

Auto-Abgas-Skandal

Irrtum, Gewährleistung, sonstige Rechtsfolgen?

Erbantrittserklärer Erbe
Vertretungsbefugnis

Recht smart
Online-Geschäfte

Interne Kosten im Schiedsverfahren
Bestimmung, Ersatzfähigkeit

Die neue
Restrukturierungs-RL

Immaterialgüterrecht
Verletzergegewinn-Berechnung

RL zur Förderung
Erneuerbarer Energien

Energie-Abgaben-Vergütung
Schlussantrag Generalanwalt

Recht smart^{1.04}: Online-Geschäfte – Verloren in der Rechtsgeschäftsleere!



THOMAS RABL

A. Das Floriani-(Grund-)Prinzip des europäischen Zivilrechts

Am 29. 1. 2019 haben das Europäische Parlament und der Rat eine Einigung über die von der Kommission bereits Ende 2015 erstatteten *Vorschläge über RL zum Online-Verkauf von Waren und die Bereitstellung digitaler Inhalte und Dienstleistungen* erzielt.¹⁾ Gemeinsam mit der Ende 2018 in Kraft getretenen VO (EU) 2018/302 zur *Beendigung des Geoblocking* sollen die RL für die Online-Wirtschaft einen gehörigen An Schub leisten.²⁾ Nun, man wird sehen – eines ist aber klar: Beide RL *greifen nicht ausdrücklich*, zumindest *sollen sie das nicht, in die Grundsätze des Vertragsabschlussrechts* (was ist eine Willenserklärung, wie deutet man diese und was passiert, wenn man sie nicht versteht?) ein (vgl Art 1 Abs 4 bzw Art 3 Abs 9 der jeweiligen RL-Entwürfe)³⁾ und lassen uns – wie europäisches „Verbraucherschutzrecht“ sonst auch⁴⁾ – zumindest *prima vista* für die *entscheidenden Fragen* in den *Untiefen des nationalen Rechts* zurück. Natürlich ist das nicht so, denn auch wenn man so tut, als ob man die *Wurzeln des Vertragsabschlussrechts* unmittelbar nicht berühren will, tut man es *zumindest mittelbar* doch, sofern man – wie hier – Rechtsfolgen aus Verträgen regelt.⁵⁾

B. Was ist und wozu braucht man eine elektronische Willenserklärung?

Schiller im gegebenen Zusammenhang eine Referenz⁶⁾ zu erweisen, ist gar nicht so unpassend, wie es auf den ersten Blick erscheinen mag: Denn auch über dieses Thema lässt sich zunächst einmal trefflich *habilitieren*,⁷⁾ was wohl schon ausreichende Zweckerfüllung ist. Aber im Ernst: Ob eine Willenserklärung *persönlich mündlich, handschriftlich in Hieroglyphen oder unleserlicher Schreibrift, per Computer, Smartphone* oder auf welche Art auch immer *digital (elektronisch) formuliert* und *abgegeben* wird, ändert nichts daran, dass man es mit einer Willenserklärung zu tun hat. Insoweit ist der Begriff „*elektronische Willenserklärung*“ zwar plakativ gewählt, aber unrichtig, weil die „*Elektronik*“ im Begriffspaar bloß das Werkzeug, die Form und nicht den Inhalt beschreibt. Wo näher nachzustößen ist, sind die *Umstände der Erklärungen im digitalen Umfeld*, um effektive Parameter zu entwickeln, wie solche *Willenserklärungen* tatsächlich redlich *is einer modernen Rechtsgeschäftslehre* verstanden werden können. Denn eines ist klar: So *schnell*, so *anonym*, so *verdeckt*, so *standardisiert*, so *maschinell*, so *tatsächlich vernetzt*, so *meinungsmonopolabhängig*, so *heterogen* und so *grenzüberschreitend-global* wurde bislang noch nicht kommuniziert, jedenfalls *nicht zu Schillers Zeiten* (was ja auch ungefähr der Entstehungszeitraum des ABGB ist). Bemerkenswert

ist dabei, dass bislang zu diesem Thema substantiell noch *relativ wenig* von den dazu Berufenen geäußert wurde bzw wenig Synthese zwischen Neu und Alt erfolgt:⁸⁾ Vielmehr wird letzten Endes die *Vertrauens- theorie* bemüht, die offenbar alles richten kann. Der für die Auslegung von Willenserklärungen zu ermittelnde *objektive Erklärungswert* ergibt sich demnach und bekanntermaßen unter Berücksichtigung subjektiver Elemente aus Sicht eines *redlichen Erklärungsempfängers*. Dabei sei auch zu berücksichtigen, wenn und dass jemand unter besonderen Umständen, die Verkehrsschutz- und Vertrauensschutzwägungen erfordern, durch digitale Hilfsmittel Willenserklärungen abgibt.⁹⁾ Also: Nix ist fix, alles wird (wenn auch digital) subjektiv-redlich irgendwie gerecht objektiviert und wir schauen mal (am besten beim OGH), was passiert! ZT wird hier zwar ein besonderes *Risikozurechnungsprinzip* bemüht, das sich aber letztlich nicht nur vertrauens-theoretisch erfassen lässt, sondern mE gar nicht greifen kann, wenn die Kommunikation bilateral bzw multilateral elektronisch erfolgt.¹⁰⁾

Der (europäische) Gesetzgeber reagiert auf die neuen Phänomene – wie eingangs erwähnt – auch eher zurückhaltend und versucht, das *Pferd gewissermaßen von hinten aufzäumend*, spezifischen Nutzerschutz durch Informationspflichten, Korrekturmög-

Dr. Thomas Rabl ist Rechtsanwalt in Wien.

- 1) http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-19-742_de.htm?locale=FR (abgefragt am 28. 2. 2019). Dazu auch kurz *Fucik*, ÖJZ 2019, 145. Die ursprünglichen RL-Vorschläge sind jeweils v 9. 12. 2015, COM (2015) 635 final und COM (2015) 634 final; vgl zum RL-Entwurf COM (2015) 634 final auch schon *Forgó/Zöchling-Jud*, Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter, 20. ÖJT II/1 (2018) 167 ff; s auch *Th. Rabl*, Vertragsrecht digital: Alles bleibt besser! in *Felten/Kofler/Mayrhofer/Perner/Tumpel* (Hrsg), Digitale Transformation im Wirtschafts- & Steuerrecht (2019) 47, jeweils mwN.
- 2) http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-19-742_de.htm?locale=FR (abgefragt am 28. 2. 2019).
- 3) Vgl dazu schon *Forgó/Zöchling-Jud*, Vertragsrecht 172.
- 4) Dazu nur *Zankl*, Bürgerliches Recht⁸ (2017) Rz 264.
- 5) Besonders krass ist das etwa schon beim guten alten *Gewährleistungsrecht*, dass mittlerweile zweifelsfrei wesentlich europarechtlich vorgeformt ist, aber dennoch dem konkreten Fehlerbegriff des ABGB unterworfen bleibt. Daraus ergeben sich durchaus bemerkenswerte Dichotomien. Vgl dazu zuletzt sehr illustrativ *Buchleimer*, Gewährleistung und Irrtum (2018) 3 ff mwN.
- 6) „Was heißt und zu welchem Ende studiert man Universalgeschichte?“ ist der Titel von *Friedrich Schillers* kontroverser Antrittsvorlesung in Jena am 26. 5. 1789.
- 7) So etwa *Wiebe*, Die elektronische Willenserklärung (2002).
- 8) Siehe dazu aber den sehr illustrativen Überblick bei *Wiebe* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 861 Rz 10 ff, § 862 a Rz 4 ff und § 863 Rz 28 ff mwN.
- 9) Vgl dazu wiederum *Wiebe* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 863 Rz 28 ff mwN.
- 10) Dazu schon *Th. Rabl*, Vertragsrecht digital 35 mwN.

lichkeiten und Zugänglichmachung von Vertragsbedingungen sowie Rücktrittsrechten, etwa durch die *Vorgaben des ECG und des FAGG*¹¹⁾ und hinkünftig durch die Umsetzung der erwähnten RL, zu gewährleisten, damit sich insb im B2C-Bereich niemand (also kein VKI etc) aufregt.

Also, *viel Lärm um rein gar nichts?*

C. Vertrauen(stheorie) ist gut, aber... – und wer mehr weiß, ist selbst schuld!

Wie gesagt: Liest man aktuelle juristische Standardwerke, könnte man sich völlig beruhigt zurücklehnen; möglicherweise aber doch nicht, und das soll hier abschließend kurz angerissen werden:

So ist etwa zu berücksichtigen, dass „Online-Geschäfte“ mittlerweile häufig (ein- oder sogar beidseitig) mittels *Algorithmen* abgewickelt werden, es für manche Willenserklärung daher gar keinen unmittelbaren physischen redlichen Erklärungsempfänger mehr gibt. Vieles ist *elektronisch vorgeformt und vorgeformuliert*, man kommt gewissen Schablonen gar nicht mehr aus. Selbstverständlich kann die *Vertrauenstheorie* derartige *Phänomene erfassen*, weil sie aufgrund ihrer völligen Flexibilität ja alles erfassen kann. Dies hilft aber konkret wenig weiter. Es könnte daher erwogen werden, manche Erklärungen *tatsächlich auch so zu verstehen, wie sie abgegeben und empfangen wurden* und nicht wie sie möglicherweise *von einem Algorithmus verstanden werden dürfen*. Mehr *echte Objektivität* und *weniger Pseudosubjektivität* möchte man da rufen! Um nämlich handfeste Ergebnisse im Strudel der digitalen Transformation erzielen zu können, wird man sich wohl aus dem *bequemen Fauteuil der Vertrauensstheorie* erheben müssen – doch scheint die Welt dazu *noch nicht bereit zu sein*.

Zudem ist der *heilige Florian des ECG und des FAGG* (und auch der erwähnten RL) kein guter Gewährsmann, wenn es um den Schutz des eigenen Hauses geht. Interessanterweise wird die Überfor-

mung des allgemeinen Zivilrechts durch die erwähnten Schutzvorschriften bislang doch eher links liegen gelassen.¹²⁾ Auch dazu ein kurzes Beispiel: Digitale Geschäfte, die das *ECG und das FAGG* erfassen, unterliegen Regelungen, die etwa auch die Kenntnisaufnahme von AGB nachweislich gewährleisten. In der analogen Geschäftswelt ist demgegenüber die Geltung von AGB und deren Einbeziehung eigentlich *relativ leicht möglich*, nämlich bereits dann, wenn der Vertragspartner des AGB-Verwenders damit rechnen musste, dass der AGB-Verwender nur aufgrund seiner AGB rechtsgeschäftlich tätig sein will.¹³⁾ Im digitalen Bereich ist dies nicht der Fall, zumal hier dem vertraglichen Gegenüber die AGB *nachweislich zur Kenntnis* gebracht werden müssen und *sogar wichtige Punkte ausdrücklich vorab bestätigt sein wollen*.¹⁴⁾ Dementsprechend wird man im digitalen Geschäftsumfeld wohl schon bei der *Geltungskontrolle* (§ 864 a ABGB) das *Überraschungsmoment* von nachteiligen Klauseln *anders bewerten* müssen. Denn wenn ich tatsächlich von allem nachweislich Kenntnis habe, werde ich davon auch nicht mehr überrascht!

Man wird sehen, wie diese beunruhigende Leere einst gefüllt werden wird und wie die eingangs erwähnten RL Umsetzung finden. Doch eines bleibt sicher: Das *Gegenteil von „gut“ ist „gut gemeint“!*

11) Vgl dazu nur *Zankl*, Bürgerliches Recht⁸ (2017) Rz 259 ff, Rz 274 ff; *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht¹⁵ (2018) Rz 443 ff; *Th. Rabl*, Vertragsrecht digital 38 ff, jeweils mwN.

12) In Teilbereichen gibt es hier zwar eine Diskussion, diese betrifft aber weniger den Kernbereich der §§ 861 ff ABGB. Vgl dazu zuletzt etwa *Th. Rabl*, Verstoß gegen Informationspflichten in Webshops: Eine Differenzierung bei den Rechtsfolgen ist angebracht! *ecolex* 2018, 973 ff mwN.

13) Vgl dazu nur *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht¹⁵ (2018) Rz 431; *Th. Rabl*, Vertragsrecht digital 41 f, jeweils mwN.

14) Vgl nur OGH 23. 1. 2018, 4 Ob 5/18 s Zak 2018, 74 = VbR 2018, 69 = RdW 2018, 422 = JBl 2018, 460 = *iusIT* 2018, 93 (*Steinbauer*); dazu *Th. Rabl*, *ecolex* 2018, 973 ff mwN.