

Besprechung / Compte rendu

Internet-Recht und Electronic Commerce Law

FLORIAN S. JÖRG / OLIVER ARTER (Hg.)

2. Tagungsband, Stämpfli Verlag AG, Bern 2003, 371 Seiten, CHF 119.–, ISBN 3-7272-9013-7

Dieser Tagungsband fasst die Beiträge der Tagung des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis an der Universität St. Gallen vom 8. Mai 2002 zusammen. Es handelt sich dabei um die zweite Tagung zum Thema «Aktuelle Fragen zu Internet-Recht und elektronischem Geschäftsverkehr», mit Schwerpunkt im vertrags- und wettbewerbsrechtlichen Bereich. Eine erste Tagung hatte sich bereits mit allgemeinen Rechtsproblemen des elektronischen Geschäftsverkehrs befasst.

Der erste Beitrag von FLORIAN S. JÖRG befasst sich mit «Informationspflichten im E-Commerce». Grundsätzlich liegt es zwar in der Verantwortung jeder Vertragspartei, sich die für ein Geschäft notwendigen Informationen zu beschaffen. Durch das moderne Konsumentenrecht, sowohl in der EU als auch in der Schweiz, wird dieser Grundsatz aber in zunehmenden Masse derogiert. Informations- bzw. Aufklärungspflichten ergeben sich aber auch aus vertraglichen, vor- oder nachvertraglichen Beziehungen; von zentraler Bedeutung in der rechtlichen Betrachtung ist hier die moderne Rechtsfigur des gesetzlichen Schuldverhältnisses. Vor diesem Hintergrund untersucht der Autor dann in differenzierter Art und Weise die sich aus den Richtlinien der EU (namentlich der E-Commerce Richtlinie (2000/31/EG) und der Fernabsatz Richtlinie (97/7/EG)) und dem schweizerischen Recht ergebenden Informationspflichten. Er befasst sich dabei auch mit diversen Gesetzgebungsvorhaben, namentlich den Entwürfen zum revidierten Obligationenrecht und UWG, sowie dem geplanten Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr. Sicher zuzustimmen ist seiner kritischen Würdigung der Tendenz zur Festlegung immer neuer Informationspflichten: Es resultiert die Gefahr eines «Overkills», indem der Verbraucher durch zu viele Informationen verwirrt wird bzw. riskiert, die wirklich wichtigen Informationen zu verpassen. Als Zusammenfassung seiner Ausführungen stellt der Autor schliesslich eine für den Praktiker hilfreiche Checkliste der Aufklärungspflichten im Fernabsatz nach schweizerischem und Gemeinschaftsrecht zur Verfügung.

In DANIEL GIRSBERGERS Beitrag geht es um die «Bedeutung des Internets für den Vertragsgerichtsstand». Der Verfasser erörtert die Frage, ob die bisher geltenden Regeln des internationalen Zivilprozessrechts über den Vertragsgerichtsstand den Bedürfnissen und Eigenheiten des E-Business gerecht werden. Dabei berücksichtigt er eingehend sowohl die kürzlich in Kraft getretene «Brüssel-I-Verordnung» (2001/44/EG) als auch die Entwürfe eines revidierten Lugano-Übereinkommens und des «Haager Übereinkommens über die Gerichtszuständigkeit». Bemerkenswert ist unter anderem die von ihm diskutierte, von Gesetzgebung und Rechtsprechung noch weitgehend ungeklärte Frage der Berücksichtigung eines geschaffenen Anscheins bei der Suche nach geographischen Anknüpfungskriterien. Der Autor kommt in seinem Beitrag zum Schluss, dass die Revision der Europäischen Rechtsquellen zwar qualitative Fortschritte gebracht hat. Besonders unter dem Gesichtspunkt des Konsumentenschutzes besteht aber trotzdem noch ein weitergehender Bedarf für Rechtsfortbildung. Im Sinne einer Alternativlösung der diskutierten Probleme regt er schliesslich noch an, die Entwicklung alternativer Streitbeilegungsmechanismen (ADR) für den E-Commerce Bereich weiter voranzutreiben.

MICHAEL KIKINIS erörtert in seinem Beitrag «Immaterialgüterrechte und elektronischer Geschäftsverkehr» die Bedeutung von Immaterialgüterrechten im Bereich des E-Business. Er beleuchtet diese Thematik in zweckmässiger Art einerseits aus dem Blickfeld des Anbieters und andererseits aus der Perspektive des Kunden. Dabei befasst er sich insbesondere mit marken-, urheber- und patentrechtlichen Aspekten. Besonders wertvoll sind seine Ausführungen zum Wesen und den Problemstellungen von Phänomenen wie «Content-Providing», «Filesharing-Netze», «Application Service Providing», «Hyperlinking», «Framing» und «Inline-Linking». Auch unter allgemeinen Gesichtspunkten von Interesse ist seine Zusammenfassung der aktuellen Praxis hinsichtlich der Patentierung von Software und

Geschäftsmethoden in den USA, der EU, Deutschland und der Schweiz. Resümierend empfiehlt KIKINIS schliesslich, im E-Business Bereich die Einräumung und auch die Zusicherung über den Bestand von Immaterialgüterrechten unbedingt ausdrücklich zu regeln, um unangenehmen Überraschungen zu entgehen. Auch eine Abklärung über Immaterialgüterrechte vor der Aufschaltung einer Website hält der Autor für mindestens empfehlenswert angesichts der möglichen Konsequenzen.

CHRISTOPH LÜSCHERS Beitrag befasst sich unter dem Titel «Kartellrecht und elektronischer Geschäftsverkehr» mit einigen wettbewerbsrechtlichen Aspekten des E-Commerce. Dabei erörtert er als erstes die Frage, welchen Einfluss das Internet auf die Anwendbarkeit der nationalen Kartellgesetze (Stichwort: Auswirkungsprinzip) hat. Er kommt folgerichtig zum Schluss, dass die in der «Gencor»-Entscheidung des EuG festgelegte Schrankentrias der unmittelbaren, wesentlichen und vorhersehbar Inlandauswirkung der brauchbarste Ansatz sei, um auch im Bereich des E-Commerce die extraterritoriale Wirkung von Kartellgesetzen auf ein sachlich vertretbares Mass zu beschränken. Danach befasst sich LÜSCHER mit der Definition des relevanten Marktes. Er stellt dabei fest, dass die bereits vorhandenen Definitionen gemäss der schweizerischen VKU (SR 251.4) auch zur Bestimmung der relevanten Märkte des E-Commerce genügen. In einem weiteren Schritt werden dann bestimmte internetspezifische, kartellrechtliche Problemstellungen wie die Vergabe von Domainnamen, der Vertrieb von Browser-Software, die Behandlung exklusiver und selektiver Vertriebssysteme sowie mögliche Marktbeherrschungssituationen untersucht. In einem letzten Teil schliesslich befasst sich Lüscher mit der kartellrechtlichen Behandlung von Business-to-Business Internetmarktplätzen, von denen man sich aus betriebswirtschaftlicher Sicht im Vergleich zu herkömmlichen Handelsplattformen wesentliche Vorteile verspricht. In diesem Zusammenhang spricht er sich abschliessend auch deutlich gegen die Errichtung eines Sonderkartellrechts aus; vielmehr reiche es aus, die nach geltendem Recht existierenden Kriterien neu zu gewichten und allenfalls gezielt zu ergänzen.

Der Beitrag von HEINRICH HONSELL, «Kaufrecht und elektronischer Geschäftsverkehr», betrifft den inzwischen zum Alltag gehörenden Vorgang des Warenkaufs über Internet. Er analysiert dabei vorab die klassischen kaufrechtlichen Fragestellungen des Vertragsschlusses, des Widerrufsrechts, des Erfüllungsorts, der Gefahrtragung und der Gewährleistung. Danach untersucht er den Gebrauch des Internets als Verkaufskanal für digitalisierte Inhalte (Software, Ton-, Bild- und Textdateien), den so genannten «direkten E-Commerce». Zum Schluss behandelt HONSELL dann noch den Informationserwerb per Internet (Datenbankabfragen) sowie Onlineauktionen als Sonderformen des Kaufs im Internet. Er gelangt insgesamt zum Schluss, dass das geltende Recht aufgrund seines hohen Abstraktionsgrads ausreicht, um auch die bei Warenkäufen im Internet entstehenden rechtlichen Problemstellungen sachgerecht zu lösen.

ROLF AUF DER MAUR geht in seinem Beitrag «Vertragsgestaltung für Internetprojekte» von der sicher zutreffenden Feststellung aus, dass Internetprojekte aufgrund ihrer Komplexität kaum mehr von einem Unternehmen alleine realisiert werden können. Zwei weitere Eigenarten von Internetprojekten sind die Unsicherheit des Erfolgs (nach einer Studie in England werden nur 17% der Internetprojekte zeit- und budgetgerecht realisiert) und das Bedürfnis nach laufender Anpassung während der Realisierung. Um diesen und anderen Eigenarten Herr zu werden, kommt der zweckmässigen Gestaltung (und damit einhergehend der rechtlichen Typisierung) von Projektverträgen eine hohe Bedeutung zu. AUF DER MAUR geht in seiner Betrachtung von zwei Grundtypen, nämlich den horizontalen und vertikalen Zusammenarbeitsverträgen aus. Bei den ersteren untersucht er namentlich Network Partnerships, Affiliate Verträge und Content Syndication. Er typisiert diese in überzeugender Weise als einfache Gesellschaften, Agentur- bzw. Mäklerverhältnisse und Verlagsverträge. Vertikale Zusammenarbeitsverträge sind dagegen als Dienstleistungsverträge grundsätzlich dem Auftragsrecht zu unterstellen; je nach Eigenarten sind sie aber auch häufig von werkvertraglichen oder mietrechtlichen Elementen durchflochten.

Um die Verwendung elektronischer Medien zur Vornahme prozessualer Handlungen geht es in DOMINIK GASSERS Beitrag «Gibt es eine

E-Vollstreckung?». Die Aktualität dieser Fragestellung ergibt sich schon nur aufgrund der eidgenössischen Justizreform (Entwurf zum Bundesgerichtsgesetz, Entwurf einer gesamtschweizerischen ZPO), wo die Einführung gewisser elektronischer Prozesshandlungen vorgesehen ist. Dabei ist wichtig zu erkennen, dass es eigentlich nie um den Ersatz, sondern bloss um die Ergänzung realer Prozesshandlungen geht. Den Hauptvorteil elektronischer Prozesshandlungen sieht der Verfasser in der Erleichterung des Verkehrs zwischen Gerichten und Rechtsuchenden. Er weist aber auch auf mögliche

Nachteile solcher elektronischer Handlungen in der Praxis hin, z.B. dem sich daraus ergebenden Investitionsbedarf für die EDV-Systeme der Justiz. Hinsichtlich der Rechtsvollstreckung befasst sich GASSER zum einen mit der gerichtlichen Phase und zum anderen mit dem Verfahren vor den Betreibungsämtern. Dabei kommt er zum Schluss, dass für amtliche Verfügungen und qualifizierte Parteierklärungen im Betreibungsverfahren die elektronische Form aufgrund des geltenden Rechtes (SchKG) ausgeschlossen sei. Zusammenfassend plädiert er schliesslich dafür, elektronische Prozesshandlungen generell dem Prinzip der Freiwilligkeit zu unterstellen und bei der Implementierung auch die in weiten Gesellschaftskreisen zurzeit noch fehlende Sicherheit und Vertrautheit mit dem elektronischen Medium zu berücksichtigen. Was angesichts des Titels leider fehlt in diesem Beitrag, ist die Behandlung von Realvollstreckungshandlungen auf dem elektronischen Weg, was gerade im E-Commerce doch von grossem praktischem Interesse sein dürfte.

Im elektronischen Geschäftsverkehr sind Barzahlungen und die traditionelle Rechnungsstellung und Zahlung mit Einzahlungsschein aufgrund der räumlichen Distanz zwischen den Vertragspartnern in der Regel ineffizient, kompliziert und zu teuer. Von dieser Feststellung ausgehend, befasst sich OLIVER ARTERS Beitrag «Kreditkartenzahlungen im Fernabsatz» mit den Eigenarten und Problemen von elektronischen Bezahlvorgängen. Dabei hält er vorab fest, dass sich neue Zahlungsarten, beruhend auf elektronischem Geld, bisher nicht gegenüber den traditionellen elektronischen Zahlungsmethoden, namentlich der Zahlung per Kreditkarte, durchsetzen konnten. Davon ausgehend wendet sich ARTER dann dem Hauptthema seines Beitrags zu. Klärend befindet er vorab, dass die rechtliche Struktur der Kreditkartenzahlung durch Verwendung im Internet an sich nicht tangiert wird. Neu zu berücksichtigen ist allerdings ein zusätzliches Bedürfnis für die sichere Datenübermittlung. Der Autor beschreibt dann verschiedene Zahlungsprotokolle bzw. Internetsysteme, mit welchen solche Sicherheit gewährleistet werden soll. Dann typisiert und analysiert er die verschiedenen Kreditkartensysteme aus rechtlicher Sicht, um sich schliesslich eingehend mit der Problematik von Missbräuchen zu befassen. Hinsichtlich dieses letzten Punktes kommt er zum (für Kunden beruhigenden) Schluss, dass der Ersatzanspruch der Kreditkartenorganisation gegenüber dem Kreditkarteninhaber die Erteilung einer gültigen Weisung durch den letzteren voraussetzt, wofür die Kreditkartenorganisation beweisbelastet ist.

Insgesamt enthält dieser 2. Tagungsband vielerlei Klarstellungen und Anregungen sowohl für den Praktiker wie auch für den Rechtstheoretiker. Bemerkenswert sind vor allen Dingen die teils profunden Kenntnisse der Autoren über die derzeit existierenden tatsächlich-technischen Gegebenheiten im E-Commerce. Besonders aus diesem Blickwinkel ein sehr empfehlenswertes Buch.

Patrick Degen, Fürsprecher, Bern