

# **Das Internet als Informationsmarkt für Wertpapiere – Bedeutung und vertragliche Beziehungen<sup>1</sup>**

**von Stefan Roth, Feucht b. Nürnberg**

## **1. Begrifflichkeit und Abgrenzung**

Grundsätzlich ist jeder Marktteilnehmer von Börsen und damit auch der Anleger insbesondere auf marktendogene Informationen angewiesen. Es besteht jedoch seit langem unstrittig eine Informationsasymmetrie zwischen den Anlegern, den Kapitalgebern, und den Kapitalnachfragern.<sup>2</sup> Die Bereitstellung von Finanzinformationen über das Internet kann grundsätzlich positiv dazu beitragen, diese Informationsasymmetrie zu überwinden bzw. abzumildern. Unter dem Begriff Internet als Informationsmarkt ist folglich das zur Verfügung Stellen von aktuellen (teilweise sogar real time) Börseninformationen im Internet durch Banken und andere Dienstleister zu verstehen.<sup>3</sup> Es handelt sich also hier, wie auch beim Online-Broking, nicht um ein eigenes Produkt, sondern vielmehr nur um die Nutzung des Kommunikationsmediums Internet zur Versorgung der Anleger mit Informationen.<sup>4</sup>

An dieser Stelle soll insbesondere die Beziehung des reinen Informationsanbieters zum Anleger untersucht werden. Auf die Informationsgewährung vor dem Hintergrund der Geschäftsverbindung mit dem Online-Broker wird jedoch ebenfalls kurz eingegangen.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Es handelt sich bei diesem Beitrag um eine Vorab-Info über die vorläufigen Untersuchungsergebnisse eines Teilbereichs der Dissertation zum Thema „Der Anlegerschutz auf elektronischen Kapitalmärkten im deutschen Kapitalmarkt- und Gesellschaftsrecht“

<sup>2</sup> allg. M., vgl. u.a. Hopt, Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken, 1975, S. 89; Büschgen, Bankbetriebslehre, Bankgeschäfte und Bankmanagement, 5. Aufl. 1998, S. 37f

<sup>3</sup> vgl. auch Pfüller/Westerwelle, Das Internet als Kapitalmarkt, MMR 1998, 171

<sup>4</sup> so im Ergebnis auch Florian, Rechtsfragen des Wertpapierhandels im Internet, S 122; allgemein Müller-Hengstenberg, Nationale und Internationale Rechtsprobleme im Internet, NJW 96, 1777

<sup>5</sup> siehe hierzu unten 3 b (4) (a)

## 2. Anwendbarkeit deutschen Rechts

Aufgrund der Internationalität des Internet und der Möglichkeit der globalen Kommunikation drängt sich zunächst die Frage auf, ob und inwieweit deutsches Privatrecht Anwendung findet. Zu beachten ist diese Frage selbstverständlich insbesondere bei Sachverhalten mit Auslandsbezug, also wenn der Anbieter beispielsweise seine Server in Großbritannien betreibt. Jedoch ist auch bei Vertragsschlüssen unter Inländern, die keinerlei Auslandsbezug aufweisen, grundsätzlich die Wahl eines anderen Rechts zulässig.<sup>6</sup>

### a. Vertragsrecht

Grundsätzlich ist bei der Beurteilung eines Vertrags bezüglich der Nutzung eines Online-Services deutsches IPR, also die Art. 27ff EGBGB anwendbar.<sup>7</sup>

Damit gilt zunächst Art. 27 II EGBGB und damit das Prinzip der freien Rechtswahl. Grundsätzlich kann also auch im Internet die Geltung einer ausländischen Rechtsordnung vereinbart werden.<sup>8</sup> Jedoch ist die Möglichkeit der freien Rechtswahl insgesamt bei Verbraucherverträgen über Warenlieferung oder Erbringung von Dienstleistungen gemäß Art. 29 I stark eingeschränkt, wenn der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik hat.

Während sich die Zulässigkeit der Rechtswahl unstreitig nach der lex fori richtet, also nach deutschem IPR, ist das Zustandekommen und die Wirksamkeit der Rechtswahl gemäß Art. 27 IV, 31 I EGBGB nach dem gewählten ausländischen Recht zu beurteilen, insbesondere was die Rechtswahl mittels AGB anbelangt.<sup>9</sup> Damit darf eine Inhaltskontrolle der entsprechenden Klausel nach dem deutschen AGB-Recht und damit den §§ 307ff BGB grundsätzlich nicht

---

<sup>6</sup> h.M. vgl. Palandt-Heldrich, 62. Aufl., Art 27 EGBGB, RdNr. 3 mwN.

<sup>7</sup> allg. M., vgl. Schimanski/Bunte/Lwowski-Welter, Bankrechts-Handbuch, 1997, § 26 RdNr. 26; hiervon strikt zu trennen ist die Frage, ob tatsächlich ein solcher vorliegt, dazu unten 3

<sup>8</sup> vgl. hierzu Müller-Hengstenberg, Nationale und Internationale Rechtsprobleme im Internet, NJW 96, 1777, 1781

<sup>9</sup> vgl. MüKo-Spellenberg, Art 31 EGBGB, RdNr. 18

erfolgen. Auf deutliche Ablehnung stößt die Anwendung von § 307 BGB, was mit Streichung von § 10 Nr. 8 AGBG a.F. zutreffend begründet wird.<sup>10</sup>

Ein Korrektiv zur fehlenden Möglichkeit der AGB-Prüfung bildet zunächst Art. 31 II EGBGB, der jedoch nur die Frage des Zustandekommens der Einigung betrifft, nicht jedoch die noch entscheidendere Frage, ob diese auch wirksam ist. Zu erwähnen sind ebenfalls Art 29a und 34 EGBGB, die die Möglichkeit der Rechtswahl einschränken, jedoch im zu untersuchenden Bereich wohl keine Rolle spielen. In diesem Lichte betrachtet erscheint auch das Urteil des OLG Düsseldorf<sup>11</sup> nicht als Widerspruch zur hier vertretenen grundsätzlichen Ablehnung der Inhaltskontrolle, da nach dieser Entscheidung die entsprechende Klausel über Art. 29 EGBGB an § 3 AGBG a.F. gemessen und aufgrund des Verstoßes gegen diese Norm nicht Vertragsbestandteil wurde.<sup>12</sup>

Wird dagegen keine Rechtswahl getroffen, gilt Art 28 II EGBGB. Hiernach ist das Recht des Landes anzuwenden, mit dem der Vertrag die engste Bindung hat. Im Falle der Nutzung eines Datenbanksystems ist dies das Recht des Sitzes des Informationsdienstes, da hier die charakteristische Leistung erbracht wird.<sup>13</sup>

Des Weiteren kommt über Art. 29 EGBGB die Anwendung deutschen Verbraucherschutzrechts in Betracht. Ausreichend für dessen Anwendbarkeit nach Art. 29 I Nr. 1 EGBGB wird bereits angesehen, wenn die Werbung des Informationsanbieters auf

---

<sup>10</sup> vgl. Wolf/Horn/Lindacher-Lindacher, AGBG, 4. Aufl. 1999, Anh. § 2 RdNr. 34; so auch Florian, Rechtsfragen des Wertpapierhandels im Internet, S. 20 mwN

<sup>11</sup> WM 1995, 1349ff: Dem Urteil lag eine Schiedsklausel im Kundenvertrag eines englischen Brokers zugrunde, nach der sämtliche Streitigkeiten aus oder in Verbindung mit der Kundenvereinbarung durch ein Schiedsgericht in London entschieden werden sollten, wobei dieses auch über die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung entscheiden sollte. Das Oberlandesgericht sah sowohl die sog. Kompetenz-Kompetenz-Klausel als auch die gesamte Schiedsabrede als unwirksam an. Die Vereinbarung englischen Rechts erachtete das Gericht nach Art. 29 EGBGB iVm § 3 AGBG a.F. als unwirksam. Nach Meinung des Senats ist eine Klausel, die englisches Recht für anwendbar erklärt, in einem Vertrag über die Durchführung von Börsentermingeschäften überraschend im Sinne von § 3 AGBG, da damit die zwingenden Vorschriften des deutschen Termin- und Differenzeinwands ausgehebelt wurden

<sup>12</sup> Auf einen reinen Informationsanbieter ist jedoch Art. 29 EGBGB nicht anwendbar, eine Anknüpfung über Art. 29a EGBGB ist nur bei Anknüpfung an das Recht eines Nicht-EU- bzw. Nicht-EWR-Staates möglich

<sup>13</sup> so auch Florian, Rechtsfragen des Wertpapierhandels im Internet, S. 122 mwN; Müller-Hengstenberg, Nationale und Internationale Rechtsprobleme im Internet, NJW 96, 1777, 1781 mwN

deutsche Anleger zielt (sog. Zielmarktorientierung)<sup>14</sup>. Allerdings wird im Bereich der reinen Informationsgewährung Art. 29 IV Nr. 2 EGBGB wohl stets zur Nichtanwendbarkeit dieser Vorschriften führen, da die Leistung, also die Nutzung des Datenbanksystems des Informationsanbieters, stets im Ausland erfolgt.<sup>15</sup>

Anwendbar aufgrund der Zielmarktorientierung ist dagegen Art. 29a EGBGB, da hier eine dem Art. 29 IV Nr. 2 EGBGB vergleichbare Regelung fehlt. Allerdings ist hier tatbestandlich die Anknüpfung an das Recht eines Nicht-EU- bzw. Nicht-EWR-Staates erforderlich, Art. 29a I EGBGB. Über Art. 29a IV EGBGB kommen bei der Informationsgewährung insbesondere die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen<sup>16</sup> und damit die §§ 305ff BGB, sowie die Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz<sup>17</sup> und damit das Fernabsatzgesetz in Betracht.

Über § 34 EGBGB kommt schließlich die Anwendung der Insiderregeln der §§ 12ff WpHG in Betracht<sup>18</sup>, wenn die Informationsgewährung als Beratung i.S.v. § 2 IIIa Nr. 3 WpHG anzusehen ist. Dies wird gerade bei entgeltlichen Informationsdiensten aufgrund des Parteiwillens näher zu untersuchen sein.

## **b. Deliktsrecht**

Im Hinblick auf eine deliktische Haftung ist unproblematisch deutsches Recht anwendbar. Dies ergab sich bereits früher durch das Ubiquitätsprinzip, wonach bei Streudelikten, also solchen, bei denen Handlungs- und Erfolgsort auseinander fallen und die im grenzüberschreitenden Internet-Verkehr die Regel darstellen dürften, beide Orte als Tatort zu

---

<sup>14</sup> allg.M.; damit wird dem US-amerikanischen Standard und damit der Ansicht der Securities and Exchange Commission (SEC) gefolgt (siehe Ziff. III B des Releases Nos. 33-7516, 34-39779, IA-1710, IC-23071; 17 CFR Parts 231, 241, 271, 276; International Series Release No. 1125

<sup>15</sup> Ein Inlandsbezug z.B. aufgrund der Überweisung von Erträgen ins Inland kommt hier ja gerade nicht in Betracht

<sup>16</sup> ABl. EG Nr. L 95 S. 29

<sup>17</sup> ABl. EG Nr. L 144 S. 19

<sup>18</sup> vgl. Soergel-von Hoffmann, 12. Aufl., Art 34 EGBGB, RdNr. 70

qualifizieren sind.<sup>19</sup> Welcher Ort bei Delikten im Internet als Handlungsort anzusehen ist, ist strittig. Eine Ansicht stellt darauf ab, wo der Ersatzpflichtige gehandelt hat, Handlungsort wäre demzufolge derjenige Ort, vom dem aus die entsprechenden Informationen in die Online-Datenbank gestellt wurden, also der Ort des sog. Uploadings.<sup>20</sup> Die andere Ansicht stellt auf den physikalischen Standort des Servers ab, von dem die Information heruntergeladen wird.<sup>21</sup> Erstere Ansicht erscheint meines Erachtens vorzugswürdig, da nur hier eine Handlung des Ersatzpflichtigen vorliegt; beim Abruf vom im Ausland befindlichen Server handelt ja nur der Geschädigte. Zudem ließe sich ansonsten die Anwendbarkeit deutschen Rechts zu leicht umgehen. Dieser Streit brauchte jedoch nicht entschieden werden, da als Erfolgsort unstreitig der Ort anzusehen ist, wohin die entsprechende Information geleitet bzw. von wo sie abgerufen wurde.<sup>22</sup> Dies ist bei einem im Inland befindlichen Anleger die Bundesrepublik, was zur Anwendung deutschen Deliktsrechts führte.

Nunmehr<sup>23</sup> unterliegen Ansprüche aus unerlaubter Handlung gemäß Art 40 I1 EGBGB dem Recht des Handlungsortes. Der Verletzte kann jedoch gemäß Art 40 I2 EGBGB verlangen, dass anstelle dieses Rechts das Recht des Staates angewandt wird, in dem der Erfolg eingetreten ist, was wiederum zur Anwendung deutschen Deliktsrechts führt. Dieses Bestimmungsrecht kann allerdings nur im ersten Rechtszug bis zum Ende des frühen ersten Termins nach 275 ZPO oder bis zu dem Ende des schriftlichen Vorverfahrens nach § 276 ZPO ausgeübt werden, Art 40 I3 EGBGB, was einer Beschleunigung des Verfahrens dienen soll. Jedoch ist zu beachten, dass eine Hinweispflicht auf dieses Wahlrecht nicht besteht. Begründet wird dies damit, dass ein solcher Hinweis mit dem System der gesetzlichen Hinweispflichten nach §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO unvereinbar und deshalb nicht vorgesehen ist.<sup>24</sup> Die Unvereinbarkeit ergibt sich daraus, dass die Aufklärungs- und auch die Hinweispflicht durch die richterliche Pflicht zur Unparteilichkeit begrenzt sind<sup>25</sup> und daher gerade nicht zu rechtlicher Beratung oder Fürsorge zugunsten eines Beteiligten führen

---

<sup>19</sup> vgl. Palandt, BGB, 56. Aufl., Art. 38 EGBGB, RdNr. 3; so auch Florian, Rechtsfragen des Wertpapierhandels im Internet, S. 128 mwN

<sup>20</sup> so Palandt-Heldrich, BGB, 62. Aufl., Art. 40 EGBGB, RdNr. 12

<sup>21</sup> so LG Düsseldorf, NJW-RR 98, 979

<sup>22</sup> vgl. so Palandt-Heldrich, BGB, 62. Aufl., Art. 40 EGBGB, RdNr. 12 mwN

<sup>23</sup> seit Inkrafttreten des Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen am 1. Juni 1999

<sup>24</sup> vgl. Greger, Online-Aktualisierung zum Kommentar: "Haftungsrecht des Straßenverkehrs", Vorbemerkungen, abrufbar unter <http://www.jura.uni-erlangen.de/Lehrstuehle/Zivilrecht1/stvg/update/vorbem.html>

<sup>25</sup> Thomas/Putzo, ZPO, 21. ??? Aufl., § 139, RdNr. 1

dürfen.<sup>26</sup> Daher sollte der Anleger dem rechtzeitig Rechnung tragen, sofern die Anwendung deutschen Deliktsrechts günstig für ihn ist.

### **3. Vertragliche Bindung**

An dieser Stelle ist zunächst zu unterscheiden, ob das (Informations-)Angebot entgeltpflichtig ist oder ob die Informationen dem Anleger unentgeltlich bereitgestellt werden. Bei entgeltlichen Informationsdiensten ist hinsichtlich der Beurteilung der Vertragsart zu untersuchen, in welcher Weise Gebühren erhoben werden.

#### **a. Unentgeltliche Bereitstellung von Informationen**

Bei Beurteilung der Frage, ob überhaupt ein Vertrag zwischen den Beteiligten vorliegt, kann problemlos an die anerkannten Grundsätze zur Beratungshaftung sowie an § 675 II BGB angeknüpft werden. Auszugehen ist also vom Rechtsbindungswillen der Parteien. Nachdem sich die Partner darüber aber regelmäßig keine Gedanken machen, ob sie sich rechtsgeschäftlich binden wollen, wurden eine Reihe von Indizien, denen man einen solchen Willen entnehmen könnte, entwickelt.<sup>27</sup> Ein wichtiges Indiz ist hierbei die Frage der Entgeltlichkeit der entsprechenden Information: Die Vereinbarung einer Vergütung spricht für einen Bindungswillen, wobei umgekehrt die Unentgeltlichkeit einen solchen nicht ausschließt.<sup>28</sup> Dieser Rechtsbindungswille, und damit ein konkludenter Vertragsschluss, wird regelmäßig trotz unentgeltlicher Informationsgewährung vor allem in denjenigen Fällen angenommen, wenn die Auskunft für den Informationssuchenden erkennbar von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung ist und zudem entweder der Auskunftgeber sich durch besondere Sachkunde auszeichnet oder ein besonderes wirtschaftliches Eigeninteresse vorliegt. Zu beachten ist jedoch, dass auch andere Umstände von Bedeutung sind.<sup>29</sup> Zu erwähnen sei noch,

---

<sup>26</sup> so i. Erg. auch Greger, Online-Aktualisierung zum Kommentar: "Haftungsrecht des Straßenverkehrs", Vorbemerkungen, abrufbar unter <http://www.jura.uni-erlangen.de/Lehrstuehle/Zivilrecht1/stvg/update/vorbem.html>

<sup>27</sup> vgl. Medicus, Bürgerliches Recht, 19. Auflage, RdNr. 366

<sup>28</sup> vgl. ; Palandt-Sprau, BGB, 62. Aufl., § 675 RdNr.30

<sup>29</sup> MüKo-Seiler, 3. Auflage, § 676 a.F. RdNr. 12; im Erg. ebenso Palandt-Sprau, BGB, 62. Aufl., § 675 RdNr.30

dass die Annahme stillschweigender Auskunftsverträge von Teilen der Literatur mit Hinweis auf den Parteiwillen abgelehnt wurde. Der Versuch der Literatur, eine gesetzlich begründete Haftung „zwischen Vertrag und Delikt“<sup>30</sup> heranzuziehen, statt auf konkludente Vertragsabschlüsse abzustellen, hat sich jedoch bisher nicht durchgesetzt.

Als Besonderheit ist jedoch bei den zu untersuchenden Finanzinformationen zu beachten, dass der Anbieter meist ausdrücklich und damit erkennbar auf einen Haftungsausschluss hinweist, womit er nach dem objektiven Empfängerhorizont deutlich macht, sich nicht vertraglich binden zu wollen. Gegen diesen objektiven Erklärungsinhalt und zudem gegen den Willen des Informationsanbieters einen Vertrag anzunehmen, ist mit den Grundprinzipien der Vertragsfreiheit meiner Meinung nach unvereinbar. Jedoch hat der BGH das Erfordernis des Rechtsbindungswillens der Sache nach aufgegeben<sup>31</sup>, als er in einer Entscheidung die Absicht des Auskunftgebers als unerheblich angesehen hat.<sup>32</sup> Zu beachten ist hierbei aber, dass gerade in diesem Fall die berufliche Stellung des Auskunftgebers und die Umstände, unter denen die Auskunft gegeben wurde, besonders betont wurden. Dies ist meiner Meinung nach auf den kostenlosen Abruf von Finanzinformationen im Internet nicht übertragbar, da es regelmäßig an diesen Umständen fehlen wird. Außerdem wird das Erfordernis der Erkennbarkeit der erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung der Auskunft, die nach der Rechtsprechung des BGH zentrales Element der Annahme eines Vertragsschlusses ist<sup>33</sup>, im „anonymen“ Abruf von Informationen via Internet kaum je erfüllt sein. Somit liegt in diesen Fällen ein bloßes Gefälligkeitsverhältnis vor<sup>34</sup>, und es kommt nur eine deliktische Haftung nach § 8 I TDG i.V.m. §§ 823ff BGB in Betracht.<sup>35</sup>

## **b. Entgeltliche Bereitstellung von Informationen**

Auch hier ist wiederum an die anerkannten Grundsätze zur Beratungshaftung sowie an § 675 II BGB anzuknüpfen. Bei entgeltlicher Bereitstellung von Finanzinformationen wird

---

<sup>30</sup> Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II/1, 13. Aufl., § 56 VI, S. 425

<sup>31</sup> so Medicus Bürgerliches Recht, 19. Auflage, RdNr. 371

<sup>32</sup> so BGHZ 7, 371, 375

<sup>33</sup> vgl. nur BGH NJW 89, 2882, 2884: In diesem Fall hat der BGH wegen fehlender Erkennbarkeit der wichtigen Bedeutung einen Vertragsschluss abgelehnt

<sup>34</sup> so im Ergebnis auch Florian, Rechtsfragen des Wertpapierhandels im Internet, S. 146 mwN

<sup>35</sup> siehe hierzu unten C I 3

entsprechend diesen Grundsätzen der Parteiwille regelmäßig dahin gehen, dass grundsätzlich eine vertragliche Bindung gewollt ist.<sup>36</sup>

## **(1) Vertragsschluss**

Grundsätzlich kommt ein Vertrag durch Antrag und Annahme, §§ 145ff BGB, zustande. Nachdem dies grundsätzlich formfrei möglich ist<sup>37</sup>, begegnet der Vertragsschluss via Internet im Hinblick auf Formvorschriften keinen Bedenken.<sup>38</sup> Die Homepage des Informationsdienstleisters ist hierbei grundsätzlich als invitatio ad offerendum anzusehen. Damit wird das Angebot regelmäßig vom Anleger ausgehen; dieses muss der Dienstleister dann annehmen, womit der Vertrag zustande kommt.

## **(2) Anwendbarkeit der §§ 312b ff**

Um Verbraucher vor übereilten Geschäften zu schützen, wurden für den Fernabsatz besondere Vorschriften, jetzt §§ 312 b ff BGB, eingeführt.<sup>39</sup> Diese Vorschriften sind grundsätzlich dann anwendbar, wenn Verträge bezüglich Warenlieferung oder Erbringung von Dienstleistungen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Nutzung von Fernkommunikationsmitteln, wie es ja das Internet darstellt, abgeschlossen werden, vgl. § 312b I BGB. Allerdings sind hier die Bereichsausnahmen des § 312b III BGB zu beachten: Ist einer der genannten Bereiche betroffen, so sind die § 312c, d BGB nicht anwendbar. Nach § 312b III Nr. 3 BGB gelten die Vorschriften nicht bei Verträgen über Finanzgeschäfte, wozu auch Wertpapierdienstleistungen gehören. Unter den Begriff Wertpapierdienstleistungen fällt auch die Bereitstellung von Informationen. Dies lässt sich zum Einen mit dem engen sachlichen Zusammenhang zu diesen und über einen majore-ad-minus-Schluss begründen. Zudem findet sich auch in der Begründung zu Art. 1 § 1 III Nr. 3 FernabsatzG<sup>40</sup> kein Hinweis

---

<sup>36</sup> so auch Pfüller/Westerwelle, Das Internet als Kapitalmarkt, MMR 1998, 171

<sup>37</sup> Gegenschluss aus § 126 BGB; allgemeine Meinung

<sup>38</sup> so auch Pfüller/Westerwelle, Das Internet als Kapitalmarkt, MMR 1998, 171

<sup>39</sup> ursprünglich durch das FernabsatzG vom 27.06.2000 - Bundesgesetzblatt Teil I S.897

<sup>40</sup> Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27.06.2000, BGBl. I S. 897, ber. S. 1139



auf einen gegensätzlichen Willen des Gesetzgebers.<sup>41</sup> Hintergrund ist die Regelung der dem FernabsatzG zugrunde liegenden Fernabsatzrichtlinie(FARL)<sup>42</sup>. Gemäß Artikel 3 I FARL können Finanzdienstleistungen vom Geltungsbereich der Vorschriften über den Fernabsatz ausgenommen werden, und zwar, weil sie Gegenstand einer speziellen Richtlinie werden sollen.<sup>43</sup>

### **(3) Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen**

Nicht unproblematisch ist jedoch die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen via Internet. Gemäß § 305 II BGB werden Allgemeine Geschäftsbedingungen nur dann Vertragsbestandteil, wenn der Verwender zunächst ausdrücklich auf sie hinweist, § 305 II Nr. 1 BGB. Der anderen Vertragspartei muss zudem die Möglichkeit verschafft werden, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen, § 305 II Nr. 2 BGB. Außerdem muss die andere Vertragspartei mit der Geltung einverstanden sein, § 305 II a. E. BGB.

Im Falle des Vertragsschlusses im Internet wird sich der entsprechende Hinweis auf der Homepage finden, was grundsätzlich zulässig ist.<sup>44</sup>

Problematisch im Falle des Vertragsschlusses im Internet ist jedoch die Einhaltung von § 305 II Nr. 2. Der Verwendungsgegner soll sich informieren und den Inhalt des Klauselwerks prüfen können, bevor er sich mit dessen Geltung einverstanden erklärt. Die Einbeziehung umfangreicher Regelwerke über BTX ist erheblichen Bedenken begegnet.<sup>45</sup> Begründet wurde dies vor allem damit, dass auf dem Bildschirm erscheinende AGB nach dem Vertragsschluss nicht mehr ohne weiteres greifbar seien; insbesondere könne der Verwender die AGB nachträglich verändern, was der Kunde nicht verhindern könne.<sup>46</sup> Deshalb könnten AGB über den Bildschirm grundsätzlich nicht wirksam einbezogen werden. Diese Bedenken sind jedoch auf den Vertragsschluss via Internet nicht übertragbar, falls der Verwendungsgegner die

---

<sup>41</sup> Begründung des Regierungsentwurfs zum FernabsatzG, BR-Drucksache 25/00, S. 87

<sup>42</sup> Richtlinie 97/7/EG vom 20.05.1997, AB EG Nr. L 144 S. 19

<sup>43</sup> vgl. Begründung des Regierungsentwurfs zum FernabsatzG, BR-Drucksache 25/00, S. 87

<sup>44</sup> vgl. Waldenberger, Grenzen des Verbraucherschutzes beim Abschluß von Verträgen im Internet, BB 1996, 2365, 2368 mwN; Müko-Basedow, 4. Aufl., § 2 AGBG RdNr 19; Palandt-Heinrichs, 62. Aufl., § 305 RdNr 38

<sup>45</sup> LG Achen NJW 91, 2160, LG Freiburg NJW-RR 92, 1018, hierzu Soergel-Stein, BGB, 12 Auflage § 2 AGBG RdNr 19

<sup>46</sup> so Wolf/Horn/Lindacher-Lindacher, AGB-Gesetz, 3. Aufl., § 2 RdNr 24

Möglichkeit hat, die Geschäftsbedingungen in Ruhe zu studieren<sup>47</sup> und, was technisch problemlos möglich ist, diese speichern und ausdrucken kann.<sup>48</sup> Dadurch wird der Kunde neben der Kenntniserlangung zudem in die Lage versetzt, die von ihm zur Kenntnis genommenen, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses gültigen AGB zu fixieren, womit die gegen die Einbeziehung von AGB via BTX aufgeworfenen Bedenken der möglichen Veränderung entkräftet sind.

Zuletzt ist noch das Einverständnis des Kunden bzw. Verwendungsgegners erforderlich. Nach dem dies auch schlüssig erklärt werden kann, ist in der Regel von einem Einverständnis auszugehen, wenn es nach bzw. trotz des Vorgehens nach § 305 II Nr. 1, 2 BGB zum Vertragsschluss kommt.

#### **(4) Vertragsart**

Hinsichtlich des Vertragstyps sind verschiedene unterschiedlich zu würdigende Konstellationen denkbar.

Zunächst sollen bei der Betrachtung der Vertragsart die Fälle beleuchtet werden, in denen Börseninformationen in Rahmen eines Bankvertrags mit Online-Broking bzw. eines Vertrags über Online-Broking erbracht werden.

Im Bereich der bloßen Bereitstellung von Informationen sind folgende Vertragsgestaltungen möglich: Entweder ist neben einem monatlichen oder auch einmaligen Entgelt für die Zugangsmöglichkeit zu dem entsprechenden Informationsangebot zusätzlich für jeden Einzelabruf eine Vergütung zu leisten, oder aber, eines der beiden Entgelte entfällt.

##### **(a) Börseninformationen in Rahmen eines Bankvertrags**

---

<sup>47</sup> so m.E. nicht weitgehend genug Löhnig, Die Einbeziehung von AGB bei Internet-Geschäften, NJW 97, 1688, 1689

<sup>48</sup> so zu Recht MüKo-Basedow, 4. Aufl., § 2 AGBG RdNr 19; Palandt-Heinrichs, 62. Aufl., § 305 RdNr 30; ebenso die Empfehlung von Waldenberger in Waldenberger, Grenzen des Verbraucherschutzes beim Abschluß von Verträgen im Internet, BB 1996, 2365, 2369

Hier erfolgt die Leistung, also die Bereitstellung von Informationen, auf Grundlage dieser Geschäftsbeziehung. Es ist jedoch zu beachten, dass auch bei Online-Broking dieselben Grundsätze wie beim allgemeinen Bankrecht anzuwenden sind. Schließlich handelt es sich hierbei lediglich um die Nutzung eines besonderen Kommunikationsmediums.

Im Bereich des Bankrechts war lange strittig, ob neben dem Vertrag, der die charakteristische Leistung beschreibt, also beispielsweise dem Girovertrag, bei Informationsgewährung eine weitere Vertragsbeziehung besteht. Diese wurde meist als allgemeiner Bankvertrag bezeichnet. Zu qualifizieren sei sie als Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter nach §§ 675, 611 BGB und regle das Dauerschuldverhältnis zwischen Bank und Kunden. Damit sei der allgemeine Bankvertrag Grundlage für die einzelnen verschiedenen Bankgeschäfte und begründe zwar keine primären Leistungspflichten, wohl aber sekundäre Schutz- und Verhaltenspflichten.<sup>49</sup> Die Gegenansicht nimmt in diesen Fällen an, dass die Informationsgewährung auf der Grundlage des speziellen Bankvertrags, also beispielsweise des Giro- oder Darlehensvertrags, erfolgt.<sup>50</sup> Begründet wird die Ablehnung der Konstruktion eines allgemeinen Bankvertrags damit, dass es an einem entsprechenden Willen der Bank und auch des Kunden regelmäßig fehle. Damit sei die Annahme eines diesbezüglichen Rechtsbindungswillens eine reine Fiktion. Dieser Ansicht hat sich unlängst auch der BGH angeschlossen<sup>51</sup>. Dieser begründet seine Ablehnung hauptsächlich damit, dass die Fiktion eines allgemeinen Bankvertrags dem allgemeinen Vertragsbegriff nicht gerecht werde, da es regelmäßig an einem diesbezüglichen Rechtsbindungswillen fehle. Die Konstruktion führe damit zu einem Kontrahierungszwang unter Aufgabe der Vertragsfreiheit.<sup>52</sup> Meiner Meinung nach ist der Argumentation des BGH in dieser Frage uneingeschränkt zu folgen. Die Annahme eines allgemeinen Bankvertrags verbietet sich aufgrund der gesetzlich eingeräumten Vertragsfreiheit.<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> so u.a. Schimanski/Bunte/Lwowski-Bunte, Bankrechts-Handbuch, § 2 RdNr 17; Baumbach/Hopt, HGB, 30. Aufl., Anh. 7, A/6 jeweils mwN. Für eine Haftung aufgrund der Geschäftsbeziehung Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II/1, 13. Aufl., § 56 VI, S. 429f

<sup>50</sup> so u.a. MünchKomm-Westermann, 3. Aufl., Vor § 607 RdNr. 15f; Canaris, Bankvertragsrecht, 3. Aufl., RdNr. 4ff jeweils mwN; speziell zu Online-Broking: Pfüller/Westerwelle, Das Internet als Kapitalmarkt, MMR 1998, 171

<sup>51</sup> BGH NJW 2002, 3695

<sup>52</sup> BGH NJW 2002, 3695, 3696

<sup>53</sup> ein gewisser Widerspruch zur Fiktion eines Vertrages gegen den Willen einer Partei bei unentgeltlicher Informationsgewährung [so BGHZ 7, 371, 375] soll jedoch nicht verschwiegen werden

Es ist meiner Meinung nach auch nicht gerechtfertigt, diese Frage im Rahmen des Online-Broking anders als beim allgemeinen Bankvertrag zu lösen. Allein der Umstand, dass das Internet als Kommunikationsmedium genutzt wird, kann eine Ungleichbehandlung ein und desselben Sachverhalts meiner Ansicht nicht rechtfertigen. Damit ist auch hier folgerichtig von keiner weiteren Vertragsbeziehung auszugehen.

## **(b) Entgeltpflichtiger Zugang und Entgelt für Einzelinformation**

Die Fälle eines entgeltpflichtigen Zugangs kombiniert mit einem zusätzlichen Entgelt für die entsprechende Einzelinformation stellen sich als typengemischter Vertrag dar.

Zunächst enthält dieser die Komponente, die die Dauerbeziehung regelt und dem Kunden den Zugang erlaubt. Da dies zweifellos ein Dauerschuldverhältnis darstellt, kommt hier letztlich nur die Pacht nach § 581 BGB in Betracht, da hier nicht zwingend Sachen Vertragsgegenstand sein müssen.<sup>54</sup> Die Annahme eines Mietvertrags scheitert daran, dass ein solcher im Gegensatz zur Pacht eine Sache zwingend voraussetzt. Hinsichtlich einer Charakterisierung dieser Komponente als Dienstvertrag oder als Vertrag nach §§ 675, 611 BGB kann problemlos auf die Argumentation des BGH in der Börseninformationsdienstentscheidung<sup>55</sup> zurückgegriffen werden. Der BGH lehnte im Fall eines regelmäßig erscheinenden Börsenbriefes die Anwendung der §§ 611, 675 BGB mit der Begründung ab, dem Dienstvertrag sei eine persönliche Beziehung zwischen den Vertragsparteien eigen, die fehlte, weil die Empfehlungen nicht auf die besonderen Belange des einzelnen Abonnenten zugeschnitten sind und dieser auch keinen Einfluss auf ihren Inhalt habe.<sup>56</sup> Diese Argumentation kann hier, was die abzulehnende Beurteilung als Dienstvertrag angeht, leicht modifiziert übernommen werden. Der Kunde hat auch im Fall der Datenbanknutzung keinen wirklichen Einfluss auf deren Inhalt. Selbst eine technisch problemlos mögliche automatisierte Anpassung der Inhalte nach Wunsch des Kunden, kann eine solche persönliche Beziehung nicht begründen, da eine solche Anpassung immer nur eine Sortierung bzw. Einschränkung der Inhalte sein kann. Eine Ausweitung bzw. gezielte

---

<sup>54</sup> allgM, vgl. Palandt-Weidenkaff, 62. Aufl., § 581, RdNr 3 mwN

<sup>55</sup> BGHZ 70, 356

<sup>56</sup> BGHZ 70, 356, 360

Informationssuche ist bei der Nutzung von Online-Datenbanken stets durch das Gesamtangebot des Informationsanbieters begrenzt.

Die zweite Komponente des Vertrages, der Informationsabruf, ist rechtlich als (Informations-)Kauf einzuordnen. Hierfür spricht zunächst die Vermögensmehrung beim Informationssuchenden sowie deren Dauerhaftigkeit durch zeitlich unbegrenzte Überlassung, womit eine Qualifizierung als Dauerschuldverhältnis ausscheidet. Problematisch erscheint nur, dass weder eine Sache noch ein Recht verkauft wird. Es ist jedoch anerkannt und erscheint der heutigen Informationsgesellschaft angemessen, dass auch unkörperliche Informationen wie eine Reklameidee oder eine nicht geschützte Erfindung Gegenstand eines Kaufvertrags sein können.<sup>57</sup> Somit kann dieser Zweifel überwunden werden.

Die Fälle eines entgeltpflichtigen Zugangs mit entgeltpflichtigem Einzelabruf sind nach alledem als typengemischter Vertrag aus Pacht und Kauf anzusehen.

### **(c) Entgeltlicher Zugang und unentgeltlicher Einzelabruf**

Der Fall eines entgeltpflichtigen Zugangs kombiniert mit unentgeltlichem Abruf der Einzelinformationen ist entsprechend der obigen Überlegungen zu würdigen. Nachdem dogmatisch und logisch kein Grund ersichtlich ist, in diesen Fällen ebenfalls einen typenkombinierten Vertrag anzunehmen, ist hier allein von einem Pachtvertrag auszugehen. Meiner Meinung nach wäre es hinsichtlich des Willens und der Vorstellungen der Parteien widersinnig und zudem eine reine Fiktion, einen Schenkungsvertrag als zweite Komponente zu konstruieren. Die kaufrechtliche Komponente entfällt hier also ersatzlos.<sup>58</sup>

### **(d) Unentgeltlicher Zugang und entgeltlicher Einzelabruf**

---

<sup>57</sup> vgl. Palandt-Putzo, 62. Aufl., § 433 RdNr 10 mwN

<sup>58</sup> An dieser Stelle sei schon angemerkt, dass diese Konstellation hinsichtlich des Anlegerschutzes zu erheblichen Problemen führen wird, da bzgl. der Haftung nicht an die kaufrechtliche Komponente angeknüpft werden kann. Es erscheint jedoch wenig interessengerecht, dass der Informationsanbieter durch die Art seiner Bepreisung die Möglichkeit hat, den Haftungsrahmen festzulegen.

Auch zur Beurteilung dieser Konstellation kann an die oben<sup>59</sup> angestellten Überlegungen angeknüpft werden. Nachdem die reine Nutzungsmöglichkeit nicht entgeltspflichtig ist, wird normalerweise der Parteiwille nicht auf die Konstruktion eines Dauerschuldverhältnisses gehen. Die Nutzungsmöglichkeit wird damit nicht Charakteristikum des Vertrages. Die vertragliche Beziehung ist dann ausschließlich als (Informations-)Kauf einzuordnen.

In den Fällen, in denen zusätzlich die Nutzungsmöglichkeit vertraglich geregelt ist, liegt den obigen Ausführungen entsprechend wiederum ein typengemischter Vertrag vor. Das Dauerschuldverhältnis ist hier pachtähnlich, die Vorschriften über die Pacht sind entsprechend anzuwenden.<sup>60</sup>

#### **4. Zusammenfassung**

Das Internet als Informationsmarkt für Wertpapiere kann erheblich dazu beitragen, dass die bestehende Informationsasymmetrie zwischen Anlegern und Kapitalnachfragern überwunden oder zumindest erheblich gemildert wird.

Grundsätzlich ist auch bei Auslandsbezug deutsches Recht auf die Abfrage von Finanzinformationen via Internet in erheblichem Umfang anwendbar; dies gilt insbesondere für Verbraucherschutz- und Deliktsrecht.

Von einer vertraglichen Bindung und damit der Möglichkeit, von vertraglichen Haftungsinstrumenten Gebrauch zu machen, ist grundsätzlich nur bei entgeltlichen Informationen auszugehen. Ein eigenständiger, auf Informationsgewährung gerichteter Vertrag, ist zudem nur bei Informationsgewährung außerhalb einer Geschäftsbeziehung zu einem Online-Broker auszugehen. Die Qualifikation der Vertragsart in diesen Fällen richtet sich vornehmlich nach der Art der Bepreisung.

---

<sup>59</sup> siehe oben (a)

<sup>60</sup> siehe hierzu wiederum oben (a)