



# Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch  
die Ausschüsse Informationsrecht und Zivilrecht

zur Öffentlichen Konsultation der Europäischen  
Kommission zum Legislativpaket über digitale  
Dienste (Digital Services Act)

Stellungnahme Nr.:56/2020

Berlin/Brüssel, im September 2020

## Mitglieder des Ausschusses Informationsrecht

- Rechtsanwalt Dr. Helmut Redeker, Bonn (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Dr. Simon Assion, Frankfurt am Main
- Rechtsanwältin Dr. Christiane Bierekoven, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Isabell Conrad, München
- Rechtsanwalt Dr. Malte Grützmacher, LL.M., Hamburg
- Rechtsanwalt Prof. Niko Härting, Berlin (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Peter Huppertz, LL.M, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Birgit Roth-Neuschild, Karlsruhe
- Rechtsanwalt Dr. Robert Selk, LL.M. (EU), München
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Zuck, Stuttgart

## Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Nicole Narewski

### **Deutscher Anwaltverein**

Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

### **Büro Brüssel**

Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

### **Mitglieder des Ausschusses Zivilrecht**

---

- Rechtsanwalt Dr. Christian Bereska, Celle (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Dr. Rupert Bellinghausen, Frankfurt
- Rechtsanwalt Dr. Markus Beaumart, Köln
- Rechtsanwalt Dr. Tobias Heinrich Boecken, Berlin
- Rechtsanwältin Petra Heinicke, München
- Rechtsanwältin Dr. Sylvia Kaufhold, Maître en droit, Dresden (Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Dr. Dr. h.c. Georg Maier-Reimer, LL.M., Köln
- Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof Dr. Michael Schultz, Karlsruhe

### **Zuständig in der DAV-Geschäftsführung**

---

- Rechtsanwältin Christine Martin

### **Als Gast:**

- Rechtsanwalt Dr. Martin Fries, LL.M., München (Berichterstatter)

### **Ansprechpartner in Brüssel:**

- Rechtsanwältin Eva Schriever, LL.M.

## **Verteiler**

---

### Europa

#### Europäische Kommission

- Generaldirektion Kommunikationsnetze, Inhalte und Technologien
- Generaldirektion Justiz und Verbraucher

#### Europäisches Parlament

- Ausschuss für Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres
- Rechtsausschuss
- Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz

#### Rat der Europäischen Union

Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EU

Justizreferenten der Landesvertretungen

Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)

Vertreter der Freien Berufe in Brüssel

DIHK Brüssel

BDI Brüssel

### Deutschland

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz im Deutschen Bundestag

Ausschuss für Wirtschaft und Energie im Deutschen Bundestag

Ausschuss Digitale Agenda im Deutschen Bundestag

Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union

Arbeitsgruppen Recht der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien

Justizministerien und –senatsverwaltungen der Länder

Rechtsausschüsse der Landtage

Europäische Kommission - Vertretung in Deutschland

Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesnotarkammer

Bundesverband der Freien Berufe

Deutscher Richterbund

Deutscher Notarverein e.V.

Deutscher Steuerberaterverband

Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)

GRUR

BITKOM

DGRI

Gewerkschaft der Polizei (Bundesvorstand)

Deutsche Polizeigewerkschaft im DBB

Ver.di, Recht und Politik

Stiftung neue Verantwortung e.V.

DAV-Vorstand und Geschäftsführung

Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungs- und Geschäftsführenden Ausschüsse des DAV

Vorsitzende der DAV-Landesverbände

Vorsitzende des FORUMs Junge Anwaltschaft

#### Presse

Frankfurter Allgemeine Zeitung

Süddeutsche Zeitung GmbH

Berliner Verlag GmbH

Redaktion NJW

Juve-Verlag

Redaktion Anwaltsblatt

Juris

Redaktion MultiMedia und Recht (MMR)

Redaktion heise online

JurPC

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 62.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

## **Kurzzusammenfassung**

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) begrüßt die Initiative der Europäischen Kommission, die E-Commerce-Richtlinie aus dem Jahr 2000 zu überarbeiten, um wichtige Rechtsfragen der Erbringung digitaler Dienstleistungen und der Plattformökonomie in einem einheitlichen Rechtsakt kohärent zusammenzuführen.

Das Kollisionsrecht bedarf einer Nachschärfung, um die verschiedenen Regeln besser vorhersehbar und handhabbar zu machen, nach denen sich das für den Betrieb einer Online-Plattform anwendbare Recht bestimmt. Auch eine stärkere Vereinheitlichung des materiellen Rechts zum Einsatz von künstlicher Intelligenz und zur Bekämpfung von Hate Speech, bei denen es in jüngerer Zeit beispielsweise in Deutschland und Frankreich nationale Alleingänge gegeben hat, ist wünschenswert.

Hinsichtlich der Haftung von Online-Vermittlern empfiehlt der DAV, Haftungsrisiken für europäische Anbieter zu begrenzen.

Hinsichtlich sogenannter Smart Contracts hält der DAV EU-einheitliche Bestimmungen über das Erfordernis einer ausdrücklichen Einigung über den automatisierten Vollzug bzw. zur Automatisierung der Durchsetzung von Leistungsstörungen zugunsten von Verbrauchern für denkbar. Auch könnte das Recht von Betroffenen zur Beanstandung und Einzelfallprüfung sowie „manuellen“ Rückgängigmachung eines nachweislich unrechtmäßigen Vollzugs geregelt werden.

Hinsichtlich des anwendbaren Rechts und der gerichtlichen Zuständigkeit für Smart Contracts bedarf es nach Ansicht des DAV derzeit keiner neuen Bestimmungen.

## **English summary**

*The German Bar Association (DAV) welcomes the initiative of the European Commission to revise the E-Commerce Directive from 2000 in order to coherently bring*

*together important legal issues concerning the provision of digital services and the platform economy in a single legal act.*

*The conflict-of-law rules need to be tightened up in order to make the various rules governing the law applicable to the operation of an online platform more predictable and manageable. Greater standardisation of the substantive law on the use of artificial intelligence and on the fight against hate speech, which has recently been the subject of national legislation in Germany and France, for example, is also desirable.*

*With regard to the liability of online intermediaries, the DAV recommends limiting liability risks for European providers.*

*With regard to so-called Smart Contracts, the DAV considers EU-wide uniform provisions on the requirement of an explicit agreement on the automated enforcement or the automation of the enforcement of default rights in favour of consumers to be conceivable. The right of affected parties to complain and to review individual cases as well as to "manually" reverse a demonstrably unlawful enforcement could also be regulated. In the opinion of the DAV, no new provisions are currently required with regard to the applicable law and the jurisdiction of the courts for Smart Contracts.*

## **Allgemeines**

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) begrüßt die Initiative der Europäischen Kommission, das europäische Recht des elektronischen Geschäftsverkehrs (E-Commerce-Richtlinie) aus dem Jahr 2000 zu überarbeiten und zu modernisieren, um wichtige Rechtsfragen der Erbringung digitaler Dienstleistungen und der Plattformökonomie, auch soweit sie bislang nicht auf europäischer Ebene geregelt sind, in einem einheitlichen Rechtsakt kohärent und widerspruchsfrei zusammenzuführen.

Grundlegend regelungsbedürftig sind dabei nicht nur Fragen des materiellen Rechts und der Abgrenzung zu anderen Rechtsakten (insbesondere zur Dienstleistungsrichtlinie, siehe hierzu die Urteile *Uber* sowie *Airbnb* des EuGH), sondern auch Fragen des anwendbaren Rechts und ggf. der internationalen Zuständigkeit, die mit dem Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie bekanntlich nicht im Sinne einer allgemeinen Kollisionsregel gelöst wurden.

Ohne zuverlässige Ermittlung des anwendbaren Rechts sowohl für Verbraucher als auch für Unternehmer lässt sich der europäische digitale Binnenmarkt, der insbesondere im nicht-kooordinierten Bereich sehr fragmentiert und zudem über die großen Gatekeeper einer erheblichen Konkurrenz aus Drittstaaten ausgesetzt ist, nicht rechtssicher gestalten und vertiefen. Dies gilt umso mehr, als es im Zusammenhang mit der Haftung für „illegale“ Waren und Inhalte in erheblichem Maße auf Vorfragen aus anderen Rechtsgebieten ankommt, deren kollisionsrechtliche Einordnung auch im Zusammenhang mit dem weitgehend im Januar 2020 in Kraft getretenen *New Deal for Consumers* und der geplanten Neugestaltung des kollektiven Rechtsschutzes in Europa offen geblieben sind (ausführlich hierzu [DAV-Stellungnahme 49/18](#), S. 14ff). Auch der Subsidiaritätsgrundsatz legt diesen kollisionsrechtlichen Grundansatz nahe.

Weiter ist zu beachten, dass gerade hinsichtlich der Definition und Ausgestaltung digitaler Dienstleistungen sowie der Pflichten von Online-Plattformen und ihrer Haftung für Rechtsverstöße Dritter bzw. für illegale Inhalte und Waren zahlreiche Überschneidungen mit anderen europäischen Rechtsakten bestehen. Außer den in den beiden Folgenabschätzungen zur Konsultation genannten sind dies insbesondere die im Rahmen des *New Deal for Consumers* geänderten Richtlinien (vgl. Änderungsrichtlinie 2019/2161) sowie die neuen Richtlinien über den Warenkauf (2019/771 – hierzu [DAV-Stellungnahme 1/18](#)) und über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen (2019/771 – hierzu [DAV-Stellungnahme 90/16](#)). Sehr wahrscheinlich ergibt sich auch bei diesen Rechtsakten noch grundlegender Änderungsbedarf, sofern man ihren Kerngehalt nicht ebenfalls in den neuen *Digital Services Act* mit einem insgesamt sehr schlanken und kollisionsrechtlich flankierten Regelungsansatz überführt, was der DAV im Interesse der Rechtsklarheit befürworten würde. Dabei ist es nach Auffassung des DAV im Hinblick auf die Erfahrungen mit der Datenschutz-Grundverordnung von besonderer Bedeutung, dass das Projekt alle wesentlichen Rechtsfragen abdeckt, ohne sich in Details zu verlieren, deren Ausgestaltung schon aus Gründen der Akzeptanz und praktischen Durchsetzung den Mitgliedstaaten überlassen bleiben sollte.

Schließlich dürfen auf Ebene der WTO geführte [Verhandlungen über die Einführung globaler Regeln für den elektronischen Handel](#) nicht zu einer Kannibalisierung der Reformbemühungen auf europäischer Ebene führen. Beide Projekte sind aufeinander

abzustimmen; im Zweifel sind neue WTO-Regeln, die sich zu Lasten der hohen europäischen Standards auswirken könnten, einstweilen zurückzustellen.

## **Einzelthemen**

### ***Online-Sicherheit (illegale Waren und Inhalte / Hatespeech / Desinformation)***

Online-Plattformen erfüllen eine wichtige, inzwischen unverzichtbare Funktion sowohl beim Handel mit Waren und Dienstleistungen als auch bei der Verbreitung von nicht kommerziellen Inhalten und Informationen:

- E-Commerce ohne Online-Plattformen ist unter den heutigen Bedingungen kaum noch vorstellbar. Europäische Verbraucher finden auf den Plattformen Produktinformationen und Bestellmöglichkeiten. Plattformen leisten einen wichtigen Beitrag zur Schaffung eines digitalen Marktes, der für Verbraucher transparent, kostengünstig und sicher ist.
- Aus Sicht der Händler sind Online-Plattformen ein unverzichtbarer Vertriebskanal und häufig ein zweites Standbein neben dem Betrieb händler-eigener (Online-) Shops. Plattformen erleichtern den Händlern den Warenabsatz und die Vermittlung ihrer Services. Plattformbetreiber bieten den Händlern zudem Dienstleistungen (Logistik, Bezahlssysteme etc.) an, die zu einem effizienten, kostengünstigen Vertrieb beitragen.
- Online-Plattformen sind ein gewichtiger Baustein beim Vertrieb von Software, Musik, Filmen, Texten und anderen digitalen Inhalten. Ohne die bekannten Streaming-Plattformen ist heutzutage beispielsweise eine großflächige Vermarktung von Musik und Filmen nicht mehr vorstellbar.
- Online-Plattformen leisten als Social Media einen bedeutsamen Beitrag bei der Verbreitung von Informationen und beim Meinungsaustausch europäischer Bürger. Nicht wenige Bürger beziehen Informationen zu Politik, Gesellschaft, Wirtschaft, Kultur oder Sport vornehmlich oder gar ausschließlich über Online-Plattformen.

„Illegale“, d.h. unter Verstößen gegen Rechtsvorschriften hergestellte oder vertriebene Waren sowie rechtsverletzende Inhalte sind auf Online-Plattformen wegen der Offenheit der Plattformen und deren großer Reichweite besonders gut sichtbar. Wenn Drogen im Darknet verkauft oder Beleidigungen in privaten Diskussionsforen verbreitet werden, ist

dies weit weniger sichtbar als dies bei gleichartigen Rechtsverstößen auf Online-Plattformen der Fall ist. Es wäre indes ein Fehlschluss, von der Sichtbarkeit auf die Häufigkeit zu schließen; vermutlich ist das Gegenteil der Fall, denn gerade schwere Straftaten werden auch im digitalen Zeitalter (wenn es dem Täter nicht gerade auf Publicity ankommt) selten vor großem Publikum begangen. Jedenfalls die (meist US-amerikanischen) Betreiber großer Online-Plattformen haben kein wirtschaftliches Interesse an einer Nutzung der eigenen Dienste für rechtswidrige Handlungen. Ganz im Gegenteil entspricht es dem Eigeninteresse der Betreiber, eine Nutzung der Plattform zu gewährleisten, die möglichst sicher und störungsfrei ist. Jeder Betreiber einer größeren Plattform geht daher nicht nur gegen gemeldete Rechtsverstöße auf der Plattform vor, sondern entscheidet anhand eines selbst erstellten Regelwerks (z.B. „Community Standards“, Nutzungsbedingungen etc.), welche Aktivitäten auf der Plattform nicht geduldet und ggf. unterbunden werden. Diese Regelwerke stellen Allgemeine Geschäftsbedingungen dar, denen sich der Nutzer (nach dem gemäß der Rom I-VO anwendbaren Vertragsrecht) freiwillig unterwirft und deren Wirksamkeit auch im Hinblick auf Filter-, Lösch- und Sperrrechte der Plattform der Inhaltskontrolle nach der Klauselrichtlinie 93/13/EWG bzw. den einschlägigen nationalen Rechten (ggf. unter Einschluss der Grundrechte) unterliegen.

Ob im Marken- oder Urheberrecht, im Wettbewerbs- oder Verbraucherrecht, im Äußerungs- oder Medienrecht: Die Bestimmungen der EU-Mitgliedsstaaten sind nur partiell vereinheitlicht und weichen zum Teil erheblich voneinander ab. Schon aus diesem Grund bedarf das Kollisionsrecht einer Nachschärfung, um die verschiedenen Regeln besser vorhersehbar und handhabbar zu machen, nach denen sich das für den Betrieb einer Online-Plattform anwendbare Recht bestimmt. Dabei sollte innerhalb der EU das Sitz- bzw. Herkunftslandprinzip auch in Fragen etwa des Verbraucher- und Datenschutzes die Regel sein, während gegenüber Anbietern aus Drittstaaten das Markttort- bzw. Bestimmungslandprinzip zum Zwecke des Schutzes europäischer Verbraucher und der europäischen Internetwirtschaft geboten ist.

Darüber hinaus ist eine weitere Vereinheitlichung der Grundsätze des materiellen Rechts wünschenswert. Dies gilt insbesondere, wenn auch nicht ausschließlich, für gesetzliche Bestimmungen zum Einsatz von künstlicher Intelligenz und zur Bekämpfung von Hate Speech, bei denen es in jüngerer Zeit beispielsweise in Deutschland

(Netzwerkdurchsetzungsgesetz) und Frankreich (Loi Avia) Alleingänge des nationalen Gesetzgebers gegeben hat, deren Vereinbarkeit mit der E-Commerce-Richtlinie durchaus zweifelhaft sind.

Die Bekämpfung von Hate Speech und Desinformation war in jüngerer Zeit ein besonders heikles und kontroverses Thema. Der DAV hat das 2017 erlassene Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) kritisch kommentiert ([Stellungnahme 41/17](#)) und sich im Zusammenhang mit weiteren Verschärfungen nachdrücklich für eine möglichst einheitliche Regelung der Materie auf EU-Ebene ausgesprochen ([Stellungnahme 11/20](#)). Der DAV hat dabei stets den hohen Stellenwert der Kommunikationsfreiheit betont. Europäische Gesetze dürfen nicht zur Blaupause für Maßnahmen werden, mit denen außerhalb der EU Diktatoren, Autokraten und autoritäre Regimes gegen Oppositionelle und gegen Kritik an den Regierenden vorgehen. Nie darf der Eindruck entstehen, dass europäische Regierungen Schulter an Schulter mit den Betreibern US-amerikanischer Online-Plattformen gegen unerwünschte oder missliebige Äußerungen vorgehen oder die vermeintliche Mitte der Gesellschaft, den gesellschaftlichen „Mainstream“ gegen Abweichler, Außenseiter oder Minderheiten in Schutz nehmen wollen. Jede Regulierung von Hate Speech oder „Fake News“ bedarf eines hohen Maßes an Fingerspitzengefühl im wachen Bewusstsein des hohen Stellenwerts der von staatlicher Einmischung freien Kommunikation in offenen, demokratischen Gesellschaften.

Dabei ist schon nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (vgl. Art. 5 Abs. 4 EUV) auf die gebotene Selbstbeschränkung einer Regulierung auf „rote Linien“ zu achten. Es bedarf klarer Regeln, welche Waren, Inhalte und Informationen nicht verbreitet werden dürfen. Zudem bedarf es wirksamer Mechanismen zur Durchsetzung dieser Regeln. Kritisch zu betrachten wäre dagegen der Versuch, die Betreiber von Online-Plattformen dazu zu verpflichten, gegen „schädliche“ Produkte, Inhalte oder Informationen vorzugehen, obwohl die jeweiligen Produkte, Inhalte und Informationen nicht gegen geltendes Recht verstoßen. Jeder Versuch, Betreiber von Online-Plattformen in die Pflicht zu nehmen, gegen „Schädliches“ vorzugehen, würde die Neigung der Betreiber verstärken, anhand eigener Regelwerke gegen legale Angebote und Informationen vorzugehen. Soweit man die Betreiber der Online-Plattformen als mächtige Gatekeeper betrachtet, würde es deren Macht zusätzlich verstärken, wenn ihnen per Gesetz über

die bestehenden vertragsrechtlichen Befugnisse hinaus auch noch eine gesetzliche Pflicht auferlegt würde, „Schädliches“ von der eigenen Plattform zu verbannen bzw. an staatliche Behörden zu melden.

Insgesamt spricht sich der DAV daher für die Stärkung des vertragsrechtlichen Ansatzes bei der Regulierung wichtiger Zweifelsfragen der Digitalwirtschaft aus, indem grundlegende Rechte und Pflichten der Online-Plattformen (und ihrer Nutzer) als gesetzliches Leitbild eines neuen Vertragstyps formuliert werden, von dem in den Community-Standards nicht oder nur eingeschränkt abgewichen werden darf. Dieser Ansatz ist nicht nur rechtstheoretisch naheliegend, sondern würde insbesondere grenzüberschreitend und unabhängig von weitergehenden mitgliedstaatlichen Befugnissen europäische Mindeststandards und damit Rechtssicherheit für alle Beteiligten schaffen.

### ***Haftung von Online-Vermittlern***

Die E-Commerce-Richtlinie fußt auf dem Notice-and-Take-Down-Prinzip und ist in den einzelnen EU-Mitgliedsstaaten sehr unterschiedlich umgesetzt worden. So war in Deutschland zu beobachten, dass der Bundesgerichtshof (BGH) frühzeitig die Haftungsprivilegien der Richtlinie nicht auf Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche anwendete mit der Folge, dass die Haftungsprivilegien für die weitere Entwicklung der Zuordnungs- und Haftungsregeln in Deutschland keine zentrale Bedeutung mehr hatten. Vielmehr entwickelte der BGH ein System der Störerhaftung im Netz, das sich zwar auch am Notice-and-Take-Down-Prinzip orientiert, aber von so vielen Grundsätzen und Ausnahmen geprägt ist, dass es selbst eingefleischten Experten schwerfällt, den Überblick über die verästelte Rechtsprechung des BGH zu wahren. Das Notice-and-Take-Down-Prinzip wurde einst – in Europa wie auch in den USA – geschaffen, um innovative, netzgestützte Geschäftsideen zu fördern, indem man Haftungsrisiken begrenzte. Das Interesse an Innovationen im Netz ist heute so groß wie vor 25 Jahren. Wenn man den Vorsprung der US-Unternehmen in der Netzwirtschaft nicht weiter vergrößern möchte, wird man nicht umhin können, Haftungsrisiken für europäische Anbieter zu begrenzen.

## ***Intelligente Verträge / Smart Contracts***

Es besteht bei allen Unklarheiten im Detail unter Juristen im Wesentlichen Einigkeit, dass es sich bei Smart Contracts nicht um Verträge im Rechtssinne handelt, sondern um Programmcodes, die bei Eintritt eines bestimmten (vorprogrammierten) Ereignisses (z.B. bei einer Objektbewegung oder beim Erreichen einer bestimmten Messgröße für eine Temperatur, einen Füllstand etc.) ein anderes vorprogrammiertes Ereignis (z.B. eine Bestellung, Zahlung oder eine Übereignung) in Gang setzen sollen. Es handelt sich also um die automatisierte *Abwicklung* eines Rechtsgeschäfts (nicht notwendig eines Vertrags), welches als existent oder zeitgleich abgeschlossen vorausgesetzt wird. Soweit ersichtlich gilt dies auch für die anderen Zivilrechtsordnungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Die Definition im Glossar erscheint daher unter mehreren Aspekten ungenau.

Vertraglichen Charakter hat (außer dem zu vollziehenden Vertrag selbst) allein die Vereinbarung über den Einsatz und das Design der Software, die für die gewünschte Automatisierung sorgt. Dabei ist es eine Frage des jeweils anwendbaren Vertragsrechts, ob und wie die gewünschte Rechtsfolge tatsächlich automatisiert herbeigeführt werden kann (etwa über die Fiktion einer Erklärung oder die Figur der aufschiebenden Bedingung im deutschen Recht, § 158 Abs. 1 BGB). Das gleiche gilt für die etwaige Anpassung oder Rückgängigmachung des Vollzugs (vgl. BGHZ 217, 33 für den elektronischen Bezahlendienst PayPal).

Speziell im Unternehmer-Verbraucher-Kontext sind die mitgliedstaatlichen Umsetzungsbestimmungen zur Klauselrichtlinie 93/13/EWG und insbesondere das in deren Art. 5 geregelte Transparenzgebot zu berücksichtigen. Zusätzlich gilt in einigen Mitgliedstaaten ein Verbot überraschender Klauseln und fingierter Erklärungen; ein automatisierter Vertragsvollzug *zu Lasten von Verbrauchern* ist damit weitgehend ausgeschlossen. Durchaus denkbar sind demgegenüber EU-einheitliche Bestimmungen über das Erfordernis einer ausdrücklichen Einigung über den automatisierten Vollzug bzw. zur Automatisierung der Durchsetzung von Leistungsstörungen *zugunsten von Verbrauchern*. So könnte die EU etwa im Rahmen der angestrebten Novelle der europäischen Passagierrechteverordnungen für den Flug-, Bahn- und Busverkehr eine Verpflichtung zur automatischen Auszahlung

pauschaler Entschädigungen einführen. Daran knüpfen sich natürlich schwierige Folgefragen, etwa mit Blick auf die Transparenz der dabei verwendeten Algorithmen und die Autorität der genutzten Datenquellen. Weiter könnte, vorzugsweise im übergeordneten Kontext der Regulierung automatisierter Entscheidungen bzw. Erklärungen, klargestellt werden, dass Betroffene über ein Recht zur Beanstandung und Einzelfallprüfung sowie in der Folge über ein Recht zur „manuellen“ Rückgängigmachung eines nachweislich unrechtmäßigen Vollzugs verfügen müssen. Im Übrigen bedarf es mit Blick auf die Gültigkeit, das anwendbare Recht und die gerichtliche Zuständigkeit für Smart Contracts nach Ansicht des DAV derzeit keiner neuen Bestimmungen. Die Gültigkeit der Vereinbarung über den automatisierten Vollzug eines Vertrages einerseits und dessen Gültigkeit andererseits – jeweils in formeller und materieller Hinsicht – betreffen Kernfragen der nationalen Vertragsrechte. Welches dieser Vertragsrechte insbesondere bei Auslandsbezug zur Anwendung kommt, ist durch die auf Rechtswahlfreiheit basierende Rom I-Verordnung auch kollisionsrechtlich hinreichend geregelt. Soweit hier aufgrund der fortschreitenden Digitalisierung insbesondere im Verhältnis zu Drittstaaten Änderungen angezeigt sein sollten (wofür einiges spricht), betrifft dies alle Verträge und nicht nur diejenigen mit Bezug zu einem automatisierten Vertragsvollzug.