

## Inhaltsübersicht

<b>Geleitwort</b> .....	VII
<b>Vorwort</b> .....	IX
<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	XIII
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	XXVII
<b>Einführender Teil</b> .....	1
§ 1. Einleitung .....	1
<b>Erster Teil: Grundlagen und Grundpfeiler</b> .....	13
§ 2. Das Qualifikationsthema .....	13
§ 3. Die Stellung der normativen Vertragstypenordnung .....	30
<b>Zweiter Teil: Gesetzlich nicht kodifizierte Schuldverträge</b> .....	55
§ 4. Begriff und Wesen der gesetzlich nicht geregelten Schuldverträge .....	55
§ 5. Grundlinien zur rechtlichen Behandlung von gesetzlich nicht kodifizierten Verträgen .....	84
<b>Dritter Teil: Bestimmung der Rechtsnatur der Providing-Verträge</b> .....	117
§ 6. Grundlage: Die Feststellung der vertragstypischen Leistungspflichten bei Providing-Verträgen .....	118
§ 7. Einteilung der Providing-Verträge im Hinblick auf die zivilrechtliche Qualifizierung.....	156
§ 8. Zivilrechtliche Qualifizierung der Providing-Verträge .....	179
<b>Vierter Teil: Verwertung der Rechtsnaturbestimmung von Providing-Verträgen: Bestimmung der Rechtsfolgen, insbesondere AGB-Kontrolle und Recht der Pflichtverletzungen</b> .....	263
§ 9. Maßgeblichkeit des Vertragstypus für die Durchführung der AGB-Kontrolle.....	263
§ 10. Maßgeblichkeit des Vertragstypus für die Bestimmung des anwendbaren Rechts bei Pflichtverletzungen.....	282
<b>Fünfter Teil: Besonderer Problembereich</b> .....	309
§ 11. Die rechtliche Behandlung von Providing-Verträgen mit einem Bündel von Leistungen.....	309
<b>Sechster Teil: Schlusskapitel</b> .....	339
§ 12. Zusammenfassende Thesen .....	339
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	353

# Inhaltsverzeichnis

<b>Geleitwort</b> .....	VII
<b>Vorwort</b> .....	IX
<b>Inhaltsübersicht</b> .....	XI
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	XXVII
<b>Einführender Teil</b> .....	1
§ 1. Einleitung.....	1
I. Allgemeiner sozioökonomischer Rahmen .....	1
II. Problemstellung .....	3
III. Zielsetzung .....	5
IV. Präzisierung des Untersuchungsgegenstandes .....	6
1. Ausgangspunkt: Oberbegriffe.....	6
1.1. Informationstechnologieverträge (IT-Verträge).....	6
1.2. Weitere Oberbegriffe.....	7
2. Themeneingrenzung anhand der Begriffserklärung von Providing- Verträgen.....	8
V. Gang der Untersuchung.....	9
<b>Erster Teil: Grundlagen und Grundpfeiler</b> .....	13
§ 2. Das Qualifikationsthema.....	13
I. Der Begriff der Qualifikation.....	13
II. Methodik der Qualifikation .....	14
III. Die Bedeutung der Einordnung in gesetzliche Vertragstypen.....	16
1. Allgemeines .....	16
2. Ausgangspunkt: Die Funktionen der gesetzlichen Vertragstypenordnung.....	17
2.1. Erleichterungsfunktion .....	17
2.2. Ordnungsfunktion.....	17
2.3. Leitbildfunktion.....	18
2.4. Rechtssicherheitsfunktion .....	19
3. Der praktische Nutzen der Einordnung in gesetzliche Vertragstypen .....	19
3.1. Lückenausfüllung.....	20
3.1.1. Lückenausfüllung bei gesetzlich geregelten Verträgen .....	21
3.1.2. Lückenausfüllung bei gesetzlich nicht geregelten Verträgen? ..	21
3.2. Ermittlung der Gültigkeitsvoraussetzungen .....	22
3.3. Außerzivilrechtliche Bedeutung.....	22
IV. Grundlegende Gesichtspunkte für eine methodengerechte Qualifikation...23	
1. Die Bedeutung einer Selbstqualifikation durch die Parteien .....	23
1.1. Problem .....	23

1.2. Streitdarstellung.....	23
1.3. Eigene Stellungnahme: keine Maßgeblichkeit der Selbstqualifikation durch die Parteien .....	25
2. Maßgeblichkeit von Vertragsinhalt und Vertragspraxis bei der Qualifizierung.....	27
3. Keine Allgemeingültigkeit der (richterlichen) Qualifizierung.....	28
4. Die Beachtung der normativen Vertragstypenordnung bei der Qualifizierung.....	30
§ 3. Die Stellung der normativen Vertragstypenordnung bei der Bestimmung von Rechtsnatur und Rechtsfolgen.....	30
I. Problemerkörterung und -bedeutung .....	30
II. Mögliche Problemlösungen .....	30
III. Die Kriterien zur Ermittlung der Lösung – Teleologische Interpretation ...	32
1. Allgemeines .....	32
2. Die Stellung der normativen Vertragstypenordnung nach der „Regelungsabsicht des Gesetzgebers“ – objektiver Regelungszweck.....	33
2.1. Der allgemeine vertragstypologische Auffangwille des Gesetzgebers bzw. „des Gesetzes“ .....	33
2.2. Der Auffangwille des Gesetzgebers bzw. „des Gesetzes“ am Beispiel des Kaufs von „sonstigen Gegenständen“ i.S. von § 453 Abs. 1 BGB.....	35
2.2.1. Rechtsgewinnung beim Unternehmenskauf, beim Elektrizitätslieferungsvertrag und beim Vertrag über die Software-Überlassung .....	35
2.2.1.1. Die Rechtslage nach altem Recht .....	35
2.2.1.1.1. Unternehmenskauf.....	36
2.2.1.1.2. Elektrizitätslieferungsverträge.....	36
2.2.1.1.3. Vertrag über die Überlassung von Standard- Software (auf Dauer gegen Einmalentgelt) .....	37
2.2.1.2. Die Rechtslage nach neuem Recht .....	38
2.2.1.2.1. Allgemeines: Der Tatbestand des § 453 Abs. 1 BGB .....	38
2.2.1.2.2. Die rechtliche Behandlung des Kaufs von „sonstigen Gegenständen“, insbesondere von Unternehmen und Elektrizität, sowie des Software-Kaufs nach neuem Recht.....	38
2.3. Zusammenfassende Bewertung – „Das vom Gesetzgeber bzw. 'dem Gesetz' Gewollte“: Sonderstellung der normativen Vertragstypenordnung im Rechtsgewinnungsgeschehen.....	39
3. Die Stellung der normativen Vertragstypenordnung in der Rechtsprechung.....	40
3.1. Allgemeines.....	40
3.2. Grundlegender Beispielfall: Rechtliche Einordnung von Finanzierungsleasingverträgen .....	41
3.2.1. Begriff.....	41
3.2.2. Der Meinungsstand hinsichtlich der Qualifizierung im Schrifttum.....	41

3.2.3. Rechtliche Einordnung durch die Rechtsprechung.....	42
3.2.3.1. Grundsätzliche mietvertragliche Qualifizierung .....	42
3.2.3.2. Die Erforderlichkeit einiger Modifikationen – Finanzierungsleasing als eigengearteter, atypischer Mietvertrag.....	44
3.3. Die Haltung der Rechtsprechung: Sonderstellung der normativen Vertragstypenordnung im Rechtsgewinnungsgeschehen.....	45
4. Die Vermeidung von Regelungs- und Schutzlücken sowie Rechtsunsicherheit als objektiv-teleologisches Auslegungskriterium.....	47
IV. Zwischenergebnis: Hoher Stellenwert der normativen Vertragstypen im Rechtsgewinnungsgang .....	48
V. Ergebnis.....	50
1. Ausgangspunkt: Das Spannungsverhältnis zwischen der Privatautonomie und der Sonderstellung der normativen Vertragstypenordnung.....	50
2. Schlussfolgerungen.....	52
2.1. Erste Schlussfolgerung: Nach Möglichkeit Festhalten an der Vertragstypenordnung bei der Qualifizierung .....	52
2.2. Zweite Schlussfolgerung: Besondere Berücksichtigung der normativen Vertragstypenordnung bei der Ermittlung des geltenden Rechts bei gesetzlich nicht geregelten Verträgen.....	53
<b>Zweiter Teil: Gesetzlich nicht kodifizierte Schuldverträge .....</b>	<b>55</b>
§ 4. Begriff und Wesen der gesetzlich nicht geregelten Schuldverträge .....	55
I. Die Vertragsfreiheit als Grundlage für gesetzlich nicht geregelte Vertragsgestaltungen .....	55
II. Der Begriff des gesetzlich nicht geregelten Vertrages .....	57
III. Unterarten von gesetzlich nicht geregelten Verträgen .....	59
1. Ausgangspunkt: Der Stand der Diskussion im Schrifttum .....	59
2. Typengemischte Verträge .....	61
2.1. Begriff .....	61
2.2. Erscheinungsformen: Typengemischte Verträge im engeren und weiteren Sinne.....	63
2.3. Typengemischte Verträge im engeren Sinne.....	64
2.3.1. Typenkombinationsverträge .....	64
2.3.2. Typenverschmelzungsverträge .....	66
2.3.3. Abgrenzung der Typenkombinationsverträge zu den Typenverschmelzungsverträgen .....	67
2.3.4. Verträge mit anderstypischer Gegenleistung .....	68
2.4. Typengemischte Verträge im weiteren Sinne: typische Verträge mit anderstypischer Nebenleistung.....	69
3. Typenfremde Verträge.....	71
4. Neue Untergruppe: Atypische Verträge im engeren Sinne.....	73
4.1. Allgemeines.....	73
4.2. Die Stimmen im Schrifttum.....	74
4.3. Beispiele von Modifikationen gesetzestypischer Verträge.....	75

4.4. Zwischenergebnis: Ableitung der Kriterien und Bewertung der Lösungen in der Literatur .....	76
4.5. Der Rechtscharakter und die Zuordnung der atypischen Abwandlungen typischer Verträge .....	78
5. Abgrenzung von atypischen Verträgen im engeren Sinne zu den typenfremden Verträgen .....	80
IV. Verkehrstypische Verträge .....	81
V. Skizzenhafte Darstellung: Gruppierung der Schuldverträge .....	83
§ 5. Grundlinien zur rechtlichen Behandlung von gesetzlich nicht kodifizierten Verträgen .....	84
I. Grundlage für die Bestimmung des anzuwendenden Rechts im Rahmen von gesetzlich nicht kodifizierten Verträgen .....	84
1. Die Ermittlung des dispositiven Rechts (Lückenfüllung) .....	85
1.1. Vorklärungen .....	85
1.2. Die Diskussion in der Lehre: Ergänzende Auslegung oder dispositives Recht? .....	85
1.3. Eigene Stellungnahme .....	86
1.3.1. Grundlage .....	86
1.3.2. Die Methodik zur Lückenfüllung: variable normorientierte ergänzende Auslegung .....	89
2. Die Ermittlung des zwingenden Rechts .....	90
3. Zusammenfassung: Die variable Normorientierung bei der Rechtsfolgenbestimmung .....	90
II. Typengemischte Verträge .....	91
1. Ausgangspunkt: Grundlegende Ermittlungsmethoden .....	91
1.1. Die Absorptionstheorie .....	91
1.1.1. Inhalt .....	91
1.1.2. Kritik .....	92
1.2. Die Kombinationstheorie .....	93
1.2.1. Inhalt .....	93
1.2.2. Kritik .....	94
1.3. Die Theorie der analogen Rechtsanwendung .....	94
1.3.1. Inhalt .....	94
1.3.2. Kritik .....	95
2. Grundlinien für ein angemessenes Rechtsfindungsvorgehen .....	96
3. Grundzüge für die Ermittlung der geltenden Normen bei Typenkombinationsverträgen .....	99
3.1. Grundlage .....	99
3.2. Grundsätzliche Anwendbarkeit der Kombinationsmethode .....	102
3.3. Partielle Anwendbarkeit der Absorptionsmethode .....	104
3.4. Ermittlung des geltenden Rechts aufgrund des Verhältnisses der Vertragsteile zueinander .....	106
4. Grundzüge für die Ermittlung der geltenden Normen bei Typenverschmelzungsverträgen .....	108
4.1. Grundlage .....	108
4.2. Ganz überwiegende Anwendbarkeit der Absorptionsmethode .....	109

5. Grundzüge für die Ermittlung der geltenden Normen bei Verträgen mit anderstypischer Gegenleistung .....	111
6. Grundzüge für die Ermittlung der geltenden Normen bei Verträgen mit anderstypischer Nebenleistung .....	111
7. Unmittelbare oder analoge Anwendung der Rechtsnormen bei gemischten Verträgen? .....	112
III. Grundzüge für die Ermittlung der geltenden Normen bei atypischen Verträgen im engeren Sinne .....	113
IV. Grundzüge für die Ermittlung der geltenden Normen bei typenfremden Verträgen .....	115
<b>Dritter Teil: Bestimmung der Rechtsnatur der Providing-Verträge.....</b>	<b>117</b>
§ 6. Grundlage: Die Feststellung der vertragstypischen Leistungspflichten bei Providing-Verträgen .....	118
I. Das Problem und seine Bedeutung .....	118
II. Begriffsbestimmung der Pflichten aus Schuldverträgen.....	120
1. Die vertraglichen Pflichten .....	120
2. Die Leistungspflichten.....	121
2.1. Der Begriff der Leistungspflicht .....	121
2.2. Einteilung der Leistungspflichten.....	122
2.2.1. Primär- und Sekundärpflichten .....	122
2.2.2. Haupt- und Nebenleistungspflichten.....	123
III. Die Feststellung der Leistungspflichten bei Providing-Verträgen .....	124
1. Allgemeines .....	124
2. Der Stand der Diskussion über die Feststellung der Leistungspflichten bei Providing-Verträgen.....	125
2.1. Das Beispiel des „reinen“ Access-Providing-Vertrages.....	126
2.1.1. Die Beurteilung des BGH: Beschluss vom 23.03.2005 – III ZR 338/04.....	126
2.1.1.1. Einleitung: Sachverhalt und Problemstellung .....	126
2.1.1.2. Aussage über die Anzahl der Leistungspflichten .....	126
2.1.2. Die Betrachtungsweise weiterer Entscheidungen .....	128
2.1.2.1. Allgemeines.....	128
2.1.2.2. Aussagen über die Anzahl der Leistungspflichten .....	128
2.1.3. Die Stellungnahmen im Schrifttum.....	129
2.1.3.1. Die eine Leistungspflicht befürwortenden Stellungnahmen .....	130
2.1.3.2. Die mehrere Leistungspflichten befürwortenden Stellungnahmen .....	131
2.2. Das Beispiel des Vertrages über die „reine“ Überlassung von Standardsoftware im Rahmen von ASP.....	133
2.2.1. Die Beurteilung des BGH: Urteil vom 15.11.2006 – XII ZR 120/04 .....	134
2.2.1.1. Einleitung: Sachverhalt und Problemstellung .....	134
2.2.1.2. Aussage über die Anzahl der Leistungspflichten .....	134
2.2.2. Die Stellungnahmen im Schrifttum.....	134

2.3. Das Beispiel der Verschaffung eines Zugangs zum Online-Service einer Bank (Online-Banking) .....	135
2.3.1. Die Beurteilung des BGH: Urteil vom 12.12.2000 – XI ZR 138/00 .....	135
2.3.1.1. Einleitung: Sachverhalt und Problemstellung .....	135
2.3.1.2. Aussage über die Anzahl der Leistungspflichten .....	135
2.3.2. Relevante Aussagen über die Anzahl der Leistungspflichten in der Literatur .....	137
3. Ableitung der konkreten Problemstellung im Hinblick auf die Feststellung der Leistungspflichten in Literatur und Rechtsprechung .....	137
4. Präzisierung des Begriffes der Leistung .....	138
4.1. Ausgangspunkt für die Lösung: Vergleich des Access-Providing-Vertrages mit konventionellen Verträgen .....	138
4.2. Zwischenergebnis: Bewertung der Lösungen – Abgrenzung der tatsächlichen Leistung von ihren technischen Komponenten .....	140
4.3. Ergebnis: Der präzisierte Begriff der Leistung .....	144
IV. Die Feststellung der Hauptleistungspflichten (bei Providing-Verträgen) .....	145
1. Grundlegendes .....	145
2. Die Notwendigkeit einer näheren Erläuterung des Begriffes der sachlichen Hauptleistungspflicht.....	146
3. Nähere Erläuterung des Begriffes der sachlichen Hauptleistungspflicht zum Zwecke ihrer Feststellung.....	147
3.1. Ausgangspunkt: Die Eingliederung im Gegenseitigkeitsverhältnis als Kriterium für die Feststellung .....	147
3.2. Der Schwerpunkt des Vertrages als Kriterium für die Feststellung .....	151
3.3. Ergebnis: Der präzisierte Begriff der sachlichen Hauptleistungspflicht .....	154
V. Zusammenfassung: Zugangswise zur Ermittlung der vertragstypischen Pflichten (bei Providing-Verträgen) .....	154
1. Feststellung der geschuldeten vertraglichen Pflichten im Rahmen des Vertragswerkes .....	155
2. Feststellung der Leistungspflichten innerhalb dieses Vertragswerkes....	155
3. Feststellung der Anzahl der Schuldverträge und Zuordnung der dazugehörigen Leistungspflichten zu dem entsprechenden Vertrag .....	155
4. Bestimmung der vertragstypischen Leistungspflichten innerhalb des jeweiligen Vertrages .....	156
§ 7. Einteilung der Providing-Verträge im Hinblick auf die zivilrechtliche Qualifizierung.....	156
I. Problembeschreibung.....	156
II. Konventionelle Klassifizierungen von Providing-Verträgen.....	158
1. Telekommunikations- und Telemediendienste-Verträge .....	158
2. Telemediendienste-Verträge mit und ohne Inheldienstleistungen .....	159
3. Business to Customer und Business to Business Providing-Verträge ....	160
4. Providing-Verträge mit Endkunden und sonstige Providing-Verträge...	160
III. Bewertung der Klassifizierungsvorschläge: Keine Aussagekraft für den Qualifikationsaspekt.....	160

IV. (Neue) Klassifizierung der Providing-Verträge im Hinblick auf den Qualifikationsaspekt .....	162
1. Grundlegendes .....	162
2. Die Evolution von den klassischen IT-Verträgen zu den IT-Verträgen „der neuen Welt“ (Providing-Verträge).....	163
2.1. Übersicht über die Vertragsgegenstände und das Thema ihrer Typologisierung: von der IT der „alten Welt“ zur IT der „neuen Welt“ .....	163
2.1.1. Die erste Phase.....	163
2.1.2. Die zweite Phase .....	164
2.1.3. Die dritte Phase.....	166
2.2. Wandel der IT-Verträge .....	167
2.2.1. Wandel des geschuldeten Leistungsergebnisses.....	167
2.2.2. Wandel des Weges bzw. des Milieus der Leistungserbringung.....	168
2.2.3. Wandel des Vertragsgegenstandes.....	169
3. Zwischenergebnis: Vorläufige qualifizierungsrelevante Einteilung der Providing-Verträge.....	169
4. Neue Problemstellung als Grundlage für die endgültige qualifizierungsrelevante Einteilung der Providing-Verträge.....	169
5. Die Maßgeblichkeit der Rechtsprechung des BGH für die endgültige qualifizierungsrelevante Einteilung der Providing-Verträge.....	170
5.1. Der BGH zum Access-Providing: Beschluss vom 23.03.2005 – III ZR 338/04 .....	170
5.2. Der BGH zur Überlassung von Standardsoftware im Rahmen von ASP: Urteil vom 15.11.2006 – XII ZR 120/04.....	171
5.3. Der BGH zum Online-Banking: Urteil vom 12.12.2000 – XI ZR 138/00.....	171
5.4. Bewertung der Erkenntnisse aus der Rechtsprechung des BGH.....	171
6. Ergebnis I: Neue qualifizierungsrelevante Einteilung der Providing- Verträge.....	172
7. Ergebnis II: Neuer Begriff des Providing-Vertrages .....	173
8. Zusammenfassung der Erkenntnisse.....	173
V. Weiterentwicklung: Die Bedeutung einer Vereinbarung zur Verfügbarkeit für die zivilrechtliche Qualifizierung im System der Dreiteilung der Providing-Verträge.....	174
1. Relevant .....	174
2. Der Begriff der Verfügbarkeit .....	174
3. Einfluss einer Vereinbarung zur Verfügbarkeit auf die Bestimmung des Vertragstypus je nach Untergruppe.....	176
§ 8. Zivilrechtliche Qualifizierung der Providing-Verträge.....	179
I. Allgemeines .....	179
II. Grundlage: Der verkehrstypische Charakter der Providing-Verträge .....	180
III. Online-Providing-Verträge im engeren Sinne.....	182
1. Begriff.....	182
2. Vorgaben zur Feststellung des vertragsrechtlichen Charakters einer Netzwerkleistung.....	183



2.1. Methode zur Feststellung des vertragsrechtlichen Charakters der Netzwerkleistung: Typenabsorption .....	183
2.2. Einfluss einer Vereinbarung zur Verfügbarkeit auf die Bestimmung des Vertragstypus .....	186
3. Die Einstufung der Online-Providing-Verträge im engeren Sinne im System der Schuldverträge (gesetzlich geregelte oder gesetzlich nicht geregelte Verträge?) .....	189
3.1. Zur Verdeutlichung .....	189
3.2. Typengemischte Verträge? .....	190
3.2.1. Keine Typenverschmelzungsverträge .....	191
3.2.2. Keine Typenkombinationsverträge .....	191
3.2.3. Keine Verträge mit andersartiger Nebenleistung .....	192
3.2.4. Keine Verträge mit anderstypischer Gegenleistung .....	192
3.3. Typische Verträge, atypische Verträge im engeren Sinne oder fremdtypische Verträge? .....	192
3.3.1. Grundlegendes .....	192
3.3.2. Keine typischen Verträge .....	194
3.3.3. Keine fremdtypischen Verträge .....	196
3.3.4. Ergebnis: atypische Verträge im engeren Sinne .....	197
4. Verträge über die Verschaffung des Zugangs zum Internet (Access- Providing) .....	198
4.1. Vertragsgegenstand .....	198
4.2. Zur Verdeutlichung: Technische Beschreibung .....	199
4.3. Die Bestimmung der Rechtsnatur von Access-Providing .....	200
4.3.1. Grundlegendes .....	200
4.3.2. Hauptleistungspflicht .....	202
4.3.3. Wesentliche technische Komponenten der Hauptleistungspflicht – Schaffung von Transparenz durch die Festlegung in der Leistungsbeschreibung .....	202
4.3.4. Gewichtung der wesentlichen technischen Komponenten .....	204
4.3.5. Ergebnis .....	204
4.3.5.1. Keine Miete .....	204
4.3.5.2. Dienst- oder Werkvertragsrecht .....	205
4.3.5.2.1. Seltene Anwendung des Werkvertragsrechts (analog) .....	205
4.3.5.2.2. Häufigere Anwendung des Dienstvertragsrechts (analog) .....	208
4.4. Vertragsrechtliche Einordnung der Leitbilder eines Access- Providing-Vertrages. Differenzierung und Qualifizierung nach Vergütungsmodellen .....	209
4.4.1. Zur Verdeutlichung .....	209
4.4.2. Internet-Call-by-Call .....	210
4.4.2.1. Rechtstatsächliche Beschreibung .....	210
4.4.2.2. Vertragsrechtliche Einordnung .....	211
4.4.3. Internet-Access gegen Grundgebühr mit leistungsabhängiger Zusatzzahlung .....	214
4.4.3.1. Rechtstatsächliche Beschreibung .....	214

4.4.3.2. Vertragsrechtliche Einordnung .....	215
4.4.4. Internet-Access gegen Pauschaltarif (Flatrate) .....	216
4.4.4.1. Rechtstatsächliche Beschreibung .....	216
4.4.4.2. Vertragsrechtliche Einordnung.....	217
4.4.5. Prepaid-Internet-Access .....	217
4.4.5.1. Rechtstatsächliche Beschreibung .....	217
4.4.5.2. Vertragsrechtliche Einordnung.....	218
4.4.6. Unentgeltlicher Internet-Access.....	218
4.4.6.1. Rechtstatsächliche Beschreibung .....	218
4.4.6.2. Vertragsrechtliche Einordnung.....	218
4.4.7. Gesamtdarstellung der vertragsrechtlichen Einordnung der Leitbildmodelle eines Access-Providing-Vertrages .....	219
5. Verträge über die Bereitstellung und Bereithaltung von Web-Raum (Presence-Providing).....	220
5.1. Einleitung – Vertragsgegenstand.....	220
5.2. Technische Beschreibung.....	220
5.3. Die Bestimmung der Rechtsnatur von Presence-Providing.....	222
5.3.1. Grundlegendes .....	222
5.3.2. Hauptleistungspflicht.....	223
5.3.3. Wesentliche technische Komponenten der Hauptleistungspflicht – Schaffung von Transparenz durch die Festlegung in der Leistungsbeschreibung .....	224
5.3.4. Gewichtung der wesentlichen technischen Komponenten.....	224
5.3.4.1. Web-Hosting und Web-Housing .....	224
5.3.4.2. Server-Housing.....	226
5.3.5. Ergebnis .....	227
5.3.5.1. Keine Miete .....	227
5.3.5.2. Dienst- oder Werkvertragsrecht .....	229
5.3.5.2.1. Häufigere Anwendung des Dienstvertragsrechts (analog).....	229
5.3.5.2.2. Seltene Anwendung des Werkvertragsrechts (analog).....	229
5.3.5.2.3. Atypischer Auftrag bei Unentgeltlichkeit.....	231
6. Verträge über die Erbringung von E-Mail-Diensten.....	231
6.1. Einleitung – Vertragsgegenstand.....	231
6.2. Technische Beschreibung.....	232
6.2.1. Web-Based-E-Mail .....	232
6.2.2. Client-Server-Based-E-Mail .....	233
6.3. Die Bestimmung der Rechtsnatur von Verträgen über die Erbringung von E-Mail-Diensten.....	234
6.3.1. Grundlegendes .....	234
6.3.2. Wesentliche Leistungspflichten .....	235
6.3.3. Wesentliche technische Komponenten der Leistungspflichten – Schaffung von Transparenz durch die Festlegung in der Leistungsbeschreibung .....	236
6.3.4. Gewichtung der wesentlichen technischen Komponenten.....	237

6.3.5. Auf dem Weg zur Rechtsnaturbestimmung des E-Mail-Vertrages: Vertragsrechtliche Einordnung der wesentlichen Leistungspflichten .....	238
6.3.5.1. Versenden der elektronischen Post.....	238
6.3.5.1.1. Rechtstatsächliche Beschreibung.....	238
6.3.5.1.2. Vertragsrechtliche Einordnung.....	238
6.3.5.2. Empfangen und Bereithalten der elektronischen Post zum Abruf (Empfangsfunktion) .....	240
6.3.5.2.1. Rechtstatsächliche Beschreibung.....	240
6.3.5.2.2. Vertragsrechtliche Einordnung.....	240
6.3.5.3. Speicherung der elektronischen Post einschließlich des Bereithaltens zum beliebigen Abruf durch den Kunden (Lagerfunktion) .....	241
6.3.5.3.1. Rechtstatsächliche Beschreibung.....	241
6.3.5.3.2. Vertragsrechtliche Einordnung.....	241
6.3.6. Ergebnis: E-Mail-Services-Vertrag als gemischttypischer Vertrag.....	242
IV. Online-Providing-Verträge im weiteren Sinne.....	243
1. Begriff.....	243
2. Vorgaben für die zivilrechtliche Qualifizierung .....	244
3. Vertrag über die „reine“ Online-Überlassung von Standardsoftware im Rahmen von ASP .....	246
3.1. Einleitung – Vertragsgegenstand.....	246
3.2. Technische Beschreibung.....	247
3.3. Die Bestimmung der Rechtsnatur der „reinen“ Online-Überlassung von Standardsoftware im Rahmen von ASP .....	248
3.3.1. Hauptleistungspflicht .....	248
3.3.2. Vertragsrechtliche Einordnung als Miete bzw. Leihe.....	249
3.3.3. Direkte oder analoge Anwendung von Miet- bzw. Leihrecht?.....	251
4. ASP-Vertrag, der eine auf Dienstleistung gerichtete Tätigkeit zum Gegenstand hat .....	253
4.1. Vertragsgegenstand – Hauptleistung.....	253
4.2. Vertragsrechtliche Einordnung, unter Berücksichtigung einer Vereinbarung von SLA.....	254
V. Offline-Providing-Verträge .....	254
1. Begriff.....	254
2. Vorgaben für die zivilrechtliche Qualifizierung .....	255
3. Verträge über die Erstellung einer Website (Web-Design) .....	256
3.1. Einleitung – Vertragsgegenstand.....	256
3.2. Technische Beschreibung.....	256
3.3. Die Bestimmung der Rechtsnatur von Web-Design.....	257
3.3.1. Hauptleistungspflicht .....	257
3.3.2. Ausgangspunkt: Die vertragsrechtliche Einordnung eines Software-Erstellungs-Vertrages .....	258
3.3.3. Vertragsrechtliche Einordnung des Web-Design-Vertrages .....	260

VI. Zusammenfassender Überblick über die verschiedenen Schichten von Providing-Leistungen im Rahmen typischer Providing-Verträge.....	261
<b>Vierter Teil: Verwertung der Rechtsnaturbestimmung von Providing-Verträgen: Bestimmung der Rechtsfolgen, insbesondere AGB-Kontrolle und Recht der Pflichtverletzungen.....</b>	<b>263</b>
§ 9. Maßgeblichkeit des Vertragstypus für die Durchführung der AGB-Kontrolle.....	263
I. Fallkonstellationen.....	263
1. Fallkonstellation 1.....	263
2. Fallkonstellation 2.....	265
3. Fallkonstellation 3.....	266
II. Grundlegendes.....	267
1. Der Stellenwert von AGB in der IT-Wirtschaft.....	267
2. Die Rolle der AGB-Kontrolle für den Schutz der schwächeren Vertragspartei.....	268
3. Allgemeines zur AGB-Kontrolle.....	269
III. Die Maßgeblichkeit des Vertragstypus im Rahmen der Kontrolle von AGB.....	270
1. Ausdrückliche Anführung des Vertragstypus: Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit i.S. des § 309 BGB.....	270
2. Implizite Hervorhebung des Vertragstypus.....	271
2.1. Die Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit i.S. des § 308 BGB.....	271
2.2. Die Inhaltskontrolle i.S. des § 307 BGB.....	272
2.2.1. Das System der Unwirksamkeitsvermutungen des Abs. 2.....	272
2.2.2. Das Transparenzgebot nach Abs. 1 S. 2.....	274
2.2.3. Der Allgemeine Unwirksamkeitsgrund nach Abs. 1 S. 1.....	274
2.3. Überraschende Klauseln i.S. des 305c Abs. 1 BGB.....	275
IV. AGB-rechtliche Beurteilung der Fallkonstellationen.....	276
1. Beurteilung der Fallkonstellation 1: Verletzung der Pflicht zur normorientierten Zugangsweise bei der Rechtsgewinnung – Gefahr der Bagatellisierung des Sozialschutzes durch die Qualifizierung des Vertrages als typenfremd.....	276
2. Beurteilung der Fallkonstellation 2: Falschqualifizierung bzw. unzutreffende Selbstqualifizierung des Providing-Vertrages – Eventuelle Verschlechterung der Rechtsposition des Kunden.....	279
3. Beurteilung der Fallkonstellation 3: Die korrekte Qualifikation bedeutet nicht zwangsläufig eine Benachteiligung des Providers.....	281
V. Zusammenfassende Bewertung.....	282
§ 10. Maßgeblichkeit des Vertragstypus für die Bestimmung des anwendbaren Rechts bei Pflichtverletzungen.....	282
I. Fallkonstellationen.....	282
1. Fallkonstellation 1.....	282
2. Fallkonstellation 2.....	283
3. Fallkonstellation 3.....	283
4. Fallkonstellation 4.....	284

II. Grundlegendes – Übersicht über die Begrifflichkeit .....	284
III. Vertragstypus und anfängliche Pflichtverletzungen.....	286
1. Culpa in contrahendo .....	286
2. Anfängliche Unmöglichkeit.....	287
IV. Vertragstypus und nachträgliche Unmöglichkeit.....	289
V. Vertragstypus und Schuldnerverzug.....	291
VI. Vertragstypus und sonstige Pflichtverletzungen .....	292
1. Schlechterfüllung von Leistungspflichten.....	292
2. Verletzung von Schutzpflichten .....	294
VII. Beurteilung der Fallkonstellationen – zugleich Bedeutung der zutreffenden Typisierung eines Online-Providing-Vertrages im engeren Sinne für die Rechtsstellung der Parteien im Falle der Verletzung von Hauptleistungspflichten .....	295
1. Beurteilung der Fallkonstellation 1: Leistungshindernis bei Vertragsabschluss – Anspruch auf Schadensersatz – Verschuldenselement.....	295
2. Beurteilung der Fallkonstellation 2: Schlechterfüllung bei Online- Providing-Verträgen im engeren Sinne – die Rechte des Gläubigers ....	296
3. Beurteilung der Fallkonstellation 3: Selbstvornahme – Ersatz der erforderlichen Aufwendungen – Voraussetzungen – Vertretenmüssen .....	300
4. Beurteilung der Fallkonstellation 4: Schadensersatzansprüche infolge einer Schlechtleistung – Fristsetzung und Vertretenmüssen als Voraussetzungen .....	302
5. Bedeutung der zutreffenden Qualifizierung eines Online-Providing- Vertrages im engeren Sinne – die Rechtsstellung der Parteien im Falle einer Schlechtleistung: Unterschiede Dienst-/ Werk-/ Mietvertragsrecht.....	304
<b>Fünfter Teil: Besonderer Problembereich .....</b>	<b>309</b>
§ 11. Die rechtliche Behandlung von Providing-Verträgen mit einem Bündel von Leistungen.....	309
I. Fallkonstellationen .....	309
1. Fallkonstellation 1.....	309
2. Fallkonstellation 2.....	309
3. Fallkonstellation 3.....	309
II. Grundlegendes.....	310
III. Typische Providing-Verträge mit einem Bündel von Leistungen .....	311
1. Erweiterter Access-Providing-Vertrag.....	311
2. Erweiterter Presence-Providing-Vertrag.....	312
3. Vertrag über die Erbringung von E-Mail-Services .....	313
4. ASP-Vertrag .....	314
IV. Problembeschreibung.....	315
V. Kriterien für die rechtliche Qualifizierung der erweiterten Providing-Verträge .....	317
VI. Ausgangspunkt: Die Vertragsverbindungen .....	318
1. Begriff.....	318

2. Unterarten von Vertragsverbindungen.....	319
2.1. Rein äußerliche Vertragsverbindung.....	319
2.2. In bestimmter Abhängigkeit verbundene Verträge .....	320
2.2.1. Durch Einwendungsdurchgriff verbundene Verträge.....	320
2.2.2. Zusammenhängende Verträge (Geschäftsgrundlage) .....	320
2.2.3. Durch Eintritt einer Bedingung verbundene Verträge (bedingte Vertragsverbindung).....	321
2.2.4. Zusammengesetzte Verträge.....	322
2.2.4.1. Begriff .....	322
2.2.4.2. Richterlich entwickelte Indizien in Bezug auf die Annahme eines zusammengesetzten Vertrages .....	323
2.2.4.3. Grundzüge für die rechtliche Behandlung von zusammengesetzten Verträgen .....	324
VII. Abgrenzung einer Vertragsverbindung, insbesondere eines zusammengesetzten Vertrages, von einem Vertrag mit einer Mehrzahl von Hauptleistungen.....	325
VIII. Gestaltung eines erweiterten Providing-Vertrages: Unterschiede bei der Rechtsstellung der Vertragsparteien – zugleich Empfehlung an die Vertragsparteien .....	329
1. Allgemeines .....	329
2. Erster Gesichtspunkt: Abwägung der verschiedentypischen Sachleistungspflichten (Vertrag mit andersartiger Nebenleistung oder Typenkombinationsvertrag?) .....	330
3. Zweiter Gesichtspunkt: Der Grad der Abhängigkeit der Vertragsteile des Vertragsgefüges voneinander.....	331
3.1. Zusammenhängende Verträge vs. zusammengesetzte und einheitliche Verträge.....	332
3.2. Zusammengesetzte vs. einheitliche Verträge .....	332
IX. Beurteilung der Fallkonstellationen .....	334
1. Beurteilung der Fallkonstellation 1: Typenkombinationsvertrag oder Vertrag mit anderstypischer Nebenleistung? – Schadensersatzanspruch – Kombinationsprinzip und Absorptionsprinzip – Unterscheidung bei der Rechtsstellung der Parteien.....	334
2. Beurteilung der Fallkonstellation 2: Typenkombinationsvertrag oder Vertrag mit anderstypischer Nebenleistung? – Kündigung aus wichtigem Grund – Absorptionsprinzip – Keine Unterscheidung bei der Rechtsstellung der Parteien .....	335
3. Beurteilung der Fallkonstellation 3: Vertrag mit mehreren Hauptleistungen oder zusammengesetzter Vertrag – die enthaltenen Leistungen als einheitliche Gesamtleistung? – Rechtsfolgen bei Nichterbringung aller enthaltenen Leistungen .....	335
X. Geschäftsbesorgungscharakter der Zusatzleistungen? .....	336
<b>Sechster Teil: Schlusskapitel .....</b>	<b>339</b>
§ 12. Zusammenfassende Thesen .....	339
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>353</b>