

Handel im Wandel – E-Commerce braucht Rechtssicherheit Zur Rechtsentwicklung in Deutschland

Wolfgang Lehner
Rechtsanwalt, Heidelberg

Inhaltsübersicht

**I. Zur wirtschaftlichen Bedeutung:
Entwicklung und Prognosen**

II. Gesetzgeberische Tätigkeiten

**III. Zur Anwendung des bisherigen
Rechts**

IV. Vom Insidernet zum Internet

V Die neuen Regelungen

1. Das Signaturgesetz
2. Die EU-Signatur-Richtlinie vom 13.12.1999
3. Die Umsetzung der Signatur-Richtlinie in nationales Recht
4. Das Fernabsatzgesetz
5. Die E-Commerce-Richtlinie

I. Zur wirtschaftlichen Bedeutung: Entwicklung und Prognosen

Wenn wir den allenthalben geäußerten Prognosen und Einschätzungen folgen, erleben wir derzeit eine der größten Umwälzungen im Kommunikations- und Technologiebereich. Wenn auch nur ein Teil der Vorhersagen eintritt, sind wir Zeugen einer gigantischen Umwälzung des gesamtgesellschaftlichen Kommunikationsverhaltens, und zwar im ökonomischen, sozialen und privaten Bereich.

„Die globalen Veränderungen, die mit der Entstehung der Informationsgesellschaft einhergehen, sind wohl die tiefgreifendsten Veränderungen seit der industriellen Revolution.“

Mit diesen Worten stellte der Präsident der Europäischen Kommission, Romano Prodi, am

08.12.1999 die politische Initiative eEurope vor, die sämtliche Vorteile der Informationsgesellschaft für alle Bürger der EG nutzbar machen soll¹.

Die auch als „Übergang von der Industrie- zur Informationsgesellschaft“ bezeichneten Veränderungen² sind nicht mehr – nur – Programm, sie sind bereits Realität. Tagtäglich werden neue Pläne weltweit agierender Konzerne zur Einführung des elektronischen Handels und des Einsatzes weltumspannender Informationsnetze bekannt. Die Form dieser Geschäftsentwicklung hat inzwischen eine rasante Fahrt aufgenommen. Hierzu einige – zufällige – Beispiele:

In der Rhein-Neckar-Zeitung vom 04.04.2000 war Folgendes zu lesen: *„BASF setzt auf e-commerce: Der Ludwigshafener Chemie-Riese BASF will seine führende Position im e-commerce weiter ausbauen. Bis Ende 2001 sollen 40 % der Geschäfte über die elektronischen Medien abgewickelt werden.“*

Im Handelsblatt vom selben Tage findet sich unter der Überschrift *„Henkel schließt sich Internet-Marktplatz an“* folgende Meldung: *„Der Henkel-Konzern hat sich dem Internet-Marktplatz CPGmarket.com für Konsumgüter angeschlossen. Zusammen mit Danone, Nestle und der SAP AG will Henkel eine Gesellschaft gründen, die einen offenen Business-to-Business (B2B) Marktplatz anbieten werde. Der Name des Forums stellt die Anfangsbuchstaben des Begriffes Consumers Packaged Goods dar. Mit dem Marktplatz wollen die Betreiber vor allem die Beschaffungskosten durch automatisch abgewickelte Bestellungen und Verkäufe senken.“*

In der gleichen Ausgabe ist unter der Überschrift *„Bauzulieferer setzt auf e-commerce“* folgendes zu lesen: *„Der Bauzulieferer und –dienstleister Mühl Produkt & Service AG investiert kräftig in den Ausbau des e-commerce. Inzwischen verfügt das Unternehmen deutschlandweit über 120 internetfähige Logistikzentren mit einer Flotte von 500 LKW. Bis zum 3. Quartal sollten die ersten 100 000 Artikel im Internet angeboten werden. Später will Mühl das Gesamtgut mit über 1 Mio. Waren und Dienstleistungen komplett ins Internet verlagern.“*

¹ Zitiert nach Heckmann, NJW 2000, 1370

„*Wer nicht schnell genug ist, den bestraft der Markt*“, schrieb der Vorstandsvorsitzende des Medienkonzern Bertelsmann, Thomas Middelhoff, bereits in der Zeitschrift Multimedia und Recht im Jahre 1998³. Die Zahlen geben ihm recht: Weltweit haben über 200 Mio. Menschen Zugang zum Internet. Deutschland liegt mit fast 10 Mio. Nutzern auf Platz 2 im europäischen Vergleich; jeder achte Deutsche ist bereits online. Golem Network News (www.gnn.de) belegt unter dem 21.12.1999 in einer Studie der Marktforscher Forrester, dass Deutschland spätestens im Jahre 2004 der größte e-commerce-Markt in Westeuropa sein wird - und zwar mit großem Abstand vor Großbritannien, Frankreich und Italien. Prognostiziert wird ein Umsatz von 406 Milliarden € und eine jährliche Wachstumsrate von 100 %. In Deutschland bestellen schon jetzt jährlich rund 3 Mio. Menschen Produkte via Internet⁴. Im Jahre 2001 soll der im elektronischen Handel in Deutschland erzielbare Umsatz auf 25 Mrd. DM steigen.⁵

Die Möglichkeiten des e-commerce werden nicht nur von einzelnen Unternehmen genutzt. Über kurz oder lang wird der elektronische Handel ganze Geschäftszweige, wie etwa die Autozuliefererbranche, grundlegend ändern. Nach derzeitigen Plänen wollen die „*Big Three*“ der US-Autoindustrie General Motors, Ford und DaimlerChrysler noch in diesem Jahr das weltgrößte E-Business-Unternehmen und damit den größten elektronischen Marktplatz der Welt gründen. Jeder Zulieferer, der sich der ohnehin schon bestehenden Übermacht der Autokonzerne verweigert, kann seinen Betrieb schließen. Große Zulieferer wie Bosch und Continental haben deshalb bereits ihre Zustimmung signalisiert.

Dabei geht es nicht – nur – um die Bestellung von Waren, sondern um von der Automobilindustrie installierte Internet-Optionen, an denen sich die Zulieferer beteiligen. Den Zuschlag erhält der günstigste Anbieter. DaimlerChrysler verspricht sich beispielsweise durch diese Art des Einkaufs eine Kostenersparnis von 25-35 %⁶.

Diese – zufällig ausgewählten – Beispiele zeigen deutlich, welches enorme Wachstumspotential der Entwicklung des Internet-Marktes zugetraut wird. Sie zeigen

² Heckmann, .a.a.O.

³ MMR 1998,57

⁴ vgl. hierzu Dänekamp, dnv 2000, 44

⁵ Rhein-Neckar-Zeitung vom 12.09.2000

⁶ DIE ZEIT Nr. 11 vom 09.03.2000

gleichzeitig, welchen Wandel der herkömmliche Verkehr mit Waren und Dienstleistungen in allernächster Zukunft erfahren wird.

Allerdings lässt sich inzwischen auch eine gewisse Ernüchterung erkennen. Die anfängliche, oft unkritische Euforie scheint gelegentlich einer rationaleren Betrachtungsweise gewichen zu sein⁷. Erkannt wurde insbesondere, dass die neuen Möglichkeiten des Internets zwar Geschäftsfelder gigantischen Ausmaßes eröffnen, am Ende aber immer eine Ware oder Dienstleistung steht, die umgeschlagen bzw. erbracht werden muss. Deren Qualität ist letztlich das, was zählt. E-commerce hilft, Leistungen zu erbringen, ersetzt diese Leistungen jedoch nicht.

Wegen ihrer falschen Sicht der Dinge sind zahlreiche Internetunternehmen in gravierende finanzielle Schwierigkeiten bis hin zur Insolvenz geraten. Es wird deshalb bereits von einem „Sterben der e-Commerce-Firmen“ gesprochen⁸. Folge der anfänglichen Euforie war beispielsweise, dass sich Internetfirmen mehr oder weniger nur noch mit sich selbst beschäftigten und das ihnen zur Verfügung gestellte *venture capital* oder Aktienkapital unbekümmert ausgaben. So erzielte *Yahoo* im ersten Halbjahr 2000 90 % seines Umsatzes ausschließlich mit Werbung auf seiner Webseite. 61 % der wichtigsten Werbekunden waren ihrerseits wiederum Internetfirmen, während traditionelle Unternehmen nur etwa 23 % des *Yahoo*-Werbeumsatzes ausmachten⁹. Die Burn-Out-Rate soll bis zu 95 % aller Internetfirmen betragen. Nach Schätzungen von *Merrill Lynch* werden $\frac{3}{4}$ aller Internetfirmen niemals die Gewinnzone erreichen. Die erste Runde sei vorbei, es gelten wieder Marktgesetze.¹⁰

Es lässt sich also derzeit allgemein eine gewisse Zurückhaltung bei der Beurteilung künftiger Entwicklungen feststellen.

Typische Begleiterscheinungen neuer technischer Entwicklungen und deren Umsetzung im Rechtsverkehr ist eine rechtliche Verunsicherung bis hin zur Rechtsunsicherheit. „*Geldfalle Internet*“ titelte die Computerzeitschrift *Chips* in ihrer März-Ausgabe 2000. „*e-commerce- aber sicher!*“ war einer der Leitartikel im Hochschul-Anzeiger der Frankfurter Allgemeinen Zeitung

⁷ vgl. hierzu die Glosse in DIE ZEIT Nr. 37 vom 07.09.2000 „Sind Sie bereit fürs E-Geschäft?“

⁸ Financial Times vom 30.08.2000

⁹ Financial Times, a.a.O.

im April 2000. Nach wie vor bestehen nicht nur auf Seiten des Verbrauchers erhebliche Vorbehalte gegen die Zuverlässigkeit und Sicherheit des elektronischen Handels einerseits und der Rechtsverbindlichkeit des elektronischen Handelns andererseits. Nur wenn beides verlässlich gegeben ist, **technische Zuverlässigkeit** auf der einen Seite, **klare rechtliche Regeln** auf der anderen Seite, wird sich der elektronische Handel auf Dauer durchsetzen. Solange einzelne geschickte Individuen durch die Versendung angeblicher Liebesbriefe (*loveletter*) ganze Konzern- und Behördenrechner lahmlegen können – und zwar weltweit –, wird der elektronische Handel ein Vertrauensproblem haben. Erst wenn die Bestellung via Internet fehlerfrei und problemlos funktioniert – und zwar zu 100 % –, wird der elektronische Handel die für eine erfolgreiche Entwicklung unabdingbare Akzeptanz finden.

Der technische Bereich weist nach wie vor eine hohe Fehleranfälligkeit auf. Nach einer weltweiten Studie der Unternehmensberatung PriceWaterhouseCoopers haben 6 % von 2700 Unternehmen aus 49 Ländern schon einmal Sicherheitsverletzungen in EDV-Systemen verzeichnet. Registriert wurden Vorfälle mit Computerviren, Datenverlust, Integritätsverlust oder Angriffe mit sogenannten Trojanischen Pferden, die getarnt als harmlose e-mails oder Dateien durch Sicherheitssysteme schlüpfen und erst beim Auspacken gefährliche Schnüffelprogramme frei setzen.

Prof. Günter Müller, Direktor des Instituts für Informatik und Gesellschaft (*IIG*) der Universität Freiburg, hat weitere brisante Zahlen zu diesem Thema: In seiner Funktion als Leiter des Ladenburger Collegs „*Sicherheit in der Kommunikationstechnik*“ der Gottlieb-Daimler und Karl-Benz-Stiftung legte er Testergebnisse der „*Defense Information Systems Agency*“ der U.S. Armee vor, nach denen 65 % von 38.000 Testangriffen erfolgreich durch Sicherheitssysteme drangen. Von diesen 65 % wurden in den angegriffenen Organisationen 2,6 % entdeckt, 62,4 % blieben unentdeckt¹¹.

Die Stärke des Internets ist gleichzeitig seine Schwäche. Der Weg, den eine Nachricht vom Absender bis zum Empfänger im Web zurücklegt, ist nicht kontrollierbar. Sie passiert unterwegs mehrere Rechner, die als Netzknoten arbeiten. An jedem dieser Netzknoten kann

¹⁰ Mankowski MMR-Beilage 7/2000, 22, 35

¹¹ nach FAZ-Hochschul-Anzeiger, April 2000

die Nachricht aufgehoben, mitprotokolliert, kopiert, umgeschrieben oder an andere Empfänger verschickt werden, ohne dass dies einem der rechtmäßig Beteiligten bewusst wird.

Entscheidende Bedingungen für die Akzeptanz des Internetverkehrs ist die Schaffung einer rechtlichen wie auch technischen und organisatorischen Infrastruktur für den sicheren Informationsaustausch. Diese Bedingungen müssen derzeit unter einem enormen Zeitdruck geschaffen werden, den die weltweite Entwicklung des Internets diktiert.

Nach einer im April 2000 in Mannheim veröffentlichten Erhebung des Zentrums für Europäische Wirtschaftsforschung (ZEW) stehen dem Ausbau des elektronischen Handels neben unzureichender Netzinfrastruktur und fehlendem Know-How bei Anbietern und Kunden vor allem Sicherheitsbedenken entgegen. Nach einer Umfrage des ZEW sehen mehr als 60 % der Befragten in den vorhandenen Sicherheitsbedenken „*ein starkes Expansionshemmnis*“.¹²

Bedingung der Akzeptanz ist daher die Schaffung von **Sicherheit**. Dies setzt zunächst voraus, dass digital erstellte und über Netze verbreitete Schriftstücke zumindest so sicher sind, wie es der Anwender im normalen Geschäftsbetrieb von Unternehmen mittels der traditionellen Kommunikationswege gewohnt ist. Solange dies nicht der Fall ist, sind viele Anwender zur Zeit noch nicht bereit, wirtschaftlich oder persönlich sensible Daten wie Kreditkartennummern, oder brisante Inhalte wie Steuererklärungen elektronisch zu versenden. Diese Vorbehalte gelten auch ganz allgemein hinsichtlich rechtsverbindlicher Handlungen, wie etwa des Abschlusses von Verträgen.

Zur Erhöhung der Akzeptanz und als vertrauensbildende Maßnahme haben sich viele Online-Shops inzwischen sogenannten „*Trust Centern*“ angeschlossen. Derartige „*Trust Center*“ die teilweise auch von Versicherungsgesellschaften eingerichtet wurden, garantieren beispielsweise dem Kunden die Erstattung des Kaufpreises im Falle der Nichtlieferung oder bei Rückgabe der Ware sowie die Erstattung der Selbstbeteiligung im Falle einer missbräuchlichen Verwendung der Kreditkarte. Solche Trust Center, wie beispielsweise der „*Trusted Shop*“ der Gerling Spezial Kreditversicherung AG in Köln, dienen vor allen Dingen dem Abbau von Hemmschwellen und Vorbehalten, die im B2C-Bereich (*Business-to-*

Consumer) eine Erhöhung der Akzeptanz des elektronischen Handels bislang verhindert haben. Die ARAG Allgemeine Rechtsschutzversicherung AG hat inzwischen ein weiteres versicherungsfähiges Risiko in ihren Leistungsumfang aufgenommen. Danach besteht Rechtsschutz für Streitigkeiten aus Internet-Verträgen – allerdings nur für den privaten Nutzer.

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch ein von der Deutsche Post World Net angebotene Variante für den elektronischen Handel: Käufer und Verkäufer schließen elektronisch einen Kaufvertrag. Die Post übernimmt die Abholung und die Zustellung der Ware zum vereinbarten Termin. Der Käufer erhält die Ware jedoch erst, nachdem er die Kaufsumme auf ein Treuhandkonto der Postbank eingezahlt hat. Die Auszahlung an den Verkäufer erfolgt erst, wenn die Auslieferung bestätigt wird. Damit betätigt sich die Post als Treuhänder, die beiden Vertragsparteien die Erbringung der jeweils anderen Leistung sichert (*Webtransfer*).

Die zweite Bedingung für die Akzeptanz des elektronischen Handels ist die Schaffung verbindlicher Regeln. Waren- und Dienstleistungsverkehr brauchen im *nationalen* Rahmen klare Regeln, deren Verbindlichkeit außer Zweifel steht. *Internationaler* Waren- und Dienstleistungsverkehr braucht rechtliche Vereinheitlichung des anzuwendenden Rechts sowie – vor allem – eine klare Regelung internationaler Zuständigkeiten.

II. Gesetzgeberische Tätigkeiten

Die derzeitige Situation ist gerade für den Rechtsberater alles andere als einfach. Jede rechtliche Prüfung beginnt mit der Frage, welches Recht überhaupt aktuell gilt. Ist das betreffende Gesetz noch in Planung oder bereits verabschiedet? Wann ist es in Kraft getreten? Gibt es Überleitungsvorschriften? Wurde es etwa bereits wieder geändert? Welche EG-Richtlinie ist zu beachten? Wurden durch ein neues Gesetz etwa auch Vorschriften in anderen Gesetzen geändert oder andere Gesetze um neue Vorschriften ergänzt (so die §§ 241 a, 361 a, 361 b, 661 a und 676 h BGB, Art. 29 a EGBG durch das Fernabsatzgesetz)?

Welche Rechtsnormen sind derzeit in Deutschland zu beachten?

¹² siehe hierzu die Ausführungen des Baden Württembergischen Justizministers Ulrich Goll am 11.09.2000 in Mannheim: „Unsicherheit bremst e-commerce.“, zitiert nach Rhein-Neckar-Zeitung vom 12.09.2000 „Im Internet-Handel fehlt ein Stück

Der deutsche Gesetzgeber ist bereits im Jahre 1997 tätig geworden. Am 01.08.1997 trat das **Informations- und Kommunikationsdienstegesetz (IuKG)** in Kraft, das zugleich das sogenannte **Signaturgesetz (SigG)** beinhaltet. Im Dezember 1999 wurde eine EU-Richtlinie verabschiedet, die nunmehr eine Novellierung des Signaturgesetzes erforderlich macht¹³. Diese EU-Richtlinie über elektronische Signaturen ist inzwischen im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 13/12 vom 19.01.2000 veröffentlicht und damit in Kraft gesetzt worden. Sie muss bis zum 19.07.2001 von den Mitgliedsstaaten in nationales Recht umgesetzt werden. Die Richtlinie bildet die Grundlage für die Authentifizierung und die rechtliche Anerkennung elektronischer Signaturen in den Bereichen Kommunikation und Geschäftsverkehr auf Gemeinschaftsebene. Sie sieht außerdem Sicherheitsstandards vor, um Fälschungen zu verhindern.

Am 13.04.2000 verabschiedete der Bundestag das neue **Fernabsatzgesetz (FernAbsG)**. Mit diesem Gesetz erfolgte die Umsetzung der EU-Richtlinie 97/7/EG vom 20.05.1997. Das FernabsG ist am 30.06.2000 in Kraft getreten. Damit wurde die am 04.06.2000 abgelaufene Umsetzungsfrist nur kurzfristig überschritten.

Zur Angleichung der vielfältigen nationalen Regelungen war die Europäische Kommission bereits Ende 1998 aktiv geworden. Am 18.11.1998 war der „*Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt*“ verabschiedet worden. Durch diesen Richtlinienentwurf sollte der Weg für einen gemeinsamen Markt im elektronischen Handel geebnet werden, in dem er die rechtlichen Rahmenbedingungen zu vereinheitlichen suchte. Nach langer Diskussion wurde die Richtlinie inzwischen vom Europäischen Parlament verabschiedet (*Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt – „Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“* – kurz „*e-commerce-Richtlinie*“). Die Richtlinie ist inzwischen am 17.07.2000 durch Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften in Kraft getreten¹⁴. Die

Rechtssicherheit“

¹³ Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.12.1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen

¹⁴ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2000, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 17.07.2000, L 178/1

Mitgliedsstaaten müssen die Richtlinie bis 16.01.2002 in nationales Recht umsetzen (*Art. 22 Abs. 1 RL*).

Damit sind die zur Zeit wichtigsten Gesetze bzw. Richtlinien genannt. Die zitierten Regelungen sind die rechtliche Grundlage für den elektronischen Handel in Deutschland. Die Umsetzung der e-commerce – und Signatur-Richtlinien wird weitere Rahmenbedingungen schaffen.

III. Zur Anwendung des bisherigen Rechts

Wie man sieht, wurde bislang kaum spezielles Internet- oder e-commerce-Recht geschaffen. Es gelten vielmehr auch für den elektronischen Handel zunächst die allgemeinen gesetzlichen Regelungen. Dass dies derzeit noch zu unpraktikablen Ergebnissen führt, mag an einem Beispiel verdeutlicht werden: Wer eine Zeitung oder Zeitschrift abonnieren will, kann dies via Internet tun. Alle großen deutschen Verlage bieten ihre Produkte über das Internet an. Der Abonnent wählt das Produkt, trägt in eine vorgefertigten Maske seine persönlichen Daten ein, wird gemäß den Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes über sein Widerrufsrecht belehrt und sodann unter dem Vermerk „gezeichnet (*Namenseintrag gilt als Unterschrift*)“ aufgefordert, seinen Namen einzutragen.

Was offenbar den Unternehmen nicht bewusst ist: Der Vertrag ist unwirksam, das verwendete Formular wettbewerbswidrig. Abonnementbestellungen unterfallen dem Verbraucherkreditgesetz, da der monatliche Bezug von Zeitungen oder Zeitschriften die regelmäßige Lieferung gleichartiger Sachen betrifft¹⁵. Dies hat vor allem zwei Konsequenzen: Der Vertrag ist nach den §§ 2, 4 Abs. 1 Satz 1 VerbrkrG schriftlich zu schließen. Ferner ist der Verbraucher in einer drucktechnisch deutlich gestalteten und gesondert zu unterschreibenden Belehrung auf das Widerrufsrecht hinzuweisen (§§ 2, 7 Abs. 2 VerbrkrG). Die zitierte Erklärung genügt dem Schriftformerfordernis gemäß § 126 BGB nicht. Der Hinweis „*Namenseintrag gilt als Unterschrift*“ ist danach nichts als ein frommer Wunsch des Verwenders. Er ist falsch. Der Vertrag ist unwirksam¹⁶.

¹⁵ BGH NJW 1987, 124, seinerzeit noch zu §§ 1 c Nr. 2, 1 b AbzG

¹⁶ vgl. hierzu Dänekamp, a.a.O.

Hieran ändert auch das inzwischen in Kraft getretene Signaturgesetz nichts. Der Gesetzgeber konnte sich nicht entschließen, schon in diesem Gesetz die elektronische Signatur der Schriftform gleichzusetzen. Eine Änderung wird erst die Umsetzung der Richtlinie 1999/93/EG vom 13.12.1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektrische Signaturen bringen. Gemäß Artikel 5 Abs 1 a) der Richtlinie haben die Mitgliedsstaaten dafür Sorge zu tragen, „*dass fortgeschrittene elektronische Signaturen, die auf einem qualifizierten Zertifikat beruhen und die von einer sicheren Signaturerstellungseinheit erstellt werden, die rechtlichen Anforderungen an eine Unterschrift in Bezug auf in elektronischer Form vorliegende Daten in gleicher Weise erfüllen, wie handschriftliche Unterschriften in Bezug auf Daten, die auf Papier vorliegen*“. Die Richtlinie muss von den Mitgliedstaaten vor dem 19.07.2001 in nationales Recht umgesetzt werden (Art. 13 Abs. 1 RL). Es ist somit demnächst mit einer Novellierung des Signaturgesetzes zu rechnen. Die Bundesregierung hat dem Kabinett inzwischen einen entsprechenden Regierungsentwurf vorgelegt, durch den die elektronische Signatur der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt werden soll¹⁷. § 126 BGB soll entsprechend ergänzt werden.

Grundsätzlich ist darauf hinzuweisen, dass es in Deutschland bislang keine speziellen „Internet-Gesetze“ oder „e-commerce-Gesetze“ gibt. Es gelten vielmehr, wie am Beispiel des Verbraucherkreditgesetzes dargestellt, auch für elektronisch hergestellte Rechtsbeziehungen die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften. Es stellt sich somit die bekannte Problematik der sogenannten „*Querschnittsregelungen*“: Vorhandene gesetzliche Regelungen müssen auf ihre Anwendbarkeit und ihren jeweiligen Regelungsgehalt hinsichtlich des elektronischen Rechtsverkehrs überprüft werden. Dies soll an einigen Beispielen verdeutlicht werden:

1. Nach der *e-commerce-Richtlinie* unterliegen die Anbieter von online-Diensten grundsätzlich dem nationalen Recht desjenigen Staates, in dem sie ihren Sitz haben (*Herkunftslandprinzip*). Soweit sie das Recht ihres Heimatlandes einhalten, dürfen europäische Unternehmen grundsätzlich nicht daran gehindert werden, via Internet in anderen EU-Mitgliedsstaaten tätig zu werden. Damit verschaffen sich Diensteanbieter aus EU-Ländern mit einer für sie günstigeren Gesetzeslage Wettbewerbsvorteile gegenüber Anbietern aus solchen Ländern, die sich aufgrund des in ihrem Heimatland geltenden

¹⁷ Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 05.06.2000

Rechts strengeren Normen unterwerfen müssen. Durch das Internet treten somit Unternehmen in direkte Konkurrenz, die unterschiedlichen Rechtsordnungen und damit Beschränkungen unterworfen sind. Dies kann zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen führen. In keinem anderen europäischen Land gibt es beispielsweise nach allgemeiner Auffassung derart rigide Wettbewerbsregeln wie in Deutschland. Häufig zitiertes Beispiel hierfür sind das *Rabattgesetz* von 1933 und die *Zugabenverordnung* von 1932. Nach dem *Rabattgesetz* sind beim Verkauf von Waren oder Leistungen des täglichen Bedarfs Preisnachlässe über 3 % grundsätzlich verboten. Die *Zugabenverordnung* beschränkt kostenlose Zugaben oder Werbegeschenke auf geringwertige Gegenstände.

Zwar schreibt die EU-Richtlinie weder eine Abschaffung des Rabattgesetzes, noch der Zugabenverordnung vor. Gleichwohl geraten durch diese Rechtsnormen Unternehmen mit Sitz in Deutschland in erhebliche Wettbewerbsnachteile gegenüber ihren Europäischen Konkurrenten. Bereits bei der letzten Novellierung des Wettbewerbsrechts im Jahre 1994 war eine Abschaffung von Rabattgesetz und Zugabenverordnung erwogen worden. Am 28.06.2000 hat das Bundesjustizministerium eine Verbändeanhörung zu Rabattgesetz und Zugabenverordnung durchgeführt. Die Bundesregierung versicherte hierbei, dafür zu sorgen, dass eine Behinderung deutscher Anbieter gegenüber ihren ausländischen Konkurrenten im Internet nicht eintreten kann¹⁸. Inzwischen ist eine Entscheidung gefallen: Nach Mitteilung der Bundesregierung sollen Rabattgesetz und Zugabenverordnung ersatzlos abgeschafft werden. Ein entsprechender Gesetzentwurf soll noch vor Weihnachten 2000 vom Bundeskabinett verabschiedet werden¹⁹

Die bevorstehende Abschaffung des Rabattgesetzes hindern allerdings deutsche Gerichte derzeit nicht, das Gesetz noch auf typische e-commerce Sachverhalte anzuwenden: Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Hamburg verstößt das sogenannte „*Power Shopping*“ gegen das Rabattgesetz²⁰. Beim *Power Shopping* oder *Community-Shopping* handelt es sich um Internetsammelbestellungen, bei denen der Ausgangspreis sinkt, wenn und soweit sich mehrere Käufer für ein angebotenes Produkt zusammenfinden. Je mehr Käufer zusammenkommen, um so geringer wird der Preis, da der Anbieter je nach Anzahl der Käufer einen größeren Rabatt bietet. Zwar sind nach § 7 Abs. 1 RabattG

¹⁸ vgl. Pressemitteilung des Bundesjustizministeriums Nr. 43/00 vom 28.06.2000, abgedruckt in NJW 2000, Heft 30, XVII

¹⁹ Rhein-Neckar-Zeitung vom 18./19.11.2000, S. 23

Mengennachlässe zulässig. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Hamburg fehlt es jedoch an der bei Sammelbestellungen im Versandhandel vorliegenden „*einheitlichen Lieferung*“, da der Anbieter die Ware an jeden einzelnen Käufer liefere. Bei diesem Beispiel handelt es sich um eine typische Handelsform, die erst durch die Möglichkeiten der Information und Kommunikation im Internet praktikabel und sinnvoll wurde. Die Anwendung des RabattG führt hier zu einer Blockade, die rechtlich nicht gefordert und ökonomisch nicht sinnvoll ist. Allerdings steht noch nicht fest, ob mit der Abschaffung des Rabattgesetzes diese Rabattform tatsächlich Bestand haben wird. So hat beispielsweise das Landgericht Köln dem Online-Kaufhaus PrimusPower-Shopping verboten, Mengenrabatte für Gemeinschaftskäufe zu geben – und zwar nicht unter Berufung auf das Rabattgesetz, sondern auf das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (*UWG*). Nach Meinung des Landgerichts Köln verstößt die Rabattgewährung gegen die guten Sitten, da die beanstandete Form der Rabattgewährung den Tatbestand des „*übertriebenen Anlockens*“ erfülle und die „*Spiellust*“ des Verbrauchers ausnutze – ein Urteil, das insbesondere auch wegen der bevorstehenden Einführung des Herkunftslandprinzips keinen Bestand haben wird.

2. Ein weiteres Beispiel: In der juristischen Literatur wird ernsthaft diskutiert, ob für den Bereich des Online-Shoppings die Ladenschlusszeiten nach dem Ladenschlussgesetz einzuhalten sind, ob also auch im Internet um 20.00 Uhr Feierabend ist ²¹.

Während die Ladenschlusszeiten für das sogenannte *Downloaden* eindeutig nicht gelten sollen, scheint dies beim Internetversandhandel durchaus problematisch. Nach überwiegender Auffassung handelt es sich beim Internethandel um einen Parallellfall des Versandhandels, der ebenfalls nicht dem Ladenschlussgesetz unterfällt. Es fehle am Merkmal des freien Zugangs der Kunden zu den Waren und damit an deren *Feilhalten* im Sinne der §§ 1, 20 LSchlG. Nach anderer Auffassung ist aber durchaus fraglich, ob der von dem Unternehmer genutzte Speicherplatz des Servers als Teil der Festplatte nicht physikalisch eindeutig zugeordnet werden und deshalb als Verkaufsstelle im Sinne des Ladenschlussgesetzes anzusehen ist. Das weitere Merkmal „*anwesend*“ in § 3 Abs. 1

²⁰ OLG Hamburg, NJW 2000, 2033

²¹ Heckmann, a.a.O.

Satz 3 LSchIG könne auch bei Anwesenheit im virtuellen Raum durch die interaktive Beteiligung am Datenaustausch über die vernetzten Computer erreicht sein.

Ich will diese Frage nicht weiter vertiefen. Das Beispiel zeigt jedoch deutlich, dass die Auslegung und Anpassung herkömmlicher Rechtsbegriffe angesichts des technischen und sozialen Wandels zuweilen fantasievoller Anstrengungen bedarf²².

3. Ein weiteres Beispiel: Eine beliebte Erfindung des virtuellen Warenverkehrs sind sogenannte Internet-Auktionen, in denen gebrauchte und neue Gegenstände zur Ersteigerung angeboten werden. Der Auktionator legt die Versteigerungsbedingungen und das Versteigerungsverfahren fest. Der Austausch von Ware und Gebot erfolgt nach Versteigerungsende.

Fraglich ist, ob diese Art des Warenaustauschs einer behördlichen Genehmigung bedarf. Nach § 34 b Abs. 1 GewO bedarf einer behördlichen Erlaubnis, wer gewerbsmäßig fremde bewegliche Sachen, Grundstücke oder Rechte versteigern will. Ferner ist die Versteigerung ungebrauchter Handelsware schlichtweg verboten (§ 34 b Abs. 6 Nr. 5 b) GewO).

Tatsächlich ist nicht von vorneherein von der Hand zu weisen, dass derartige Veranstaltungen dem Rechtsbegriff der Versteigerung sehr nahekommen. Teilweise wird die Anwendung der Gewerbeordnung mit der Begründung verneint, eine Versteigerung sei stets eine zeitlich und örtlich begrenzte Veranstaltung, was für Internet-Auktionen nicht bejaht werden könne. Auch erfolge je nach Versteigerungsbedingungen mit dem Zuschlag kein Rechtsübergang, da der Lieferant der Ware noch zustimmen müsse. Nach anderer Auffassung liegen die Merkmale einer Versteigerung vor, da der virtuelle Raum die Ersteigerer unter Aufhebung der geografischen Distanz vereine. Es läge eine typische Versteigerungssituation vor. Das Landgericht Hamburg²³ hat deshalb die Anwendbarkeit des § 34 b GewO bejaht und dem deutschen Internetauktionshaus *ricardo.de* gewerberechtswidriges Verhalten bescheinigt. Die Landgerichte Münster und Wiesbaden

²² Heckmann, a.a.O.

²³ MMR 1999, 678

haben demgegenüber in anderen Fällen das Vorliegen einer Versteigerung im gewerberechtlichen Sinne offengelassen²⁴.

4. Ein abschließendes Beispiel: Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Produkthaftungsgesetz (*ProdHaftG*)

unbefriedigendes Ergebnis angesichts der durch das ProdHaftG begründeten enormen Haftungsmöglichkeiten.

Diese Beispiele zeigen, dass weite Bereiche des e-commerce über die neuen gesetzlichen Regelungen hinaus rechtlicher Klärung bedürfen. Vermutlich wird es noch einige Zeit dauern, bis Rechtsprechung und Gesetzgeber auf alle auftretenden Fragen praktikable Antworten gefunden haben. Es wird vor allem Aufgabe der juristischen Berater sein, in der Zwischenzeit für ihre Mandanten sachgerechte Lösungen zu finden.

IV. Vom Insidernet zum Internet

Im Grunde ist die Rechtslage einfach: Es gibt keinen rechtsfreien Raum, wenngleich dies ursprünglich von vielen Internet-Teilnehmern so empfunden – wenn nicht gewünscht – wurde. In den ersten Jahren war das Internet ein Insidernet. In ihm bewegten sich Nutzer, die ihren Mitmenschen gegenüber einen Wissensvorsprung hatten. Handeln im Internet wurde nicht als rechtlich relevantes Handeln empfunden. Das Internet galt tatsächlich ein Stück weit als rechtsfrei. Anwälte beispielsweise präsentierten sich im Internet in einer Art und Weise, in der darzustellen sie sich in Kanzleibroschüren oder gar Zeitungsanzeigen niemals gewagt hätten

²⁶.

Die Internetnutzer hatten ursprünglich keine oder nur geringe kommerzielle Interessen. Inhalte wurden ins Internet gestellt, damit sie – kostenlos – von anderen genutzt werden konnten. Ziel der Internetkommunikation war der Gedankenaustausch, die gegenseitige Unterstützung, Information und – nicht zuletzt – Spaß.

Erst mit der Kommerzialisierung des Internets trat der ökonomische Gedanke in den Vordergrund. Für Leistungen wurden zunehmend Gegenleistungen verlangt. Kostenfreie Angebote verschwanden mehr und mehr. Das Internet wurde zum Medium für den wechselseitigen Leistungsaustausch. Erst diese Entwicklung schaffte das Bewusstsein der Notwendigkeit rechtlicher Regeln und verbindlicher Handlungsanleitungen. Gab es das

²⁶ vgl. zu Letzterem: Härtung, Anwaltsblatt 2000, 678, 679

Internet bis dahin vor allem um seiner selbst willen, wandelte es sich nunmehr um in ein Medium, das neue Wege der kommerziellen Kommunikation eröffnete.

V. Die neuen Regelungen

Mit dieser Umwandlung entstand automatisch die Notwendigkeit der Schaffung rechtsverbindlicher Handlungsanweisungen. Da es sich „nur“ um ein neues Kommunikationsmedium handelte, konnte und kann zunächst auf die bestehenden gesetzlichen Vorschriften verwiesen werden. Allgemeines Vertragsrecht, Wettbewerbsrecht und Urheberrecht gelten in gleicher Weise für Handeln via Internet wie auch im sonstigen Rechtsleben. Es gibt grundsätzlich keine Unterschiede. Wie erläutert, ergeben sich lediglich Besonderheiten im Bereich der Auslegung bestehender Gesetze. Hier wird die Rechtsprechung Klarheit schaffen. Ansonsten bleibt ein Vertrag ein Vertrag, der durch Angebot und Annahme zustandekommt, egal, ob der Vertrag via Internet oder per Handschlag abgeschlossen wird. Wettbewerbswidriges Verhalten ist untersagt, unabhängig davon, ob der Wettbewerbsverstoß via Telefax oder per Zeitungsanzeige begangen wird. Auch urheberrechtliche Vorschriften finden auf Handeln im Internet uneingeschränkt Anwendung, wobei die EU allerdings eine Urheberrechts-Richtlinie erlassen wird, um den Besonderheiten des Internets Rechnung zu tragen.

Spezielle gesetzliche Regelungen, die diese Besonderheiten berücksichtigen, finden sich vor allem im Bereich des Verbraucherschutzes (*Fernabsatzgesetz*) und dort, wo die Besonderheiten der virtuellen Kommunikation berücksichtigt werden müssen (*Signaturgesetz*). Die e-commerce-Richtlinie der EU dient insbesondere der Schaffung einheitlicher Rahmenbedingungen im europäischen Rechtsverkehr.

Tatsächlich stehen die Bemühungen um einen rechtssicheren Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs erst am Anfang. Eine Schlüsselrolle nimmt dabei die rechtliche Qualität und die Beweiskraft übermittelter Willenserklärungen ein²⁷. Es ist daher vor allem ein Regelungsinstrumentarium erforderlich, das es in rechtssicherer und verbindlicher Weise

²⁷ vgl. hierzu Möglich, MMR 2000, 7

ermöglicht, elektronisch übermittelte Willenserklärungen nach Inhalt und Herkunft einem bestimmten Aussteller zuzuordnen.

1. Mit dem Signaturgesetz vom 13.06.1997 (*SigG*) hat der deutsche Gesetzgeber zunächst einen administrativen Rahmen geschaffen, innerhalb dessen elektronische Signaturen erstellt und verbreitet werden können. Das Gesetz regelt in erster Linie die Einrichtung sogenannter Zertifizierungsstellen, die befugt sind, qualifizierte Signaturzertifikate zu erstellen, sowie die Anforderungen, die an die Erstellung elektronischer Signaturen und an die Erteilung von Signaturschlüssel-Zertifikaten zu stellen sind. Auf die näheren Einzelheiten der Signaturerstellung durch die Zertifizierungsstellen kann an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden. Nur so viel sei gesagt: Digitale Signaturen sind Zahlenketten aus Einsen und Nullen, etwa so lang wie eine 300-stellige Dezimalzahl. Verknüpft man die Ketten mit einer anderen binären Datei durch mathematische Verfahren, werden diese Dateien verschlüsselt. Erst ein passender Gegenschlüssel macht die eigentliche Information wieder lesbar. Im Public-Key-Verfahren setzen Absender und Empfänger einen öffentlichen und einen privaten Schlüssel ein. Dieses Vorgehen erlaubt folgende Szenarien: Der Absender verschlüsselt eine Datei mit dem geheimen Schlüssel und schickt sie an einen Adressaten. Der Adressat dekodiert die Datei mit einem öffentlichen Schlüssel, den er via Internet vom Board der Zertifizierungsstelle erhält. Wenn er die Datei lesen kann, weiß er, dass die Datei unverfälscht vom Schlüsselbesitzer kommt. Insoweit erfüllt die digitale Signatur die Funktion einer Unterschrift.

Auch der umgekehrte Weg ist möglich: Ein Absender verschlüsselt eine Datei mit dem öffentlichen Schlüssel des Empfängers und schickt sie an diesen. Weil nur dieser über den Private-Key verfügt, kann der Absender sicher sein, dass kein Dritter die Datei lesen oder verändern kann. So wirkt die digitale Signatur wie ein Kennwort.

Ein dritter Weg ist der sicherste: Der Absender versieht seine Nachricht mit seinem privaten und dem öffentlichen Schlüssel des Empfängers. Auf diese Weise ist gewährleistet, dass nur der Empfänger die Nachricht mit seinem privaten Schlüssel öffnen kann. Zudem ist gesichert, dass die Nachricht von dem Absender und niemand anderem stammt, da sie mit dessen privaten Schlüssel versehen ist.

Jeder Nutzer kann ein solches Schlüsselpaar beantragen. Der Code identifiziert die Person. Das Grundzertifikat kann je nach Wunsch des Nutzers um ein Attributzertifikat mit zusätzlichen Funktionen wie Beruf oder Ehrenamt ergänzt werden. Einen der Schlüssel veröffentlicht der Nutzer über sein Trust-Center, so dass jeder Interessierte Zugriff darauf erhält. Den anderen Schlüssel hält der Besitzer auf einer Chipkarte geheim, die durch PIN oder biometrische Verfahren wie das Ausweisen durch Fingerabdrücke gegen Missbrauch durch Dritte geschützt wird.

Bei der sogenannten fortgeschrittenen elektronischen Signatur (*vgl. hierzu Artikel 2 Ziff. 2 der Richtlinie 1999/93 EG vom 13.12.1999 – Signaturrechtlinie -*) sind die Anforderungen an Software, Hardware und an Architektur und Organisation der Trust-Center besonders hoch. Sie soll die Authentizität und Identität ihres Besitzers garantieren und gilt unter Experten als fälschungssicher. Die Zertifizierungsstellen verkaufen und verwalten die Schlüssel, bieten den Zugriff auf die öffentlichen Schlüssel und sorgen dafür, dass keine gleichen Schlüsselpaare ausgegeben werden (*FACTS 2000, 47*). Sie unterliegen der Aufsicht der für sie zuständigen Behörden. Die Einrichtung einer Zertifizierungsstelle bedurfte nach dem Signaturgesetz einer behördlichen Genehmigung (§ 4 Abs. 1 SigG). Diese Genehmigungspflicht entfällt nach der Signaturrechtlinie (*Art. 3 Abs. 1 RL*). Statt dessen kann die Möglichkeit einer Akkreditierung geschaffen werden (*Art. 3 Abs. 2 RL*).

Das Signaturgesetz regelt somit die Voraussetzungen für die Erteilung digitaler Signaturen, nicht aber die rechtlichen Wirkungen der Signatur selbst. Hierzu fehlt bislang in Deutschland eine gesetzliche Regelung. Insbesondere erfüllt die digitale Signatur nach bisherigem Recht nicht das Schriftformerfordernis. Das digitale „*Dokument*“ ist keine Urkunde im Rechtssinne.

2. Eine grundlegende Änderung wird hier die Umsetzung der **Signaturrechtlinie** vom 13.12.1999 bringen. Die Kernvorschrift findet sich in Artikel 5 der Richtlinie. Danach haben die Mitgliedsstaaten im Wege der Umsetzung der Richtlinie dafür Sorge zu tragen, dass sogenannte **fortgeschrittene elektronische Signaturen**, die auf einem **qualifizierten**

Zertifikat beruhen und die von einer **sicheren Signaturerstellungseinheit** erstellt wurden, „die rechtlichen Anforderungen an eine Unterschrift in Bezug auf in elektronischer Form vorliegende Daten in gleicher Weise erfüllen, wie handschriftliche Unterschriften in Bezug auf Daten, die auf Papier vorliegen (Artikel 5 Abs. 1 a), und in Gerichtsverfahren als Beweismittel zugelassen sind (Artikel 5 Abs. 1 b).

Gemäß Artikel 5 Abs. 2 der Richtlinie haben die Mitgliedsstaaten ferner dafür zu sorgen, dass auch einer **einfachen elektronischen Signatur**, die nicht auf einem qualifizierten Zertifikat beruht, auch ohne Erstellung durch eine Signaturerstellungseinheit die allgemeine rechtliche Wirksamkeit und die Zulässigkeit als Beweismittel im Gerichtsverfahren nicht abgesprochen wird.

Eine Menge neuer Rechtsbegriffe, die der verbindlichen Festlegung bedürfen. Artikel 2 enthält deshalb eine nähere Definition der in der Richtlinie verwendeten Begriffe. Diese Definition nimmt wiederum auf verschiedene Anhänge der Richtlinie Bezug. Die wichtigsten Begriffe in Kürze:

1. Der Ausdruck „**elektronische Signatur**“ bezeichnet Daten in elektronischer Form, die anderen elektronischen Daten beigefügt oder logisch mit ihnen verknüpft sind und die zur Authentifizierung dienen (Art. 2 Ziff. 1).
2. Eine „**fortgeschrittene elektronische Signatur**“ ist eine Signatur, die folgende Anforderungen erfüllt:
 - a) sie ist ausschließlich dem Unterzeichner zugeordnet;
 - b) sie ermöglicht die Identifizierung des Unterzeichners;
 - c) sie wird mit Mitteln erstellt, die der Unterzeichner unter seiner alleinigen Kontrolle halten kann;
 - d) sie ist so mit den Daten, auf die sie sich bezieht, verknüpft, dass eine nachträgliche Veränderung der Daten erkannt werden kann (Art. 2 Ziff. 2).
3. „**Zertifikat**“ ist eine elektronische Bescheinigung, mit der Signaturprüfdaten einer Person zugeordnet werden und die Identität dieser Person bestätigt wird (Art. 2 Ziff. 9).

4. Ein „**qualifiziertes Zertifikat**“ ist ein Zertifikat, das die Anforderungen des Anhangs I erfüllt und von einem Zertifizierungsdiensteanbieter bereitgestellt wird, der die Anforderungen des Anhangs II erfüllt (Art. 2 Ziff. 10).
5. „**Signaturerstellungseinheit**“ ist eine konfigurierte Software oder Hardware, die zur Implementierung der Signaturerstellungsdaten verwendet wird (Art. 2 Ziff. 5).
6. Eine „**sichere Signaturerstellungseinheit**“ ist eine Signaturerstellungseinheit, die die Anforderungen des Anhangs III erfüllt (Art. 2 Ziff. 6).

Auf die weiteren Begriffsbestimmungen kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden.

3. Aus der Signaturrechtlinie wird deutlich, dass der rechtlichen Qualität der übermittelten Erklärungen und deren Beweiskraft für den gesamten elektronischen Rechtsverkehr eine Schlüsselrolle zukommt. Vielleicht erklärt dies, warum sich der deutsche Gesetzgeber bislang an diese Frage nicht recht herangetraut hat. Weder im Informations- und Kommunikationsdienstegesetz (*IuKDG*) noch im Signaturgesetz (*SigG*) fand sich hierzu eine Regelung. Auch das Fernabsatzgesetz enthält hierzu keine Bestimmung. Frühere Gesetzentwürfe wie derjenige des Bundesministeriums der Justiz über ein *Gesetz zur Änderung des BGB und anderer Gesetze zur Anpassung des Schriftformbegriffes an die Bedürfnisse eines modernen Geschäftsverkehrs* und der bereits im Jahre 1995 von der Bundesnotarkammer vorgelegte Entwurf eines *Gesetzes über den Elektronischen Rechtsverkehr* verschwanden in der Schublade. Nun zwingt die Signaturrechtlinie den nationalen Gesetzgeber zum Handeln.

Das Bundesministerium der Justiz hat inzwischen einen *Gesetzentwurf zur Reform der Formvorschriften des BGB* vorgelegt. Im Rahmen dieses Gesetzesvorhabens wird der Bundesgesetzgeber den Forderungen der Signaturrechtlinie nachkommen.

Im geltenden Recht fanden sich bislang nur ausgesprochen zaghafte Versuche, die Schriftform neu zu regeln. So ist es seit dem Transportreformgesetz vom 25.06.1998 (*BGBl I, 1588*) möglich, eine Schadenanzeige im Transportrecht, für die § 438 Abs. 4

Satz 1 ausdrücklich die Schriftform vorsieht, auch „*mit Hilfe einer telekommunikativen Einrichtung*“ zu übermitteln. Für diesen Fall bedarf es einer Unterschrift nicht, „*wenn aus der Anzeige der Aussteller in anderer Weise erkennbar ist*“. Danach ist somit auch eine Übermittlung der an sich schriftformbedürftigen Schadenanzeige per e-Mail möglich²⁸. Eine andere Formulierung findet sich – ebenfalls in den Vorschriften zum Transportrecht – in den § 410, 455 und 468 HGB. Danach müssen Gefahrgutmitteilungen und sonstige damit zusammenhängende Erklärungen „*schriftlich oder in sonst lesbarer Form*“ abgegeben werden. Die Voraussetzung der „*sonst lesbaren Form*“ ist selbstverständlich bei elektronischer Übermittlung gegeben. Der Begriff wurde § 239 Abs. 4 HGB entnommen, der die Führung von Handelsbüchern betrifft. Diese Vorschrift setzt einen Datenspeicher voraus, aus dem die Daten „*jederzeit innerhalb angemessener Frist lesbar gemacht werden können*“.

Von diesen Ausnahmen abgesehen enthält jedoch insbesondere das BGB bislang keinerlei Regelungen hinsichtlich elektronisch übermittelter Erklärungen, so dass eine entsprechende Anpassung erforderlich ist. Mit dem Gesetzentwurf des Bundesministeriums der Justiz will der Gesetzgeber insgesamt den Entwicklungen des modernen Geschäftsverkehrs Rechnung tragen. Der Entwurf beinhaltet Ergänzungen zu den Schriftformvorschriften der §§ 126 ff BGB.

Unabhängig von der Schriftform gilt Folgendes: Grundsätzlich ist darauf hinzuweisen, dass die in elektronischer Form abgegebene Willenserklärung eine solche unter Abwesenden im Sinne des § 130 BGB ist. Eine solche Erklärung wird deshalb erst wirksam, wenn sie dem Erklärungsempfänger zugeht. Dies bedeutet nach ständiger Rechtsprechung, dass sie derart in den Machtbereich des Empfängers gelangen muss, dass dieser bei Annahme gewöhnlicher Umstände die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat. Als Empfangsvorrichtung dürfte regelmäßig der elektronische Briefkasten in Betracht kommen, aus dem sich der Empfänger die Erklärung jederzeit abholen kann. Findet eine *unmittelbare* elektronische Kommunikation statt, dürfte es sich um eine Erklärung unter Anwesenden gemäß § 147 Abs. 1 Satz 2 BGB (*Antrag mittels Fernsprecher*) handeln. Eine Annahme kann in diesem Fall nur sofort erfolgen (§ 147 Abs. 1 Satz 1 BGB).

²⁸ Baumbach/Hopt, HGB, 30. Auflage, § 438 RdZiff. 3; Möglich, MMR 2000, 7,9

Derzeit ist noch unklar, auf welche Weise der Gesetzgeber die Signaturrechtlinie in nationales Recht umsetzen wird, zumal gleichzeitig die Vorgaben der inzwischen verabschiedeten e-commerce-Richtlinie zu berücksichtigen sind. Um keine Verwirrung zu stiften, soll deshalb einstweilen von einer näheren Darlegung der Einzelheiten des vorliegenden Entwurfes abgesehen werden. Dies auch deshalb, weil der vorliegende Entwurf von verschiedenen Seiten scharf kritisiert wurde. Nach Auffassung der Bundesnotarkammer und der Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände ist der Entwurf „*innovationshemmend*“ und „*verbraucherfeindlich*“²⁹. Stichwortartig ist Folgendes geplant:

Die fortgeschrittene elektronische Signatur entspricht dem Schriftformerfordernis (§ 126 a BGB). Es wird gesetzlich vermutet, dass die Willenserklärung von dem Signaturschlüsselinhaber stammt, und zwar in der abgegebenen Form (§ 292 a ZPO). Erfolgt die Abgabe der Erklärung durch einen Dritten, wird gesetzlich vermutet, dass er zur Abgabe der Erklärung durch den Signaturschlüsselinhaber bevollmächtigt war. Neben dieser elektronischen Erklärungsform wird ein neuer *Textformbegriff* eingeführt (§ 126 b BGB). Hierdurch soll der Rechtsverkehr in den Bereichen erleichtert werden, in denen ein Festhalten an den Voraussetzungen der eigenhändigen Unterschrift unangemessen und

verkehrserschwerend wirken würde. Dies gilt insbesondere für Bereiche, in denen die Schutzfunktion der Schriftform nicht erforderlich ist. Dies soll vor allem für Erklärungen gelten, bei denen die Informationsfunktion überwiegt. Als Beispiele werden genannt die §§ 410 Abs. 2 BGB (*Anzeige der Abtretung einer Forderung durch den Zessionar*), § 416 Abs. 2 Satz 2 BGB (*Mitteilung des Veräußerers eines Grundstückes über die Übernahme einer hypothekarisch gesicherten Schuld*), § 541 b Abs. 2 Satz 1 BGB (*Mitteilung des Vermieters an den Mieter über beabsichtigte Modernisierungsmaßnahmen*), § 552 a BGB (*Mitteilung der Aufrechnungsabsicht durch den Mieter*) und § 651 g Abs. 2 Satz 3 BGB (*Zurückweisung von Ansprüchen des Reisetnehmers durch den Reiseveranstalter*). Für den Bereich der gewillkürten Schriftform (§ 127 BGB) kann im Rahmen der Privatautonomie die einfache elektronische Signatur gemäß Art. 2 Ziff. 1 der Signaturrechtlinie als ausreichend vereinbart werden.

²⁹ vgl. hierzu die gemeinsame Presseerklärung der Bundesnotarkammer und der Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände, abgedruckt in NJW 2000, Heft 37, S. XVIII; www.bnotka.de/presseerklärung

Das Gesetzgebungsverfahren befindet sich derzeit im Referentenentwurf. Der Entwurf des *Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr* wurde am 05.06.2000 vorgelegt. Nach der schriftlichen Begründung verfolgt der Gesetzentwurf das Ziel, „*das deutsche Privatrecht den Entwicklungen des modernen Rechtsverkehrs anzupassen*“. Es wird festgestellt, dass die seit über 100 Jahren geltenden Formtatbestände des BGB den Entwicklungen des modernen Rechtsverkehrs nicht mehr ausreichend Rechnung tragen. Als Option zur bisherigen Schriftform sollen deshalb zwei Formen eingeführt werden: Eine speziell auf die elektronischen Medien ausgerichtete Form „*elektronische Form*“ und die „*Textform*“. Letztere soll vor allem die eigenhändige Unterschrift entbehrlich machen und damit sowohl für ein herkömmliches Papierdokument wie auch für ein elektronischen Dokument geeignet sein.

Auf die weiteren Einzelheiten des Gesetzes soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden. Es ist jedoch zu empfehlen, die weitere Entwicklung sorgfältig zu beobachten. Es ist davon auszugehen, dass die durch dieses Gesetz eingeführten bzw. einzuführenden Vorschriften eine erhebliche Auswirkung auf das tägliche Rechtsleben und damit die Beratungspraxis insgesamt haben werden.

4. Ein weiteres wichtiges Gesetz, das nicht nur, aber vor allem auch im Bereich des elektronischen Handels zahlreiche neue Regelungen eingeführt hat, ist das **Fernabsatzgesetz**. Das Fernabsatzgesetz ist **Verbraucherschutzrecht**. Es findet nur Anwendung auf Verträge zwischen einem **Unternehmer** einerseits und einem **Verbraucher** andererseits. Das Gesetz enthält Vorschriften vor allem über Informationspflichten des Unternehmers vor Vertragsabschluss (*Identität und Anschrift des Unternehmers, wesentliche Merkmale der Ware, Datum des Vertragsabschlusses, Mindestlaufzeit, Vorbehalte, Preise, Liefer- und Versandkosten, über das Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts, über Kosten und Gültigkeitsdauer befristeter Angebote*) sowie ein Widerrufsrecht. Zwischen dem Abschluss des Vertrages und dessen vollständiger Erfüllung sind weitere Informationspflichten zu erfüllen (*über die Bedingungen und Einzelheiten der Ausübung und Rechtsfolgen des Widerrufs oder Rückgaberechts, die Anschrift der Niederlassung des Unternehmers, bei der der Verbraucher Beanstandungen*

vorbringen kann, Informationen über Kundendienste und geltende Gewährleistungs- und Garantiebestimmungen, Kündigungsbedingungen). Das Widerrufsrecht ist in den neuen §§ 361 a, 361 b BGB geregelt.

Mit den §§ 241 a und 661 a BGB wurden ferner zwei Tatbestände geregelt, die bereits seit langem immer wieder zu Ärgernissen geführt haben. § 241 a BGB stellt den Verbraucher, dem eine Ware unbestellt übersandt wird, von jeglicher Tätigkeitspflicht frei. Irgendein Anspruch gegen ihn wird nicht begründet. Er ist insbesondere nicht verpflichtet, die Ware zurückzusenden. § 661 a BGB befasst sich schließlich mit der Unsitte, den Verbraucher durch Scheingewinne oder –gewinnzusagen zu verunsichern. Die Formulierung ist geglückt: Wer durch die Gestaltung und Formulierung von Gewinnzusagen oder vergleichbarer Mitteilungen „den Eindruck erweckt, dass der Verbraucher einen Preis gewonnen hat, hat dem Verbraucher diesen Preis zu leisten“.

Die beiden letztgenannten Gesetze mussten nicht zwingend im Rahmen des Fernabsatzgesetzes eingeführt werden. Es bot sich jedoch an, auch insoweit entsprechende Regelungen zu treffen.

5. Mit weiteren gesetzlichen Änderungen ist in naher Zukunft zu rechnen. Wie bereits erwähnt, ist die EU-Richtlinie zum e-commerce am 17.07.2000 im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht worden und damit in Kraft getreten. Die Umsetzung der Richtlinie, die seitens der Mitgliedstaaten vor dem 17.01.2002 erfolgen muss, zwingt zu weiteren gesetzgeberischen Maßnahmen.

Auf die näheren Einzelheiten der Richtlinie soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden. Dies vor allem deshalb, weil zunächst abgewartet werden muss, in welcher Weise die einzelnen Gesetzgebungsorgane die Vorgaben der Richtlinie in nationales Recht umsetzen. Allgemein wird die Einführung des bereits erwähnten „*Herkunftslandprinzips*“ als einer der wesentlichen Kernpunkte der Richtlinie betrachtet. Nach diesem Grundsatz ist für die rechtliche Beurteilung von Online-Tätigkeiten nur noch die Rechtsordnung desjenigen Mitgliedsstaates maßgeblich, in dem der Diensteanbieter seinen Sitz oder seine

Niederlassung hat. Das Recht des Empfangsstaates verliert an Bedeutung³⁰. Das Herkunftslandprinzip gilt allerdings nur für den sog. *koordinierten Bereich*, der in Art. 2 h der Richtlinie definiert ist. Danach unterfällt dem Herkunftslandprinzip lediglich die Aufnahme und die Ausübung der Tätigkeit eines sog. Dienstes der Informationsgesellschaft einschließlich solcher Leistungen, die nur online erbracht werden. Die Erfüllung elektronisch abgeschlossener Verträge unterliegt demgegenüber nationalem Recht. Sicherheitsnormen, Kennzeichnungspflichten und die generelle Haftung für Waren unterfallen nicht dem koordinierten Bereich und damit auch nicht dem Herkunftslandprinzip³¹.

Das Herkunftslandprinzip gilt ferner nicht gegenüber Diensteanbietern mit Sitz in Drittstaaten außerhalb des Gebietes der EU. Es gilt ferner nicht für sog. Verbraucherverträge (*Anhang zu Art. 3*). Der vertragsbezogene Verbraucherschutz ist grundsätzlich vom Herkunftslandprinzip befreit, so dass sämtliche nationalen Regelungen anwendbar bleiben. Ausgenommen sind ferner insbesondere die Bereiche des Urheberrechts und des Immobilienverkehrs. Damit beschränkt sich im Ergebnis das Herkunftslandprinzip im Wesentlichen auf den Anwendungsbereich der sog. Business-to-Business-Verträge.

Gemäß Art. 5 werden dem Diensteanbieter einige grundsätzliche Informationspflichten auferlegt, mit denen er seine Identität und Erreichbarkeit verlässlich darlegen muss (*Name, Anschrift, Kontaktadresse, und – soweit vorhanden – Handelsregisterangaben, Aufsichtsbehörden, Berufsverbände u.a.*). Diese Regelung hat sicherlich vor allem vertrauensbildenden Charakter. Wesentliche Voraussetzung für den verlässlichen Umgang mit den elektronischen Medien ist die sichere Identifizierung des möglichen Vertragspartners. Die §§ 9-11 regeln die Aufnahme und Abwicklung vertraglicher Beziehungen. Grundsätzlich haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass ihr Rechtssystem den Abschluss von Verträgen auf elektronischem Wege ermöglicht. Art. 10 regelt darüber hinaus weitere Angaben, die seitens des Diensteanbieters gemacht werden müssen. Diese Angaben sind für Verbraucherverträge zwingend, in sonstigen Verträgen

³⁰ vgl. hierzu wie zur e-commerce-Richtlinie allgemein: Spindler, MMR-Beilage 7/2000

³¹ vgl. Spindler, a.a.O.

dispositiv. Art. 11 regelt die Pflichten des Diensteanbieters nach Eingang einer Bestellung, wiederum für Verbraucherverträge zwingend, ansonsten dispositiv.

Insgesamt wird der Richtlinie insbesondere wegen des Herkunftslandprinzips im Bereich des internationalen Waren- und Dienstleistungsverkehr eine integrative und vereinheitlichende Wirkung vorausgesagt. Erste Anzeichen – wie die bevorstehende Abschaffung des Rabattgesetzes und der Zugabenverordnung – sind bereits jetzt sichtbar. Im gesamten deutschen Wettbewerbsrecht wird mit erheblichen Veränderungen zu rechnen sein – eine angesichts der Kompliziertheit dieses Rechtsgebietes nicht unwillkommene Folge.

VI. Fazit

Wir erleben derzeit im Waren- und Dienstleistungsverkehr eine Entwicklung, deren Folgen und Ende nicht absehbar ist. Diese Entwicklung erfolgt ungeachtet der bestehenden rechtlichen Vorgaben. Die nationalen wie europäischen Gesetzgeber können und sollen diese Entwicklung nicht beeinflussen. Ihre Aufgabe ist es, einen sicheren Rechtsrahmen zu schaffen, der der technischen Entwicklung Rechnung trägt. Die Anwendung des technischen Instrumentariums muss rechtssicher gestaltet werden. Wo nötig, müssen im Bereich wirtschaftlichen Ungleichgewichts Schutzrechte installiert werden. Der Rest ist Sache des Marktes.

Spindler (Hrsg.)

Vertragsrecht der Internet-Provider

Herausgegeben von Prof. Dr. Gerald Spindler. Bearbeitet von Prof. Andreas Fuchs, LL.M., Priv.-Doz. Dr. Peter Mankowski, RA Steffen Pruggmayer, RA Dr. Klaus Riehmer, RA Markus Schmidt, RA Dr. Stefan Schuppert, LL.M., Prof. Dr. Gerald Spindler. 760 Seiten Lexikonformat, gbd. 168,- DM / 85,90 €. ISBN 3-504-56034-7

Die erste umfassende Darstellung rund um die Verträge von Providern und allen ihren Vertragspartnern: Herausgeber und Autoren, allesamt erfahren in Rechtsfragen des Internets und des E-Commerce, zeigen Providern und ihren Beratern sowie allen im Internet-Business-Bereich tätigen Unternehmen, worauf besonders zu achten ist:

- BGB
- Wettbewerbsrecht
- AGB-Gesetz
- Verbraucherschutzrecht
- Datenschutz

und stellen die einzelnen Verträge vor, mit Musterformulierungen für die Praxis:

- Vertrag mit dem Endkunden
- Website-Hosting
- Content-Einkauf
- Bereitstellung von Domains
- Web-Design
- Werbebanner-Verträge
- Hyperlink-Verträge

So erhalten Sie gezielt das Know-how zu jedem Vertragstyp und stehen mit Ihren Verträgen auf der sicheren Seite.

Verlag Dr. Otto Schmidt · Köln

Spindler (Hrsg.)

Vertragsrecht der Telekommunikations-Anbieter

Herausgegeben von Prof. Dr. Gerald Spindler. Bearbeitet von Prof. Andreas Fuchs, RA Axel J. Harder, RA Andreas Imping, RA Stefan Kropf, RA Steffen Pruggmayer, RA Dr. Klaus Riehmer, RA Markus Schmidt, RA Dr. Christoph Wagner. 635 Seiten Lexikonformat, 2000, gbd. 178,- DM / 91,- €. ISBN 3-504-56035-5

Die umfassende Darstellung der vielfältigen Verträge von Telekommunikationsanbieter mit ihren Kunden.

Herausgeber und Autoren, seit langem intensiv mit dieser Thematik befasst, zeigen Anbietern wie Nutzern von TK-Leistungen die rechtlichen Rahmenbedingungen auf. Sie stellen die relevanten Vertragstypen im einzelnen vor:

- Mobilfunk-Vertrag
- Festnetzvertrag
- Netzzusammenschaltung
- Netzüberlassung
- Mehrwertdienste
- Kabelnetzverträge

So erhalten Sie gezielt Informationen für eine sichere Vertragsgestaltung.

Für Anbieter jeder Art von Telekommunikationsleistungen sowie Unternehmen, die in großem Ausmaß TK-Leistungen in Anspruch nehmen und ihre Berater.

Verlag Dr. Otto Schmidt · Köln