:

a) Haftung für eigene Informationen (Ratgeber etc.)

Im Rahmen des Vertragsverhältnisse können für bestimmte Versicherungssparten besondere Informationspflichten entstehen, deren Verletzung Schadensfolgen nach sich ziehen: So hat die Rechtsprechung bei Angabe eines falschen Standes der Lebensversicherung und daraufhin vom Versicherungsnehmer im Vertrauen auf die Richtigkeit dieser Information getätigten Vermögensverfügungen einen Schadensersatz angenommen.[468]

Eine vergleichbare Haftung greift – wie bereits dargelegt[469] – im Rahmen einer fehlerhaften Beratung oder Auskunft im Vorfeld des Vertragsschlusses ein, etwa bei einem falsch programmierten Tarifrechner, der den Kunden zu einem Abschluss eines Versicherungsvertrages veranlasst. In gleicher Weise sind Auskünfte zu beurteilen, die dem Kunden im Hinblick auf die Vorteilhaftigkeit eines Produktes erteilt werden, etwa der Geeignetheit eines Finanz- bzw. Versicherungsproduktes im Rahmen der privaten Altervorsorge (Riester-Rente) (s. oben Teil II, A. VI.1. b) aa)). In allen Fällen kann die Haftungsprivilegierung nach § 5 TDG bzw. §§ 8 – 11 TDG nicht helfen, da es sich um eigene Inhalte handelt. Auch wenn etwa von einem Dritten das für die Prämienermittlung nötige Programm zur Verfügung gestellt wird, bleibt es dabei, dass es vom Versicherer eingesetzt, beherrscht und von diesem mit Daten versorgt wird, so dass eigene Inhalte beziehungsweise solche, die unter der Aufsicht des Diensteanbieters stehen, vorliegen.

467 Ausführlich zur konzernrechtlichen Problematik *Spindler* CR 1998, 745 ff.
468 OLG Karlsruhe r+s 1992, 354.
469 S. oben Teil II, A.IV.1. b) cc).

Aber auch neutrale Informationen, die nicht in direktem Zusammenhang mit einem Versicherungsprodukt stehen, etwa bestimmte Service- oder Gesundheitstipps oder sonstige Informationen, können bei ihrer Fehlerhaftigkeit die Haftung des Versicherers auslösen. Allerdings dürften solche Fälle im Alltagsgeschäft eher selten auftreten.

b) Einbindung und Verweis auf andere Angebote von Drittunternehmen

aa) Grundsätze

Für Daten und Informationen, die offensichtlich vom Versicherer stammen, ist dessen Verantwortlichkeit auf den ersten Blick einsichtig. Schwieriger ist die Verantwortlichkeit zu klären, wenn das Portal des Versicherers sich in Richtung eines Allfinanz-Angebotes bewegt und im Rahmen der Werbung für bestimmte Versicherungsprodukte auch Informationen von anderen, konzernangehörigen Unternehmen eingebunden werden, sei es durch die Technik des Framing, so genannten Pop-up-Menüs oder andere Formen. Nach § 5 TDG a. F. beurteilt sich die Zurechnung dieser Angebote danach, ob sich aus Sicht eines objektiven Kunden die fremden Angebote als solche des Versicherer darstellen; in der Regel dürften hier jedoch hohe Anforderungen zu stellen sein, da dem Kunden üblicherweise die (wirtschaftliche) Einheit beziehungsweise Zusammengehörigkeit der Produkte suggeriert wird. Nach Art. 14 II ECRL bzw. § 11 S. 2 TDG n. F. dagegen kommt es darauf an, ob der Versicherer Einfluss auf die Erstellung und das Speichern der Inhalte durch das konzernangehörige Unternehmen hat, was in der Regel vorliegen dürfte, da sonst kaum die fremden Produkte in das eigene Angebot übernommen werden. Insgesamt ergibt sich damit eine Verantwortlichkeit des Versicherers auch für die Angebote anderer, konzernangehöriger Unternehmen, die im Rahmen des Internet-Portals präsentiert werden.

Anders ist dagegen die Sachlage zu beurteilen, wenn der Kunde durch den Aufruf eines aufgeführten Inhaltes, z. B. eines Auto-Vermieters, ersichtlich auf ein anderes Angebot gelenkt wird, etwa bei Verwendung der Frame-Technik, sofern im neuen Fenster deutlich ein anderes Firmenlogo oder ein anderes Design vorherrscht – sofern dieses Angebot wiederum nicht in erkennbarem Zusammenhang mit dem Versicherer steht. Sofern der Dritte zudem nicht entsprechend Art. 14 II ECRL bzw. § 11 S. 2 TDG unter der Aufsicht des Dienstanbieters steht, scheidet in diesen Fällen eine Haftung des Versicherers aus.

bb) Haftung für Werbung fremder Unternehmen

Einen wichtigen Spezialfall dieser Grundsätze stellt die Haftung für fremde (wettbewerbswidrige) Werbung dar:[470] Im Rahmen des Ersten Teils wurden die wichtigsten wettbewerbsrechtlichen Problemstellungen thematisiert.[471] In dem hier behandelten Komplex der Verantwortung für Inhalte stellt sich dage-

470 Vgl. dazu auch *Engels* K&R 2001, 338, 339 ff.
471 S. *Hoeren*, Teil I, C.I., C.II., C.IV.

gen die Frage, ob und in welchem Umfang fremde Werbung auf der Homepage des Unternehmens dessen Verantwortung auslösen kann. In der Praxis ist die Schaltung von Werbeanzeigen auch außerhalb des eigentlichen Presse- und Publikationssektors auf Homepages eines Versicherers nicht selten, und sei es nur von befreundeten oder konzernangehörigen Unternehmen. Erweist sich eine solche Werbung, etwa eine Bannerwerbung, als wettbewerbswidrig, so hat zwar der Versicherer, der die Werbung über seine Homepage publiziert, selbst nicht als Haupttäter die Verletzungshandlung zu verantworten, doch kommt nach allgemeinen Kriterien seine Verantwortlichkeit als Förderer einer fremden Wettbewerbsverletzung in Betracht, sowohl im Hinblick auf Schadensersatz- als auch Unterlassungsansprüche.

Zunächst erscheint fraglich, ob die Werbung nicht dem Versicherer selbst als eigener Inhalt zugerechnet werden kann. Bei Online-Ausgaben von Presseerzeugnissen oder anderen Informationsangeboten sind die angesprochenen Verkehrskreise an die Finanzierung der Informationsangebote durch fremde Werbung gewöhnt und sehen daher kaum die Werbung Dritter als eigene Inhalte des Homepagebetreibers an. Zudem greift das Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellem Inhalt nach § 9 II MDStV auch hier – neben allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Vorgaben der Unzulässigkeit der Verquickung von Information und Werbung[472] – ein.[473] Dies gilt auch für solche Werbeangebote, die durch einen Inline-Link auf Angebote, die auf einem anderen Rechner liegen, erst in der Homepage eingebettet werden, sofern die dann erscheinende Werbung deutlich als solche erkennbar ist und abgesetzt wird von den übrigen Inhalten der Homepage. Die eingesetzte Technik spielt insoweit für die Unterscheidung zwischen eigenen und fremden Inhalten keine Rolle.[474]

Demgegenüber erscheint die Sachlage bei einer Werbung Dritter auf der Homepage eines (Versicherungs-)Unternehmens differenzierter: Denn hier liegt die Annahme, dass die Dritten mit ihren werbenden Inhalten in einer engen Beziehung zum Unternehmen und seiner Homepage stehen, wesentlich näher als im traditionellen Fall des Presseerzeugnisses. Wirtschaftsunternehmen haben keinen Anlass, zur eigenen Finanzierung Werbung Dritter zuzulassen, ohne selbst damit die eigene Marktposition oder der Dritten in eigenem Interesse zu fördern. Anders als im Fall der Presseerzeugnisse dürfte daher aus Sicht eines verständigen Dritten nicht eine Art Vermutung eingreifen, dass es sich bei werbenden Inhalten von anderen Unternehmen um solche handelt, die sich das Unternehmen nicht zu Eigen machen sollte. Vielmehr bewegen sich solche Inhalte zumindest in der Grauzone zu den „sich zu Eigen gemachten“ Inhalten, so dass eine klare und deutliche Distanzierung des Unternehmens von solchen Inhalten erforderlich ist, um jegliche Verantwortlichkeit auszuschließen. Für den in der Praxis

472 S. BGHZ 115, 105, 110 ff. – Anwaltswerbung I –; BGH GRUR 1995, 744, 747 – Feuer, Eis & Dynamit I–; aber auch kürzlich BGH NJW 2001, 2087 ff. – Anwaltswerbung II –; vgl. ferner *Hefermehl,* in: Baumbach, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl. 2001, § 1 UWG Rdn. 27 ff., insbes. 45a f.; *Hoeren*, Teil I, C.II.1.a).

473 S. auch *Engels* K&R 2001, 338, 341.

474 Im Ergebnis ähnlich *Engels* K&R 2001, 338, 341.

relevanten Fall, dass die Werbung von konzernangehörigen Unternehmen, z. B. einer Versicherung, im Rahmen eines Allfinanzangebotes eines Versicherungskonzerns auf der Homepage auf der (Versicherungs-)Muttergesellschaft aufgenommen wird, genügt selbst ein solcher Disclaimer nicht, um die Qualifizierung als „sich zu Eigen gemachter" Inhalt auszuschließen.[475] Denn die Förderung des Wettbewerbs der Versicherung dient dem übergeordneten Konzerninteresse und damit unmittelbar der Muttergesellschaft, so dass aus Sicht eines Dritten eine unmittelbare Verknüpfung zwischen den Inhalten vorliegt.

cc) Meinungsforen

Einen weiteren, je nach Portal eines Versicherers wichtigen Unterfall der Haftung für fremde Inhalte stellen Foren dar, die der Versicherer für Kunden oder Gäste seiner Homepage eröffnet. Hier können Informationen über Produkte oder andere Themen von Relevanz für die Kunden ausgetauscht werden. Im Grundsatz haftet der Versicherer für rechtswidrige Meinungen, die in solchen Foren geäußert werden, nur, wenn er von ihrem Inhalt Kenntnis hatte (§ 5 II TDG a. F.) oder nach neuem Recht jedenfalls von den Umständen Kenntnis hatte, die auf eine solche Meinung schließen lassen konnten. § 11 S. 1 Nr. 1 TDG. Bei unmoderierten Meinungsforen wird dieser Fall selten vorliegen.[476]

dd) Die Haftung für Links und Suchmaschinen

Einige Versicherer und erst recht Plattformen von Versicherungsvermittlern verwenden Hyperlinks, um auf Angebote anderer befreundeter oder konzernangehöriger Versicherer zu verweisen. Zum Teil (z.B. bei Versicherungsmittlern) finden sich auch solche Angebote in Form des direkten Verweises auf andere Webseiten im Internet, etwa nach Auswertung eines Fragebogens oder einer Berechnung eines möglichen Versicherungsangebotes. Fraglich ist in solchen Fällen, inwieweit derjenige, der den Link setzt, für die durch den Link auffindbaren Inhalte zur Verantwortung gezogen werden kann. Eine Haftung kann sich sowohl aus wettbewerbs- als auch allgemein deliktsrechtlicher Sicht ergeben, etwa wenn der Dritte unzulässig vergleichende Werbung auf seiner Homepage verbreitet. Davon zu trennen ist die Zulässigkeit der Setzung eines Links aus Sicht des Urheber- und Wettbewerbsrechts, insbesondere wegen unzulässiger Ausbeutung eines fremden Rufs.[477]

(1) Hyperlinks[478]

Hyperlinks sind ein Zwitter zwischen bereitgehaltenem Inhalt und reiner technischer Weiterverzweigung: Einerseits kann aus einem Hyperlink selbst nicht

475 A.A. wohl *Engels* K&R 2001, 338, 341.
476 Ausführlicher dazu *Spindler* NJW 1997, 3193, 3196; *Spindler* in Hoeren/Sieber, a. a. O. (Fn. 17) Kap. 29 Rdn. 108.
477 Dazu dazu *Hoeren*, Teil I, C.II.3.b).
478 Ausführlicher jetzt dazu *Spindler* MMR 2002, 495.

der Inhalt abgelesen werden, der auf der Webseite enthalten ist, zu welcher der Hyperlink weiterverweist. Insoweit erfüllt der Hyperlink eine telekommunikationsähnliche Funktion, indem er den Nutzer den Zugang zu dem Inhalt auf der fremden Webseite erst vermittelt. Andererseits enthält ein Hyperlink eine inhaltliche Komponente, da derjenige, der den Hyperlink gesetzt hat, eine wertende Auswahl aus dem Inhaltsangebot des Internets getroffen hat und somit letztlich selbst einen Inhalt bereithält, den er auch genauso gut auf seine eigene Homepage hätte einbauen können.[479] Demgemäß bestand nach früherem Recht weitgehend Einigkeit, dass Hyperlinks entweder in Analogie zu § 5 II TDG a. F. oder nach § 5 III TDG a.F. behandelt, dann aber bei wertender Auswahl hiervon wieder ausgenommen werden müssen.[480]

Demgegenüber ist die Rechtslage nach §§ 8 – 11 TDG bzw. Art. 12 – 15 ECRL keineswegs eindeutig: Denn der Richtliniengeber hat ausdrücklich die Hyperlinks (und Suchmaschinen) von der Harmonisierung der Haftung ausgenommen und sich auf die Differenzierung nach technischen Vorgängen beschränkt. Da der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung leider eine fast völlige Abstinenz hinsichtlich dieses Komplexes gezeigt hat, obwohl ihm die Problematik bekannt war und er mehrfach zur Regelung aufgefordert wurde, dürfte eine Analogie zu einer der Regelungen der §§ 8 – 11 TDG von vornherein mangels planwidriger Regelungslücke ausscheiden.[481] Allenfalls an eine Analogie zu § 11 Nr. 1 TDG ließe sich denken; selbst wenn man aber die allgemeinen Regeln auf Hyperlinks in Zukunft anwenden will, kann nicht daran vorbeigegangen werden, dass der Linksetzende zwar einen Tatbeitrag zur Verbreitung des hinter dem Link stehenden Inhaltes setzt, eine Pflicht zur ständigen Kontrolle jedoch angesichts der praktisch nicht mehr zu überwachenden Datenmengen und Inhalte allenfalls auf der ersten Ebene der Verweisung angenommen werden kann.[482]

Versicherer mit Verweisen auf Angebote Dritter könnten sich daher in Zukunft mit der Notwendigkeit konfrontiert sehen, zumindest stichprobenartig die Inhalte, auf die verwiesen wird, in Abständen zu kontrollieren, um dem Vorwurf der Förderung fremden, wettbewerbswidrigen Verhaltens oder der Förderung fremden Rechtsbruchs zu entgehen.[483]

479 S. bereits *Spindler* NJW 1997, 3193, 3197 f.; *Bettinger/Freytag* CR 1998, 545 ff.; *Waldenberger* MMR 1998, 124, 129.

480 Vgl. LG Lübeck CR 1999, 650, 650 f., das von § 5 III TDG ausgeht und dann einen eigenen Inhalt über die Figur des „zu Eigen gemachten fremden Inhalts“ konstruiert. In dem vergleichbaren Fall der Spiegelung von Daten für einen FTP-Server auf die Beherrschungsmöglichkeit der Inhalte abstellend OLG München CR 2000, 541, 542.

481 *Spindler* NJW 2002, 921, 924.

482 LG Lübeck CR 1999, 650; *Spindler* ZUM 1996, 533, 535 ff.; *Spindler,* in: Hoeren/Sieber, a. a. O. (Fn. 17) Kap. 29 Rdn. 324 ff.; *Federrath* ZUM 1999, 177, 178; *Mann* AfP 1998, 129, 132; *Riehmer/Hessler,* in: Spindler, a. a. O. (Fn. 214) Kap. II Rdn. 182; ebenso OLG München CR 2000, 541, 542 für die Spiegelung von Daten eines FTP-Servers; LG München I MMR 2001, 56, 57 für die Haftung des Suchmaschinenbetreibers.

483 So jetzt – aber ohne nähere Bergründung – das OLG München MMR 2002, 625, das eine „Internetverkehrssicherungspflicht“ für Hyperlinks annimmt; s. auch *Dustmann*, Die privilegierten Provider, 2001, S. 191 ff., der presserechtlich Grundsätze zur Haftung für Fremdinhalte haranziehen will.

(2) Suchmaschinen

Ähnliche Erwägungen greifen für die Haftung für Suchmaschinen ein, die zwar wesentlich seltener in Homepages von gewerblichen Unternehmen aufzufinden sind – und wenn, dann in der Regel nur, um das eigene Angebot zu durchsuchen –, aber dennoch als Steigerung der Attraktivität eines Angebotes grundsätzlich denkbar sind. Auch sie werden explizit nicht von Art. 12 – 15 der ECRL bzw. von §§ 8 – 11 TDG erfasst, so dass für sie eine Analogie ebenfalls ausscheiden dürfte.[484] Eine Haftung nach allgemeinen Regeln ist allenfalls für diejenigen Suchmaschinen anzunehmen, deren Inhalte durch Redaktionsteams und nicht durch Robots bereitgestellt werden, demnach nur, wenn eine inhaltlich wertende Komponente enthalten ist, und damit eine Zurechnung der Inhalte gerechtfertigt und eine Kontrolle der Weiterverbreitung zumutbar ist.

VII. Internationales Privat- und Prozessrecht

1. Vertragliche und vertragsähnliche Ansprüche

a) Grundlagen

Die Grundlagen des Internationalen Versicherungsvertragsrechts sind bereits oben gelegt worden.[485] In dem hier zu untersuchenden Zusammenhang ist demnach nicht mehr nach dem Verhältnis von Rechtswahl und zwingendem Recht oder nach den generellen Anknüpfungskriterien für den Versicherungsvertrag zu fragen; vielmehr steht die Anknüpfung der spezifischen, oben erörterten vertraglichen Ansprüche im Vordergrund:

Soweit es um Erfüllungsansprüche und aus deren Verletzung resultierende Schadensersatzansprüche oder andere Rechte der Vertragsparteien geht, werden diese vom Vertragsstatut, das nach den oben entwickelten Kriterien bestimmt wird, erfasst.[486] Ungeklärt ist dagegen bislang, nach welchem Statut sich die Ansprüche aus der Verletzung von Aufklärungspflichten bzw. culpa in contrahendo richten, insbesondere ob sie dem Vertrags- oder Deliktsstatut unterliegen und ob sie – wenn man das Vertragsstatut annimmt – der freien Rechtswahl ohne Einschränkung folgen oder als zwingendes Verbraucherschutzrecht nach Art. 29 EGBGB zu qualifizieren sind:

484 Zum alten Recht s. *v. Lackum* MMR 1999, 697, 700 f., der sich für eine Anwendung des § 5 II TDG a.F. auf das Betreiben von Suchmaschinen ausspricht; für § 5 III TDG dagegen *Sieber* a. a. O. (Fn. 457) Kap. 19 Rdn. 275; differenzierend *Härting,* a. a. O. (Fn. 36) Rdn. 343; *Spindler,* in Roßnagel*,* a. a. O. (Fn. 17) § 5 TDG Rdn. 128: § 5 II TDG a.F., wenn der Suchmaschine eine Vorauswahl des Betreibers zu Grunde liegt oder der Betreiber anderen eine Aufnahme in die Suchmaschine anbietet, ansonsten § 5 III TDG.

485 *Hoeren*, Teil I, B.II.; ausführlicher dazu *Gruber*, Internationales Versicherungsvertragsrecht, 1999; *Mankowski* VersR 1999, 923 ff.; *Lübbert/Vogel* r+s 2000, 265 ff.*; Staudinger* VersR 1999, 401 ff.; MünchKommBGB/*Martiny*, 3. Aufl. 1998, Art. 37 EGBGB Rdn. 50 ff.; *Dörner*, Internationales Versicherungsvertragsrecht, 1997; *Leverenz,* a. a. O. (Fn. 14) S. 34 ff.; aus der Rechtsprechung BGH NJW 1999, 950 (in BGHZ 140, 167 insoweit nicht abgedruckt); s. auch EuGH 14.6.2001 Rs. C-191/99 Kvaerner plc / Staatssecretaris van Financien EuZW 2001, 444.

486 Unstr., s. statt vieler MünchKommBGB/*Spellenberg*, 3. Aufl. 1998, Art. 32 EGBGB Rdn. 20 ff.

b) Qualifikation von vertragsähnlichen Ansprüchen

Vorfrage für die kollisionsrechtliche Einordnung der Verletzung von vorvertraglichen Informationspflichten ist deren Qualifikation als dem Vertrag angehörender Anspruch oder als deliktsähnlicher Anspruch. Dabei kommt es nicht auf die konkrete Einordnung in die Art. 7 ff. EGVVG oder Art. 28 ff. EGBGB an, da beide Normkomplexe die Frage nicht regeln und nur allgemein vertragsrechtliche Ansprüche behandeln. Richtigerweise sind diejenigen Ansprüche aus culpa in contrahendo, die auf einem unmittelbaren Kontakt zwischen den potenziellen Vertragspartnern beruhen (anders etwa als in der Prospekthaftung), dem Vertrags- und nicht dem Deliktstatut zuzuordnen.

Dann bleibt aber nach wie vor offen, ob sie als zwingendes Verbraucherschutzrecht dem Art. 29 EGBGB unterfallen oder nach Art. 7 ff. EGVVG zu behandeln wären. Insbesondere Art. 29 EGBGB soll weit gehend neben den Art. 7 ff. EGVVG zum Schutz des Versicherungsnehmers eingreifen.[487] Da nach hier vertretener Auffassung Informationspflichten zu Gunsten eines schwächeren Vertragspartners den zwingenden Verbraucherschutzregeln zugeordnet werden können,[488] gewinnt der Meinungsstreit entscheidende Bedeutung für Verträge, über Risiken, die in EU- und EWR-Staaten belegen sind. Es spricht allerdings auf Grund der Einschränkungen der Versicherungsvertragsfreiheit durch die zwingende Anwendung des Aufenthaltsrechts in Art. 8 EGVVG sowie die Einschränkungen in Art. 9 EGVVG viel dafür, dass Art. 29 EGBGB verdrängt wird. Auch ist der Anwendungsbereich der zwingenden Regeln des EGVVG wesentlich größer, da er sämtliche Versicherungsnehmer und nicht nur Verbraucher, zudem das gesamte Recht des Versicherungsnehmers und nicht nur das zwingende Verbraucherschutzrecht umfasst.[489] Stuft man Versicherungsabschlüsse über das Internet als reine Korrespondenzversicherung ein, hat dies allerdings zur Folge, dass nach Art. 9 IV die Rechtsordnung frei wählbar ist.[490]

c) Einfluss der E-Commerce-Richtlinie

Problematisch ist schließlich der Einfluss der E-Commerce-Richtlinie auf die vertragsähnlichen Ansprüche: Zweifel könnten an der Anwendbarkeit der

487 So *Hoeren*, Teil I, B.II.1.c.; *Imbusch* VersR 1993, 1059, 1065; *Uebel*, Die deutschen Kollisionsnormen für (Erst-)Versicherungsverträge mit Ausnahme der Lebensversicherung über in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft belegene Risiken, 1994, S. 187 ff.; *Schnyder* in Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 5. Aufl. 1996, Rdn. 1134; *Mankowski* VersR 1999, 923, 924 ff.; dagegen *Prölss,* a. a. O. (Fn. 53) Art. 15 EGVVG Rdn. 2; *Armbrüster* ZVersWiss 1995, 139, 142 f.; *v. Hoffmann* in Soergel, 12. Aufl. 1996, Art. 37 EGBGB Rdn. 137; differenzierend *Dörner,* a. a. O. (Fn. 327) Art. 15 EGVVG Rdn. 7 f., *Dörner,* a. a. O. (Fn. 485) Art. 15 Rdn. 7 ff.; der nur Art. 29 I EGBGB für anwendbar hält. Zur Abgrenzung der den Verbraucherschutzregeln unterworfenen Versicherungsverträge: *Lorenz* in Festschrift für Gerhard Kegel, 1987, 303, 316 ff.

488 Dazu sogleich Teil II, 1.VII.1.c); s. auch *Spindler* ZHR 165 (2001), 324, 344; *Spindler* IPRax 2001, 400, 407 f..

489 Ebenso *Winter* VersR 2001, 1461, 1469.

490 So konsequent *Winter* VersR 2001, 1461, 1468 ff.

ECRL auf Versicherungsprodukte bestehen, da die Dienste der Informationsgesellschaft sich auf „im Fernabsatz erbrachte Dienstleistungen“ bezieht. Doch zeigt schon der Erwägungsgrund Nr. 18 der ECRL, dass das gesamte Spektrum der Internet-Angebote gemeint ist, indem ausdrücklich auch der Verkauf von Waren per Internet erfasst werden soll.[490a] Zwar nimmt der Anhang zu Art. 3 auch weitgehend die speziellen kollisionsrechtlichen Regelungen von der Geltung des Herkunftslandprinzips aus, insbesondere Art. 7 und Art. 8 der Zweiten Schadensversicherungsrichtlinie.[491] Doch verdrängen diese nicht völlig die aus dem Römischen Schuldrechtsübereinkommen herrührenden allgemeinen Regeln. In der nationalen Umsetzung wird dies anhand von Art. 15 EGVVG deutlich, der die Art. 27 ff. EGBGB für entsprechend anwendbar erklärt, was allerdings zahlreiche Auslegungsprobleme nach sich zieht.[492]

Demgemäß lässt das Herkunftslandprinzip nach Art. 3 der ECRL nur die von den Versicherungs-Richtlinien vorgegebenen kollisionsrechtlichen Regeln unberührt, nicht aber die sonstigen kollisionsrechtlichen Regeln, die aber Art. 15 EGVVG für entsprechend anwendbar erklärt. Der Anhang zu Art. 3 der ECRL führt (unter anderem) nur die Art. 7 und 8 der Zweiten Schadensversicherungs-Richtlinie auf, nicht aber generell kollisionsrechtliche Regeln. Dass das Kollisionsrecht von der ECRL nicht völlig unangetastet bleibt, ist zwar nach wie vor heftig umstritten, da Art. 1 IV der E-Commerce-Richtlinie festhält, dass die Richtlinie keine neuen kollisionsrechtlichen Normen schaffen will;[493] indes macht bereits Erwägungsgrund Nr. 23 deutlich, dass das Kollisionsrecht sich an den Grundsätzen der E-Commerce-Richtlinie und damit dem Herkunftslandprinzip messen lassen muss. Auch lassen sich die entsprechenden Ausnahmen im Anhang zu Art. 3 nicht erklären, etwa die freie Rechtswahl[494] oder gerade eben Art. 7 und 8 der Zweiten Schadensversicherungsrichtlinie.

Damit ergibt sich eine komplizierte Gemengelage aus Versicherungsrichtlinien bzw. Art. 7 ff. EGVVG, allgemeinem Kollisionsrecht und E-Commerce-Richtlinie: Denn die Richtlinie nimmt zwar Art. 7 ff. EGVVG vom Herkunftslandprinzip aus, nicht jedoch insgesamt das Kollisionsrecht, so dass auch das Internationale Vertragsrecht grundsätzlich von der E-Commerce-Richtlinie erfasst wird.[495]

Vertritt man die – hier nicht geteilte – Ansicht, dass Ansprüche aus culpa in contrahendo nicht den Art. 7 ff. EGVVG unterfallen bzw. Art. 29 EGBGB neben Art. 7 ff. EGVVG anwendbar ist, käme es darauf an, ob die vorvertraglichen Ansprüche dem zwingenden Verbraucherschutz zuzuordnen sind. Denn nur

490a Eingehend *Streuf*, a.a.O. (Fn. 31) S. 67 ff.

491 Dadurch sollen auch Versicherungsverträge vom Herkunftslandprinzip ausgenommen sein, so *Mankowski* VersR 1999, 923 ff.

492 Näher *Hoeren*, Teil I, C.II.1.a) und oben Fn. 487.

493 Für Bezug lediglich zum Sachrecht *Ahrens* CR 2000, 835 ff.; *Fezer/Koos* IPrax 2000, 349, 352 f.; dagegen für rein kollisionsrechtliche Deutung wiederholt *Mankowski* ZVglRWiss 100 (2001), 137 ff., *Mankowski* CR 2001, 630, 632; *Thünken* IPRax 2001, 15, 20; vermittelnd *Spindler* ZHR 165 (2001), 324, 334 ff.; *Spindler* IPRax 2001, 400, 401 f.

494 Insoweit wie hier *Mankowski* ZVglRWiss 100 (2001), 137, 143 *Mankowski* CR 2001, 630, 632.

495 *Spindler* IPRax 2001, 400, 402; a.A. *Mankowski* ZVglRWiss 100 (2001), 137, 153 ff.

dann sind sie nach dem Anhang zu Art. 3 der ECRL dem Zugriff des Herkunftslandprinzips entzogen, da die Ausnahme zu Gunsten des in den Versicherungs-Richtlinien geregelten Kollisionsrechts (im Anhang zu Art. 3 der ECRL) nicht eingreifen würde.

Was die Richtlinie unter vertraglichem Verbraucherschutz versteht, muss aus der Richtlinie heraus bestimmt werden, eine an das deutsche Recht (§§ 13, 14 BGB oder Art. 29 EGBGB) angelehnte Qualifizierung kann hier wegen der erforderlichen europarechtlich-autonomen Auslegung der Richtlinie nicht herangezogen werden: Hier geben zunächst Art. 2 e) der Richtlinie und die dort enthaltene Begriffsbestimmung einen ersten Hinweis. Demnach könnten die in Anhang zu Art. 3 der ECRL gemeinten vertraglichen Verbraucherschutzvorschriften so verstanden werden, dass sie auf den Schutz einer bestimmten Gruppe ausgerichtet sein müssen, so dass allgemeine Ansprüche, wie die aus culpa in contrahendo, nicht erfasst wären. Von diesem Verständnis will offenbar auch der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie ausgehen.[496]

Alle Normen, die mittelbar den Verbraucher schützen können, aber tatbestandlich nicht einen Verbrauchervertrag voraussetzen, wären dann nicht als (vertragliche) Verbraucherschutzvorschriften zu qualifizieren und würden in vollem Umfang dem Herkunftslandprinzip unterfallen. Dafür spräche auch, dass die Richtlinie in Erwägungsgrund Nr. 11 selbst die Richtlinien aufzählt, die dem Verbraucherschutz dienen und die explizit ihre Anwendung davon abhängig machen, dass ein Vertragspartner Verbraucher ist.[497] Während demnach Vorschriften etwa der §§ 491 ff. BGB (= VerbrKrG a. F.) oder der §§ 312 ff. BGB (= HTWiG a. F.) ohne jeden Zweifel dem Anhang des Art. 3 der ECRL unterfallen, würden vertragspartnerneutrale Regelungen ausscheiden. Die Formulierung ähnelt derjenigen aus Art. 30 EGBGB, indem die Norm dem Schutz einer Person in einer bestimmten Eigenschaft (dort: Arbeitnehmer, hier: Verbraucher) dienen muss.[498]

Der Richtlinie lässt sich jedoch ein solches restriktives Verständnis nicht entnehmen: Denn der Anhang zu Art. 3 kann auch neutral verstanden werden, indem es nur darauf ankommt, dass ein Verbrauchervertrag überhaupt vorliegt, so dass alle vertraglichen Fragen dann vom Herkunftslandprinzip ausgenommen werden. Der Anhang zu Art. 3 spricht nicht davon, dass die dem Verbraucherschutz dienenden Vorschriften ausgenommen wären, sondern

496 Begr. RegE zu § 4 III Nr. 2 TDG n.F. S. 38: „...dazu gehören auch die Verbraucherrechte, die einen bestimmenden Einfluss auf die Entscheidung zum Vertragsschluss haben (Erwägungsgründe 55 und 56). Entsprechend der Beschränkung des 6. Spiegelstrichs des Anhangs zur Richtlinie auf vertragliche Schuldverhältnisse gilt die Nummer 2 nicht für den vor- und nachvertraglichen Bereich. Ebenso wenig werden die Vorschriften erfasst, die nicht speziell für Verbraucherverträge, sondern generell für Verträge gelten."

497 Erwägungsgrund Nr. 11 der E-Commerce-Richtlinie.

498 Anzumerken ist allerdings, dass auch hier das Schrifttum außer der Erwähnung von Normen, die selbstverständlich Arbeitnehmerschutzvorschriften sind (wie das MuSchG), dunkel bleibt, s. etwa *Martiny,* a. a. O. (Fn. 485) Art. 30 EGBGB Rdn. 19, *v. Bar*, IPR II, 1991, Rdn. 448; s. aber auch *Junker*, Arbeitsrecht im Konzern, 1992, S. 263 f.

geht nur allgemein vom Vorliegen eines Verbrauchervertrages aus („vertragliche Schuldverhältnisse in Bezug auf Verbraucherverträge"). Damit wären aber auch alle Vorschriften erfasst, die überhaupt nur für einen Verbrauchervertrag eingreifen, also auch diejenigen, die mittelbar einen Verbraucher schützen, z. B. § 138 BGB oder §§ 305 ff. BGB (= AGBG a. F.).

Zudem zählen zu den national-staatlichen Vorschriften, die dem vertraglichen Verbraucherschutz zuzurechnen sind, schließlich auch die kollisionsrechtlichen Normen, mithin auch Art. 29 EGBGB. Dieser stellt aber allein darauf ab, ob ein Verbraucher Vertragspartner eines Vertrages ist, er bezieht sich nicht darauf, dass ein Gesetz explizit verbraucherschützend ist. Hat ein Verbraucher einen Kauf- oder Dienstleistungsvertrag unter den Voraussetzungen der Art. 29 I Nr. 1 – 3 EGBGB abgeschlossen, kommt er in den Genuss der zwingenden Verbraucherschutzvorschriften der Rechtsordnung seines gewöhnlichen Aufenthalts. Unter solchen Vorschriften werden aber – nach allerdings bestrittener Auffassung[499] – alle Vorschriften verstanden, die den schwächeren Vertragsteil schützen.[500] Über diesen Umweg kann je nach kollisionsrechtlicher Qualifizierung dann doch die Ausnahme vom Herkunftslandprinzip eingreifen. Hierfür spräche auch der Gleichklang mit anderen europäischen Akten, zu denen letztlich Art. 29 EGBGB gehört, der auf Art. 5 EVÜ beruht. Allerdings ist festzuhalten, dass es sich eben um vertragliche Ansprüche handeln muss.

Wird aber das Kollisionsrecht vom Herkunftslandprinzip grundsätzlich erfasst (s. oben Teil II, A.VII.1. c)), müssen die Normen des IPR aber auch als Ausnahmen im Bereich des vertraglichen Verbraucherschutzes herangezogen werden können. Schließlich ist das Herkunftslandprinzip des Art. 3 der ECRL nur ein – wenn auch verschärfter – Ausfluss des EG-Primärrechts, das aber ebenfalls das nationale IPR im Zusammenhang mit der berufenen Sachrechtsnorm einer Kontrolle auf Verträglichkeit mit dem Gemeinschaftsrecht unterwirft.[501]

d) Ansprüche gegen Versicherungsvermittler

Wie oben dargelegt, sind auch Ansprüche gegen Versicherungsvermittler nicht von vornherein auszuscheiden, z. B. durch fehlerhafte Informationen, etwa

499 Dagegen: Deutsche Denkschrift zum EVÜ, BRat-Drucks. 224/83, 26 f. („Verbraucherrecht", „Verbraucherschutznormen"); *Schwarz*, Schutzkollisionen im internationalen Verbraucherschutz, 1991, S. 174 f.; wohl auch *Hohloch* in Erman, 10. Aufl. 2000, Art. 29 EGBGB Rdn. 17.

500 *Martiny,* a. a. O. (Fn. 485) Art. 29 EGBGB Rdn. 35; *Martiny* in Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 5. Aufl. 1996, Rdn. 739 f.; *v. Bar,* a. a. O. (Fn. 498) Rdn. 440 ff.; *Lorenz,* a. a. O. (Fn. 487) S. 315; *Droste*, Der Begriff der zwingenden Bestimmung in den Art. 27 ff. EGBGB, Diss. iur. Freiburg 1991, S. 213; *Mäsch*, Rechtswahlfreiheit und Verbraucherschutz, 1993, S. 48 ff.; für das AGBG OLG Düsseldorf WM 1995, 1349, 1351.

501 Ausführlich *Brödermann/Iversen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und IPR, 1994, insbes. Rdn. 409; *Sonnenberger Basedow* RabelsZ 59 (1995), 1 ff.; *Basedow* NJW 1996, 1921, 1927 ff.; *Grundmann* RabelsZ 64 (2000), 457, 463 ff.; MünchKommBGB/*Sonnenberger*, 3. Aufl. 1998, Einl. IPR Rdn. 142 f., 155, 159; anders wohl Staudinger/*Fezer*, 13. Bearb. 2000, Int. WirtschaftsR Rdn. 433 ff., der dies nur auf das berufene Sachrecht beziehen will; *Fezer/Koos* IPRax 2000, 349, 350 ff.

Tarifberechnungen. Sofern diese Ansprüche nicht auf eigenständigen vertraglichen Beziehungen beruhen, etwa einem konkludenten Auskunfts- und Beratungsvertrag, gerät hier die Frage in den Blickpunkt, ob die Ansprüche gegenüber einem am Vertrag nicht unmittelbar Beteiligten, der aber als Sachwalter eines Vertragspartners auftritt, sich ebenfalls nach dem Vertragsstatut oder nach dem Deliktsstatut richten. Auch diese Frage ist heftig umstritten; nach der hier vertretenen Auffassung sprechen die besseren Argumente für eine vertragliche Qualifizierung, da die Ansprüche erst dem vertraglichen Kontakt entspringen und nicht als Pflichten, die jedermann gegenüber einzuhalten sind, verstanden werden können.[502] In diesem Fall folgt der Anspruch den oben dargelegten Anknüpfungskriterien.

e) Zusammenfassung

Die Ergebnisse hinsichtlich der kollisionsrechtlichen Einordnung von Ansprüchen aus Verletzung von Aufklärungs- und Informationspflichten bei Angeboten im Internet lassen sich daher wie folgt zusammenfassen:

Die Ansprüche folgen allein dem Vertragsstatut nach Art. 7 ff. EGVVG, während die Art. 27 ff. EGBGB weitgehend verdrängt werden.

Nur wenn Art. 29 EGBGB ergänzend zu Art. 7 ff. EGVVG angewandt werden soll, ist der Anspruch aus culpa in contrahendo als zwingendes Verbraucherschutzrecht nach Art. 29 EGBGB zu qualifizieren, wenn ein Verbraucher als Vertragspartner des Versicherungsunternehmens beteiligt ist.

2. Deliktische Ansprüche

Da es im Internet kaum einen Sachverhalt gibt, der nicht die Rechtsordnungen mehrerer Staaten berührt, kann eine deliktsrechtliche Analyse der Haftung des Service Providers nicht bei einer rein nationalen Betrachtungsweise verharren.[503] So kann etwa bei einer Übertragung von Software oder einer Information selbst innerhalb eines Landes ein ausländischer Rechner zwischengeschaltet werden, der für bestimmte Nachrichten oder Produkte die Abwicklung der Kommunikation übernimmt. Durch das Routing-Verfahren im Internet, das sich selbstständig die gerade besten Verbindungen sucht, kann noch nicht einmal eine vollständige Aussage über die jeweils in den Übermittlungsprozess eingeschalteten Rechner getroffen werden. Delikte im Internet stellen daher typischerweise so genannte Distanzdelikte dar, bei denen die Handlung oder das Unterlassen an einem Ort vorgenommen wird, der von demjenigen ver-

502 Näher dazu *Spindler* IPRax 2001, 400, 405 ff., 407; dagegen für Deliktsstatut für den außerhalb der Vertragsbeziehungen stehenden Dritten: OLG Frankfurt IPRax 1986, 373, 378 (dazu *Ahrens* IPRax 1986, 355); *v.Bar,* a. a. O. (Fn. 498) Rdn. 559; *Kreuzer* IPRax 1988, 16, 20; *Dörner* JR 1987, 201, 202 f.; wohl auch *Mankowski* RIW 1994, 421, 424 (allerdings für fehlenden Vertrag mit dem Broker); *Mankowski* VuR 1999, 217, 224 f.; *Hohloch,* a. a. O. (Fn. 499) Art. 32 EGBGB Rdn. 21; wieder anders Palandt/*Heldrich*, 61. Aufl. 2002, Art. 32 EGBGB Rdn. 8: gewöhnlicher Aufenthalt des vertragsfremden Dritten; enger als hier: *Martiny,* a. a. O. (Fn. 500) Rdn. 263: Vertragsstatut nur bei besonders enger Beziehung.

503 Zu den auftretenden Problemen auch *Bornkamm* in Bartsch/Lutterbeck, Neues Recht für Neue Medien, 1998, S. 99, 103 ff.; *Sonnenberger* ZVglRWiss 100 (2001), 107, 132 ff.

schieden ist, an dem das geschützte Rechtsgut verletzt wird oder der Schaden eintritt.[504] Die Behandlung von Distanzdelikten im Internationalen Privatrecht ist aber nach wie vor umstritten.

a) Grundsätzliches: Handlungs- und Erfolgsort

Schon nach früherem Kollisionsrecht, das keine Kodifikation des Internationalen Deliktsrecht kannte, war nach ganz h. M. grundsätzlich für unerlaubte Handlungen das Recht des Tatorts maßgeblich.[505] Unter dem Tatort wird sowohl der Handlungsort als auch der Erfolgsort eines Deliktes verstanden.[506] Daran hat grundsätzlich die Reform des EGBGB in Art. 40 EGBGB nichts geändert, mit der Ausnahme, dass nunmehr grundsätzlich der Handlungsort Anknüpfungspunkt ist, der Erfolgsort stattdessen erst dann das anwendbare Recht bestimmen kann, wenn der Anspruchsberechtigte diesen ausdrücklich wählt. Zudem haben die sog. Auflockerungen des Tatortstatuts, die vor allem für Verkehrsunfälle entwickelt wurden, etwa wenn die Beteiligten eine engere gemeinsame Beziehung zu einer anderen Rechtsordnung haben, wie bei gemeinsamer Staatsangehörigkeit, so dass das Recht des Tatortes unangemessen erschien,[507] Eingang in das Gesetz gefunden, indem Art. 40 II EGBGB nunmehr eine Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort der Parteien gestattet. Schließlich wurde das so genannte Deutschenprivileg deutlich in Art. 40 III EGBGB eingeschränkt.

Als Handlungsort wird der Ort betrachtet, an dem die schadensursächliche Handlung ausgeführt wird,[508] wozu allerdings reine Vorbereitungshandlungen

504 Vgl. *Bornkamm,* a. a. O. (Fn. 503) S. 99, 109 ff.; *Sonnenberger* ZVglRWiss 100 (2001), 107, 133.

505 St. Rspr, vgl. nur BGHZ 57, 265, 267; BGHZ 80, 199 = NJW 1981, 1606; BGHZ 87, 95, 97; BGHZ 90, 294, 297; BGHZ 93, 214, 216; BGH NJW-RR 1990, 604, 605; BGHZ 119, 137, 139 f.; BGH NJW 1996, 1411, 1414; OLG Oldenburg NJW 1989, 400, 401; *Bornkamm,* a. a. O. (Fn. 503) S. 99, 104; MünchKommBGB/*Kreuzer*, 3. Aufl. 1998, Art. 38 EGBGB Rdn. 12, 35; *Hohloch,* a. a. O. (Fn. 499) Art. 40 EGBGB Rdn. 22; Soergel/*Lüderitz*, 12. Aufl. 1996, Art. 38 EGBGB Rdn. 1 *v.Bar* JZ 1985, 961, 964 f.; *Weick* NJW 1984, 1993, 1999; *Looschelders* ZVglRWiss 95 (1996), 48, 58 m.w.N.; zur geschichtlichen Entwicklung eingehend *Hohloch*, Das Deliktsstatut 1984, S. 7 - 120; *Rohe*, Zu den Geltungsgründen des Deliktsstatuts, 1994, S. 6 - 183, 195; zur Kritik an der Tatortregel s. *Hohloch*, Das Deliktsstatut 1984, S. 121 ff., 258 ff.; *v. Bar,* a. a. O. (Fn. 498) Rdn. 656.

506 S. bereits RGZ 138, 243, 246; BGHZ 80, 199 = NJW 1981, 1606 – Benomyl –; *Bornkamm,* a. a. O. (Fn. 503) 1998, S. 99, 104; *Mankowski* RabelsZ 63 (1999), 203, 256; *Kreuzer,* a. a. O. (Fn. 505) Art. 38 EGBGB Rdn. 40, 42 f.; *Hohloch,* a. a. O. (Fn. 499) Art. 40 EGBGB Rdn. 22 f.; *v. Bar,* a. a. O. (Fn. 498) Rdn. 668 f.; *Kropholler* IPR, 4. Aufl. 2001, § 53 IV 1; *Lorenz* in Festschrift für Helmut Coing II 1982, S. 257, 268 ff.

507 Grundlegend für Straßenverkehrsunfälle BGHZ 119, 137, 141 ff.; BGHZ 93, 214, 216 ff.; BGH NJW 1993, 1007, 1008; BGH NJW 1993, 1009, 1010; BGH VersR 1996, 515; zust. *Weick* NJW 1984, 1993, 1999 f.; *Kegel/Schurig* IPR, 8. Aufl. 2000, § 18 IV 1 a, S. 624 ff.; *Kreuzer,* a. a. O. (Fn. 505) Art. 38 EGBGB Rdn. 13 ff.; *v. Bar,* a. a. O. (Fn. 498) Rdn. 670 f.; *Looschelders* ZVglRWiss 95 (1996), 48, 82 ff.; *Schönberger*, Das Tatortprinzip und seine Auflockerung im deutschen internationalen Deliktsrecht, 1990, S. 144 ff.; *Rothoeft/Rohe* NJW 1993, 974, alle m. w. N.; hierfür genügt auch der gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt in einem anderen Land, vgl. BGH NJW 1993, 1007; BGH NJW 1993, 1009, 1010; BGHZ 119, 137, 141 ff.; *Kegel/Schurig* IPR, 8. Aufl. 2000, § 18 IV 1 b, S. 633 ff.; ebenso bereits *v. Bar,* a. a. O. (Fn. 498) Rdn. 671, 673 ff.; offen noch BGH NJW 1977, 496, 497; BGHZ 93, 214, 218 ff.

508 *Stoll*, IPRax 1989, 89, 90; *Kreuzer,* a. a. O. (Fn. 505) Art. 38 EGBGB Rdn. 44; *Lüderitz,* a. a. O. (Fn. 505) Art. 38 EGBGB Rdn. 4 m. w. N.

nicht zählen.[509] Als Erfolgsort wird der Ort des Eintritts der Rechtsgutsverletzung angesehen – der tatbestandsmäßigen Deliktsvollendung[510] –, nicht dagegen der Ort des Eintritts der endgültigen Schadensfolgen, um zu verhindern, dass der Geschädigte den Erfolgsort und damit die Entscheidung über das anzuwendende Recht beeinflusst.[511]

Während für so genannte Platzdelikte, deren schadensursächliche Handlung und Erfolg sich in ein und demselben Land ereignen, die Tatortregel keine Probleme bereitet, gilt für Distanzdelikte nach h. M. im deutschen Kollisionsrecht das so geannte Ubiquitätsprinzip, wonach bei Auseinanderfallen von Handlungs- und Erfolgsort beide Rechtsordnungen – sowohl diejenige des Handlungs- als auch diejenige des Erfolgsortes – alternativ angewandt werden können.[512] Bei unterschiedlichem Schutzniveau der Rechtsordnungen soll das dem Verletzten günstigere Recht zur Anwendung gelangen.[513] Begründet wird das Ubiquitätsprinzip häufig mit der doppelten Funktion des Haftungsrechts, das sowohl Verhalten am Ort der Handlung steuern, als auch den Schaden am Ort der eingetretenen Rechtsgutsverletzung ausgleichen soll.[514] Die Gründe für Handlungsort und für Erfolgs-ort hielten sich die Waage, so dass kombiniert werden müsse; Grund für das Günstigkeitsprinzip zu Gunsten des Geschädigten sei die „Sympathie mit dem Opfer".[515]

Ist demnach für Distanzdelikte zu untersuchen, ob das Recht des Handlungs- oder des Erfolgsortes für den Geschädigten günstiger ist, kompliziert sich die

509 Vgl. BGHZ 126, 252, 254 = NJW 1994, 2888, 2890 – Joseph Beuys – für Urheberrechtsverletzungen; BGHZ 35, 329, 333; *Lüderitz,* a. a. O. (Fn. 505) Art. 38 EGBGB Rdn. 4; *Kegel/Schurig,* a. a. O. (Fn. 507) § 18 IV 1 a bb, S. 629; *v. Bar,* a. a. O. (Fn. 498) Rdn. 661 je m. w. N.

510 Vgl. BGHZ 98, 263, 275; *Kreuzer,* a. a. O. (Fn. 505) Art. 38 EGBGB Rdn. 48.

511 Vgl. die zu § 32 ZPO ergangenen Entscheidungen BGHZ 52, 108, 111; BGH NJW 1977, 1590; *Kegel/Schurig,* a. a. O. (Fn. 507) § 18 IV 1 a bb, S. 632 f.; *Ehmann/Thorn* AfP 1996, 20, 23.

512 Vgl. BGHZ 80, 199 = NJW 1981, 1606 - Benomyl; *Kreuzer,* a. a. O. (Fn. 505) Art. 38 EGBGB Rdn. 40 ff., 50 ff.; *Kegel/Schurig,* a. a. O. (Fn. 507) § 18 IV 1 a aa, S. 626 ff.; *Mankowski* RabelsZ 63 (1999), 203, 256; *Rohe,* a. a. O. (Fn. 505) S. 244 f.; *Ehmann/Thorn* AfP 1996, 20, 23; abl. *v. Bar* JZ 1985, 961, 964, 966; *Kropholler,* a. a. O. (Fn. 506) § 53 IV 2 a: grundsätzlich Verletzungsort.

513 Zum Günstigkeitsprinzip s. nur BGHZ 80, 199 = NJW 1981, 1606 – Benomyl –; BGH ZIP 1989, 830, 832; BGH NJW 1996, 1411, 1414; *Hohloch,* a. a. O. (Fn. 499) 10. Aufl. 2000, Art. 40 EGBGB Rdn. 26 ff.; Münch*Kreuzer,* a. a. O. (Fn. 505) Art. 38 EGBGB Rdn. 50 f.; *Heldrich* in Festschrift für Zajtay 1982, 215, 229 f.; *Mankowski* RabelsZ 63 (1999), 203, 256; *Wagner*, Das deutsche internationale Privatrecht bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, 1986, S. 74 ff., 114 f.; krit. *v. Bar,* a. a. O. (Fn. 498) Rdn. 667; *Schack*, UFITA 108 (1988), 51, 61 alle m.w.N.

514 Vgl. BGHZ 87, 95, 97; BGHZ 90, 294, 298; *Stoll* in Festschrift für Imre Ferid 1978, S. 397, 415 f.; *Hohloch,* a. a. O. (Fn. 505) 1984, S. 230; *v. Hoffmann* in Staudinger, BGB, Neubearb. 2001, Art. 40 EGBGB Rdn. 3 f.; *Ehmann/Thorn* AfP 1996, 20, 22 im Anschluss an *Ehrenzweig* in Festschrift für Ernst Rabel I 1954, S. 655, 657 und *Firsching/v.Hoffmann*, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2000, § 11 Rdn. 23; *Wandt*, Internationale Produkthaftung, 1995, Rdn. 543; *Rohe,* a. a. O. (Fn. 505) S. 244 f.; *Schönberger,* a. a. O. (Fn. 507) S. 34 ff.; krit. *Looschelders* ZVglRWiss 95 (1996), 48, 68 f. wegen der Begünstigung des Verletzten infolge der doppelten Einschränkung der Handlungsfreiheit des Schädigers nach dem Recht sowohl des Handlungs- als auch des Erfolgsortes, ähnlich *Lüderitz,* a. a. O. (Fn. 505) Art. 38 EGBGB Rdn. 16; Indes führt die von *Looschelders*, ebd. S. 70 ff., vorgeschlagene Konzentration auf den Erfolgsort bei Streudelikten nicht viel weiter.

515 So *Kegel/Schurig,* a. a. O. (Fn. 507) § 18 IV 1 a aa, S. 628; krit. zu dieser Begründung *v. Bar,* a. a. O. (Fn. 498) Rdn. 668, *v. Bar* JZ 1985, 961, 964, der dafür ein lex fori-Streben der Gerichte verantwortlich macht; ebenso *Wandt,* a. a. O. (Fn. 514) Rdn. 1127 ff.; *Wagner* RabelsZ 62 (1998), 243, 258 f.

Rechtslage weiter für deliktische Handlungen, die keine an einen bestimmten Ort gebundenen Rechtsgüter verletzen. Das Günstigkeitsprinzip würde jedoch viel von seinem Schrecken für Anbieter im Internet verlieren, wenn die Haftungsprivilegierungen des TDG und des MDStV aus kollisionsrechtlicher Sicht stets anzuwenden wären.

b) Kollisionsrecht des TDG und MDStV

Weder TDG noch MDStV enthalten zu der kollisionsrechtlichen Frage irgendeine nähere Aussage. Da beide Regelungen querschnittsartig zu verschiedenen Rechtsgebieten die Verantwortlichkeit der Betreiber regeln wollen, wäre ein einheitliches Kollisionsrecht auch schwer praktikabel, da dieses sowohl für das Strafrecht als auch für die verschiedenen einschlägigen zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen, von den Äußerungsdelikten über die Produkthaftung bis hin zum Urheberrecht, eine für alle gleichermaßen gültige Antwort finden müsste.[516] Sowohl TDG als auch MDStV sind daher auch in kollisionsrechtlicher Hinsicht stets akzessorisch zu den von ihnen modifizierten Rechtsnormen. Im Zivilrecht findet mithin vor allem die bereits erwähnte deliktsrechtliche Anknüpfungsregel des Tatorts Anwendung.

Die Verantwortlichkeit der Anbieter beurteilt sich daher nach dem für die haftungsrechtliche Anspruchsgrundlage anwendbaren Recht, das auch darüber bestimmt, ob die akzessorischen Regelungen des TDG/MDStV Anwendung finden. Keineswegs kommt es auf den Sitz des Anbieters an,[517] zumal dieser in haftungsrechtlichen Oasen gewählt werden kann. Mithin ist es ohne Belang, ob ein Diensteanbieter mit allen Nutzern in Deutschland Verträge nur über die in USA ansässige Muttergesellschaft oder über die nationale Tochtergesellschaft abschließt.[518] Für die deliktsrechtliche Fragestellung ist allein das Deliktsstatut maßgeblich, nicht der Sitz des Anbieters, so dass auch der US-amerikanische Dienstanbieter bei einem Erfolgseintritt in Deutschland nach deutschem Deliktsrecht haftet, aber auch in den Genuss der haftungsrechtlichen Privilegierungen des TDG oder des MDStV kommt. Anders mag die Frage für vertragsrechtliche Haftungsansprüche zu beantworten sein, die an den Erfüllungsort anknüpfen können, was hier jedoch nicht zu behandeln ist.

Ist das Deliktsstatut festgestellt, bestimmt es auch über alle mit dem TDG und dem MDStV zusammengehörigen Fragen, beispielsweise auch welches Recht für die Frage der Kenntniszurechnung eingreift. Denn nach dem Deliktsstatut beurteilen sich auch sämtliche Voraussetzungen einer Haftung aus unerlaubter Handlung,[519] somit auch die Zurechnung der Kenntnis im Unternehmen für

516 So indes *Eichler* K&R 1998, 412, 412 Fn. 5.

517 So aber ohne nähere Begründung *Koch* CR 1997, 193, 200; anders *ders.* in Bartsch/Lutterbeck, Neues Recht für Neue Medien, 1998, S. 83, 94; zutr. dagegen Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage von Bündnis 90/Die Grünen in: BT-Drucks. 13/8153, S. 8 f.

518 Vgl. LG München I Urt. v. 19.9.1996 – 21 O 5002/96 –, n. veröff., abrufbar unter http://www.netlaw.de für die Vertragspraxis von Compuserve Inc.

519 Vgl. *v. Hoffmann,* a. a. O. (Fn. 514) Vorbem. zu Art. 40 EGBGB Rdn. 16 ff.; *Heldrich,* a. a. O. (Fn. 502) Art. 40 EGBGB Rdn. 16 ff.

die Haftung des Providers nach TDG bzw. MDStV in Verbindung mit allgemeinem Haftungsrecht.

Greift deutsches Deliktsrecht nach Deliktsstatut ein, so kommen daher ohne weiteres auch die Haftungsprivilegierungen der §§ 8 – 11 TDG zur Anwendung, mit den oben dargelegten Konsequenzen. Fraglich ist jedoch, ob sich die Milderung der Haftungsrisiken für den Anbieter auch gegenüber einem neben dem deutschen Deliktsrecht zur Anwendung berufenen ausländischen Recht durchsetzt. Nach dem Ubiquitätsprinzip und der erwähnten Günstigkeitstheorie käme in diesem Fall das ausländische Recht zum Tragen, da es für den Geschädigten günstiger wäre, wenn es keine den §§ 8 – 11 TDG vergleichbaren Haftungsprivilegierungen für Dienstanbieter vorsähe. Obwohl daher Handlungs- oder Erfolgsort einer Handlung oder eines Unterlassens eines Diensteanbieters in Deutschland lägen, kämen die beabsichtigten Erleichterungen für den Dienstanbieter nicht zur Anwendung, da stets das dem Geschädigten günstigste Recht eingriffe. Wie noch zu zeigen sein wird, kann der Geschädigte damit aber im Extremfall unter sämtlichen Rechtsordnungen des Globus auswählen und sich die für ihn beste heraussuchen.

Eine unmittelbare Verdrängung des gleichzeitig durch die Tatortregel berufenen ausländischen Rechts lässt sich aber nur auf zwei Wegen erreichen: über den ordre public, Art. 6 EGBGB, oder über Art. 40 EGBGB. Gegen die Behandlung der Verantwortlichkeitsregeln des TDG und des MDStV als ordre public gemäß Art. 6 EGBGB spricht aber, dass sie keine „wesentlichen Grundsätze des deutschen Rechts“ darstellen, sondern vielmehr nur einzelne Rechtsfragen, nämlich insbesondere die Garantenstellung der Provider klarstellen und regeln wollten.[520] Nach der von der ständigen Rechtsprechung geprägten Formel wäre es vielmehr erforderlich, dass das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts zu den Grundgedanken der deutschen Regelung und der in ihnen liegenden Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, dass es von uns für untragbar gehalten wird.[521] Angesichts des oben dargelegten allgemeinen Haftungsrechts und der gerade deswegen für erforderlich gehaltenen Haftungsprivilegierung der Provider kann hier auf keinen Fall davon gesprochen werden, dass es sich um für die deutsche Rechtsordnung fundamentale Gerechtigkeitsvorstellungen handeln würde. Vielmehr wäre eine andere haftungsrechtliche Behandlung der Anbieter durchaus denkbar gewesen.[522]

c) Die typischen Deliktsformen im Internet-Bereich: Streu- und Distanzdelikte

Nimmt man das Ubiquitätsprinzip ernst, so können potenziell alle Rechtsordnungen Anwendung finden, in denen ein Erfolg eintreten kann, da das Inter-

520 Vgl. Begr. RegE zu Art. 1 IuKDG – TDG – BT-Drucks. 13/7385, S. 16 f.
521 Vgl. BGHZ 75, 32, 43; BGHZ 104, 240, 243, je m. w. N.
522 Vgl. die Kritik von *Bortloff* ZUM 1997, 167, 169 an den Einflüssen des TDG und MDStV auf die urheberrechtliche Haftung; krit. auch *Koch* CR 1997, 193, 201.

net keine räumlichen Beschränkungen kennt.[523] Damit wird das Haftungsrisiko für den Anbieter von Inhalten im Internet unkalkulierbar, da er sein Verhalten theoretisch stets an der strengsten aller in Betracht kommenden Rechtsordnungen ausrichten müsste.

Da dies als unhaltbares Ergebnis empfunden wird, mehren sich die Versuche, das in verschiedenen Rechtsgebieten bestehende Ubiquitätsprinzip für Delikte im Internet einzuschränken. Am häufigsten wird dabei das Kriterium der bestimmungsgemäßen Verbreitung im Inland für die Beurteilung von Verbreitungshandlungen im Internet herangezogen,[524] sei es für die Beurteilung der internationalen Zuständigkeit nach § 32 ZPO, Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ,[525] des internationalen Deliktsrechts[526] oder im internationalen Strafrecht.[527] Wieder andere gehen – meist allerdings ohne nähere Begründung – von einem bestimmungsgemäßen Vertrieb der Information an jedem Ort aus, an dem sie gelesen werden kann.[528]

Da die Ausformung des Deliktstatuts und die Entwicklung seiner Anknüpfungspunkte in der Regel nicht pauschal und einheitlich für alle Delikte, sondern für einzelne Delikts- und Sachverhaltsgruppen infolge einer spezifischen Interessen- und Güterabwägung erfolgt, beispielsweise bei den bereits erwähnten Verkehrsdelikten, sollte nach hier vertretener Auffassung auch für die internet-spezifischen Deliktsarten eine Abwägung für die in Frage kommenden Deliktsarten vorgenommen werden. Beispielhaft wird dies im Folgenden für die Äußerungsdelikte durchgeführt; aber auch im internationalen Wettbewerbs-[529] oder Urheberrecht lassen sich vergleichbare Erwägungen anstellen.

523 Vgl. *Lehmann*, Digitalisierung und Urheberrecht in Lehmann (Hrsg.), Internet- und Multimediarecht, 1997, S. 25, 31 f.; unzutr. dagegen *Bonin/Köster* ZUM 1997, 821, 828 Fn. 66, die unter Missachtung der einschlägigen international-deliktsrechtlichen Rechtsprechung von einem Primat des Handlungsortes sprechen.

524 Vgl. *Engel* AfP 1996, 220, 226, allerdings pauschal für alle kollisionsrechtlichen Fragestellungen; ähnlich auch der Vorschlag von *Kuner* CR 1996, 453, 457 f.

525 Vgl. *Kuner* CR 1996, 453, 457; ebenso für die internationale Zuständigkeit nach § 32 ZPO für Verletzungen von Domain-Namen *Bettinger* GRUR Int. 1997, 402, 416: nur dort solle eine internationale Zuständigkeit begründet sein, wo der Domain-Name bestimmungsgemäß und nicht nur technisch bedingt in Erscheinung trete, bzw. dort, wo sich das Unternehmen nach seiner wirtschaftlichen Zielsetzung betätigt.

526 Dazu sogleich; vorab s. *Weber*, Zivilrechtliche Haftung auf dem Information Highway in Hilty, Information Highway, 1996, S. 531, 535 f.

527 Vgl. *Hilgendorf* NJW 1997, 1873, 1876 f., der einen „spezifischen" Bezug der Tat zu Deutschland verlangt, der nicht allein durch die Benutzung der deutschen Sprache und erst recht nicht durch Wahrnehmung der Äußerung über einen deutschen Internet-Anschluss gegeben sei, ohne aber konkret die objektiven Anknüpfungspunkte zu benennen; im Ergebnis ebenso, aber unter Abstellung auf subjektive Elemente *Collardin* CR 1995, 618, 621; noch restriktiver *Breuer* MMR 1998, 141, 144 f., die allein § 7 StGB anwenden will und damit nur bei Opfern mit deutscher Staatsangehörigkeit und Erfolgsort in Deutschland deutsches Strafrecht anwenden will; nur de lege ferenda *Derksen* NJW 1997, 1878, 1880; offen *Conradi/Schlömer* NStZ 1996, 366, 368 f.; dagegen aus schweizerischer Strafrechtssicht *Riklin*, Information Highway und Strafrecht in Hilty, Information Highway, 1996, S. 559, 582 ff.

528 So ohne weitere Begründung und Reflektion *Ernst* BB 1997, 1057, 1059, *ders*. NJW-CoR 1997, 224, 225 für § 32 ZPO.

529 S. dazu *Hoeren*, Teil I, C.III.1. sowie statt vieler: *Mankowski* GRUR Int 1999, 909 ff.; *Spindler* ZUM 1996, 533, 560 f.; *Kotthoff* CR 1997, 676; *Dethloff* NJW 1998, 1596; kaum weiterführend dagegen *Dieselhorst* ZUM 1998, 293, 293 ff.

Insbesondere bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Massenmedien[530] kann eine Vielzahl von Handlungs- und Erfolgsorten in Betracht kommen, je nachdem wo die rechtswidrige Äußerung verbreitet wurde. Grundsätzlich gilt auch hier die Tatortregel,[531] sowohl für Schadensersatz- als auch für Unterlassungsansprüche, um eine einheitliche Anknüpfung zu haben und Qualifikationsprobleme zu vermeiden.[532] Die überwiegende Meinung und die Rechtsprechung halten in diesen Rahmen am Ubiquitätsprinzip fest.[533] Auch der EuGH folgt der Ubiquitätsregel neuerdings im Rahmen der Bestimmung des Deliktsortsgerichtsstandes nach Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ a. F. (jetzt Brüssel-I VO) für Ehrdelikte.[534] Streit besteht aber darüber, *wie* Handlungs- und Erfolgsort bestimmt werden sollen.

aa) Bestimmungsgemäße Verbreitung im Internet

Gerade bei Streudelikten im Persönlichkeitsrechtsbereich, wie sie Presse- und Internetdelikte typischerweise darstellen, wird eine sinnvolle Einschränkung der Ubiquitätsregel als vordringliche Aufgabe angesehen, da der Täter – und damit seine Meinungsfreiheit – auf Grund der Unvorsehbarkeit, welches Recht in casu Anwendung findet, sonst einem unübersehbaren Haftungsrisiko ausgesetzt wäre. Versuche, die Ubiquitätsregel einzugrenzen, setzen daher bereits bei dem Handlungsort an, der nach einer Auffassung für Presse- und andere Massenkommunikationsdelikte allein ausschlaggebend sein soll. Denn der Erfolgsort sei nicht vom Handlungsort loszulösen und das Persönlichkeitsrecht nicht an einem Ort belegen.[535] Allerdings versteht auch diese Auffassung unter Handlungsort den Ort des Empfangs einer verletzenden Äußerung, nicht den Sendeort, da erst im Empfangsland die Information zugäng-

530 Zur Bestimmung des Persönlichkeitsrechts des Verletzten nach dem Deliktsstatut vgl. die zu § 32 ZPO ergangene Entscheidung BGH NJW 1977, 1590, 1591; *v. Hinden*, Persönlichkeitsverletzungen im Internet, 1999, S. 39 ff.; *Looschelders* ZVglRWiss 95 (1996) 48, 57 f., 65 f.; *v. Bar* in Festschrift für die Universität Waseda 1988, S. 575, 595; *Hohloch* ZUM 1986, 165, 176; *Schack,* a. a. O. (Fn. 513), 51, 54 ff.; *Wagner,* a. a. O. (Fn 513) S. 59 ff., 109; *ders.*, JZ 1993, 1034, 1035, alle m. w. N. zum Streitstand.

531 *Hohloch,* a. a. O. (Fn. 499) Art. 40 Rdn. 53; *Ehmann/Thorn* AfP 1996, 20, 22; *v. Hinden,* a. a. O. (Fn. 530) S. 44 f.

532 Jüngst BGH NJW 1996, 1128, 1128 - Caroline von Monaco II –; *Looschelders* ZVglRWiss 95 (1996), 48, 67 f.; *Ehmann/Thorn* AfP 1996, 20, 22 zur Vorinstanz; *Kreuzer,* a. a. O. (Fn. 505) Art. 38 EGBGB Rdn. 289, 300; *Hohloch* ZUM 1986, 165, 174 ff., 176; *Heldrich* in v. Caemmerer (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten, 1983 S. 361, 373.

533 Vgl. BGH NJW 1996, 1128, 1128 – Caroline von Monaco II –; BGH NJW 1977, 1590, 1591; *Ehmann/Thorn* AfP 1996, 20, 22; *v. Hinden,* a. a. O. (Fn. 530) S. 45 f., 208 ff.; *Wagner,* a. a. O. (Fn 513) S. 78 f.; auch *Lüderitz,* a. a. O. (Fn. 505) Art. 38 EGBGB Rdn. 22, trotz grundsätzlicher Ablehnung des Ubiquitätsprinzips, alle m. w. N.

534 EuGH Urt. v. 7.3.1995 – Rs. C-68/93 – Shevill u.a. / Presse Alliance SA – Slg. 1995, 415 = NJW 1995, 1881 (Tz. 23); grundlegend für die Ubiquitätsregel im Rahmen von Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ: EuGH Urt. v. 30.11.1976 Rs. 21/76 – Mines de potasse d`Alsace –, Slg. 1976, 1735, Rdn. 24 f. (für Vermögensschäden).

535 So *Schack,* a. a. O. (Fn. 513) 1988, 51, 64 ff.; *v. Bar,* a. a. O. (Fn. 498) Rdn. 662 ff.; *v. Bar,* a. a. O. (Fn. 530) S. 575, 588 ff., *Lüderitz,* a. a. O. (Fn. 505) Art. 38 EGBGB Rdn. 22 je m. w. N.; krit. *v. Hinden,* a. a. O. (Fn. 530) S. 79 ff.; *Mankowski* RabelsZ 63 (1999), 203, 273 f.

lich gemacht werde.[536] Da das Internet aber global zu „empfangen" ist, wären die Probleme allein mit einer Beschränkung auf den Handlungsort, wenn er in diesem Sinne zu verstehen wäre, nicht gelöst.

Aber auch der h. M. bereitet die Bestimmung des Handlungsortes im Bereich der Streudelikte Schwierigkeiten. So wird für den Handlungsort des Pressedelikts sowohl der (reale) Verlagsort[537] als auch der Herstellungs- oder Versandort des Druckwerks[538] ins Spiel gebracht, für Fernsehdelikte der Senderaum.[539] Wiederum abweichend hiervon spricht sich der EuGH in einer neueren Entscheidung im Rahmen von Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ a. F. bzw. jetzt Brüssel-I-VO für den Ort der Niederlassung des Herausgebers als Handlungsort aus.[540]

Oft behilft sich die h. M. daher mit einer Beschränkung der Handlungsorte auf den Ort des *bestimmungsgemäßen* Vertriebs des Druckwerks (Vertriebsort), der aber meist nur als Handlungsort im Sinne des Zugänglichmachens einer Information verstanden wird.[541] Dass der Verleger nach der Rechtsordnung des von ihm ins Auge gefassten Vertriebsortes haften muss, erscheint ohne weiteres einleuchtend, da er sich an den Regeln des Marktes festhalten lassen muss, auf dem er tätig wird.[542] Auf Äußerungsdelikte in einer nur national verbreiteten Zeitung kann daher kein ausländisches Recht Anwendung finden, selbst wenn ein Betroffener die Zeitung zufällig im Ausland erwerben sollte.

Bezogen auf das Internet müsste daher erforscht werden, in welchen bestimmungsgemäßen Raum die rechtswidrige Äußerung verbreitet werden soll.[543] Eine solche Einschränkung stößt jedoch auf erhebliche Schwierigkeiten. Erscheint die Äußerung oder Nachricht in einem für jedermann abrufbaren Nachrichtendienst oder einer Diskussionsgruppe, so sind die globalen Auswirkungen von vornherein vorhersehbar, so dass jeder Ort auf der Welt als

536 Vgl. *Schack,* a. a. O. (Fn. 513) 51, 65; ebenso *Lüderitz,* a. a. O. (Fn. 505) Art. 38 EGBGB Rdn. 22; krit. zu Recht *Wagner* RabelsZ 62 (1998), 243, 277.

537 So *Heldrich,* a. a. O. (Fn. 513) S. 215 ff.; *ders.* a. a. O. (Fn. 532) S. 361 ff.; zust. *Kropholler,* a. a. O. (Fn. 506) § 53 V 4; ähnlich im Anschluss an *Thorn* AfP 1996, 20, 23 im Anschluss an *Firsching/v. Hoffmann,* a. a. O. (Fn. 514) § 11 Rdn. 26.

538 So wohl BGH NJW 1996, 1128, 1128 - Caroline von Monaco II –: Erscheinungsort; für die insoweit gleichlautende Problematik der Gerichtszuständigkeit nach § 32 ZPO BGH NJW 1977, 1590, 1591; insoweit auch *v. Bar,* a. a. O. (Fn. 498) Rdn. 662; *ders.* a. a. O. (Fn. 531) S. 575, 589; *Heldrich,* a. a. O. (Fn. 513) S. 215, 229; *Lüderitz,* a. a. O. (Fn. 505) Art. 38 EGBGB Rdn. 6, 22; *Hohloch,* a. a. O. (Fn. 499) Art. 40 EGBGB Rdn. 53.

539 Vgl. OLG München OLGZ 1987, 216, 217 = RIW 1988, 647 – Opus Dei –; *Kegel/Schurig,* a. a. O. (Fn. 507) § 18 IV 1 a bb S. 631; *Kreuzer,* a. a. O. (Fn. 505) Art. 38 EGBGB Rdn. 54a.

540 EuGH Urt. v. 7.3.1995 – Rs. C-68/93 – Shevill u.a. / Presse Alliance SA, Slg. 1995, 415 = NJW 1995, 1881 (Tz. 24); ebenso für das IPR *v. Hoffmann,* a. a. O. (Fn 514) Art. 40 EGBGB Rdn. 58.

541 Vgl. BGH NJW 1996, 1128, 1128 – Caroline von Monaco II –; BGH NJW 1977, 1590, 1591; *Wagner,* a. a. O. (Fn 513) S. 78 ff.; *ders*., JZ 1993, 1034, 1035; *Looschelders* ZVglRWiss 95 (1996) 48, 78; insoweit auch *Wagner* RabelsZ 62 (1998), 243, 275; ausschließlich für Vertriebsort *v. Bar,* a. a. O. (Fn. 498) Rdn. 662; *v. Bar,* a. a. O. (Fn. 530) S. 575, 588 ff.; *Schack,* a. a. O. (Fn. 513) 51, 65 f.; *Czempiel*, Das bestimmbare Deliktsstatut, 1991, S. 169 ff.

542 Vgl. *v. Bar,* a. a. O. (Fn. 498) Rdn. 662 allerdings unter der Voraussetzung hoher Anforderungen an die Verbreitung.

543 So für Unterlassungsklagen bei Domain-Namen KG NJW 1997, 3321, allerdings ohne nähere Begründung wegen der unproblematisch gegebenen Zuständigkeit infolge einer Repräsentanz des US-amerikanischen Providers in Deutschland.

Erfolgsort in Betracht kommt.[544] Dies gilt auch dann, wenn Äußerungen in einer nicht für jedermann verständlichen Sprache abgefasst sind,[545] da weder der Service Provider noch der Urheber der Äußerung davon ausgehen können, dass die Empfänger der Nachricht sich nur in einem bestimmten Sprachraum aufhalten. Auch Verfasser von Nachrichten oder Mitteilungen in einer fernöstlichen Sprache müssen damit rechnen, dass diese in einer kleinen Auslandsgemeinde empfangen und gelesen werden können, was angesichts der heutigen globalen Migration und internationalen Verknüpfungen keine Seltenheit mehr darstellt.[546] Selbst wenn es sich aber um eine abgegrenzte Gruppe von Teilnehmern handelt, hilft dies für die Bestimmung des Erfolgsortes wenig weiter. Denn für jeden Internet-Teilnehmer besteht die Möglichkeit, von jedem Telefon in der Welt aus sich in die jeweiligen Dienste hineinzuwählen. Im Gegensatz zu einer Zeitschrift, die über Vertriebskanäle und Bestimmungen weitgehend ihr Vertriebsgebiet beeinflussen kann und bei der es gerechtfertigt sein mag, rein zufällige Rechtsgutsverletzungen außerhalb des Vertriebsgebietes von der Erfolgsortregel auszunehmen,[547] findet sich bei Internet-Diensten von vornherein keine derartige geographische Beschränkung. Der Begehungsort wird damit zufällig, da je nach Abrufsort der inkriminierten Nachricht eine andere Rechtsordnung zur Anwendung gelänge.[548] Die oft herangezogenen Fälle, in denen ein Verletzter zufällig die schmähende Äußerung im Ausland zur Kenntnis genommen hat, lassen sich sinnvollerweise auf der Ebene der Rechtsgutsbestimmung, des Persönlichkeitsrechts, lösen, das gewisse Beziehungen zur Außenwelt voraussetzt.[549]

Auch die Heranziehung der bestimmungsgemäßen **Verbreitung** im Unterschied zur **Herstellung** etwa von körperlichen Produkten eines Unternehmens[550] vermag für Äußerungs- und Kommunikationsdelikte nicht weiterzuhelfen. Denn im Gegensatz zum Vertrieb eines Produktes oder eines Printmediums fallen geis-

544 Vgl. *Hoeren/Pichler,* a. a. O. (Fn. 377) S. 381, 461 f.

545 Auf den Sprachraum als Kriterium für eine Anknüpfung will *v. Bar,* a. a. O. (Fn. 498) Rdn. 662 abstellen; ähnlich *Sack* GRUR Int. 1988, 320, 328 im Anschluss an *Hoth* GRUR Int. 1972, 449, 453 f.

546 Selbst wenn man dieses Hilfskriterium akzeptieren wollte, versagt es doch bei den meisten (Internet-)Fällen: welche Rechtsordnung wäre bei Englisch als Diskussionssprache berufen? Welche bei Deutsch (Deutschland, Schweiz, Österreich etc.)? Zu pauschal daher *Hoeren/Pichler,* a. a. O. (Fn. 377) S. 381, 463, die auf den „gewöhnlichen Nutzer" abstellen wollen. Wer ist das aber im Internet? Für das vorwiegend englischsprachige Internet hilft dieser Ansatz angesichts der Internationalität nicht weiter; wie hier *v. Hinden,* a. a. O. (Fn. 530) S. 148 ff.; *Mankowski* RabelsZ 63 (1999), 203, 245 f., 27; für das internationale Wettbewerbsrecht auch *Kort*, GRUR Int. 1994, 594, 599; dies räumt auch *Kotthoff* CR 1997, 676, 682 ein; zusammenfassend ebenso *Dethloff* NJW 1998, 1596, 1600.

547 So *v. Bar,* a. a. O. (Fn. 498) Rdn. 662, der hohe Anforderungen an den Vertriebsort stellen will; ähnlich *Wagner,* a. a. O. (Fn. 513) S. 80 ff., 83; anders BGH IPRspr. 1970, Nr. 97, der bereits wenige Zeitungsexemplare in einem Land genügen lässt.

548 Ebenso *Stäheli*, Kollisionsrecht auf dem Information Highway in Hilty, Information Highway, 1996, S. 597, 609 f.; ähnlich auch *v. Hinden,* a. a. O. (Fn. 530) S. 150.

549 Insoweit zutr. *Schack,* a. a. O. (Fn. 513) 51, 64 ff.

550 So *Bettinger* GRUR Int. 1997, 402, 416 für die (ausländische) Verletzung von Domain-Namen eines Unternehmens, das unter dem Namen eine Web-Seite betreibt, aber nur regional Produkte vertreibt.

tige, unkörperliche Produktion und Vertrieb im Falle der Internet-Kommunikation zusammen. Einen von der Produktion getrennten Vertrieb, über den der „Hersteller“ einer Äußerung deren Verbreitung steuern könnte, gibt es gerade nicht im Internet. Eine Einschränkung des Vertriebs lässt sich nur durch eine Beschränkung des Zugangs zur Web-Seite bzw. Diskussionsforum selbst regeln. Einen bestimmungsgemäßen Verbreitungsraum im geographischen Sinne kann es daher für Internet-Dienste nicht geben. Daher sieht sich selbst die Auffassung, die allein auf den Handlungs- bzw. Begehungsort abstellen will,[551] mit denselben Problemen wie die Anhänger der Ubiquitätsregel konfrontiert. Ähnlichen Bedenken sähe sich eine Lehre ausgesetzt, die allein das Marktortprinzip, das im Internationalen Wettbewerbsrecht herangezogen wird,[552] auch für andere Deliktsbereiche anwenden will.[553] Eine auf finale Eingriffe in Marktstrukturen bezogene Anknüpfung muss notwendigerweise bei nicht-finalen Verletzungshandlungen versagen, die quasi gelegentlich der finalen Handlung entstehen. Stehen etwa Mailing-Listen oder Homepages jedermann offen und sind diese zudem noch in einer geläufigen Sprache verfasst, erscheint es höchst fragwürdig, die Finalität bzw. die anwendbare Rechtsordnung aus der Häufigkeit von Kontakten bestimmter Usergruppen und deren Länderangehörigkeit folgern zu wollen. Schließlich besagt dies wenig über den Schutz von Außenstehenden.

Allein wenn man – wie der EuGH im Rahmen von Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ jüngst entschieden hat[554] – nur den Ort der Niederlassung des Herausgebers als Handlungsort verstehen wollte, würde sich eine Einschränkung auf allein eine Rechtsordnung ergeben. Der EuGH belässt es jedoch ausdrücklich bei der gleichrangigen Anwendung von Handlungs- und Erfolgsort, so dass es bei einer Vielzahl von potenziell anwendbaren Rechtsordnungen bleibt. Zudem begegnet die apodiktische Begründung des EuGH, dass der Ort der Niederlassung derjenige sei, „an dem das schädigende Ereignis seinen Ausgang nahm und von dem aus die ehrverletzende Äußerung gemacht und in Umlauf gebracht wurde“,[555] erheblichen Bedenken, da die Vorfrage, was das schädigende Ereignis darstellt und was unter In-Umlauf-Bringen zu verstehen ist, nicht beantwortet wird.[556]

bb) Einspeisungsort als maßgeblicher Deliktsort?

Gegen die Anwendung der Tatortregel mit Handlungs- und Erfolgsort könnte man zudem einwenden, dass die jeweiligen Dienste im Internet nur bedingt mit einem Pressevertrieb oder einer Rundfunksendung vergleichbar sind. So han-

551 S. die in Fußn. 535 genannten Autoren. Dies gilt auch für die Beschränkung auf einen unmittelbaren Begehungsort, wie ihn *Wagner,* a. a. O. (Fn 513) S. 63 f., vorschlägt.
552 S. oben Fn. 529.
553 So wohl *Hoeren* NJW 1998, 2840, 2851.
554 So EuGH Urt. v. 7.3.1995 – Rs. C-68/93 – Shevill u. a. / Presse Alliance SA – Slg. 1995, 415 = NJW 1995, 1881 (Tz. 24).
555 EuGH Urt. v. 7.3.1995 – Rs. C-68/93 – Shevill u. a. / Presse Alliance SA – Slg. 1995, 415 = NJW 1995, 1881 (Tz. 24).
556 Krit. zu Recht *Kreuzer/Klötgen* IPrax 1997, 90, 93 f.: Herstellungsort nicht identisch mit Erscheinungsort.

delt es sich nicht um einen Sendevorgang, wenn der Nutzer Inhalte bei einem Provider abruft, sondern zunächst um eine Anfrage des Nutzers beim Provider auf dessen Server. In Betracht käme daher zunächst bei den typischen WWW-Abfragen oder FTP-Diensten das Recht des Einspeisungsortes. Dagegen soll für E-Mails weiterhin der Ort des Empfangs der Mail gelten; für Diskussionsgruppen sei dagegen eine Mischbetrachtung erforderlich.[557] Andere stellen auf den Belegenheitsort des Rechners als Handlungsort ab, auf dem die rechtswidrigen Inhalte zum Abruf bereitgehalten werden, da das haftungsbegründende Verbreiten erst mit der Zugänglichmachung durch Abrufbarkeit beginne.[558]

Fraglich ist, ob diese Unterschiede gegenüber den herkömmlichen Vertriebs- oder Sendevorgängen auch rechtlich eine andere Bewertung der Tatortregel rechtfertigen. Für die Qualifizierung des Handlungsortes haben diese Überlegungen sicherlich ihre Berechtigung, da sie präzisieren, was unter dem Einspeisungsort im Internet für die jeweiligen Dienste verstanden werden kann. Unerheblich ist es etwa, wie der Service Provider technisch seine Nachrichtenübermittlung bewerkstelligt. Selbst wenn der Service Provider beispielsweise alle Dienste über einen Rechner in Schweden abwickelt, aber die Steuerung in den USA residiert, so liegt seine Einfluss und Kontrollmöglichkeit über den Abruf von Nutzern dort, nicht aber in Schweden. Handlungsort ist damit der Ort, an dem die willentliche Steuerung der Kommunikationseinrichtungen erfolgt, nicht die rein technischen Hilfsdienste.[559] Keinesfalls können daher die in den Kommunikationsvorgang ein- und zwischengeschalteten Rechner als Anknüpfungspunkt für Handlungs- oder Erfolgsort herhalten, da sie nur notwendige Durchgangsstationen einer einheitlichen Tathandlung darstellen.[560]

Entscheidend ist aber, ob dadurch auch der Erfolgsort in einem anderen Land als dem Empfangsort als Anknüpfungspunkt „ausgeschaltet“ werden kann. Dagegen spricht jedoch bereits, dass das Rechtsgut des Geschädigten, sein allgemeines Persönlichkeitsrecht, nur am Empfangsort durch die Wahrnehmung der inkriminierten Äußerungen verletzt wird, nicht aber am Sende- bzw. Abrufort. Die Unterscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsort wird geradezu verwischt, wenn man *nur* auf den Abruf- bzw. Sendeort abstellen wollte. Für einen geschädigten Dritten, über den im Internet auf einem Server im Ausland beispielsweise unwahre Behauptungen verbreitet werden, kann es keinen Unterschied machen, ob die Behauptungen im Inland durch Abruf im Internet oder durch Sendung einer Radiostation verbreitet werden. Andernfalls käme es zu einem Auseinanderfallen der Rechtslage für Printmedien und ihrer inhaltsidentischen Ausgaben im Internet: für jene wäre das Recht des bestim-

557 So *Weber,* a. a. O. (Fn. 526) S. 531, 535 f.

558 So *Hoeren/Pichler,* a. a. O. (Fn. 377) S. 381, 461; *Pichler*, Internationale Gerichtzuständigkeit im Online Bereich, in Hoeren/Sieber Hdb. Multimediarecht, Kap. 31 Rdn. 124; ansatzweise auch *Ubber*, WRP 1997, 497, 502.

559 Ebenso jetzt *Bachmann* IPRax 1998, 179, 183.

560 Vgl. *v. Hinden,* a. a. O. (Fn. 530) S. 61 ff.; *Mankowski* RabelsZ 63 (1999), 203, 257 f., 267 f.; *Bachmann* IPRax 1998, 179, 182 ff.; auf subjektive Vorstellungen des Täters, wie *Bachmann*s Ausführungen suggerieren, kann es dabei nicht ankommen.

mungsgemäßen Vertriebsortes maßgeblich, für diese der Abrufort, obwohl beide inhaltsgleich sind.[561]

Schließlich muss der geschädigte Dritte selbst nicht die entsprechenden Seiten abgerufen haben, damit sein Rechtsgut verletzt werden kann.[562] Ausreichend ist, dass in seinem persönlichen und sozialen Umfeld die Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts eintritt.

cc) Einschränkung durch Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt

Andere wenden allein den Erfolgsort an, da der Verletzte nicht auf den zusätzlichen Schutz des Rechts des Handlungsortes vertrauen könne und eine Besserstellung gegenüber reinen Inlandsfällen ausscheide. Der Schaden müsse dort wieder gutgemacht werden, wo das Ansehen des Opfers geschädigt worden sei.[563] Diese Beschränkung auf den Erfolgsort als Anknüpfung vermag jedoch ebenso wenig wie die Konzentration auf den Handlungsort die Vielzahl an möglicherweise zur Schadensregulierung berufenen Rechtsordnungen zu verringern. Je nach Bekanntheitsgrad des Verletzten in den jeweiligen Ländern kämen entsprechende Erfolgsorte in Betracht. Bei einer weltweit abrufbaren, in Englisch geführten Diskussionsgruppe wäre dies jedes Land eines Teilnehmers.

Eine Eingrenzung des ubiquitären Erfolgsortes könnte jedoch dadurch erreicht werden, dass nur derjenige Ort als Erfolgsort der Persönlichkeitsrechtsverletzung entscheidet, an dem der Verletzte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.[564] Andere Erfolgsorte würden demnach ausscheiden. Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass das Verhältnis des Verletzten zu seiner sozialen Umwelt an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort am stärksten beeinträchtigt sei und hier der Schwerpunkt des Verletzungserfolges liege, da die betroffene Rechtsgemeinschaft ein schützenswertes Interesse an der Beachtung ihrer rechtlichen und sittlichen Auffassung habe.[565] Auch das Maß dessen, was der Geschädigte als hinreichende Genugtuung empfindet, bestimme sich gerade nach seiner Umwelt und dem dort gültigen Recht.[566] Zudem sei das Aufenthaltsrecht für den Schädiger vorhersehbar und der Verletzungsort unwandelbar, ohne dass der Geschädigte noch Einfluss auf das anwendbare Recht neh-

561 Zust. *Bachmann* IPRax 1998, 179, 184.

562 Ähnlich *Pichler,* a. a. O. (Fn. 558) Kapitel 31, Rdn. 127,

563 So *Looschelders* ZVglRWiss 95 (1996) 48, 70 f.; *Beitzke* JuS 1966, 139, 142 f.; grundsätzlich auch *Hohloch* ZUM 1986, 165, 179; *Riegl*, Streudelikte, 1989, S. 53 ff.; *Schwiegel-Klein*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Massenmedien im Internationalen Privatrecht, Diss. Münster 1983, S. 56 ff.; dagegen *Schack,* a. a. O. (Fn. 513) 51, 64: keine Belegenheit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts feststellbar.

564 Vgl. ausführlich *v. Hinden,* a. a. O. (Fn. 530) S. 168 ff.; *v. Hoffmann,* a. a. O. (Fn. 514) Art. 40 EGBGB Rdn. 61, je m. w. N.

565 So *Beitzke* JuS 1966, 139, 142; *Hohloch,* a. a. O. (Fn. 499) Art. 40 Rdn. 53; *Hohloch* ZUM 1986, 165, 178 f.; *v. Hoffmann,* a. a. O. (Fn 514) Art. 40 EGBGB Rdn. 61; *v. Hoffmann*, Internationales Privatrecht, 5. Aufl. 2000, § 11 Rdn. 32; *Heldrich,* a. a. O. (Fn. 532) S. 361, 377 ff.; wohl auch *Stadler* JZ 1994, 642, 650.

566 *v. Hinden,* a. a. O. (Fn. 530) S. 177.

men könne.[567] Dementsprechend komme es auch nicht mehr auf die bestimmungsgemäße Verbreitung des Presseerzeugnisses zur Eingrenzung der Handlungs- oder Erfolgsorte an.[568]

Für zahlreiche Delikte im Internet vermag diese Eingrenzung auf den gewöhnlichen Aufenthaltsort als allein maßgeblichen Erfolgsort eine sinnvolle Beschränkung der sonst ausufernden Anknüpfungsmöglichkeiten bieten. So kann damit zum einen das Problem der „Haftungsoasen" überwunden werden, das bei einer alleinigen Anknüpfung an den Handlungsort (Ort der Einspeisung der Äußerung) durch die damit ausgelösten Anreize zur Umgehung strengerer Rechtsordnungen bestünde. Zum anderen können auch zahlreiche Fälle sinnvoll erfasst werden, in denen die schädigende Handlung in einem sozial abgegrenzten Umfeld stattgefunden hat. Wenn beispielsweise ein in Deutschland ansässiger Student während eines Studienaufenthaltes an einer kalifornischen Universität in einer Diskussionsgruppe, die hauptsächlich von Deutschen wahrgenommen wird, beleidigt wird, käme nicht etwa kalifornisches Recht zum Tragen.[569]

Allerdings sind auch der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthaltsort Grenzen gesetzt: Bedenken erheben sich hinsichtlich der Annahme, dass das Persönlichkeitsrecht des Geschädigten zu seiner sozialen Umwelt gerade am gewöhnlichen Aufenthaltsort am stärksten ausgeprägt sei. Denn für weltbekannte Personen kommt als deren „soziale Umwelt" eben das internationale Publikum in Betracht und nicht nur ein Kleinstaat, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt genommen haben. Dies gilt erst recht für multinationale Unternehmen als „global player", die sich in ihrem Persönlichkeitsschutz nicht mehr ihrem Firmensitz zuordnen lassen können.[570] Bei global wirkenden Ehrverletzungen gegenüber Personen und Unternehmen mit weltweitem Bekanntheitsgrad gibt es keinen nationalen oder regionalen Schwerpunkt des Verletzungserfolgs mehr, der sich auf einen Ort reduzieren ließe.[571]

Wichtiger noch ist die Haltbarkeit der Annahme, dass das Recht des Aufenthaltsortes für den Schädiger vorhersehbar sei. Gerade dies ist im Internet aber in der Regel nicht gegeben, da der Schädiger oftmals gar nicht weiß, in welchem Land sich ein Geschädigter gewöhnlich aufhält. Die Angaben zu Adressen etwa bei Newsgroups sind rein freiwilliger Natur und erfolgen zudem oft unter einem

567 So *Heldrich,* a. a. O. (Fn. 532) S. 361, 375; *v. Hinden,* a. a. O. (Fn. 530) S. 177; *Ehmann/Thorn* AfP 1996, 20, 23; *Schönberger,* a. a. O. (Fn. 507) 1990, S. 96 f.

568 *v. Hoffmann,* a. a. O. (Fn 514) Art. 40 EGBGB Rdn. 62.

569 Zur Auflockerung des Deliktsstatuts bei gewöhnlichen Aufenthalt sowohl des Schädigers als auch des Geschädigten in Deutschland s. oben bei Fn. 507 m. w. N.

570 Auf konzernrechtliche Fallgestaltungen soll hier nicht eingegangen werden, wenngleich die Frage reizvoll ist, ob bei einer Herabsetzung einer „Firma", die eine Tochtergesellschaft in dem jeweiligen Staat unterhält, sowohl die Tochter- als auch die ausländische Muttergesellschaft in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt sein können.

571 Im Ergebnis ähnlich, aber mit anderer Begründung *Looschelders* ZVglRWiss 95 (1996), 48, 78 f.; *Nixdorf* GRUR 1996, 842, 844; *Wagner,* a. a. O. (Fn 513) S. 67 f.; zust. auch *Wagner* RabelsZ 62 (1998), 243, 273; gegen eine Anknüpfung des Persönlichkeitsrecht an das Personalstatut zu Recht *Hohloch* ZUM 1986, 165, 176.

Pseudonym. Das soziale Umfeld, aus dem ein geschädigter Teilnehmer stammt, ist daher für den Schädiger überhaupt nicht erkennbar, mithin auch nicht das möglicherweise anwendbare Recht.[572] Damit entfällt aber eine der grundlegenden Wertungen für die Anknüpfung an das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Geschädigten; auch diese Auffassung sieht sich für internetspezifische Delikte daher mit dem oben dargelegten Einwand konfrontiert, dass der Schädiger das „Rechtsanwendungsrisiko" nicht überblicken kann.

Auch eine „Auflockerung der Tatortregel", wie sie oben für Verkehrsunfälle erwähnt wurde, hilft für Äußerungsdelikte im Internet nicht weiter.[573] Denn hier handelt es sich nicht um Delikte zwischen zwei oder mehreren unmittelbar an einem Unfall etc. Beteiligten, sondern um Massenkommunikationsdelikte, die auch an der jeweiligen Kommunikation unbeteiligte Dritte treffen können.

dd) Ubiquitätsprinzip, Günstigkeitstheorie und Mosaikbetrachtung

Kommt daher eine Vielzahl von Erfolgsorten in Betracht, selbst wenn man von einer Einschränkung auf den bestimmungsgemäßen Vertriebsort ausgehen wollte, ist fraglich, ob dadurch dem Geschädigten eine Vielzahl von deliktischen Ansprüchen nach den einzelnen anwendbaren Rechtsordnungen der Erfolgsorte zusteht. In Betracht käme eine konsequente Anwendung des Günstigkeitsprinzips, indem für den Geschädigten hinsichtlich des gesamten Anspruchs auf dasjenige Recht des Handlungsortes oder einer der verschiedenen Erfolgsorte verwiesen wird, das ihn am besten stellt,[574] gegebenenfalls verbunden mit einer Wahlmöglichkeit für den Geschädigten hinsichtlich des anzuwendenden Rechts.[575] Dagegen spricht jedoch zum einen, dass bei einer Vielzahl von Erfolgsorten das Günstigkeitsprinzip zu einer willkürlichen Bevorzugung des Geschädigten führt, was von der Tatortregel nicht bezweckt wird.[576] Zum anderen vermag das Günstigkeitsprinzip nicht zwischen den einzelnen Rechtsgutsausprägungen und damit Schadensfolgen in den jeweiligen Rechtsordnungen zu differenzieren, in denen das Rechtsgut verletzt wurde. Je nach Rechtsordnung und Kulturkreis unterscheidet sich das hinnehmbare Maß an Meinungskampf und Kritik, so dass bei global wirkenden Persönlichkeitsrechtsverletzungen das Günstigkeitsprinzip fehl am Platze erscheint.[577]

Übrig bleibt nur die so genannte Mosaikbetrachtung, wonach das Recht des Erfolgsortes jeweils für denjenigen Teil der Rechtsgutsverletzung und des ein-

572 Im Ergebnis ähnlich für Pressedelikte *Wagner* RabelsZ 62 (1998), 243, 273 ff.; s. auch die Kritik von *Stoll* in Festschrift für Gerhard Kegel 1977, S. 113, 137 für den Fall, dass die Parteien im Ausland nur zufällig aufeinander treffen.

573 S. Nachw. oben bei Fn. 507 ff.

574 So für das Internet ohne weitere Differenzierungen *Bachmann*, Internet und IPR in Lehmann (Hrsg.), Internet- und Multimediarecht, 1997, S. 169, 181; allgemein *Nixdorf* GRUR 1996, 842, 844; *Wagner,* a. a. O. (Fn 513) S. 78 ff., 83 f.

575 So *Schack,* a. a. O. (Fn. 513) 51, 67 für Wahl eines einheitlichen Deliktsstatuts.

576 *Ehmann/Thorn* AfP 1996, 20, 23; krit. auch *v. Hinden,* a. a. O. (Fn. 530) S. 152 f.; *Looschelders* ZVglRWiss 95 (1996), 48, 68 f.; *v. Hoffmann,* a. a. O. (Fn. 514) Art. 40 EGBGB Rdn. 60.

577 Zutr. *Kuner* CR 1996, 453, 456 hinsichtlich von Zuständigkeitskonflikten, wenn er auf die Gefahr des Forum Shopping verweist. Daraus muss indes nicht die Konsequenz eines Zuständigkeitsverzichts gezogen werden, wie *Kuner* meint. Dazu sogleich.

getretenen Schadens angewandt wird, der auf den jeweiligen Erfolgsort entfällt. Der Anspruch des Verletzten setzt sich daher aus einer Vielzahl nationaler Ansprüche der jeweiligen Erscheinungsländer zusammen.[578] Zwar wird gegen das Mosaikprinzip eingewandt, dass der Schaden aus einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts kaum aufgeteilt oder bemessen werden könne. Hintergrund sei eher das Bemühen, die lex fori anzuwenden, was mit der Mosaikbetrachtung regelmäßig erreicht werden könne.[579] Doch wird gerade für globale Rechtsgutsverletzungen, wie sie typischerweise für das Internet auftreten können, nur das Mosaikprinzip dem Problem der Vielzahl von Erfolgsorten gerecht. Denn auf Grund der weltweiten Vernetzung können weder Service Provider noch Urheber der Äußerung davon ausgehen, dass sie nur nach dem Recht des Handlungsortes beurteilt werden. Eine Vorhersehbarkeit der Anwendung des Rechts des Erfolgsortes entfällt bei globaler Verbreitung von vornherein.[580]

Es ist zwar richtig, dass damit Service Provider und Urheber theoretisch den Verhaltensnormen aller Rechtsordnungen genügen müssten, was schon angesichts erheblicher kultureller und damit auch rechtlicher Unterschiede ein Ding der Unmöglichkeit wäre. Einzuräumen ist auch, dass der im Deliktsrecht über Verkehrspflichten enthaltene Präventionsgedanke zurücktritt, wenn für den Schädiger überhaupt nicht mehr erkennbar ist, auf welche Verhaltensanforderungen er sich im Rahmen seiner Tätigkeit einstellen muss. Daher stellte der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Internationalen Privatrechts (außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen) vom 1. Dezember 1993 für das Deliktsstatut primär auf das Recht des Handlungsortes ab, wobei er dem Geschädigten die Wahl beließ, die Anwendung des Rechts des Erfolgsorts zu verlangen.[581]

Doch kann im Fall von globalen Streudelikten der Präventionsgedanke nicht das Schadensausgleichsinteresse des Opfers überwiegen, wenn man den Schädiger, der bewusst eine globale Verbreitung betreibt und seine (Rechner-)-Stand- und Handlungsorte beliebig wählen kann, nicht privilegieren will. Zudem erscheint fraglich, ob die Funktion der Verhaltenssteuerung im internationalen Deliktsrecht und damit der Handlungsort tatsächlich noch gleich-

578 So *Kegel/Schurig,* a. a. O. (Fn. 507) § 18 IV 1 a bb S. 633; *Kreuzer,* a. a. O. (Fn. 505) Art. 38 EGBGB Rdn. 216; *Looschelders* ZVglRWiss 95 (1996), 48, 81 f.; *Mankowski* RabelsZ 63 (1999), 203, 275; *Kreuzer/Klötgen* IPRax 1997, 90, 93 f.; wohl auch *Kropholler,* a. a. O. (Fn. 506) § 53 V 4.

579 So *Ehmann/Thorn* AfP 1996, 20, 23; ähnlich *v. Bar,* a. a. O. (Fn. 498) Rdn. 679; *Nixdorf* GRUR 1996, 842, 844; krit. Aus Gründen der Praktikabilität auch *v. Hinden,* a. a. O. (Fn. 530) S. 158 ff.

580 Vgl. *Hoeren/Pichler,* a. a. O. (Fn. 377) S. 381, 461 f.; ebenso aus strafrechtlicher Sicht auch *Riklin,* a. a. O. (Fn. 527) S. 559, 582 ff.; anders aber – ohne internetspezifischen Bezug – *Koziol,* in: Festschrift für Günther Beitzke 1979, S. 575, 581; *Lorenz* in Festschrift für Konrad Duden 1977, S. 229, 265 f.; *Czempiel,* a. a. O. (Fn. 541) S. 165,170 f.; krit. dagegen zu Recht *Lorenz,* a. a. O. (Fn. 506) S. 257, 270; *Looschelders* ZVglRWiss 95 (1996), 48, 72 f., alle m. w. N.

581 Vgl. Referentenentwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Internationalen Privatrechts, außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen vom 1. 12. 1993, abgedruckt in IPRax 1995, 132 f. Ebenso die Lösung des schweizerischen IPRG (Art. 139), wobei offen ist, ob mehrmals gewählt werden kann, vgl. *Stäheli,* a. a. O. (Fn. 548) S. 597, 609 m. w. N.

berechtigt neben dem Gedanken des Schadensausgleichs und des Vertrauens des Opfers in die Rechtsordnung am Erfolgsort steht.[582] Anders als im Strafrecht, in dem man den Gedanken der Prävention und Verhaltenssteuerung im Hinblick auf die internationale Anwendbarkeit in den Vordergrund rücken mag, muss das Deliktsrecht auch die Interessen des Geschädigten auf Schadensausgleich berücksichtigen. Der Schädiger hat es aber mit der Wahl des Mediums in der Hand, die Breitenwirkung der Äußerungen zu steuern.

Demgegenüber kann sich der Geschädigte kaum gegen die potenziell weltweite Verbreitung schützen: Eine Begrenzung des „Rechtsanwendungsrisikos" des Schädigers durch Vorhersehbarkeitskriterien oder dessen enge Anbindung an eine Rechtsordnung[583] ruft geradezu Umgehungen durch Orts- und Rechtsordnungswahl hervor, wenn sie wie im Internet ohne große Kosten zu realisieren sind. Service Provider und unmittelbarer Schädiger können aber nicht besser gestellt werden, als sie stünden, wenn sie etwa über global vertriebene Zeitschriften oder weltweit zu empfangende Kurzwelle die inkriminierten Äußerungen verbreiten würden. Zudem kann der Gefahr von allzu restriktiven Rechtsordnungen unter Heranziehung der Grundsätze für Massenkommunikationsmittel durch eine entsprechende Anwendung des ordre public, Art. 6 EGBGB, begegnet werden, indem grundlegende Einschränkungen der Meinungs- und Kommunikationsfreiheit durch andere Staaten unterbunden werden.[584] Umgekehrt widersprechen Rechtsordnungen, die selbst bei schwersten Persönlichkeitsrechtsverletzungen die Medienfreiheit in den Vordergrund stellen und keine Schadensersatz- oder Unterlassungsansprüche gewähren, ihrerseits dem ordre public[585] und dem verfassungsrechtlich gebotenen Schutz der Persönlichkeit. Schließlich hat jedes Land Anspruch darauf, in seinem Hoheitsgebiet die eigene Rechtsordnung durchzusetzen, da ansonsten die Länder mit dem niedrigsten Schutzniveau maßgeblich wären.[586]

Mit der Mosaikbetrachtung wird zudem zumindest partiell eine Verringerung des Haftungsrisikos erreicht, da der Geschädigte nicht für seinen gesamten Schaden die ihm günstigste Rechtsordnung aussuchen kann, sondern jeweils beschränkt wird auf den Schaden, der gerade in der jeweils zur Anwendung berufenen Rechtsordnung entstanden ist. Bei nur marginalen Schädigungen des Persönlichkeitsrechts wird daher gerade aus der Perspektive des deut-

582 Zweifel bei *Kreuzer,* a. a. O. (Fn. 505) Art. 38 EGBGB Rdn. 3.

583 In diese Richtung für das Internet wohl *Hoeren* NJW 1998, 2840, 2851, der auf das Marktortprinzip abstellen will; *Czempiel,* a. a. O. (Fn. 541) S. 180 ff.; krit. dazu *Wandt,* a. a. O. (Fn. 514) Rdn. 591 ff.

584 So auch *Ehmann/Thorn* AfP 1996, 20, 23 f.; *Rohe,* a. a. O. (Fn. 505) S. 245; abl. *v. Bar,* a. a. O. (Fn. 498) Rdn. 664 Fn. 86, der dies als „wenig glücklich" bezeichnet und nur auf den Begehungsort abstellen will. Die Probleme des globalen Vertriebs und der bei einer weiteren Beschränkung des Begehungsortes drohenden Auswahl einer „Billigflaggen"-Rechtsordnung werden damit indes nicht beseitigt.

585 Vgl. *Looschelders* ZVglRWiss 95 (1996), 48, 56 unter Berufung auf *Spickhoff*, Der ordre public im internationalen Privatrecht, 1989, S. 203 ff.

586 Ebenso aus Sicht des schweizerischen Strafrechts *Riklin,* a. a. O. (Fn. 527) S. 559, 582 ff.

schen Rechts oftmals kaum ein hoher Schadensersatz zu erwarten sein, da die Rechtsprechung nach wie vor vergleichsweise geringe Schadenssummen und Schmerzensgelder ausurteilt und beispielsweise einer Gewinnabschöpfung beim Schädiger ablehnend gegenüber steht.[587]

Nicht zu verwechseln mit der Mosaikbetrachtung ist die Frage der internationalen Zuständigkeit: Der EuGH hat in der Shevill-Entscheidung eine Beschränkung der Geltendmachung des Schadens dergestalt befürwortet, dass der Verletzte nur denjenigen Teil vor dem nationalen Gericht einklagen kann, der auf seine Ehrverletzung in dem Sprengel des nationalen Gerichts entfällt.[588] Damit wäre der Kläger de facto gezwungen, entweder wieder auf den Gerichtsstand des Handlungsorts zu rekurrieren oder an allen in Betracht kommenden Erfolgsorten zu klagen, um den gesamten Schaden beizutreiben. Die Mosaikbetrachtung betrifft demgegenüber nur das materielle Recht, belässt aber die Zuständigkeit bei einem Gericht.[589]

Da die Mosaikbetrachtung aber als unpraktikabel empfunden wird, vertritt eine Auffassung im Gefolge der Entscheidung des EuGH, dass das Recht des Handlungsortes des Presseunternehmens *über den Gesamtschaden* entscheiden solle, während an den jeweiligen Erfolgsorten nur der *dort eingetretene Schaden* liquidiert werden könne.[590] Dies kann jedoch nicht im Sinne der Ubiquitätsregel sein, die den Verletzten gerade an Stelle einer reinen Bezugnahme auf den Handlungsort besser stellen soll.[591] Gerade im Internet, das das Ausweichen auf Server in anderen Ländern zu außerordentlich geringen Kosten ermöglicht, würde damit geradezu das law-shopping für den Schädiger herausgefordert. Von einer „Sicherung gegen strategisches Verhalten des Presseunternehmens“ durch die Möglichkeit, an den Erfolgsortgerichten den dortigen Schaden geltend zu machen,[592] kann bei zunehmender Anzahl von betroffenen Rechtsordnungen nicht die Rede sein. Allein die Wahrscheinlichkeit, dass der Geschädigte eine Vielzahl von Klagen anstrengen würde, dürfte angesichts prohibitiv hoher Informations- und Rechtsverfolgungskosten bei Einzelklagen in verschiedenen Ländern derart gering sein, dass letztlich nur das Recht des Handlungsortes über das vom Schädiger geschuldete Sorgfaltsniveau entscheiden würde. Dies gilt erst recht für den Vorschlag, allein das Herkunftsland als entscheidenden Anknüpfungspunkt zu wählen.[593] Die gerin-

587 Zusammenfassend *Müller* AfP 1997, 499, 501 f. m. w. N.

588 So in apodiktischer Kürze EuGH Urt. v. 7.3.1995 – Rs. C-68/93 – Shevill u.a. / Presse Alliance SA – Slg. 1995, 415 = NJW 1995, 1881 (Tz. 33).

589 Vgl. *Kreuzer/Klötgen* IPRax 1997, 90, 96.

590 Ausführlich *Wagner* RabelsZ 62 (1998), 243, 283 f.; ebenso *Bachmann* IPRax 1998, 179, 187; i.E. auch *Mankowski* RabelsZ 63 (1999), 203, 275 f., der zwar die Trennung von Kompetenz- und Kollisionserecht betont, allerdings auch darauf hinweist, dass der Rahmen, innerhalb dessen das materielle Recht operiert, gerade vom Prozessrecht gezogen werde, sodass am Erfolgsort keine Entscheidungszuständigkeit für den Gesamtschaden bestehe.

591 Zu Recht krit. daher *Kreuzer/Klötgen* IPRax 1997, 90, 94 ff.

592 So aber *Wagner* RabelsZ 62 (1998), 243, 283 f.

593 So *Dethloff* NJW 1998, 1596, 1602 f., die zwar zutreffend den Konflikt herausarbeitet, aber ihren Vorschlag kaum begründet; ebenso verkürzt in der Begründung *Bachmann* IPRax 1998, 179, 187.

gen Kosten und der jederzeit mögliche schnelle Wechsel des Herkunftslandes lassen eine sichere Anknüpfung und die Vermeidung von Haftungsoasen zur Illusion werden.[594]

Auch wird eingewandt, dass mit der hier vertretenen Auffassung das unangemessene Ergebnis eintrete, dass ein nur regional tätiges Unternehmen damit rechnen müsse, vor den Gerichten sämtlicher Verbreitungsländer des Internets verklagt zu werden.[595] Einer der größten wirtschaftlichen Vorteile des Internets, der Zugang zum Weltmarkt auch für kleinste Unternehmen, würde damit zunichte gemacht.[596] Doch fragt man sich unwillkürlich, warum ein Unternehmen die Vorteile einer weltweiten Präsenz genießen soll, nicht aber deren Risiken in Kauf nehmen muss. Der Zugang zum Weltmarkt impliziert eben auch ein gesteigertes Rechtsrisiko bzw. Haftungsrisiko.[597]

Aus diesen Gründen – der Globalität des Internets und der jederzeit möglichen Verlagerung des „Sendeorts" – versagt auch der Ansatz, der bei Distanzdelikten im Fahrlässigkeitsbereich von der Ubiquitätsregel abgehen will und nach demjenigen Ort fragt, für den die Fahrlässigkeitsstandards maßgeblich sind. Zwar ist es einleuchtend, dass für ein Fahrlässigkeitsdelikt und die darin enthaltenen Verkehrsstandards derjenige Ort entscheidend ist, an dem sich der Verkehr auf die Einhaltung der dort geltenden Regeln verlassen konnte.[598] Doch verfängt gerade diese räumliche Eingrenzung nicht für das Internet: Welche Verkehrskreise sollen an welchen Orten ausschlaggebend sein? Stellt man allein auf den Ort ab, an dem die inkriminierte Handlung in das Netz eingespeist wurde, so käme es lediglich auf die dort vorherrschenden Vorstellungen an, ohne Rücksicht darauf, dass etwa Teilnehmer, die zwar in Echtzeit an einer Diskussion teilnehmen, aber in einem anderen Land ansässig sind, nach den dortigen Maßstäben in ihrem Persönlichkeitsrecht verletzt sein können. Dies würde erst recht für die Haftung von Service Providern gelten, die sich entsprechende Haftungsoasen aussuchen könnten. Umgekehrt kann nicht allein auf den Ort des Verletzten abgestellt werden, da dieser beliebig mit jedem Telefonanschluss wechseln kann. Es bleibt daher nur die zusammengesetzte Rechtsanwendung im Sinne der Mosaikbetrachtung.

ee) Störerhaftung

Auch für Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche ist das nach Art. 40 EGBGB zu gewinnende Deliktstatut ausschlaggebend. Es bestimmt darüber,

594 Ebenso *v. Hinden,* a. a. O. (Fn. 530) S. 239 f.; dies wird von *Dethloff* NJW 1998, 1596, 1598 ff., 1602 f. und *Bachmann* IPRax 1998, 179, 187 weitgehend verkannt.

595 *Bettinger* GRUR Int. 1997, 402, 416; *Kuner* CR 1996, 453, 458.

596 So *Kuner* CR 1996, 453, 458.

597 S. auch *Schack* JZ 1998, 753, 763, der sich hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit für eine effektive Rechtsverfolgung im Sinne des Schutzes von Urheber- und Persönlichkeitsrechten ausspricht.

598 So *v. Bar* JZ 1985, 961, 966 ff., 968; s. dagegen aber *Stoll*, IPRax 1989, 89, 90.

nach welchem Recht und unter welchen Voraussetzungen der Geschädigte Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche geltend machen kann.[599]

d) Haftungsausschluss

Die Grundlagen für das Kollisionsrecht von Verträgen und von verbraucherschützenden Regelungen, insbesondere der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB im Internet können hier nicht näher erörtert zu werden.[600] Hier mag der Hinweis genügen, dass insbesondere über Art. 29 EGBGB in der Regel die §§ 307 ff. BGB mit den Vorschriften zur Kontrolle von Haftungsausschlussklauseln anwendbar sein werden[601] und daher die oben dargelegten Grundsätze Anwendung finden können.

e) Einfluss der E-Commerce-Richtlinie

Die kollisionsrechtliche Einordnung der Distanzdelikte wird durch die E-Commerce-Richtlinie, insbesondere durch deren Herkunftslandprinzip in Art. 3 bzw. § 4 TDG entscheidend beeinflusst. Denn für alle Dienstanbieter der Informationsgesellschaft mit Sitz in der EU gilt allein das (Sach-)Recht ihrer Niederlassung, selbst bei anderweitiger kollisionsrechtlicher Anknüpfung. Demgemäß kann zwar nach allgemeinen kollisionsrechtlichen Regeln deutsches Recht Anwendung finden, etwa als Erfolgsort (oder Marktort), doch wird dieses Recht verdrängt, wenn es ungünstiger als das Recht des Herkunftslandes ist.[602] Der Anhang nach Art. 3 nimmt zwar die versicherungsrechtlichen Richtlinien aus, auch das vertragliche Verbraucherschutzrecht, nicht jedoch das Deliktsrecht allgemein.[603] Umgekehrt gilt für einen Dienstanbieter in Deutschland auch bei seinen Tätigkeiten im Ausland allein deutsches Recht.

f) Zusammenfassung

Kennzeichnend für Internet-Delikte sind so genannte Distanzdelikte, bei denen Handlungs- und Erfolgsort auseinander fallen. Beide Orte können nach dem von der h. M. vertretenen Ubiquitätsprinzip zur Bestimmung der anwendbaren Rechtsordnung herangezogen werden, wobei das jeweils für den Geschädigten günstigere Recht ausschlaggebend ist. Die Anwendung der Haftungsprivilegien des TDG bzw. MDStV richtet sich nach dem Deliktsstatut, da die Regeln der §§ 8 – 11 TDG akzessorisch sind und keinen Bestandteil des ordre

599 Ganz h. M., vgl. BGHZ 22, 1, 13 f.; *v. Hoffmann,* a. a. O. (Fn 514) Vorbem. zu Art. 40 EGBGB Rdn. 36; *Kreuzer,* a. a. O. (Fn. 505) Art. 38 EGBGB Rdn. 282, 289, *v. Hinden,* a. a. O. (Fn. 530) S. 47 je m. w. N.

600 Ausführlich *Mehrings*, CR 1998, 613 m. w. N.

601 Vgl. *Mehrings*, CR 1998, 613, 618 ff.; *Waldenberger* BB 1996, 2365, 2371; *Ernst* JuS 1997, 776, 777; *Schmidt* (Fn. 108) Anh. § 9–11 Rdn. 578; *Koehler* MMR 1998, 289, 292 f.; zweifelnd hinsichtlich von Art. 29 EGBGB *Kronke* RIW 1996, 985, 988 ff.; nur auf § 12 AGBG abstellend *Bachmann,* a. a. O. (Fn. 574) S. 169, 173.

602 Ausführlich dazu *Spindler* ZHR 165 (2001), 324, 335 f.; *Spindler,* a. a. O. (Fn. 358).

603 Anders *Hübner* ZVersWiss 2001, 351, 369, der offenbar das gesamte Deliktsrecht der lediglich auf Einzelfälle bezogenen Ausnahme des Art. 4 IV a) ECRL zuordnen will.

public gemäß Art. 6 EGBGB darstellen. Allerdings sind TDG und MDStV stets nach Art. 40 EGBGB anwendbar, wenn ein deutscher Provider mit ausländischen Haftungsansprüchen konfrontiert wird.

Eine generelle Einschränkung des Ubiquitätsprinzips durch das Kriterium der bestimmungsgemäßen Verbreitung kann nur begrenzt fruchtbar gemacht werden, da im Internet grundsätzlich mit einer weltweiten Verbreitung gerechnet werden muss. Ebenso wenig kann die verwandte Sprache ausschlaggebend sein, da entsprechende Nachrichten auch von Sprachangehörigen im Ausland empfangen werden können. Erst recht versagt dieses Kriterium bei Mitteilungen, die in englischer Sprache abgefasst sind.

Als Handlungsort ist der Ort der Belegenheit des Servers anzunehmen, von dem aus die Nachricht oder die Information abgerufen werden kann, da es an einem Sendevorgang fehlt. Maßgeblich ist neben der Belegenheit der Ort des Servers, der die Erbringung der Leistung maßgeblich steuert, so dass trotz Belegenheit der Information an einem anderen Ort das Recht des Servers Anwendung findet, von dem aus der Informationsabruf für den Nutzer gelenkt wird. Der Erfolgsort als zweiter Anknüpfungspunkt nach Art. 40 EGBGB wird davon jedoch nicht tangiert.

Eine Eingrenzung des Ubiquitätsprinzips beziehungsweise des Erfolgsortes lässt sich für Äußerungsdelikte auch nicht mit einer Anknüpfung nur an den gewöhnlichen Aufenthalt des Geschädigten erreichen, da das Persönlichkeitsrecht nicht nur an den Aufenthaltsort gebunden ist. Andererseits lässt sich das Günstigkeitsprinzip nicht durchführen, da es dem Geschädigten tendenziell eine unbegrenzte Wahlmöglichkeit zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen eröffnen könnte. Daher ist die Mosaikbetrachtung heranzuziehen, wonach zwar jede nach einem Erfolgsort anwendbare Rechtsordnung herangezogen werden kann, jedoch nur für denjenigen Schaden, der in dieser Rechtsordnung auch entstanden ist. Nur auf diese Weise lässt sich eine Umgehung von Haftungsstandards durch Wahl von „Haftungsoasen“ verhindern.

Das Deliktsstatut bestimmt auch über das anwendbare Recht für den Gegendarstellungsanspruch, mithin entgegen einer weit verbreiteten Meinung auch der Erfolgsort. Ebenso ist das Deliktsstatut maßgeblich für die Störerhaftung.

Auch für die Produkthaftung ist die Ubiquitätsregel anzuwenden. Gerade beim Vertrieb von Software über das Internet muss der Hersteller und der Händler mit einem potenziell weltweiten Absatzmarkt rechnen.

3. Internationales Prozessrecht

a) EuGVÜ bzw. Brüssel I VO

Die Brüssel I-VO[604] findet Anwendung, sofern ein Versicherer zumindest eine Zweigniederlassung in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates hat.[605] Als

604 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 v. 22.12.2001, ABl. Nr. L 12 v. 16.1.2001, S. 1 ff.
605 Vgl. Art. 9 II EuGVÜ-VO.

Niederlassung ist aber in aller Regel nicht das Internet-Angebot des Versicherers einzustufen (s. Teil II, B.II.1. b) bb)). Die Zuständigkeit für Versicherungssachen ist ausschließlich in Art. 8 ff. geregelt.[606] Der Versicherungsnehmer kann nach Art. 9 I lit. a, b Brüssel I-VO den Versicherer nicht nur in dessen Niederlassungsstaat, sondern auch vor dem Gericht seines Wohnsitzes verklagen; demgegenüber steht dem Versicherer nach Art. 12 I Brüssel I-VO nur die Klage vor dem Gericht des Wohnsitzortes des Versicherungsnehmers, Begünstigten oder Versicherten offen.

Gerichtsstandsvereinbarungen sind demgegenüber nach Art. 13 Brüssel I-VO zwar grundsätzlich möglich, unterliegen jedoch erheblichen Einschränkungen. Eine Ausnahme besteht gemäß Art. 13 V Brüssel I-VO nur bei Gerichtsstandsvereinbarungen in Versicherungsverträgen über bestimmte in Art. 14 Brüssel I-VO aufgeführte Großrisiken. Hiervon sind vor allem Schäden im Zusammenhang mit dem See- und Luftverkehr sowie Großrisiken im Sinne der Versicherungsrichtlinien[607] umfasst.

b) ZPO

Für Klagen außerhalb des Anwendungsbereichs des EuGVÜ-VO greift neben den allgemeinen Vorschriften der §§ 12 ff. ZPO die besondere Zuständigkeit nach § 48 VVG ein, dem Ort der Versicherungsagentur.[608]

Gerichtsstandvereinbarungen waren nach deutschem Recht gemäß § 38 ZPO a. F. nur unter Wahrung der Schriftform mit einem Verbraucher als Versicherungsnehmer möglich. Gegenüber Kaufleuten war jedoch auf jeden Fall die Gerichtsstandvereinbarung auch ohne Schriftform zulässig.[609] Mit der Einführung der elektronischen Form sind dagegen auch elektronisch geschlossene Schiedsvereinbarungen nunmehr möglich (§ 1031 V ZPO).[610]

606 Vgl. *Micklitz/Rott* EuZW 2001, 325, 329 f.; für das EuGVÜ a.F. s. *Geimer/Schütze*, EuGVÜ Art. 7 Rdn. 5 ff.; *Fricke* VersR 1997, 399, 401; *Fricke* VersR 1999, 1055 ff. (zur Neuregelung des EuGVÜ bzw. der EuGVÜ-VO).

607 Richtlinie 73/239/EWG, ABl. Nr. L 228 v. 16.8.1973, S. 3; Richtlinie 88/357/EWG, ABl. Nr. L 172 v. 4.7.1988, S. 1, beide zuletzt geändert durch Richtlinie 2000/26/EG, ABl. Nr. L 181 v. 20.7.2000, S. 65; Richtlinie 90/618/EWG, ABl. Nr. L 330 v. 29.11.1990, S. 44.

608 Rechtspolitische Kritik zu Recht bei *Leverenz,* a. a. O. (Fn. 14) S. 30, der unter Hinweis auf GDV-Leitfaden, 2. Aufl. 2000, S. 105 darauf hinweist, dass bei Internet-Geschäften die Versicherungsagentur an einem weit entfernten Ort belegen sein kann.

609 *Gruber* DB 1999, 1437, 1442.

610 Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr – EGG – vom 14.12.2001, BGBl. 2001 I, 3721, eingefügt auf Grund der Umsetzung der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. 6. 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (ABl. EG Nr. L 178 S. 1); dazu auch *Bröhl* MMR 2001, 67, 71; zu Rechtsfragen der Online-Schiedsgerichtsbarkeit s. *Jung* K&R 1999, 63 ff; *Niedermeier/Damm/Splittgerber* K&R 2000, 431 ff.

B. Versicherungsaufsichtsrecht

I. Missstandsaufsicht

1. Grundlagen

Neben der Genehmigung nach §§ 5 ff. VAG ist die Missstandsaufsicht der zweite „Eckpfeiler" der Versicherungsaufsicht.[611] Sie umfasst grundsätzlich das gesamte Geschäftsgebaren des Versicherers einschließlich aller Beziehungen nach außen[612] und unterwirft dieses einer Rechtsaufsicht, abgesehen von der Finanzaufsicht, nicht aber einer Aufsicht nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten.[613] Auch wenn der Begriff des „Missstandes" weitestgehend unbestimmt ist, ändert dies nichts daran, dass er der Aufsichtsbehörde – außerhalb der Finanzaufsicht – keine Ermächtigungsgrundlage zum Eingriff außerhalb des Bereichs der Verletzungen von Rechtsnormen bietet.[614] Demgemäß präzisiert § 81 I S. 2 VAG die Missstandsaufsicht dadurch, dass die „Einhaltung der Gesetze, die für den Betrieb des Versicherungsgeschäft gelten" und die „ausreichende Wahrung der Belange der Versicherten" die wesentlichen Ziele der Aufsicht sein müssen.

Eine lückenlose Kontrolle des Geschäftsgebarens des Versicherers im Hinblick auf die Einhaltung aller gesetzlichen Vorschriften ist damit indes nicht verlangt; vielmehr fokussiert das VAG die Aufsicht auf diejenigen Normen, die für den Betrieb von Versicherungsgeschäften gelten. Demgemäß muss im Einzelfall bestimmt werden, ob eine Norm zumindest mittelbar den Belangen der Versicherten dienen soll.[615] § 81 I S. 4 VAG stellt nochmals klar, dass hierunter auch alle das Versicherungsvertragsverhältnis regelnden Normen fallen, so dass auch große Teile des Bürgerlichen Rechts sowie des UWG hierzu zählen.[616]

Auch die als subsidiär gegenüber der Aufsicht von Rechtsverletzungen verstandene Auffangklausel[617] der Wahrung der Belange der Versicherten gebietet keinen optimalen Schutz der Versicherten; vielmehr hat die Behörde nach

611 *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 81 Rdn. 5.
612 *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 81 Rdn. 10.
613 Allg.M., *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 81 Rdn. 7, 18; *Hohlfeld,* in: Festschrift für Egon Lorenz, 1994, S. 295, 298; *Bähr*, Das Generalklausel- und Aufsichtssystem des VAG im Strukturwandel, 2000, S. 107 f. Bähr, VersR 2001, 1185, 1191 f.
614 Die Kontroverse, ob die Missstandsaufsicht gemeinschaftsrechtswidrig ist, soll hier nicht näher eingegangen werden. Die Bedenken von *Dreher* WM 1995, 509 ff. (zuvor bereits *Dreher* VersR 1993, 1443 ff.) werden nicht geteilt, da die Richtlinien ausdrücklich auf den Begriff des Missstandes rekurrieren (s. *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 81 Rdn. 16) und es sich im Übrigen doch eher um einen terminologischen Streit handeln dürfte; vgl. dazu auch ausführl. *Bähr,* a. a. O. (Fn. 613) S. 126 ff. *Bähr*, VersR 2001, 1185, 1191 f.
615 *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 81 Rdn. 21 *Fahr/Kaulbach,* a. a. O. (Fn. 44) § 81 Rdn. 17; a.A. *Bähr,* a. a. O. (Fn. 613) S. 148 mit Hinweis, dass der Begriff Betrieb eher auf das Aufsichtsverhältnis zwischen Behörde und Versicherungsunternehmen abzielt.
616 *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 81 Rdn. 21; s. auch *Jannott*, in: Festschrift für Egon Lorenz 1994, S. 341 ff.
617 *Barbey* VersR 1985, 101, 102; *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 81 Rdn. 26 *Fahr/Kaulbach,* a. a. O. (Fn. 44) § 81 Rdn. 16, § 8 Rdn. 14 ff.

einer Formel des BVerwG einzugreifen, wenn die schutzwürdigen Belange der Versicherten beeinträchtigt werden und diese Beeinträchtigung unter Berücksichtigung der Gesamtheit der beteiligten Interessen und der Besonderheiten des betreffenden Versicherungszweiges als unangemessen anzusehen ist und so schwer wiegt, dass ein Eingreifen der Behörde gerechtfertigt ist.[618]

Eine weitere Begrenzung wird aus § 81 I S. 3 VAG abgeleitet, wonach die Aufsicht nur im öffentlichen Interesse tätig zu sein hat.[619] Allerdings darf dies nicht in einem zu restriktiven Sinne verstanden werden, etwa dass die Aufsichtsbehörde nicht einen Einzelfall aufgreifen dürfte. Denn § 81 I S. 3 VAG ist auch vor dem Hintergrund der einschlägigen zivilrechtlichen Rechtsprechung zu sehen, die früher eine Staatshaftung der Wirtschafts- bzw. Kreditaufsicht aus § 839 BGB, Art. 34 GG annahm.[620]

Damit lässt sich festhalten, dass die Aufsichtsbehörde grundsätzlich alle Verletzungen der in Teil I und Teil II aufgeführten Normen, die den Versicherungsbetrieb betreffen, und Gefährdungen der Wahrung der Belange der Versicherten verfolgen kann und zu entsprechenden Anordnungen ermächtigt ist. Aus der Fülle der in Betracht kommenden Vorschriften können im Folgenden nur einige wesentliche herausgegriffen werden, die entweder bereits das Bundesaufsichtsamt zu einem Rundschreiben veranlasst haben oder die in Zukunft eine wesentliche Rolle spielen dürften:

In seinem Rundschreiben R 2/99 „Grenzen des Vertriebs von Versicherungsprodukten über das Internet" spricht das Bundesaufsichtsamt mehrere Punkte an, insbesondere hinsichtlich der Schriftlichkeit von Informationen und der Sicherheit der Datenübermittlung:

2. Informationspflichten und Formeinhaltung

Bezüglich des vom Bundesaufsichtsamt gerügten Verstoßes gegen die nach § 10a II VAG erforderlichen Schriftlichkeit der Information[621] kann auf die Ausführungen unter Teil II, A.IV.1. a) aa) (1) sowie Teil I verwiesen werden. Nach hier vertretener Auffassung verlieren die Darlegungen des Bundesaufsichtsamtes durch die Einführung der elektronischen Form nichts an ihrer Gültigkeit, da

618 S. dazu BVerwG, VersR 1981, 221, 223; BVerwG, VersR 1990, 73, 75; BVerwG,VersR 1994, 541; BVerwG, VersR 1994, 797,798; BVerwG,VersR 1996, 569, 571; BVerwG, VersR 1998, 1137,1138; BVerwG, VersR 1999, 743, 744; BVerwG,VersR 1999, 1001, 1003; BVerwG, VersR 2000, 707, 708; zum Ganzen s. auch *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 81 Rdn. 28 ff.; *Bähr,* a. a. O. (Fn. 613) S. 203 ff.

619 So *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 81 Rdn. 22, 54.

620 BGHZ 74, 144, 147 – Wetterstein –; BGHZ 75, 120, 122 – Herstatt –; *Reischauer/Kleinhans*, KWG, Einleitung, Kza 111, S. 1; *Fischer* in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2000, Einl. Rdn. 47, 49; verfassungsrechtliche Bedenken mit guten Gründen bei *Schenke/Ruthig* NJW 1994, 2324; in versicherungsaufsichtsrechtlicher Sicht *Schenke* in Festschrift für Egon Lorenz 1994, S. 473 ff., ähnlich *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 81 Rdn. 127.

621 Rundschreiben R 2/99 „Grenzen des Vertriebs von Versicherungsprodukten über das Internet" Pkt. I.1 (BAV, VerBAV 1999, 219 ff.).

§ 10a II VAG richtlinienkonform ausgelegt werden muss. Erst wenn die Richtlinien die Erteilung der Information auf einem dauerhaften Datenträger zulassen, worunter auch die Versendung einer E-Mail verstanden werden kann, kann in § 10a II VAG vom Erfordernis der Schriftlichkeit abgewichen werden.

Demgegenüber dürfte die Beanstandung, dass eine Widerrufsbelehrung nach § 8 IV S. 3, V S. 3 VVG nur durch handschriftliche Signierung erfolgen kann,[622] nach Einführung der §§ 126 III, 126a, 126b BGB sowie nach Art. 9 ff. der E-Commerce-Richtlinie nicht mehr aufrecht zu halten sein.[623]

Dagegen sieht das Bundesaufsichtsamt durch die Gestaltung einiger Internet-Seiten, bei denen die Kunden in einer Art Bausteinsystem verschiedene Klauseln kombinieren können, einen möglichen Verstoß gegen § 10a II S. 2, III VAG, dem Gebot der Transparenz bei den zu erteilenden Informationen. Denn so könnten Missverständnisse über den gewährten Versicherungsschutz entstehen.[624] Abgesehen von der inhaltlichen Berechtigung dieser Beanstandung[625] besteht an der Verbindung zum Geschäftsbetrieb der Versicherung und zur Wahrung der Belange der Versicherten kein Zweifel. Allerdings ist das Rundschreiben der Aufsichtsbehörde hier eher als ein genereller Hinweis zu verstehen, da sich die Frage der Intransparenz nur im Einzelfall beantworten lässt und außerhalb einer Kasuistik nur schwerlich allgemein gültige Maßstäbe angegeben werden können.[626]

Nicht nur die Verletzung der Informationspflichten nach § 10a VAG, sondern auch die Verletzung der Pflicht nach § 312e I Nr. 2 BGB, § 6 TDG bzw. Art. 5, 6 der E-Commerce-Richtlinie, die dort aufgeführten Informationen zu geben, können einen Missstand nach § 81 VAG begründen, der ein Einschreiten des Bundesaufsichtsamtes ermöglicht. Denn auch andere, den Versicherungsnehmer schützende zivilrechtliche Vorschriften können von der Aufsicht erfasst werden,[627] sofern nur ihr Zusammenhang mit dem Versicherungsbetrieb und der Wahrung der Versichertenbelange vorliegt. Die genannten Informationspflichten sollen generell die Information des Internet-Nutzers über grundlegende Daten des Diensteanbieters sicherstellen, insbesondere hinsichtlich des Gerichtsstands, der Identität etc., um eine effektive Rechtsdurchsetzung im Streitfall gewährleisten zu können.[628]

Als weiterer Unterfall der Informationspflichten kann auch die Pflicht des Dienstanbieters nach Art. 10 III der ECRL bzw. § 312e I Nr. 4 BGB zur Bereit-

622 Rundschreiben R 2/99 „Grenzen des Vertriebs von Versicherungsprodukten über das Internet" Pkt. I.2.
623 Ausführlich dazu *Hoeren*, Teil I, C.I.3.
624 Rundschreiben R 2/99 „Grenzen des Vertriebs von Versicherungsprodukten über das Internet" Pkt. I.3.
625 S. oben Teil II, A.IV.1. a) aa) (2).
626 S. oben Teil II, A.IV.1. a) aa) (2).
627 *Leverenz,* a. a. O. (Fn. 14) S. 115; *Hoppmann/Moos* NVersZ 1999, 197, 199.
628 Ähnlich *Grigoleit* WM 2001, 597, 602 zu § 305 b II Nr. 2 BGB-E des BMJ; allgemein s. auch *Roth* JZ 2001, 475, 480

haltung der Vertragsbedingungen gelten, um den Kunden deren Abspeicherung zu ermöglichen. Zwar dürften entsprechende Pflichten schon allein auf Grund der nötigen Einbeziehung von AGB[629] erfüllt werden, doch erlaubt die gesonderte Statuierung derartiger Pflichten, dass insbesondere die Aufsichtsbehörde die Einhaltung dieser Pflicht überwachen und entsprechende Anordnungen erlassen kann. Ein entsprechendes Verständnis der Missstandsaufsicht hat das Bundesaufsichtsamt bereits in seinem Rundschreiben 2/99 erkennen lassen.[630]

3. Sicherheitsrisiken

Besonderes Augenmerk legt das BAV in seinem Rundschreiben 2/99 zu Recht auf die im Internet auf Grund der Offenheit der Netze bestehenden Sicherheitsrisiken bei der Übermittlung von Daten. Das BAV begnügt sich auch nicht damit, dass viele Internet-Nutzer um die Sicherheitsrisiken wissen; vielmehr weist es zutreffend darauf hin, dass genügend Nutzer diese Risiken nicht en détail kennen. Ebenso wenig sind die Sicherheitshinweise der gängigen Browser ausreichend, um einen allseitigen Verzicht der Kunden auf mögliche Sicherheitsstandards anzunehmen. Die Aufsichtsbehörde verlangt stattdessen, „dass bei der Übermittlung personenbezogener Daten ein besonderer, hervorgehobener und klar verständlicher sicherheitstechnischer Hinweis erscheint“, „... insbesondere, soweit Gesundheitsdaten oder andere sensible Informationen – wie Kreditkartennummern – abgefragt werden“.[631]

Dieser besonderen Aufklärung des Kunden über Risiken ist sicherlich zuzustimmen; indes ist fraglich, ob allein ein solcher Hinweis genügt. In anderem Zusammenhang ist dargelegt worden,[632] dass den Versicherer eine Pflicht zur Gewährleistung eines angemessenen Sicherheitsstandards trifft, insbesondere hinsichtlich der Wahl der Art der Kommunikationsverbindung (Verschlüsselungstiefe). Derartige, zwar nicht ausdrücklich im VVG bzw. VAG festgeschriebene, aber aus dem Versicherungsvertrag und dem entsprechenden vorvertraglichen Verhältnis ableitbare Pflichten lassen sich zwanglos als Normen zur Wahrung der Belange der Versicherten einordnen, so dass entsprechende Verletzungen zur Beanstandung im Rahmen der Missbrauchsaufsicht sowie daraus abgeleiteter Anordnungen führen können. Allerdings ist nochmals zu betonen, dass öffentlich-rechtlich ebenso wenig wie zivilrechtlich gefordert werden kann, dass der neueste Stand der Technik verwandt wird. Ein gewisser Spielraum, der verzahnt ist mit entsprechenden Aufklärungs-

629 S. dazu *Hoeren*, Teil I, A.II.1.

630 Rundschreiben R 2/99 „Grenzen des Vertriebs von Versicherungsprodukten über das Internet“ Pkt. II am Ende: „Sie sollten die Möglichkeit vorsehen, die AVB zu speichern und auszudrucken und den Kunden empfehlen, hiervon Gebrauch zu machen.“

631 Rundschreiben R 2/99 „Grenzen des Vertriebs von Versicherungsprodukten über das Internet“ Pkt. II; BAV, VerBAV 1999, 219 ff.

632 S. Teil II, A.V.2. a).

pflichten über dadurch eingegangene Risiken, muss den Versicherern verbleiben.

Schließlich betont die Aufsichtsbehörde – ebenfalls zu Recht –, dass es bereits im Interesse der Versicherer liegen muss, die Identität ihrer potenziellen Vertragspartner festzustellen. Wie bereits dargelegt,[633] ist hier beim Erstkontakt von Kunden mit Versicherern – also außerhalb eines laufenden Geschäftsverhältnisses – in der Regel die digitale Signatur das einzige Mittel, um die Identität jedenfalls mit einiger Wahrscheinlichkeit außerhalb des PostIdent-Verfahrens festzustellen, wenngleich auch hier keine unwiderlegliche Vermutung angenommen werden kann. Jedoch dürfte es kaum einen Missstand im Sinne von § 81 I VAG darstellen, sondern in das vom Versicherer eigenverantwortlich zu kalkulierende Risiko fallen, wenn er nicht das PostIdent-Verfahren benutzt, sondern auf die digitale Signatur vertraut.

4. Missstände in der Werbung

Der Vollständigkeit halber sei schließlich noch erwähnt, dass die Aufsichtsbehörde auch Missstände in der Werbung verfolgen kann.[634] Demgemäß können alle in Teil I behandelten Fallgruppen grundsätzlich einen aufsichtsrechtlichen Missstand darstellen; dabei ist allerdings darauf zu achten, ob es sich tatsächlich um im Gemeinwohlinteresse zu verfolgende Verstöße oder nur um solche zwischen Versicherungsunternehmen im üblichen Lauterkeitswettbewerb handelt. Bei Fällen der irreführenden Werbung wird man auf Grund des dem § 3 UWG auch innewohnenden Verbraucherschutzgedankens[635] von einem Missstand ausgehen können, eher weniger dagegen bei der Ausnützung fremder Leistungen, etwa durch Übernahme und Integration des Angebotes anderer Web-Seiten (Deep-Links).[636]

5. Zurechenbarkeit anderer Angebote?

Abgesehen von den noch zu behandelnden Fragen des Outsourcing (Teil II, B.I.6.) kann auf Grund der bereits geschilderten Möglichkeiten ein Missstand auch durch die Einbindung fremder Angebote entstehen. Da die Missbrauchsaufsicht sich aber allein auf das Geschäftsgebaren des Versicherers und dessen Verantwortlichkeit bezieht, scheiden von vornherein Angebote aus, für die nach den oben beschriebenen Kriterien der §§ 8 – 11 TDG der Versicherer nicht verantwortlich ist. Auch im Konzern (Allfinanz-Konzern) ist diese Trennung zu berücksichtigen (Teil II, A.VI.1. b) dd)), etwa für Verweise auf Angebote in konzernangehörigen Finanzdienstleistern.

633 S. oben Teil II, A.V.3. a) aa) sowie *Hoeren*, Teil I, A.I.5.

634 *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 81 Anh. I Rdn. 1 ff. mit zahlreichen Beispielen aus der Praxis.

635 Vgl. *Hefermehl,* a. a. O. (Fn. 472) Wettbewerbsrecht, 22. Aufl. 2001, § 3 UWG Rdn. 3; GroßkommUWG/*Lindacher*, 1992, § 3 Rdn. 6, 8; *Piper,* in: Köhler, UWG, 2. Aufl. 2001, § 3 Rdn. 4

636 Dazu näher *Hoeren*, Teil I, A.II.2, *Hoeren* MMR 2001, Beil. Nr. 8, S. 2 ff.; *Ernst/Wiebe* MMR 2001, Beil. Nr. 8, S. 20, 21 je m. w. N.

6. *Probleme des Outsourcing*

Ein häufig vorzufindendes Phänomen in der Praxis ist die Übertragung des Internet-Auftritts an Dritte, angefangen bei dem reinen Hosting von Inhalten, indem die Dienstleistung von Rechnerzentren etc. eingekauft wird, über Kombinationsangebote, die neben dem reinen Hosting auch noch Profilerstellung von Kundenabfragen (Häufigkeit, Verweildauer, Nutzung von bestimmten Angeboten) beinhalten, bis hin zu Komplett-Angeboten, die die Gestaltung des gesamten Angebotes übernehmen (Web-Design, Hosting etc.).[637] Natürlich können auch die jeweiligen Elemente unterschiedlich miteinander kombiniert werden.[638]

Aufsichtsrechtlich findet sich im Gegensatz zu § 25a KWG keine entsprechende Norm im VAG. Dennoch hat die Kontrolle über das Outsourcing im Versicherungsaufsichtsrecht eine wesentlich längere Tradition als im Kreditaufsichtsrecht, indem nach § 5 III Nr. 4 VAG ein so genannter Funktionsausgliederungsvertrag bei Aufnahme einer aufsichtspflichtigen Versicherungstätigkeit der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde bedarf oder bei zugelassenen Versicherungsunternehmen der Vertrag zur Wirksamkeit dem BAV gemäß § 13 Ia VAG vorgelegt werden muss. Davon betroffen ist die Auslagerung bestimmter Funktionen eines Versicherungsunternehmens, etwa des Vertriebs oder der Schadensbearbeitung, die ganz oder zu einem wesentlichen Teil dauerhaft einem anderen Unternehmen übertragen werden.[639]

Darüber hinaus stellt das Bundesaufsichtsamt im Rahmen der Missbrauchsaufsicht nach § 81 VAG weitergehende Anforderungen an Funktionsausgliederungen, die durch die Normierungen der Funktionsausgliederung in §§ 5 III Nr. 4, 53d, 81 IV VAG keineswegs obsolet sind.[640] Bereits mit Rundschreiben R 6/76 hatte sich das Bundesaufsichtsamt dieses Komplexes angenommen

637 S. dazu auch Ziff. 16 der *Principles on the Supervision of Insurance Activities on the Internet* (Oktober 2000) der International Association of Insurance Supervisors (IAIS): „Internet operations are highly dependant on system reliability and integrity and, as a result, are vulnerable to operational risks. Insurance supervisors should require that their supervised companies that offer services over the internet have sufficient control systems in place (including security, confidentiality, control of personal data, back-up and record-keeping systems) to transact that business in a proper manner. Supervisors should look closely at any outsourcing arrangements to ensure that appropriate contracts are in place and that risks are being adressed effectively“.

638 Ein Überblick über die verschiedenen damit verbundenen Verträge geben *Spindler,* a. a. O. (Fn. 214) sowie *Schuster* (Hrsg.), Vertragshandbuch Telemedia, 2001.

639 Einzelheiten bei *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 5 Rdn. 20 ff.; *Kagelmacher*, Dienstleistungsverträge und Funktionsausgliederungen im Versicherungsaufsichtsrecht, 1990, S. 107 ff.; s. auch *v. Puskás* VW 1984, 432, 433 ff.; *Doerry* VersR 1989, 1133 f.; *Hunsdorfer* VW 1990, 1110 ff.; *Maser* VW 1997, 1149 ff.

640 Z. B. Verwaltungsgrundsätze zur Einschaltung Dritter bei der Geltendmachung von Beitragsforderungen, VerBAV 1985, 417; Verwaltungsgrundsätze zu Funktionsausgliederungs- und sonstigen Dienstleistungsverträgen, Beherrschungsverträgen; Risikomanagment, VerBAV 2001, S. 118; *Weigel* in Prölss, VAG, 11. Aufl., Vor § 15 Rdn. 41; *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 5 Rdn. 22.

und detaillierte Anforderungen aufgestellt.[641] Auf Grund der vorrangigen Verantwortlichkeit des Versicherungsunternehmens für die ausgegliederten Funktionen gehörte dazu nach Auffassung des Bundesaufsichtsamtes die schriftliche Vereinbarung eines Weisungsrechts des Versicherungsunternehmens hinsichtlich der ausgegliederten Funktionen sowie eine umfassende Auskunftspflicht des anderen Unternehmens, um die Versicherungsaufsicht nicht zu verkürzen.[642]

Insgesamt ist die Materie des Outsourcing im Zusammenhang mit Versicherungs- und Bankangeboten bislang kaum als geklärt zu bezeichnen – zumindest jedenfalls im Hinblick auf Outsourcing von Internet-Dienstleistungen; Stellungnahmen im Schrifttum sind praktisch nicht anzutreffen, die Problematik ist bislang nur unzureichend erkannt.[643] Dementsprechend müssen sich die nachfolgenden Ausführungen auf eine grobe Skizzierung beschränken.

a) Reines Hosting

Bei einem Vertrag mit einem Rechenzentrum beziehungsweise Provider über die Zurverfügungstellung von entsprechenden Rechner- und Speicherkapazitäten wird weder der Vertrieb noch eine andere in § 5 III Nr. 4 VAG genannte Funktion berührt. Demgemäß müssen derartige Verträge nicht nach § 5 III Nr. 4 VAG zur Genehmigung beziehungsweise nach § 13 Ia VAG zur Erlangung der Wirksamkeit vorgelegt werden.

Allerdings gilt dies nur mit Einschränkungen für Versicherer, die ausschließlich auf die Internet-Präsenz angewiesen sind (Direktversicherer). Sofern solche Versicherer fast ausschließlich die Kommunikation über die Neuen Medien betreiben, stellt das Vorhalten entsprechender Rechnerkapazitäten eine der wichtigsten unternehmerischen Funktionen dar. Wie sich etwa bei Zusammenbrüchen von Rechnern einiger Direktbanken im Rahmen von Neuemissionen am Aktienmarkt im Jahre 2000 und die dadurch eintretende Überlastung von

641 Rundschreiben zur Gewährleistung der Aufsicht über ausgegliederte Betriebsbereiche von Versicherungsunternehmen R 6/76 VerBAV 1976, 211, ausdrücklich ausgestaltet als Anordnung auf der Grundlage von § 81 VAG. Ob das BAV-Rundschreiben R 6/76 allerdings weiterhin Gültigkeit für Funktionsausgliederungen beanspruchen kann, ist umstritten. Nach einigen Autoren (*v. Puskás* VW 1990, 432, 434; *Doerry* VersR 1989, 1133, 1134; *Hunsdorfer* VW 1990, 1110, 1112; *Maser* VW 1997, 1149, 1150) soll das Rundschreiben auf Grund der gesetzlichen Sonderregelung für Funktionsausgliederungen überholt sein; es sei nur noch für vom Gesetz nicht erfaßte (Betriebs-)Ausgliederungen maßgeblich. Dies ist nicht überzeugend, da § 5 III Nr. 4 VAG gerade keine materiellen Anforderungen an Funktionsausgliederungen stellt, ebenso wohl *Zimmerer*, Die Ausgliederung von Betriebsteilen im Versicherungsaufsichtsrecht, Karlsruhe 1989, S. 96 ff., 135.

642 S. auch Geschäftsbericht des Bundesaufsichtsamtes 1975, 23, s. dazu *Weigel,* a. a. O. (Fn. 640) vor § 15 Rdn. 41, *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 81 Rdn. 120.

643 Auch das Rundschreiben 11/2001 des BAKred zur Auslagerung von Bereichen auf ein anderes Unternehmen gemäß § 25a II KWG vom 6. 12. 2001, Geschäftsnummer I 3-272 A-2/98, veröffentlicht im Internet unter http://www.bakred.de/texte/rundsch/rs11_01.htm, behandelt die Thematik nicht näher, obwohl gerade Direktbanken mit diesem Problem besonders konfrontiert sein dürften.

Telefon- oder Faxleitungen zeigte, kann das ausreichende Vorhalten von Rechnerkapazitäten und Kommunikationsmitteln von entscheidender Bedeutung für ein Unternehmen mit überwiegender Internet-Präsenz sein. Zwar ist ein vergleichbarer Massenansturm wie bei Direktbanken nicht in gleichem Maße bei Direktversicherern zu erwarten, doch ändert dies nichts daran, dass sie verpflichtet sind, in entsprechendem Maße Vorkehrung für ihre Erreichbarkeit zu treffen. Übernehmen sie daher nicht selbst diese Funktionen, müssen sie im Vertrag mit dem Provider entsprechende Rechte und Kontrollmöglichkeiten vorsehen, um sich von der Funktionsfähigkeit des Systems zu überzeugen.

Gleiches gilt umso mehr für die Sicherheit des Systems, sowohl im Hinblick auf die Kommunikationsverbindungen, die gebotenen Verschlüsselungsmöglichkeiten sowie die Sicherheit gegenüber Angriffen Dritter. Der Umgang mit sensiblen Daten der Kunden gebietet entsprechende Rechte und Kontrollen im Vertrag zwischen Direktversicherer und Provider, der diese Funktionen für den Versicherer wahrnimmt, einschließlich der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen.[644] Alle in § 9 BDSG bestimmten Anforderungen an die technische und organisatorische Sicherheit sind auch in versicherungsaufsichtsrechtlicher Hinsicht für die Frage des zulässigen Outsourcing und der erforderlichen vertraglichen Vorkehrungen relevant.

b) Bereitstellung und Pflege des Internet-Auftritts

Dass die Struktur einer Web-Seite den Kunden über den tatsächlich gebotenen Versicherungsschutz täuschen kann, wurde bereits im Rundschreiben R 2/99 des Bundesaufsichtsamtes hervorgehoben (Teil II, B.I.2.). Dann ist es aber auch nicht fern liegend, dass der Versicherer, der einen Dritten mit der Erstellung, der Pflege und Unterhaltung einer solchen Web-Seite beauftragt hat, sich entsprechende Weisungsrechte einräumen lassen muss, um entsprechende Missstände abzustellen.

c) Verlagerung der Datenverarbeitung

Von der Sicherheit der Datenverarbeitung sind die Anforderungen an die Zulässigkeit der Datenerhebung und -verarbeitung nach TDDSG und BDSG zu unterscheiden. Da es bei Internet-Angeboten ein Leichtes ist, nachzuverfolgen, welche Angebote der Kunde genutzt hat, wie oft und wie lange, lassen sich leicht Kundenprofile herstellen, die für Marketingstrategien einen äußerst hohen Wert haben, da sie eine zielgenaue Ansprache von bestimmten Kundengruppen ermöglichen. Das TDDSG sieht jedoch die Gewinnung von Kundenprofilen nur unter engen Voraussetzungen vor, die an anderer Stelle näher dargelegt wurden.[645] Hier genügt es festzuhalten, dass der Direktversicherer,

644 Zur Ausgliederung und Datenverarbeitung s. *Hoeren*, Teil I, G.
645 S. *Hoeren*, Teil I, G.I.

der entsprechende Aufgaben an einen Dritten delegiert, natürlich sowohl datenschutz- als auch versicherungsaufsichtrechtlich gehalten ist, sich entsprechende Weisungs- und Kontrollrechte einräumen zu lassen, um die ordnungsgemäße Datenverarbeitung und Einhaltung der Anforderungen des TDDSG sicherzustellen.[646] Ein Verstoß wäre eine Verletzung von Normen, die zumindest auch der Wahrung der Belange der Versicherten dienen.

II. Internationales Aufsichtsrecht

1. Aufsicht gegenüber ausländischen Versicherungsunternehmen mit Auftritten im Inland

a) Versicherungsunternehmen aus Drittländern (§ 105 VAG)

Versicherungsunternehmen aus Drittländern müssen grundsätzlich nach Art. 6 I, 23 I, 1 I der ersten Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung)[647] beziehungsweise § 105 I VAG eine Zulassung beantragen, wenn sie Versicherungsgeschäfte in Deutschland bzw. der EU betreiben wollen – und sei es auch nur durch eine Mittelsperson. Fraglich ist daher, ob bei einem Internet-Angebot über eine Web-Site, die in Deutschland bzw. der EU abgerufen werden kann, bereits die Durchführung von Versicherungsgeschäften angenommen werden kann. Dies soll aus Gründen der besseren Kontrolle von Versicherungsunternehmen aus Drittstaaten anzunehmen sein.[648] Eine genauere Analyse muss jedoch sowohl bei dem Begriff des „Direktversicherungsgeschäfts“ als auch der „Mittelsperson“ ansetzen:

aa) Korrespondenzversicherung und Internet-Angebote

Unter dem Betrieb eines **Direktversicherungsgeschäfts** versteht die Rechtsprechung eine planmäßige, auf Dauer eingerichtete und auf den kontinuierlichen Abschluss einer unbestimmten Zahl von Versicherungsverträgen gerichtete Tätigkeit.[649] Mit dem Begriff des **Direkt**versicherungsgeschäfts werden dagegen lediglich die Rückversicherungsgeschäfte ausgeschlossen, ansonsten aber alle Versicherungsgeschäfte erfasst.[650] Demgemäß werden die Angebote von Versicherern im Internet, die auf den Endkunden gerichtet sind, auch als „Direktversicherungsgeschäft“ qualifiziert.[651]

646 Zu den vergleichbaren Anforderungen im Bankrecht s. *Steding/Meyer* BB 2001, 1693, 1697 ff.
647 Richtlinie 73/239/EWG v. 24. 7. 1973 (ABl., Nr. L 228, S. 3).
648 So *Hoeren*, Teil I, C.III.5.
649 Für den Betrieb des Versicherungsgeschäfts, das hinsichtlich der Definition mit dem Betrieb des Direktversicherungsgeschäfts übereinstimmt, BVerwGE 3, 220, 221 = VersR 1956, 362; BVerwGE 32, 196, 197; BVerwG, VersR 61, 306; VersR 1961, 361; VersR 1967, 1085; VersR 1980 1013; so auch *Fahr,* § 105 VAG Rdn. 16; *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 105 Rdn. 8.
650 *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 105 Rdn. 7.
651 *Götting* CR 2001, 528, 530.

Fraglich ist aber, ob es sich bei dem Internet-Angebot um einen Vertrieb über eine **„Mittelsperson“** handelt. Denn § 105 VAG erfasst nicht die so genannte **Korrespondenzversicherung**, die zulassungsfrei ist.[652] Darunter werden nach einer frühzeitig vom Bundesaufsichtsamt für Versicherungswesen und dem früher zuständigen Bundeswirtschaftsministerium ausgearbeiteten und heute in Art. 9 IV EGGVG wiederkehrenden Definition

> *„durch Korrespondenz zwischen einer Person, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, und einem Versicherungsunternehmen im Ausland zustande gekommenen Versicherungen, ohne dass dabei ein geschäftsmäßig handelnder Vermittler mitwirkt und dadurch das ausländische Versicherungsunternehmen Versicherungsgeschäfte im Inland betreibt“,*

verstanden.[653] Die Rechtfertigung für die Freistellung der Korrespondenzversicherung von der Zulassungspflicht liegt in der Annahme, dass der inländische Versicherungsnehmer eigenständig den Kontakt mit dem ausländischen Versicherer suche und daher nicht schutzwürdig sei[654] – ein Argument, was aus der Diskussion um die Anwendbarkeit von Art. 29 EGBGB hinreichend bekannt ist und im Rahmen der freien Rechtswahl nach Art. 9 IV EGVVG für Korrespondenzversicherung[655] wieder auftaucht.[656] Die dahinter stehende so genannte Schutztheorie geht davon aus, dass der Versicherungsnehmer nicht gegen Risiken zu schützen ist, die er selbst durch freiwillige Versicherungsnahme in Drittländern eingeht.[657] Auch der Grundsatz des Internationalen Öffentlichen Rechts – der Beschränkung auf das Territorium des Aufsichtsstaates[658] – spielt hier eine gewichtige Rolle.

Da bei dem Abschluss einer Versicherung über das Internet kein Vertreter mitwirkt, liegt vordergründig die Annahme einer solchen Korrespondenzversicherung nahe.[659] Auch im Zusammenhang mit Art. 9 IV EGVVG wird die Ansicht vertreten, dass es auf die Modalitäten des Vertragsschlusses, insbesondere die dabei verwandten Medien, nicht ankomme.[660] Dementsprechend

652 *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 105 Rdn. 12.

653 *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 105 Rdn. 10; vgl. auch die von *Hartung* VerBAV 1961, 85 geschilderte gemeinsame Verlautbarung aus dem Jahre 1956; s. auch Geschäftsbericht 1966, S. 52 f.; dies übernehmend *Götting* CR 2001, 528, 531.

654 *Fahr* VAG § 105 Rdn. 26; *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 105 Rdn. 11; *Götting* CR 2001, 528, 530; bezogen auf die via Internet abgeschlossene Versicherung *Winter* VersR 2001, 1461, 1462 ff; Streuf, a.a.O. (Fn. 31) S. 217 f.

655 S. spezifisch für Internet-Sachverhalte *Hübner* ZVersWiss 2001, 351, 372 f.; *Mankowski* VersR 1999, 923, 930; *Winter* VersR 2001, 1461, 1467 ff., ebenso *Streuf*, a.a.O. (Fn. 31) S.44 f., aber ohne nähere Begründung.

656 S. dazu *Dörner,* a. a. O. (Fn. 485) Art. 9 Rdn. 39; *Dörner,* a. a. O. (Fn. 327) Art. 9 EGVVG Rdn. 39; *Prölss,* a. a. O. (Fn. 53) Art. 9 EGVVG Rdn. 10: Mittelsperson schon dann, wenn sie überhaupt „existiert“; restriktiver etwa *Basedow/Drasch* NJW 1991, 785, 792: nur bei Mitwirkung der Mittelsperson liegt bei Distanzgeschäften keine Korrespondenzversicherung vor.

657 S. dazu *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 105 Rdn. 11, Vorbem. VAG Rdn. 110; *Schimikowski,* a. a. O. (Fn. 28) Rdn. 429.

658 *Kegel/Schurig,* a. a. O. (Fn. 507) § 23 I 1, 2 m. w. N.

659 So vor allem *Winter* VersR 2001, 1461, 1462 ff.; ebenso, aber ohne nähere Erörterung *Hoppmann/Moos,* a. a. O. (Fn. 32) S. 463, 487; *Streuf*, a.a.O. (Fn. 31) S. 44 f., 216 ff.

660 *Dörner,* a. a. O. (Fn. 327) Art. 9 EGVVG Rdn. 43; *Dörner,* a. a. O. (Fn. 485) Art. 9 Rdn. 43; *Prölss,* a. a. O. (Fn. 53) Art. 9 EGVVG Rdn. 10.

wurde für die rein werbende Tätigkeit – auch in Bezug auf elektronische Medien – keine aufsichtspflichtige Geschäftstätigkeit im Inland angenommen, solange jedenfalls kein Abschluss der Versicherung im Inland erfolgte.[661] Das Bundesaufsichtsamt hat diese Frage der Zulassungspflicht für Versicherer mit Internet-Angebot aus Drittstaaten bislang offen gelassen.[662]

Allerdings sind schon vor der flächendeckenden Verbreitung des Internet-Geschäfts Zweifel laut geworden, ob diese Ausgrenzung der reinen Korrespondenzversicherung für die Anbahnung des Geschäftsabschlusses über elektronische Medien noch zutreffend ist. Denn im Gegensatz zu den (bislang) keine Interaktion erlaubenden klassischen Medien wie Zeitung, Funk oder Fernsehen ist der Schritt von der reinen (zulassungs- und aufsichtsfreien) Prospektierungstätigkeit zur Anbahnung des Versicherungsabschlusses im Internet nicht weit. So wurde die grenzüberschreitende Antragstellung via Bildschirmtext nicht mehr als reine Korrespondenzversicherung begriffen, allerdings mit der Begründung, dass „der Standstill-Bereich entgegen dem harmonisierten Aufsichtsrecht erweitert werden würde".[663] Schließlich wird auch die Auffassung vertreten, dass der Versicherungsnehmer bei Kontaktaufnahme im Internet nicht von vornherein davon ausgehen könne, dass er es mit einem ausländischen Versicherer zu tun habe, etwa bei einer in Deutsch abgefassten Homepage.[664] Klare Kriterien, mit deren Hilfe für Internet-Versicherungsangebote das Eingreifen der inländischen Versicherungsaufsicht beurteilt werden könnte, werden damit indes kaum geboten.

bb) Ausgangspunkt: Schutzzwecke des VAG

Ausgangspunkt für die Bestimmung des Anwendungsbereichs des VAG auf Versicherungsunternehmen aus Drittstaaten muss die Rückbesinnung auf die Schutzzwecke des VAG sein: Ähnlich wie im Bankbereich verfolgt die Regulierung der Versicherungsbranche und die Versicherungsaufsicht mehrere Ziele parallel, die sich nicht ausschließen, sondern letztlich nur verschiedene Seiten einer Medaille darstellen. Sowohl der Schutz des Versicherungsmarktes als Institution als auch der Schutz des Individuums (Versicherungsnehmers) stellen zentrale Anliegen des Versicherungsaufsichtsrechtes dar. Ohne dass die umfangreiche und komplexe Diskussion hier näher nachgezeichnet werden könnte,[665] kann doch festgehalten werden, dass der Versicherungsmarkt nicht von vornherein dazu führt, den Versicherungsnehmer im Wege des Wettbewerbs zu schützen, indem nur qualitativ gute Produkte zu günstigen

661 So *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 105 Rdn. 9.

662 BAV VerBAV 1998, 138, 140: „Es wird noch zu entscheiden sein, ob Verträge mit hier nicht zugelassenen Unternehmen als so genannte Korrespondenzversicherungen dennoch ohne weiteres zulässig sind." zu verstehen; offen *Götting* CR 2001, 528, 531.

663 So *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 105 Rdn. 12; krit. dazu mit Recht *Winter* VersR 2001, 1461, 1464.

664 So *Götting* CR 2001, 528, 531, der darauf verweist, dass jedermann auf der Welt eine .de-Kennung erwerben könne. Dies ist indes nicht völlig zutreffend, da die einschlägigen DENIC-Bedingungen immerhin eine Person im Inland verlangen, die Kontaktperson für die Domain ist.

665 S. dazu ausführlich *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) Vorbem. Rdn. 110 ff. mit umfassenden Nachweisen.

Preisen angeboten werden. Vielmehr resultieren aus den Informationsdefiziten des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer, der hohen Intransparenz des Produktes und der Abhängigkeit von rechtlichen Risikoumschreibungen sowie der Langfristigkeit des Vertrages besondere Gefahren,[666] die eine Regulierung erforderlich machen. Demgemäß wird traditionell vom Schutz der Belange der Versicherten als einem Ziel der Aufsicht ausgegangen,[667] der sich aber nicht nur in einer Aufsicht über vertragliche Konditionen im Sinne eines Individualschutzes erschöpft, sondern auch zum Schutz der Gemeinschaft aller Versicherungsnehmer besondere Vorschriften über Kapitalausstattung, Reservenbildung und Finanzgebaren der Versicherung umfasst.

Eine wichtige Ausprägung des Schutzes der Versicherungsnehmer bestand früher in der erforderlichen Vorabgenehmigung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen, um die nötige Vertragsparität zwischen den Parteien zu sichern.[668] Diese Vorabkontrolle ist zwar weitgehend durch die EG-Richtlinien zur Versicherungsaufsicht beseitigt worden, keineswegs jedoch die laufende Versicherungsaufsicht über die Allgemeinen Bedingungen im Wege der Missstandsaufsicht.[669] Das Bundesaufsichtsamt kann daher nach wie vor nach § 81 VAG zum Schutz der Versicherten eingreifen, wenn die AVB unangemessene Bestimmungen zu Lasten der Versicherungsnehmer oder Verstöße gegen § 10 VAG enthalten. Die Befugnis des Bundesaufsichtsamtes ragt damit in das Zivil- und Vertragsrecht hinein und beweist einmal mehr die Verzahnung zwischen Aufsicht und Versicherungsvertragsrecht.

Aber auch der Schutz des Marktes als solcher obliegt der Aufsicht: So kann das Bundesaufsichtsamt Wettbewerbsmethoden rügen und zum Anlass für eine Anordnung nach § 81 VAG nehmen, die als unlautere Werbung nach UWG zu qualifizieren sind,[670] da unzulässiges wettbewerbliches Verhalten stets einen Missstand darstellen soll.[671] Selbst wenn man dieser Einschätzung zurückhaltend gegenüberstehen sollte, kann doch nicht verkannt werden, dass der Schutz lauterer Wettbewerbspraktiken Bedeutung auch im Hinblick auf den Schutz der Marktgegenseite, der Versicherungsnehmer, entfaltet; denn die Informationstransparenz für die Versicherungsnehmer ist ein wichtiger Faktor im Wettbewerb und damit mittelbar für den Konsumenten-

666 Vgl. zu den Charakteristika des Produkts Versicherung *Dreher*, Die Versicherung als Rechtsprodukt, 1991, S. 147 ff.

667 *Angerer*, Grundlinien der Versicherungsaufsicht, 1985, S. 6 ff.; *Bähr,* a. a. O. (Fn. 613) S. 85 f., 268 ff.; *Dreher,* a. a. O. (Fn. 666) S. 25 f., 201 f.; *Mösbauer*, Staatsaufsicht über die Wirtschaft, 1987, S. 362 ff.; s. auch Ziff. 5 der Principles on the Supervision of Insurance Activities on the Internet (Oktober 2000) der International Association of Insurance Supervisors (IAIS): „One of the most important tasks of insurance supervision is the protection of policyholders and potential policyholders. The Internet does not change this basic premise. Where it helps is in offering insurance supervisors a new kind of medium for cooperation".

668 S. dazu BVerwG VersR 1981, 221.

669 Ausführlich dazu *Präve*, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, 1998, Rdn. 37 ff.; *ders*. NVersZ 1998, 49, 53 f.; *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) Vorbem. Rdn. 115, § 10 Rdn. 19.

670 Umfangreiche Nachweise bei *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 81 Anh. I Rdn. 5 ff.

671 So *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 81 VAG Anh. I Rdn. 3 – allerdings ohne weitere Begründung.

schutz.[672] Allein auf die Frage, ob ein Versicherungsnehmer sich daher freiwillig in den Bereich des ausländischen Versicherers begibt, kann es daher nicht ankommen,[673] da das VAG nicht nur dem Individualschutz dient, der zur Disposition der Parteien stünde, sondern auch dem Vertrauen in den gesamten Markt. Gerade dieses Vertrauen kann aber bei Ausrichtung ausländischer Angebote auf den heimischen Markt empfindlich gestört werden, so dass nicht nur die Sichtweise der „Schutztheorie" von Relevanz ist.[674]

cc) Konkretisierung: Harmonisierung von IPR und VAG

Berücksichtigt man die dargelegte enge Verzahnung von Individual- und Marktschutz sowie den Zusammenhang von Aufsichts- und Zivilrecht, so liegt es nahe, die Bestimmung der Internationalen Zuständigkeit und Anwendung des deutschen Aufsichtsrechts nicht anhand des für die virtuelle Welt wenig brauchbaren Begriffs der „Mittelsperson" oder der Aufstellung von Terminals zum Abschluss von Verträgen zu treffen, sondern anhand der Beeinflussung des heimischen Marktes und der Einwirkung auf potenzielle Versicherungsnehmer sowie deren Bestimmung zum Vertragsabschluss.[675] Wenn das Versicherungsaufsichtsrecht nicht nur als Aufsicht über die Unternehmen selbst, sondern über das Marktgeschehen verstanden wird, kann die Internationale Zuständigkeit neu anhand des Marktortprinzips ausgerichtet werden. Dafür spricht, dass Versicherungsmärkte in ähnlichem Maße wie Märkte für Bank- bzw. Finanzprodukte auf das Vertrauen der Marktgegenseite angewiesen sind und daher äußerst labil und empfindlich für Störungen sind. Die Aufsicht über die Versicherungsunternehmen selbst ist quasi nur als Mittel zum Zweck, nämlich der Gewährleistung effizienter Marktstrukturen, zu verstehen. Dann aber ist nicht die Orientierung an der Niederlassung eines Unternehmens, sondern seine Tätigkeit in einem Markt der relevante Anknüpfungspunkt; anders als Normen, die auf die mit einer Niederlassung verknüpften Geschäftstätigkeit abstellen, wie z. B. § 53b KWG,[676] lässt § 105

672 Vgl. zur Wechselwirkung zwischen Wettbewerbs- und Verbraucherschutz grundlegend RGZ MuW XV 48, 49; danach st Rspr., vgl. RGZ 108, 272, 274; RGZ 120, 47, 49; BGHZ 23, 365, 371; BGHZ 43, 278, 282; BGHZ 54, 188, 190; BGHZ 114, 82, 84; *Hefermehl,* a. a. O. (Fn. 472) Einl. UWG Rdn. 55; *Lindacher,* a. a. O. (Fn. 635) § 3 Rdn. 6; *Piper,* a. a. O. (Fn. 635), Einf. Rdn. 24; *Fezer* WRP 2001, 989, 991 f.; *Schricker/Henning-Bodewig* WRP 2001, 1367 f.

673 Anders wohl *Winter* VersR 2001, 1461, 1463 f., der im Wesentlichen auf die Initiative des Versicherungsnehmers abstellt.

674 Anders *Schimikowski,* a. a. O. (Fn. 28) Rdn. 429: Selbst bei gezielter Werbung aus dem Ausland.

675 S. auch Ziff. 10 der Principles on the Supervision of Insurance Activities on the Internet (Oktober 2000) der International Association of Insurance Supervisors (IAIS): „Insurance supervisors should be prepared to provide guidance on the circumstances under which they will seek to assert supervisory authority over internet activities. Factors that may support an assertion of authority may include evidence that:
a. an internet site is targeted at residents and/or risks within the supervisor's jurisdiction;
b. insurance services are, in practice, being provided via the Internet site to residents in the supervisors jurisdiction; and
c. attempts are made to present information to potential policyholders within the supervisor's jurisdiction through proactive means, e.g. e-mail".

676 S. aber *Ohler* WM 2002, 162, 164 f. hinsichtlich der zweiten Alternative des § 53b I KWG, die sich auf Dienstleistungen von EU-ansässigen Kreditinstituten etc. bezieht.

VAG hier genügend Raum für eine marktortbezogene Anknüpfung. Akzeptiert man diesen Ausgangspunkt, so können die Kriterien der Internationalen Zuständigkeit nach § 105 VAG mit denjenigen des bürgerlich-rechtlichen Kollisionsrechts harmonisiert werden:

Zum einen können die für Art. 29 EGBGB im Hinblick auf die grenzüberschreitenden Verträge im Internet entwickelten Kriterien herangezogen werden,[677] insbesondere die bestimmungsgemäße Ausstrahlung der Werbung auf den Empfangsstaat bzw. den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Versicherungsnehmer sowie dessen Abgabe der relevanten Erklärungen an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort[678] – allerdings wiederum begrenzt durch die oben dargelegten Prinzipien des EGVVG.[679] Damit wäre für die Anwendbarkeit des VAG maßgeblich, ob das Angebot im Hinblick auf die verwandte Sprache, die Bereitschaft zum Abschluss mit deutschen Versicherungsnehmern, die verwandten Konditionen und Währung, die Ausrichtung auf das belegene Risiko etc. in einer Gesamtschau auf Deutschland ausgerichtet ist. Keine Rolle können dagegen die Informationspflichten nach Art. 31 der Dritten Schadens- und Lebensversicherungsrichtlinie für Angebote aus Drittstaaten spielen,[680] da sie mangels Sitz in der EU nicht auf ausländische Versicherer anwendbar sind – sofern man nicht wie hier über andere Anknüpfungskriterien die Anwendung zwingenden Aufsichtsrechts (und damit auch der Informationspflichten) begründen kann.

Zum anderen könnten vergleichbare Kriterien auch für die Missstandsaufsicht im Vorfeld des Vertragsabschlusses, insbesondere für Missstände im Bereich der Werbung für Versicherungsprodukte, aus dem Internationalen Wettbewerbsrecht herangezogen werden. Gerade das Internationale Wettbewerbsrecht hat Vorbildcharakter für die Herausbildung des Marktortprinzips als maßgebliches, das Deliktsstatut ausformendes und verdrängendes Prinzip gewonnen.[681] Insbesondere für Sachverhalte wie die Internet-Werbung, denen ein globales, ubiquitäres Element innewohnt, kann nur mit dem Marktortprinzip eine sinnvolle Eingrenzung erreicht werden.[682] In entsprechender Weise kann die Internationale Zuständigkeit für die Aufsicht im Bereich des Missstandes bei unlauterer Werbung bestimmt werden: Nur wenn die Tätigkeit auf Deutschlands Versicherungsmärkte ausgerichtet ist, kann von einem Direktversicherungsgeschäft durch Mittelspersonen ausgegangen werden.

677 Wie hier *Hübner* ZVersWiss 2001, 351, 372 f.; nicht völlig konsistent dagegen *Winter* VersR 2001, 1461, der einerseits (1462 ff.) für die Korrespondenzversicherung auf die fehlende Schutzbedürftigkeit des Versicherungsnehmers rekurriert, andererseits (1468) darauf verweist, dass der Verbraucherschutz nicht durch die Wahl eines bestimmten Mediums ausgeschaltet werden könne.

678 Ausführlich dazu *Spindler* MMR 2000, Beil. Nr. 7 S. 4, 12 f.; *Mankowski* MMR 2000, Beil. Nr. 7 S. 22 ff.; *Mankowski* RabelsZ 1999, 203, 239 ff., beide m. w. N.

679 *Hoeren* C.II.1.; *Mankowski* VersR 1999, 923, 924 f.

680 S. aber *Winter* VersR 2001, 1461, 1464, der dies aber wohl nur auf EU-Versicherungsunternehmen beziehen will.

681 Grundlegend BGH GRUR 1971, 153, 154 – Tampax –.

682 *Mankowski* GRUR Int. 1999, 909, 915; im Ansatz für das KWG auch *Ohler* WM 2002, 162, 166.

Insoweit wäre auch zu überlegen, ob das Dogma, dass die prospektierende Tätigkeit in Deutschland von der Aufsicht befreit ist, in dieser Form und im Hinblick auf den Schutz vor unlauterer Werbung als Missstand noch zutrifft.

b) Versicherungsunternehmen aus dem EU-Ausland

aa) Überblick

In **europarechtlicher Hinsicht** ist für Versicherungsunternehmen aus der EU maßgeblich, ob sie eine Dienstleistung im Inland anbieten oder eine Niederlassung betreiben. Die Kommission misst gerade der Dienstleistungsfreiheit erhebliche Bedeutung für die Weiterentwicklung der Informationsgesellschaft bei und verschafft dieser Grundeinstellung auch im Rahmen des Versicherungswesens in Gestalt einer Mitteilung zu Auslegungsfragen des Freien Dienstleistungsverkehrs im Versicherungswesen Geltung.[683] Nach § 110a I VAG bedarf die Ausübung der Versicherungstätigkeit durch Niederlassung oder Dienstleistung durch Mittelspersonen der in § 110a II a) VAG (Niederlassung) oder § 110a II b) VAG (Dienstleistung durch Mittelsperson) geregelten Mitteilungen an das Bundesaufsichtsamt. Aufsichtsfrei ist demnach die reine Korrespondenzversicherung ohne Einschaltung von Mittelspersonen.[684] Je nachdem, welcher Kategorie die Tätigkeiten unterfallen, können die Schranken und die zulässigen Einschränkungen durch den Empfangsstaat unterschiedlich ausfallen. Der vollumfänglichen Aufsicht nach VAG unterliegen dagegen nach § 110d VAG diejenigen Versicherungen, deren Tätigkeit nicht unter eine der Harmonisierungsrichtlinien der EU fallen, vor allem die Pensions- und Sterbekassen.[685]

bb) Niederlassung vs. Dienstleistung

Eine **Niederlassung** im Sinne der Versicherungsrichtlinien liegt nach Auffassung der Kommission nur vor, wenn eine dauerhafte, nicht nur vorübergehend aufgebaute Infrastruktur in Gestalt eines Büros, einer Verwaltungsorganisation etc. im Empfangsstaat vorhanden ist.[686]

Abgrenzungsprobleme können hier bei an sich selbstständig tätigen Personen auftreten, die aber in die Organisation des Versicherungsunternehmens eingegliedert sind,[687] wie etwa § 13a I S. 2 VAG zeigt[688] – eine Konstellation, die für die hier zu untersuchende Problematik aber nicht von Relevanz ist. Für

683 Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen Freier Dienstleistungsverkehr und Allgemeininteresse im Versicherungswesen vom 2.2.2000, C (1999) 5046, S. 3 f.; s. dazu *Geiger* VW 2000, 616 ff.

684 Vgl. *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 110a Rdn. 1.

685 Vgl. *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 110d Rdn. 1.

686 Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen Freier Dienstleistungsverkehr und Allgemeininteresse im Versicherungswesen vom 2.2.2000, C (1999) 5046, S. 7.

687 Ausführlich dazu Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen Freier Dienstleistungsverkehr und Allgemeininteresse im Versicherungswesen vom 2.2.2000, C (1999) 5046, S. 9 ff. m. w. N. der einschlägigen EuGH-Rechtsprechung; vgl. dazu *Geiger* VW 2000, 616, 617.

688 Vgl. dazu *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 13a Rdn. 12 ff.

den Niederlassungsbegriff spielen allein die technischen Mittel, mit denen eine Dienstleistung erbracht wird, und deren Belegenheit keine ausschlaggebende Rolle.[689] Insbesondere sieht die Kommission – in Übereinstimmung mit Art. 2 der ECRL – nicht den Standort eines Servers als maßgeblich an;[690] denn dieser ist beliebig veränderbar und besagt nichts über den Schwerpunkt der Tätigkeiten, der Organisation und der Infrastruktur eines Anbieters.[691]

Damit ist allerdings noch nicht entschieden, ob die Ausstrahlung des Internet-Angebotes auf den Empfangsstaat nicht als Niederlassung zu qualifizieren ist. Denn so genannte elektronische Schalter, die in einem Mitgliedstaat praktisch wie eine Agentur tätig werden könnten, indem sie Versicherungsanträge entgegennehmen und Policen ausstellen, will die Kommission zwar wie Dienstleistungen behandeln, da diese Schalter derzeit noch keine eigenen „Entscheidungen" treffen könnten,[692] so dass bei Beherrschung vom Ausland aus und lediglich einer Wartung im Inland es an der für eine Niederlassung nötigen Entscheidungskompetenz fehle. Allerdings lässt die Kommission hier eine gewisse Unsicherheit erkennen, da sie für die Zukunft zumindest auch eine Behandlung dieser elektronischen Agenten als Niederlassung in Erwägung zieht.[693] Auch scheint für die Internet-Angebote die Sichtweise, dass der Versicherte die Initiative ergreife und sich quasi zum Versicherungsunternehmen begebe, ausschlaggebend gewesen zu sein, um eine reine Dienstleistung anzunehmen.[694] Vergleicht man damit die in anderen kollisionsrechtlichen Gebieten im Vordringen begriffene Auffassung, bei Internet-Angeboten möglichst den Marktort bzw. den Ort des bestimmungsgemäßen Empfangs als maßgebliches Anknüpfungskriterium heranzuziehen,[695] wäre eine Interpretation des Internet-Angebots als Niederlassung

689 EuGHE1991-I, 3905 = RIW 1991, 779.

690 Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen Freier Dienstleistungsverkehr und Allgemeininteresse im Versicherungswesen vom 2.2.2000, C(1999)5046, S. 17; zustimmend *Geiger* VW 2000, 616, 618; s. auch *Winter* VersR 2001, 1461, 1464 Fn. 9.

691 Ganz überwiegende Meinung für das Kollisionsrecht, s. *Mankowski* RabelsZ 1999, 203, 227 f. *Pfeiffer* in Gounalakis (Hrsg.), Hdb-E-Commerce, erscheint demnächst; anders für das Internationale Strafrecht etwa *Cornils* JZ 1999, 394, 398.

692 Was die Kommission hierunter versteht, wird nicht recht klar.

693 „Die Kommission schließt jedoch nicht aus, dass die technologische Entwicklung in der Zukunft dazu führen könnte, dass sie ihren Standpunkt ändert. Falls diese Entwicklung dazu führt, dass ein Versicherungsunternehmen auf einem bestimmten Gebiet nur eine elektronische Einrichtung hat, die sich wie eine Zweigstelle ‚verhalten' und echte Entscheidungen treffen kann, so dass der Kunde vollständig davon freigestellt ist, sich an das Mutterunternehmen zu wenden, würde sich die Kommission veranlasst sehen, einen geeigneten gemeinschaftsrechtlichen Rahmen zu erwägen. Der derzeitige rechtliche Rahmen basiert noch auf Mechanismen, die sich auf einen Begriff der Zweigniederlassung des Versicherers stützen, der eine menschliche Präsenz voraussetzt (das Geschäftsprogramm muss z.B. die Namen der Zweigstellenleiter enthalten). Es ist daher nicht möglich, solche elektronischen Einrichtungen im aktuellen rechtlichen Kontext als eine Zweigniederlassung anzusehen.", Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen Freier Dienstleistungsverkehr und Allgemeininteresse im Versicherungswesen vom 2.2.2000, C (1999) 5046, S. 15.

694 S. Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen Freier Dienstleistungsverkehr und Allgemeininteresse im Versicherungswesen vom 2.2.2000, C (1999) 5046, S. 17.

jedenfalls für den Fall, in dem nur bestimmte Staaten, gegebenenfalls nur ein oder zwei, Adressaten des Angebotes sind, nicht von vornherein völlig abwegig, auch wenn sie den Wortlaut und den historischen Hintergrund dieser Norm arg strapazieren würde.[696]

Die besseren Argumente sprechen jedoch gegen eine Qualifizierung als Niederlassung und stattdessen als Dienstleistung im Sinne von Art. 49 EG:[697] Denn die Niederlassung ist Anknüpfungspunkt für jegliche Aufsichts- und Vollstreckungsmaßnahme, die bei einem reinen Internet-Angebot und der Anknüpfung an den Empfangsort ins Leere ginge. Zudem können die Fälle, in denen ein Angebot nur auf einen Mitgliedstaat ausgerichtet ist, in befriedigender Weise auch mit Hilfe des Umgehungs- und Missbrauchsverbotes bewältigt werden (s. unten Teil II, B.II.1. b) cc)). Demgemäß unterfällt ein Versicherungsunternehmen mit Internet-Angeboten, die in Deutschland abrufbar sind, nicht der deutschen Genehmigungspflicht, wenn keine weitere Geschäftstätigkeit hier ausgeübt wird.

cc) Dienstleistungsfreiheit, Korrespondenzversicherung und europarechtliches Umgehungsverbot

Auch wenn demnach das Versicherungsangebot über Internet als Dienstleistung einzustufen ist, greift § 110a I VAG dennoch nicht ein, wenn eine reine Korrespondenzversicherung vorliegt, mithin keine Dienstleistung über eine Mittelsperson. Dieses Tatbestandselement deckt sich mit denjenigen des § 105 VAG, so dass im Wesentlichen auf die obigen Ausführungen (Teil II, B.II.1. a) aa)) zurückgegriffen werden kann. Allerdings kann die dort begründete erweiterte Auslegung des Begriffs „Mittelsperson“ um ein europarechtlich fundiertes Argument erweitert werden:

In einem System, das einerseits durch das Herkunftslandprinzip und damit der Aufsicht allein durch den Staat des Sitzes des Versicherungsunternehmen, andererseits durch eine noch immer nicht vollständige Harmonisierung bzw. noch nicht erreichtes Einheitsrecht gekennzeichnet ist, so dass den Mitgliedstaaten Spielräume offen stehen,[698] kommt der Frage, wann von einer **Umgehung** der nationalstaatlichen Vorschriften durch die Verlegung des Sitzes des Versicherungsunternehmen in einen anderen Mitgliedstaat auszugehen, naturgemäß entscheidende Bedeutung zu. Damit ist der Konflikt zwischen europarechtlichen Grundfreiheiten und allgemeinem Umgehungsverbot angesprochen. Bis heute zeichnet sich allerdings noch keine völlig klare Linie in der Judi-

695 S. dazu für das Wettbewerbsrecht *Mankowski* GRUR Int. 1999, 909, 915; für das Kapitalmarktrecht *Spindler* WM 2001, 1689, 1697 (Börse), 1699 (WpHG), 1700 f. (für die öffentlichrechtliche Aufsicht).

696 Für gänzlich unvertretbar hält dies *Mankowski* VersR 1999, 923, 930, der allerdings noch nicht die Empfehlungen der Kommission kennen konnte.

697 Ebenso, aber ohne nähere Begr. GDV-Leitfaden, 2. Aufl. 2000, S. 104.

698 Anders gewichtend *Winter* VersR 2001, 1461, 1470 f., der im Wesentlichen auf den erreichten Harmonisierungsgrad abstellt.

katur des EuGH ab. Die Kommission geht in ihrer Mitteilung zu Auslegungsfragen des Versicherungsrechts in entsprechender Anwendung der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 49 EG[699] davon aus, dass jeder Mitgliedstaat die missbräuchliche Ausnützung der Sitzverlegung zu Zwecken des Unterlaufens nationaler Vorgaben unterbinden könne. Für die Frage, wie die über das Internet abrufbaren Angebote von Versicherungsunternehmen, die ihren Sitz verlegt haben, zu qualifizieren sind, sind vor allem die weiteren Feststellungen der Kommission von Bedeutung:

Das Kriterium der Häufigkeit ist wichtig für die Feststellung, ob nicht vielleicht eine „Umgehung" durch Inanspruchnahme des in Artikel 49 garantierten Rechts auf Dienstleistungsfreiheit vorliegt. Für eine Definition der Dienstleistung ist dieses Kriterium allerdings nicht ausreichend, da auch eine Niederlassung nur gelegentlich tätig sein kann.

Wenn ein Versicherungsunternehmen in seinem Gebiet häufig von Kunden aus anderen Mitgliedstaaten in Anspruch genommen wird, so ist darin nach Auffassung der Kommission keine missbräuchliche Inanspruchnahme (Umgehung), z. B. über elektronische Kommunikationsmittel zu sehen, es sei denn, ein Vorsatz des Dienstleistenden bei dieser missbräuchlichen Inanspruchnahme wird nachgewiesen.[700]

Damit wird letztlich das Umgehungsverbot auf einen vorsätzlichen Missbrauch reduziert, wobei die Darlegungs- und Beweislast für den Missbrauch zusätzlich den (Empfangs-)Mitgliedstaat trifft. In der Praxis dürfte daher selten der Nachweis gelingen, dass ein Versicherungsunternehmen a) seinen Sitz gerade wegen der einzelstaatlichen Regulierung verlegt hat, b) nur für den einen Mitgliedstaat Angebote unterbreitet und c) dies noch vorsätzlich erfolgt – wobei schon der Nachweis seitens des Unternehmens genügen könnte, dass es die Aufnahme von Tätigkeiten in anderen Mitgliedstaaten beabsichtigt.

Allerdings wird die oben in Teil II, B.II.1. a) cc) dargelegte Auslegung relativiert, andererseits in einem wichtigen Punkt gestützt, nämlich der Ausrichtung am Marktort: Denn wenn nur einem Mitgliedstaat Angebote unterbreitet werden, liegt der Marktort eindeutig in diesem Mitgliedstaat. Das europarechtlich determinierte Herkunftslandprinzip führt aber insgesamt dazu, dass schon die Tätigkeit in einem anderen als den für die Aufsicht in Rede stehenden Markt genügt, um von einer Umgehung abzusehen. Anders formuliert kann nicht von einer Dienstleistung durch Mittelspersonen in Deutschland ausgegangen wer-

699 Die Kommission zieht hier vor allem heran: EuGH, 4.12.86, Kommission/Deutschland, Rs. 205/84, a. a. O.; 3.12.74, Van Binsbergen, Rs. 33/74, Slg. 1974, 1299; 3.2.93, Veronica, C-148/91, Slg. I – 487; 5.10.94, TV 10, C-23/93, Slg. 1994, I – 4795 Schlußanträge des Generalanwalts Lenz, Rdn. 56 und 68; Rs. C-56/96, VT4, Slg. 1997, I - 3143, Schlußanträge des Generalanwalts Lenz – Rs. C-212/97, Centros, Slg. 1999, I-1459.

700 Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen Freier Dienstleistungsverkehr und Allgemeininteresse im Versicherungswesen vom 2.2.2000, C (1999) 5046, S. 7

den, wenn ein ausländischer Versicherer (z.B. Niederlande) seine Homepage nicht allein auf Deutschland ausrichtet; nach Marktortkriterien würde dies dagegen bereits genügen.

dd) Verbleibende Aufsicht

Die trotz Herkunftslandprinzip verbleibende Aufsicht umfasst nach § 110a III S. 1, IV Nr. 3a) VAG insbesondere die Missstandsaufsicht nach § 81 I S. 2, 3 und 4 VAG und § 81 II VAG.[701] Auch gilt nach § 110a IV Nr. 2 VAG ferner § 10a VAG entsprechend, so dass auch gegenüber Versicherungsunternehmen mit Sitz in EU-Staaten deren Präsentationen der Aufsicht durch das Bundesaufsichtsamt unterliegen.[702] Die meisten der oben (Teil II, B.I.2.) untersuchten Fälle von potenziellen Missständen können demnach auch gegenüber Versicherern mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat verfolgt werden.

c) Versicherungsunternehmen aus Ländern der OECD

Schließlich ist fraglich, wie Versicherungsangebote von Unternehmen aus Staaten, die der OECD angehören, zu behandeln sind. Denn Deutschland hat sich völkerrechtlich verpflichtet, den so genannten Kodex der laufenden unsichtbaren Geschäfte der OECD einzuhalten, der die Aufsicht auf Geschäfte mit Mittelspersonen beschränkt beziehungsweise Geschäfte ohne Mittelspersonen von staatlichen Beschränkungen der Tätigkeit freistellt. Nach Art. 234 EWGV und Protokollerklärung Nr. 12 aus Anlass der Verabschiedung der Zweiten Richtlinien zur Versicherungsaufsicht lässt das Gemeinschaftsrecht diese völkerrechtlichen Verpflichtungen unberührt.[703] Da aber wiederum entscheidend ist, was unter der Einschaltung einer Mittelsperson verstanden werden kann, ob das Marktortprinzip bei der über das Internet erfolgenden Disintermediation ausgeschaltet werden kann (obwohl bei OECD-Kodex Erlass in diesem Umfang noch unbekannt) und welche Zielrichtung die Liberalisierung des Dienstleistungsverkehrs hat, ergeben sich keine Änderungen gegenüber der zuvor dargestellten Rechtslage.[704]

2. Aufsicht gegenüber inländischen Versicherungsunternehmen mit Auftritten im Ausland

Spiegelbildlich zur Aufsicht gegenüber ausländischen Versicherern mit Tätigkeit im Inland ist die Aufsicht gegenüber inländischen Versicherern mit Tätigkeit im Ausland geregelt:

701 S. dazu auch *Präve* ZfV 1995, 258 ff.
702 Vgl. *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 10a Rdn. 34a.
703 S. dazu *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 13a Rdn. 16 a.E.; *Winter* VersR 2001, 1461, 1465.
704 Anders *Winter*, VersR 2001, 1461, 1465, der hieraus eine Bestätigung seiner Auffassung der Qualifizierung der Online-Versicherung als Korrespondenzversicherung ableitet.

a) EU-Länder

Die Grundregel des § 13a VAG erlaubt es Versicherungsunternehmen mit Sitz in der EU bzw. Deutschland, das Direktversicherungsgeschäft über Niederlassung oder im Dienstleistungsverkehr in anderen EU-Mitgliedstaaten oder EWR-Vertragsstaaten auszuüben. Damit wird das in den Versicherungsrichtlinien geregelte Herkunftslandprinzip für deutsche Unternehmen umgesetzt, indem die Aufsicht des Bundesaufsichtsamtes sich auch auf die gesamte Tätigkeit der Versicherung im EU- bzw. EWR-Raum erstreckt.[705] Auch hier ist wieder zwischen Niederlassung und Dienstleistung entsprechend den Definitionen in § 13a I, II VAG zu unterscheiden, die sich aber inhaltlich nicht von den Begriffen, die im Rahmen der Aufsicht über ausländische Versicherungsunternehmen verwandt werden (§§ 105, 110a ff. VAG) abheben. Allerdings ergibt sich gegenüber § 110a VAG ein wesentlicher Unterschied in der Behandlung der Dienstleistungen: Während in § 110a VAG die deutsche Aufsicht nur für Dienstleistungen durch Mittelspersonen eingreift, reicht der Dienstleistungsbegriff in §§ 13a ff. VAG weiter, indem er explizit auch die Korrespondenzversicherungen einbezieht.[706]

Nach § 13b VAG ist die Niederlassung zwar auf den ersten Blick nur anzeigepflichtig (§ 13b I VAG), doch zeigt die Struktur der §§ 13 b II, III VAG, dass die Aufsichtsbehörde die Aufnahme der Tätigkeit in der Niederlassung auch untersagen kann, so dass es sich um eine echte, der vorherigen Genehmigung vergleichbare Kontrolle handelt. Demgegenüber bedarf die Dienstleistung nur der Anzeige nach § 13c VAG.[707] Die Anzeigepflicht nach § 13c VAG erstreckt sich im Gegensatz zur früheren Rechtslage auch auf so genannte Korrespondenzversicherungen, bei denen der Versicherungsvertrag ohne Einschaltung einer Mittelsperson oder Niederlassung geschlossen wird.[708] Daher werden die gerade für das Internet charakteristischen Distanzgeschäfte einbezogen – unabhängig davon, ob man den Begriff der „Mittelsperson" weit versteht. Demgegenüber unterfällt die rein werbende Tätigkeit der Anzeigepflicht nicht, da die Aufsicht erst eingreift, wenn eine Versicherungstätigkeit ausgeübt wird.[709] Betreibt das Unternehmen lediglich Werbung, ohne Verträge mit Inländern abzuschließen, ist dies unschädlich, da die spezifischen Ziele der Versicherungsaufsicht (noch) nicht tangiert werden.[710]

Für den Internet-Auftritt eines deutschen Versicherers resultiert daraus die Frage, ob allein schon durch das global abrufbare Angebot die Anzeigepflicht nach § 13c VAG, ausgelöst wird, gegebenenfalls mit der Konsequenz, einen

705 *Kollhosser,* a. a. O. (Fn. 11) § 81 Rdn. 11.
706 *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 13a Rdn. 16.
707 S. auch oben im Überblick *Hoeren*, C.III.1 d., C.III.4.
708 Zur Definition s. VerBAV 1961, 322, GB 1966, 51; *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) § 13a Rdn. 16.
709 S. Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen Freier Dienstleistungsverkehr und Allgemeininteresse im Versicherungswesen vom 2.2.2000, C (1999) 5046, S. 18.
710 Allerdings könnte man angesichts der etwa im Kapitalmarktrecht vorzufindenden Befugnisse der Aufsichtsbehörden, Werbung zu unterbinden, zweifeln, s. dazu *Spindler* WM 2001, 1689, 1698

Vertreter für die Schadensregulierung nach § 13c I Nr. 2 in möglicherweise betroffenen Mitgliedstaaten zu bestellen. Da die Aufnahme der Versicherungstätigkeit und mithin die Bereitschaft, Versicherungsverträge über in den jeweiligen Mitgliedstaaten belegene Risken beziehungsweise mit den dort ansässigen Kunden abzuschließen, ausschlaggebend für die Anwendung von § 13c VAG ist, reicht allein die Abrufbarkeit eines Angebotes nicht aus – auch wenn dies in einer weltweit zu verstehenden Sprache wie Englisch geschehen sollte. Entscheidend ist vielmehr, mit welchen Kunden aus welchen Staaten der Versicherer bereit ist, Verträge abzuschließen. Eine Beschränkung kann der Versicherer durch eine entsprechende Ausgestaltung seines Internet-Angebotes erreichen, indem bei Erreichen der Vertragsphase und des Abfragens der entsprechenden Kundendaten nur solche Kunden und Risiken aus bestimmten Mitgliedstaaten zugelassen werden. Damit kann der Versicherer sein Angebot auf die von ihm gewünschten Staaten, in denen Versicherungstätigkeit ausgeübt werden soll, eingrenzen, so dass die Anzeigepflicht nach § 13c VAG sich auch auf diese beschränkt.

Schließlich schreibt § 85 VAG das Herkunftslandprinzip spiegelbildlich zu § 110a I, III VAG für die inländischen Versicherer mit Geschäftstätigkeit in EU- bzw. EWR-Mitgliedstaaten fest. Demnach erstreckt sich die Missstandsaufsicht nach § 81 VAG auch auf jegliche Geschäftstätigkeit, sei es über Niederlassungen oder Dienstleistungen, ohne Unterschied, ob durch Mittelspersonen oder als reine Korrespondenzversicherung.

b) Drittländer

Aus § 85 VAG sowie §§ 13a ff. VAG lässt sich im Umkehrschluss folgern, dass die Versicherungsaufsicht über inländische Versicherer mit Geschäftstätigkeit in Drittländern sich im Wesentlichen auf mögliche Auswirkungen für die Wahrung der Belange der Versicherten im Inland beschränkt, etwa bei Risiken für Finanzausstattung des Versicherers. Eine generelle Missstandsaufsicht aber, wie sie § 85 VAG für Unternehmen mit Tätigkeit in den anderen EU-Mitgliedstaaten auf Grund des Herkunftslandprinzips vorsieht, kann wegen des außerhalb des europarechtlich harmonisierten Bereichs geltenden Territorialitätsprinzips nicht eingreifen, zumal es abgesehen von Auswirkungen im Inland nicht die Aufgabe der inländischen Aufsichtsbehörde ist, die Belange der Versicherten im Ausland zu schützen.[711]

711 Im Ergebnis ebenso *Schmidt,* a. a. O. (Fn. 27) Vor § 105 Rdn. 1.

Literaturverzeichnis

Abram, Nils	Schriftformprobleme bei versicherungsvertraglichen Belehrungen und Gestaltungsrechten im Internet, in: NVersZ 2000, S. 551
Aepfelbach, Rolf; Cimiotti, Gerd	Zur Sicherheit des EC-Kartensystems, in: WM 1998, S. 1218
Ahrens, Hans-Jürgen	Wer haftet statt der zusammengebrochenen Abschreibungsgesellschaft? – Zur Sachwalterhaftung im Kollisionsrecht, in: Iprax 1986, S. 355
Ahrens, Hans-Jürgen	Das Herkunftslandprinzip in der E-Commerce-Richtlinie, in: CR 2000, S. 835
Altenburger, Ralph; Pohl, Michael	Hat die Versicherungswirtschaft das Internet verschlafen?, in: VW 2000, S. 294
Angerer, August	Grundlinien der Versicherungsaufsicht, Karlsruhe 1985
Anordnung des Bundesamtes für das Versicherungswesen	Funktionsausgliederungs- und sonstige Dienstleistungsverträge, Beherrschungsverträge, Risikomanagement, in VerBAV 2001, S. 118
Arendts, Martin	Die Haftung für fehlerhafte Anlageberatung, München 1998
Armbrüster, Christian	Aktuelle Streitfragen des Internationalen Privatversicherungsrechts, in: ZVersWiss 1995, S. 139
Arndt, Hans-Wolfgang; Köhler, Markus	Elektronischer Handel nach der E-Commerce-Richtlinie, in: EWS 2001, S. 102
Assmann , Heinz-Dieter; Schneider, Uwe H. (Hrsg.)	Wertpapierhandelsgesetz – Kommentar, 2. Aufl. Köln 1999
Bachmann, Birgit	Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung im Internet, in: IPRax 1998, S. 179

Bachmann, Birgit	Internet und Internationales Privatrecht – Vertragsschluß und Haftung im Internet, in: Lehmann, Michael (Hrsg.), Internet- und Multimediarecht (Cyberlaw), Stuttgart 1997, S. 169
Bähr, Gunne W.	Das Generalklausel- und Aufsichtssystem des VAG im Strukturwandel, Hamburg 2000
Bähr, Gunne W.	Die Missstandsaufsicht nach § 81 VAG unter besonderer Berücksichtigung der Inländerdiskrimierung, in VersR 2001, S. 1185
Balzer, Peter	Aktuelle Rechtsprechung zum Discount Broking, in: Die Bank 2001, S. 51
Balzer, Peter	Discount-Broking im Spannungsfeld zwischen Beratungsausschluß und Verhaltenspflichten nach dem WpHG, in: DB 1997, S. 2311
Balzer, Peter	Haftung von Direktbanken bei Nichterreichbarkeit, in: ZBB 2000, S. 258
Balzer, Peter	Rechtsfragen des Effektengeschäfts der Direktbanken, in: WM 2001, S. 1533
Bamberger, Heinz Georg; Roth, Herbert	BGB Kommentar, München erscheint demnächst
Bar, Christian von	Grundfragen des Internationalen Deliktsrechts, in: JZ 1985, S. 961
Bar, Christian von	Internationales Privatrecht, Band 2 – Besonderer Teil, München 1991
Bar, Christian von	Persönlichkeitsrechtsschutz im gegenwärtigen und zukünftigen deutschen Privatrecht, in: Festschrift zum 30-jährigen Jubiläum des Instituts für Rechtsvergleichung der Waseda-Universität, hrsg. v. Institute of Comparative Law, Waseda University, Tokyo 1988, S. 575
Barbey, Günther	Probleme einer strukturgerechten Rechtsprechung im Bereich der Versicherungsaufsicht, in: VersR 1985, S. 101
Basedow, Jürgen	Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt – favor offerentis, in: RabelsZ 59 (1995), S. 1

Basedow, Jürgen	Europäisches Internationales Privatrecht, in: NJW 1996, S. 1921
Basedow, Jürgen; Drasch, Wolfgang	Das neue Internationale Versicherungsvertragsrecht, in: NJW 1991, S. 785
Baumann, Horst	Versicherungsrecht nach der Deregulierung, in: VersR 1996, S. 1
Baumbach, Adolf; Hefermehl, Wolfgang	Wettbewerbsrecht, 22. Aufl. München 2001
Beckmann, Roland Michael	Auswirkungen der Auge- und Ohr-Rechtsprechung auf die Beurteilung von Vollmachtsbeschränkungen, in: NJW 1996, S. 1378
Beitzke, Günther	Auslandswettbewerb unter Inländern, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 20.12.1963, Az: Ib ZR 104/62, in: JuS 1966, S. 139
Benkel, Gert A.	Der Einfluss der Deregulierung der Versicherungsmärkte auf die Haftung des Versicherungsmaklers, in: VersR 1992, S. 1302
Bettinger, Torsten; Freytag, Stefan	Privatrechtliche Verantwortlichkeit für Links – Zugleich Anmerkung zu LG Hamburg, Urteil vom 12. Mai 1998, Az: 312 O 85/98, in: CR 1998, S. 545
Bettinger, Torsten	Kennzeichenrecht im Cyberspace: Der Kampf um die Domain-Namen, in: GRUR Int. 1997, S. 402
Beucher, Klaus; Leyendecker, Ludwig; Rosenberg, Oliver von	Mediengesetze: Rundfunk, Mediendienste, Teledienste; Kommentar zum Rundfunkstaatsvertrag, Mediendienste-Staatsvertrag, Teledienstegesetz und Teledienstedatenschutzgesetz, München 1999
Biletzki, Gregor C.	Zivilrechtliche Ansprüche gegen Telekommunikationsunternehmen in Fällen gestörter Telefonanschlüsse, in: VuR 1999, S. 34
Blaurock, Uwe	Haftung der Banken beim Einsatz neuer Techniken und Medien, in: Köndgen, Johannes (Hrsg.), Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, 1987, Köln S. 35

Bleisteiner, Stephan	Rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, Köln u. a. 1999
Boente, Walter; Riehm, Thomas	Besondere Vertriebsformen im BGB, in: Jura 2002, S. 222
Bölscher, Jens; Aschenbrenner, Sebastian; Graf v. d. Schulenburg, Matthias	Nutzung des Internetsals Informations-, Kommunikations- und Vertriebsmedium in der Versicherungswirtschaft, in: ZVersWiss 1999, S. 207
Boos, Karl H.; Fischer Reinfrid; Schulte-Mattler, Hermann (Hrsg.)	Kreditwesengesetz: Kommentar zu KWG und Ausführungsvorschriften, München 2000
Bornkamm, Joachim	Gerichtsstand und anwendbares Recht bei Kennzeichen- und Wettbewerbsverstößen im Internet, in: Bartsch, Michael / Lutterbeck, Bernd, Neues Recht für Neue Medien, 1998, S. 99
Borsum, Wolfgang; Hoffmeister, Uwe	Bildschirmtext und Bankgeschäfte, in: BB 1983, S. 1441
Bortloff, Nils	Neue Urteile in Europa betreffend die Frage der Verantwortlichkeit von Online-Diensten, in: ZUM 1997, S. 167
Breuer, Barbara	Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf exterritorial handelnde Internet-Benutzer, in: MMR 1998, S. 141
Brödermann, Eckart; Iversen, Holger	Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht, Tübingen 1994
Bröhl, Georg M.	EGG – Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen des elektronischen Geschäftsverkehrs, in: MMR 2001, S. 67
Brors, Christiane	Haftungsbeschränkungen gegenüber dem Endverbraucher – neue Wege bei der AGB-Kontrolle?, in: ZIP 1998, S. 1663
Bruck, Ernst (Begr.); Möller, Hans (Hrsg.)	Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluss des Versicherungsvermittlerrechtes VVG, 8. Aufl. Berlin u. a. 1961

Buchner, Berthold	E-Commerce und effektiver Rechtsschutz – oder: Wer folgt wem wohin?, in: EWS 2000, S. 147
Büchner, Wolfgang; Ehmer, Jörg; Geppert, Martin (u. a.) (Hrsg.)	Beckscher TKG Kommentar, München 1997
Büllesbach, Alfred	Finanzdatenschutz in Europa, in: CR 2000, S. 544
Büsken, Rainer	Die passive Vertretungsmacht des Vermittlungsagenten bei Antragstellung – Eine Bestandsaufnahme, in: VersR 1992, S. 272
Cahn, Andreas	Grenzen des Markt- und Anlegerschutzes durch das WpHG, in: ZHR 162 (1998), S. 1
Canaris, Claus-Wilhelm	Bankvertragsrecht Bd. III, 2. Bearbeitung, Berlin u. a. 1981
Canaris, Claus-Wilhelm	Sondertagung Schuldrechtmodernisierung – Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, in: JZ 2001, S. 499
Choi, Shin-Shop	Handeln auf eigene Gefahr – Modell einer differenzierenden Lösung, Würzburg 1996, Diss. Iur.
Cichon, Caroline	Internetverträge, Köln 2000
Collardin, Marcus	Straftaten im Internet. Fragen zum internationalen Strafrecht, in: CR 1995, S. 618
Conradi, Ulrich; Schlömer, Uwe	Die Strafbarkeit der Internet-Provider (I), in: NStZ 1996, S. 366
Cornils, Karin	Der Begehungsort von Äußerungsdelikten im Internet, in: JZ 1999, S. 394
Czempiel, Benedict	Das bestimmbare Deliktsstatut, Berlin 1991, Diss. Iur.
Dauner-Lieb, Barbara; Heidel, Thomas; Lepa, Manfred; Ring, Gerhard (Hrsg.)	Schuldrecht: Erläuterungen der Neuregelungen zum Verjährungsrecht, Schuldrecht, Schadensersatzrecht und Mietrecht, Bonn 2002
Dauses, Manfred A.	Die Rechtsprechung des EuGH zum Verbraucherschutz und zur Werbefreiheit im Binnenmarkt, in: EuZW 1995, S. 425, 429.
Decker, Ute	Die Haftung für Urheberrechtsverletzungen im Internet, in: MMR 1999, S. 7

Derksen, Roland — Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt, in: NJW 1997, S. 1878

Dethloff, Nina — Marketing im Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, in: NJW 1998, S. 1596

Deutsch, Erwin — Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl. Köln u. a. 1996

Dieselhorst, Jochen — Anwendbares Recht bei Internationalen Online-Diensten, in: ZUM 1998, S. 293

Doerry, Astrid — Zum Begriff von Funktionsausgliederungen und Betriebsteilausgliederungen, in: VersR 1989, S. 1133

Dörner, Heinrich — Internationales Versicherungsvertragsrecht, Berlin u. a. 1997

Dörner, Heinrich — Vertragsrechtliche Aufklärungspflichten, in: Karlsruher Forum 2000, S. 39

Dörner, Heinrich — Vertragsstatut bei in verschiedenen Staaten ansässigen, gesamtschuldnerisch verpflichteten Verkäufern – Anknüpfung bei Ansprüchen aus culpa in contrahendo, in: JR 1987, S. 201

Dörner, Heinrich; Hoffmann, Stefan — Der Abschluß von Versicherungsverträgen nach § 5a VVG, in: NJW 1996, S. 153

Dreher, Meinrad — Der Verbraucher – Das Phantom in der opera des europäischen und deutschen Rechts?, in: JZ 1997, S. 167

Dreher, Meinrad — Die Versicherung als Rechtsprodukt, Tübingen 1991

Dreher, Meinrad — Inhalt und Grenzen einer künftigen Mißstandsaufsicht des VAG – Überlegungen zu einem neuen § 81 VAG, in: VersR 1993, S. 1443

Dreier, Thomas — Die Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG in deutsches Recht, in: ZUM 2002, S. 28

Drexl, Josef — Verbraucherschutz im Netz, in: Lehmann, Michael (Hrsg.), Rechtsgeschäfte im Netz (Electronic Commerce), Stuttgart 1999, S. 75–103

Droste, Thomas	Der Begriff der „zwingenden Bestimmung“ in den Art. 27 ff. EGBGB, Freiburg 1991, Diss. Iur.
Dustmann, Andreas	Die privilegierten Provider, Baden-Baden 2001, Diss. Iur.
Ebbing, Frank	Schriftform und E-Mail, in: CR 1996, S. 271
Ebnet, Peter	Der Informationsvertrag, Baden-Baden 1995, Diss. Iur.
Ehmann, Horst; Thorn, Karsten	Erfolgsort bei grenzüberschreitenden Persönlichkeitsverletzungen, in: AfP 1996, S. 20
Ehrenzweig, Albert A.	Der Tatort im amerikanischen Kollisionsrecht der außervertraglichen Schadenersatzansprüche, in: Festschrift für Ernst Rabel, hrsg. v. Hans Dölle / Max Rheinstein / Konrad Zweigert, Tübingen 1954, S. 655
Eichler, Alexander	Anmerkung zu AG München, Urteil vom 28.05.1998 – 8340 Ds 4657 Js 173158/95, in: K&R 1998, S. 412
Ellenberger, Jürgen	Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Aufklärungs- und Beratungspflichten bei der Anlageberatung, in: WM 2001 Sonderbeilage Nr. 1, S. 2
Engel, Christoph	Inhaltskontrolle im Internet, in: AfP 1996, S. 220
Engel-Flechsig, Stefan	Das Informations- und Kommunikationsdienstgesetz, in: ZUM 1997, S. 231
Engels, Stefan	Haftung für Anzeigen in Online-Angeboten, in: K&R 2001, S. 338
Engels, Stefan	Zivilrechtliche Haftung für Inhalte im World Wide Web. Bestandsaufnahme anhand aktueller Entscheidungen, in: AfP 2000, S. 524
Erman, Walter	Bürgerliches Gesetzbuch Band I, 10. Auflage Münster 2000 Band II, 10. Auflage Münster 2000
Ernst, Stefan	Immaterialgüterrechtliche Haftung für das Wiebe, Andreas Setzen von Links und vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten, in: MMR 2001, Beil. Nr. 8, S. 20

Ernst, Stefan	Internet und Recht, in: JuS 1997, S. 776
Ernst, Stefan	Rechtliche Fragen bei der Verwendung von Hyperlinks im Internet, in: NJW-CoR 1997, S. 224
Ernst, Stefan	Verbraucherschutzrechtliche Aspekte des EU-Richtlinienvorschlags zum Electronic Commerce, in: VuR 1999, S. 397
Ernst, Stefan	Wirtschaftsrecht im Internet, in: BB 1997, S. 1057
Eyles, Uwe	Funktionsauslagerung (Outsourcing) bei Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten. Bank- und wertpapieraufsichtsrechtliche Rahmenbedingungen, in: WM 2000, S. 121
Fahr, Ulrich; Kaulbach, Detlef	Versicherungsaufsichtsgesetz, 2. Aufl. München, 1997
Federrath, Hannes	Zur Kontrollierbarkeit des Internet, in: ZUM 1999, S. 177
Fezer, Karl-Heinz	Modernisierung des deutschen Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb auf der Grundlage einer Europäisierung des Wettbewerbsrechts, in: WRP 2001, S. 989
Fezer, Karl-Heinz; Koos, Stefan	Das gemeinschaftsrechtliche Herkunftslandprinzip und die E-commerce-Richtlinie, in: IPRrax 2000, S. 349
Firsching, Karl	Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (IPR VertragsÜ) vom 11.6.1980, in: IPRrax 1981, S. 37
Freitag, Robert	Sprachenzwang, Sprachrisiko und Formanforderungen, in: IPRax 1999, S. 142
Freytag, Stefan M.	Digital Millennium Copyright Act und europäisches Urheberrecht für die Informationsgesellschaft, in: MMR 1999, S. 207
Freytag, Stefan M.	Haftung im Netz, München 1999
Freytag, Stefan M.	Providerhaftung im Binnenmarkt, in: CR 2000, S. 600
Fricke, Martin	Die teleologische Reduktion des § 48 VVG bei Streitigkeiten aus Versicherungsverträgen, die im Internet abgeschlossen wurden, in: VersR 2001, S. 925

Fricke, Martin	Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen revidiert, in: VersR 1999, S. 1055
Fricke, Martin	Internationale Zuständigkeit und Anerkennungszuständigkeit in Versicherungssachen nach europäischem und deutschen Recht. Eine Einführung, in: VersR 1997, S. 399
Fringuelli, Pietro Graf; Wallhäuser, Matthias	Formerfordernisse beim Vertragsschluß im Internet, in: CR 1999, S. 93
Fritzsche, Jörg	Haftung und Haftungsfreizeichnung in Informationsbeschaffungsverträgen, in: CR 1999, S. 462
Geiger, Hermann	Dienstleistungsfreiheit und Allgemeininteresse im Versicherungsbinnenmarkt, in: VW 2000, S. 616
Geimer, Reinhold; Schütze, Rolf A.	Internationale Urteilsanerkennung Band I Halbband I Das EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, München 1983
Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft	GDV Leitdaden, 2. Auflage 2000, nicht veröffentlicht.
Gierschmann, Sibylle	Die E-Commerce-Richtlinie, in: DB 2000, S. 1315
Glatt, Christoph	Vertragsschluss im Internet – Die Artikel 9 bis 11 der E-Commerce-Richtlinie und ihre Umsetzung im deutschen Recht, in: ZUM 2001, S. 390
Gola, Peter; Schomerus, Rudolf	Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl. München 1997
Götting, Thomas	Anwendbares Aufsichtsrecht bei Finanzdienstleistungen im Internet, in: CR 2001, S. 528
Grigoleit, Hans Christoph	Besondere Vertriebsformen im BGB, in: NJW 2002, S. 1151
Grigoleit, Hans Christoph	Rechtsfolgenspezifische Analyse „besonderer“ Informationspflichten am Beispiel der Reformpläne für den E-Commerce, in: WM 2001, S. 597

Gruber, Joachim — Vertragsschluß im Internet unter kollisionsrechtlichen Aspekten, in: DB 1999, S. 1437

Gruber, Urs Peter — Internationales Versicherungsvertragsrecht, Karlsruhe 1999

Grundmann, Stefan — Binnenmarktkollisionsrecht – vom klassischen IPR zur Integrationsordnung, in: RabelsZ 64 (2000), S. 457

Haas, Matthias — Haftungsfreizeichnungsklausen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Frankfurt am Main u. a. 1991, Diss. Iur.

Harbeke, Christof — Die POS-Systeme der deutschen Kreditwirtschaft, in: WM 1994, Sonderbeil. Nr. 1, S. 11

Härting, Niko — Der dauerhafte Datenträger. Anmerkung zu OLG München, Urteil vom 25.01.2001 – 29 U 4113/00 –, in: K&R 2001, S. 310

Härting, Niko — Anmerkung zu BGH, Urteil vom 12.12.2000 – XI ZR 138/00 –, in: K&R 2001, S. 220

Härting, Niko — Fernabsatzgesetz: Kurzkommentar, Köln 2000

Härting, Niko — Gesetzentwurf zur Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie, in: CR 2001, S. 271

Härting, Niko — Internetrecht, Köln 1999

Hartung, Hansrudolf — Zur Abgrenzung der Korrespondenzversicherung von den nach § 140 VAG verbotenen Geschäften, in: VerBAV 1961, S. 85

Hasselblatt, Gordian N. — Die Grenzziehung zwischen verantwortlicher Fremd- und eigenverantwortlicher Selbstgefährdung im Deliktsrecht, Bonn, 1997

Heinsius, Theodor — Anlageberatung durch Kreditinstitute – ein Thema ohne Ende, in: Assmann u. a. (Hrsg.), Wirtschafts- und Medienrecht in der offenen Demokratie, Freundesgabe für Friedrich Kübler, Heidelberg 1997, S. 405

Heldrich, Andreas — Persönlichkeitsverletzungen im Internationalen Privatrecht, in: von Caemmerer, Ernst v. (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse, Tübingen 1983, S. 380

Heldrich, Andreas — Persönlichkeitsverletzungen im Internationalen Privatrecht, in: Festschrift für Imre Zajtay, hrsg. v. Ronald H. Graveson / Karl Kreuzer / Andre Tunc / Konrad Zweigert, Tübingen 1982, S. 215

Hellner, Thorwald — Rechtsfragen des Zahlungsverkehrs unter besonderer Berücksichtigung des Bildschirmtextverfahrens, in: Festschrift für Wienfried Werner, hrsg. v. Walter Hadding / Ulrich Immenga / Hans J. Mertens / Klemens Pleyer, Tübingen 1984, S. 251

Hellner, Thorwald; Steuer, Stephan — Bankrecht und Bankpraxis, Loseblatt, Köln Stand 2001 (zitiert: Bearbeiter BuB)

Hennrichs, Joachim — Funktionsauslagerung (Outsourcing) bei Kreditinstituten. Bericht über den Bankrechtstag 2000 der Bankrechtlichen Vereinigung e. V. am 30.06.2000 in Wien (Tagungsbericht), in: WM 2000, S. 1561

Herring, Frank; Steck, Andreas — Rechtliche Grenzen des Outsourcing – der neueste Entwurf eines BAKred-Rundschreibens, in: ZGesKredW 2000, S. 1441

Herrmann, Harald — Customer Relations Center und Verbraucherschutz im Versicherungsprivatrecht, in: VersR 1998, S. 931

Heun, Sven E. — Rechtsbeziehung zu Access Providern, in: Bartsch, Michael / Lutterbeck, Bernd (Hrsg.), Neues Recht für Neue Medien, Köln 1998, S. 249

Hilgendorf, Eric — Überlegungen zur strafrechtlichen Interpretation des Ubiquitätsprinzips im Zeitalter des Internet, NJW 1997, S. 1873

Hilgenhövel, Jens — Die gewohnheitsrechtliche Erfüllungshaftung des Versicherers für Auskünfte seiner Agenten, Frankfurt a. M. 1995

Hinden, Michael von — Persönlichkeitsverletzungen im Internet, Tübingen 1999, Diss. Iur.

Hoeren, Thomas — Beweisklauseln in EDI-Vereinbarungen – Materielle und prozessuale Probleme, in: CR 1995, S. 513

Hoeren, Thomas	Internet und Recht – Neue Paradigmen des Informationsrechts, NJW 1998, S. 2849
Hoeren, Thomas	Rechtliche Zulässigkeit von Meta-Suchmaschinen. Urheber- und wettbewerbsrechtliche Vorgaben (Beilage), MMR 2001, S. 2
Hoeren, Thomas	Vorschlag für eine EU-Richtlinie über E-Commerce. Eine erste kritische Analyse, in: MMR 1999, S. 192
Hoeren, Thomas; Nielen, Michael; Strack, Ulrich; GDV e.V. (Hrsg.)	Versicherungswirtschaft im Internet – Kriterien für einen rechtskonformen Internetauftritt, Berlin 2002
Hoeren, Thomas; Sieber, Ulrich (Hrsg.)	Handbuch Multimedia Recht, Loseblatt, München Stand 2002
Hoffmann, Bernd von	Internationales Privatrecht einschließlich der Grundzüge des internationalen Zivilverfahrensrechts, 7. Aufl. München 2002
Hoffmann, Bernd von	Internationales Privatrecht, 6. Aufl. München 1999
Hoffmann, Helmut	Entwicklung des Internet-Rechts, NJW Beilage zu Heft 14/2001
Hofmann, Edgar	Privatversicherungsrecht, 4. Aufl. München 1998
Hohlfeld, Knut	Die deutsche Lebensversicherung im EG-Binnenmarkt unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten, in: Festschrift für Egon Lorenz, hrsg. v. Ulrich Hübner / Elmar Helten / Peter Albrecht, Karlsruhe 1994, S. 295
Hohlfeld, Knut	Versicherungsaufsicht im Wandel, in: VW 1990, S. 436
Hohloch, Gerhard	Das Deliktsstatut: Grundlagen und Grundlinien des internationalen Deliktsrechts, Frankfurt am Main 1984
Hohloch, Gerhard	Neue Medien und Individualrechtsschutz, in: ZUM 1986, S. 165
Holzheu, Thomas; Trauth, Thomas; Birkmaier, Ulrike	E-Business als Produktionsmittel in der Versicherungswirtschaft, in: VW 2000, S. 1298

Hommelhoff, Peter	Verbraucherschutz im System des deutschen und europäischen Privatrechts, Heidelberg 1996
Hommelhoff, Peter	Zivilrecht unter dem Einfluss europäischer Rechtsangleichung, in: AcP 192 (1992) S. 71
Honsel, Bernd	Papierarme Agenturführung, Karlsruhe 1996
Honsell, Heinrich (Hrsg.)	Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar zum deutschen und österreichischen VVG, Berlin u. a. 1999
Hoppe, Tilman	Anscheinsbeweis bei Ausspähen der PIN. Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 16.11.1998 – 51 S 292/98, in: ZBB 1999, S. 88
Hoppmann, Carsten; Moos, Flemming	Rechtsfragen des Internet-Vertriebs von Versicherungsdienstleistungen, in: NVersZ 1999, S. 197
Hoppmann, Carsten; Moos, Flemming	Rechtsfragen des Internet-Vertriebs von Versicherungsdienstleistungen in: Kröger, Detlef / Gimmy Marc A., Handbuch zum Internetrecht: Electronic Commerce – Informations-, Kommunikations- und Mediendienste, Berlin u. a. 1999, S. 463
Horn, Christian	Verbraucherschutz bei Internetgeschäften, in: MMR 2002, S. 209
Horn, Norbert	Die Aufklärungs- und Beratungspflichten der Banken, in: ZBB 1997, S. 139
Hoth, Jürgen	Ausländische Werbung mit Inlandbezug, in: GRUR Int. 1972, S. 449
Hübner, Ulrich	Vertragsschluß und Probleme des Internationalen Privatrechts beim E-Commerce, in: ZVersWiss 2001, S. 351
Hunsdorfer, Andreas	Rechtsschutzversicherung: Spartentrennung besteht fort zur Ausgliederung von Betriebsteilen bzw. Funktionen bei Rechtsschutzversicherungen gemäß 5 Abs. 3 Nr. 4 VAG in: VW 1990, S. 1110 ff.
Imbusch, Stefan	Das IPR der Versicherungsverträge über innerhalb der EG belegene Risiken, in: VersR 1993, S. 1059

Jacobs, Rainer; Lindacher, Walter F.; Teplitzky, Otto (Hrsg.)	UWG, Großkommentar, 5. Lieferung: §§ 2–6e, Berlin u. a. 1992
Jannott, Edgar	Der Grundsatz der Gleichbehandlung in der Versicherungswirtschaft, in: Festschrift für Egon Lorenz, hrsg. v. Ulrich Hübner / Elmar Helten / Peter Albrecht, Karlsruhe 1994, S. 341
Jessen, Tanja	Vertragsgestaltung und -praxis der Online-Dienste, in: ZUM 1998, S. 282
Jung, Peter	Rechtsfragen der Online-Schiedsgerichtsbarkeit, in: K&R 1999, S. 63
Junker, Abbo	Internationales Arbeitsrecht im Konzern, Köln 1992
Kagelmacher, Jürgen	Dienstleistungsverträge und Funktionsausgliederungen im Versicherungsaufsichtsrecht, Karlsruhe 1989
Kamanabrou, Sudabeh	Vorgaben der E-Commerce-RL für die Einbeziehung von AGB bei Online-Geschäften, in: CR 2001, S. 421
Kegel, Gerhard; Schurig, Klaus	Internationales Privatrecht: Ein Studienbuch, 8. Aufl. München 2000
Kieninger, Eva Maria	Informations-, Aufklärungs- und Beratungspflichten beim Abschluß von Versicherungsverträgen, in: AcP (1999), S. 191
Kilian, Wolfgang	Zweck und Inhalt des deutschen EDI-Rahmenvertrages, in: CR 1994, S. 657
Koch, Frank A.	Internet-Recht: Praxishandbuch, München u. a. 1998
Koch, Frank A.	Zivilrechtliche Anbieterhaftung für Inhalte in Kommunikationsnetzen, in: CR 1997, S. 193
Koehler, Philipp	Allgemeine Geschäftsbedingungen im Internet, in: MMR 1998, S. 289
Köhler, Helmut	Die Auswirkungen der E-Commerce-Richtlinie auf die Versicherungswirtschaft, in: ZVersWiss 2000, S. 487
Köhler, Helmut	Die Problematik automatisierter Rechtsvorgänge, insbesondere von Willenserklärungen, in: AcP 182 (1982), S. 126

Köhler, Helmut; Piper, Henning — Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2. Aufl. München 2001

Koller, Ingo — Anmerkung zu BGH, Urteil vom 5.10.1999 – XI ZR 296/98, in: EWiR 1999, S. 1111

Koller, Ingo — Die Wirksamkeit formularmäßiger Haftungsfreizeichnungsklauseln zwischen Schadensausgleich und Schadensprävention, in: ZIP 1986, S. 1089

Kort, Michael — Zur „multistate"-Problematik grenzüberschreitender Fernsehwerbung, in: GRUR-Int. 1994, S. 594

Kotthoff, Jost — Die Anwendbarkeit des deutschen Wettbewerbsrechts auf Werbemaßnahmen im Internet, in: CR 1997, S. 676

Kötz, Hein — Die ökonomische Analyse des Rechts, in: ZVersWiss 82 (1993), S. 57

Kötz, Hein — Freiheit und Zwang im Vertragsrecht, in: Festschrift für Ernst Joachim Mestmäcker, hrsg. v. Ulrich Immenga / Wernhard Möschel / Dieter Reuter, Baden-Baden 1996, S. 1037

Kötz, Hein D. — Haftungsausschlußklauseln, Eine juristisch-ökonomische Analyse: 25 Jahre Karlsruher Forum, Beiheft zu VersR 1983, S. 145

Koziol, Helmut — Verhaltensunrechtslehre und Deliktsstatut, in: Festschrift für Günther Beitzke, hrsg. v. Otto Sandrock, Berlin u. a. 1979, S. 575

Kreuzer, Karl — Zur Anknüpfung der Sachwalterhaftung, in: IPRax 1988, S. 16

Kreuzer, Karl; Klötgen, Paul — Die Shevill-Entscheidung des EuGH – Abschaffung des Deliktsortsgerichtsstands des Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ für ehrverletzende Streudelikte, in: IPRax 1997, S. 90

Kröger, Detlef — Die Urheberrechtsrichtlinie für die Informationsgesellschaft – Bestandsaufnahme und kritische Bewertung, in: CR 2001, S. 316

Kröger, Detlef; Moos, Flemming — Mediendienst oder Teledienst? Zur Aufteilung der Gesetzgebungsmaterie Informations- und Kommunikationsdienste zwischen Bund und Ländern, in: AfP 1997, S. 675

Kronke, Herbert — Mediendienst oder Teledienst? Zur Aufteilung der Gesetzgebungsmaterie Informations- und Kommunikationsdienste zwischen Bund und Ländern, in: RIW 1996, S. 985

Kropholler, Jan — Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundbegriffe des internationalen Zivilverfahrensrechts IPR, 4. Aufl. Tübingen 2001

Krüger, Thomas; Bütter, Michael — Elektronische Willenserklärungen im Bankgeschäftsverkehr: Risiken des Online-Banking. Zugleich Anmerkung zu LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 19.05.1999 – 14 O 9971/98, in: WM 2001, S. 221

Kümpel, Siegfried — Bank- und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl. Köln 2000

Kümpel, Siegfried — Die allgemeinen Verhaltensregeln des Wertpapierhandelsgesetzes, in: WM 1995, S. 689

Kuner, Christopher — Internationale Zuständigkeitskonflikte im Internet, in: CR 1996, S. 453

Lackum, Jens von — Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen, in: MMR 1999, S. 697

Langheid, Theo; Müller-Frank, Christoph — Rechtsprechungsübersicht zum Versicherungsvertragsrecht 2001, in: NJW 2002, S. 403

Lehmann, Michael — Digitalisierung und Urheberrecht, in: Lehmann, Michael (Hrsg.), Internet- und Multimediarecht (Cyberlaw), 1997, S. 25

Lehmann, Michael (Hrsg.) — Rechtsgeschäfte im Netz – electronic commerce, Stuttgart 1999

Lesch, Torsten; Richter, Andreas — Risiken aus kommerzieller Nutzung des Internet– Möglichkeiten der Schadensverhütung und Versicherung, in: ZVersWiss 2000, S. 605

Leverenz, Kent — Rechtliche Aspekte zum Versicherungsgeschäft im Internet, Karlsruhe 2000

Loewenheim, Ulrich; Koch, Frank A. (Hrsg.) — Praxis des Online-Rechts, Weinheim, New York u. a. 2001

Löffler, Martin; Ricker, Reinhart — Handbuch des Presserechts, 4. Aufl. München 2000

Löhnig, Martin	Die Einbeziehung von AGB bei Internet-Geschäften, in: NJW 1997, S. 1688
Looschelders, Dirk	Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, Tübingen 1999
Looschelders, Dirk	Persönlichkeitsschutz in Fällen mit Auslandsberührung. Unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts, in: ZVglRWiss 95 (1996) S. 48
Lorenz, Egon	Das anwendbare Deliktsrecht bei Schiffszusammenstößen auf hoher See (ein Beitrag zum internationalen Deliktsrecht), in: Festschrift für Konrad Duden, hrsg. v. Hans M. Pawlowski / Günther Wiese / Günther Wüst, München 1977, S. 229
Lorenz, Egon	Zu den Informationspflichten des Versicherers und zum Abschluss von Versicherungsverträgen nach neuem Recht, in: ZVersWiss 1995, S. 103
Lorenz, Egon	Zum Abschluß eines Versicherungsvertrags nach § 5a VVG, in: VersR 1995, S. 616
Lorenz, Egon	Zum neuen internationalen Vertragsrecht aus versicherungsvertraglicher Sicht, in: Festschrift für Gerhard Kegel, hrsg. v. Hans J. Musilak / Klaus Schurig, Stuttgart u. a. 1987, S. 303
Lorenz, Stephan	Schadensersatz wegen Pflichtverletzung – eine Beispiel für die Überhastung der Kritik an der Schuldrechtsreform, in: JZ 2001, S. 742
Lorenz, Stephan	Zeitschriftenabonnements im Internet: heute und morgen. Anmerkung zu OLG München, Urteil vom 25.01.2001 – 29 U 4113/00, in: NJW 2001, S. 2230
Lorenz, Werner	Einige Überlegungen zur Reform des deutschen internationalen Deliktsrechts, in: Festschrift für Helmut Coing I, hrsg. v. Norbert Horn, München 1982, S. 257
Lübbert, Hartmut; Vogl, Thorsten	Grenzüberschreitende Versicherungsverträge (Teil I), in: r+ s 2000, S. 265

Lutz, Reinhard — AGB-Kontrolle im Handelsverkehr unter Berücksichtigung der Klauselverbote, München 1991

Mankowski, Peter — Anmerkung zu OLG München, Urteil vom 25.01.2001 – 29 U 4113/00 – (Website als dauerhafter Datenträger), in: CR 2001, S. 404

Mankowski, Peter — Das Herkunftslandprinzip als Internationales Privatrecht der E-commerce-Richtlinie, in: ZvglRWiss 100 (2001), S. 137

Mankowski, Peter — Das Internet im Internationalen Vertrags- und Deliktsrecht, in: RabelsZ 63 (1999), S. 203

Mankowski, Peter — E-Commerce und Internationales Verbraucherschutzrecht, in: MMR 2000, Beil. Nr. 7, S. 22

Mankowski, Peter — Herkunftslandslandsprinzip und deutsches Umsetzungsgesetz zur E-commerce Richtlinie, in: IPRax 2002, S. 257

Mankowski, Peter — Herkunftslandprinzip und Günstigkeitsvergleich in § 4 TDG-E, in: CR 2001, S. 630

Mankowski, Peter — Internationales Versicherungsvertragsrecht und Internet. Zugleich ein Beitrag zu Grundsatzfragen der Art. 7 Abs. 2, 8, 9 Abs. 3 und 4 EGVVG, in: VersR 1999, S. 923

Mankowski, Peter — Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, in: GRUR-Int. 1999, S. 909

Mankowski, Peter — Neues und Altes zum internationalrechtlichen Verbraucherschutz, insbesondere durch Sachwalterhaftung von Vermittlern – Anmerkung zu LG Dresden, Urteil vom 23.06.1998 – 10 O 4115/97, in: VuR 1999, S. 217

Mankowski, Peter — Unwirksame Vereinbarung englischen Rechts zwischen deutschen Anlegern und ausländischen Terminbroker Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 14. Januar 1994, 17 U 129/93, in: RIW 1994, S. 421

Mankowski, Peter — Websites und Versandhandelsprivileg. Zugleich Anmerkung zu LG München I, Urteil vom 25.05.2000 – 17 HKO 21011/99, in: CR 2001, S. 30

Mann, Roger — Zur äußerungsrechtlichen Verantwortlichkeit für Hyperlinks in Online-Angeboten, in: AfP 1998, S. 129

Manssen, Gerrit (Hrsg.) — Telekommunikations- und Multimediarecht: ergänzbarer Kommentar zum Telekommunikationsgesetz, Mediendienste-Staatsvertrag, Teledienstegesetz, Teledienstedatenschutzgesetz, Signaturgesetz einschließlich Gesetzes- und Verordnungstexten und europäischen Vorschriften, Loseblatt, Berlin Stand 2002

Martin, Anton — Sachversicherungsrecht: Kommentar zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen für Hausrat, Wohngebäude, Feuer, Einbruchdiebstahl und Raub, Leitungswasser, Sturm einschließlich Sonderbedingungen und Klauseln, München 1992

Mäsch, Gerald — Rechtswahlfreiheit und Verbraucherschutz: eine Untersuchung zu den Art. 29 I, 27 III und 34 EGBGB, Berlin 1993

Maser, Harald — Läßt sich das Rechnungswesen eines Versicherungsunternehmens auf einen Dritten übertragen?, in: VW 1997, S. 1149

Matusche, Annemarie — Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers, 4. Aufl. Karlsruhe 1995

Medicus, Dieter — Allgemeiner Teil des BGB: Ein Lehrbuch, 7. Aufl. Heidelberg 1997

Mehrings, Josef — Internet-Verträge und internationales Vertragsrecht, in: CR 1998, S. 613

Mehrings, Josef — Verbraucherschutz im Cyberlaw: Zur Einbeziehung von AGB im Internet, in: BB 1998, S. 2773

Mehrings, Josef — Vertragsrechtliche Aspekte der Nutzung von Online- und CD-ROM-Datenbanken, in: NJW 1993, S. 3102

Meier, Klaus; Wehlau, Andreas — Die zivilrechtliche Haftung für Datenlöschung, Datenverlust und Datenzerstörung, in: NJW 1998, S. 1585

Merz, Michael — Electronic Commerce, 1. Aufl. Heidelberg 1999

Metz, Rainer	Discount-Broker – Bankgeschäfte und technologische Veränderungen, in: VuR 1996, S. 183
Meyer, Justus	Instruktionshaftung: eine Analyse aus der Sicht der Rechts-, Wirtschafts- und Verhaltenswissenschaften Instruktionshaftung, Bielefeld 1992
Micklitz, Hans-W.	Fernabsatz und E-Commerce im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, in: EuZW 2001, S. 133
Micklitz, Hans-W.; Ebers, Martin	Der Abschluss von privaten Versicherungsverträgen im Internet, in: VersR 2002, S. 641
Micklitz, Hans-W.; Pfeiffer, Thomas; Tonner, Klaus; Willingmann, Armin (Hrsg.)	Schuldrechtsreform und Verbraucherschutz, Baden-Baden 2001
Micklitz, Hans-W.; Rott, Peter	Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001, in: EuZW 2001, S. 325
Möllers, Thomas M. J.; Leisch, Franz Clemens	Neuere Gesetze und Rechtsprechung zur bank- und kapitalmarktrechtlichen Informationshaftung, in: JZ 2000, S. 1085
Mösbauer, Heinz	Staatsaufsicht über die Wirtschaft, Köln u. a. 1990
Müglich, Andreas; Simon, Martina	Datenaustausch im elektronischen Zahlungsverkehr per UN/EDIFACT, in: K&R 2000, S. 282
Müller Günter; Reichenbach, Martin (Hrsg.)	Sicherheitskonzepte für das Internet, Berlin 2001
Müller, Gerda	Ehrenschutz und Meinungsfreiheit, in: AfP 1997, S. 499
Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch	Band 1 – Allgemeiner Teil, 4. Aufl. München 2001 Band 2 – Schuldrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl. München 2001 Band 5 – Schuldrecht Besonderer Teil III, 3. Aufl. München 1997 Band 10 – Einführungsgesetzbuch zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl. München 1998, hrsg. v. Kurt Rebmann / Franz Jürgen Säcker / Roland Rixecker

Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch	Band 5, Viertes Buch – Handelsgeschäfte, München 2001, hrsg. v. Karsten Schmidt
Nasall, Wendt	Die Anwendung der EU-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, in: JZ 1995, S. 689
Niedermeier, Robert; Damm, Maximilian; Splittgerber, Andreas	Cybercourt: Schieds- und Schlichtungsverfahren im Internet, in: K&R 2000, S. 431
Niewerth, Jochen; Vespermann, Arnt	Beweislastverteilung bei der Verletzung von Anzeigeobliegenheiten, in: VersR 1995, S. 1290
Nixdorf, Wolfgang	Presse ohne Grenzen – Probleme grenzüberschreitender Presseveröffentlichungen im europäischen Raum – Zugleich Anmerkung zu BGH, Urteil vom 19.12.1995 – VI ZR 15/95, in: GRUR 1996, S. 842
Nobbe, Gerd	Aufklärungs- und Beratungspflichten bei Wertpapieranlagen, in: Horn, Norbert / Schimansky, Herbert (Hrsg.) RWS-Forum Bankrecht 1998, Köln 1998, S. 235
Ohler, Christoph	Aufsichtsrechtliche Fragen des electronic banking, in: WM 2002, S. 162
Ory, Stephan	http://www-medienpolizei-de?, in: AfP 1996, S. 105
Palandt, Otto	Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Aufl. München 2002
Peters, Achim	Der Abschluß von Versicherungsverträgen nach § 5a VVG, in: DZWir 1997, S. 188
Pfeiffer, Thomas	In: Georgios Gounalakis (Hrsg.), Handbuch E-Commerce, erscheint demnächst
Pichler, Rufus	Die Haftung des Host-Providers für Persönlichkeitsverletzungen vor und nach dem TDG, in: MMR 1998, S. 79
Pleyer, Klemens	Materiellrechtliche und Beweisfragen bei der Nutzung von EC-Geldausgabeautomaten, in: Festschrift für Gottfried Baumgärtel, hrsg. v. Hans Prütting, Köln 1990, S. 439

Präve, Peter — Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und die Versicherungswirtschaft, in: NVersZ 1998, S. 49

Präve, Peter — Das Widerspruchsrecht des Versicherungsnehmers, in: ZfV 1994, S. 374

Präve, Peter — Die Empfangsvollmacht des Vermittlungsagenten, in: ZfV 1993, S. 130

Präve, Peter — Fernabsatz von Versicherungen, in: VW 1999, S. 1511

Präve, Peter — Möglichkeiten und Grenzen der Versicherungsaufsicht im europäischen Binnenmarkt, in: ZfV 1995, S. 258

Präve, Peter — Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, München 1998

Prölss, Erich R.; Frey, Peter — Versicherungsaufsichtsgesetz: mit Europäischem Gemeinschaftsrecht und Recht der Bundesländer, 11. Aufl. München 1997

Prölss, Erich R.; Martin, Anton; Prölss, Jürgen — Versicherungsvertragsgesetz Kommentar zum VVG und EGVVG sowie Kommentierung wichtiger Versicherungsbedingungen. Unter Berücksichtigung des ÖVVG und österreichischer Rechtsprechung, 26. Aufl. München 1998

Prölss, Jürgen — Die Rechtsprechung des BGH zu ausgewählten Bereichen des allgemeinen Versicherungsvertragsrechts, in: FS BGH II, 2000, S. 551

Puskas, Geza — Versicherungsaufsichtsrecht im Umbruch (II), in: VW 1990, S. 432

Rehbinder, Manfred; Schmaus, Stefan — Rechtsprobleme beim Vertragsschluß im Internet, in: UFITA 2000/II, S. 313

Reich, Norbert — Europäisches Verbraucherrecht, 3. Aufl. Baden-Baden 1996

Reich, Norbert — Informations-, Aufklärungs- und Warnpflichten beim Anlagegeschäft unter besonderer Berücksichtigung des „execution-only-business“ (EOB), in: WM 1997, S. 1601

Reich, Norbert; Nordhausen, Anette — Verbraucher und Recht im elektronischen Geschäftsverkehr, Baden-Baden 2000

Reichert-Facillides, Fritz	Informations- und Beratungspflichten des Versicherers: Privat- oder aufsichtsrechtliche Zuordnung, in: VW 1994, S. 561
Reiff, Peter	Aspekte einer Neugestaltung des Recht der Versicherungsvermittlung ZVersWiss 2002, S. 103
Reinbothe, Jörg	Die EG-Richtlinie zum Urheberschutz in der Informationsgesellschaft, in: GRUR Int. 2001, S. 733
Reischauer, Friedrich; Kleinhans, Joachim	Kreditwesengesetz (KWG): Kommentar für die Praxis nebst sonstigen bank- u. sparkassenrechtlichen Aufsichtsgesetzen sowie erg. Vorschriften, Loseblatt, Berlin Stand 2002
Reithmann, Christoph; Martiny, Dieter	Internationales Vertragsrecht: Das internationale Privatrecht der Schuldverträge, 5. Aufl. Köln 1996
Reusch, Peter	Schriftformerfordernisse beim Abschluss von Versicherungsverträgen über das Internet, in: NVersZ 1999, S. 110
Riegl, Werner	Streudelikte im internationalen Privatrecht, Augsburg 1989, Diss. Iur.
Riklin, Franz	Information Highway und Strafrecht, in: Hilty, Reto M., Information Highway, Bern 1996, S. 559
Rohe, Mathias	Zu den Geltungsgründen des Deliktsstatus: Anknüpfungsgerechtigkeit unter Berücksichtigung rechtshistorischer und rechtsvergleichender Erkenntnisse mit Einschluss gegenwärtiger Reformvorschläge, Tübingen 1994
Römer, Wolfgang	Zu den Informationspflichten der Versicherer und ihrer Vermittler, in: VersR 1998, S. 1313
Römer, Wolfgang; Langheid, Theo	Versicherungsvertragsgesetz: VVG; mit Pflichtversicherungsgesetz (PflVG) und Kraftfahrzeug-Pflichtversicherungsverordnung (KfzPflVV), 2. Aufl. München 2002
Roßnagel, Alexander	Recht der Multimedia-Dienste, Loseblatt, München Stand 2001
Roth, Eulf-Henning	Europäischer Verbraucherschutz und BGB, in: JZ 2001, S. 475

Roth, Herbert — EG-Richtlinien und Bürgerliches Recht (Dieter Medicus zum 70. Geburtstag), in: JZ 1999, S. 529

Rothoeft, Dietrich; Rohe, Mathias — Grund und Grenzen der Tatortregel im Internationalen Deliktskollisionsrecht Anmerkung zu BGH, Urteil vom 07.07.1992 – VI ZR 1/92, in: NJW 1993, S. 974

Rott, Peter — Informationspflichten in Fernabsatzverträgen als Paradigma für die Sprachenproblematik im Vertragsrecht, in: ZvglRWiss 98 (1999), S. 382

Roussos, Kleanthis — Freizeichnung von Schadensersatzansprüchen im Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen: Ein Beitrag zur Bedeutung der Organisationspflichten im Zivilrecht, Berlin 1982, Diss. Iur.

Sack, Rolf — Die kollisions- und wettbewerbsrechtliche Beurteilung grenzüberschreitender Werbe- und Absatztätigkeit nach deutschem Recht, in: GRUR Int. 1988, S. 320

Sack, Rolf — Die Präzisierung des Verbraucherleitbildes durch den EuGH, in: WRP 1999, S. 399

Schack, Haimo — Die grenzüberschreitende Verletzung allgemeiner Urheberpersönlichkeitsrechte, UFITA 108 (1988), S. 51

Schack, Haimo — Neue Techniken und Geistiges Eigentum, in: JZ 1998, S. 753

Schäfer, Frank A. — Haftung für fehlerhafte Anlageberatung und Vermögensverwaltung, 2. Aufl. Köln 1999

Schäfer, Frank A.; Müller, Jörg — Haftung für fehlerhafte Wertpapierdienstleistungen, Köln 1999

Schäfer, Hans Bernd; Ott, Claus — Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 3. Aufl. Berlin u. a. 2000

Schenke, Wolf-Rüdiger — Schadensersatzansprüche des Versicherungsnehmers bei der Verletzung staatlicher Versicherungsaufsichtspflichten – Zur Frage der Drittgerichtetheit von Versicherungsaufsichtspflichten, in: Festschrift für Egon Lorenz, hrsg. v. Ulrich Hübner / Elmar Helten / Peter Albrecht, Karlsruhe 1994, S. 473

Schenke, Wolf-Rüdiger; Ruthig, Josef — Amtshaftungsansprüche von Bankkunden bei der Verletzung staatlicher Bankenaufsichtspflichten, in: NJW 1994, S. 2324

Schimansky, Herbert; Bunte, Hermann-Josef; Lwowski, Hans-Jürgen (Hrsg.) — Bankrechtshandbuch, Bände I – III, 2. Aufl. München 2001

Schimikowski, Peter — Probleme des konventionellen Vertragsabschlusses und des Electronic Commerce in der Versicherungswirtschaft, in: r+s 1999, S. 485

Schimikowski, Peter — Verbraucherinformation – Einbeziehung von AVB und Abschluss des Versicherungsvertrages, in: r+s 1996, S. 1

Schimikowski, Peter — Versicherungsvertragsrecht, 2. Aufl. München 2001

Schirmer, Helmut — Änderungen des VVG nach der Deregulierung mit den Schwerpunkten: Abschluss des Versicherungsvertrages und Einbeziehung von AVB, in: VersR 1996, S. 1045, 1056

Schirmer, Helmut — Beratungspflichten und Beratungsverschulden der Versicherer und ihrer Agenten, in: r+s 1999, S. 133 (Teil I), S. 178 (Teil II)

Schlechtriem, Peter — Summenmäßige Haftungsbeschränkungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in: BB 1984, S. 1177

Schlossareck, Fred — Ansprüche des Versicherungsnehmers aus culpa in contrahendo, Karlsruhe 1995, Diss. Iur.

Schmidt, Horst — Interneteinsatz bei deutschen Versicherungsunternehmen – Visionen, Wirklichkeit und Hemmnisse aus den Ergebnissen einer Umfrage, in: VW 2000, S. 1048

Schmidt-Salzer, Joachim — Produkthaftung Band II Freizeichnungsklauseln, 2. Aufl. Heidelberg 1985

Schmitz, Dirk — Vertragliche Haftung bei unentgeltlichem Informationswettbewerb via Internet, in: MMR 2000, S. 396

Schneider, Christian — Zur Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie im Regierungsentwurf zur Schuldrechtsmodernisierung, in: K&R 2001, S. 344

Schöffski, Oliver; Samusch, Timon — Das Internet – Grundlagen und Nutzungsmöglichkeiten in der Versicherungswirtschaft, in: ZVersWiss 1997, S. 171

Schönberger, Thomas — Das Tatortprinzip und seine Auflockerung im deutschen internationalen Deliktsrecht, München 1990, Diss. Iur.

Schönborn, Konstantin Graf von — Die Bankhaftung bei der Überweisung im Internet, Berlin 2001, Diss. Iur.

Schricker, Gerhard; Henning-Bodewig, Frauke — Elemente einer Harmonisierung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs in der Europäischen Union, in: WRP 2001, S. 1367

Schubert, W. — Zur Frage der Rechtzeitigkeit einer in einer Klageschrift erklärten Anfechtung wegen Irrtums, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 11.10.1974 – V ZR 35/73, in: JR 1975, S. 152

Schuster, Fabian (Hrsg.) — Vertragshandbuch Telemedia, München 2001

Schwarz, Eckard H. — Schutzkollisionen im internationalen Verbraucherschutz, Heidelberg 1991, Diss. Iur.

Schwarz, Gunther; Freese, Christopher; Jacques, Christoph — Vergessen Sie E-Commerce! Wie das Internet die deutsche Versicherungslandschaft verändern wird – Ergebnisse einer Studie der Boston Consulting Group, in: VW 1999, S. 1498 ff.

Schwiegel-Klein, Evelyn — Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Massenmedien im Internationalen Privatrecht, Münster 1983, Diss. Iur.

Schwintowski, Hans-Peter — Aufklärungspflichten beim Discount-Brokerage, in: ZBB 1999, S. 385

Schwintowski, Hans-Peter — Informationspflichten in der Lebensversicherung, in: Basedow, Jürgen / Schwark, Eberhard / Schwintowski, Hans P. (Hrsg.), Informationspflichten, Europäisierung des Versicherungswesens, Anerkannte Grundsätze der Versicherungsmathematik, Versicherungswissenschaftliche Studien 2, Baden-Baden 1995, S. 11

Schwintowski	Verbraucherinformation – Einbeziehung von AVB- und Abschluß des Versicherungsvertrages, in: r+s 1996, S. 1
Sieber, Ulrich	Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen, in: JZ 1996, S. 494
Sieber, Ulrich	Verantwortlichkeit im Internet, München, 1999
Siebert, Lars Michael	Das Direktbankgeschäft, Baden-Baden 1998, Diss. Iur.
Sieg, Karl	Die Erfüllungshaftung des Versicherers für Auskünfte seiner Agenten – vom Gewohnheitsrecht zum Gesetzesrecht – Zugleich Anmerkung zu OLG Hamm, Urteil vom 8. 11. 1996, Az: 20 U 247/95, in: VersR 1998, S. 162 ff.
Siller, Christian	LG Köln – Beratungsausschluß beim Discount-Broking Anmerkung zu LG Köln, in: WiB 1997, S. 881
Siller, Christian	Rechtsfragen des Discount-Broking, Köln 1999, Diss. Iur.
Simitis, Spiros; Dammann, Ulrich; Geiger, Hansjörg; Mallmannn, Otto; Walz, Stefan	Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 4. Aufl. Baden-Baden 1992
Singer, Mark T.	Save Havens für Online Service Provider, in: MMR-aktuell 1/1999, S. XVI
Siol, Joachim	Beratungs- und Aufklärungspflichten der Discount Broker, in: Festschrift für Herbert Schimansky, hrsg. v. Norbert Horn / Hans J. Lwowski / Gerd Nobbe, Köln 1999, S. 781
Soergel, Hans Theodor (Begr.)	Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen Band II – Allgemeiner Teil II, 13. Aufl. Stuttgart u. a. 1999 12. Aufl. Band III – Schuldrecht II, 12 Aufl. Stuttgart u. a. 1991 Band IV / II – Schuldrecht IV / 2, 12. Aufl. Stuttgart u. a. 1999 Band V/II – Schuldrecht IV/2, 12. Aufl. Stuttgart u. a. 1998 Band X – Einführungsgesetz, 12. Aufl. Stuttgart u. a. 1996

Sonnenberger, Hans-Jürgen — Das Internationale Privatrecht im dritten Jahrtausend – Rückblick und Ausblick, in: ZVglRWiss 2001, S. 107

Spickhoff, Andreas — Der ordre public im internationalen Privatrecht, Neuwied, Frankfurt am Main 1989, Diss. Iur.

Spindler, Gerald — Bankrecht und E-Commerce – Sicherheit im Rechtsverkehr, in: Hopt/Hadding, Entgeltklauseln in der Kreditwirtschaft und E-Commerce von Kreditinstituten Bankrechtstag 2001, 2002, S. 302 ff.

Spindler, Gerald — Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr – Verantwortlichkeit der Dienstanbieter und Herkunftslandprinzip, in: NJW 2002, S. 921

Spindler, Gerald — Das Jahr 2000-Problem in der Produkthaftung – Pflichten der Hersteller und der Softwarebenutzer, in: NJW 1999, S. 3737

Spindler, Gerald — Deliktsrechtliche Haftung im Internet – nationale und internationale Rechtsprobleme, in: ZUM 1996, S. 533

Spindler, Gerald — Der neue Vorschlag einer E-Commerce-Richtlinie, in: ZUM 1999, S. 775

Spindler, Gerald — Die E-Commerce-Richtlinie, in: Georgios Gounalakis (Hrsg.), Handbuch E-Commerce, erscheint demnächst

Spindler, Gerald — Die Haftung von Online-Diensteanbietern im Konzern, in: CR 1998, S. 745

Spindler, Gerald — Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Internetauktionshäusern, in: MMR 2001, S. 737

Spindler, Gerald — Dogmatische Strukturen der Verantwortlichkeit der Dienstanbieter nach TDG und MDStV, in: MMR 1998, S. 639

Spindler, Gerald — E-Commerce in Europa Die E-Commerce Richtlinie in ihrer endgültigen Fassung, in: MMR 2000, Beil. Nr. 7, S. 4

Spindler, Gerald — Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, in: GRUR 2002, S. 105

Spindler, Gerald — Haftung für fehlerhafte Informationen, in: Bartsch, Michael / Lutterbeck, Bernd (Hrsg.), Neues Recht für neue Medien, Köln 1998, S. 153 f.

Spindler, Gerald — Haftungslücken bei der digitalen Signatur, in: ZIP 2003, erscheint demnächst

Spindler, Gerald — Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien, in: NJW 1997, S. 3193

Spindler, Gerald — Inhaltskontrolle von Internet-Provider-Verträgen – Grundsatzfragen, in: BB 1999, S. 2037

Spindler, Gerald — Internationale Kapitalmarktangebote und Dienstleistungen im Internet, in: WM 2001, S. 1689

Spindler, Gerald — Internet, Kapitalmarkt, und Kollisionsrecht unter besonderer Berücksichtigung der E-Commerce-Richtlinie, in: ZHR 165 (2001), S. 324

Spindler, Gerald — Kapitalmarktgeschäfte im Binnenmarkt, in: IPRax 2001, S. 400

Spindler, Gerald — Störerhaftung im Internet, in: K&R 1998, S. 177

Spindler, Gerald — Unternehmensorganisationspflichten, Köln u. a. 2001

Spindler, Gerald — Urheberrecht und Haftung der Provider – ein Drama ohne Ende-Zugleich Anmerkung zu OLG München, Urteil vom 8.3.2001 – 29 U 3282/00 , in: CR 2001, S. 324, 329

Spindler, Gerald — Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht – Back to the roots!, in: MMR 2002, 495 ff.

Spindler, Gerald — Verantwortlichkeit von Diensteanbietern nach dem Vorschlag einer E-Commerce-Richtlinie, in: MMR 1999, S. 199

Spindler, Gerald (Hrsg.) — Vertragsrecht der Internet-Provider, Köln 2000

Spindler, Gerald — Vertragsrecht der Telekommunikationsanbieter, Köln 2000, Kap. IV Rdn. 59 ff.

Stadler, Astrid — Die internationale Durchsetzung von Gegendarstellungsansprüchen, in: JZ 1994, S. 642

Stäheli, Thomas	Kollisionsrecht auf dem Information Highway, in: Hilty, Reto M. (Hrsg.), Information Highway, Bern 1996, S. 597
Staudinger, Ansgar	Die Kontrolle grenzüberschreitender Versicherungsverträge anhand des AGBG, in: VersR 1999, S. 401 ff.
Staudinger, Julius von (Begr.)	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 12. Aufl. oder 13. Bearbeitung, Berlin 1993 ff.
Steding, Ralf; Meyer, Guido	Outsourcing von Bankdienstleistungen: Bank- und datenschutzrechtliche Probleme der Aufgabenverlagerung von Kreditinstituten auf Tochtergesellschaften und sonstige Dritte, in: BB 2001, S. 1693
Steuer, Stephan	Haftung für fehlerhafte Anlageberatung – eine unendliche Geschichte, in: Festschrift für Herbert Schimansky, hrsg. v. Norbert Horn / Hans J. Lwowski / Gerd Nobbe, Köln 1999, S. 793
Stögmüller, Thomas	Klauselmäßige Zugangsbeschränkung beim Online-Banking, in: CR 2001, S. 183
Stoll, Hans	Anknüpfungspunkte bei der Haftung für Straßenverkehrsunfälle und der Produkthaftung nach der neueren Entwicklung des internationalen Deliktsrechts, in: Festschrift für Gerhard Kegel, hrsg. v. Alexander Lüderitz / Jochen Schröder, Frankfurt am Main 1977, S. 113
Stoll, Hans	Das Handeln auf eigene Gefahr, Berlin 1961
Stoll, Hans	Notizen zur Neuordnung des Rechts der Leistungsstörungen, in: JZ 2001, S. 589
Stoll, Hans	Sturz vom Balkon auf Gran Canaria – Akzessorische Anknüpfung, deutsches Deliktsrecht und örtlicher Sicherheitsstandard Anmerkung zu BGH, Urteil vom 25.2.1988 – VII ZR 348/86, unten S 102, Nr. 15, in: IPRax 1989, S. 89
Stoll, Hans	Zweispurige Anknüpfung von Verschuldens- und Gefährdungshaftung im internationalen Deliktsrecht, in: Festschrift für Murad Ferid, hrsg. v. Andreas Heldrich / Dieter Henrich / Hans J. Sonnenberger, München 1978, S. 397

Streuf, Nikolas	Der Vertragsschluß mit einem englischen Versicherer via Internet, Frankfurt a.M. 2002
Strube, Hartmut	Haftungsrisiken der ec-Karte, in: WM 1998, S. 1210
Taeger, Jürgen	Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, Tübingen 1995
Taupitz, Jochen	Die „Augen und Ohren“ des Versicherers, in: Festschrift für Egon Lorenz, hrsg. v. Ulrich Hübner / Elmar Helten / Peter Albrecht, Karlsruhe 1994, S. 673
Taupitz, Jochen	Kreditkartenmißbrauch: Thesen zur zulässigen Verteilung des Haftungsrisikos in AGB, in: NJW 1996, S. 217
Teichler, Maximilian	Das zukünftige Vermittlerrecht, in: VersR 2002, S. 385
Tettenborn, Alexander	E-Commerce-Richtlinie: Politische Einigung in Brüssel erzielt, in: K&R 2000, S. 59
Tettenborn, Alexander	Europäischer Rechtsrahmen für den elektronischen Geschäftsverkehr, in: K&R 1999, S. 252
Thode, Reinhold	Die E-Commerce Richtlinie, in: NZBau 2001, S. 345
Thünken, Alexander	Die EG-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr und das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs, in: IPRax 2001, S. 15
Titz, Anselm	Beratungspflichten für Discount-Broker?, in: WM 1998, S. 2179
Ubber, Thomas	Rechtsschutz bei Mißbrauch von Internet-Domains, in: WRP 1997, S. 497
Uebel, Anette Maria	Die deutschen Kollisionsnormen für (Erst-)Versicherungsverträge mit Ausnahme der Lebensversicherung über in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft belegene Risiken, Karlsruhe 1994, Diss. Iur.
Ulmer, Peter; Brandner, Hans E.; Hensen, Horst-Diether; Schmidt, Harry	AGB-Gesetz, Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 9. Aufl. Köln 2001

Vehslage, Thorsten — Das geplante Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr, in: DB 2000, S. 1801

Wagner, Gerhard — Ehrenschutz und Pressefreiheit im europäischen Zivilverfahrens- und Internationalen Privatrecht, in: RabelsZ 62 (1998), S. 243

Wagner, Gerhard — Prozeßverträge, Tübingen 1998

Wagner, Rolf — Das deutsche internationale Privatrecht bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, Frankfurt am Main u. a. 1986

Wagner, Rolf — Zur Anknüpfung der Frage nach dem Bestehen von Persönlichkeitsrechten im außervertraglichen Schuldrecht, in: JZ 1993, S. 1034

Waldenberger, Arthur — Electronic Commcerce: der Richtlinienvorschlag der EG-Kommission, in: EuZW 1999, S. 296

Waldenberger, Arthur — Grenzen des Verbraucherschutzes beim Abschluss von Verträgen im Internet, in: BB 1996, S. 2365

Waldenberger, Arthur — Teledienste, Mediendienste und die „Verantwortlichkeit“ ihrer Anbieter, in: MMR 1998, S. 124

Waldenberger, Arthur — Zur zivilrechtlichen Verantwortlichkeit für Urheberrechtsverletzungen im Internet, in: ZUM 1997, S. 176

Waltl, Peter — Online-Netzwerke und Multimedia – Werbung und Vertrieb im Internet; in: Lehmann, Michael (Hrsg.), Internet- und Multimediarecht, Stuttgart 1997

Wandt, Manfred — Internationale Produkthaftung, Heidelberg 1995

Wandt, Manfred — Verbraucherinformationen und Vertragsschluß nach neuem Recht – Dogmatische Einordnung und praktische Handhabung –, Karlsruhe 1995

Weber, Rolf H.	Zivilrechtliche Haftung auf dem Information Highway, in: Hilty, Reto M.(Hrsg.), Information Highway, Bern 1996, S. 531
Weick, Günter	Das Tatortprinzip und seine Einschränkung bei internationalen Verkehrsunfällen, in: NJW 1984, S. 1993
Werber, Manfred	Alte und neue Informations- und Beratungspflichten des Versicherers und des Vermittlers, in: ZVersWiss 1994, S. 321
Werber, Manfred	Möglichkeiten einer Begrenzung der Versicherungsmaklerhaftung, in: VersR 1996, S. 917
Werner, Stefan	Anscheinsbeweis und Sicherheit des ec-PIN-Systems im Lichte der neueren Rechtsprechung, in: WM 1997, S. 1516
Werner, Stefan	Beweislastverteilung und Haftungsrisiken im elektronischen Zahlungsverkehr, in: MMR 1998, S. 232
Westphalen, Friedrich Graf von	AGB-Recht ins BGB – Eine erste Bestandsaufnahme, in: NJW 2002, S. 12
Westphalen, Friedrich Graf von	Das neue Produkthaftungsgesetz, in: NJW 1990, S. 83
Westphalen, Friedrich Graf von	Die Nutzlosigkeit von Haftungsfreizeichnung- und Haftungsbegrenzungsklauseln im kaufmännischen Verkehr, in: DB 1997, S. 1805
Westphalen, Friedrich Graf von	Nach der Schuldrechtsreform: Neue Grenzen für Haftungsfreizeichnungs- und Haftungsbegrenzungsklauseln, in: BB 2002, S. 209
Westphalen, Friedrich Graf von	Produkthaftungshandbuch Bd. 1, Vertragliche und deliktische Haftung, Strafrecht und Produkt-Haftpflichtversicherung verf. von Foerste, Ulrich, 2. Aufl. München 1997
Westphalen, Friedrich Graf von	Vertragsrecht und AGB Klauselwerke, Loseblatt, Köln Stand 2002
Wiesgickl, Margaretha	Rechtliche Aspekte des Online-Banking, in: WM 2000, S. 1039

Winkler von Mohrenfels, Peter	Informationspflichten in der Sachversicherung, in: Basedow, Jürgen / Schwark, Eberhard / Schwintowski, Hans P. (Hrsg.) Versicherungswissenschaftliche Studien Bd. 2, Baden-Baden 1995, S. 39
Winter, Gerrit	Internationale Online-Versicherung als Korrespondenzversicherung – aufsichtsrechtliche und international-privatrechtliche Konsequenzen, in: VersR 2001, S. 1461
Wirtz, Bernd W.; Vogt, Patrick; Denger, Katharina	Electronic Business in der Versicherungswirtschaft, in: ZVersWiss 2001, S. 161
Wittkopp, Ullrich H.	Haftungsausschlüsse in Werftbedingungen, in: VersR 1987, S. 242
Wolf, Manfred	Freizeichnungsverbote für leichte Fahrlässigkeit in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in: NJW 1980, S. 2433
Wolf, Manfred; Horn, Norbert; Lindacher, Walter F. (Hrsg.)	AGB-Gesetz, Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 4. Aufl. München, 1999
Wulf, Hartmann	Fragen des E-Commerce aus der Sicht der Bankrechtspraxis, in: Hadding, Walther / Hopt, Klaus J. / Schimansky, Herbert, (Hrsg.) Entgeltklauseln in der Kreditwirtschaft und E-Commerce von Kreditinstituten Bankrechtstag 2001 (2002), erscheint demnächst
Zerwas, Herbert; Hanten, Mathias	Bankrechtstag 2000 der Bankrechtlichen Vereinigung e. V. am 30. Juni 2000 in Wien, in: ZBB 2000, S. 276
Zerwas, Herbert; Hanten, Mathias	Outsourcing bei Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten, in: WM 1998, S. 1110
Zietsch, Udo	Die Haftung im Telefon-Banking-Verkehr, Wiesbaden 1998, Diss. Iur.
Zinnert, Mario	Das Recht des Versicherungsmaklers am Anfang des 21. Jahrhunderts, in: VersR 2000, S. 399