

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
UNCITRAL-Übereinkommensentwurf über internationale Verträge, die mit
elektronischen Mitteln geschlossen oder nachgewiesen werden

erarbeitet vom

Ausschuss Internationales Privat- und Prozessrecht
der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

- RA Dr. Eberhard **Körner**, Stuttgart
RA Dr. Ulrich **Münzer**, Dresden
RAuN Prof. Dr. Burghard **Piltz**, Gütersloh
RA Dr. Michael J. **Schmidt**, Düsseldorf
RA Dr. Bernd **Reinmüller**, Frankfurt/M.
RAin Dr. Heike **Lörcher**, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Ausschuss Informatik und Kommunikation
der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

- RA Rainer Bernhard **Ahues**, Hannover
RA Helmut **Becker**, Konstanz
RA Dr. Frank-A. **Koch**, München
RA Dr. Thomas **Lapp**, Frankfurt/Main
RA Dr. Joachim **Schrey**, Frankfurt/Main
RAin Dr. Elisabeth **Giwer**, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Richterbund
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband e. V.
Wirtschaftsprüferkammer
Patentanwaltskammer
Bundesverband der Freien Berufe
DATEV e. G.
EDV-Gerichtstag e. V.

März 2002

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Die vorgeschlagenen Bestimmungen des Vorentwurfs des Übereinkommens über internationale Verträge, die mit elektronischen Mitteln geschlossen oder nachgewiesen werden, lehnen sich weitgehend an bereits bestehende internationale Übereinkommen, vor allem das UN-Kaufrecht, an. Die vorgeschlagenen Regelungen werden im Grundsatz begrüßt.

Der Bundesrechtsanwaltskammer erscheint es wichtig, dass bei den Verhandlungen über den Übereinkommensentwurf auf eine enge inhaltliche Verzahnung mit den entsprechenden Regelungen der EU geachtet wird, insbesondere mit der E-Commerce-Richtlinie (Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, NJW 2000, Heft 36, S. 3 ff.) und der Signaturrechtlinie (Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, NJW 2000, Heft 36, S. 1 ff.). Die Konformität mit den Richtlinien sollte dabei Vorrang haben vor der Konformität mit entsprechenden nationalen Bestimmungen, da letztere sich ohnehin an den Vorgaben der Richtlinien zu orientieren haben. Die Komplexität der Materie sollte auf das Mindestmaß des Unerlässlichen reduziert werden.

Im Einzelnen ist Folgendes anzumerken:

1. Artikel 1. Geltungsbereich

Die Variante A ist vorzuziehen. Aufgrund der zunehmenden Internationalisierung des Rechtsverkehrs erscheint es wenig zweckmäßig, die Anwendung des Übereinkommens auf internationale Verträge, d. h. auf Verträge zwischen Personen aus verschiedenen Vertragsstaaten, zu beschränken.

2. Artikel 2. Ausschlüsse

Der Ausschluss von Lizenzverträgen gemäß Art. 2 (b) erscheint wenig zweckmäßig. Gerade auf den Gebieten des geistigen Eigentums dürfte dem elektronischen Vertragsabschluss besondere Bedeutung zukommen.

Hingegen erscheint es unter Art. 2 (c) erforderlich, alle Verträge auszunehmen, die nach nationalem Recht einer strengeren Form als der bloßen Schriftform unterliegen. Hier ist vor allem an die notarielle Beurkundung oder die Bindung der Wirksamkeit eines Vertrages an die Mitwirkung von Behörden zu denken. Damit dürften die wichtigsten Ausschlussgründe, etwa die Immobiliengeschäfte und familien- und erbrechtliche Verträge, erfasst sein. Insbesondere bei Immobiliengeschäften dienen die Formerfordernisse vor allem dem Schutz vor einem übereilten Vertragsabschluss. Dieser Übereilungsschutz erlangt beim E-Mail-Verkehr besondere Bedeutung. Beispielhaft sei der folgende Fall angeführt: Zwei Deutsche einigen sich während des Spanienurlaubs über die Konditionen eines Immobiliengeschäfts. Nach der Ortsform haben sie sich wirksam über die essentialia negotii geeinigt, so dass zur Erfüllung der Ansprüche lediglich noch eine notarielle Urkunde über den Eigentumsübergang aufgesetzt werden muss. Ähnliches könnte E-Mail-Nutzern passieren. (Allerdings hat der Bundesgesetzgeber 1986 dieses Problem mit Art. 11 Abs. 2 EGBGB für Distanzgeschäfte anders gelöst, wonach die Wahrung der Ortsform am Aufenthaltsort eines der Kontrahierenden genügt).

3. Artikel 5. Begriffsbestimmungen

Bei (i) erscheint Variante B vorzugswürdig, insbesondere mit Blick auf die entsprechenden EU-Regelungen.

Bei (l) wäre es zu begrüßen, wenn die Arbeitsgruppe alle für den elektronischen Datenverkehr wesentlichen Begriffe definieren würde, da hier vor allem bei den

Anwendern nicht immer Klarheit besteht. Hierunter fallen auch relativ einfache Begriffe wie beispielsweise „Website“, „Provider“ und „Datenspeicher“.

4. Artikel 10. Die Verwendung von Datennachrichten bei Abschluss eines Vertrages

Art. 10 Abs. 1 betrifft die Lehre von den Willenserklärungen. Hier ist auf besondere Sorgfalt zu achten. Es erscheint deshalb sachgerecht, den in eckigen Klammern gemachten Klarstellungshinweis aufzunehmen, da eine Nachricht durchaus auf ein Bit reduziert sein kann und ohne den Kontext, in dem dieses Bit übermittelt wurde, keinerlei Erklärungswert hat. Es steht deshalb zu befürchten, dass dieses einzelne Bit von einzelnen Rechtsordnungen nicht als Willenserklärung qualifiziert wird.

5. Artikel 11. Zeit und Ort der Absendung und des Empfangs einer Datennachricht

- (a) Art. 11 Abs. 2 S. 2 sieht vor, dass – bei Eingang von Datennachrichten in einem System, das der Empfänger nicht für den Empfang bestimmt hat – als Zeitpunkt des Empfangs derjenige Zeitpunkt gelten soll, zu dem der Empfänger die Datennachricht abrufen.

Diesem Abstellen auf den Zeitpunkt des tatsächlichen Abrufes begegnen in zweifacher Hinsicht Bedenken: Einerseits kann der Empfänger den Zugangszeitpunkt etwa durch Verzögern des Abrufs willkürlich beeinflussen. Dies schafft Rechtsunsicherheit. Deshalb sollte auf den Zeitpunkt abgestellt werden, zu dem nach den Umständen gewöhnlich ein Abruf erwartet werden kann.

Zum anderen würde dies auch im Einklang stehen mit Art. 11 Abs. 1 2. Spiegelstrich der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, der (für Bestellungen) auf den Zeitpunkt abstellt, zu dem die Parteien die

Bestellung abrufen *können*. Diese Regelung ist generell auf Willenserklärungen und andere Datennachrichten übertragbar.

- (b) Klärungs- bzw. präzisierungsbedürftig scheint in Art. 11 Abs. 2 des Entwurfs die Entscheidung zwischen einem vom Empfänger für den Empfang von Datennachrichten bestimmten Informationssystem und einem System, bei dem es sich nicht um das bestimmte Informationssystem handelt. Diese Unterscheidung ist eher für Electronic Data Interchange (EDI) relevant, nicht aber für E-Mail-Kommunikation. Dies hat zur Folge, dass im Rahmen von E-Mail-Kommunikation immer auf das tatsächliche Eintreffen der Datennachricht im Empfängerrechner abzustellen ist. Aus Art. 11 Abs. 2 ist dies aber nicht mit der zur notwendigen Rechtsharmonisierung erforderlichen Klarheit zu entnehmen.

Legt man die Definition in Art. 5 lit. f) des Entwurfs zugrunde, so ist unter einem „Informationssystem“ ein System zu verstehen, „dass dazu vorgesehen ist, Datennachrichten zu erzeugen, zu senden, zu empfangen, zu speichern oder auf sonstige Weise zu verarbeiten“. Unter diese weite Definition sind wohl nicht nur Webserver von Providern einzuordnen, sondern auch die Rechner bei den jeweiligen Kunden des Providers, mit denen diese ihre Nachricht abrufen oder an den Provider zwecks Weiterübertragung übertragen. Damit ist abzugrenzen, ob bereits das Eintreffen einer Datennachricht auf dem Providerrechner für den Zugang genügt oder ob die Datei vom Empfänger auf dessen Rechner tatsächlich abgerufen worden sein muss.

Die Abgrenzung hängt davon ab, ob der Empfänger ein bestimmtes Informationssystem für den Empfang bestimmt und welches das ggf. ist. Üblicherweise verwendet der Nutzer nämlich nicht eine Systembenennung als „Zustelladresse“, sondern eine E-Mail-Adresse, aus der aber als solcher überhaupt kein bezeichnetes System erkennbar ist. Dies ist auch nicht erforderlich, da innerhalb der Datenkommunikation im Internet protokollge-

stützt die Dateien über besondere Rechner weiter dann ohne Leerzeichen „vermittelt“ werden, die mit entsprechenden Zieltabellen ausgestattet sind.

Auf dieser technischen Grundlage würde aber Art. 11. Abs. 2 S. 2 1. HS leer laufen, da dem Absender überhaupt kein bestimmtes Zielsystem mitgeteilt wird, sondern dieser nur die – rechnerunabhängige – Mail-Adresse benötigt. Das Übertragen der Datennachricht an ein *anderes*, nicht bestimmtes System (Art. 11 Abs. 2 S. 2 2. HS) kommt nicht in Betracht, da hierfür vorab überhaupt ein System hätte bestimmt sein müssen.

Hat hingegen der Empfänger überhaupt kein System bestimmt (sondern nur die systemunabhängige Mail-Anschrift mitgeteilt oder sonst zugänglich gemacht), entfällt die Unterscheidung zwischen bestimmtem und anderem System und ist auf den Eintritt der Nachricht in ein System des Empfängers abzustellen (Art. 11 Abs. 2 S. 3 des Entwurfs), also auf den Zeitpunkt des tatsächlichen Eintreffens der Nachricht im System, nicht auf den Zeitpunkt der Abrufbarkeit oder des Beginns des tatsächlichen Abrufens. Auch nach Systematik und Entstehungsgeschichte des Entwurfs ist für den Zugang auf das Eintreffen der Datei in einem Rechner des Empfängers abzustellen und erfolgt im Rahmen von E-Mail-Kommunikation keine Bestimmung eines Rechners. Der Entwurf bezieht sich nämlich ausdrücklich auf das UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996 (version 1998). Im zugehörigen Guide to Enactment, No. 102 (verfügbar unter www.uncitral.org/english/texts/electcom/mlecomm.htm) ist bezüglich des „designated information system“ formuliert: „The mere indication of an electronic mail or telecopy address on a letterhead or other document should not be regarded as express designation of one or more information systems“. Zusätzliche Angaben zu bestimmten Rechnersystemen werden aber praxisüblich nicht gegeben. Folgt nun die Draft Convention jedenfalls insoweit dem Model Law, würde nach diesem Ansatz des Model Law E-Mail-Kommunikation bezüglich der Bestimmung des Zugangszeitpunktes

grundsätzlich Art. 11 Abs. 3 zuzuordnen sein, da hier grundsätzlich keine Bestimmung eines Systems erfolgt.

Folge der Anwendung von Art. 11 Abs. 2 S. 3 ist freilich eine Abweichung von deutschem Recht: Geht die Nachricht auf dem Nachrichtenweg zwischen Provider und Empfänger während des Abrufens verloren, gilt sie als nicht im Empfängersystem eingetroffen – obwohl es sich um eine dem Risikobereich des Empfängers zuzuordnende Störung handelt. Nach der Rechtsprechung des BGH (BGH NJW-RR 1989, 757) wäre die Nachricht hingegen zwar nicht mit Eintreffen im Rechner des Providers zugegangen, aber doch zu dem Zeitpunkt, zu dem nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge die Weiterleitung an den Adressaten zu erwarten war, und jedenfalls nicht erst mit Eintreffen der Datei auf dem Empfängerrechner nach Vollenden des Abrufes.

Für E-Mail-Kommunikation sollte zur Verbesserung der Klarheit der Regelung und Erhöhung der Rechtssicherheit eine ausdrückliche Bestimmung getroffen werden, die von den Nutzern keine mehrstufige Auslegung erfordert, um herauszufinden, dass es im Bereich der E-Mail-Kommunikation nicht auf eine Systembestimmung ankommen kann. Möglich erscheint folgende Regelung als S. 4 zu Art. 2 Abs. 2 (bzw. in der englischen Fassung S. 3):

„Erfolgt die Übertragung der Datennachricht an eine vom Empfänger benannte E-Mail-Adresse, so gilt die Datennachricht als zu dem Zeitpunkt zugegangen, zu dem auf dem Informationssystem eines vom Empfänger beauftragten Übermittlers ein Abruf durch den Empfänger nach den Umständen gewöhnlich erwartet werden kann oder zu dem die Datennachricht bei ihrer direkten Übermittlung an das Informationssystem des Empfängers in diesem eingetroffen ist.“

„If the addressee has designated an e-mail address the data message is deemed to be received at the time when the retrieval of the data message by the addressee from an information system administered by an intermediary normally can be expected or at the time when the data message directly transmitted to the information system of the addressee enters the system.”