

Sandra Vivian Wagner
Verbraucherschutz bei Vertragsschluss im Internet

Schriften zum Europäischen
und Internationalen Privat-, Bank-
und Wirtschaftsrecht

EIW Band 36

Schriften zum Europäischen und Internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Horst Eidenmüller, LL.M. (Cambridge), München

Professor Dr. Dr. Stefan Grundmann, LL.M. (Berkeley), Berlin

Professor Dr. Susanne Kalss, LL.M. (Florenz), Wien

Professor Dr. Wolfgang Kerber, Marburg

Professor Dr. Karl Riesenhuber, M.C.J. (Austin/Texas), Bochum

Professor Dr. Heike Schweitzer, LL.M. (Yale), Florenz

Professor Dr. Hans-Peter Schwintowski, Berlin

Professor Dr. Reinhard Singer, Berlin

Professor Dr. Christine Windbichler, LL.M. (Berkeley), Berlin

EIW Band 36

De Gruyter

Sandra Vivian Wagner

Verbraucherschutz bei Vertragsschluss im Internet

Ein Vergleich zwischen englischem
und deutschem Recht

De Gruyter

Dr. *Sandra Vivian Wagner*, LL.M., Berlin

ISBN 978-3-89949-775-5
e-ISBN 978-3-89949-776-2

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Copyright 2010 by De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, D-10785 Berlin

Datenkonvertierung/Satz: jürgen ullrich typosatz, Nördlingen
Einbandabbildung: Mike Kemp/Getty Images
Druck und Bindung: Hubert & Co., Göttingen
♻ Gedruckt auf säurefreiem Papier

Printed in Germany
www.degruyter.com

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2008/2009 von der juristischen Fakultät der Humboldt Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis einschließlich September 2009 berücksichtigt.

Bei Prof. Dr. Dannemann möchte ich mich für die durchweg geduldige, freundliche und hoch motivierte Betreuung meiner Arbeit bedanken. Die Zusammenarbeit mit ihm war stets unkompliziert, konstruktiv und eine wahre Bereicherung für mich.

Außerdem gilt mein Dank Prof. Dr. Dr. Grundmann für die schnelle Anfertigung des Zweitgutachtens und seine Hilfe bei der Veröffentlichung.

Bedanken möchte ich mich auch beim Deutschen Akademischen Austauschdienst (DAAD) für die finanzielle Unterstützung meines Rechercheaufenthalts an der University of Oxford, Großbritannien. Dieser gilt mein Dank für die Möglichkeiten und die Hilfe, die mir dort bei meinen Recherchen gegeben wurden.

Mein Dank gilt auch meinen Eltern, die mich in meiner gesamten schulischen und universitären Ausbildung immer begleitet und unterstützt haben. Sie waren für mich da und haben mir Kraft gegeben. Zu erwähnen sind an dieser Stelle zudem meine Großeltern, die ebenfalls immer hinter mir standen.

Herzlich bedanken möchte ich mich außerdem bei meinen fleißigen Korrekturleserinnen: Sara Berendsen, Birgit Schulze, Meike Wieland und Laura Zentner.

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV
1. Kapitel: Einleitung	1
2. Kapitel: Methodik	5
A. Funktionale Rechtsvergleichung	5
B. Praesumptio similitudinis	6
C. Ausgestaltung des funktionalen Rechtsvergleichs	7
D. Stellungnahme	9
E. Ergebnis	10
3. Kapitel: Konzept des Verbraucherschutzes	11
A. Ziele des Verbraucherschutzes	11
B. Verbraucherleitbild	12
C. Verbrauchergeschäft	19
D. Ergebnis	32
4. Kapitel: Vertragsschluss im Internet	33
A. Europäische Vorgaben zum Vertragsschluss im Internet	33
B. Vertragsschluss im Internet nach englischem Recht	37
C. Vertragsschluss im Internet nach deutschem Recht	53
D. Rechtsvergleich	66
E. Ergebnis	82
5. Kapitel: Informationspflichten des Unternehmers	85
A. Europäische Vorgaben zu den Informationspflichten	85
B. Informationspflichten nach englischem Recht	95
C. Informationspflichten nach deutschem Recht	104
D. Rechtsvergleich	120
E. Ergebnis	141
6. Kapitel: Widerrufsrecht des Verbrauchers	143
A. Europäische Vorgaben zum Widerrufsrecht	143

Inhaltsübersicht

B. Widerrufsrecht nach englischem Recht	150
C. Widerrufsrecht nach deutschem Recht	157
D. Rechtsvergleich	168
E. Ergebnis	184
7. Kapitel: Klauselkontrolle bei Internetverträgen	185
A. Europäische Vorgaben zur Klauselkontrolle	186
B. Klauselkontrolle nach englischem Recht	193
C. Klauselkontrolle nach deutschem Recht	206
D. Rechtsvergleich	216
E. Ergebnis	230
8. Kapitel: Ergebnisse	231
Literaturverzeichnis	235
Stichwortverzeichnis	253

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV
1. Kapitel: Einleitung	1
2. Kapitel: Methodik	5
A. Funktionale Rechtsvergleichung	5
B. Praesumptio similitudinis	6
C. Ausgestaltung des funktionalen Rechtsvergleichs	7
D. Stellungnahme	9
E. Ergebnis	10
3. Kapitel: Konzept des Verbraucherschutzes	11
A. Ziele des Verbraucherschutzes	11
B. Verbraucherleitbild	12
I. Traditionell-ökonomisches Modell	12
II. Informationsmodell	13
III. Schutzmodell	15
1. Personenbezogen	15
2. Situationsbezogen	17
IV. Ergebnis	18
C. Verbrauchergeschäft	19
I. Verbraucherbegriff	19
1. Europäischer Verbraucherbegriff	19
2. Englischer Verbraucherbegriff	21
3. Deutscher Verbraucherbegriff	23
4. Zwischenergebnis	26
II. Unternehmerbegriff	26
1. Europäischer Unternehmerbegriff	26
2. Englischer Unternehmerbegriff	28
3. Deutscher Unternehmerbegriff	29
4. Zwischenergebnis	31
D. Ergebnis	32

Inhaltsverzeichnis

4. Kapitel: Vertragsschluss im Internet	33
A. Europäische Vorgaben zum Vertragsschluss im Internet	33
I. Artikel 9 E-CommerceRL	34
II. Artikel 11 E-CommerceRL	35
1. Bestellung des Verbrauchers	35
2. Bestätigung des Unternehmers	36
III. Zwischenergebnis	37
B. Vertragsschluss im Internet nach englischem Recht	37
I. Wirksamkeit des Vertragsschlusses im Internet	38
II. Invitation to Treat	38
III. Offer	39
IV. Bestätigung	41
V. Acceptance	42
VI. Consideration & Contractual Intention	45
VII. Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	46
1. Click-wrap	48
2. Browse-wrap	49
3. Web-wrap/Reference without hyperlink	49
VIII. Sonderfall: Online-Auktionen	50
IX. Zwischenergebnis	52
C. Vertragsschluss im Internet nach deutschem Recht	53
I. Wirksamkeit des Vertragsschlusses im Internet	53
II. Invitatio ad offerendum	54
III. Angebot	55
IV. Bestätigung	56
V. Annahme	57
VI. Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	59
VII. Sonderfall: Online-Auktionen	63
VIII. Zwischenergebnis	66
D. Rechtsvergleich	66
I. Wirksamkeit des Vertragsschlusses im Internet	67
II. Invitatio ad Offerendum	68
III. Angebot	69
IV. Bestätigung	71
V. Annahme	73
VI. Sonstige Anforderungen	75
VII. Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	76
VIII. Sonderfall: Online-Auktionen	79
E. Ergebnis	82
5. Kapitel: Informationspflichten des Unternehmers	85
A. Europäische Vorgaben zu den Informationspflichten	85
I. Vorvertragliche Informationspflichten	86
1. Inhalt der Informationspflichten	86

2. Zeitpunkt der Informationspflichten	87
3. Art und Weise der Informationsübermittlung	88
4. Rechtsfolgen	89
II. Vertragliche Informationspflichten	89
1. Inhalt der Informationspflichten	90
2. Zeitpunkt der Informationspflichten	90
3. Art und Weise der Informationsübermittlung	90
4. Rechtsfolgen	92
III. Sonstige Informationspflichten	92
1. Artikel 5 und 6 E-CommerceRL	92
2. Artikel 10 und 11 E-CommerceRL	94
IV. Zwischenergebnis	95
B. Informationspflichten nach englischem Recht	95
I. Vorvertragliche Informationspflichten	96
1. Inhalt der Informationspflichten	96
2. Zeitpunkt der Informationspflichten	97
3. Art und Weise der Informationsübermittlung	97
4. Rechtsfolgen	98
II. Vertragliche Informationspflichten	98
1. Inhalt der Informationspflichten	99
2. Zeitpunkt der Informationspflichten	100
3. Art und Weise der Informationsübermittlung	100
4. Rechtsfolgen	102
III. Sonstige Informationspflichten	102
IV. Zwischenergebnis	103
C. Informationspflichten nach deutschem Recht	104
I. Vorvertragliche Informationspflichten	104
1. Inhalt der Informationspflichten	105
2. Zeitpunkt der Informationspflichten	108
3. Art und Weise der Informationsübermittlung	109
4. Rechtsfolgen	112
II. Vertragliche Informationspflichten	112
1. Inhalt der Informationspflichten	113
2. Zeitpunkt der Informationspflichten	113
3. Art und Weise der Informationsübermittlung	114
4. Rechtsfolgen	116
III. Sonstige Informationspflichten	117
1. § 312e BGB	117
2. §§ 5, 6 TMG	118
IV. Zwischenergebnis	119
D. Rechtsvergleich	120
I. Vorvertragliche Informationspflichten	120
1. Inhalt der Informationspflichten	121
2. Zeitpunkt der Informationspflichten	125
3. Art und Weise der Informationsübermittlung	126

Inhaltsverzeichnis

4. Rechtsfolgen	129
II. Vertragliche Informationspflichten	130
1. Inhalt der Informationspflichten	131
2. Zeitpunkt der Informationspflichten	132
3. Art und Weise der Informationsübermittlung	133
4. Rechtsfolgen	138
III. Sonstige Informationspflichten	138
IV. Problem der Informationsüberlastung	139
E. Ergebnis	141
6. Kapitel: Widerrufsrecht des Verbrauchers	143
A. Europäische Vorgaben zum Widerrufsrecht	143
I. Widerrufsrecht	144
II. Rechtsfolgen des Widerrufs	146
III. Ausnahmen vom Widerrufsrecht	147
IV. Zwischenergebnis	149
B. Widerrufsrecht nach englischem Recht	150
I. Historischer Rückblick	150
II. Widerrufsrecht	151
III. Rechtsfolgen des Widerrufs	153
IV. Ausnahmen vom Widerrufsrecht	155
V. Zwischenergebnis	157
C. Widerrufsrecht nach deutschem Recht	157
I. Historischer Rückblick	158
II. Widerrufsrecht	159
III. Rechtsfolgen des Widerrufs	161
IV. Ausnahmen vom Widerrufsrecht	163
V. Rückgaberecht	166
VI. Zwischenergebnis	167
D. Rechtsvergleich	168
I. Historischer Rückblick	168
II. Widerrufsrecht	169
III. Rechtsfolgen des Widerrufs	174
IV. Ausnahmen vom Widerrufsrecht	180
E. Ergebnis	184
7. Kapitel: Klauselkontrolle bei Internetverträgen	185
A. Europäische Vorgaben zur Klauselkontrolle	186
I. Anwendungsbereich	186
II. Indizierte Klauseln (Annex)	187
III. Generalklausel	190
IV. Transparenzgebot	191
V. Rechtsfolgen	191
VI. Zwischenergebnis	192

B. Klauselkontrolle nach englischem Recht	193
I. Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999	193
1. Anwendungsbereich	194
2. Indizierte Klauseln (Annex)	194
3. Generalklausel	199
4. Transparenzgebot	201
5. Rechtsfolgen	203
II. Sonstige Möglichkeiten der Klauselkontrolle	203
III. Zwischenergebnis	205
C. Klauselkontrolle nach deutschem Recht	206
I. Anwendungsbereich	206
II. Klauselbeispiele	208
III. Generalklausel	211
IV. Transparenzgebot	213
V. Rechtsfolgen	215
VI. Sonstige Regelungen	215
VII. Zwischenergebnis	216
D. Rechtsvergleich	216
I. Klauselkontrolle durch Umsetzung der KlauselRL	217
1. Anwendbarkeit	217
2. Indizierte Klauseln/Klauselbeispiele	218
3. Generalklausel	224
4. Transparenzgebot	227
5. Rechtsfolgen	228
II. Sonstige Möglichkeiten der Klauselkontrolle	229
E. Ergebnis	230
8. Kapitel: Ergebnisse	231
Literaturverzeichnis	235
Stichwortverzeichnis	253

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. F.	alter Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz/Absätze
AC	Law Reports, Appeal Cases (Entscheidungssammlung)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (alte Fassung)
All ER	All England Law Reports (Entscheidungssammlung)
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law (Zeitschrift)
AnwKomm	Anwaltkommentar
Art.	Artikel
B2B	Business to business
B2C	Business to consumer
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BERR	Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-InfoV	Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BIOS	Basic Input Output System
BR Drs.	Bundesratsdrucksachen
BT Drs.	Bundestagsdrucksache
Btx	Bildschirmtext
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen
C&L	Computers & Law (Zeitschrift)
c't	Magazin für Computertechnik (Zeitschrift)
CLJ	Cambridge Law Journal (Zeitschrift)
Co Law	Company Lawyer (Zeitschrift)
Cons. L. J.	Consumer Law Journal (Zeitschrift)
CPDSReg	Consumer Protection (Distance Selling) Regulations 2000, SI 2000/2334
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
CSIH	Court of Session, Inner House (Entscheidungssammlung)
CTLR	Computer and Telecommunications Law Review (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DMA	Direct Marketing Association
DTI	Department for Trade and Industry, seit 2007 Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (Zeitschrift)

Abkürzungsverzeichnis

E. T. M. R.	European Trade Mark Reports (Entscheidungssammlung)
EBL	Electronic Business Law (Zeitschrift)
E-Commerce	Electronic Commerce
E-CommerceReg	The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations, SI 2002/2013
E-CommerceRL	E-Commerce Richtlinie, Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Entschgr.	Entscheidungsgrund/Entscheidungsgründe
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
Europ.	Europäisch/-e/-er
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWCA Civ	Court of Appeal, Civil Division (Entscheidungssammlung)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
Ewgr.	Erwägungsgrund/Erwägungsgründe
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f	folgende Seite
FernAbsFDRL	Fernabsatzfinanzdienstleistungsrichtlinie, Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates, sowie der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG des Rates
FernAbsRL	Fernabsatzrichtlinie, Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz
ff	folgende Seiten
FS	Festschrift
FSDMReg	The Financial Services (Distance Marketing) Regulations 2004, SI 2004/2095
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International (Zeitschrift)
HaustürgeschäfteRL	Haustürgeschäfte richtlinie, Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen
HausTWG	Haustürwiderrufgesetz, Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (alte Fassung)
HCP	House of Commons Publication
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. S. d.	im Sinne der/des
i. V. m.	in Verbindung mit
ICC	International Chamber of Commerce
ICCLR	International Company and Commercial Law Review (Zeitschrift)

Abkürzungsverzeichnis

ICLQ	International & Comparative Law Quarterly (Zeitschrift)
IJLIT	International Journal of Law and Information Technology (Zeitschrift)
ITRB	Der IT-Rechts-Berater (Zeitschrift)
JBL	Journal of Business Law (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JWT	Journal of World Trade (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
K&R	Kommunikation und Recht (Zeitschrift)
K.B.	Law Reports, King's Bench (Entscheidungssammlung)
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KlauselRL	Klauselrichtlinie, Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen
L. R.	Law Reports
LG	Landgericht
Lit.	Litera
Lloyd's Rep	Lloyd's Law Reports (Entscheidungssammlung)
Ls.	Leitsatz/Leitsätze
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht (Zeitschrift)
MLR	Modern Law Review (Zeitschrift)
MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
MOTA	Mail Order Traders' Association
Mrd.	Milliarden
MünchKomm	Münchener Kommentar
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-CoR	Neue Juristische Wochenschrift – Computerreport (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport (Zeitschrift)
NLJ	New Law Journal (Entscheidungssammlung)
Nr.	Nummer/-n
OFT	Office of Fair Trading
OLG	Oberlandesgericht
PAngV	Preisangabenverordnung vom 18. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4197), geändert durch § 20 Abs. 9 des Gesetzes vom 3. Juli 2004 (BGBl. I S. 1414)
PC	Personal Computer
PreisAngRL	Preisangabenrichtlinie, Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 16. Februar 1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse
Q. B.	Law Reports, Queen's Bench (Entscheidungssammlung)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Zeitschrift)

Abkürzungsverzeichnis

RAM	Random Access Memory
Reg.	regulation/-s
RGBL	Reichsgesetzblatt
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
S.	Seite/-n
Sec.	section/-s
SI	statutory instrument
SignaturRL	Signaturrichtlinie, Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen
SoGA	Sale of Goods Act 1979
TDG	Teledienstegesetz, Gesetz über die Nutzung von Telediensten (alte Fassung)
TMG	Telemediengesetz
UCTA	Unfair Contract Terms Act 1977
UKlaG	Unterlassungsklagengesetz, Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UntAbs.	Unterabsatz
UntKIRL	Unterlassungsklagenrichtlinie, Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen
Utah L. Rev.	Utah Law Review
UTCCReg	Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999, SI 1999/2083
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v	versus
v.	vom
Var.	Variante
VerbrauchsgüterRL	Verbrauchsgüterrichtlinie, Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter
VuR	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
Web JCLI	Web Journal of Current Legal Issues (Zeitschrift)
WLR	Weekly Law Reports (Entscheidungssammlung)
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
WSA	Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss
WuB	Wirtschafts- und Bankrecht (Zeitschrift)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis (Zeitschrift)
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, IPR und Rechtsvergleichung (Zeitschrift)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Zeitschrift)
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Zeitschrift)
ZvglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (Zeitschrift)

1. Kapitel: Einleitung

Über zwei Drittel der Haushalte in Großbritannien und Deutschland verfügen über Internetzugang.¹ Zwar wird das Internet überwiegend zur Information oder zum Schreiben von E-Mails genutzt,² doch kaufen auch mehr als 50% der britischen und der deutschen Verbraucher im Internet ein,³ so dass im Jahr 2008 allein deutsche Verbraucher 13,6 Mrd. Euro für Waren im Internet ausgegeben haben.⁴ In Großbritannien wie in Deutschland gibt es besonders beliebte Warengruppen, die den Großteil der Internetgeschäfte ausmachen, wozu elektronische Produkte, CDs und DVDs, Bücher und Zeitschriften sowie Mode und Film-, Musik- oder Softwaredownloads gehören.⁵ In Großbritannien werden zusätzlich häufig Lebensmittel im Internet gekauft.⁶

Die Vorteile des Interneteinkaufs liegen für Verbraucher und Unternehmer auf der Hand.⁷ Dem Verbraucher bieten sich – jedenfalls theoretisch – eine weltweite Produktauswahl und die Vergleichbarkeit von Preisen und Produktmerkmalen, was zu Kosteneinsparungen genutzt werden kann. Zusätzlich offerieren Online-Shops regelmäßig den Transport der Ware zum Verbraucher und ein bequemes und flexibles Einkaufen ohne Einschränkungen durch Öffnungszeiten. Unternehmer haben durch den Aufbau von Online-Shops die Möglichkeit, Personal-, Vertriebs-, Transaktions- und Marketingkosten einzusparen und ihr geographisches Verkaufsgebiet auszuweiten.

Es gibt aber auch Faktoren, die Verbraucher davon abhalten, im Internet einzukaufen.⁸ So können sie die Ware nicht vor dem Kauf prüfen, sondern müssen sich

1 Pago Report 2008, S. 13 nach Eurostat (67% der britischen und 71% der deutschen Haushalte in 2007).

2 Dutton/Helsper, Internet in Britain 2007, S. 53, 75 (90% der Briten nutzten das Internet zur Information, 93% zum Schreiben von E-Mails); Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2007, S. 114 (85% der Deutschen ab 10 Jahren nutzten im ersten Quartal 2006 das Internet zur Information, 83% zum Schreiben von E-Mails).

3 Eurostat, Jahrbuch 2009, S. 504.

4 GfK, Pressemitteilung v. 17. 3. 2009. Das ist ein Plus von 19% im Vergleich zum Vorjahr.

5 Vgl. PayPal, Pressemitteilung v. 9. 6. 2008. Hiernach verkaufen deutsche Online-Händler vorwiegend elektronische Produkte (13,6%), CDs und DVDs (13,6%), Bücher und Zeitschriften (10,5%), Mode (9,9%) und Film-Musik- oder Softwaredownloads (8,1%). Der durchschnittliche Warenkorbwert beträgt dabei 97,27 Euro bei britischen und 93,47 Euro bei deutschen Verbrauchern (Pago Report 2008, S. 122).

6 OFT, Internet Shopping 2007, S. 20 (28% der Online-Einkäufe in Großbritannien).

7 Vgl. auch Staudinger-Thüsing, Vorbem zu §§ 312b-f, Rn. 6; OFT, Internet Shopping 2007, S. 30.

8 Vgl. Staudinger-Thüsing, Vorbem zu §§ 312b-f, Rn. 7, BGH, NJW-RR 2004, 1058, 1059; Mohr, Informations- und Kommunikationstechnologien in privaten Haushalten, in: Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik 6/2007, S. 545, 554; Europ. Kommission, IP/09/354.

1. Kapitel: Einleitung

auf die Beschreibungen des Unternehmers verlassen, dessen Seriosität sie nur schwer einschätzen können. Des Weiteren bestehen häufig Bedenken bezüglich zu leistender Vorauszahlungen, fehlender persönlicher Beratung und der Vertragsabwicklung.

Diese rechtlichen Bedenken legen nahe, die Regelungen zum Verbraucherschutz bei Vertragsschluss im Internet einmal näher zu betrachten. Da bereits weite Teile des nationalen Verbraucherrechts in den EU-Mitgliedstaaten auf europäischen Vorgaben beruhen, empfiehlt es sich dabei, den relevanten Richtlinien Beachtung zu schenken. Diese Arbeit soll sich zudem nicht auf die Betrachtung des deutschen Rechts beschränken, sondern einen Mikrovergleich⁹ verfolgen. Als Vergleichsordnungen werden das englische und das deutsche Recht herangezogen, da innerhalb dieser beiden Rechtsordnungen einerseits von sehr ähnlichen Lebensumständen ausgegangen werden kann, sie andererseits aber unterschiedlichen Rechtskreisen angehören, was die Möglichkeit bietet, eine *common law*- und eine *civil law*-Rechtsordnung zu betrachten. Schließlich sind die gewählten Rechtsordnungen, wie bereits dargestellt, auch praktisch besonders bedeutsam, da Internet-Shopping in Großbritannien und in Deutschland unter Verbrauchern bereits verbreitet ist.

Der Umfang der Arbeit unterliegt aber gleichzeitig Einschränkungen. So wird sich diese Arbeit nicht mit Fragen des Internationalen Privatrechts beschäftigen und ihr Schwerpunkt wird auf im Internet geschlossenen Kaufverträgen liegen. Spezielle Regelungen für Dienstleistungsverträge, wie Finanzdienstleistungsverträge, werden nicht behandelt.

Um die europäischen, englischen und deutschen Regelungen für die einzelnen relevanten Themen adäquat darzustellen, wird der Aufbau der Arbeit wie folgt gewählt:

In einem ersten Schritt wird das methodische Vorgehen für den Rechtsvergleich geklärt [2. Kapitel] und anschließend das Konzept des Verbraucherschutzes beleuchtet [3. Kapitel]. Hierbei werden die Ziele des Verbraucherschutzes, das Verbraucherleitbild und das Verbrauchergeschäft samt seiner Akteure in den einzelnen Rechtssystemen vorgestellt.

Im Hauptteil der Arbeit werden dann die folgenden vier Themenkreise rechtsvergleichend bearbeitet:

- der Vertragsschluss im Internet – einschließlich der Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen [4. Kapitel];
- die Informationspflichten des Unternehmers [5. Kapitel];
- das Widerrufsrecht des Verbrauchers [6. Kapitel] und
- die AGB-Kontrolle bei Internetverträgen [7. Kapitel].

Für jedes dieser Themen werden zunächst die europäischen Vorgaben sowie die relevanten Regelungen im englischen und im deutschen Recht dargestellt.¹⁰ An-

⁹ Vgl. Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, S. 4 f.

¹⁰ Orientierung an Kamba, 23 ICLQ (1974) 485, 509 ff; Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, S. 42 f (hier „Länderberichte“ genannt).

schließlich erfolgt jeweils eine vergleichende Auswertung der gefundenen Ergebnisse.

In einem letzten Schritt werden schließlich die Ergebnisse der einzelnen Themenkreise zusammengefasst [8. Kapitel].

Schließlich muss diese Arbeit auch vor dem Hintergrund der zurzeit verfolgten Projekte zur Vereinheitlichung des europäischen Verbraucherrechts betrachtet werden.¹¹

Die *European Study Group on a European Civil Code (Study Group)* stellt seit 1998 auf Vergleichen basierende Modellregelungen für eine Vielzahl verschiedener Rechtsgebiete zusammen, unter anderem zum Vertragsrecht.¹² Die 2002 gegründete *European Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group)* hat sich dagegen zum Ziel gesetzt, das existierende EU-Privatrecht zusammenzufassen und in Form von *restatements* darzustellen.¹³ Eine erste Version der „*Principles of Existing EC Contract Law*“ (*Acquis Principles*) wurde im Jahr 2008 veröffentlicht.¹⁴

Sowohl die *Acquis Group* als auch die *Study Group* arbeiten zudem im Rahmen des *Joint Network on European Private Law* daran, bis zum Jahre 2009 einen Gemeinsamen Referenzrahmen (*common frame of reference*) zusammenzustellen, um das Europäische Vertragsrecht einschließlich des Europäischen Verbraucherrechts zu konsolidieren.¹⁵ Eine erste Fassung dieser Arbeit, in die wiederum auch die *Acquis Principles* inkorporiert wurden, ist ebenfalls im Jahr 2008 erschienen.¹⁶

Gleichzeitig hat die Europäische Kommission im Februar 2007 eine Untersuchung zur Modernisierung, Vereinfachung und Abstimmung verschiedener Verbraucherschutzrichtlinien angeregt, zu denen unter anderem die im Folgenden zu untersuchenden Fernabsatz- und die Klauselrichtlinie gehören.¹⁷ Ein Vorschlag für eine zusammenfassende „*Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*“, auch Verbraucherrichtlinie genannt, wurde im Oktober 2008 vorgestellt und durchläuft gegenwärtig das Gesetzgebungsverfahren.¹⁸

11 Vgl. dazu *Zimmermann*, EuZW 2007, 455, 459 ff.

12 <<http://www.sgecc.net/pages/en/home/index.htm>> (diese und alle folgenden Webseiten entsprechenden dem Stand vom 24. Sep. 2009). Die Leitung liegt bei Prof. Ch. v. Bar, Universität Osnabrück.

13 <<http://www.acquis-group.org/>>. Die Leitung liegt bei Prof. H. Schulte-Nölke, Universität Bielefeld.

14 Siehe <<http://www.acquis-group.org/>>; *Acquis Group*, *Acquis Principles*.

15 <<http://www.coepl.org/>>. Die Leitung liegt bei Prof. H. Schulte-Nölke, Universität Bielefeld. Vgl. auch *Europ. Kommission*, COM (2003) 68 final v. 12. 2. 2003; COM (2004) 651 final v. 11. 10. 2004, S. 2 ff.

16 *Study Group/Acquis Group*, DCFR.

17 *Europ. Kommission*, KOM (2006) 744 endgültig v. 8. 2. 2007, S. 1 ff, Anhang II. Vgl. auch Schulte-Nölke, *Verbraucherrechtskompendium*.

18 *Europ. Kommission*, KOM (2008) 614 endgültig v. 8. 10. 2008.

1. Kapitel: Einleitung

Auf die bislang veröffentlichten Ergebnisse dieser Projekte wird an verschiedenen Stellen der vorliegenden Arbeit zurückgegriffen oder verwiesen werden.

Zuletzt bleibt nur daran zu erinnern, dass für diese Arbeit auf Grund ihres technikgeprägten Inhalts und der aktuellen Reformdiskussionen gilt:

„Lesen Sie schnell, denn nichts ist beständiger als der Wandel im Internet!“¹⁹

19 Anita Berres, dt. Publizistin, abgedruckt in Die Welt v. 21. 4. 2007, S. B1 (Karrierewelt).

2. Kapitel: Methodik

Für den geplanten Rechtsvergleich ist vorab zu klären, welche Methode wie zur Anwendung kommen soll.

Bis heute beherrscht das Grundprinzip der Funktionalität die Methodik der Rechtsvergleichung,¹ weshalb im Folgenden auch hier angesetzt werden soll. Dieses Prinzip ist aber nicht mehr unumstritten.² Einerseits wird die mit ihm verbundene *praesumptio similitudinis* vielfach kritisiert. Andererseits wird, teilweise eng mit diesem Streitpunkt verwoben, diskutiert, wie genau der funktionale Rechtsvergleich durchgeführt werden soll.

Das Prinzip der funktionalen Rechtsvergleichung soll daher nachfolgend dargestellt, sein größter Kritikpunkt – die *praesumptio similitudinis* – sowie seine Ausgestaltung erörtert und das Prinzip des funktionalen Vergleichs schließlich in angepasster Form für die vorliegende Arbeit als verbindlich anerkannt werden.

A. Funktionale Rechtsvergleichung

Das insbesondere von K. Zweigert und H. Kötz vertretene Prinzip der funktionalen Rechtsvergleichung folgt der Idee, den sozialen Konflikt als Ausgangspunkt des Vergleichs heranzuziehen. Es wird dabei davon ausgegangen, dass ähnliche soziale Konflikte in den verschiedensten Gesellschaften auftreten und diese auf die Probleme rechtlich reagieren.³ Es wird also nicht darauf abgestellt, Rechtsinstitute miteinander zu vergleichen, weil sie sich ähnlich sind, sondern weil sie eine ähnliche Funktion erfüllen. Recht wird demnach vorrangig als „Mittel der sozialen Steuerung“ – also funktional – verstanden.⁴

Vertreter dieser Methode befürworten ihre praktische Herangehensweise, den interdisziplinären Blick über die Norm hinaus auf soziale, kulturelle, wirtschaftliche und sonstige Zusammenhänge und die Möglichkeit, Gemeinsamkeiten und Unterschiede verschiedener Rechtsordnungen zu betrachten.⁵ Da rechtliche Institu-

1 Vgl. z. B. Coester-Waltjen/Mäsch, Übungen, S. 34; Dannemann, Comparative Law: Study of Similarities or Differences?; in: Reimann, M./Zimmermann, R. (Hrsg.): The Oxford Handbook of Comparative Law (2006), Ch. 11, S. 386.

2 Hierzu ausführlich Dannemann, Comparative Law: Study of Similarities or Differences?; in: Reimann, M./Zimmermann, R. (Hrsg.): The Oxford Handbook of Comparative Law (2006), Ch. 11.

3 Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, S. 33 ff.

4 Brand, JuS 2003, 1082, 1086; Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, S. 33 ff.

5 Michaels, The functional method of comparative law, in: Reimann, M./Zimmermann, R. (Hrsg.): The Oxford Handbook of Comparative Law (2006), Ch. 10, S. 342, 362, 381; teilweise auch Kötz, JZ 2002, 257, 262 f.

2. Kapitel: Methodik

tionen nicht einheitlich seien, werden gesellschaftliche Probleme als sinnvolle Ansatzpunkte eines Rechtsvergleichs verstanden, was gleichzeitig zum Verständnis der gegebenen Lösungen beitrage und alternative Lösungsmöglichkeiten aufzeige.⁶

Über die Verbindlichkeit dieses methodischen Ansatzes für den durchzuführenden Rechtsvergleich soll nach näherer Betrachtung inhaltlicher Punkte entschieden werden [siehe D.].

B. *Praesumptio similitudinis*

K. Zweigert und H. Kötz sprechen sich nicht nur für die Idee des funktionalen Rechtsvergleichs aus, sondern gehen noch einen Schritt weiter, wenn sie schließlich vermuten, dass verschiedene Rechtssysteme bei der Lösung eines ähnlichen sozialen Problems letztendlich zu den gleichen oder zumindest zu sehr ähnlichen praktischen Lösungen kommen werden. Sie gehen also davon aus, Gemeinsamkeiten zu finden und bezeichnen dies als *praesumptio similitudinis*, was sowohl als heuristisches Prinzip den Weg der Rechtsvergleichung bestimmen als auch eine Kontrolle der Ergebnisse ermöglichen könne.⁷

Gegner der *praesumptio similitudinis* kritisieren insbesondere, dass durch sie der Rechtsvergleich nicht mehr neutral vom Erkenntnisdrang gelenkt, sondern zielorientiert durchgeführt und das Ergebnis dadurch verfälscht werde.⁸ Dies stehe auch dem Verständnis anderer Kulturen entgegen⁹ und setze voraus, dass Rechtssysteme tatsächlich immer gleiche Probleme lösen müssen.¹⁰ Außerdem wird vermehrt die Idee abgelehnt, Ähnlichkeiten mehr Beachtung zu schenken als Unterschieden.¹¹ Teilweise wird die *praesumptio similitudinis* daher aufgegeben.

Zwar wird auch vorgebracht, dass ihr Anwendungsbereich beschränkt sei und sie sich letztlich nur auf das Ergebnis auswirke, das eine Rechtsordnung zur Lösung

6 Michaels, The functional method of comparative law, in: Reimann, M./Zimmermann, R. (Hrsg.): The Oxford Handbook of Comparative Law (2006), Ch. 10, S. 362, 367 f.; Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, S. 33 f.

7 Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, S. 38 f.

8 Legrand, The same and the different, in: Legrand P./Manday, R. (Hrsg.): Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions (2003), Ch. 9, S. 246 ff.; Michaels, The functional method of comparative law; in: Reimann, M./Zimmermann, R. (Hrsg.): The Oxford Handbook of Comparative Law (2006), Ch. 10, S. 370; Curran, 46 Am. J. Comp. L. (1998), 43, 67.

9 Curran, 46 Am. J. Comp. L. (1998), 43, 85.

10 Vgl. Michaels, The functional method of comparative law; in: Reimann, M./Zimmermann, R. (Hrsg.): The Oxford Handbook of Comparative Law (2006), Ch. 10, S. 370.

11 Michaels, The functional method of comparative law, in: Reimann, M./Zimmermann, R. (Hrsg.): The Oxford Handbook of Comparative Law (2006), Ch. 10, S. 370; Legrand, The same and the different, in: Legrand P./Manday, R. (Hrsg.): Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions (2003), Ch. 9, 286 ff.; Gutteridge, Comparative Law, S. 8–9; Großfeld, Rechtsvergleichung, S. 106–107; Curran, 46 Am. J. Comp. L. (1998), 43, 67, 85; Whitman, The neo-Romantic turn, in: Legrand P./Manday, R. (Hrsg.): Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions (2003), Ch. 10, S. 312–315.

C. Ausgestaltung des funktionalen Rechtsvergleichs

eines gesellschaftlichen Problems bereitstellt,¹² doch handelt es sich bei dem zu betrachtenden Verbraucherrecht nicht um eine solche Ausnahme vom Anwendungsbereich.¹³ Zudem sollen im Rahmen dieser Arbeit die Regelungen zum Schutz von Verbrauchern beim Internetvertragsschluss im deutschen und englischen Recht vorbehaltlos analysiert und auch ausgewertet werden. Da in diesem Bereich bereits vieles durch europäische Richtlinien geregelt ist, sind Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen vorrangig in der Ausgestaltung von Detailfragen und Nuancen oder durch Umsetzung der Richtlinie über die Minimalvorgaben hinaus zu erwarten. Somit ist zu befürchten, dass die Anwendung der *praesumptio similitudinis* der Bewertung dieser letztlich entscheidenden kleinen Unterschiede entgegenstehen würde, so dass sie im Rahmen dieser Arbeit nicht berücksichtigt wird.

C. Ausgestaltung des funktionalen Rechtsvergleichs

Welche Faktoren beim Rechtsvergleich zu betrachten und wie Unterschiede und Gemeinsamkeiten zu gewichten sind, wird kontrovers diskutiert.

So wird vermehrt darauf hingewiesen, dass der Rechtsvergleich sich nicht allein auf die Betrachtung der oberflächlich erkennbaren Regelungen einer Rechtsordnung beziehen dürfe, sondern dass auch kulturelle, historische, soziologische, ökonomische sowie ideologische oder politische Hintergründe zu berücksichtigen seien, da letztlich die soziale Praxis die Bedeutung einer Norm bestimme.¹⁴ Gerade beim Vergleich von *civil* und *common law* Rechtsordnungen werden Mentalitäten und Vorverständnisse teilweise sogar für unüberwindbar gehalten.¹⁵ Ergänzend wird bemerkt, dass im Rahmen eines Mikrovergleichs das rechtliche Gesamtsystem nicht aus den Augen verloren werden dürfe.¹⁶

Dem ist darin zuzustimmen, dass die Betrachtung von Normen ohne Berücksichtigung ihrer praktischen Umsetzung oder sozialen Einbettung keine vollständige Analyse zur Antwort auf die Frage sein kann, wie eine Rechtsordnung ein bestimmtes gesellschaftliches Problem löst. Die Methode des funktionalen Rechtsvergleichs ist daher besonders gut dazu geeignet, auch facettenreiche Hintergründe von Normen zu betrachten. Dies wird auch von *H. Kötz* gesehen.¹⁷ Daher soll im Rahmen dieser Arbeit soweit wie möglich auf besagte Hintergründe eingegangen werden, wenn dies für den Rechtsvergleich von Bedeutung ist. Es darf dabei aber nicht vergessen werden, dass die Unterschiede zwischen den *civil law*- und den

12 *Dannemann*, Comparative Law: Study of Similarities or Differences?; in: Reimann, M./Zimmermann, R. (Hrsg.): The Oxford Handbook of Comparative Law (2006), Ch. 11, S. 395.

13 Vgl. *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 39.

14 Vgl. *Sacco*, 39 Am.J. Comp.L. (1991) 1, 21 ff (spricht von „legal formants“); *van Hoেকে/Warrington*, 47 ICLQ(1998), 495, 496; *Kamba*, 23 ICLQ(1974), 485, 511 ff; *Frankenberg*, Utah L. Rev. (1997), 259, 263; *Legrand*, 45 ICLQ(1996), 52, 56 f.

15 *Legrand*, 45 ICLQ(1996), 52, 62 ff.

16 *Kamba*, 23 ICLQ(1974), 485, 516.

17 *Kötz*, JZ 2002, 257, 262 f; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 37.

2. Kapitel: Methodik

common law-Ländern innerhalb der EU zunehmend verblasen.¹⁸ Insbesondere das Verbraucherschutzrecht, in dessen Rahmen sich diese Arbeit ansiedelt, ist bereits stark von europäischen Vorgaben geprägt.

Diese Formung durch das europäische Recht und die außerordentliche Bedeutung grenzüberschreitender Transaktionen für den Internethandel macht eine weitere Ansicht für das zu bearbeitende Thema erwähnenswert. So wird vertreten, dass die Rechtsvergleichung sich im Rahmen fortschreitender Globalisierung beziehungsweise Transnationalität nicht mehr auf das nationale Recht verschiedener Staaten stützen könne, sondern viel globaler vergleichen müsse.¹⁹ Dem ist zuzustimmen, soll zu einem Thema eine umfassende Analyse des geltenden Rechts präsentiert werden. Allerdings würde es den Rahmen dieser Arbeit sprengen, alle nationalen Umsetzungen in der EU zum Verbraucherschutz im Internet zu betrachten. Auf eine Beschränkung der Rechtsordnungen kann daher aus praktischen Gründen nicht verzichtet werden. Es werden allerdings die europäischen Vorgaben vorab detailliert betrachtet, um der Materie dennoch gerecht zu werden.

Vertreter der ökonomischen Analyse²⁰ wollen die Wirkungsweise rechtlicher Regelungen mit wirtschaftswissenschaftlichen Fragestellungen und Methoden analysieren.²¹ Da rechtliche Regelungen Sanktionen oder Anreize schaffen können,²² haben sie auch die Möglichkeit, das menschliche Handeln zu beeinflussen. Vorteil dieser Betrachtungsweise sei insbesondere der einheitliche Vergleichsmaßstab und die Beachtung der engen Verzahnung von Wirtschaft und Recht.²³

Die ökonomische Analyse kann auch als eine Spielart der funktionalen Rechtsvergleichung aufgefasst werden.²⁴ Zwar soll sich diese Arbeit nicht allein auf die ökonomische Effizienz der untersuchten Regelungen konzentrieren, doch stellen ihre wirtschaftliche Bedeutung und Wirkung durchaus Aspekte dar, die im Rahmen einer umfassenden Rechtsvergleichung nicht vernachlässigt werden dürfen, weshalb sie – soweit möglich – auch in dieser Arbeit Berücksichtigung finden sollen.

Eine breite und nuancenreiche Diskussion besteht des Weiteren zu der Frage, wie bei der vergleichenden Betrachtung von verschiedenen Rechtsordnungen Gemeinsamkeiten und Unterschiede zu gewichten sind.²⁵ Grundsätzlich sollen in der vor-

18 Dazu ausführlicher *van Hoecke/Warrington*, 47 ICLQ(1998), 495, 499 ff, 533.

19 Vgl. *Watt*, *Globalization and Comparative Law*, in: Reimann, M./Zimmermann, R. (Hrsg.): *The Oxford Handbook of Comparative Law* (2006), Ch. 17, S. 590 und *Kötz*, JZ 2002, 257, 261 f.

20 Z. B. *Bernholz/Faber*, *RabelsZ* 50 (1986), 35 ff (früher ökonomischer Ansatz zur Ausgestaltung des Rechtssystems); *Kötz*, JZ 2002, 257, 262 f; *Krimphove*, *ZfRV* 1998, 185 ff; *Ogus*, 48 ICLQ(1999) 405 ff.

21 Ausführlich dazu: *Kirchner*, *Ökonomische Analyse des Rechts*, in: Assmann, H./Kirchner, Ch./Schanze, E. (Hrsg.): *Ökonomische Analyse des Rechts* (1993), S. 62–78.

22 *Kirchner*, *Ökonomische Analyse des Rechts*, in: Assmann, H./Kirchner, Ch./Schanze, E. (Hrsg.): *Ökonomische Analyse des Rechts* (1993), S. 62, 78.

23 *Krimphove*, 39 *ZfRV* (1998), 185, 189 ff und 190 f.

24 *Brand*, *JuS* 2003, 1082, 1087.

25 Siehe hierzu die ausführliche Darstellung in *Dannemann*, *Comparative Law: Study of Similarities or Differences?*; in: Reimann, M./Zimmermann, R. (Hrsg.): *The Oxford Handbook of Comparative Law* (2006), Ch. 11.

liegenden Arbeit beide neutral betrachtet und unvoreingenommen ausgewertet werden [vgl. B.].²⁶ Da, wie bereits dargestellt, bei dem geplanten und von der Umsetzung von Richtlinien geprägten Mikro-Vergleich aber zu erwarten ist, dass sich Unterschiede gerade in Details und Nuancen abzeichnen, werden diese praktisch mehr Aufmerksamkeit in der Analyse verlangen als Gemeinsamkeiten, die zumeist auch bei oberflächlicherer Betrachtung deutlich werden sollten. Dennoch sind auch die durch die Umsetzung der Richtlinien erhaltenen Gemeinsamkeiten zwischen dem deutschen und dem englischen Recht sowohl für den Verbraucher als auch für den Unternehmer von Bedeutung. Daher soll gerade bei der Gesamtbewertung der Rechtsordnungen Gemeinsamkeiten und Unterschieden das gleiche Gewicht gegeben werden.

Schließlich wird darauf hingewiesen, dass der Rechtsvergleich die Gefahr falscher oder verfälschender Übersetzungen berge, wenn Rechtsbegriffe fremder Rechtsordnungen in die Sprache des Betrachters übersetzt werden.²⁷ Rechtsbegriffe bei der Übersetzung nicht vollständig oder verfälscht wiederzugeben, ist ein Problem, das sich auch bei der Betrachtung von englischem und deutschem Recht stellt und dessen sich die Verfasserin bewusst ist. Es wird daher darauf verzichtet, solche Begriffe zu übersetzen und ihr Inhalt vor dem Vergleich im Rahmen der Länderberichte erklärend dargestellt, um diese Gefahr weitestgehend auszuschließen.

D. Stellungnahme

Wie gezeigt [siehe A.], zeichnet sich die Methode der funktionalen Rechtsvergleichung insbesondere durch ihre Orientierung an gesellschaftlichen Problemen aus. Dadurch bietet sie die Möglichkeit, soziale, wirtschaftliche oder politische Hintergründe sowie die praktische Umsetzung von Normen veranschaulichend zu berücksichtigen [vgl. C.]. Sie gibt insgesamt viel Freiraum zur individuellen Gestaltung des Rechtsvergleichs, wodurch eine, an das zu betrachtende Problem individuell ausgerichtete, Methode für den geplanten Rechtsvergleich gefunden werden kann. Dies machen in Bezug auf die vorliegende Arbeit auch die dargestellten Ausführungen deutlich [vgl. C.]. Für die Verwendung des funktionalen Ansatzes im Rahmen dieser Studie spricht ferner, dass die zu betrachtenden europäischen Richtlinien ebenfalls funktional ausgerichtet sind,²⁸ so dass ein funktionaler Rechtsvergleich besonders verständlich und strukturiert erfolgen kann.

26 So zum Beispiel auch *Damaška*, Justice & State Authority, S. 240; *Großfeld*, Rechtsvergleichung, S. 106–107; *Curran*, 46 Am. J. Comp. L. (1998), 43, 83; *Whitman*, The neo-Romantic turn, in: Legrand P./Manday, R. (Hrsg.): Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions (2003), Ch. 10, S. 312–315. Zusammenfassend *Dannemann*, Comparative Law: Study of Similarities or Differences in: Reimann, M./Zimmermann, R. (Hrsg.): The Oxford Handbook of Comparative Law (2006), Ch. 11, S. 389 ff.

27 *Curran*, Comparative law and language, in: Reimann, M./Zimmermann, R. (Hrsg.): The Oxford Handbook of Comparative Law (2006), Ch. 20, S. 678 ff.

28 Vgl. *Michaels*, The functional method of comparative law, in: Reimann, M./Zimmermann, R. (Hrsg.): The Oxford Handbook of Comparative Law (2006), Ch. 10, S. 377.

2. Kapitel: Methodik

Zusammenfassend gewährleistet der funktionale Vergleich damit nicht nur eine problemorientierte Herangehensweise und Flexibilität in seiner Ausgestaltung, sondern scheint auch systematisch sehr gut zu der Thematik der Arbeit zu passen. Er soll daher ihre Methodik bestimmen.

E. Ergebnis

Methodisch wird diese Arbeit dem Prinzip der funktionalen Rechtsvergleichung ohne Anwendung der *praesumptio similitudinis* folgen.

Dabei werden nicht nur die relevanten Normen, sondern auch die jeweiligen sozialen, ökonomischen, politischen oder kulturellen Hintergründe Beachtung finden, soweit dies möglich und sinnvoll ist. Insgesamt wird sich die Arbeit bei der Darstellung und der Analyse der Vergleichsordnungen auf die normativ-praktische Anwendung des Rechts konzentrieren.

Gefundene Gemeinsamkeiten und Unterschiede sollen nach Möglichkeit gleichermaßen betrachtet und gewichtet werden. Die Übersetzung englischer Rechtsbegriffe soll zur Vermeidung inhaltlicher Verfälschungen vermieden werden.

Letztlich wäre ein EU-weiter Vergleich für das gewählte Thema zwar zweckmäßig, ist aber praktisch nicht durchführbar, weshalb die Arbeit auf die Betrachtung englischen und deutschen Rechts sowie den europäischen Vorgaben zum Verbraucherschutz im Internet eingeschränkt bleiben soll.