

E-Commerce und effektiver Rechtsschutz – oder: Wer folgt wem wohin?

Von Dr. Benedikt Buchner, München*

„Wer folgt wem wohin?“ Die altbekannte Frage aus dem Zuständigkeitsrecht erhält durch die „Grenzenlosigkeit“ des Internet eine neue Dimension: Ist ein Unternehmen, das dank des world wide web mit seinem Angebot weltweit präsent sein kann, auch potentiell weltweit gerichtspflichtig, weil der Rechtsstreit mit einem Verbraucher immer in dessen Heimat auszutragen ist? Oder muss der Verbraucher dem jeweiligen Unternehmen an dessen Heimatgerichtsstand – egal wo auf der Welt – folgen, wenn seine Einkaufstour durch das grenzenlose Internet eine gerichtliche Auseinandersetzung nach sich zieht?

I. Der Zuständigkeitskonflikt zwischen Anbieter und Verbraucher

Die Entscheidung der Frage, wo Streitigkeiten aus dem Internethandel ausgetragen werden sollen, ist nicht nur für den einzelnen Verbraucher oder Unternehmer von großer Bedeutung. Sie wird auch auf die Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs insgesamt einen nachhaltigen Einfluss ausüben. Der Erfolg des E-Commerce wird sich nur dann fortsetzen, wenn den Interessen beider Seiten, des Verbrauchers und des Handels, zureichend Rechnung getragen wird. Fasst der Verbraucher kein Vertrauen in die neue Geschäftsform, weil er fürchten muss, im Streitfall keinen effektiven Rechtsschutz zu erlangen, wäre eine einseitige Durchsetzung der Zuständigkeitsinteressen des Handels auch für diesen nur

* Auf S. VIII stellen wir Ihnen den Autor vor.

von zweifelhaftem Erfolg. Führt andererseits eine potentiell weltweite Gerichtspflichtigkeit zu Lasten der im Internet präsenten Unternehmen dazu, dass – in erster Linie wohl kleine und mittlere – Unternehmen angesichts dieses Risikos am elektronischen Handelsverkehr erst gar nicht teilnehmen, gehen für den Verbraucher damit auch die Hauptvorteile des elektronischen Geschäftsverkehrs, die breite Auswahl und der intensive Wettbewerb zwischen möglichst vielen Unternehmen, verloren.

II. Der Kommissionsvorschlag für einen Gerichtsstand bei Verbraucherbeschwerden

Die EU-Kommission hat sich keine leichte Aufgabe gestellt, wenn sie anlässlich der Verabschiedung einer Richtlinie zum E-Commerce¹ auch für den Zuständigkeitskonflikt eine Lösung im europäischen Rahmen sucht. Geschehen soll dies im Zusammenhang mit einer Revision des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens, das nicht nur inhaltlich geändert, sondern auch – als Konsequenz des Amsterdamer Vertrages – von einem Staatsvertrag in eine gemeinschaftsrechtliche Verordnung umgewandelt werden wird². Einen entsprechenden Vorschlag hat die Kommission bereits vorgelegt³. Dessen Ziel soll es unter anderem sein, „neuen Formen von Handel“ gerecht zu werden, die bei der Verabschiedung des ursprünglichen Gerichtsstandsübereinkommens im Jahre 1968 noch nicht bekannt waren⁴. Konkret niedergeschlagen hat sich dieses Bemühen in der Verbraucherschutzbestimmung des Art. 15 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. Art. 16 Abs. 1 des VO-Vorschlags. Danach soll der Vertragspartner eines Verbrauchers bereits dann im Wohnsitzstaat des Verbrauchers gerichtspflichtig sein, wenn er seine Tätigkeit „auf irgendeinem Weg“ auf diesen Staat ausgerichtet hat. Dazu zählt nach Auffassung der Kommission insbesondere auch die Vermarktung von Waren und Dienstleistungen mit Hilfe elektronischer Mittel⁵.

Die Kommission hat mit diesem Ansatz erwartungsgemäß ein geteiltes Echo hervorgerufen. Während Verbraucherverbände einen möglichst weit gefassten Heimatgerichtsstand⁶ des Verbrauchers begrüßen, werden von Unternehmerseite erhebliche Bedenken geäußert. Die praktisch grenzenlose Ausweitung der Gerichtspflichtigkeit werde vor allem die kleinen und mittleren Unternehmen davon abhalten, sich im E-Commerce zu engagieren, obwohl gerade für sie das Internet besondere Chancen offenhalte. Die Dynamik des Internet würde gebremst, seine Chancen würden verpasst⁷.

III. Auflösung des Zuständigkeitskonflikts

Die Argumente und Forderungen der verschiedenen Interessenverbände sind zwar legitim, sie können jedoch für sich allein nicht über Sinn und Rechtfertigung eines Gerichtsstands entscheiden. Jeder Gerichtsstands begründung müssen in erster Linie überzeugende zuständigkeitsrechtliche Wertungen zugrunde liegen.

1. Kein favor defensoris

Ein grundlegendes Prinzip des europäischen Zuständigkeitsrechts ist der Grundsatz des actor sequitur forum rei⁸. Der Beklagte soll in der Regel den Rechtsstreit an seinem Heimatgerichtsstand austragen können, da er „angegriffen“ werde und daher in erster Linie schutzwürdig sei. Diese allge-

meine Regel soll auch bei der Revision des EuGVÜ unberührt bleiben⁹. Bezogen auf einen künftigen Verbrauchergerichtsstand würde dies heißen, dass ein Heimatgerichtsstand des Verbrauchers dann unproblematisch ist, wenn der Verbraucher Beklagter ist. Ist der Verbraucher hingegen Kläger, würde ein Heimatgerichtsstand zu seinen Gunsten dem Grundprinzip – forum rei – diametral entgegenlaufen, da dann der Beklagte dem Kläger an dessen Gerichtsstand folgen müsste.

Der EuGH hat in einer seiner Entscheidungen zur Auslegung des EuGVÜ entsprechend den Schluss gezogen, dass bei der Anwendung eines Klägergerichtsstands zugunsten des Verbrauchers Zurückhaltung geboten sei – eben mit dem Argument, ein solcher Gerichtsstand sei eine Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz (forum rei) des EuGVÜ, und zwar umso mehr, als der Beklagte nicht nur seinem Heimatgerichtsstand entzogen wird, sondern darüber hinaus sogar dem Kläger an dessen Heimatgerichtsstand folgen muss¹⁰. Mit dieser Wertung offensichtlich kaum vereinbar ist die aktuelle Initiative der Kommission, die im Interesse eines besseren Verbraucherschutzes den Verbrauchergerichtsstand noch erweitern will.

Allerdings ist gegen die Argumentation des EuGH ohnehin einzuwenden, dass die Maxime „actor sequitur forum rei“ selbst einer grundsätzlichen Rechtfertigung entbehrt. Kläger wie Beklagter haben in gleichem Maße Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, sei es als Rechtsuchender oder Rechtverteidiger¹¹. Eine einseitige zuständigkeitsrechtliche Bevorzugung des Beklagten ist weder aus materiell- noch aus prozessrechtlichen Gründen geboten. Maxime einer jeden Zuständigkeitsbegründung ist vielmehr eine parteineutrale und streitgegenstandsbezogene Anknüpfung, die der Beklagtengerichtsstand gerade nicht bietet¹². Somit ist das Prinzip „actor sequitur forum rei“ aber auch keine tragfähige Grundlage zur Auflösung des Interessenkonflikts zwischen Handel und Verbraucher.

1 Siehe den geänderten Vorschlag der EU-Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt, KOM (1999) 427 endg. (abrufbar unter <http://europa.eu.int/comm/dg15/de/media/elecomm/elecomm.htm>).

2 Vgl. Art. 65 EG.

3 Vorschlag für eine Verordnung (EG) des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelsachen, KOM (1999) 348 endg., IPRax 2000, 41 ff. (oder abrufbar unter http://europa.eu.int/comm/sg/tfjai/pdf/comm_1999-348-de.pdf).

4 VO-Vorschlag (Fn. 3), S. 4.

5 Erwägungsgrund 13 des VO-Vorschlags (Fn. 3).

6 Begriffe wie Heimat, Sitz oder Wohnsitz werden im Folgenden synonym verwendet, da es für den Zuständigkeitskonflikt zwischen Handel und Verbraucher entscheidend nicht darauf ankommt, welcher Anknüpfungspunkt für eine „Heimat“zuständigkeit gewählt wird, sondern allein darauf, wer wem an dessen – wie auch immer definierten – „Lebensmittelpunkt“ folgt.

7 Siehe die Stellungnahmen der verschiedenen Unternehmen und Interessenverbände anlässlich der von der Kommission veranstalteten Anhörung zu diesem Thema am 4. und 5. November 1999 in Brüssel (abrufbar unter http://europa.eu.int/comm/justice_home/events/index_de.htm).

8 S. etwa EuGH, 27. 9. 1988 – Rs. 189/87, Kalfelis/Schröder u. a., Slg. 1988, 5565, 5582 ff., RIW 1988, 901; 11. 1. 1990 – Rs. C-220/88, Dumez France/Hessische Landesbank, Slg. 1990, I-49, 79 f.; von Hoffmann, IPRax 1982, 218; Jayme, IPRax 1995, 14; Schack, IZVR, 2. Aufl., Rdnr. 192; Schwenzler, IPRax 1989, 275.

9 VO-Vorschlag (Fn. 3), S. 14 und Erwägungsgrund 10 (S. 31).

10 EuGH, 19. 1. 1993 – Rs. C-89/91, Shearson/TVB-GmbH, Slg. 1993, I-139, 187, RIW 1993, 420, EWS 1993, 71.

11 Kaufmann-Kohler, Internet: mondialisation de la communication – mondialisation de la résolution des litiges?, in: Boele-Woelki/Kessedjian, Internet – Which Court Decides? Which Law Applies? (1998), 89, 103 f.

12 Siehe des näheren dazu Buchner, Kläger- und Beklagtenschutz im Recht der internationalen Zuständigkeit, 1998, 95 ff.

2. Parteineutrale und streitgegenstandsbezogene Zuständigkeitsanknüpfung

a) Der Gerichtsstand des Erfüllungsorts

Für eine parteineutrale und streitgegenstandsnahe Zuständigkeitsanknüpfung bietet sich der Gerichtsstand des Erfüllungsorts an. Bereits für die Aufnahme eines solchen Gerichtsstands in das EuGVÜ (Art. 5 Nr. 1) war die Erwägung mitbestimmend, dass auf diese Weise eine enge Verbindung zwischen dem Rechtsstreit und dem für die Entscheidung zuständigen Gericht hergestellt werden kann¹³. Auch im Rahmen einer künftigen europäischen Gerichtsstandskonvention ließe sich mit einem solchen Ansatz dem Verbraucherschutz ausreichend Rechnung tragen. Der Gerichtsstand des Erfüllungsorts wahrt das Interesse des Verbrauchers an einem effektiven Rechtsschutz, wenn der zuständigkeitsbegründende Erfüllungsort so bestimmt wird, dass er den tatsächlichen Schwerpunkt des streitigen Vertragsverhältnisses widerspiegelt, zu dem sich beide Parteien, der Verbraucher und dessen Vertragspartner, in eine ihnen jeweils zurechenbare Beziehung gesetzt haben.

Denn im Ergebnis kommt es nicht darauf an, unter welcher Begrifflichkeit ein Gerichtsstand begründet wird – Erfüllungsortsgerichtsstand oder Verbrauchergerichtsstand –, sondern darauf, wie die jeweilige Zuständigkeitsbestimmung konkret angewandt wird. Für den Schutz des Verbrauchers macht es keinen Unterschied, ob bei der Qualifizierung eines zuständigkeitsbegründenden Erfüllungsorts berücksichtigt wird, inwieweit der Vertragspartner des Verbrauchers seine geschäftlichen Bemühungen auf dessen Heimatstaat ausgerichtet hat, oder ob ein besonderer Verbrauchergerichtsstand nur unter der Voraussetzung zur Anwendung kommt, dass die Tätigkeit des Vertragspartners auf den Staat des Verbrauchers ausgerichtet ist¹⁴.

aa) Bisherige Rechtslage: formale Anknüpfung an materielles Recht

Wenn es bisher trotzdem neben dem Vertragsgerichtsstand des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ noch eines besonderen Verbrauchergerichtsstands im Rahmen des EuGVÜ bedarf, so hat dies seinen Grund in der praktischen Auslegung des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ. Obwohl insbesondere der EuGH immer wieder auf die Streitgegenstandsnähe des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ hinweist, wird dessen praktische Handhabung von ganz anderen Erwägungen bestimmt. Versucht wird nicht, den Erfüllungsort so zu konkretisieren, dass er mit dem tatsächlichen Schwerpunkt des streitigen Rechtsverhältnisses zusammenfällt, zu dem sich die Parteien in eine ihnen zurechenbare Beziehung gesetzt haben. Hauptkriterium für den EuGH ist vielmehr, ob sich der Vertragsgerichtsstand „klar und eindeutig“ bestimmen lässt¹⁵. Dies ist aus der Sicht des Gerichtshofs dann gewährleistet, wenn auf den Erfüllungsort der streitigen Verpflichtung abgestellt wird und dieser nach dem auf das zugrundeliegende Rechtsverhältnis anwendbaren materiellen Recht (*lex causae*) qualifiziert wird – und zwar auch dann, „wenn das auf diese Weise bestimmte Gericht nicht dasjenige mit der engsten Verbindung zu dem Rechtsstreit ist“¹⁶. So begründet selbst der Erfüllungsort einer (streitigen) Zahlungspflicht die gerichtliche Zuständigkeit, obwohl der – materiellrechtlich bestimmte – Zahlungsort zuständigkeitsrechtlich ohne jeden Bedeutungsgehalt ist.

In einem Zuständigkeitsgefüge, in dem aber die Bestimmung des Erfüllungsorts rein schematisch an materiellrechtliche Regelungen angekopfelt wird, ohne die zuständigkeitsbe-

gründenden Aktivitäten der streitbeteiligten Parteien wertend zu berücksichtigen, kann auf die Existenz eines zusätzlichen Verbrauchergerichtsstandes nicht verzichtet werden. Denn nur dieser kann gewährleisten, dass ein Verbraucher immer dann sein Recht zu Hause suchen bzw. verteidigen kann, wenn er sich zu keinem anderen Forumstaat in eine ihm zurechenbare Beziehung gesetzt hat.

bb) Der Vorschlag der Kommission: einheitlicher Vertragsgerichtsstand

Die bisherige Auslegungspraxis des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ wird durch den neuen Verordnungsvorschlag der Kommission in weitem Umfang hinfällig. Bei Verträgen, die den Verkauf von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben, soll nach dem Vorschlag der Kommission der Erfüllungsort nicht mehr *lege causae*, sondern autonom bestimmt werden¹⁷. Zudem kommt es nicht mehr auf den Erfüllungsort der konkret streitigen Verpflichtung an, es gilt vielmehr ein einheitlicher Gerichtsstand für alle Klagen aus dem Vertrag am Erfüllungsort der vertragscharakteristischen Leistung¹⁸. Diesem Ansatz ist grundsätzlich zuzustimmen. Die einheitliche Anknüpfung des Vertragsgerichtsstands ist notwendige Voraussetzung dafür, dass ein Rechtsstreit stets an dem *einen* Schwerpunkt des streitigen Rechtsverhältnisses ausgetragen wird – unabhängig davon, welche Verpflichtung zufällig gerade die „streitige“ ist, weil die eine oder andere Vertragspartei zuerst Klage erhoben hat¹⁹. Insbesondere wird so vermieden, dass die Zufälligkeit eines materiellrechtlich bestimmten Zahlungsorts über die Frage der Zuständigkeit entscheidet.

Überzeugend ist auch, dass die Kommission den Erfüllungsort nicht in Abhängigkeit vom materiellen Recht qualifiziert, sondern nach einem „rein faktischen Kriterium“²⁰ bestimmt. Ob allerdings mit dem Ort der Lieferung bzw. dem der Dienstleistungserbringung ein zutreffender Anknüpfungspunkt gewählt ist, wird sich erst noch zeigen müssen. Denn ebenso wie der bisherige – wenn auch allgemeinere – Begriff des Erfüllungsorts erst durch die konkrete Auslegung seine Streitgegenstandsnähe verloren hat, hängt auch die zustän-

13 *Jenard*, Bericht zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABIEG 1979 C 59, 22; EuGH, 6. 10. 1976 - Rs. 12/76, Tessili/Dunlop, Slg. 1976, 1473, 1485 f., RIW 1977, 40; 15. 1. 1987 - Rs. 266/85, Shenavai/Kreischer, Slg. 1987, 239, 253, RIW 1987, 213.

14 So die Vorstellung der Kommission für das zukünftige europäische Gerichtsstandssystem, VO-Vorschlag (Fn. 3) Art. 15 Abs. 1 Nr. 3.

15 EuGH, 29. 6. 1994 - Rs. C-288/92, Custom Made Commercial/Stawa Metallbau, Slg. 1994, I-2913, 2956, RIW 1994, 676, 876, EWS 1994, 281.

16 EuGH (Fn. 15) – im konkreten Fall hat der EuGH auf die (streitige) Zahlungspflicht abgestellt, obwohl deren materiellrechtlich bestimmter Erfüllungsort für eine zuständigkeitsrechtliche Bestimmung des Schwerpunkts des streitigen Vertragsverhältnisses an sich ohne irgendeinen Bedeutungsgehalt war.

17 Art. 5 Nr. 1 b) VO-Vorschlag: Erfüllungsort ist „– für den Verkauf von Waren der Ort in einem Vertragsstaat, an dem die Waren gemäß dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen;

– für die Erbringung von Dienstleistungen der Ort in einem Vertragsstaat, an dem die Dienstleistungen gemäß dem Vertrag erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müssen“.

18 VO-Vorschlag (Fn. 3), S. 15; *Jayme/Kohler*, IPRax 1999, 405, die es darüber hinaus befürworten, diese Grundsätze auch auf andere Vertragstypen zu übertragen.

19 Denn was tatsächlich streitig ist, hängt nicht vom jeweiligen Klagebegehren ab. Klagt etwa ein Verkäufer auf Zahlung, kann dies vielerlei Gründe haben: Streitig sein kann die Höhe der Zahlungspflicht, genauso gut aber auch die Vertragsmäßigkeit der Ware oder das Bestehen eines Vertrags überhaupt.

20 VO-Vorschlag (Fn. 3), S. 15.

digkeitsrechtliche Aussagekraft des Liefer- oder Dienstleistungsorts von seiner konkreten Ausformung durch die Praxis ab. So scheint zwar die Anknüpfung an den Ort der Lieferung zunächst ein eindeutiges Kriterium an die Hand zu geben. Gerade im Bereich des E-Commerce finden sich aber Beispiele dafür, dass ein Lieferort nicht nur in einem Staat lokalisiert werden kann – so etwa beim Online-Versand von Software, Daten oder Musiktiteln. „Liefert“ hier der Verkäufer an den (Wohn-)Sitz des Kunden oder stattdessen der Kunde dem Verkäufer einen virtuellen Besuch in dessen Unternehmen ab und „holt“ sich seinen Einkauf mit nach Hause?²¹ Und selbst bei körperlichen Produkten, die des herkömmlichen Versands bedürfen, lässt sich die Frage in ähnlicher Weise stellen: Ist die Versendung des gekauften Produkts als Lieferung des Verkäufers an den Sitz des Kunden zu verstehen, oder beschränkt sich die Lieferung des Händlers auf die Aushändigung der Ware an einen Transporteur?²²

cc) Nebeneinander von Vertrags- und Verbraucherrichterstand?

Es zeigt sich also, dass auch bei einer Anknüpfung an den Lieferort die Konkretisierung des Erfüllungsortsgerichtsstands einer wertenden Betrachtung bedarf, die je nach Ansatz zu ganz konträren Ergebnissen führen kann.

Sollte man sich allerdings dafür entscheiden, als Lieferort stets den Ort heranzuziehen, an dem die Kaufsache letztlich in Empfang genommen werden soll (also den Sitz des Kunden), bedarf es daneben eines zusätzlichen Verbraucherrichterstands nicht mehr. Denn der Verbraucher als Kunde könnte dann bereits über Art. 5 Nr. 1 der neuen Verordnung zu Hause Klage erheben bzw. gemäß dieser Bestimmung (einheitlicher Vertragsgerichtsstand!) nur zu Hause verklagt werden. Der Vertragsgerichtsstand in dieser konkreten Ausformung käme dem Verbraucherschutz damit sogar noch weiter entgegen als der geplante Verbraucherrichterstand, da letzterer zumindest voraussetzt, dass der Vertragspartner des Verbrauchers seine Tätigkeit auf irgendeine Weise auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgerichtet hat – eine Einschränkung, die für Art. 5 Nr. 1 nicht gilt. Die Diskussion für und wider die Notwendigkeit eines effektiven Rechtsschutzes für den Verbraucher greift daher zu kurz, wenn sie sich auf die Frage der Einführung eines Verbraucherrichterstands beschränkt. Die entscheidende Frage ist vielmehr, welche zuständigkeitrechtliche Wertung einem Vertrags- oder Verbraucherrichterstand zugrunde zu legen ist.

b) Das Kriterium der Ausrichtung auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers

aa) Sachgerechter Ausgangspunkt

Die Kommission geht bei ihrem Vorschlag zum Verbraucherrichterstand davon aus, dass der Vertragspartner des Verbrauchers zu dessen Heimatstaat dann die für eine Gerichtspflichtigkeit notwendige Verbindung geschaffen hat, wenn er seine Tätigkeit auf diesen Staat „ausgerichtet“ hat²³. Dieser Ansatzpunkt ist grundsätzlich sachgerecht – und zwar nicht nur mit Blick auf den Vertragspartner des Verbrauchers, sondern auch im Hinblick auf den Verbraucher und ganz allgemein jede streitbeteiligte Partei: Jedem, der seine (streitgegenstandsbezogenen) Aktivitäten bewusst und zurechenbar auf einen bestimmten Staat ausgerichtet hat, ist es zumutbar, dass er im Streitfall auch vor den Gerichten dieses Staates sein Recht sucht oder verteidigt. Dort, wo die zielgerichteten Aktivitäten der Parteien aufeinandertreffen – am „Treff-

punkt“ des streitigen Rechtsverhältnisses –, ist auch der zuständigkeitsbegründende Schwerpunkt zu lokalisieren. Wer Kläger oder Beklagter, Verbraucher oder Kaufmann ist, ist dabei unerheblich. Die Verbrauchereigenschaft wird sich nur indirekt darin auswirken, dass in der Regel nicht der Verbraucher, sondern dessen Vertragspartner einen weiteren Aktionsradius und damit auch eine potentiell weitere Gerichtspflichtigkeit hat.

Wenn die „Ausrichtung“ ein sachgerechter, weil parteineutraler und streitgegenstandsbezogener Ausgangspunkt ist, ist der entsprechende Kommissionsvorschlag grundsätzlich zu begrüßen. Gegenüber der bisherigen Regelung bringt er insbesondere den Vorteil, dass das Kriterium der Ausrichtung nicht mehr nur in einer speziellen Ausformung²⁴, sondern ganz allgemein zuständigkeitsbegründende Wirkung entfaltet. Unabhängig davon gilt jedoch nach zukünftiger wie nach bisheriger Rechtslage, dass es an sich eines speziellen Verbraucherrichterstands gar nicht bedürfte, wenn das Kriterium der Ausrichtung auch in die wertende Auslegung des Erfüllungsortsgerichtsstands einfließen würde²⁵. Denn dann wäre bereits im Rahmen des Vertragsgerichtsstandes gewährleistet, dass sich der Umfang der Gerichtspflichtigkeit mit den tatsächlichen Aktionsradien der Parteien deckt, der Verbraucher mithin nur dann auswärts gerichtspflichtig wäre, wenn er auch ihm zurechenbare Verbindungen zu einem anderen als seinem Heimatstaat geknüpft hat.

bb) Das Kriterium des „purposeful availment“ im amerikanischen Zuständigkeitsrecht

Um im nächsten Schritt zu klären, wie das – sachgerechte – Kriterium der Ausrichtung im Falle von E-Commerce-Streitigkeiten konkret auszulegen ist, bietet sich ein Blick auf die amerikanische Rechtsprechung an. Das Kriterium der Ausrichtung findet dort seine Entsprechung im Erfordernis des „purposeful availment“: Das verfassungsrechtliche due process-Gebot des amerikanischen Zuständigkeitsrechts sei nur dann gewahrt, wenn sich die Gerichtspflichtigkeit des Beklagten auf Kontakte zum Forumstaat stützt, die nicht nur unbeabsichtigt oder zufällig sind, sondern *gezielt* auf diesen Staat ausgerichtet waren²⁶. Der Beklagte muss sich des Privilegs einer Tätigkeit im jeweiligen Forumstaat bedienen und die Vorteile und den Schutz der Gesetze dieses Staates in Anspruch genommen haben²⁷.

(1) Passive Präsenz oder interaktiver Einsatz?

Auch bei Internetstreitigkeiten ist das Erfordernis des purposeful availment für die amerikanischen Gerichte von ausschlaggebender Bedeutung. Dabei unterscheidet die Rechtsprechung grundsätzlich zwischen rein passiver Präsenz im

21 Ebenso lässt sich beim Dienstvertrag fragen, wo beispielsweise eine Beratungs-Dienstleistung, die online erfolgt, erbracht wird – am Computer des Beratenen oder dem des Beraters?

22 Vgl. im deutschen Recht die Regelung für den Versandkauf (= Schickschuld), wonach nur der Erfolgsort beim Gläubiger liegt, nicht aber auch der zuständigkeitsbegründende Erfüllungsort.

23 VO-Vorschlag (Fn. 3), S. 18.

24 Vgl. den bisherigen Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ: Angebot oder Werbung im Wohnsitzstaat des Verbrauchers (zusätzlich zur Vornahme der zum Abschluss des Vertrages erforderlichen Rechtshandlungen seitens des Verbrauchers in diesem Staat).

25 Vgl. Buchner (Fn. 12), S. 116 ff.

26 Worldwide Volkswagen Corp. v. Woodson, 444 U.S. 286, 297 (1980); Burger King Corp. v. Rudzewicz, 471 U.S. 462, 475 (1985).

27 Hanson v. Denckla, 357 U.S. 235, 253 (1958): „[B]ut it is essential in each case, that there be some act by which the defendant purposefully avails itself of the privilege of conducting activities within the forum State, thus invoking the benefits and protections of its laws.“

Netz einerseits und dem interaktiven Einsatz des Internet andererseits²⁸. Ist ein Unternehmen lediglich mittels einer passiven Webseite im Internet präsent, wird eine auswärtige Gerichtspflichtigkeit dieses Unternehmens von amerikanischen Gerichten (überwiegend) abgelehnt²⁹. Bei einer Webseite, die lediglich Werbe- und Informationszwecken dient, fehle es an der gezielten Ausrichtung der unternehmerischen Aktivität auf einen anderen Staat, um von den Vorteilen einer dortigen Geschäftstätigkeit zu profitieren (purposeful availment)³⁰. Werden hingegen aktiv über das Internet Geschäfte betrieben und so die geschäftlichen Tätigkeiten auf andere Staaten ausgeweitet, so soll dies auch eine Gerichtspflichtigkeit dort begründen³¹.

(2) Abgrenzungsschwierigkeiten

Oft fällt der Rechtsprechung allerdings die Einordnung des konkreten Falles in die eine oder andere Kategorie schwer, da sich keine eindeutige Grenze zwischen den beiden ziehen lässt. So soll eine Webseite, die an sich als passiv zu qualifizieren ist, gerichtsstands begründend wirken, wenn noch andere Aspekte hinzutreten, die in ihrer Gesamtschau dazu führen, dass aus Sicht des Gerichts das purposeful availment-Erfordernis gewahrt ist. In *Inset Systems, Inc. v. Instruction Set, Inc.* etwa hat der Beklagte aus Sicht des Gerichts gezielt seine Geschäftstätigkeit auf den Forumstaat ausgerichtet, indem er neben seiner Internetseite auch eine gebührenfreie Telefonnummer zu Werbezwecken einsetzte³².

Nach anderer Ansicht wird schon eine passive Webseite für sich allein als zuständigkeitsbegründend angesehen – mit dem Argument, auch eine Internetseite zu bloßen Informations- und Werbezwecken sei an sich nicht rein „passiv“, da sie automatisch und unterschiedslos mit jedem Besucher der Webseite korrespondiere und darauf angelegt sei, weltweit allen Internet-Nutzern Werbeinformationen zukommen zu lassen. Mit der durch die moderne Technologie erleichterten Ausweitung des Geschäftsverkehrs gehe notwendig auch eine erweiterte Gerichtspflichtigkeit der Unternehmen einher³³.

(3) Konsequenzen

Im Ergebnis lassen sich somit auch aus der amerikanischen Rechtsprechung keine eindeutigen Abgrenzungskriterien gewinnen, wann der Vertragspartner des Verbrauchers im E-Commerce seine Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers „ausgerichtet“ hat („purposefully availed“)³⁴. Gezeigt hat sich, dass die von der Kommission ins Auge gefasste Differenzierung zwischen aktiven und passiven Webseiten³⁵ offenbar nicht in jedem Fall leicht und eindeutig zu treffen ist. Eine Übereinstimmung in der amerikanischen Rechtsprechung lässt sich allenfalls dahingehend feststellen, dass jeder „interaktive“ Einsatz des Mediums Internet – wie es auch die Herbeiführung eines Online-Vertragsschlusses ist – eine Gerichtspflichtigkeit außerhalb des eigenen Heimatstaates begründet. Mit dieser Erkenntnis ist allerdings noch nicht viel gewonnen, da auch der Verbraucher beim Einkauf im Internet dieses für seine Zwecke aktiv einsetzt – konsequenterweise somit sowohl der Verbraucher als auch dessen Vertragspartner jeweils auch im Heimatstaat des anderen Vertragspartners gerichtspflichtig wären³⁶. In *CompuServe, Inc. v. Patterson* hatte das Gericht eben diese Frage, ob auch ein Verbraucher am Heimatforum eines Internet-Unternehmens gerichtspflichtig sein kann, aufgeworfen, sie aber mangels Entscheidungserheblichkeit offen gelassen³⁷. Anzunehmen

ist, dass die amerikanischen Gerichte auch hier auf die konkreten Umstände des Einzelfalls abstellen würden. Zumindest scheint es aber aus amerikanischer Sicht nicht von vornherein ausgeschlossen, eine zuständigkeitsrechtliche Entscheidung auch zu Lasten des Verbrauchers zu treffen. Insbesondere kann aus den bisher ergangenen Entscheidungen mit ihrer extensiven Begründung einer Gerichtspflichtigkeit zu Lasten der E-Commerce-Unternehmen nicht der Umkehrschluss gezogen werden, eine Zuständigkeitsentscheidung zu Lasten des Verbrauchers sei unerwünscht. Die großzügige Zuständigkeitsbegründung ist vielmehr die Konsequenz des amerikanischen Bemühens um einen effektiven Rechtsschutz für den *Kläger*, der ebensogut auch zu Lasten des Verbrauchers als des Beklagten gehen kann.

cc) Keine Verbraucherschutz-Maxime

Der Verzicht auf eine einseitige Bevorzugung des Verbrauchers bei E-Commerce-Streitigkeiten kommt in Betracht, wenn weder rechtspolitische Erwägungen noch zuständigkeitsrechtliche Wertungen dem entgegenstehen. Aus rechtspolitischer Sicht wäre ein weit gefasster Verbrauchergerrichtsstand dann geboten, wenn der Verbraucher auch im Internet als die schwächere und damit schützenswertere Partei anzusehen ist. Zuständigkeitsrechtlich wäre ein Heimatgerichtsstand zugunsten des Verbrauchers immer dann geboten, wenn der Verbraucher im konkreten Fall zu keinem anderen Staat ihm zurechenbare Beziehungen geknüpft hat, der Vertragspartner aber seine Aktivitäten auf den Heimatstaat des Verbrauchers ausgerichtet hat.

(1) Die territoriale Indifferenz des Internet

Letzteres kann bei E-Commerce-Streitigkeiten nicht a priori unterstellt werden – und zwar auch dann nicht, wenn der Vertragsschluss auf eine sog. „aktive“ Webseite eines Anbieters zurückgeht. Zwar kann man argumentieren, dass ein Unternehmen seine Geschäftsbemühungen auf jeden Staat ausricht-

28 Vgl. auch die Differenzierung der Europäischen Kommission in ihrem VO-Vorschlag (Fn. 3), S. 17f., die nur bei aktiven, nicht aber auch bei bloß passiven Webseiten eine Ausrichtung i. S. des Art. 15 Abs. 1 Nr. 3 des VO-Vorschlags annehmen will.

29 *Bensusan Restaurant Corp. v. King*, 937 F.Supp. 295, 301 (S.D.N.Y. 1996); „Creating a site [...] may be felt nationwide – or even worldwide – but, without more, it is not an act purposefully directed towards the forum state“; *McDonough v. Fallon McElligot*, 1996 U.S. Dist. LEXIS 15139 (S.D.Cal. Aug. 5, 1996); *Hearst Corp. v. Goldberger*, 1997 U.S. Dist. LEXIS 2065 (S.D.N.Y. Feb. 26, 1997).

30 *Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc.*, 130 F.3d 414 (9th Cir. 1997); *Weber v. Jolly Hotels*, 977 F. Supp. 327 (D.N.J. 1997).

31 *CompuServe, Inc. v. Patterson*, 89 F.3d 1257 (6th Cir. 1996); *Playboy Enterprises, Inc. v. Chuckleberry Publishing, Inc.*, 939 F.Supp. 1032 (S.D.N.Y. 1996); *Digital Equipment Corp. v. Altavista Technology, Inc.*, 960 F. Supp. 456 (D. Mass. 1997).

32 *Inset Systems, Inc. v. Instruction Set, Inc.*, 937 F.Supp. 161 (D. Conn. 1996); vgl. a. *Heroes, Inc. v. Heroes Foundation*, 958 F.Supp. 1 (D.D.C. 1996); Zuständigkeit gestützt auf eine Internetseite in Kombination mit einer lokalen Zeitungsanzeige.

33 *Maritz, Inc. v. CyberGold, Inc.*, 947 F.Supp. 1328, 1334 (E.D.Mo.): „[W]hile modern technology has made nationwide commercial transactions simpler and more feasible, even for small businesses, it must broaden correspondingly the permissible scope of jurisdiction exercisable by the courts.“

34 Vgl. auch *Bettinger GRUR Int.* 1998, 665.

35 Siehe oben Fn. 28.

36 Und damit die Entscheidung der Zuständigkeitsfrage davon abhängen würde, wer zuerst den Weg vor „sein“ Gericht findet.

37 *CompuServe, Inc. v. Patterson*, 89 F.3d 1257 (6th Cir. 1996): „Finally, we need not and do not hold that CompuServe may [...] sue any regular subscriber to its service for nonpayment in Ohio, even if the subscriber is a native Alaskan who has never left home.“

tet, in dem es Kunden für sein Angebot gewinnen kann³⁸ – im world wide web also faktisch weltweit. Andererseits kann man aber ebenso die Sichtweise vertreten, dass auch der einzelne Verbraucher seine Aktivitäten gezielt auf andere Staaten richtet, wenn er Angebote dortiger Unternehmen wahrnimmt. Und ebenso wie die durch das Internet ermöglichte weltweite Präsenz für den Handel von Vorteil ist³⁹, zieht auch der einzelne Verbraucher seinen Nutzen aus dem erweiterten Wettbewerb und der Vielfalt der Möglichkeiten. Schließlich lässt sich auch nicht abschließend bestimmen, von welcher Seite die Initiative zum Vertragsschluss ausgeht – vom Verbraucher, indem er sich letztlich für den ihm genehmsten Anbieter entscheidet, oder von dessen Vertragspartner, indem dieser seine Produkte im Internet auf Abruf bereithält?⁴⁰

Die Schwierigkeit einer Antwort auf diese Fragen hat ihren eigentlichen Ursprung in der „Deterritorialisierung“⁴¹ durch das Internet. Lokale Bezugspunkte, an die sich zuständigkeitsbegründende Kriterien anknüpfen ließen, existieren in der virtuellen Welt nicht mehr⁴². Die Annahme, dass der Verbraucher per Internet zum Geschäftssitz des Unternehmers „surft“, ist ebenso willkürlich wie die, dass der Unternehmer seine (virtuellen) Geschäftsfilialen in jedem Staat der Welt eröffnet hat⁴³. Das world wide web ist viel eher ein neutraler Marktplatz im Cyberspace, auf dem sich Verbraucher und Unternehmen zum Abschluss ihrer Geschäfte treffen. Der zuständigkeitsbegründende Treffpunkt der Parteien, zu dem sich beide in eine ihnen zurechenbare Beziehung gesetzt haben, ist somit weder beim Verbraucher noch bei dessen Vertragspartner, sondern im virtuellen Niemandsland. Zuständigkeitsrechtlich lässt sich daher eine Grundsatzentscheidung weder zugunsten der einen noch der anderen Seite treffen⁴⁴.

(2) Keine Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers

Die rechtspolitische Prämisse, dass der Verbraucher gegenüber den im Internet präsenten Unternehmen die schwächere und damit auch schützenswertere Partei ist, begegnet für E-Commerce-Streitigkeiten berechtigten Zweifeln. Die Position des Verbrauchers ist umso stärker, je ausgeprägter der Wettbewerb auf der Anbieterseite ist. Gerade das Internet aber stellt einen Rahmen zur Verfügung, der es in weit größerem Umfang Unternehmen ermöglicht, miteinander in Wettbewerb zu treten. So werden vor allem für kleine und mittlere Unternehmen die Schranken zum Eintritt in eine internationale Geschäftstätigkeit merklich gesenkt, was wiederum die Vielfalt des Wettbewerbs erheblich steigert. Umgekehrt eröffnet das Internet die Möglichkeit, dass auch private Konsumenten durch „Community-, Co- oder Powershopping“ ihre Nachfragemacht bündeln und so gegenüber Händler und Hersteller zu einem gleichgewichtigen Verhandlungspartner werden⁴⁵. Mitunter wird sogar von „umgedrehten Machtverhältnissen“ gesprochen, wenn etwa im Netz nicht mehr der Anbieter, sondern der Kunde den Preis bestimmt⁴⁶.

Auch unter anderen Aspekten ist das Bild vom schutzbedürftigen Verbraucher im E-Commerce fragwürdig. Von einem Wissensdefizit des Einzelnen kann im Informationszeitalter nicht mehr ohne weiteres gesprochen werden. Die durch das Internet geschaffene Transparenz begründet eine zunehmende Mündigkeit des Verbrauchers, der sich im world wide web alle relevanten Informationen beschaffen kann. Er kann von zu Hause aus die Vielzahl von Angeboten vergleichen oder über Preisvergleichsagenturen das günstigste Angebot ermitteln lassen. Anders als beim Kauf vor Ort verspürt er keinen zeitlichen Druck, sondern kann sich seine Entscheidung be-

liebig lange überlegen. Auch ansonsten fehlt es an einer psychischen Drucksituation für den Verbraucher. Der Besuch einer Webseite erzeugt – anders als der Besuch eines Geschäfts und die Inanspruchnahme persönlicher Beratung – kein Gefühl der Verbindlichkeit. Die Anonymität des Internet schließt eine psychische Bedrängnis des Verbrauchers aus und gewährleistet so ein Maximum an Entscheidungsfreiheit⁴⁷.

dd) Einzelfall-Entscheidung

Ist somit eine generelle Entscheidung zugunsten eines Heimatgerichtsstands des Verbrauchers weder rechtspolitisch noch zuständigkeitsrechtlich geboten, kann letztlich die Zuständigkeitsfrage nur für jeden konkreten Einzelfall entschieden werden. Nur wenn nach den besonderen Umständen des konkreten Falls festgestellt wird, dass der Vertragspartner des Verbrauchers seine Bemühungen auf dessen Heimatstaat ausgerichtet hat, kommt eine Gerichtspflicht im Heimatstaat des Verbrauchers in Frage. Eine Ausrichtung des Internetauftritts auf die spezifischen Gegebenheiten eines bestimmten Staates kommt insbesondere in Betracht im Hinblick auf den Charakter des beworbenen Produkts oder die Ausgestaltung des Angebots in der entsprechenden Sprache, Währung etc.; erst recht im Falle eines kundenorientierten One-to-one-Marketing, wenn Online-Angebote individuell auf das jeweilige Kundenprofil abgestimmt sind (Databased Individual Marketing)⁴⁸. Eine entsprechende Ausrichtung liegt jedoch nicht schon dann vor, wenn ein Produkt lediglich über eine „aktive“ Webseite geordert wird, ohne dass weitere Umstände hinzutreten, die einen besonderen Bezug des Internet-Sachverhalts zum Heimatstaat des Verbrauchers herstellen. Zwar weitet das Unternehmen via Internet seine Geschäftstätigkeit auch auf den Heimatstaat des Verbrauchers aus, andererseits richtet aber auch der Verbraucher mit der Bestellung seine

38 In diesem Sinne *Rißmann*, Internationalprozessrechtliche und internationalprivatrechtliche Probleme bei Vertragsschlüssen im Internet unter besonderer Berücksichtigung des Verbraucherschutzes, in: Tauss/Kollbeck/Mönikes (Hrsg.), Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft (1996), 709, 713; *Thorn*, IPRax 1999, 4 f. (für die Frage des anwendbaren Rechts). Ebenso auch noch *Buchner* (Fn. 12), 123 – die damalige Sichtweise wird aber mit Rücksicht auf die nachfolgenden Erwägungen nicht mehr aufrechterhalten.

39 Vgl. *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 239: „Indem sie sich gezielt die Vorteile des Internets zu Nutze machen wollen, müssen die Werbetreibenden auch die damit untrennbar verbundenen Nachteile in Kauf nehmen.“

40 Für eine Anwendbarkeit des Verbrauchergerichtsstands auch dann, wenn die Initiative zum Vertragsschluss vom Verbraucher ausgeht, *Hoeren/Sieber-Pichler*, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 31 Rdnr. 181; *Junker*, RIW 1999, 811; *Schlosser*, EuGVÜ (1996), Art. 13 Rdnr. 8.

41 *Hoeren*, NJW 1998, 2850.

42 Einschränkend *Pichler*, Internationale Gerichtszuständigkeit im Online-Bereich, in: Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler, Vernetzte Welt – globales Recht (1999), 229, 232 f.

43 A. A. *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 243: Angebot „besucht“ über das Internet den Verbraucher.

44 Anders mag dies im konkreten Einzelfall sein, wenn besondere Umstände hinzutreten – siehe dazu sogleich sub dd.

45 Virtuelle Kundenvereinigungen wie Cheap4you.de oder Letsbuyit.com erreichen für Markenartikel Preisnachlässe zwischen 15 und 60 Prozent (vgl. FAZ vom 4. 11. 1999, 28: „Das Internet lässt die Preise für Markenartikel purzeln“).

46 Siehe die Beispiele von tallyman.de und ihrpreis.de, bei denen der Kunde angibt, wie viel er für eine bestimmte Leistung bezahlen will und die Betreiber daraufhin einen entsprechenden Anbieter suchen (FAZ vom 10. 2. 2000, 25: „Der Verbraucher sagt den Preis“).

47 Zur Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers im Internet vgl. auch *Spindler*, MMR 2000, 24, der ebenfalls die Frage aufwirft, „ob denn nicht auch der Verbraucher über ausreichende Selbstschutz- bzw. Informationsmöglichkeiten verfügt“.

48 Zur Berücksichtigung möglicher Kriterien vgl. *Hoeren/Sieber-Pichler*, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 31 Rdnr. 183; *Mankowski*, RabelsZ 63 (1999), 203, 245 ff. (zur Frage des anwendbaren Rechts); *Rißmann* K&R 1998, 134; *Spindler*, MMR 2000, 20. Speziell zu Databased Individual Marketing vgl. *Mankowski*, a. a. O., 236 ff. m. w. N.

Aktivitäten gezielt auf den virtuellen Geschäftssitz des Anbieters aus⁴⁹. Die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit hat sich aber stets an den zielgerichteten Aktivitäten beider Parteien zu orientieren, da nur so der zuständigkeitsrechtliche Schwerpunkt des streitigen Rechtsverhältnisses ermittelt werden kann⁵⁰. Dies wird von der Kommission nicht ausreichend berücksichtigt, wenn sie einseitig auf die Aktivitäten nur einer Partei abstellt und einen Verbrauchergerichtsstand schon dann bejaht, wenn der streitbegründende Vertragsschluss auf die Einschaltung einer „aktiven“ Webseite zurückzuführen ist.

Somit kommt es unter dem Aspekt der Ausrichtung zu einer „Patt-Situation“ zwischen Verbraucher und Anbieter, wenn zu dem Vertragsschluss per Internet keine besonderen Umstände hinzutreten, die auf eine Zielgerichtetheit des Anbieters in Richtung Heimatstaat des Verbrauchers schließen lassen. In diesen Fällen kann keine eindeutige Entscheidung getroffen werden, ob der Anbieter der aktive und der Verbraucher der passive Part ist oder umgekehrt, da sich beide Seiten in gleichem Maße gezielt des Mediums Internet bedienen. Ihre zuständigkeitsbegründenden Aktivitäten treffen im virtuellen Niemandsland des world wide web aufeinander, so dass ein lokaler Bezugspunkt für die Zuständigkeitsanknüpfung nicht herausgearbeitet werden kann.

3. Notwendigkeit eines neuen Lösungsansatzes

a) Einführung von Online-Verfahren zur Streitbeilegung

Hilft in den angesprochenen Fällen der Ansatzpunkt der „Ausrichtung“ nicht weiter, bieten sich im wesentlichen drei Alternativen an:

(1) Eine willkürliche Entscheidung zu Lasten der einen oder anderen Partei – wobei eine solche Entscheidung unvermeidlich wieder geprägt sein wird von individuellen rechtspolitischen oder zuständigkeitsrechtlichen Erwägungen. Diese können aber, wie gezeigt, gerade keine Entscheidung vorgeben.

(2) Der Rückgriff auf das allgemeine actor-sequitur-forum-Prinzip des Art. 2 Abs. 1 EuGVÜ (bzw. des VO-Vorschlags). Allerdings ist diese Alternative ebensowenig überzeugend, da auch der allgemeine Beklagtengerichtsstand der Maxime einer parteineutralen und streitgegenstandsbezogenen Zuständigkeitsbegründung nicht gerecht wird.

(3) Vorzugswürdig ist die Alternative einer Streitbeilegung mittels des Mediums, welches auch den Rahmen für das streitauslösende Rechtsverhältnis gebildet hat: das Internet. Eine solche „Lokalisierung“ des Rechtsstreits ist aus zuständigkeitsrechtlicher Sicht nur konsequent: Ebenso wie das Internet im Vorfeld eines Rechtsstreits ein neutraler Marktplatz ist, auf dem die Beteiligten zusammenkommen und ihre Rechtsbeziehungen begründen, stellt das Netz auch einen Ort dar, an dem die Parteien auf neutralem Boden ihre Streitigkeit austragen können. Wenn ein Hauptgrund für das Problem einer Zuständigkeitsbestimmung die Deterritorialisierung des streitigen Rechtsverhältnisses durch das Internet ist, so liegt es nahe, diese Deterritorialisierung auch auf den Austragungsort des Rechtsstreits durchschlagen zu lassen. Spielt sich das streitige Rechtsverhältnis im virtuellen Niemandsland ab, soll dies auch der Rechtsstreit tun.

aa) Sicherstellung eines effektiven Rechtsschutzes

Für die Einrichtung von Online-Verfahren sprechen bereits praktische Erwägungen. Durch den elektronischen Ge-

schäftsverkehr werden die Eintrittsschranken für kommerzielle Transaktionen im internationalen Rahmen ganz erheblich gesenkt. Der grenzüberschreitende Austausch von Gütern auch in geringem Umfang und Wert wird deutlich zunehmen und mit ihm auch die Zahl internationaler Rechtsstreitigkeiten mit einem nur geringen Streitwert. Je kleiner die streitigen Forderungen sind, desto unwahrscheinlicher wird aber – trotz der Anerkennungs- und Vollstreckungsregeln des EuGVÜ – ihre effektive Durchsetzung über die Grenzen hinweg sein. Studien haben ergeben, dass unabhängig davon, ob der Verbraucher seinen Anspruch vor heimischen Gerichten geltend machen kann, eine Klage aufgrund der anfallenden Verfahrenskosten wirtschaftlich erst dann vernünftig ist, wenn der streitige Betrag 2000 Euro übersteigt⁵¹. Hinzu kommt eine durchschnittliche Verfahrensdauer zwischen zwei Jahren (wenn der Verbraucher seinen Vertragspartner an dessen Gerichtsstand verklagt) und zweieinhalb Jahren (wenn der Verbraucher an seinem Heimatgerichtsstand Klage erhebt).

Vor diesem Hintergrund erweist sich die aktuelle Debatte um das Für und Wider eines möglichst weit gefassten Verbrauchergerichtsstands als eine Auseinandersetzung an den falschen Fronten. Ein effektiver Rechtsschutz für den Verbraucher hängt nicht davon ab, ob er zu Hause klagen kann – Untersuchungen haben sogar gezeigt, dass es bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten nicht nur zeitsparender, sondern auch kostengünstiger ist, am Gerichtsstand des Beklagten Recht zu suchen⁵². Entscheidend ist vielmehr, dass ein Weg der Streitbeilegung gefunden wird, der auch bei geringen Streitwerten noch wirtschaftlich sinnvoll, weil schnell und günstig, ist. Die Idee einer Online-Streitbeilegung mag vor nicht allzu langer Zeit noch utopisch angemutet haben. Inzwischen wird eine solche Forderung jedoch immer öfter erhoben⁵³. Auch die Europäische Kommission hat in ihren Vorschlag für eine E-Commerce-Richtlinie die Zielvorgabe aufgenommen, dass die Inanspruchnahme von Verfahren zur außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten, „auch auf elektronischem Wege“, zu ermöglichen ist⁵⁴.

bb) Möglichkeiten einer praktischen Umsetzung

In den USA werden Online-Verfahren bereits effektiv zur Streitbeilegung eingesetzt. Kommerzielle Unternehmen wie *Cybersettle.com* und *clickNsettle.com* offerieren mit ihren automatisierten Online-Systemen den streitenden Parteien eine einfache Möglichkeit, sich bei Zahlungsstreitigkeiten

49 Vgl. oben 2 b cc (1).

50 Siehe oben 2 b aa.

51 European Consumer Law Group, Jurisdiction and applicable law in cross-border consumer complaints – Socio-legal remarks on an on-going dilemma concerning effective legal protection for consumer citizens in the European Union (ECLG/157/98 29/04/98), http://europa.eu.int/comm/dg24/policy/eclg/rep01_en.html.

52 Freyhold et al., Cost of Judicial Barriers for Consumers in the Single Market, A report for the European Commission (1995).

53 Insbesondere die Vertreter aus Handel und Industrie befürworten nachdrücklich die Einrichtung alternativer Streitbeilegungs-Mechanismen (siehe deren Stellungnahmen zur Anhörung der Kommission [Fn. 6]; siehe auch FAZ vom 8. 2. 2000, 29: „Internet-Gerichte“ sollen Streit schlichten“); aus der Literatur vgl. *Boele-Woelki*, Internet und IPR: Wo geht jemand ins Netz? (<http://ciuwwww.unige.ch/~billard/ipilec/BOELED1.HTM>); *Kaufmann-Kohler* (Fn. 11); *Spindler*, MMR 2000, 25.

54 Art. 17 des Vorschlags (oben Fn. 1).

auf eine Vergleichssumme zu verständigen⁵⁵. Mit dem *Online Ombuds Office*⁵⁶ ist 1996 ein Online-Mediator ins Leben gerufen worden, der bei Internet-Streitigkeiten zur Schlichtung angerufen werden kann. Ein Pilot-Projekt dieser Einrichtung ist die Mediation bei Streitigkeiten zwischen Personen, die bei den Online-Auktionatoren *eBay* und *Up4Sale* Waren ge- und verkauft haben⁵⁷. Von großer praktischer Bedeutung sind schließlich auch die Projekte des *WIPO*⁵⁸ *Arbitration and Mediation Center*, das für Streitigkeiten wegen Verletzung des geistigen Eigentums und für Konflikte über Domainnamen ein Online-Verfahren entwickelt hat: Die Beteiligten können nunmehr elektronische Formulare benutzen, Dokumente elektronisch übermitteln und ihre Korrespondenz online erledigen. Benachrichtigungen erfolgen automatisch, und mittels Datenbanken werden Dokumente archiviert⁵⁹.

Von diesen „Stückwerken“ einer Online-Streitschlichtung ist es zwar noch ein weiter Weg hin zur Schaffung eines einheitlichen und effektiven Online-Verfahrens für E-Commerce-Streitigkeiten. Klärungsbedürftig ist hierbei vielerlei:

(1) Soll Ziel die Einrichtung außergerichtlicher Streitschlichtungsmöglichkeiten sein, die lediglich alternativ zu den ordentlichen Gerichten offenstehen, oder soll am Ende der Entwicklung eine Online-Gerichtsbarkeit stehen, die gänzlich an die Stelle der herkömmlichen Gerichtsbarkeit tritt?

(2) Entscheidet man sich für die Schaffung alternativer Streitschlichtungsmöglichkeiten: Soll es dann eine einheitliche europäische Schlichtungsstelle geben, oder soll die Einrichtung jedem Mitgliedstaat individuell überlassen bleiben?

(3) Soll die Teilnahme an einer Online-Streitschlichtung für E-Commerce-Anbieter zwingend oder freiwillig sein?

(4) Welcher Rechtsrahmen soll gelten?

(5) Wie können Schiedssprüche effektiv durchgesetzt werden?

Die Vielzahl der offenen Fragen darf den Blick darauf nicht verstellen, dass bei einer stetigen Zunahme des elektronischen Geschäftsverkehrs neue Wege einer kostengünstigen und zeitsparenden Streitschlichtung unverzichtbar sind, soll ein *effektiver* Rechtsschutz auch weiterhin gewährleistet sein.

b) Prorogation als Zwischenlösung

Es bleibt die Frage, wie der Zuständigkeitskonflikt zwischen Verbraucher und Handel bis zur Institutionalisierung von Online-Verfahren zu lösen ist. Einerseits ist eine grundsätzliche Entscheidung zu Gunsten der einen oder anderen Partei weder zuständigkeitsrechtlich noch rechtspolitisch geboten, andererseits aber muss – will man nicht einfach auf den allgemeinen Beklagtengerichtsstand zurückgreifen – irgendeine Entscheidung getroffen werden. Allerdings kann diese „Entscheidungsnot“ wesentlich dadurch entschärft werden, dass man den Interessenausgleich zwischen den Parteien zunächst diesen selbst überlässt, indem die Möglichkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung offengehalten wird⁶⁰.

aa) Vorteile einer Prorogation

Die Begründung eines Heimatgerichtsstands zugunsten des Verbrauchers ist dann gerechtfertigt, wenn dessen Vertragspartner die Möglichkeit hat, seine Leistungen nur unter dem Vorbehalt einer vom Heimatgerichtsstand des Verbrauchers abweichenden internationalen Zuständigkeit zu offerieren. Auf diesem Wege kann eine größtmögliche Flexibilität er-

reicht werden bei gleichzeitiger Wahrung der Interessen beider Parteien. Der E-Commerce-Anbieter kann eine individuelle Abwägung treffen, inwieweit er seine potentielle Gerichtspflichtigkeit auszudehnen bereit ist, um sich dadurch einen möglichst weiten Kundenkreis zu erschließen. Der Verbraucher kann mit Rücksicht auf den bzw. die vom Anbieter zur Wahl gestellten Gerichtsstände für jedes einzelne Angebot eigenverantwortlich entscheiden, ob er dieses auch dann wahrnehmen möchte, wenn er im Streitfall sein Recht auswärts suchen oder verteidigen muss.

bb) Kein Konflikt mit dem Verbraucherschutz

Zwar ist eine Gerichtsstandsvereinbarung bei *Verbraucherstreitigkeiten nach den bisherigen Bestimmungen des EuGVÜ* wie auch nach dem neuen Verordnungsvorschlag nur in ganz engen Grenzen zulässig⁶¹. Die Rechtfertigung dieser nur eingeschränkten Zulässigkeit mit dem Verbraucherschutz ist hier aber ebensowenig sachgerecht wie bereits bei der Frage der Auslegung des Kriteriums der Ausrichtung: Der Verbraucher ist bei E-Commerce-Streitigkeiten nicht schlechthin die schützenswertere Partei. Er setzt das Internet ebenso gezielt zum eigenen Nutzen und Vorteil ein wie sein Vertragspartner. Auch besteht bei Online-Vertragsschlüssen anders als bei sonstigen Arten des Vertragsschlusses nicht die Gefahr, dass sich der Verbraucher unter Druck zu einer an sich unerwünschten Vereinbarung hinreißen lässt⁶². Die Art und Weise einer Gerichtsstandsvereinbarung kann vielmehr ohne weiteres so ausgestaltet werden, dass der Verbraucher *unverbindlich und in Ruhe, mit der jederzeitigen Möglichkeit* eines Abbruchs des Bestellvorgangs, die Vereinbarung auf seine Interessen hin überprüfen kann.

cc) Praktische Umsetzung

Wichtigste Voraussetzung für die Wahrung der zuständigkeitsrechtlichen Fairness gegenüber dem Verbraucher wird sein, dass jener deutlich und unmissverständlich auf die Tatsache einer Gerichtsstandsvereinbarung und deren Konsequenzen hingewiesen wird. Das *Procedere* der Vereinbarung muss die Gefahr ausschließen, dass sich der Verbraucher un-

55 Die Beteiligten geben nach einem bestimmten System unabhängig voneinander und ohne Kenntnis der Angebote der Gegenseite ihre eigenen Angebote ab, diese werden miteinander verglichen und führen in den Grenzen einer bestimmten relativen oder absoluten Abweichung zu einem Mittelwert (der Vergleichssumme) – vgl. <http://www.cybersettle.com>; <http://www.clicknsettle.com>.

56 Ein Projekt des *Centre for Information Technology and Dispute Resolution* an der Universität von Massachusetts (<http://www.aaron.sbs.umass.edu/center/ombuds/default.htm>).

57 Das außergerichtliche Schlichtungsverfahren durch einen Ombudsmann gewinnt auch in Deutschland zunehmend an Akzeptanz – vgl. FAZ vom 18. 11. 1999, S. 33 („Der Ombudsmann der privaten Banken wird immer beliebter“).

58 World Intellectual Property Organization, Genf.

59 <http://arbitr.wipo.int/domains/access/index.html>.

60 In dieselbe Richtung gehen auch Vorschläge des Geneva Round Table on *Electronic Commerce and Private International Law* der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht, die ebenfalls (als Übergangslösung) die Möglichkeit einer Zuständigkeitsvereinbarung befürworten (<http://www.hech.net/e/events/press01e.html>); vgl. auch *Kuner*, CR 1996, 457, der allgemein für Zuständigkeitskonflikte eine „Selbstregulierung“ durch Gerichtsstandsvereinbarungen propagiert.

61 Art. 15 EuGVÜ bzw. Art. 17 VO-Vorschlag (Vereinbarung nach Entstehung der Streitigkeit; Vereinbarung eines zusätzlichen Gerichtsstands zugunsten des Verbrauchers; Vereinbarung eines Gerichtsstands im Staat des gemeinsamen Wohnsitzes oder Aufenthalts).

62 Eine „wirtschaftliche oder soziale Überlegenheit“, die sich durch eine „erzwungene Gerichtswahl im Prozess fortsetzen kann“ (*Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht [1996] Rdnr. 431), ist bei E-Commerce-Sachverhalten nicht zu befürchten. Vgl. schon die obigen Ausführungen unter 2 b cc (2).

bewusst oder flüchtig, etwa durch bloßes Anklicken eines Bestätigungs-Buttons, einer auswärtigen Gerichtspflichtigkeit unterwirft. Der Verbraucher muss daher nicht nur nachdrücklich auf die Prorogation durch entsprechend ausgestaltete Hinweise aufmerksam gemacht werden, sondern sich darüber hinaus selbst aktiv an der Vereinbarung beteiligen, indem er den entsprechenden Gerichtsstand zur Bestätigung bzw. bei einer Auswahl unter mehreren Gerichtsständen den von ihm gewählten Gerichtsstand schriftlich eingeben muss. Durch diesen Zwang zur aktiven Teilnahme wird gewährleistet, dass sich der Verbraucher der rechtlichen Relevanz seines Tuns bewusst wird und sich somit auf den Vertragsschluss einschließlich seiner zuständigerrechtlichen Folgen nicht gedankenlos, sondern erst nach einer Abwägung der entsprechenden Chancen und Risiken einlässt.

Gesetzestechisch lässt sich die Zulässigkeit einer Prorogation im E-Commerce-Bereich auf verschiedene Weise regeln. Denkbar ist, in Art. 17 VO-Vorschlag (Art. 15 EuGVÜ) einen allgemeinen Vorbehalt zugunsten spezieller Regelungen aufzunehmen⁶³ und die Zulässigkeit einer Prorogation in der E-Commerce-Richtlinie zu regeln⁶⁴. Ein ähnlicher Ansatz wird auch von Seiten der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht in Erwägung gezogen, um im Rahmen einer künftigen weltweiten Gerichtsstands- und Vollstreckungskonvention den Besonderheiten des elektronischen Geschäftsverkehrs gerecht werden zu können⁶⁵. Eine weitere Möglichkeit ist, in Art. 17 VO-Vorschlag (Art. 15 EuGVÜ) eine zusätzliche Alternative aufzunehmen, unter deren Voraussetzungen eine Prorogation zulässig sein soll. Diese Voraussetzungen können speziell auf E-Commerce-Sachverhalte zugeschnitten sein; es müssten dann auf jeden Fall das Erfordernis eines klar und eindeutig gestalteten Hinweises auf den Inhalt und die Konsequenzen einer Gerichtsstandsvereinbarung und das Erfordernis einer aktiven Mitwirkung des Verbrauchers an der Vereinbarung enthalten sein. Denkbar wäre aber auch, die entsprechenden Voraussetzungen nicht explizit auf E-Commerce-Sachverhalte zu beziehen, sondern abstrakt zu formulieren, um so das äußerliche Bild einer zu weitgehenden „Zersplitterung“ der künftigen Verordnung zu vermeiden. In einem solchen Fall wäre aber darauf zu achten, dass zusätzlich auch die spezifischen Umstände des Online-Vertragsschlusses, die abweichend vom Normalfall eine Prorogation auch für Verbraucherstreitigkeiten rechtfertigen, als allgemeine Voraussetzungen festgehalten werden⁶⁶.

dd) Das Problem des Informationschaos

Nicht vermeiden lässt sich, dass mit der Zulässigkeit einer Online-Prorogation auch die Menge an Daten zunimmt, welche der Verbraucher zu verarbeiten hat. Wenn der Verbraucher sich nicht nur mit verschiedensten Informationen über Anbieter, Ware, Preis etc. konfrontiert sieht⁶⁷, sondern darüber hinaus von den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Anbieters Kenntnis nehmen und sich außerdem noch mit der Frage der internationalen Zuständigkeit auseinandersetzen soll, besteht die Gefahr, dass sich bei ihm „ein Gefühl des Informationschaos“⁶⁸ breit macht und damit auch die entscheidenden Punkte des Vertragsschlusses in der Vielzahl von Daten untergehen.

Eine solche Befürchtung ist allerdings weniger ein Argument gegen die Einführung einer Prorogationsmöglichkeit als gegen die großzügige Begründung von Informationspflichten durch die E-Commerce- und die Fernabsatzrichtlinie⁶⁹. Während Angaben etwa zur Zulassungsbehörde, zu den Berufsregeln oder zur Lohnsteuernummer⁷⁰ für den Durchschnitts-

verbraucher regelmäßig von geringem Interesse sein werden, ist der potentielle Austragungsort eines Rechtsstreits stets von Bedeutung. Es ist daher auch gerechtfertigt, dass die Klärung dieser Frage eine gewisse Aufmerksamkeit und Zeit seitens des Verbrauchers in Anspruch nimmt. Dass der Verbraucher der Zuständigkeitsfrage auch tatsächlich seine Aufmerksamkeit widmet und diese nicht in der allgemeinen Informationsflut untergeht, ist wiederum durch das Erfordernis einer aktiven Mitwirkung des Verbrauchers gewährleistet.

ee) Verbrauchergerichtsstand als Auffangzuständigkeit

Lässt man die Möglichkeit einer Prorogation auch für Verbraucherstreitigkeiten zu, ist umgekehrt ein Verbrauchergerichtsstand als subsidiäre Auffangzuständigkeit auch mit den Interessen der Anbieter vereinbar, da diese dem Verbraucher gegenüber eine abweichende Zuständigkeit⁷¹ vorschlagen können. Wird eine Einigung zwischen den beiden Parteien nicht hergestellt, steht dem einzelnen Unternehmen von Fall zu Fall die Entscheidung frei, ob es sich auf einen Heimatgerichtsstand des Verbrauchers einlassen oder auf das konkrete Rechtsgeschäft verzichten will. Zwar besteht eine Benachteiligung des Anbieters insofern, als bei einer fehlenden Prorogation die subsidiäre Auffangzuständigkeit zu seinen Lasten eingreift. Dieser mittelbare Zwang für den Anbieter, eine individuelle Regelung zu suchen, ist aber gerechtfertigt, da auch die rechtliche Ausgestaltung der Verträge insgesamt in der Regel von seiner Seite ausgeht, wohingegen der Verbraucher von sich aus kaum auf die Regelung einzelner Punkte drängen wird.

IV. Ergebnis

1. Die Auflösung des Zuständigkeitskonflikts zwischen Handel und Verbraucher ist nicht allein eine Frage der Einführung eines Verbrauchergerichtsstands. Klarheit muss vielmehr zuallererst darüber gewonnen werden, welche grundsätzlichen Wertungen einer Zuständigkeitsbegründung bei Verbraucherstreitigkeiten zugrunde liegen sollen. Ob diese Wertungen dann im Rahmen eines speziellen Verbraucher- oder eines allgemeinen Vertragsgerichtsstands berücksichtigt werden, ist im Ergebnis unerheblich.

2. Die Kommission hat mit dem Kriterium der Ausrichtung an sich einen zutreffenden – da parteineutralen und streitgegenstandsbezogenen – Anknüpfungspunkt gewählt.

a) Das Problem liegt jedoch in der Konkretisierung des Begriffs. Die von der Kommission gewählte Differenzierung zwischen aktiven und passiven Webseiten ist – wie ein Blick

63 Etwa: „Vorbehaltlich besonderer Regelungen kann von den Vorschriften dieses Abschnitts im Wege der Vereinbarung nur abgewichen werden: ...“

64 Anbieten würde sich eine Regelung im Rahmen des Art. 18 (Klagemöglichkeiten).

65 Siehe die Vorschläge des Geneva Round Table on Electronic Commerce and Private International Law der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht (Fn. 60), wonach ein Vorbehalt zugunsten abweichender einzelstaatlicher Regelungen aufgenommen werden soll: The parties to a contract may make a choice of court „if the agreement is entered into by a consumer who is habitually resident in a State which has declared that such agreements are enforceable against such consumers“.

66 Insbesondere die Anonymität des Vertragsschlusses, das Fehlen einer zeitlichen oder psychischen Drucksituation und die jederzeitige problemlose „Ausstiegsmöglichkeit“ aus dem Bestellvorgang.

67 Siehe die Informationspflichten nach der Fernabsatzrichtlinie, ABIEG Nr. L 144, S. 19–28, und dem Richtlinienvorschlag zum E-Commerce (Fn. 1).

68 Hoeren, MMR 1999, 197.

69 Zur Kritik an der Fülle von Informationen siehe Hoeren (Fn. 68).

70 Vgl. Art. 5 des Richtlinien-Vorschlags zum E-Commerce (Fn. 1).

71 Oder auch mehrere verschiedene Alternativen.

auf die amerikanische Rechtsprechung zeigt – nur schwer zu treffen.

b) Hinzu kommt, dass dieser Ansatz sich einseitig nur auf die Aktivitäten einer Partei, nämlich des Unternehmens, ausrichtet, die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit sich aber an den zielgerichteten Aktivitäten beider Parteien zu orientieren hat. Ein solchermaßen bestimmter Zuständigkeitsrechtlicher Schwerpunkt der Parteibeziehungen liegt bei E-Commerce-Sachverhalten jedoch im virtuellen Niemandland, eine territoriale Zuordnung zu dem einen oder anderen Staat ist nicht möglich.

c) Auch aus rechtspolitischen Erwägungen heraus ist eine Entscheidung zugunsten der einen oder anderen Partei nicht vorgegeben – insbesondere ist der Verbraucher beim E-Commerce anders als bei sonstigen Arten von Geschäftsabschlüssen nicht die schutzbedürftigere Partei, sondern ein gleichgewichtiger Verhandlungspartner.

3. Ziel muss es daher sein, eine zuständigkeitsrechtliche Lösung zu finden, die weder zu Lasten der einen noch der anderen Partei geht.

a) Wenn die Interessensphären der Parteien auf dem neutralen Marktplatz des Cyberspace aufeinandertreffen, ist dort

idealerweise auch ihr Rechtsstreit auszutragen. Bis zu einer institutionalisierten Streitbeilegung mittels E-Court oder Online-Schiedsgerichten ist es zwar noch ein weiter Weg, die technische Entwicklung und die rapide Ausweitung des E-Commerce werden ein Beschreiten dieses Weges aber unausweichlich machen.

b) Bis dahin ist der Interessenausgleich zwischen den Parteien in erster Linie diesen selbst zu überlassen, indem ihnen die Möglichkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung eröffnet wird. Ein Konflikt mit den Zielen des Verbraucherschutzes ist nicht zu befürchten, da der Verbraucher im E-Commerce generell weder sozial noch wirtschaftlich unterlegen ist und somit die Gefahr der Übervorteilung bei einer Gerichtsstandsvereinbarung nicht besteht. Für einen Heimatgerichtsstand des Verbrauchers ist daneben nur in Form einer subsidiären Auffangzuständigkeit Platz.

Hinweis der Redaktion:

Mit der E-Commerce-Richtlinie beschäftigt sich *Tettenborn* ausführlich in K&R 1999, 252 und 442 sowie jüngst in K&R 2000, 59.