

Tagung für Informatik & Recht 2001

**Zusammenfassung und Fazit der Tagung vom 18.9. und 19.9.2001 von
Lukas Fässler
Rechtsanwalt & Informatikexperte
CH-6300 Zug**

Einleitung

An der 3. Tagung für Informatik & Recht, welche wiederum von den 3 Trägern Bundeskanzlei, Schweizerischer Verein für Rechtsinformatik (SVRI) und der Universität Bern am 18. und 19.9.2001 im Rathaus in Bern organisiert wurde, standen nationale und internationale Bezüge des e-commerce sowie die Auswirkungen von e-democracy auf den Rechtsstaat im Vordergrund. Die wiederum von über 180 deutsch und französisch sprechenden Tagungsteilnehmern besuchte Veranstaltung bot einen interessanten und aufschlussreichen Ueberblick zu diesen Spezialfragen des e-commerce sowie der e-democracy.

Tagungszusammenfassung

Im ersten Referat von **Professor Dr. Wolfgang Wiegand**, Direktor des Zivilistischen Seminars und des Instituts für Bankrecht an der Universität Bern, haben wir uns mit ausgewählten Rechtsfragen aus dem in Ausarbeitung stehenden neuen Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr befasst. Schwergewichtig kamen die Informationspflichten des Online-Anbieters in der vorvertraglichen Vereinbarungsphase, der Vertragsschluss, insbesondere die Anforderungen an die Annahmeerklärung sowie die Einbindung von allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) in den Bestellprozess zur Sprache.

Die Schweizerischen Gesetzesvorschläge übernehmen weitgehend die Vorgaben der massgeblichen EU-Richtlinie e-commerce und Fernabsatz, erfahren aber durch die spezifische Erweiterung und Beschreibung im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) eine neue Dimension, nämlich die ausdrückliche Sanktionierung dieser Vorgaben im Rahmen des unlauteren Wettbewerbs. Dadurch setzt der schweizerische Gesetzgeber ein klares Zeichen für die Verpflichtung zur Umsetzung dieser neuen Pflichten.

Professor Dr. Günter Heine, Ordinarius für Strafrecht an der Universität Bern, nahm anschliessend diese Frage auf und vertiefte sie aus der speziellen Sicht des strafrechtlichen Schutzes der Verbraucher vor Täuschungen und wettbewerbswidrigen Angeboten. Dabei wurden insbesondere die Probleme des Spamming, des unerbetenen Zusendes von Werbebotschaften über elektronische Kommunikationsmittel sowie die speziellen Unterschiede der Verantwortlichkeiten von Diensteanbietern in der Schweiz und in Deutschland beleuchtet. Während in der Schweiz analog zum Medienstrafrecht eher von einer Kaskadenhaftung auszugehen ist, besteht in der EU grundsätzlich eine Mehrfachhaftung. Stichworte dazu sind etwa die Haftung des Access-Providers, des Hosting-Providers oder des Content-Providers, welche in der e-commerce Richtlinie ausdrücklich geregelt werden und damit – im Gegensatz zur Schweiz – durch den Gesetzgeber selber für eine Klärung gesorgt worden ist.

Die Erörterungen von Professor Heine haben gezeigt, dass der Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts im Vergleich zur Schweiz erheblich ausgeweitet ist, was die Beeinträchtigungen des Wettbewerbs bzw. Täuschungen des Verbrauchers angeht. Diese Unübersichtlichkeit und Disharmonie innerhalb nationaler Gesetzgebungen könnte sich

ändern, wenn im transnationalen Bereich konsequent das Herkunftslandprinzip – wie es in der e-commerce Richtlinie begründet wurde – Anwendung findet.

Rechtsanwalt Urs Weber-Stecher aus Zürich zeigte anschliessend die Aspekte des internationalen Rechtsbezuges für grenzüberschreitenden Konsum auf. Dabei kamen insbesondere die Einschränkungen für den Online-Anbieter bzw. die Rechtswahl und Gerichtsstandsklauseln zur Sprache. Es folgte eine umfassende Darstellung der Charakteristika des Konsumentenvertrages als wesentlicher Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit der spezifisch konsumentenrechtlichen Sonderbestimmungen und den damit einhergehenden Einschränkungen.

Da dem Konsumenten grundsätzlich ein nicht wegzubedingender Klägergerichtsstand zusteht, dürften etliche AGB-Bestimmungen von Online-Anbietern einen erheblichen Anpassungsbedarf aufweisen. Abschliessend wurde die neue Brüsseler Verordnung I (Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen) besprochen, welche auf den 1.3.2002 in Kraft tritt. Bezüglich des anwendbaren Rechts wurde dargelegt, dass europäische Konsumentenverträge grundsätzlich dem Recht des Staates zu unterstehen haben, in welchem der Konsument seinen Aufenthalt hat.

Fürsprecher Fridolin M.R. Walther aus Bern wies in seinem Referat auf die Verunsicherung der Konsumenten und die möglicherweise langatmigen und kostspieligen Gerichtsverfahren bei kleinen Streitwerten im Bereich des Konsumentenrechtes hin. Als Alternative zu den staatlichen Verfahren zeichnen sich insbesondere im Ausland zunehmend alternative Streitschlichtungsmechanismen (ADR alternativ dispute regulations) ab, so u.a.

- spezielle Schiedsgerichte,
- Vergleichsverhandlungen,
- Mediationen.

Die elektronischen Geschäftsbeziehungen im e-commerce rufen offensichtlich auch nach elektronischen, schnellen, einfachen und kostenlosen Streitschlichtungsverfahren. Hier haben sich heute bereits auch schon gewisse Verfahren etabliert, so u.a.

- Streitschlichtung für Domainnamen unter .com, .net oder .org bei der WIPO,
- Cybercourt in Deutschland,
- HighCourt House Projekt in den USA,
- Trustmark-Anbieter mit eigenen Self-Regulation-Programmen,
- Computerunterstützte Vergleichsförderungsdienste, welche automatische und maschinengesteuerte Vergleichsvorschläge ausarbeiten (z.B. cybersettle.com).

Nach Ansicht des Referenten müssen 7 Grundsätze für solche alternativen Streitschlichtungsverfahren erfüllt sein, damit diese die notwendige Anerkennung finden können. Es sind dies:

- Unabhängigkeit der Entscheidungsinstanz von Anbietern und Konsumenten,
- Transparenz bezüglich Ablauf des Verfahrens,
- Gewährleistung eines kontradiktorisches Verfahrens,
- Effiziente und kurze Durchlaufzeiten bis zum Entscheid,
- Rechtmässigkeit, d.h. das Ausgehen vom geltenden materiellen Recht,
- Handlungsfreiheit und Vertretungsfreiheit mit Recht zum Beizug eines Rechtsvertreters.

Die Empfehlung des Referenten geht klar dahin, dass der schweizerische Gesetzgeber aktiv werden sollte und der alternativen Streitschlichtung im Online-Bereich auch auf Gesetzesstufe eine Etablierungsmöglichkeit einräumen sollte. Die laufenden Gesetzesrevisionen böten dazu genügend Möglichkeiten.

Zum Abschluss des ersten Seminartages erhielten die Teilnehmer noch währschafte Geistesnahrung rund um die mehrwertsteuerrechtlichen Probleme beim grenzüberschreitenden elektronischen Geschäftsverkehr und die dabei auftretenden internationalen Wettbewerbsverzerrungen. **Fürsprecher Dr. Roger M. Cadosch** aus Zürich zeigte in seinem Referat detailliert auf, wie in diesen Konstellationen Dienstleistungen und Lieferungen im Rahmen des Internet von den Steuerbehörden unterschiedlich bewertet werden. Solange der Online-Anbieter im Binnenverhältnis bleibt, sind die Differenzen nicht von Bedeutung. Beim grenzüberschreitenden Verkehr beginnen jedoch die erheblichen Wettbewerbsverzerrungen. Online-Anbieter, welche in der Schweiz ihren Geschäftssitz haben und in die EU liefern, können nicht mit der schweizerischen Mehrwertsteuerklausel operieren. Dies bedeutet u.a. insbesondere, dass für den EU-grenzüberschreitenden Online-Verkehr die bisherigen Programmierungsgrundlagen eines Online-Shops allenfalls angepasst werden müssen. Umgekehrt ist für die Online-Konsumenten zu beachten, dass sie beim Bezug von Lieferungen aus dem Ausland grundsätzlich auf einer Rechnung keine nationale Mehrwertsteuerklauseln vorfinden sollten, weil es sich jeweils national um einen Exportatbestand handelt. Wenn dies trotzdem vorkommt, sind die Konsumenten derzeit selber gehalten, den Kundenservice des Online-Anbieters anzugehen, diesen Fehler zu reklamieren oder sonstige rechtliche Mittel (Abmahnung, Rückforderung etc.) geltend zu machen. Es bleibt zu hoffen, dass die Bestrebungen und Bemühungen der OECD in diesem Bereich die Konsumsteuern dem Sitzstaat zu unterstellen, zu einer baldigen Klärung führen werden.

Am zweiten Seminartag hat **Professor Dr. Andreas Kley**, Ordinarius am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern, zum Thema des e-voting und den Auswirkungen auf die politischen Rechte referiert. Schnell wurde aus den Ausführungen klar, dass höchste Ansprüche ans e-voting in technischer, rechtlicher, finanzieller und personeller Hinsicht gestellt werden müssen. In jedem Fall ist sicherzustellen, dass ein faires demokratisches Verfahren unter Wahrung der Abstimmungsfreiheit gewährleistet werden muss. Das Bundesgesetz über die politischen Rechte gibt heute die Möglichkeiten zur Lancierung von Pilotprojekten mit Unterstützung des Bundes. Einzelne Kantone sind schon weit fortgeschritten (GE), während in anderen Kantonen derzeit erste Grundlagen erarbeitet werden. Obwohl heute vorab technische und rechtliche Fragen diskutiert werden, fehlen derzeit jedoch grundsätzliche Diskussionen darüber, welche Auswirkungen sich aus dem e-voting auf die politische Meinungsbildung ergeben könnten.

Nach einer Darstellung der Techniken zur Verschlüsselung (Stichworte: Identifikation, Verbindlichkeit, Integrität, Vertraulichkeit) der Abstimmungserklärungen des einzelnen Bürgers, machte der Referent insbesondere Ausführungen zur Sicherung des Stimmgeheimnisses. Eine Stimmabgabe soll auf der Basis freier Meinungsbildung und ohne Einsicht durch Dritte erfolgen können. Im e-voting ist vorallem auch der Stimmberechtigte vermehrt dafür verantwortlich, dass das Stimmgeheimnis und die Vertraulichkeit eingehalten werden können. Sicherzustellen ist auch, dass nur Berechtigte, die im Stimmregister eingetragen sind, zur aktiven Stimmabgabe zugelassen werden. Die Identifizierung des Stimmenden ist auch von der Rechtsprechung als unentbehrlich bezeichnet worden.

Schlussfolgernd wurde klar, dass das Projekt e-voting in jeder Hinsicht, sei dies nun technisch, rechtlich, organisatorisch, finanziell oder personell höchste Anforderungen stellt. Einerseits scheint es im Rahmen der allgemeinen Entwicklung in der elektronischen Gesellschaft angezeigt und reizvoll zu sein, dieses komplexe Projekt anzugehen und vollständig zu lösen. Andererseits wurde auch klar, dass infolge der hohen Anforderungen eine kritische Hinterfragung des Kosten-/Nutzenverhältnisses solcher e-voting-Projekte angezeigt erscheint. Der Weg von der Demokratie unter den Eichen hin zur Demokratie per Mausclick ist offensichtlich ein herausfordernder.

Schlussfolgerungen der Tagung

Im Bereich nationale und internationale Bezüge des e-commerce stellen sich nach wie vor hochinteressante Rechtsfragen in allen Bereichen (Vertragsrecht, Strafrecht, Wettbewerbsrecht, Konsumentenrecht etc.). Grundsätzlich muss es uns rechtliche Fragen bearbeitende Spezialisten noch vermehrt gelingen, klare Vorgaben und umsetzbare Lösungen für Online-Anbieter sowie vertrauensbildende Massnahmen für Konsumenten bereitzustellen. Fragen stellen viele, Antworten brauchen aber sowohl die Online-Anbieter, d.h. die Wirtschaft, wie die Konsumenten, letztere insbesondere vertrauensbildende Unterstützungsmassnahmen. Dabei muss auch Platz sein für neue Ansätze und Lösungsvarianten, wie sie von den einzelnen Referenten aufgezeigt wurden. Dem Streitschlichtungs- und dem Selbstregulierungsbereich wird hier in nächster Zukunft grosse Bedeutung beigemessen werden.

e-democracy scheint grosse Herausforderungen an die Technik, insbesondere aber auch an das Recht und den Rechtsstaat generell zu stellen. Nicht verloren gehen darf bei diesen Fragestellungen immer der Blick auf ein ausgewogenes Kosten-/Nutzenverhältnis von neuen e-democracy Lösungen. Ebenso wichtig ist der Einbezug des Bürgers als Kunde der Verwaltung. Es gilt, die Anforderungen und Erwartungen des Bürgers abzuholen und nicht nur aus der Sicht der Verwaltung interessante Lösungen zu bauen. Denn es gilt sowohl im e-commerce wie in der e-democracy der eiserne Grundsatz:

Wo kein Kunde ist, gibt es keinen Anbieter.

Es wäre fatal, wenn Angebote in beiden Bereichen aufgebaut würden, aber niemand ginge hin um diese Angebote zu nutzen. So wie das der letzte Referent des Seminars, **Dr. Nikolaus Forgò** gefordert hat, braucht es eine

- befriedigende Auskunftspraxis der Verwaltung gegenüber dem Kunden, und
- eine Sensibilisierung des Bürgers und des Konsumenten für den Nutzen, den er – nicht der Anbieter – aus dem Einsatz von elektronischer Information, Kommunikation und Transaktion ziehen kann.

Bern, 19. September 2001