

Fässler Sidler Dehmer Zraggen
Rechtsanwälte Attorneys @ law
Artherstrasse 23 a
CH-6300 Zug
Tel. ++41 +41 727'60'80
Fax ++41 +41 727'60'85
faessler@fsdz.ch
www.fsdz.ch

Mainaustrasse 19
CH-8034 Zürich
Tel. ++41 1 388'98'98
Fax ++41 1 388'98'90
info-zuerich@fsdz.ch
www.fsdz.ch

Ausgewählte Rechtsfragen zum Geschäftsverkehr über Internet

E-Business Vertrauensinitiative mit rechtlichem Gütesiegel

Nachdiplomkurs IS / Modul 3 O-IME
Informationsmanagement
als Basis für erfolgreiches E-Business

Institut für Wirtschaft und Verwaltung IWV der
Bernern Fachhochschule
Hochschule für Wirtschaft und Verwaltung HSW Bern

| | |
|-----------------------|---|
| Dokument: | C:\Dokumente und Einstellungen\Fässler Lukas\Eigene Dateien\Dokumente\DiversdKurse\NDK Bern\Internetrecht und internationale Vertrauensinitiative.doc |
| Version: | 2.0 |
| Datum: | 22/06/2002 |
| Ersetzt Dokument vom: | Version 1.0 vom 1.7.2000 |
| Autor: | ã lic.iur. Lukas Fässler, Rechtsanwalt & Informatikexperte, Artherstrasse 23a, 6300 Zug |
| Letzte Änderung von: | 16.6.2002 |
| Freigabe am: | 16.6.2002 |

Inhaltsverzeichnis

- 1. Einleitung**

- 2. Vertragsabschluss über Internet**
 - 2.1. Das Transaktionsmodell im E-Business
 - 2.2. Das Zustandekommen des Vertrages
 - 2.3. Empfehlungen zum Vertragsabschluss über Internet
 - 2.4. Checkliste zur Vermeidung von Vertragslücken beim Online-Auftritt

- 3. Grenzüberschreitender Geschäftsverkehr**
 - 3.1. Die internationale Ausgangslage
 - 3.2. Der europäische Wirtschaftsraum
 - 3.2.1. Reglementierung über Richtlinien
 - 3.2.2. Umsetzung Fernabsatz-Richtlinie (Deutschland)
 - 3.2.3. E-Commerce-Richtlinie
 - 3.2.4. Staatsverträge

- 4. Juristische Qualitätskontrolle des Online-Auftritts**
 - 4.1. Ausgangslage
 - 4.2. Rechtzeitige Fragestellung im Projektmanagement
 - 4.3. Vertrauensinitiative e-comtrust für e-Business
 - 4.4. Die Vertrauensoffensive ist international
 - 4.5. Vorgehen und Methodik
 - 4.6. Phasenübergreifende rechtliche Mindestanforderungen
 - 4.7. Kategorisierung und Referenzierung
 - 4.8. Standardisierung von rechtlichen Anforderungen
 - 4.9. Zielsetzungen des CEN/ISSS CWA e-Trust

Internet-Rechtslogik

Vergessen Sie alles,

was hier geschrieben steht,

es kann

morgen

schon wieder

ganz anders

beurteilt werden.

1. Einleitung

Das Angebot von Waren und Dienstleistungen im Internet nimmt täglich zu. Damit stellen sich auch Fragen nach rechtlich verlässlichen Rahmenbedingungen für den Abschluss von elektronischen Verträgen über Internet. Anhand der allgemeinen Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechts über das Zustandekommen eines Vertrages mittels gegenseitiger übereinstimmender Willenserklärungen soll gezeigt werden, welche Auswirkungen sich daraus für den Bereich E-Commerce ergeben.

Dem grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr kommt bei Angeboten über Internet grosse Bedeutung zu. Das anwendbare Recht sowie die Gewährleistung von Rechtssicherheit bezüglich Authentizität und Integrität der übermittelten Daten stellen die zentrale rechtliche Herausforderung in naher Zukunft dar.

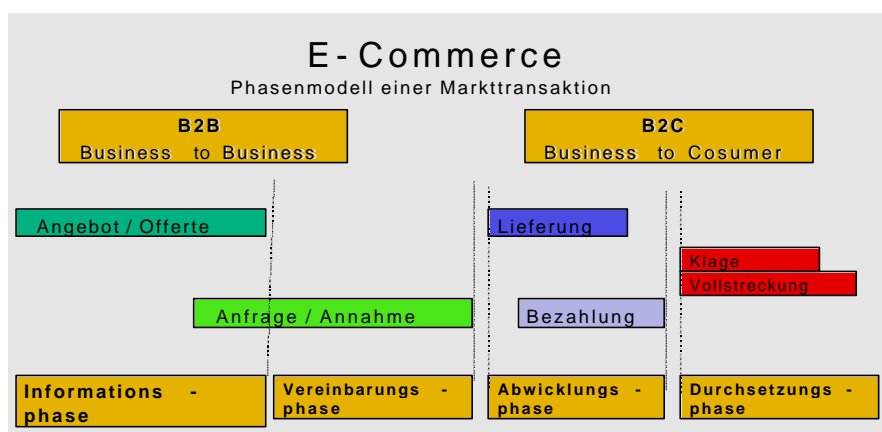
2. Vertragsabschluss über Internet

2.1. Das Transaktionsmodell im E-Business

Überall ertönen zum Teil fast unglaubliche Prognosen zum Umsatzvolumen in den kommenden Jahren. Bei solchen Geschäftsaussichten wird kaum mehr ein Unternehmen darum herum kommen, sich mit den Entwicklungen rund um den elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce oder E-Business) zu beschäftigen.

2.1.1. Ungeahnte Folgerisiken eines Internet-Auftritts

Viele Internet-Auftritte schweizerischer Unternehmungen genügen elementarsten Regeln zum Vertragsabschluss nicht. Damit entstehen für diese Online-Unternehmen ungeahnte Folgerisiken (Haftungsrisiko) eines solchen Internet-Auftritts, insbesondere wenn damit online abrufbare Produkte oder Dienstleistungen angeboten werden.



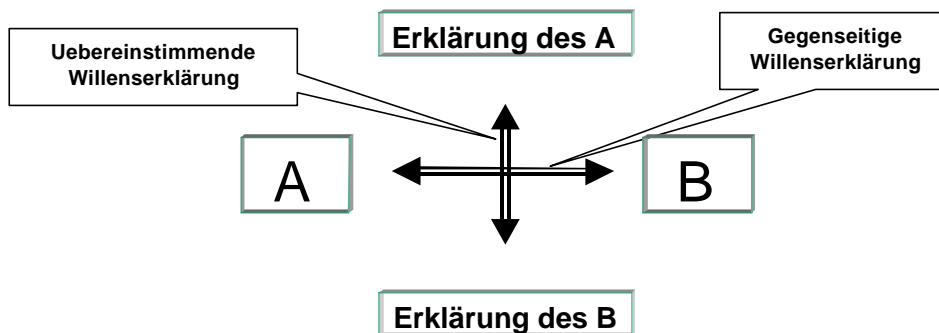
Logisch ablaufende Markttransaktionen im E-Business mit Austausch der Leistungselemente "Waren/Dienstleistungen" gegen "Geldbezahlung" lassen sich in folgende Phasen gliedern:

- Die Informations- und Vereinbarungsphasen sind gekennzeichnet durch die Präsentation des jeweiligen Angebots durch den Anbieter im Internet.

- Die Abwicklungsphase zeichnet sich durch gegenseitige, meist Zug um Zug stattfindende Leistungserbringung beider Vertragsparteien aus. Der Anbieter liefert die vom Kunden bestellten Waren bzw. Dienstleistungen. Der Kunde bezahlt nach mängelfreier und termingerechter Leistungserbringung durch den Lieferanten den vereinbarten Kaufpreis. Hier treten auch die ersten Dissensmöglichkeiten auf, welche dann allenfalls in der späteren ...
- Durchsetzungsphase zu rechtlichen Auseinandersetzungen und der Rechtsdurchsetzung seitens des Lieferanten (Geldforderung, Zwangsvollstreckung) oder des Kunden (Mängelrüge, Nachbesserung, Minderung, Verzugsfolgen, Vertragsrücktritt, Schadenersatz, Zwangsvollstreckung) führen. In dieser Phase stehen Fragen nach dem anwendbaren Recht, dem zuständigen Gericht (Gerichtsstand), dem Vollstreckungsort und dem Vollstreckungsrecht sowie internationaler Durchsetzungsnormen im Vordergrund.

2.1.2. Gegenseitige übereinstimmende Willenserklärungen

Nach den allgemeinen Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechtes (Art. 1ff. OR) kommt ein Vertrag durch die gegenseitige übereinstimmende Willenserklärung zwischen den Vertragsparteien zustande. Diese Willenserklärung hat die Einigung über alle wesentlichen Punkte des Vertrages zu enthalten. Eine Einigung über Nebenpunkte ist nicht notwendig, es sei denn, die Parteien hätten ausdrücklich festgelegt, dass auch die Einigung über Nebenpunkte Voraussetzung für das Zustandekommen des Vertrages darstellt.



Das schweizerische Obligationenrecht kennt verschiedene Vertragstypen, welche im Gesetz ausdrücklich geregelt werden (z.B: Kaufvertrag, Werkvertrag, Auftrag, Miete etc.). Hier entscheidet der Gesetzgeber, welche Vertragspunkte wesentlich und welche nebensächlich sind. So verlangt der Kaufvertrag beispielsweise eine Einigung über den Kaufgegenstand, vom Verkäufer die Einräumung des Eigentums an der Kaufsache, vom Käufer die Bezahlung des Kaufpreises.

Handelt es sich um Vertragstypen, welche nicht im Gesetz geregelt sind (z.B: Lizenzvertrag, Outsourcing-Vertrag etc.), so muss im Streitfall der Richter entscheiden, welche wesentlichen Punkte im Vertrag zu regeln gewesen wären und wie und insbesondere auch welche Regeln auf einen solchen Mischvertrag (sog. Innomminatskontrakt) Anwendung finden.

2.1.3. Warenauslage oder Katalog ?

Das Auslegen von Waren mit Preisen in einem Schaufenster oder in einem Laden gilt gemäss Obligationenrecht in der Regel als Offerte, während das Versenden oder Aushängen von Tarifen, Preislisten, Katalogen und dergleichen sowie das Schalten von Anzeigen und TV-Spots es in der Regel nicht ist, sondern nur eine Einladung zur Offertstellung (invitatio ad offerendum) darstellt. Es ist heute aufgrund des schnellen technologischen Wandels und der immer neu auftretenden Angebotsvielfalt auf dem Internet nicht einheitlich und abschliessend festzulegen, ob eine verbindliche Offerte oder bloss die Einladung zu einer Offertstellung vorliegt. Werden auf einer Web-Seite konkrete Angebote wie Autos, Blumen, Bücher, CD-ROM, Videos, Lebensmittel etc. im Versand verkauft, so können Preis- und Produkteangaben Verbindlichkeit und damit Offertcharakter aufweisen. Da aber bis heute dazu keine schweizerischen höchstrichterlichen Urteile vorliegen, besteht ein erhebliches Risiko bezüglich dieser Beurteilung. Um hier im Online-Handel ein Mindestmass an Sicherheit zu erhalten, kann – auch mit den neuesten Entwicklungen in der EU (E-Commerce Richtlinie; vgl. dazu weiter

hinten) davon ausgegangen werden, dass die Konstruktion der Invitation ad offerendum den besseren und sicheren Ausgangspunkt für den Online-Handel darstellen wird.

2.2. Das Zustandekommen des Vertrages

2.2.1. Gegenseitige übereinstimmende Willenserklärungen

Für die Gestaltung eines Internet-Auftrittes (Angebot; E-Commerce) ist wichtig, dass die wesentlichen Elemente des Vertrages seitens des Anbieters in einer entsprechenden „Einladung zur Offertstellung an den Kunden“ aufgeführt sind, der Besucher der WWW-Seite und damit der potentielle Kunde und Vertragspartner die entsprechende Einladung des Anbieters sauber, detailliert, klar und transparent zur Kenntnis nehmen kann, verständlich durch die elektronische Palette geführt wird und über entsprechend klar gegliederte WEB-Seiten eine eindeutige Willenskundgabe (Offerte an den Anbieter) abgeben kann. Diese Anforderungen müssen vom Anbietenden und im wesentlichen im WEB-Bestellformular erfüllt werden. Jede Unklarheit bezüglich Einladung zur Offertstellung und vorgegebenen Bestellformularen im Internet geht immer zulasten des Anbietenden, d.h. er trägt die Gefahr des Nichtzustandekommens des Vertrages, wenn er durch unsaubere und unklare Formularvorgaben nicht eindeutige Willenskundgaben des Kunden provoziert.

2.2.2. Drei Fragen des Vertragsrechts

Drei Fragen des Vertragsrechtes stehen im Rahmen von Geschäftsverkehr über Internet im besonderen Interesse. Dies insbesondere deshalb, weil im Rahmen des Internet der Austausch von Willenserklärungen auf elektronischer Basis erfolgt:

- Die Frage nach dem Zugang einer Willenserklärung,
- Die Frage, ob ein über das Internet geschlossener Vertrag unter Anwesenden oder Abwesenden geschlossen wird,
- Die Frage, ob genügend Rechtssicherheit bezüglich der Authentizität (ist die erklärende Vertragspartei wirklich diejenige, für die sie sich ausgibt) und der Integrität der Daten (Unverändertheit zwischen versandten und empfangenen Daten) besteht.

2.2.2.1. Empfangsbedürftigkeit und Zugang

Die Erzielung von übereinstimmenden und gegenseitigen Willenserklärungen setzt die Abgabe eines Angebotes und dessen Annahme voraus. Beides sind empfangsbedürftige Willenserklärungen, welche jeweils beim Adressaten zugegangen sein müssen, damit sie die vom Erklärenden beabsichtigte Rechtswirkung erzeugen können.

Zugang als Erfordernis für das Zustandekommen eines Vertrages und damit zur rechtlich wirksamen Erklärung von Angebot und Annahme ist aber im Bereich des Internet nicht so einfach nachzuweisen. Das Erfordernis des Nachweises ergibt sich aus der Notwendigkeit, im Streit- oder Dissensfall die behaupteten rechtlichen Wirkungen auch durchsetzen zu können.

Für die Abgabe der Annahmeerklärung bezüglich eines Angebotes im Internet kommen verschiedene Möglichkeiten in Frage:

- Elektronisches Mail (E-Mail)
- WEB-Formulare
- Telefax
- Brief
- Telefon (inkl. Internet-Telefonie)
- Mündliche Bestellung im entsprechenden Verkaufsladen des Anbieters

Das Absenden einer Nachricht ist auf jedem Computer eines Absenders nachvollzieh- und beweisbar, nicht automatisch ergibt sich daraus aber auch der Nachweis, dass die abgesandte Nachricht (=

Erklärung) auch eingegangen (d.h. zugegangen) und zudem auch unverändert zugegangen ist. Diesem Umstand muss im Rahmen des Abschlusses von elektronischen Verträgen entsprechende Aufmerksamkeit geschenkt werden.

Es gibt verschiedene Nachweismöglichkeiten, sie müssen nur konkret und bewusst eingesetzt werden. So kann vom Absender jeweils eine elektronische Bestätigung des Erklärungseingangs verlangt werden. Man kann sich eine Nachricht auch mittels Fax retour bestätigen lassen oder in der jeweiligen Antwort auf eine entsprechende E-Mail-Nachricht die Bezugnahme auf die eigene Erklärung bestätigen lassen (Funktion „Beantworten“ in den gängigen E-Mail Programmen). Dabei wird die Rückantwort des Adressaten jeweils unmittelbar im Anschluss an die Erklärung des Absenders angehängt, so dass ein direkter Bezug zwischen Erklärung und Bestätigung gegeben ist.

Zusammenfassend kann man Folgendes festhalten:

- Beim E-Mail-Verkehr ist der Zugang der Mitteilung dann erfolgt, wenn diese in der Empfangseinrichtung des Adressaten vollständig gespeichert ist und von diesem am Bildschirm angezeigt oder ausgedruckt werden kann.
- Beim WEB-Formular ist die darin enthaltene Willenserklärung dann beim Betreiber zugegangen, wenn die entsprechenden Daten auf seinem Server gespeichert sind.

Im Spezialfall, welcher jedoch gerade nicht selten vorkommt, wo der Internet-Benutzer über Internet-Access-Provider (IAP) kommuniziert oder die Firma ihre WEB-Seiten auf dem Server des externen Internet-Service-Providers (ISP) plziert, stellt sich die Frage, ob eine entsprechende Erklärung bereits zugegangen ist, wenn sie auf dem entsprechenden WEB-Server des IAP oder ISP physisch gespeichert ist oder erst, wenn sie auf die Festplatte des eigenen Systems des Mitteilungsempfängers abgelegt worden ist. Die – nicht gefestigte – Lehrmeinung hält dazu fest, dass der IAP oder ISP im Auftrag des Adressaten die an diesen gerichteten Mitteilungen (Willenserklärungen) entgegennimmt. Er ist lediglich Empfangsbote des Adressaten. Der Zugang der Erklärung ist daher bereits dann erfolgt, wenn sie beim Provider eingegangen, d.h. auf dessen System gespeichert worden ist. Einen solchen Zugang hat sich der Adressat auch deshalb anzurechnen, weil er selber ja über ein entsprechend im Internet und (im Falle des WEB-Formulars) über denselben ISP sein Angebot plziert hat. Er muss daher alle notwendigen organisatorischen Massnahmen ergreifen, um die auf dem Server des ISP für ihn als Adressaten eingegangenen (= zugegangenen) Mitteilungen (= Willenserklärungen) rechtzeitig abzuholen. Mit dem Zugang der Annahmeerklärung auf dem Server des ISP ist damit in einem konkreten Fall der Vertrag zustande gekommen, die vereinbarten Leistungspflichten sind entstanden und müssen erbracht werden. Dies kann immer dann zu Schwierigkeiten führen, wenn beispielsweise die in einem Angebot enthaltenen Waren oder Dienstleistungen in der Zwischenzeit zurückgezogen oder die entsprechenden Lager aufgebraucht sind. Mit dem Zeitpunkt des Zugangs der Willenserklärung auf dem Server des ISP des Anbietenden ist der Vertrag zustande gekommen und der Leistungsversprechende als Vertragspartner leistungspflichtig. Kann er seine Leistung in diesem Falle aus obgenannten Gründen nicht mehr erfüllen, wird er vertragsbrüchig, was zu höchst unangenehmen Rechtsfolgen wie Vertragsrücktritt und Bezahlung von allfälligem Schadenersatz aus Nichterfüllung des Vertrages führt. Es ist also im eigenen Interesse des Leistungsversprechenden mit allen möglichen organisatorischen Massnahmen sicherzustellen, dass einerseits elektronische Willenserklärungen regelmässig (d.h. mindestens täglich) abgeholt und bearbeitet werden, andererseits nicht mehr mögliche Waren- oder Dienstleistungsangebote sofort resp. im voraus aus dem Internet-Angebot (WEB-Auftritt) entfernt werden.

2.2.2.2. Vertragsschluss unter Anwesenden oder Abwesenden

Die Annahmeerklärung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Ihr Wirksamwerden und damit das Zustandekommen des Vertrages setzt voraus, dass sie beim Anbieter rechtzeitig (d.h. innerhalb der geschäftsüblichen Fristen) zugeht. Hier setzt bezüglich Fristbestimmung und Rechtzeitigkeit der Annahmeerklärung die Unterscheidung zwischen Vertragsabschluss unter Anwesenden oder unter Abwesenden ein.

Unter Anwesenden ist ein nicht befristetes Angebot sofort anzunehmen. Es muss vom Annehmenden unmittelbar, nachdem er es erhalten hat, angenommen werden. Wird das Angebot nicht sofort angenommen, ist der Anbieter frei und nicht mehr an sein Angebot gebunden. Unter Abwesenden ist der Anbieter bis zu dem Zeitpunkt gebunden, an welchem er den Eingang der Annahmeerklärung bei ordnungsgemässer und rechtzeitiger Absendung erwarten darf.

Am wenigsten Probleme ergeben sich bezüglich Internet hier mit WEB-Formularen. Sie werden Online ausgefüllt und meist mittels explizitem Uebermittlungsbefehl durch den Absender an den Empfänger und Anbieter übermittelt. Entscheidend ist nun aber, ob die Annahmeerklärung beim Empfänger auch zugegangen, d.h. eingetroffen ist. Im Zweifelsfall und damit auch im Streitfall ist dieser Zugang nachzuweisen, eine nicht leichte Angelegenheit für den Annehmenden. Denn die Eintragung in seinem Log/Outbox (z.B. bei gebräuchlichen E-Mail Programmen) stellt lediglich den Beweis dafür dar, dass der Absender eine Meldung mit entsprechendem Inhalt generiert und abgesendet hat. Der Zugang ist damit nicht bewiesen. Die Annahmeerklärung reist in diesem Sinne auf Gefahr des Erklärenden, d.h. das Nichteintreffen und die Nichtbeweisbarkeit des Zugangs einer Annahmeerklärung gehen zu seinen Lasten.

Gut organisierte E-Commerce-Unternehmen, die sich nicht nur im Design oder Internet-Auftritt, sondern auch bezüglich Vertrags- und Kundenqualität von anderen Internet-Anbietern unterscheiden, bestätigen dem Kunden und dem Annehmenden den Eingang seiner Annahmeerklärung. Dies verschafft dem Kunden die notwendige Rechtssicherheit, dass seine Annahmeerklärung zugegangen und vom Anbieter zur Kenntnis genommen wurde. Hervorragende Unternehmen bieten zusätzlich den Kundennutzen, dass sie dem Annehmenden gleichzeitig mit dieser Rückmeldung auch noch die daran anschliessenden Bearbeitungsschritte (Prozesse) sowie die damit verbundenen Liefertermine bestätigen.

Die Praxis bezüglich Anwendungsregeln für den Vertragsschluss über Internet ist noch keineswegs gefestigt. Weder zeichnet sich eine entsprechend einheitliche Lehrmeinung ab, noch haben die (schweizerischen) Gerichte dazu schon umfassende und detaillierte Urteile zu fällen gehabt. In Deutschland dagegen ist eine sehr intensive dogmatische und richterliche Auseinandersetzung mit diesen Fragen seit einigen Jahren im Gang. In Rechtsstreitigkeitsfragen findet der Anwalt deshalb eher im Deutschen Rechtsgebiet entsprechende Urteile und Lehrmeinungen, die aber aufgrund der zum Teil unterschiedlichen obligationenrechtlichen Regelungen nicht einfach unbesehen übernommen werden können. Immerhin kann heute gesagt werden, dass analog der in Lehre und Rechtsprechung seit Jahrzehnten entwickelten Grundsätze zum Telefonieren etwa folgende Grundregeln herausgearbeitet werden können:

- Das Telefonieren über Internet untersteht den Regeln für den Vertragsabschluss unter Anwesenden. Hier ist eine unmittelbare Kenntnisnahme des Erklärungswillens möglich, auch wenn die gesprochene Sprache in der digitalen oder analogen Telefonie zwischen den beiden erklärenden Personen in Impulse und Wellen umgewandelt wird.
- Für den Vertragsabschluss mittels E-Mail oder Ausfüllen von WEB-Formularen sind die Regeln über den Vertragsabschluss unter Abwesenden anwendbar. Eine unmittelbare Dialogsituation ist in diesen Fällen nicht gegeben.

2.3. Empfehlungen zum Vertragsabschluss über Internet

Die nachfolgenden Kurzeempfehlungen sollen die E-Commerce-Unternehmen in die Lage versetzen, bei Vertragsabschlüssen über Internet die notwendigen Massnahmen im voraus, nämlich bereits in der Phase der WEB-Planung zu ergreifen. Dadurch sollen Schwierigkeiten und Auseinandersetzungen mit den potentiellen Kunden vermieden werden.

1. Das Angebot muss klar, vollständig und transparent auf dem Internet positioniert sein.
2. Das Angebot muss aktuell sein und der tatsächlichen Leistungsmöglichkeit des Anbietenden entsprechen.
3. Der Anbieter sollte im voraus festlegen, in welcher Form sein Angebot angenommen werden kann. Die Bereitstellung entsprechend klar gegliederter WEB-Formulare vermeidet Unklarheiten.

4. Das Angebot sollte unter Umständen geographisch beschränkt werden. Dies insbesondere dann, wenn die angebotene Ware oder Dienstleistung nicht in jedem Staat zugelassen ist (z.B: Alkohol, Zigaretten etc.) oder wenn der Anbieter der Ueberzeugung ist, dass sich die Auslieferung oder Erbringung seiner Dienstleistung nicht in allen Ländern lohnt.
5. Der Preis für das Angebot muss klar ersichtlich sein und gehört in eine entsprechende Annahmeerklärung. Zudem ist die geltende Währung, das akzeptierten Zahlungsmethoden und die Regelung der Nebenkosten (Zoll, Einfuhr- und Mehrwertsteuern etc.) eindeutig festzulegen.
6. Die Lieferfristen, allenfalls in Abhängigkeit mit den akzeptierten Zahlungsmethoden, sowie die Art, wie die Lieferung erfolgt, sind festzulegen.
7. Soweit die angebotenen Waren aus immaterialgüterrechtlichem Material (z.B: Computerprogramme) besteht, ist zu empfehlen, die Nutzungsrechte im Voraus zu bestimmen. Die Schutzrechte sind nicht in allen Staaten gleich geregelt. Wenn der Anbietende nicht unterschiedliche Nutzungsrechtsverhältnisse in Kauf nehmen will, legt er diese besser im voraus selber fest.
8. Haftungsbeschränkungen bezüglich Vertragsgegenstand oder Lieferung sind zwar üblich, aber im Rahmen des Internet-Angebots nicht zu empfehlen. Nicht alle Staaten lassen dieselben Haftungsbeschränkungen zu. Entsprechende Haftungsbeschränkungsklauseln sind nur dann rechtlich einwandfrei durchsetzbar, wenn sie auf das jeweils geltende Staatsrecht abgestimmt sind. Dies bedeutet aber, dass entsprechende geographische Einschränkungen des Angebotes notwendig werden (vgl. Ziffer 4).
9. Dasselbe gilt bezüglich Hinweisen auf das anwendbare Recht. Es erscheint sinnvoll, im voraus durch den Anbietenden festzulegen, welches Recht auf den entsprechenden Vertrag Anwendung findet. Damit ist aber nicht sichergestellt, dass jedes Gericht diese Rechtsanwendungsklauseln auch anerkennt. Es gelten dieselben Ausführungen wie unter Ziffer 8.
10. Gerichtsstandsklauseln schaffen an sich die Transparenz, wo entsprechende gerichtliche Auseinandersetzungen stattzufinden haben. Die Berücksichtigung von im voraus einseitig festgelegten Gerichtsstandsklauseln ist je nach Land und Gericht unterschiedlich. Es gelten damit dieselben Ausführungen wie unter Ziffer 8.
11. Die Einbindung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) in das Angebot ist aufgrund der bisherigen Feststellungen auch bei Internet-Angeboten üblich. Die Rechtsprechung der einzelnen Länder ist hinsichtlich gültige Vereinbarung von AGB unterschiedlich. In einzelnen Ländern bestehen sogar Spezialgesetze für Allgemeine Geschäftsbedingungen (z.B: Deutschland). Vom Grundsatz her ist für eine gültige Vereinbarung von AGB die Voraussetzung entscheidend, dass einerseits der Verweis auf AGB für den Kunden klar erkennbar ist, andererseits er die Möglichkeit hat, vom Inhalt der AGB in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen. In jedem Falle empfiehlt sich aber bei der Positionierung von AGB im Internet, die rechtlichen Abklärungen zur Gültigkeit ausdrücklich abzuklären.

2.4. Checkliste zur Vermeidung von Vertragslücken beim Online-Auftritt

1. Sind die Produkte / Dienstleistungen
 - klar umschrieben
 - aktuell (entspricht dem Angebot im Zeitpunkt der Internetabfrage)
 - eindeutig (keine Verwechslungsgefahr) umschrieben ?
2. Können alle in der Online-Offerte angegebenen Leistungszusagen in
 - zeitlicher Hinsicht (Lieferfristen)
 - qualitativer Hinsicht (Qualitätszusagen)
 - quantitativer Hinsicht (Mengen und Verfügbarkeit; Lagerbestand) vorbehaltlos erfüllt werden ?
3. Haben Sie gegenüber dem Online-Kunden eindeutig festgelegt, in welcher Form Ihr Angebot angenommen werden kann ?

4. Ist Ihr entsprechendes Annahme-Formular eindeutig ? Muss Ihr Annahme-Formulare vom Kunden mittels ausdrücklichem Click-wrapping bestätigt werden ?
5. Muss Ihr Angebot aus bestimmten Gründen (Verbot von Anpreisung von Alkohol, Zigaretten etc.) geographisch beschränkt werden ?
6. Wollen oder müssen Sie aus Logistikgründen, Gebietslizenzbeschränkungen etc. Ihr Angebot örtlich beschränken ?
7. Haben Sie den Preis für Ihre Produkte / Dienstleistungen bezüglich
 - Höhe
 - Währung (SFr, Dollar, Euro etc.) eindeutig festgelegt ?
8. Bestätigt Ihr Kunde die Höhe des Preises für die bestellten Produkte / Dienstleistungen in seiner entsprechenden Annahmeerklärung ?
9. Sind die
 - Zahlungsmodalitäten (Vorauszahlung, Nachnahme etc.)
 - Zahlungsmethoden (Bar, Rechnung, Kreditkarte etc.)
 - Tragung der Nebenkosten (Zoll, Einfuhr- und Mehrwertsteuern etc.) eindeutig festgelegt ?
10. Werden diese Punkte vom Kunden ausdrücklich in seiner Annahmeerklärung elektronisch bestätigt ?
11. Bestehen die angebotenen Waren aus immaterialgüterrechtlichem Material (z.B: Computerprogramme) ?
 - Sind die Nutzungsrechte im Voraus bestimmt ?
 - Bestätigt der Lizenznehmer die Nutzungsvereinbarung (Lizenzvertrag) ausdrücklich durch entsprechendes Click-wrapping ?
12. Haben Sie allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), die Sie bei einer Angebotsannahme zum Tragen bringen wollen ?
 - Erfüllt die Darstellung Ihrer AGB auf der Homepage alle rechtlichen Anforderungen an das gültige Zustandekommen von AGB zwischen Ihnen und Ihren Kunden ?
 - Sind in Ihrem Angebotsbereich spezielle Bestimmungen (EU-Richtlinien; nationale Spezialgesetze) zu beachten, welche die Anwendung von AGB ausschliessen oder deren Durchsetzung unsicher erscheinen lassen ?
 - Sind Haftungsbeschränkungen bezüglich des Vertragsgegenstandes vorgesehen ?
 - Haben Sie abgeklärt, ob diese Haftungsbeschränkungen in den von Ihnen angesprochenen Ländern Gültigkeit entfalten ?
13. Haben Sie rechtsgenügend in Ihrem Angebot auf das anwendbare Recht hingewiesen ?
 - Sind in Ihrem Angebotsbereich spezielle Bestimmungen (z.B. EU- Richtlinien) zu beachten, die eine Rechtsanwendungsklausel ausschliessen oder deren Durchsetzung unsicher erscheint ?
14. Haben Sie rechtsgenügend Gerichtsstandsklauseln für die gerichtliche Auseinandersetzung zwischen Ihnen und dem Kunden festgelegt ?
15. Sind in Ihrem Angebotsbereich spezielle Bestimmungen (z.B. EU-Richtlinien etc.) zu beachten, die eine Gerichtsstandsklausel ausschliessen oder deren Durchsetzung unsicher erscheint ?

Diese Checkliste ist nicht abschliessend und wird laufend ergänzt. Sie ist aktuell unter www.fsdz.ch/d/publikationen/faessler/checklisteVertragsluecken.pdf veröffentlicht.

3. Grenzüberschreitender Geschäftsverkehr

3.1. Die internationale Ausgangslage

Das Internet ermöglicht allen Teilnehmern (Anbieter, Nachfrager) eine grenzenlose und weltweite Kommunikation. Unter dem speziellen Gesichtspunkt des E-Business ergeben sich daraus die Konsequenzen, dass die nationalen Grenzen aufgehoben werden. Dies trifft insbesondere auch bezüglich der rechtlichen Fragen zu. Dabei stehen folgende Problemkreise im Vordergrund:

- Rechtsanwendung
- Gerichtsstand
- Vollstreckung

Grundsätzlich regelt jeder Staat im Rahmen seiner innerstaatlichen Gesetzgebung (Internationales Privatrecht IPR) die Frage nach dem auf elektronische Verträge anwendbaren Recht autonom. In der Schweiz sind diese Fragen in den Artikeln 112 - 126 des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht vom 18.12.1987 (IPRG) geregelt.

3.2. Der europäische Wirtschaftsraum

3.2.1. Reglementierung über Richtlinien

Im europäischen Wirtschaftsraum gilt das römische Übereinkommen über Schuldverhältnisse vom 19.6.1980. Daneben existiert eine Vielzahl von relevanten Richtlinien des europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, die im Rahmen grenzüberschreitender Internet-Angebote in die rechtlichen Überlegungen einbezogen werden müssen, so beispielsweise die Richtlinie:

- über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz vom 20.5.1997 (**Fernabsatz-Richtlinie**)
- über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt (**E-Commerce-Richtlinie**)
- über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen vom 5.4.1993 (Abl. Nr. L 95/29 vom 21.4.1993)
- zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung vom 10.9.1994 und 6.10.1997 (Abl. L 250/17 vom 19.9.1984)
- über den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten vom 24.10.1995 und zum freien Datenverkehr vom 23.11.1995 (Abl. Nr. L 288/31)
- zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von für den Endverbraucher bestimmten Lebensmittel sowie die Werbung hierfür (Abl. Nr. L 33/1 vom 8.2.1979)
- über den rechtlichen Schutz von Datenbanken vom 11.3.1996 (Abl. Nr. L 77/20 vom 27.3.1996),
- über elektronische Signaturen vom 13.5.1998 (**Signatur-Richtlinie**)
- Empfehlung vom 19.10.1994 zu einer Electronic Data Interchange Modellvereinbarung (Abl. Nr. L 338/98)

und zahlreiche weitere wichtige Richtlinien.

3.2.2. Umsetzung Fernabsatz-Richtlinie (Deutschland)

Es ist Aufgabe und Pflicht der Europäischen Staaten, binnen einer jeweils festgelegten Uebergangsfrist diese Richtlinien in innerstaatliches Recht zu überführen oder als direkt anwendbar zu erklären. So läuft derzeit gerade die Frist zur Uebernahme der Fernabsatzrichtlinie in innerstaatliches Recht ab. Deutschland hat im Moment sein Fernabsatzgesetz in der parlamentarischen Beratung. Dieses Gesetz wird wesentlichen Einfluss auf die Schweizerischen Online-Unternehmungen haben, welche in Deutschland Waren und Dienstleistungen anbieten wollen.

3.2.2.1. Was man wissen muss

Aber was genau regelt das Gesetz, welches in der Umsetzung der EU-Fernabsatzrichtlinie entstanden ist und zum 30.06.2000 in Kraft tritt? Die Hauptziele der Richtlinie waren eine Mindestharmonisierung innerhalb der Mitgliedstaaten beim Fernabsatzhandel und die Schaffung eines höheren Schutzniveaus für die Konsumenten. Diesbezüglich ist festzustellen, dass das deutsche Fernabsatzgesetz in einigen Punkten noch über die Mindestanforderungen der Richtlinie hinausgeht und beispielsweise, anders als Österreich, die Widerrufsfrist des Konsumenten auf 14 Tage ausdehnt (statt 7).

Das deutsche Fernabsatzgesetz findet generell Anwendung auf die Vertriebsarten, bei denen sich der Anbieter und der Konsument nicht physisch begegnen und der Konsument in aller Regel die Ware nicht bereits vor Vertragsabschluss in Augenschein nehmen kann. Die Vertragsanbahnung und der Vertragsabschluss mit Hilfe von Telefon, E-Mail, Katalog, Videotext, Teleshopping und per Brief sind nur einige Beispiele für den Anwendungsbereich des Gesetzes, welches für die zukünftige Einbeziehung neuerer technischer Entwicklungen offen ist.

Von der Regelung durch das Fernabsatzgesetz gänzlich ausgenommen sind zum einen Verträge über

- Fernunterricht,
- Time-Sharing,
- Finanzdienstleistungen,
- den Bau und Verkauf von Immobilien,
- Grundstücke,
- Lebensmittel und Haushaltsgegenstände des täglichen Bedarfs,
- Dienstleistungen in den Bereichen Unterbringung, Beförderung (vor allem im Tourismus), Freizeitgestaltung und Speise- und Getränkelieferungen, wenn in diesen Verträgen genaue zeitliche Vorgaben über die Erbringung der Leistung enthalten sind.

3.2.2.2. Informationspflichten des Anbieters

Welche konkreten Pflichten für den Anbieter und welche Rechte für den Verbraucher durch das Fernabsatzgesetz entstehen, wird im Folgenden am Beispiel eines Vertriebes über das Internet aufgezeigt. Es geht dabei vor allem um die klassischen Schutzinstrumente des deutschen Verbraucherrechts, die Informationspflichten des Unternehmers und das Widerrufsrecht des Verbrauchers.

Hinsichtlich der Informationspflicht des Anbieters ist zu unterscheiden zwischen Angaben, die dem Konsumenten vor Vertragsabschluss bekannt gemacht werden müssen und Angaben, die ihm spätestens zum Zeitpunkt der Lieferung der Ware, bzw. der Erbringung der Dienstleistung zu übermitteln sind.

Vor Vertragsabschluss sind vor allem folgende Angaben gegenüber dem Kunden erforderlich:

- Genaue Firmenbezeichnung und Anschrift des Unternehmens
- die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung und bei wiederkehrenden Leistungen wie beispielsweise einem Zeitungsabonnement, die Mindestlaufzeit des Vertrages
- der Preis, inklusiv der entsprechenden Steuern sowie allfällige Liefer- und Versandkosten
- das Bestehen des Widerrufsrechtes für den Kunden
- die Zahlungs- und Lieferungsbedingungen des Anbieters

In welcher Form diese Angaben zu erfolgen haben, legt das Gesetz nicht konkret fest. Sie sollen in einer dem eingesetzten Mittel „angepassten Weise“ erfolgen, d.h. bei einem Webauftritt sollten diese Angaben auf der Webpage zu sehen sein, in einer angemessen grossen Schrift und nicht zu unauffällig plaziert.

Spätestens bei der Lieferung der Ware bzw. der Erbringung der Dienstleistung sind dem Verbraucher zusätzlich folgende Angaben zur Kenntnis zu bringen:

- Einzelheiten über die Bedingungen und Rechtsfolgen im Falle eines Widerrufs
- Informationen über den Kundendienst
- die Gewährleistungs- und Garantiebedingungen sowie
- genaue Angaben darüber, wohin der Verbraucher sich bei Beanstandungen wenden kann
- eine ladungsfähige Anschrift des Anbieters, d.h. bei Firmen auch die Angabe des entsprechenden Vertretungsberechtigten
- die Kündigungsbedingungen bei Verträgen, die über einen Zeitraum von mindestens einem Jahr abgeschlossen werden.

Dem Gesetz entsprechend ist der Anbieter verpflichtet sicherzustellen, dass diese Angaben dem Konsumenten auf einem sogenannten „**dauerhaften Datenträger**“ zur Verfügung stehen, wobei die zuletzt genannten Angaben in hervorgehobener und deutlich gestalteter Form präsentiert werden müssen.

Was erfüllt die Anforderungen eines dauerhaften Datenträgers? Aus der Diskussion um dieses Gesetz geht hervor, dass es genügen würde, dem Konsumenten diese Angaben per Email zuzuschicken, beispielsweise als Teil des Bestätigungs-E-mails auf das Angebot des Kunden, einen Vertrag mit dem Anbieter zu schliessen (seine Bestellung). Von der praktischen Seite her (Beweispflicht des Anbieters) empfiehlt es sich, diese Angaben, zumindest im Fall der Lieferung von Waren, diesen in gewöhnlicher Papierform beizulegen. Dies kann beispielsweise ein Zusatz zum Lieferschein sein. Ein solches Vorgehen wäre auch deshalb von Vorteil, da das Gesetz festlegt, dass der Anbieter nachweisen muss, dass er dem Kunden gegenüber die entsprechenden Angaben in lesbarer und nicht nur vorübergehender Form zur Verfügung gestellt hat. Der Anbieter, der seiner Informationspflicht in Form der Email nachkommt, hätte dies durch eine entsprechende Dokumentation des Email-Versands sicherzustellen.

Die vom Gesetz vorgesehene Sanktionierung für den Fall, dass der Anbieter seiner Informationspflicht nicht oder nur in ungenügender Art und Weise nachkommt, besteht darin, dass das Widerrufsrecht des Konsumenten von 14 Tagen auf 4 Monate ab Erhalt der Ware (bzw. nach Vertragsschluss bei Dienstleistungen) ausgedehnt wird. Der Konsument muss seinen Widerruf nicht begründen, sondern kann die Ware einfach zurückschicken. Um grösseren Missbrauch und unkalkulierbare Zustände für die Unternehmer zu verhindern, hat man sich nach einem Einspruch des deutschen Bundesrates (vergleichbar in der Schweiz mit dem Ständerat) darauf geeinigt, dass bei einem Bestellwert bis zu 40 Euro (80 DM), dem Konsumenten die Kosten für die Rücksendung auferlegt werden können. Ansonsten kann der Konsument seinen Widerruf auf Kosten des Anbieters ausüben.

3.2.2.3. Widerrufsrecht des Konsumenten

Dem Konsumenten steht grundsätzlich ein bedingungsloses Widerrufsrecht von 14 Tagen zu (bei Verletzung der Informationspflichten vgl. oben). Vom Anwendungsbereich des Widerrufsrechtes ausgenommen sind

- die Lieferungen von Waren, die speziell nach den Kundenbedürfnissen angefertigt worden sind
- schnell verderbliche Waren
- Audio- und Videoaufzeichnungen
- Software, wenn die gelieferten Datenträger vom Konsumenten entsiegelt worden sind
- Wett- und Lotteriedienstleistungen
- Waren, die ersteigert worden sind
- Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierte

Nur kurz sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass das Gesetz für finanzierte Verträge, d.h. alle Vertragsabschlüsse, die über einen Kredit des Unternehmers finanziert werden, spezielle Regelungen für die Rückabwicklung im Widerrufsfall vorsieht.

Weder die aufgeführten Informationspflichten des Anbieters noch das Widerrufsrecht des Konsumenten können vertraglich ausgeschlossen werden. Der Gesetzgeber hat durchaus gesehen,

dass durch die umfangreichen Informationspflichten den Anbietern Mehrkosten entstehen, hielt dies aber in Abwägung mit den Konsumenteninteressen für zumutbar und nicht preisteigerungsrelevant.

3.2.2.4. Auswirkungen auf AGB / Gerichtstand / Anwendbares Recht

Abschliessend sei noch erwähnt, dass im Zusammenhang mit dem Erlass des deutschen Fernabsatzgesetzes weitere Gesetze angepasst werden. Von grundlegender Bedeutung in diesem Zusammenhang ist, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Unternehmers, der sich an deutsche Kunden wendet, an den Grundsätzen des deutschen Verbraucherrechts gemessen werden. In der Praxis heisst das, unabhängig davon, was der Unternehmer in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen regelt, dass der deutsche Richter, den der Konsument anrufen könnte, zwar bei Anwendbarkeit des Schweizer Rechts, immer unter Zugrundelegung deutscher verbraucherschützender Grundsätze, urteilen wird.

3.2.2.5. Schlussfolgerungen für Schweizer Online-Unternehmen

Welche Schlussfolgerungen lassen sich für den Schweizer Unternehmer, der seine Waren oder Dienstleistungen im Internet einem deutschen Kundenkreis anbietet, aus dem Erlass des Fernabsatzgesetzes ziehen?

Sein Auftritt und insbesondere seine AGB sind unbedingt dahingehend zu überprüfen, ob sie den einzelnen, oben beschriebenen, Anforderungen des deutschen Fernabsatzgesetzes entsprechen. Nur so kann er sich rechtlich absichern und ausserdem durch ein kundenfreundliches Angebot in den Weiten des Netzes überzeugen.

Im übrigen ist zu beachten, dass Deutschland nur eines aller europäischen Länder ist, das die Mindestvorgaben der Fernabsatzrichtlinie nunmehr im nationalen Recht über eine eigene Gesetzgebung verankert. Die EU-Richtlinie muss von allen EU-Staaten Ende Juni 2000 umgesetzt sein. In diesem Sinne gibt es auch Handlungsbedarf, wenn auch Konsumenten in anderen europäischen Ländern über Internet angesprochen werden wollen.

3.2.3. E-Commerce-Richtlinie

3.2.3.1. Einleitung

EU-Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt (EU-Richtlinie E-Commerce). Die Europäische Kommission hat am 18.11.1998 ihren „Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt“ (KOM 1998 endg. 98/0325 COD v. 18.11.1998) vorgelegt.

Der Richtlinienentwurf bezweckt die Harmonisierung unter den europäischen Mitgliedstaaten hinsichtlich so bedeutender Fragen wie die Zulassungsfreiheit, Verantwortlichkeit von Informationsvermittlern, Werbung im Netz oder den Abschluss und die Anerkennung elektronisch geschlossener Verträge.

Mit dem neuen Richtlinienentwurf steht vorallem die Herbeiführung einer genügenden Rechtssicherheit von Verbrauchern und Nutzern der Online-Dienste im Vordergrund. Wenn nämlich bei den Beteiligten kein genügendes Vertrauen in die Nutzung von Online-Angeboten und in den Abschluss elektronischer Verträge besteht, gehen den Unternehmungen enorme Absatzpotentiale verloren. Dadurch wird auch eine wesentliche Chance des elektronischen Geschäftsverkehrs zur Schaffung neuer Arbeitsplätze und zur Belebung des Arbeitsmarktes nicht nutzbar.

Die E-Commerce-Richtlinie ist am 8. Juni 2000 vom Europäischen Parlament und Rat verabschiedet worden und muss von den Mitgliedstaaten der EU innerhalb eines Jahres nach Veröffentlichung im Amtsblatt umgesetzt werden. Noch nicht alle Staaten haben die Richtlinie bis heute umgesetzt.

3.2.3.2. Kurzübersicht

In seinen 26 Artikeln, untergliedert in fünf Kapitel nebst zwei Anhängen, stimmt der Richtlinienentwurf die verschiedenen Interessen der am gesamten elektronischen Geschäftsverkehr beteiligten Parteien aufeinander ab.

- Kapitel I (Art. 1-3) beinhaltet die „allgemeinen Bestimmungen“. Darin werden neben der Festlegung von Zielsetzungen und dem Anwendungsbereich der Richtlinie ein Definitionsraaster niedergelegt.
- Kapitel II (Art. 4-15) schreibt den Grundsatz der Zulassungsfreiheit von Diensten der Informationsgesellschaft fest. Besonderen praktischen Wert hat Art. 11, der den Zeitpunkt des Abschlusses elektronischer Verträge regelt. Dieser Aspekt wird nachfolgend speziell beleuchtet.
- Kapitel III (Art. 16-21) hat zum Ziel, eine wirksame Umsetzung der vorgeschlagenen Richtlinie zu gewährleisten.
- Kapitel IV (Art. 22) enthält die Ausnahmeregelungen und bestimmt, wann die Richtlinie keine Anwendung finden soll.
- Kapitel V (Art. 23-26) befasst sich schliesslich mit dem beratenden Ausschuss (zur Unterstützung der Kommission) sowie den Schlussbestimmungen.

3.2.3.3. Der elektronische Vertragsabschluss

Als wesentlicher Grundsatz wird im Richtlinienentwurf die Anerkennung elektronischer Verträge statuiert. Damit soll in erster Linie gegen die Rechtsunsicherheit in diesem Bereich entgegengewirkt und der damit einhergehenden zögerlichen Anerkennung elektronisch abgeschlossener Verträge Einhalt geboten werden.

Nach Art. 9 Abs. 2 werden allerdings vorerst eine ganze Anzahl von Verträgen vom weitreichenden Anerkennungsgrundsatz ausgenommen. So findet dieser Grundsatz keine Anwendung auf Verträge, welche die Mitwirkung des Notars erfordern (z.B: Grundstückskauf) oder erst Rechtskraft erlangen, wenn sie bei einer Behörde gemeldet oder registriert sind. Ausgeschlossen sind auch die Verträge im Familien- und Erbrecht.

Die Aufzählung wird von der Kommission selbst als nicht abschliessend betrachtet, sodass eine Anpassung an die Entwicklung der Dienste der Informationsgesellschaft jederzeit möglich ist. Ein Anpassungsvorbehalt ist denn auch in Art. 23 Abs. 2 ausdrücklich festgelegt.

Die Mitgliedstaaten werden durch den Richtlinienentwurf aufgefordert, alle Aspekte zu ermitteln, die in der Praxis die tatsächliche Verwendung elektronischer Verträge behindern könnten. Damit ist eine generelle Überprüfung aller Phasen des Zustandekommens von Verträgen vorzunehmen und nicht allein der Abschluss des Vertrages als solcher zu begutachten.

Damit startet die Kommission eine echte Offensive zur Gleichwertigkeit und Anerkennung des elektronischen Vertragsabschlusses, zumal elektronischen Verträgen auch keine eingeschränkte Rechtswirkung zugesprochen werden darf. Sukzessive wird dadurch die bisherige Begünstigung von papiergebundenen Verträgen aufgehoben werden. Formvorschriften, die die Nutzung elektronischer Mittel ausschliessen oder bei denen nicht klar ist, ob die Nutzung elektronischer Mittel erlaubt ist, was zur Rechtsunsicherheit führt, bedürfen der Anpassung. Schliesslich ist zu vermeiden, dass gesetzliche Vorschriften verlangen, dass der Vertrag von natürlichen Personen oder in Gegenwart beider Parteien und möglicherweise noch an einem bestimmten Ort verhandelt, ausgehandelt oder geschlossen werden müssen.

3.2.3.4. Zustandekommen des Vertrages

Für die Rechtssicherheit beim Abschluss von Verträgen im Internet entscheidend ist nun die Regelung, wann von einem rechtsgültigen Vertragsabschluss ausgegangen werden kann.

Nach dem überarbeiteten Art. 11 ist der Vertrag immer dann geschlossen, wenn der Nutzer vom Diensteanbieter auf elektronischem Wege die Bestätigung des Empfangs seiner Annahme erhalten hat. Man geht also im europäischen Raum grundsätzlich von der „Einladung zur Offertstellung“ durch den Diensteanbieter aus. Der Nutzer unterbreitet das verbindliche Angebot und der Diensteanbieter bestätigt das Angebot durch eine entsprechende Annahmeerklärung, die den Vertrag definitiv zustande kommen lässt.

Die Empfangsbestätigung gilt als beim Nutzer eingegangen und die Bestätigung ihres Erhalts gilt als abgegeben, wenn die jeweils andere Partei, für die sie bestimmt sind, sie abrufen kann. Damit ist klargestellt, dass es nicht darauf ankommt, ob der Empfänger die Bestätigung auch tatsächlich abruft. Entscheidend ist, dass die Bestätigung bei seinem Provider eingeht.

3.2.3.5. Zeitpunkt des Zugangs einer Erklärung

Mit dieser Konstruktion gemäss Richtlinienentwurf wird neben der Frage des Zustandekommens des elektronischen Vertrages noch eine andere Frage ins Zentrum des Rechtsinteresses gerückt. Die Wirksamkeit von Angebot und Annahme und damit des Zeitpunkt des Zugangs als ein zusätzliches wesentliches Element für das Zustandekommen eines Vertrages hängt beim Abschluss elektronischer Verträge vom fristgerechten Zugang der Erklärungen ab. Wir haben es hier mit Erklärungen unter Abwesenden zu tun, insbesondere beim Versenden von Willenserklärungen via E-Mail oder über Web-Formulare. Zugang einer Mitteilung in obiger Form verlangt, dass sie in den Einflussbereich des Empfängers gelangt ist, so dass diesem die Kenntnisnahme möglich und zumutbar ist. Beim E-Mail oder Web-Formularverkehr ist der Zugang der Mitteilung dann erfolgt, wenn diese in der Empfangseinrichtung des Adressaten vollständig gespeichert ist und von diesem am Bildschirm angezeigt oder auf Papier ausgedruckt werden kann. Da viele Nutzer aber auch viele Unternehmungen über einen Access Provider (E-Mailbox) resp. Service Provider (Web-Server) indirekt ans Internet angeschlossen sind, ist die Frage des Zugangs einer Erklärung, die ja nicht mit deren Kenntnisnahme identisch ist, nicht immer leicht zu klären.

Da der Provider im Auftrag des Adressaten resp. Empfängers die an ihn versandten Mitteilungen entgegennimmt, muss er als Empfangsbote des Adressaten betrachtet werden. Der Zugang der Erklärung ist daher bereits dann erfolgt, wenn sie beim jeweiligen Provider eingegangen ist. Es ist Sache des Nutzers oder der Unternehmung, durch geeignete technische und organisatorische Massnahmen dafür zu sorgen, dass die so eingegangenen Mitteilungen eine ordnungsgemässe Bearbeitung sichergestellt ist.

Schwierigkeiten werden sich aber immer dann einstellen, wenn vom jeweiligen Empfänger der Annahmeerklärung das Zustandekommen des elektronischen Vertrages bestritten wird. Es ist der absendende Annehmer, der zu beweisen hat, dass der Zugang seiner Erklärung effektiv rechtswirksam erfolgt ist. Nur der Nachweis des Absendens eines E-Mail (z.B: Filestatus im E-Mailprogramm des Absenders) ist nicht Beweis genug für den Zugang der versandten Annahmeerklärung beim Empfänger. Die Annahmeerklärung resp. die Bestätigung des Empfangs der Annahmeerklärung erfolgen somit immer auf Risiko des jeweiligen Absenders, weshalb er entsprechende beweisichernde Massnahme einzuplanen hat. Hier gibt die Konstruktion im Richtlinienentwurf dem Erklärenden die Möglichkeit, bei Nichteingang der jeweiligen Bestätigung des anderen Vertragspartners (Phase 3 und 4) entsprechend nachzufragen. Mit der jeweiligen Bestätigung des Eingangs an den Absender gibt der Erklärende ja gerade bekannt, dass die Willenserklärung bei ihm zugegangen und zusätzlich von ihm sogar zur Kenntnis genommen worden ist. Wer also keine Bestätigung des anderen Vertragspartners aufgrund seiner abgesandten Willenserklärung erhält, muss nachfragen und die entsprechende Bestätigung einverlangen.

3.2.3.6. Auswirkungen auf die Schweiz

Obwohl die Richtlinie im Falle ihrer Verabschiedung und Inkraftsetzung für die Schweiz nicht direkt anwendbar ist, werden weder unsere internetpräsenten Unternehmungen mit Online-Angeboten noch der Gesetzgeber mittelfristig an dieser Entwicklung vorbeikommen.

Der Gesetzgeber wird sich sehr genau mit der Entwicklung des Zustandekommens und der Anerkennung elektronischer Verträge im Gemeinschaftsrecht auseinandersetzen müssen, wenn die schweizerische Gesetzgebung nicht Gefahr laufen soll, dass sie in

Europa bald die einzige ist, die in jedem Falle die Papierform oder andere Formvorschriften verlangt. Der Rechtsverkehr und damit der elektronische Vertragsabschluss wird sich ohne entsprechende Anpassungen an die europäischen Entwicklungen ausserhalb der Schweiz abzuspielen wissen, wenn ihm im Vergleich zu den europäischen Standards beim elektronischen Vertragsabschluss ungebührliche Schranken und Hemmnisse auferlegt werden.

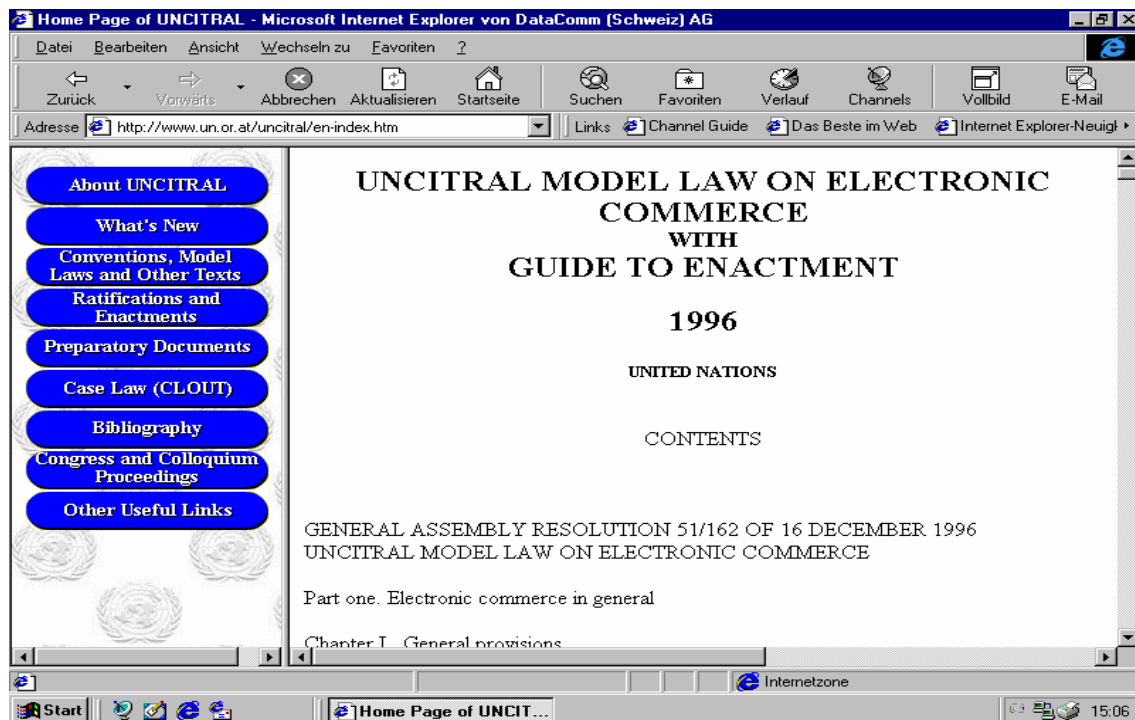
Die schweizerischen Unternehmungen mit Internet-Auftritten, insbesondere mit Online-Angeboten, werden ihren gesamten Internetauftritt auf seine **Kompatibilität mit der europäischen Entwicklung**

überprüfen lassen müssen. Wer nämlich auf dem Internet ein Angebot plaziert, muss grundsätzlich damit rechnen, dass Kunden aus aller Welt davon Gebrauch machen werden. Nachdem die Schweiz mit dem europäischen Wirtschaftsraum den stärksten Waren- und Dienstleistungsaustausch pflegt, wird den schweizerischen Unternehmungen eine grosse Anzahl von Internet-Kunden aus dem europäischen Raum gegenüberstehen. Sie werden sich auf ihre Richtlinien und Rechtsnormen berufen, welche im Zug der Umsetzung des Richtlinienentwurfs Ecommerce im einzelnen innerstaatlichen Recht eines Mitgliedstaates vollzogen werden. Es wird unter solchen Umständen schwierig werden, allfällige nicht europakompatible Rechtsnormen des schweizerischen Rechtes für das Zustandekommen eines elektronischen Vertrages gegen ganz Europa durchzusetzen.

3.2.4. Staatsverträge

Über den europäischen Wirtschaftsraum hinaus sind insbesondere bilaterale Staatsverträge oder multilaterale Staatsabkommen zu beachten.

Die Vereinten Nationen haben den Weg zur Implementierung entsprechender vertraglicher Lösungen im grenzüberschreitenden elektronischen Geschäftsverkehr in den Ländern vorbereitet, indem sie über die United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) einen Entwurf für ein Modellgesetz mit Varianten zu einzelnen Bestimmungen erarbeitet haben (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment; Generalversammlungsbeschluss 51/162 vom 16.12.1996; abrufbar auf dem Internet unter: www.un.or.at/uncitral/en-index.htm).



- Das UN-Übereinkommen über den internationalen Warenkauf 1980 (United Nations Convention on Contracts on the International Sale of Goods; Wiener Kaufrechtsabkommen von 1980) ist für die Schweiz am 1.3.1991 in Kraft getreten. Es gilt für internationale Kaufverträge zwischen Kaufleuten (Kauf zu gewerblichen Zwecken), die einem Vertragsstaat dieses Übereinkommens angehören.

Es gibt für den Juristen noch zahlreiche weitere staatsvertragliche Werke, die in die Überlegungen einbezogen werden müssen. Dazu gehört auch das Abkommen über die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen) u.a.

4. Juristische Qualitätskontrolle des Online-Auftritts

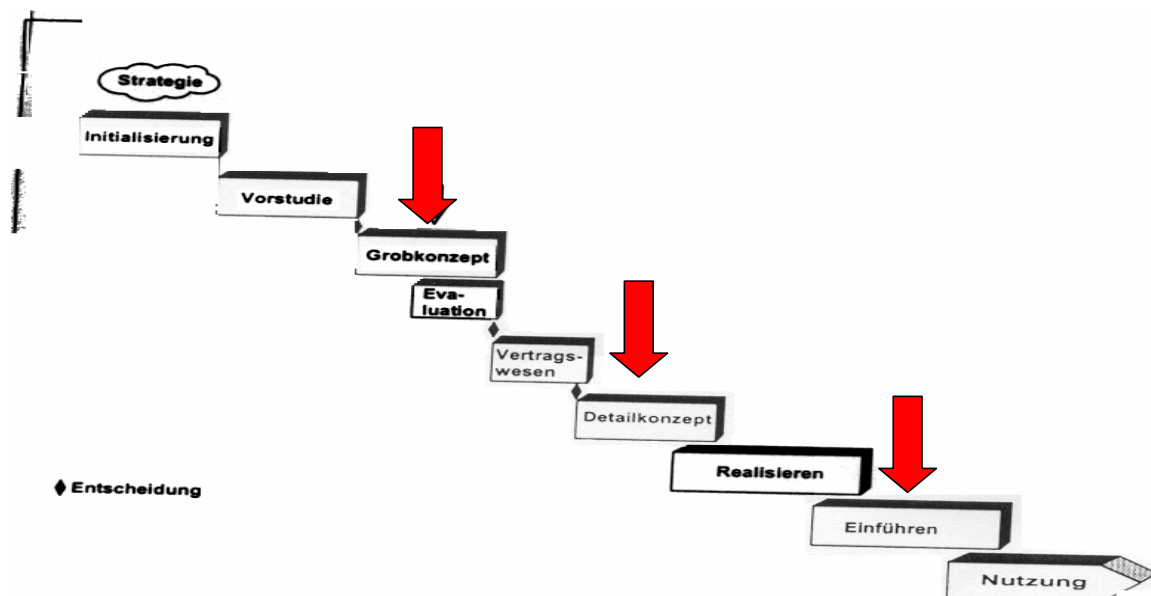
4.1. Ausgangslage

Schweizerische Unternehmungen, die ihre Online-Auftritte nicht auf die Verträglichkeit mit den neuen europäischen Grundsätzen des elektronischen Vertragsabschlusses überprüft und angepasst haben werden oder andere gesetzliche Regelungen oder staatsvertragliche Abkommen nicht beachten, dürften dann auch bei der Durchsetzung ihrer – vielleicht nach schweizerischem Recht durchaus gerechtfertigten – Ansprüche grosse Mühe haben und damit ein sehr grosses Durchsetzungs- und Vollstreckungsrisiko auf sich nehmen.

Auch die Konsumenten, der wichtigste Faktor im B2B-Bereich, dürften kaum grosses Vertrauen in einen Online-Shop haben, welcher den rechtlichen Belangen nicht genügt. Das Beispiel der Online-Auktion Ricardo.de mit der rechtlich nicht einwandfreien Online-Auktion ist dafür ein sprechendes Beispiel (Entscheid des Landesgerichts Münster vom 13.2.2000).

4.2. Rechtzeitige Fragestellung im Projektmanagement

Es ist somit schon heute angezeigt, in laufenden E-Business Projekten die rechtlichen Fragen vom juristischen Fachmann im Sinne einer **Fachberatung bei Projektstart** und in Form einer **rechtlichen Qualitätskontrolle vor dem Produktivstart** des projektierten Online-Auftritts abzuklären. Dadurch lassen sich erhebliche Mehraufwendungen in der nachträglichen Anpassung falsch programmierter Prozessabläufe von elektronischen Vertragsabschlüssen via Internet vermeiden.



Wir erachten die juristische Beratung bereits in der **Phase Grobkonzept** als angezeigt. Hier werden die ersten Leitlinien für die Programmierung des Online-Auftritts festgelegt, man spricht über Inhalte, Darstellungen und insbesondere Abläufe. Gerade die rechtlich einwandfreie Konstruktion von Abläufen (z.B: Warenkorbfunktion; Einbindung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen; Zahlungsanweisungen; Preisbekanntgabe; Mindestinformationspflichten bezüglich Waren und Dienstleistungen etc.) sind für das Zustandekommen des Vertrages zentral. Ohne die richtigen Abläufe gerät der Online-Anbieter in sehr grosse Gefahr, dass er für alle Fehlfunktionen seines Auftritts die volle Verantwortung (=Haftung) übernehmen muss. Hier kann die juristische Grundsatzberatung mit einer Identifizierung der möglichen rechtlichen Beachtungspunkte einsetzen.

In der **Phase Detailkonzept** sollte die juristische Detailberatung (Checkup) über das Design und die Ablauforganisation (funktionale Abläufe) eingeplant werden. Diese besteht in einer umfassenden rechtlichen Beurteilung des Detailkonzeptes, d.h. insbesondere der Programmablaufpläne, der Flussdiagramme und der bereits vorhandenen Prototypen (z.B. Funktion Warenkorb). Hier kann ein letztes Mal vor der definitiven Programmierung und dem Produktivstart auf die rechtlichen Mängel hingewiesen werden. Der juristische Checkup besteht aus einem schriftlichen Kurzgutachten, welches die wesentlichen Prüffelder eines Online-Auftritts durchleuchtet und dem Online-Anbieter Verbesserungs- und Anpassungsmassnahmen zur Umsetzung vorschlägt. Auf der folgenden Seite finden Sie die Übersichtsgraphik für das Projektmanagement, wo der ganze Evaluationsprozess nochmals graphisch dargestellt ist.

4.3. Vertrauensinitiative e-comtrust für e-Business

4.3.1. Alle aufs Netz

Seine Produkte und Dienstleistungen auf dem weltweiten Internet an eine unbeschränkte Zahl von Kunden verkaufen. Der Schritt scheint einfach, sofort muss eine Homepage her.

Zunehmend stellen die Verantwortlichen in den Unternehmungen aber fest, dass das Internet ein neues Medium ist, deshalb auch eine andere Art des Produktverkaufs notwendig ist. Es reicht nicht mehr allein der Prospekt im Netz, der Kunde will auswählen, Produktebeschreibungen lesen, den Warenkorb füllen, mit sicheren Zahlungsmitteln direkt über's Netz bezahlen und innert kürzester Zeit beliefert werden.

Er will darüber bestimmen, ob seine persönlichen Einkaufsdaten gespeichert und als Persönlichkeits- oder Einkaufsprofile weiterverwendet werden.

4.3.2. Nur die Besten werden überleben

Wo sich viele tummeln, entscheidet sich der Käufer für die Besten. Der Beste ist heute nicht mehr jener Online-Anbieter, der den farbigsten und animiertesten Auftritt auf dem Internet präsentiert, sondern jener, der seine Produkte- und Leistungsversprechen einhält, seine Online-Business-Prozesse beherrscht und fehlerfrei und pünktlich liefert. Der Online-Kunde will Vertrauen in den Shopanbieter haben können.

Und dieses Vertrauen kann sich sowohl der Online-Anbieter wie auch der Kunde in einer einzigen Marke, dem **Online-Gütesiegel der internationalen Vertrauensinitiative e-comtrust** holen.



4.3.3. Vertrauen hat mit Recht zu tun

Auch im E-Business-Bereich stehen sich Vertragsparteien gegenüber, seien dies nun Käufer und Verkäufer, Auktionator und Bieter, Lizenzgeber und Lizenznehmer

Wer als Online-Anbieter seinen E-Business Auftritt nicht rechtlich sauber und einwandfrei gestaltet, schafft Misstrauen und Rechtsunsicherheit, die soweit gehen kann, dass sich die Kunden vom Anbieter abwenden, weil sein Online-Auftritt rechtlich nicht in Ordnung ist.

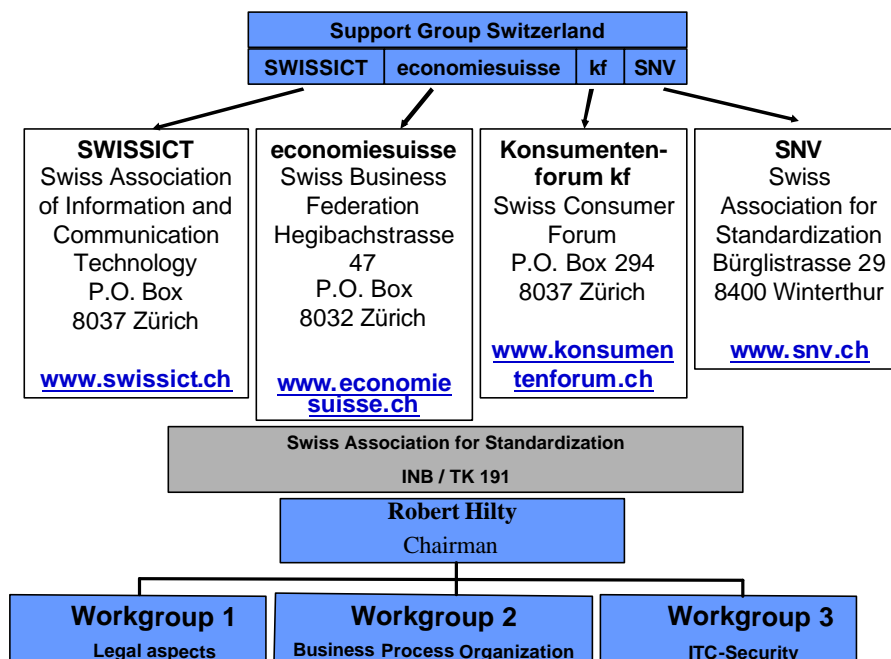
Was denkt wohl der Ersteigerer eines Schnäppchens (z.B. eines tollen Autos) darüber, wenn der Verkäufer plötzlich sein Auto nicht mehr hergeben will, obwohl der Ersteigerer das höchste Angebot eingereicht hat. Um was hält der Ersteigerer vom Auktionator, wenn das Gericht im Prozess feststellt, dass gar kein gültiger Vertrag zwischen Verkäufer und Ersteigerer zustande gekommen ist, das Autoschnäppchen also gar nicht geliefert werden muss (so geschehen im Urteil des Landgerichts Münster vom 13.2.2000 i.S. Ricardo.de).

Was hält der Käufer von einem Online-Shop, der zuerst ab Kreditkarte den Geldbetrag einzieht, sich dann aber aus dem Staub macht und nicht liefert. Oder welche Freudensprünge macht der Konsument, dessen Kaufverhalten ohne jeden Hinweis im Online-Shop registriert und ohne ausdrückliches Einverständnis des Käufers sogar an Dritte mitgeteilt wird.

4.3.4. Das Netz braucht die Vertrauensinitiative

Die Schweizerische Normenvereinigung SNV hat am 29. März 2001 im Rahmen des interdisziplinären Normenbereichs (INB) ein technisches Komitee Nr. 191 (nachfolgend INB/TK 191) ins Leben gerufen. Diese Arbeiten sind Teil einer e-Business-Vertrauensinitiative, welche von folgenden Organisationen getragen wird:

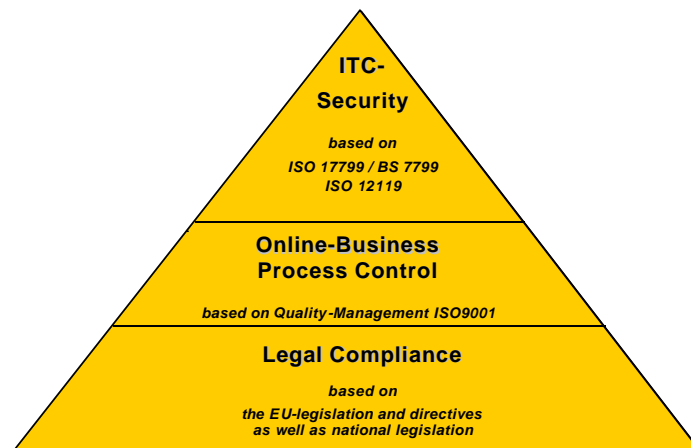
- **SWISSICT, Swiss Association of Information and Communication Technology, Zurich**
- **Economiesuisse, Swiss Business Federation, Zurich**
- **Konsumentenforum kf, Swiss Consumer Forum, Zurich**
- **SNV, Swiss Association for Standardization, Winterthur.**



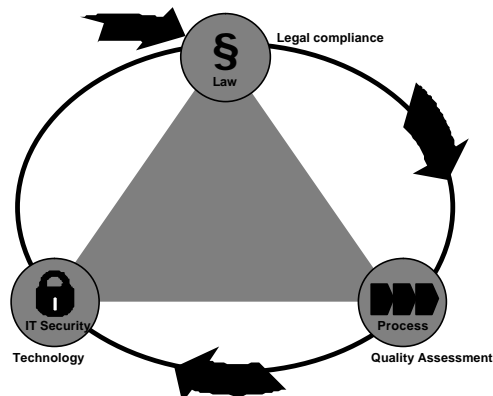
Mangelndes Vertrauen in die Technologie des Internets und in die Betreiber von Online-Shops ist nachwievor die grösste Hürde für die Ausbreitung des e-commerce. Akzeptanz und Benutzung der „Online-Dienstleistungen“ insbesondere durch die Konsumenten verlangen die Entwicklung von transparenten Prozessen und die dazugehörigen Qualitätsanforderungen. Die Schaffung von entsprechenden Normen und Standards ist auch in diesem Bereich von zentraler Bedeutung, wenn das Vertrauen der Konsumenten in diese neue Verkaufsplattform hergestellt und langfristig garantiert werden soll. Die initialisierten Arbeiten des technischen Komitees 191, welche vom Konsumentenforum kf in Zürich, dem Wirtschaftsdachverband economiesuisse sowie dem Dachverband der Informatik- und Kommunikationsbranche der Schweiz SWISSICT unterstützt und gefördert werden, stellten den Start dieser neuen Normungsaktivitäten dar.

Ausgehend von einer dreistufigen Pyramide hat das technische Komitee 191 seine Arbeiten auf folgende drei Ebenen konzentriert:

1. Rechtliche Mindeststandards
2. Geschäftsprozess-Beherrschung
3. Informatik- und Kommunikations-Sicherheit



The triple trust concept

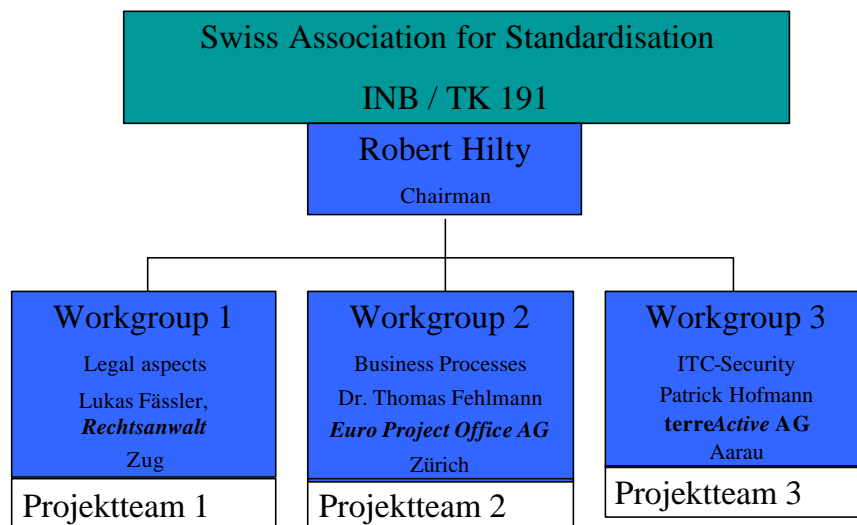


4.4. Die Vertrauensoffensive ist international

4.4.1. Technische Komitee INB/TK 191

Seit April 2001 wird in 3 Arbeitsgruppen gearbeitet. Das TK 191 steht unter der Leitung von Robert Hilty, Aarau.

Standardisierungs-Arbeiten



In der Arbeitsgruppe 1, welche durch mich geleitet wurde, sind 2 Untergruppen gebildet worden. Die Arbeitsgruppe bestand im wesentlichen aus Vertretern interessierter Kreise der Wirtschaft, der Konsumenten und der Behörden. Die Wirtschaft war vertreten durch Herrn Greber von Postfinance sowie Herr Dr. Grauer, Sekretär der Schweizerischen Gesellschaft der Chemischen Industrie SGCI. Die Behörden waren vertreten durch das Bundesamt für Kommunikation, Herr Matthias Ramsauer. Die Konsumenteninteressent wurden durch Herrn Denis Boivin, Adjunkt beim Eidgenössischen Büro für Konsumentenfragen eingebracht.

Die Hauptarbeit wurde jedoch in der Anwalts-Expertengruppe geleistet. Die namhaftesten Rechtsanwälte der Schweiz im Bereich Internet- und e-commerce Recht der Schweiz konnten für die Standardisierungsarbeiten gewonnen werden.

Ergänzend dazu überwachte ein Review-Team, bestehend aus Prof. Dr. Rolf H. Weber der Universität Zürich sowie dem Europainstitut der Universität Zürich mit Herrn Rechtsanwalt Dirk Trüten die Arbeitsergebnisse der Anwalts-Expertengruppe.

In der Arbeitsgruppe 2, welche unter der Leitung von Dr. Thomas Fehlmann steht, werden Guidelines und Mindestanforderungen an die Prozessbeherrschung rund um einen e-Shop festgelegt. Diese beinhalten sowohl eigene Prozesse wie jene der Zulieferer (Logistiker) und werden als Standardanforderungen dazu führen, dass der Kunde eines e-Shop sichergehen kann, dass die Kernabläufe eines e-Shops (Auslieferung, Rücknahmen, Garantie, Servicebereitschaft, Zahlungsabwicklung etc.) transparent sind, nachvollziehbar dargestellt werden und verbindlich überprüft werden können.

In der Arbeitsgruppe 3, welche unter der Leitung von Patrick Hofmann der Firma TerreActiv AG steht, werden derzeit Guidelines und Mindestanforderungen an die Sicherheit der eingesetzten Informatik-Technik und Kommunikationsinfrastrukturen formuliert. Damit wird in der dritten Stufe sichergestellt, dass nicht nur die rechtlichen Anforderungen und die Prozessequalität erfüllt werden, sondern auch

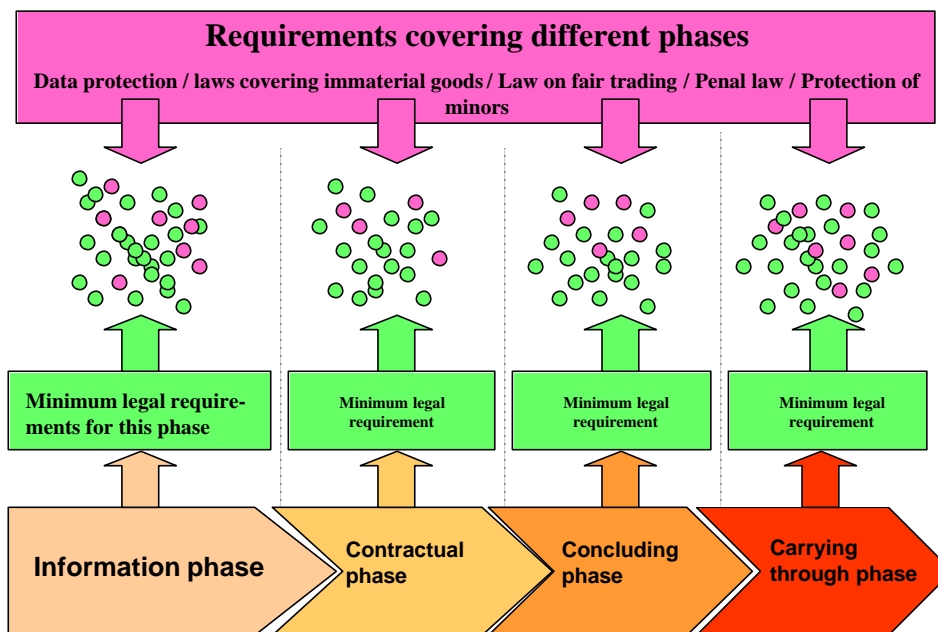
rund um die gesamte eingesetzte ITC-Infrastruktur keine Sicherheits- und Schutzlücken vorhanden sind. Dies ist für den Konsumenten insbesondere auch aus der Sicht des Datenschutzes und der Wahrung seiner Persönlichkeitsrechte massgebend.

Während die Arbeitsgruppe 1 ihre Standards erarbeitet und bereits publiziert hat, rechnet man im Herbst 2002 mit der Publikation der beiden anderen Draft-Standard-Versionen. Dazu wird dann ein öffentliches Vernehmlassungsverfahren durch die Schweizerische Normenvereinigung durchgeführt werden, bevor die Standards definitiv verabschiedet werden.

4.5. Vorgehen und Methodik

4.5.1. Modell der Markttransaktionen

Die Anwalts-Expertengruppe hat sich für die Erarbeitung von rechtlichen Mindeststandards zum Zweck einer ersten methodischen Strukturierung auf das Modell der Markttransaktionen¹ konzentriert. Dieses Modell teilt alle Aktivitäten auf elektronischen Märkten in 4 Hauptphasen ein.



Es sind dies die

- **Informationsphase**, in welcher die möglichen Vertragsparteien gegenseitig über sich und/oder die Waren und Dienstleistungen notwendigen Informationen austauschen,
- **Vereinbarungsphase**, in welcher die Vertragsparteien die wesentlichen Inhalte des Online-Vertrages festlegen (Ware, Dienstleistung, Preis, Lieferbedingungen, Allgemeine Geschäftsbedingungen etc.) und der Online-Vertrag grundsätzlich durch Austausch übereinstimmender gegenseitiger Willenserklärungen zustande kommt,
- **Abwicklungsphase**, in welcher der Austausch von Ware oder Dienstleistung gegen Geld meist unter Zuhilfenahme von Logistikunternehmen und Bank- oder Kreditkarteninstituten stattfindet, und
- **Durchsetzungsphase**, in welcher allfällige Ansprüche aus dem Vertrag geltend gemacht und durchgesetzt werden müssen. Zu denken ist hier insbesondere an den Widerruf des Vertrags

¹ Prof. Beat Schmid, Universität St. Gallen, Elektronische Märkte – Merkmale, Organisation und Potentiale; in: Sauter/Hermanns, Handbuch Electronic Commerce, München 1998, S. 18 ff.

mit Rückabwicklung, Geltendmachung von Gewährleistungs- und Garantieansprüchen, Einforderung oder Einklagung von Geldleistung usw.

4.5.2. Phasenbezogene rechtliche Mindestanforderungen

Für die einzelnen Phase sind vorerst die phasenbezogenen rechtlichen Mindestanforderungen erarbeitet worden.

Übersicht Mindestanforderungen

| Informationsphase | Vereinbarungsphase | Abwicklungsphase | Durchsetzungsphase |
|---|---|---|---|
| Anbieterkennzeichnung - Mindestangaben - Zusatzangaben - Auffindbarkeit - Lesbarkeit - Druckmöglichkeit - Übermittlung - Sprache Preisinformationen - Vollständigkeit - Verbindlichkeit - Auffindbarkeit - Wahrung Angebot - Wesentliche Merkmale - Gültigkeitsdauer - Zahlungsinformationen - spez. Aufklärungspflichten | Vertragsbestandteile - Lesbarkeit - Umfang - Aenderungen - Eingabefehler - Einbindung von AGB - Abrufbarkeit von AGB - Druckbarkeit von AGB - Format von AGB - Sprache - Individuelle Abreden Vertragserklärungen - Ablauf, Form - Registrierung - Programmierung - Eingangsanzeige Vertragsannahme - Art der Bestätigung - Inhalt der Bestätigung | Lieferung - Liefertermin - Informationen zum Liefertermin - Informationspflicht bei Überschreitung des Liefertermins - Leistungsstörungen Bezahlung - Vorleistungspflicht - Zahlungsinformationen - Kreditkarte od. Lastschriftverfahren - Kreditkauf & Widerruf - Teilzahlungsgeschäfte - Preiserhöhungen Widerruf - Informationspflichten | Kundendienst - Kontaktaufnahme - Reklamationsbearbeitung - Pendenzenanzeigen - Information über Haftungsbeschränkung Widerruf - Frist - Kosten Gewährleistung - Untersuchungsfrist - Rechte des Kunden - Mängelrüge |

WHEN TRUST IS ON YOUR SIDE

© Copyright 2001 e-combust International AG, Zug

So beispielsweise für die Informationsphase verschiedene Mindestanforderungen an die

- Anbieterkennzeichnung,
- Preisinformationen,
- Warenbeschreibungen,
- Zahlungsinformationen.

Oder in der Vereinbarungphase verschiedene Mindestanforderungen an die

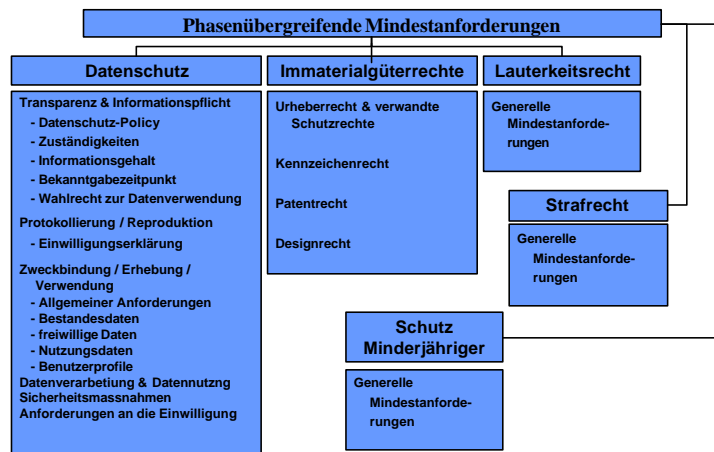
- Rechtswahl,
- Gerichtsstandsvereinbarung,
- Vertragsbestandteile wie
 - Lesbarkeit
 - Zugangsanforderungen für Behinderte
 - Umfang
 - Aenderungen und Eingabefehler
 - Einbindung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen
 - Sprache
 - Individuelle Abreden
- Vertragserklärung
 - Ablauf
 - Form
 - Registrierung
 - Programmierung
 - Grafik
 - Eingangsanzeige
 - Mehrfachbestellung
- Vertragsannahme

- Art der Bestätigung
- Inhalt der Bestätigung

4.6. Phasenübergreifende rechtliche Mindestanforderungen

Im Rahmen der Expertenarbeiten hat sich wiederholt gezeigt, dass nicht alle rechtlich zu fordernden Mindestanforderungen immer einer einzigen Phase zugeordnet werden können. Vielmehr gibt es rechtliche Elemente, welche über alle Phasen hinweg dieselbe Beachtung genießen und eingehalten werden müssen. Diese Elemente hat die Experten-Arbeitsgruppe in phasenübergreifenden rechtlichen Mindestanforderungen zusammengefasst und in einem separaten Kapitel abgebildet.

Übersicht Mindestanforderungen



Die Expertengruppe denkt dabei insbesondere an rechtliche Mindestanforderungen, welche sich herleiten aus dem

- **Datenschutz, wie**
 - Transparenz und Informationspflicht
 - Informationsbeschaffung und Zweckbestimmung
 - Einwilligung des Konsumenten
 - Verwendung von Nutzungsdaten und Benutzerprofilen
 - Datentransfer ins Ausland
- **Immaterialgüterrecht**
 - Urheberrechtliche Mindestanforderungen
 - Kennzeichenrechtliche Mindestanforderungen
 - Datenbankschutzrechtliche Mindestanforderungen
- **Lauterkeitsrecht**
 - Irreführung
 - Anforderungen an die unerbetene Bewerbung (Spam)
 - Kennzeichnung von Werbung
 - Verwertung von fremden Arbeitsergebnissen
- **Strafrecht**
 - Gewaltdarstellungen
 - Rassendiskriminierung
 - Pornographie
- **Schutz von Kindern**
 - Elterninformationen
 - Unzugänglichkeit von Angeboten
 - Marketingsendungen.

4.7. Kategorisierung und Referenzierung

Sämtliche rechtlichen Mindestanforderungen sind in Kategorien (mit Schlagworten; Check fields) eingeteilt worden. Die Mindestanforderungen sind in Kurzform (minimum requirements) als einzuhaltende Bedingungen beschrieben. Zu allen Mindestanforderungen sind die einschlägigen Gesetzesbestimmungen des Europäischen Rechtes (insbesondere der Richtlinien) sowie des nationalen (schweizerischen) Rechtes referenziert worden (statutory provisions).

| Category Check fields | Minimum requirements | Statutory provisions | References |
|--|--|--|--|
| I. INFORMATION PHASE | | | |
| 1. Supplier identification (Minimum particulars) | The supplier must publish the following information about his identity: - Name of the supplier - Operator and his legal form - Surname, first name(s) of authorized representative - Street, number, post code, place, country - Telephone number - Fax number - e-mail address - Commercial register No. and name of responsible Commercial Registry Office - Times of availability at contact addresses - MWST/VAT No. | Art. 4 Abs. 1 EU-FA-RL Art. 5 Abs. 1 EU-EC-RL i.V.m. Art. 2 EU-EC-RL Art. 3 lit. b, c CH-UWG | NRW Art. III A i L OECD Art. 1.1ff. CDN Kap. 3.1 LDC Z. 1.2 und 2.1.3 FEDMA Regel 2 BW Z. 4.2 ECOM icgc, 1.3 a) ECP.NL 2.2.1 ECP.NL 2.3.1 TRSH 1 GMCT III CCPCP 1.2 E-Quality C 2.1 |
| 2. Supplier identification (Additional particulars) | If authorization for the supplier's activity is required, particulars of the supervisory authority responsible must be given. In the case of regulated professions, the Professional Association, Chamber or similar establishment to which the supplier belongs, the name of the profession and the State in | Art. 5 Abs. 1 und Art. 6 EU-EC-RL Art. 3 lit. b CH-UWG | NRW Art. III A Bst. 2 L OECD Z. 4.2 ECOM ECP.NL 2.3.1 |

Diese Arbeiten sind im Juli und August 2001 durch Prof. Rolf H. Weber und das Europainstitut der Universität Zürich überprüft (reviewed) worden. In der Folge hat die Experten-Arbeitsgruppe zusätzliche Anforderungen und Ergänzungen aufgenommen und eingearbeitet.

Nach Abschluss dieser ersten Phase hat die Arbeitsgruppe eine zusätzliche Überprüfung der aufgenommenen Elemente durchgeführt. Es ist bekannt, dass sowohl in Europa, aber auch in anderen Ländern (insbesondere Kanada, Japan, Australien) Guidelines und Code of Conducts von verschiedenen Interessengruppen und Organisationen entwickelt worden sind. Die Arbeitsgruppe hat eine umfassende Recherche zu den vorhandenen Grundlagen durchgeführt, eine Liste von 47 namhaften und relevanten Guidelines, Standardisierungsgrundlagen und Elemente von e-commerce-Vertrauensinitiativen² erstellt und diese bearbeitet. Jedes Mitglied hat mehrere dieser Unterlagen durchgearbeitet und überprüft, ob die in den Mindeststandards aufgenommenen Elemente allenfalls zusätzlich ergänzt oder abgeändert werden müssen. Zu den einzelnen rechtlichen Mindestanforderungen sind in der letzten Spalte der Darstellung dann die allenfalls einschlägigen Guidelines, Standardisierungsgrundlagen und e-commerce-Vertrauensinitiativen referenziert worden (references).

² vgl. dazu Anhang 1



Abbildung: SNV-Regel 1:2001 „Elektronischer Handel – Anforderungen an Marktauftritt und Markttransaktionen; zu beziehen unter www.snv.ch

Am 16.10.2001 hat die Arbeitsgruppe 1 den vorliegenden Entwurf in der Version 1.0 verabschiedet und an die Schweizerische Normenvereinigung übergeben. Es liegt somit heute unseres Wissens erstmals ein breit abgestütztes Grundlagenpapier vor, welches neben den EU-rechtlichen Anforderungen auch zusätzliche international abgestützte Elemente für die Vertrauensbildung im e-commerce zwischen Online-Anbietern und Konsumenten berücksichtigt und zusammenstellt.

Im April 2002 wurde die gesamtschweizerische Vernehmlassung zum Entwurf der rechtlichen Mindeststandards abgeschlossen.

4.8. Standardisierung von rechtlichen Anforderungen

Es könnte eingewendet werden, die Erarbeitung von rechtlichen Mindeststandards für den e-commerce sei überflüssig, weil ohnehin alles Notwendige im Gesetz geregelt sei. Das stimmt grundsätzlich, gibt aber keine Antwort auf die Problemstellung, dass wir trotz dieser in Gesetzen und Richtlinien festgehaltenen Grundsätzen heute diverse Fragestellungen und Verhaltensweisen im e-commerce als nicht befriedigend beurteilen müssen.

Auf der Online-Anbieterseite stellen wir fest, dass nur wenige Anbieter fundierte Kenntnisse der rechtlichen Mindestanforderungen haben und diese auch tatsächlich in ihren Online-Shops umsetzen und anwenden. Auf der Anbieterseite erleben wir bislang eher das Prinzip des „try and error“ oder mit anderen Worten geht es den Online-Anbieter in erster Priorität darum, auf dem Internet so rasch als möglich präsent zu sein. Dies geschieht zu oft noch auf Kosten der Transparenz und Einhaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen. Dieses Phänomen erkennen wir zum Beispiel auch bei den Webdesign-Unternehmungen, welche sich primär als Software-Entwickler verstehen, jedoch in der Projektentwicklungsphase oftmals vergessen, dass das Vorhandensein von rechtlichen Rahmenbedingungen ihre Software-Entwicklungsfreiheit stark beeinflusst. Wer heute einen Online-Shop entwickelt, ohne dass er sich der rechtlichen Mindestanforderungen bewusst ist, riskiert eine teure Nachbesserung oder Neuprogrammieren unter den einzuhaltenden Mindestanforderungen

beispielsweise der e-commerce Richtlinie³. Eine Zusammenstellung von rechtlichen Mindestanforderungen hilft der Wirtschaft, also sowohl den Online-Anbietern wie auch den Software-Entwicklern, die einzuhaltenden Mindestanforderungen übersichtlich, umfassend und klar formuliert in einem einzigen Gesamtwerk, der Norm nämlich vorzufinden anstatt selber zeitaufwendig in den verwinkelten und unübersichtlichen Gesetzessammlungen nachzuforschen.

Der Konsument hat ebenfalls die Schwierigkeit, dass er kaum weiss, welche Rechte ihm der Gesetzgeber an die Hand gibt. Zum Beispiel das Widerrufsrecht bei Online-Verträgen im Fernabsatz ist eine Errungenschaft, welche dem Konsumenten transparent gemacht werden muss und quasi automatisch – das heisst ohne spezielles Fordern und Geltendmachen seitens des Konsumenten -, als Selbstverständlichkeit im Online-Shop integriert werden muss. Mindeststandards können in diesem Bereich sicherstellen, dass der Konsument als wichtigster Faktor des e-commerce vertrauensvoll in jeden Online-Shop eintreten kann und zu fairen und transparenten Bedingungen einkaufen kann. Der Konsument wird sich unter solchen Standards wohl und sicher fühlen, er wird einkaufen, weil er weiss, dass mit seinen Personendaten nicht unerlaubtes Marketing betrieben wird, die publizierten allgemeinen Geschäftsbedingungen fair und gesetzeskonform sind und Beanstandungen nach standardisierten und tatsächlich implementierten Prozessen vom Online-Anbieter schnell und legal behandelt werden. Beide Vertragsseiten bekommen durch solche Standards ein umfassendes Werkzeug in die Hand, um anerkannte Mindestanforderungen umzusetzen resp. zu kennen. Dadurch kann das dringend erforderliche Vertrauen zwischen Online-Anbieter und Konsument namhaft verstärkt werden. Nichts wäre fataler als die Tatsache, dass die Wirtschaft neue Vertriebskanäle und Marktplattformen aufbaut, aber kein Konsument hingehet und mangels Vertrauen überhaupt nichts einkauft.

Die Erarbeitung von rechtlichen Mindeststandards im Rahmen eines internationalen Standardisierungsprojektes unter der Leitung von CEN (Europäische Standardisierungsorganisation in Brüssel) in einem CEN-CWA (CWA=Workshopagreement) gibt unseres Erachtens auch die Möglichkeit, in gewissen Rechtsfragen durchaus über die gesetzlichen Mindestanforderungen hinauszugehen, wenn dies für eine Verstärkung des Vertrauens zwischen den Vertragsparteien förderlich und für die Akzeptanz der neuen Marktplattformen erforderlich ist. So kann beispielsweise daran gedacht werden, das Widerrufsrecht des Konsumenten generell mit einer längeren Frist als der gesetzlichen Minimalfrist gemäss Fernabsatzrichtlinie⁴ auszustatten. Zudem kann dadurch auch auf die nationalen Ausprägungen Rücksicht genommen werden.

Process of the European standardization

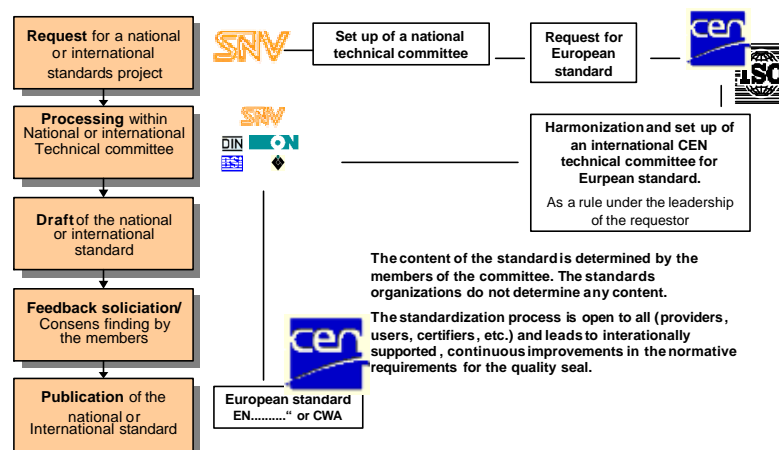


Abbildung: Vorgehensschritte eines international abgestimmten Standardisierungsprozesses bei CEN

³ Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt

⁴ Richtlinie 97/7/EG vom 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz

4.9. Zielsetzungen des CEN/ISSS CWA/e-Trust

Die im Rahmen des INB/TK191 erarbeiteten Grundlagen stellen nach unserer Meinung eine erste umfassende Zusammenstellung von möglichen rechtlichen Mindestanforderungen an einen vertrauensvollen, sicheren und rechtlich abgestützten Online-Handel dar. Es wird interessant sein, die Meinungen der europäischen Partner zum vorliegenden Entwurf zu hören, einzuarbeiten und gemeinsam für den e-commerce Bereich zu entwickeln. Es sollen insbesondere auch nationale Besonderheiten einfließen können und auch aussereuropäische Arbeiten und Zwischenergebnisse in dieses Grundlagenwerk einfließen. Uns scheint hier insbesondere eine Abstimmung mit dem COPOLCO-Projekt von ISO von grosser Bedeutung zu sein.

Für ein erfolgreiches Gelingen dieses Standardisierungsziels scheint es uns zentral zu sein, dass insbesondere die Fachleute sich nicht in akademische Diskussion und theoretische Abgrenzungsdiskussion verstricken. Die Wirtschaft und die Konsumenten brauchen sofort praktikable, verständliche und umsetzbare Grundlagen, damit der e-commerce als neue Form des Leistungsaustausches zwischen Vertragsparteien einen raschen Aufschwung erlebt. Viele Unternehmungen haben viel Geld investiert. Wenn es nicht gelingt, beim Online-Anbieter einen wirtschaftlichen Vorteil und beim Konsumenten das benötigte Vertrauen herzustellen, werden diese Investitionen verloren sein und der e-commerce stehen bleiben. Denken wir also bei den bevorstehenden gemeinsamen Arbeiten daran, dass wir nicht für uns, sondern für andere eine nutzenbringende, sehnlichst erwartete Arbeit leisten sollten. Es sind schnell erste Ergebnisse notwendig und es darf durchaus auch so sein, dass eine laufende Weiterentwicklung von Mindeststandards ins Auge gefasst wird. Die technologische Entwicklung ist ohnehin derart rasant, dass eine dauernde Bearbeitung und Überarbeitung einmal herausgegebener Standards notwendig sein wird.

Die Arbeiten in der INB/TK 191 sind noch nicht abgeschlossen, insbesondere fehlen heute noch die ergänzenden Grundlagen in den Bereichen ITC-Sicherheit und Betriebsorganisation. Diese Arbeiten sollten zügig im Rahmen dieses CWA-Workshop unter CEN/ISSS an die Hand genommen und ergänzend zu den rechtlichen Mindeststandards erarbeitet werden. Wir sind überzeugt, dass nur eine dreifache Abstützung der Mindestanforderungen auf den Säulen

- a) rechtliche Mindestanforderungen
- b) Business Prozessbeherrschung
- c) Informatik- und Kommunikations-Sicherheit

das notwendige Vertrauen des Konsumenten herbeiführen wird. Die Verabschiedung der drei Standards auf internationaler Ebene wird im Herbst 2002 erwartet.

Danach wird es möglich sein, jeden e-Shop und jedes Internet-Portal, welches einen Austausch von Dienstleistungen oder Produkten gegen Geld anbietet, nach diesen Standards zu auditieren und so das Vertrauen des Konsumenten zu erhöhen. Nur zertifizierte e-shops und e-Angebote werden fortan ein hohes Akzeptanzniveau erreichen. Die Auditierungen sollen jährlich wiederholt werden. Auch Webdesigner-Firmen oder ISP können sich künftig nach diesen internationalen Standards auditieren lassen und so den direkten Nachweis erbringen, dass sie und ihr Angebot den höchsten rechtlichen, ablauforganisatorischen und ITC-sicherheitstechnischen Standards in Europa genügen. Dies dürfte zu einem entscheidenden Marketing-Element der Zukunft werden. Verschiedene Spezialbranchen wie beispielsweise der Bereich der Finanzdienstleistungen (e-Banking; e-assurance etc.) werden sich gestützt auf diese Standards erweiterte Grundlagen für ihr Online-Business geben können.

Ablauf des Zertifizierungsverfahren

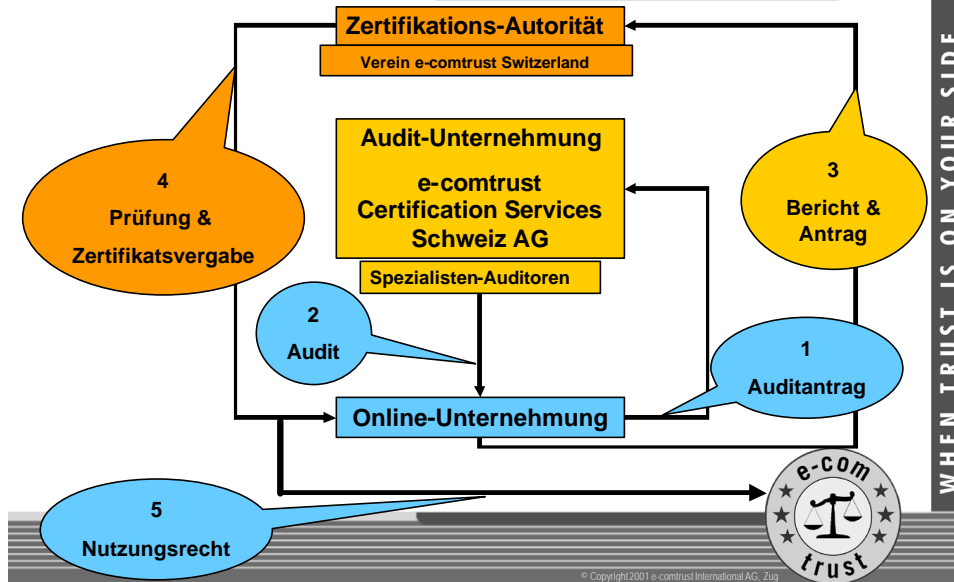


Abbildung: Mögliches Auditierungsverfahren über die Schweizerische Normenvereinigung SNV

Anträge für Vorberatungen, Vorauditunterstützungen und die Durchführung für Audits können bei der Schweizerischen Normenvereinigung SNV, Bürglistrasse 29, 8400 Winterthur (www.snv.ch) gestellt werden. Sie finden unter dieser Homepage auch die Standards zum entgeltlichen Downloaden sowie weitere Informationen unter www.e-comtrust.org

Zahlreiche weitere Unterlagen und Dokumente finden Sie unter den Publikationen von Rechtsanwalt Fässler bei www.fsdz.ch unter der Rubrik „Publikationen“.