

Im Internet anwendbare Normen des Internationalen Privatrechts und Klauseln in Kundenvereinbarungen

Zviad Gabisonia

I. Internetrecht und Internationales Privatrecht

Die „Uberisierung“ von allem ist im Gange, aber nicht jedes „Uber“ wird Erfolg haben.¹ Wie bereits mehrmals erwähnt wurde, verändern das Internet und das Cyberspace im Allgemeinen die wirtschaftliche und soziale Ordnung der modernen Welt. Wie sollen wir die Beziehungen in dieser neuen Welt regulieren: sollen wir alte Mechanismen benutzen oder neue erfinden? Dies sind die Fragen, die bei der rechtlichen Regulierung des Internets relevant sind.

Rechtlich gesehen sind geschäftliche Beziehungen, die im digitalen Raum bestehen (Internetbeziehungen), weitgehend privatrechtlicher Natur. In Anbetracht dessen, dass das Internet die ganze Welt abdeckt, ist die Behandlung des Internetrechts im Kontext des internationalen Privatrechts besonders wichtig. Das Internationale Privatrecht ist das Rechtsgebiet, das untersucht, welche nationalstaatliche Rechtsordnung bei privatrechtlichen Verhältnissen mit Auslandsbezug anzuwenden ist.² Für das Bestehen eines internationalen privatrechtlichen Rechtsverhältnisses ist es daher notwendig, dass dieses

Verhältnis eine Auslandsberührung aufweist. Ein solches Verhältnis kann in folgenden Fällen vorliegen:

a) Das Subjekt des Rechtsverhältnisses kann der Träger des Auslandsbezuges sein. So beispielsweise in dem Fall, in dem ein Franzose einen Kaufvertrag über eine Wohnung mit einem Georgier abschließt. In diesem Fall sind die Vertragsparteien – der Käufer und der Verkäufer – die Subjekte, die ein fremdes Element tragen.

b) Das Objekt des Rechtsverhältnisses kann ebenso der Träger des Auslandsbezuges sein. So etwa beim Abschluss eines Kaufvertrages zwischen zwei Georgiern über eine Wohnung (das Objekt des Rechtsverhältnisses), die aber in Frankreich gelegen ist.

c) Rechtlich relevante Tatsachen, die beweispflichtig sind, können ebenfalls Träger der Auslandsberührung sein. Ein Beispiel hierfür wäre eine Erklärung, welche eine Person für im Ausland verschollen oder verstorben erklärt.

Im digitalen Raum bestehende Rechtsverhältnisse weisen naturgemäß oft eine Auslandsberührung auf, meist betrifft diese das Subjekt oder das Objekt des Rechtsverhältnisses. Das bringt diese zwei Rechtsgebiete noch näher zusammen.

Im Unterschied zu anderen Rechtsgebieten besteht das Internationale Privatrecht

¹ S. Freeman, 'Uberization' of Everything Is Happening, but Not Every 'Uber' Will Succeed; verfügbar unter - http://www.huffingtonpost.ca/2015/04/01/uberization-uber-of-everything_n_6971752.html (zuletzt angesehen am 20.05.2020).

² Z. Gabisonia, Georgisches internationales Privatrecht, 2. Auflage, Tbilisi 2016, 30-31.

hauptsächlich aus Kollisionsnormen.¹ Solche Normen werden auch Verweisungsnormen genannt, sie kommen zur Anwendung, wenn ein Rechtsverhältnis einen Auslandsbezug aufweist. Die Kollisionsnormen entscheiden nicht über den Sachverhalt, sondern verweisen auf die Rechtsordnung des einen oder anderen Staates. Dies ist aber nicht immer unproblematisch, weil nach dem Verweis oft Anwendungsalternativen bezüglich der Rechtsordnungen der verschiedenen Länder existieren.²

Das Vorhandensein eines Auslandsbezuges wirft in allen Bereichen die Frage auf, welche nationale Rechtsordnung angewandt werden muss. Diese Problematik war auch in der Vergangenheit relevant, aber mit der Erfindung und Entwicklung des Internets sind solche Fälle häufiger geworden.

XIII Jahrhundert	XXI Jahrhundert
<p>In Modena findet ein Verfahren gegen einen Staatsbürger von Bologna statt³; Ist es möglich, in einem solchen Fall die Gesetzgebung von Modena anzuwenden? Die Glossa⁴ (Cunctos populos) des Codex Iustinianus (Corpus Iuris Civilis), (welche als die erste Kollisionsnorm und die historische Voraussetzung für die Entstehung des Internationalen Privatrechts gilt) besagt:</p> <p>„Die Kaiser sagen, dass das Gesetz nur für das Volk verbindlich ist, welches sie regieren. Beziehungsweise ist es für diejenigen nicht verbindlich, welche sie nicht regieren.⁵ Daher unterliegt der Staatsbürger von Bologna nicht der Gesetzgebung von Modena⁶.“</p>	<p>Ein Georgier hat auf seiner persönlichen Internetseite, welche über einen georgischen Server läuft, Inhalte hochgeladen. In den Sommerferien reist er zu seinem Freund in die USA. Die örtlichen Gesetzeshüter beurteilen den Inhalt der Internetseite, welche auch in den USA verfügbar war, als illegal (z.B. Pornografie) und bezogen sich dabei auf den Fall Miller v. California. Daraufhin verfügten sie die Festnahme des Mannes auf Grundlage des Falles Maritz v. Cybergold⁷. Ist das US-amerikanische Gericht zuständig, um über den Georgier rechtzusprechen? Welches Recht soll in diesem Fall angewandt werden?</p>

¹ *Gabisonia* (Fn. 2), 73.

² Über Rück- und Weiterverweisung der Kollisionsnorm s. *Gabisonia* (Fn. 2), 101-110.

³ Im 13. Jahrhundert war Italien kein einheitliches Staatsgebilde. Einzelne Territorien, Regionen und Städte hatten einen unabhängigen Status mit eigenen Gesetzen.

⁴ Die Glossa ist ein kurzer Rechtskommentar, welcher sich auf einen Artikel des lateinischen „Corpus Iuris Civilis“ bezieht. Hieraus entstand die bekannte „Glossatoren-Schule“ der Rechtsgeschichte.

⁵ Im Internationalen Privatrecht wird dieses Prinzip als „Prinzip des Territorialismus“ bezeichnet und wird heute auch im Kollisionsrecht und in der Gesetzgebung verschiedener Länder angewandt.

⁶ Über die erste Kollisionsnorm in der Rechtsgeschichte der Welt s. *И. В. Гетьман-Павлова, Истоки науки международного частного права: школа глоссаторов, Журнал международного публичного и частного права, 2010, № 2, 17-23.*

⁷ *D. C. Menthe, Jurisdiction in Cyberspace: A Theory of International Spaces, Michigan Telecommunications and Technology Law Review, Vol. 4, 1998, 102.*

Um es bildlich auszudrücken: „Wie in der Zeit der feudalen Fragmentierung die Entwicklung der Handelsschiffahrt zu einer neuen sozialen Praxis im mittelalterlichen Europa führte, genauso hat das Cyberspace das fragmentierte Rechtsfeld in der Ära der vierten industriellen Revolution erobert.“¹

Einer Auffassung nach wurde das mittelalterliche Internationale Privatrecht geschaffen, als die folgenden Hauptgründe für die Entstehung kollidierender Sachverhalte vorlagen: 1) Die privaten Verhältnisse umfassten mehrere Territorien, in denen der Geschäftsverkehr ziemlich intensiv geführt wurde. 2) Es gab territorial geteilte Grenzen der zivilen Rechtsordnung.² Wie bereits *Brun* über die Entstehung des Kollisionsrechts sagt, haben die italienischen und französischen Spezialisten des Mittelalters im Zuge der praktischen Bedürfnisse aus alten Materialien ein neues Recht erschaffen.³ Wenn wir dieser Denkweise folgen, kommt die logische Frage auf, ob das im Mittelalter entstandene Kollisionsrecht auch zur Regulierung des Internetrechts beitragen kann.

Die Fragestellung ist nämlich, wie wir über das Problem der Jurisdiktion des Internetraums entscheiden sollen und welches Recht die in diesem Raum entstandenen Beziehungen regeln soll? Wie bekannt ist, suchten die mittelalterlichen Juristen beim Vorhandensein einer Kollision der verschiedenen Rechtsordnungen Antworten im Römischen Recht. Sie verwendeten die römischen Texte als „die elastische Kleidung, die gedehnt wurde, um in einer neuen gesellschaftlichen Ordnung zu einem unerwartet gewachse-

nen Körper der Rechtsbeziehungen zu passen“.⁴ Infolgedessen wurde zwar keine „neue Kleidung“ für die autonomen Rechtsverhältnisse geschaffen, aber ein System der Kollisionsnormen entwickelt, welches über die Anwendung der betroffenen Rechtsordnungen in Fällen mit Auslandsberührung entschied.

Es ist wichtig, zu erfassen, wie die moderne Sichtweise zu den gestellten Fragen ist. Geht die Entwicklung hin zu einem autonomen Internetrechts? Es gibt keine einheitliche Antwort auf diese Frage. Einige Skeptiker weisen darauf hin, dass die Dampfmaschine, das Telefon, die Atomenergie oder die Erschließung des Kosmos, welche die soziale Realität erheblich verändert haben, nicht zur Notwendigkeit der Einrichtung unabhängiger Rechtsgebiete führten. Die jeweilige Technologie schaffte kein neues Recht, sondern das Recht passte sich neuen Technologien an. Dazu ist das Internationale Privatrecht am besten auf Anpassungen vorbereitet, da es im Kern Kollisionsrecht ist, dessen Zweck die Regulierung von Zuständigkeitskonflikten ist. Dieses Rechtsgebiet verfügt über zahlreiche Instrumente, die eine Lösung der Zuständigkeitskonflikte im digitalen Raum ermöglichen und wird auch praktisch angewandt, wenn über die ständig steigenden Rechtsstreitigkeiten gerichtlich sowie im Schiedsverfahren entscheiden werden muss.⁵

Als ein solches Instrument kann eine internationale privatrechtliche Norm angewandt werden, die auf das Recht verweist, welches mit dem Rechtsverhältnis am engsten verbunden ist. Solche Normen sind im Internationalen Privatrecht fast aller Länder der Welt enthalten. Beispielsweise ist im Artikel 36 Abs. 1 des georgischen Gesetzes „über das Internationale Privatrecht“

¹ *M.V. Мажорина*, Цифровые платформы и международное частное право, или есть ли будущее у киберправа?, N2 (147), 2019, 117-118.

² *A. Н. Макаров*, Основные начала международного частного права, М. 1924, 1.

³ *М. И. Брун*, Очерки истории конфликтного права, М. 1915, 5.

⁴ *Брун* (Fn. 12), 10.

⁵ *Мажорина* (l.c. 10), Цифровые платформы и международное частное право, или есть ли будущее у киберправа?, N2 (147), 2019, 118.

festgelegt, dass, wenn die Parteien das Recht eines Landes nicht selbstständig wählen, der Vertrag dem mit ihm am engsten verbundenen Landesrecht unterliegt. Es wird davon ausgegangen, dass der Vertrag am engsten mit jenem Land verbunden ist, in dem die Partei, die eine vertragliche Verpflichtung leisten musste, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder Verwaltungssitz hatte.

Dieser universelle Mechanismus der Wahl des Rechts jenes Landes, das mit dem Rechtsverhältnis eng verbunden ist, können wir auch in internetrechtlichen Verhältnissen anwenden. Diese Norm des Internationalen Privatrechts kann folgendermaßen für das Internetrecht fruchtbar gemacht werden: Wenn die Verhältnisse über die Zuständigkeit eines Staates hinausgehen und das internationale Abkommen jedoch keine Anwendung der Sachnormen vorsieht, die das relevante Verhältnis sachlich regelt und wenn es aufgrund der vorhandenen Kollisionsnormen auch unmöglich ist, das anwendbare Recht zu bestimmen, dann wird das Recht des Landes angewandt, mit dem das vorhandene internetrechtliche Verhältnis enger verbunden ist.

Genau diese Betrachtung kann die Grundlage für die Erarbeitung neuer Kriterien sein, in Folger derer „ein neues Recht unter Verwendung alter Materialien“ geschaffen wird.⁶

II. Willensautonomie der Parteien (Lex Voluntatis)

Nach der in der Rechtslehre des Internationalen Privatrechts anerkannten Auffassung wird mit dem Verweis auf die Rechtsordnung eines anderen Landes auch auf dessen Internationales Privatrecht verwiesen. Ihrerseits kann die inter-

nationale privatrechtliche Norm des anderen Landes auf das Recht des verweisenden Landes zurück- oder auf das Recht eines dritten Landes weiterverweisen. In einem solchen Fall tritt das Problem der Rück- und Weiterverweisung durch eine Kollisionsnorm auf.

Für die Lösung dieses Problems wurde im Internationalen Privatrecht das Institut „der Willensautonomie der Parteien“ (Lex Voluntatis) entwickelt.

Das Rechtsinstitut der Willensautonomie der Parteien regelt die Rechtswahl einer bestimmten Landesrechtsordnung durch die am Rechtsverhältnis beteiligten Parteien (natürliche oder juristische Personen). Die Unterordnung unter das genannte Recht bedeutet, dass das durch die Parteien gewählte Rechtssystem für das jeweilige Rechtsverhältnis verbindlich Rechtskraft entfaltet.

Es muss erwähnt werden, dass es keinen einheitlichen Ansatz für das Konzept „der Willensautonomie der Parteien“ gibt.⁷ So bedeutete beispielsweise im mittelalterlichen Deutschland der Begriff „Autonomie“ die Möglichkeit der Adelsfamilien, eigene Gesetze zu schaffen. In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde der Inhalt dieses Begriffs geändert und erfasste nun die Freiheit der Parteien eines Rechtsgeschäfts (insbesondere eines Vertrages) entsprechend ihrer Wahl mit direkten oder indirekten Mitteln die Anforderungen konkreter Rechtsnormen zu ändern.⁸

Im modernen deutschen Recht gibt es zwei Arten des Begriffs der Autonomie: die Privatautonomie, wie sie im Recht des 19. Jahrhunderts

⁶ Брун (Fn. 12) 5.

⁷ J. Kropholler, Internationales Privatrecht, einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts, 4. Aufl., Tübingen, 2001, 285.

⁸ G. Wächter, Archiv für die civilistische Praxis, № 25, 1842, 35.

anerkannt war und die Parteiautonomie, die ein Nachkomme des Kollisionsrechts ist, welche die Wahl des Rechts eines Landes durch die Parteien ermöglicht.⁹

Diesbezüglich gibt es im englischen Recht einen anderen Ansatz. Nach dem kollisionsrechtlichen Verständnis wird zwar die Rechtswahl eines Landes durch die Parteien hier auch „die Parteiautonomie“ („party autonomy“) genannt. Was aber den Begriff „Rechtswahl“ („choice of law“) betrifft, beschreibt dieser ein viel breiteres Konzept: Er umfasst sowohl die Rechtswahl eines Landes durch die Parteien beim Vertragsschluss als auch die Bestimmung der Zuständigkeit eines Landes durch die Richter beim Entscheiden eines konkreten Streits.¹⁰

Nach Ansicht einiger Wissenschaftler des Internationalen Privatrechts gehört „die Willensautonomie der Parteien“ zu der Reihe der Rechtsinstitute, die unmittelbar selbst mit dem Wesen des Rechts verbunden sind.¹¹ Daher ist es verständlich, dass die grundlegenden (weit verbreiteten) Konzeptionen in der westlichen Rechtsliteratur „die Willensautonomie der Parteien“ als allgemeinthoretisches Problem betrachten. Gleichzeitig gibt es unter den Wissenschaftlern unterschiedliche Ansichten zu diesem Thema. Einige finden beispielsweise, dass im Begriff „der Willensautonomie der Parteien“ selbst das Wesen des Rechts herausgestellt wird, wohingegen der zweite Teil der Wissenschaftler der Ansicht ist, dass dieser Begriff dem Wesen des Rechts widerspricht. Der dritte Teil ist der Ansicht, dass dieses Institut dem Recht fremd ist und er nur durch theoretisches „gegenseitiges Einverständ-

nis“ Wirkung entfalten kann. Diese Diskussion dauert schon mehr als ein halbes Jahrhundert an, aber die Hauptsache ist, dass die absolute Mehrheit der nationalen Rechtslehre des Internationalen Privatrechts die Anwendung dieses Grundsatzes für zulässig hält.

Die westeuropäische Rechtslehre sieht die Willensautonomie der Parteien traditionell als das Institut des Internationalen Privatrechts an. Das bedeutet, dass die Willensautonomie ein Prinzip des nationalen Rechts darstellt, das den Rahmen des nationalen Rechts durch die Anwendung einiger anderer Normen und Institute bestimmt. Nämlich geht es um die Anwendung der Kollisionsnormen des Internationalen Privatrechts, welche durch den Verweis auf die Rechtsnormen eines bestimmten Landes bereitgestellt sind, um über die angegebenen Rechtsverhältnisse zu entscheiden. Darüber hinaus bestimmt das Internationale Privatrecht einseitig die Grenzen der Anwendung nationaler Rechtsnormen. Diese Methode wird insbesondere in der Praxis angewandt, beispielsweise bei der Regulierung der Auslandsinvestitionen sowie der Devisengeschäfte.

In den nationalen Rechtssystemen des Internationalen Privatrechts spielen die Kollisionsnormen eine wichtige Rolle, deren Zweck die Ermittlung jener Kollisionsanknüpfungen¹² darstellt, die das in einem bestimmten Rechtsverhältnis anwendbare Recht eines Landes bestimmen. Diese Kollisionsanknüpfung kann die Staatsangehörigkeit der Parteien, der Ort des Vertragsschlusses, der Belegenheitsort usw. sein. Wichtig ist hierbei, dass die Kollisionsanknüpfung nur in dem Fall angewandt wird, in dem die Parteien das anwendbare Recht nicht gewählt haben.

⁹ Kropholler (Fn. 16), 286.

¹⁰ Zu diesem Thema s. Z. Gabisonia, Jurisdiktion der an einer Investitionsstreitigkeit beteiligten juristischen Personen, Tbilissi, 2002, 61-112.

¹¹ Н. Р. Баратяни, Международное частное право. Современные проблемы, М. 1994, 164.

¹² K. Siehr, Internationales Privatrecht. Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis, 2001, 405-409.

Die Willensautonomie der Parteien wird schon seit mehr als einem Jahrhundert in der Rechtslehre und Praxis des Internationalen Privatrechts genutzt. Bezüglich dieses Problems gibt es einige unterschiedliche Ansätze in der Rechtsliteratur. Nach einer Theorie wurde die Willensautonomie der Parteien als ein vom Internationalen Öffentlichen Recht anerkanntes Institut betrachtet, welches die Staaten in ihrer Praxis verwendeten. Diese Theorie kann jedoch nicht richtig sein, weil das Internationale Öffentliche Recht die zwischen den Staaten im Rahmen der Ausübung souveräner Macht entstandenen Verhältnisse regelt. Hingegen muss die Willensautonomie der Parteien ein rein internationales privatrechtliches Ereignis darstellen, weil in diesem Fall zwecks der Regulierung des zwischen den natürlichen und juristischen Personen entstandenen privatrechtlichen Verhältnisses das Recht eines bestimmten Landes gewählt wurde. Daher kann es nicht als ein durch das Öffentliche Recht reguliertes Institut angesehen werden. Diese Theorie fand auch kaum praktische Anwendung.

In der Praxis sind die Theorien, welche die Willensautonomie der Parteien als einen Bestandteil des innerstaatlichen Rechts betrachten, weiterverbreitet. Unter diesen Theorien unterscheidet man die drei am meisten verbreiteten.

Die Anhänger der ersten Theorie betrachten das Prinzip der Willensautonomie der Parteien als eine Kollisionsanknüpfung, mit welcher über ein bestimmtes privatrechtliches Verhältnis entschieden wird. In diesem Fall spielt die Willensautonomie für das Kollisionsrecht die gleiche Rolle wie die Anknüpfungspunkte, welche das Gesetz des Ortes des Vertragsschlusses (*Lex loci contractus*), das Gesetz des Belegenheitsortes der Sachen (*Lex rei sitae*), das Gesetz des Erfüllungsortes (*Lex loci actus*) sowie das Gesetz des

Gerichtsstandes (*Lex fori*) vorsieht¹³. Als Begründer dieser Theorie gilt der berühmte deutsche Rechtsgelehrte Friedrich Carl von Savigny.¹⁴

Ein zweiter Teil der Wissenschaft verbindet den Begriff der Willensautonomie der Parteien mit dem nationalen Zivilrecht eines bestimmten Landes. Daher schreiben sie dieses Prinzip dem Bereich zu, welcher durch die dispositiven und nicht imperativen Normen reguliert wird.¹⁵

Laut der dritten Theorie wird die Willensautonomie der Parteien nicht als Kollisionsnorm, sondern als ein Regulierungsmittel des Rechtsverhältnisses mit Auslandsberührung angesehen. Als Ausgangspunkt dieser Ansicht identifizieren die Wissenschaftler des Internationalen Privatrechts den Umstand, dass der Grundsatz der Willensautonomie nicht zwingend zum Verweis auf das Recht eines bestimmten Landes führt, wie es im Kollisionsrecht der Fall ist. Ein Teil der Befürworter dieser Theorie findet, dass dieses Institut keine rechtliche Wirkung hat, jedoch aber Bedeutung als rechtlich relevante Tatsache erhält, die zu einem wichtigen Ergebnis – der „Lokalisierung des Vertrages“ – führt. Andere Wissenschaftler behaupten dagegen, dass die Rechtswahl der Parteien die Rechtsfolgen herbeiführt, insofern es nicht direkt davon abhängig ist, wie das Internationale Privatrecht des von den Parteien gewählten Landes die Anwendung der Willensautonomie betrachtet. Diese letztere Theorie

¹³ T. Rauschler, Internationales Privatrecht, Heidelberg 1999, 82-86.

¹⁴ F.C. von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Berlin 1849.

¹⁵ J. P. Nibouet, La théorie de l'autonomie de la volonté, Paris 1927, 12; Д. К. Мосс, Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража, М. 1996, 8.

galt als herrschende Rechtslehre des 19. Jahrhunderts in ganz Europa.¹⁶

Es ist zu erwähnen, dass der Grundsatz „der Willensautonomie der Parteien“ auch im georgischen Recht verankert ist. Nach Artikel 35 Abs. 1 des georgischen Gesetzes „über Internationales Privatrecht“ wird die Bestimmung der sich aus dem vertraglichen Verhältnis ergebenden Rechte und Pflichten – also die Auslegung, Erfüllung und Kündigung der Verträge sowie die Folgen der Nichtigkeit– sowie die vorvertraglichen und nach dem Vertragsschluss begangenen Pflichtverletzungen nach dem von den Parteien gewählten Landesrecht reguliert. Gemäß dem zweiten Absätze desselben Artikels kann außerdem das gewählte Recht eines Landes auch nach dem Vertragsschluss durch das Recht eines anderen Landes ersetzt werden, wenn die Parteien sich darauf einigen. Nach Ansicht einiger georgischer Wissenschaftler beruft sich dieser Artikel auf den überall anerkannten und allgemeinrechtlichen Grundsatz der Willensautonomie der Parteien und auf den Artikel 10 Abs. 2 des georgischen Zivilgesetzbuches, nach dem die Teilnehmer des zivilrechtlichen Verhältnisses jede nach dem Gesetz nicht verbotene, einschließlich solcher nach dem Gesetz nicht direkt vorgesehenen Handlung vornehmen können.

Den analogen Grundsatz sah bereits der Artikel 27 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche vor. Nach dem ersten Absatz dieses Artikels unterliegt der Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Diese Rechtswahl muss ausdrücklich sein oder beziehungsweise und sich aus dem Inhalt der einzelnen Vertragsnormen ergeben. Die Parteien können das anzuwen-

dende Recht für den ganzen Vertrag sowie nur für einen Teil wählen¹⁷.

Neben dem innerstaatlichen Recht beachtet auch das internationale Recht den Grundsatz „der Willensautonomie der Parteien“. Nach Artikel 2 Abs. 1 des „Haager Übereinkommens betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht“ vom 15. Juni 1955 untersteht der Kaufvertrag demjenigen innerstaatlichen Recht, das die vertragsschließenden Parteien im Vertrag angeben.¹⁸

III. Die internationalen privatrechtlichen Klauseln beim Abschluss der sogenannten „Online-Kundenvereinbarung“ auf „digitalen Plattformen“

Jede elektronische Transaktion enthält Bedingungen, die über einen Hyperlink oder ein integriertes Fenster verfügbar sind. Solche Bedingungen nennt man normalerweise „Kundenvereinbarungen“.

Elektronische Kundenvereinbarungen sind in der Regel in Form von allgemeinen Geschäftsbedingungen vor und erfordern die Zustimmung des Kunden, normalerweise durch die Annahme (accept) dieser Bedingungen oder einfach durch das Klicken auf die OK-Taste.

Die Kundenvereinbarungen stellen in gewissem Maß Beitrittsvereinbarungen dar. Neben den Rechten und Pflichten der Parteien und Nutzungsbedingungen der Plattform enthalten diese Vereinbarungen oft wichtige Klauseln über das anwendbare Recht.

¹⁶ R. Umbricht, Die immanenten Schranken der Rechtswahl im internationalen Schuldvertragsrecht, Zürich 1963, 37.

¹⁷ E. Jeame / R. Hausmann, Internationales Privat und Verfahrnsrecht, 10. Aufl., München 2000, 34.

¹⁸ Н.Ю.Ерпылева, Международное частное право. Сборник документов, М. 1997, 199.

Auf solchen Online-Plattformen wie Google, eBay, Amazon und ähnlichen, deren Umsatz größer als der Haushalt einiger Staaten ist und deren Kunden Millionen von Menschen sind, kann man besondere Vorbehalte über die Rechtswahl und anzuwendende Zuständigkeit finden. Beispielsweise:

Vorbehalte über das anzuwendende Recht im mit dem Kunden online abgeschlossenen Vertrag

eBay, Google, Amazon Web Services

Nutzervereinbarung von eBay, der Artikel über Kollisionsrecht ¹	Google-Nutzungsbedingungen ²	Kundenvereinbarung Amazon Web Services/AWS Customer Agreement ³
<p>„Sie (der Nutzer) stimmen zu, dass, insoweit es nicht dem Bundesrecht zuwiderläuft oder durch dieses bereits anders geregelt wurde, diese Nutzervereinbarung sowie alle daraus zwischen Ihnen und eBay entstandenen Streitigkeiten, ohne Berücksichtigung des Kollisionsrechts, den Gesetzen des Staates Utah (USA) unterliegen, außer es ist in dieser Vereinbarung anders geregelt.“</p>	<p>„Die Gerichte einiger Staaten erkennen das kalifornische Recht nicht an. Falls Sie in einer solchen Region wohnen, wird zur Klärung der Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesen Nutzungsbedingungen ergeben, das kalifornische Recht nicht angewandt. In anderen Fällen stimmen Sie zu, dass alle Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesen Nutzungsbedingungen ergeben, mit dem kalifornischen Recht (USA) geklärt werden, dies geschieht nach den kollisionsrechtlichen Normen.“</p>	<p>„Auf diese Vereinbarung und auf Streitigkeiten jeglicher Art, die zwischen Ihnen und uns erwachsen, ist das anwendbare Recht, unter Ausschluss des Kollisionsrechts, anzuwenden. Das Abkommen der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf findet auf diese Vereinbarung keine Anwendung.</p> <p>Wenn eine Vertragspartei das Unternehmen Amazon Web Services EMEA SARL⁴ ist, dann ist das anwendbare Recht das Recht des Großherzogtums Luxemburg. Wenn eine Vertragspartei das Unternehmen Amazon Web Services, Inc.⁵ ist, dann ist das anwendbare Recht, das Recht des US-Staates Washington.“</p>

¹ Nutzervereinbarung von eBay unter https://www.ebay.com/pages/ru/help/ua_previous.html (zuletzt angesehen am 20.05.2020).

² Google-Nutzungsbedingungen unter <https://policies.google.com/terms?hl> (zuletzt angesehen am 20.05.2020).

³ AWS Kundenvereinbarung unter https://aws.amazon.com/agreement/?nc1=h_ls (zuletzt angesehen am 20.05.2020).

⁴ Amazon Web Services EMEA SARL ist eine Tochtergesellschaft von Amazon, die im Großherzogtum Luxemburg eingetragen ist.

⁵ Amazon Web Services, Inc. ist eine Tochtergesellschaft von Amazon, die im US-Staat Washington eingetragen ist.

Die genannten Klauseln zeigen, dass die dargestellten Online-Plattformen das Prinzip „der Willensautonomie der Parteien“ (Lex Voluntatis) anwenden, welches den Parteien die Möglichkeit der Rechtswahl gibt.

Nach dem oben gegebenen Beispiel kann darüber hinaus die Vereinbarung die Anwendung des Wiener Übereinkommen von 1980 ausschließen.

Mit diesem Übereinkommen ist das Wiener Übereinkommen der Vereinten Nationen von 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf¹ gemeint.

Der Ausschluss des Wiener Übereinkommens in Kundenvereinbarungen bei der Rechtswahl ist häufig durch die Klausel dieses Übereinkommens selbst bedingt. Gemäß Artikel 2 Satz „a“ findet dieses Übereinkommen keine Anwendung auf den Kauf von Waren für den persönlichen Gebrauch oder den Gebrauch in der Familie oder im Haushalt, es sei denn, dass der Verkäufer vor oder bei Vertragsabschluss weder wusste noch wissen musste, dass die Ware für einen solchen Gebrauch gekauft wurde.²

Die Analyse der auf Internetplattformen angewandten Kundenvereinbarungen zeigt noch eine weitere interessante Tendenz. In den letzten Jahren verweisen die Parteien durch die Anwendung des Instituts der Willensautonomie auf dasselbe Recht. Dies entspricht dem Grundgedanken des im amerikanischen Recht bekannten Instituts des sogenannten „Rechtsmarktes“³ (Law

Market), nach dem das Recht seine grundlegende Funktion verliert und mehr „dem auf den Marktprinzipien des Warenkaufs und -verkaufs berufenen Produktes“ ähnelt. Beispielsweise unterliegen internationale Beförderungsverträge traditionell dem englischen Recht, während die Franchiseverträge auf dem amerikanischen Recht beruhen.

Trotz dieses Umstandes muss erwähnt werden, dass eine solche „Standardisierung des Rechts“ in den globalen Geschäftsbeziehungen mehr Positives mit sich bringt als Negatives und so letztendlich zu einer schnelleren und effektiveren Streitbeilegung beiträgt.

IV. Online-Streitbeilegung (ODR) und Schiedsklauseln auf digitalen Plattformen

Kundenvereinbarungen von Unternehmen, die auf Online-Plattformen tätig sind, enthalten oft auch Klauseln über die alternative Streitbeilegung. Darunter ist das neue Institut der Online-Streitbeilegung, das sogenannte „ODR“ (Online Dispute Resolution), besonders interessant. Es ersetzt im Internetrecht praktisch den Standardtyp der alternativen Streitbeilegung „ADR“ (Alternative Dispute Resolution).

Die Online-Streitbeilegung (ODR) zeichnet sich durch die ausdrücklich formulierten Schiedsklauseln aus, die normalerweise in Kundenvereinbarungen als gesondertes Kapitel oder als gesonderter Artikel angegeben sind. Es ist auch möglich, dass diese Klauseln der Kundenvereinbarung in Form eines Anhangs oder einer Zusatzvereinbarung beigefügt sind und einen immanenten Bestandteil dieser Vereinbarung darstellen.

In der Praxis gibt es schon Beispiele über die Anwendung der Online-Schiedsklauseln, bei welchen der Rechtmäßigkeit dieser Klauseln gegenüber den Kunden beziehungsweise Nutzern be-

¹ Eine Vertragspartei dieses Übereinkommens ist auch Georgien, welches das Übereinkommen schon im Jahr 1994 ratifiziert hat.

² S. <http://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-georgisch.pdf> (zuletzt angesehen am 20.05.2020).

³ S. E. O'Hara / L. E. Ribstein, *The Law Market*. Oxford 2009, 66.

sondere Aufmerksamkeit gewidmet wird. In dieser Hinsicht ist das Problem der „hypothetischen Selbstbestimmung“, einer sogenannten „Constructive Notice“, des Kunden wichtig. In diesem Zusammenhang sind die unterschiedlichen Ansätze der Online-Schiedsklauseln besonders hervorzuheben, welche als browwrap und clickwrap auf Plattformen platziert sind.

Browwrap impliziert die passive Zustimmung zu den Bedingungen des Online-Vertrags. Auf den Websites, welche browwrap nutzen, können die Kunden einen Vertrag abschließen, ohne aktiv den Vertragsbedingungen zustimmen zu müssen. Auf solchen Websites findet sich normalerweise ein Link, durch dessen Anklicken der Zugriff zu den Vertragsbedingungen ermöglicht wird. Wenn die Bedingungen der Kundenvereinbarung auf der Website durch browwrap platziert waren, findet die Schiedsgerichtsbarkeit keine Anwendung, es sei denn, der Kunde wusste von der Schiedsklausel oder hatte spezielle Kenntnisse in diesem Bereich.⁴

Was clickwrap betrifft, so impliziert die Möglichkeit der Kenntnisnahme und die aktive Annahme der Bedingungen des Online-Vertrages durch den Kunden seine Zustimmung zu den Vertragsbedingungen. Die Websites, welche clickwrap nutzen, erfordern eine Zustimmung zu den Vertragsbedingungen durch das Anklicken der Taste „Ich stimme zu“ oder „OK“. Das Platzen der Online-Schiedsklausel auf solchen Websites stellt einen immanenten Bestandteil eines Online-Vertrages dar und die Zustimmung zu diesem Vertrag bedeutet die auch die Annahme der Schiedsklausel. Dementsprechend unterliegt der Online-Vertrag im Falle einer Rechtstreitigkeit nach der Zustimmung der Online-Schiedsgerichts-

barkeit; die Entscheidung wird nach den Regeln der Zwangsvollstreckung vollzogen. In diesem Fall bleibt der Umstand, dass der Kunde die Online-Schiedsklausel nicht gelesen hat, unberücksichtigt.⁵

In der Rechtsprechung einiger Länder sind diesbezüglich unterschiedliche Ansätze bemerkbar. Im Fall von *Craig Comb, et al. v. PayPal, Inc.*, hat das Gericht geurteilt, dass die Nutzervereinbarung von PayPal und die darin enthaltene Schiedsklausel⁶ gegen Treu und Glauben verstieß und damit der Gesetzgebung von Kalifornien zuwiderlief. Infolgedessen hat das Gericht die Klage bezüglich der Rechtmäßigkeit der Online-Schiedsklausel abgewiesen.

Das Gericht erklärte, dass die Nutzervereinbarung von PayPal gegen Treu und Glauben verstieß, weil die Zustimmung zu der Vereinbarung, die nach dem kalifornischen Recht als ein von der stärkeren Partei bestimmte „Standardvertrag“ anerkannt ist, dem Nutzer nur die Möglichkeit gibt, die Vereinbarung anzunehmen oder sie abzulehnen.

Dementsprechend hat das Gericht festgestellt, dass die Nutzervereinbarung und die darin enthaltenen Schiedsklauseln ungerecht waren, weil sie:

1. PayPal das Recht einräumte, Änderungen der Nutzervereinbarung jederzeit, ohne eine

⁵ *Dasteel* (Fn. 36), 2.

⁶ „Alle Streitigkeiten oder Ansprüche, die sich aus dieser Vereinbarung oder Erbringung der Dienstleistung ergeben, unterliegen einem verbindlichen Schiedsverfahren nach den Regeln der American Arbitration Association. Jede solche Streitigkeit oder solcher Anspruch müssen vor Schiedsgerichten auf individueller Basis geprüft werden und dürfen nicht mit einer anderen Klage oder mit dem Anspruch anderer Parteien zusammen verhandelt werden. Das Schiedsverfahren findet in Santa-Clara County, im US-Bundesstaat Kalifornien statt.“

⁴ S. J. H. *Dasteel*, *Consumer click arbitration: a review of online consumer arbitration agreements*, *Arbitration Law Review*. 2017. Vol. 1, 1.

vorherige Mitteilung an den Nutzer einseitig vorzunehmen.

2. Die Nutzer verpflichtete, die Rechtsstreitigkeit nach den Regeln der American Arbitration Association zu führen, was angesichts der durchschnittlichen Anzahl der über PayPal getätigten Transaktionen wirtschaftlich nachteilig ist.

3. Die Nutzer unabhängig von ihrem konkreten Wohnsitz innerhalb den USA verpflichtete, das Schiedsverfahren im Santa-Clara County im US-Bundesstaat Kalifornien durchzuführen, in welchem PayPal angesiedelt ist.

4. PayPal das Recht einräumte, Gelder auf den Konten des Kunden bis zur Beendigung des Streitverfahrens einzufrieren (als Sicherungsmaßnahme eines Anspruches).

5. Das Verbot einer Sammelklage enthielt.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände hat das Gericht festgestellt, dass diese Klauseln der Nutzervereinbarung von PayPal gegen Treu und Glauben verstoßen und einen Versuch von Seiten PayPals darstellten, den Kunden in eine ungleiche vertragliche Position zu zwingen. Dementsprechend entfalteten diese Klauseln kein praktisches Vertrauen gegenüber PayPal.⁷

Derzeit stellt PayPal den Kauf und Verkauf von Produkten über das Internet bereit und erzielt einen Gewinn durch Transaktionsgebühren. Der Nutzer muss für den Erhalt der Dienstleistung von PayPal ein Konto eröffnen. Dies verpflichtet Käufer und Verkäufer ihrerseits, den Bedingungen der Nutzervereinbarung von PayPal zuzustimmen. PayPal bietet heute ungefähr 12 Millionen Kunden seine Dienstleistungen an. Das

⁷ Craig Comb, et al. v. PayPal, Inc. Cases No. C-02-1227 and C-02-2777 JF (N. D. Cal., August 30, 2002) s. auch http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case302.cfm (zuletzt angesehen am 20.05.2020).

durchschnittliche Volumen der durch PayPal getätigten Transaktionen beträgt 55 US-Dollar.⁸

In der Praxis sind Kunden-/Nutzervereinbarungen von Amazon und eBay analog zu der Klausel von PayPal ausformuliert.

Die Entwicklung der Internet-Plattformen hat neben dem „klassischen“ Online-Schiedsgericht zur Entstehung weiterer Schiedsgerichte geführt, wie beispielsweise dem „Blockchain-Schiedsgericht“. In jedem Fall ermöglichen diese Plattformen die Durchführung der „effizienten Rechtsprechung“ (efficient justice), weil die Parteien die Bürokratie und die Organe der traditionellen Rechtsprechung vermeiden können, welche oft ziemlich unflexibel und ineffizient sind.⁹

Smart Contracts-Technologien, mobile Apps und elektronischer Handel treiben die Entwicklung der Systeme der Online-Streitbeilegung (ODR) voran. Die Online-Schiedsgerichtbarkeit, die Blockchain-Schiedsgerichtbarkeit¹⁰ und andere Plattformen der Online-Streitbeilegung tragen zur Bildung einer neuen informationsrechtlichen Realität bei.

Der Konzern eBay empfiehlt den Nutzern, im Fall von Konflikten, das ODR-System anzuwenden. eBay begann mit der Anwendung von ODR-Systemen in Kooperation mit dem Massachusetts Information Technology Center bereits im Jahr 1999. Später leistete eine sogenannte „SquareTrade“-Plattform die ODR-Dienste an eBay. Seit 2008 hat eBay jedoch weitgehend auf

⁸ Craig Comb, et al. v. PayPal, Inc. Cases No. C-02-1227 and C-02-2777 JF (N. D. Cal., August 30, 2002) s. auch http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case302.cfm (zuletzt angesehen am 20.05.2020).

⁹ В. Тутыхин, Право 2.0, <https://vvtlaw.com/articles/pravo-2-0/> (zuletzt angesehen am 20.05.2020).

¹⁰ Beispielsweise das Projekt SAMBA — Smart Arbitration & Mediation Blockchain Application.

die Anwendung der ODR-Systeme umgestellt, die direkt in die Streitbeilegungsdienste von eBay und PayPal integriert sind: Wenn ein Streit zwischen einem Käufer und einem Verkäufer über die ODR-Plattform von eBay nicht beigelegt wird, wird er „an den Dienst der Streitbeilegung“ (Resolution Services Team) weitergeleitet.

Die Forscher schließen aus der Beobachtung der ADR-Verfahren von eBay, dass die Streitparteien während des Streits „im Schatten des Rechts“ stehen und dieses „Recht“ nicht das Recht irgendwelchen Landes ist, sondern das Recht des eBay-Konzerns. Die Bereitschaft des Nutzers, an den ADR-Verfahren teilzunehmen, ist hauptsächlich darauf zurückzuführen, dass der Nutzer von eBay die Möglichkeit hat, bei der Bewertung von eBay, dessen „Reputation“ und Rating zu beeinflussen. Diese Funktion weisen praktisch alle bekannten Online-Plattformen (Amazon, Ali Baba usw.) auf; an dem Rating wird das Vertrauen der Kunden beziehungsweise der Handelsumsatz der Plattformen gemessen, was die Plattformen häufig sogar in die Insolvenz führen könnte.

Die Verwaltung der Transaktionen und der sich daraus ergebenden Streitigkeiten ist auf eBay so eingerichtet, dass einige Autoren eBay als unabhängige Jurisdiktion und als „Organ der Rechtsprechung“ einschätzen, welches eine souveräne Macht auf das Online-Leben der Nutzer in seinem weitesten Sinne ausübt.

Im Zuge der schnellen Entwicklung des Internethandels auf den elektronischen Handelsplattformen gewinnt die Untersuchung der Beziehung zwischen dem elektronischen Handel und dem transnationalen Verbraucherrecht (Transnational Consumer Law) immer mehr an Bedeutung.¹¹ Das Verbraucherrecht, das sich aus den Normen und Standards der nationalen Rechtssysteme ableitet, wurde als „Bremse für den grenzüberschreitenden Handel“ kritisiert. Professor Calliess vom Institut für Handelsrecht der Universität Bremen sieht die Formierung des transnationalen Verbraucherrechts als eine Alternative zum im Prozess der Globalisierung erodierten nationalen Verbraucherrecht an, welche sich radikal vom nationalen Recht unterscheidet.

¹¹ G. P. Calliess, *Transnational Consumer Law: Co-Regulation of B2C-E-Commerce*, Responsible business: self-governance in transnational economic transactions, O. Dilling / M. Herberg / G. Winter, eds., Oxford 2008, 225; N. Reich, *Transnational Consumer Law-Reality or Fiction?*, Penn State International Law Review, 2009, Vol. 27. No. 3, 859.