

Das UNCITRAL-Übereinkommen über die Nutzung elektronischer Kommunikation beim Abschluss grenzüberschreitender Verträge - Über die Schwierigkeiten internationaler Rechtsvereinheitlichung

Prof. Dr. iur. Andreas Müglich

Stell. Geschäftsführer des Instituts für Internet-Sicherheit, Gelsenkirchen

A. Zur Anforderung der Beseitigung rechtliche Barrieren

Bereits in ihrem „E-Commerce and Development Report 2003“ hat die UNCTAD daraufhin gewiesen, dass der Einsatz elektronischer bzw. digitaler Informations- und Kommunikationstechnologien (Information and Communications Technologies – ICT) nunmehr unbestritten als Schlüssel für eine weltweit effizient wachsende Wirtschaft angesehen wird¹. Auf technischer und wirtschaftlicher Seite zeigen zahlreiche Initiativen zur Verbesserung des Informationsflusses zwischen Unternehmen, dass die Wettbewerbsfähigkeit von einzelnen Unternehmen und Volkswirtschaften in dem Maße zunimmt, in dem der Einsatz von ICT vorangetrieben wird. Dabei revolutioniert das Internet als Handels- und Informationsplattform nicht nur Geschäftsprozesse in den einzelnen Unternehmen, sondern steigert zugleich die Leistungsfähigkeit der Wirtschaft insgesamt und zwar sowohl in den Industrieländern, wie auch in Schwellen- und Entwicklungsländern².

Ein internationales den Einsatz von ICT regelndes Einheitsrecht existiert nicht. So muss im Einzelfall auf die Anwendung nationaler Regelungen zurückgegriffen werden. Die Anwendung von Auslandsrecht kann für die ausländische Vertragspartei jedoch mit unangenehmen Nebenwirkungen verbunden sein. Zugleich wirken Besonderheiten nationaler Rechtsordnungen, insbesondere solche, die tief in der betreffenden Rechtsordnung verwurzelte Prinzipien darstellen und Reformversuchen bis heute standhaft widerstanden haben, wie z.B. die *consideration* im anglo-amerikanischen Vertragsrecht oder die Weigerung des französischen Rechts bei Wegfall der Geschäftsgrundlage den Vertrag den veränderten Gegebenheiten anzupassen oder notfalls aufzulösen, wie die die Schifffahrt gelegentlich gefährdende Eisberge³. Die Gefahr lauert unterhalb der Wasserlinie. Noch drängender werden die Fragen des Rechts-

¹ UNCTAD/SDTE/ECB/2003/1, S. 17.

² UNCTAD/SDTE/ECB/2003/1, S. 18.

³ Granziano, Die Zukunft der Zivilrechtskodifikationen in Europa, ZEuP 2005, 523 (527) m.w.N.

anwenders, wenn er zugleich mit Techniken konfrontiert wird, mit denen sich weder Gesetzgebung noch Rechtsprechung bis dato ausreichend befasst haben, es mithin noch an einer „allgemeinen Auffassung“ fehlt, die leider nur zu häufig, sozusagen als juristischer Schlüsselreiz, zur Beendigung eigener geistiger Anstrengung führt. Derart allein gelassen, steht der Rechtsanwender vor dem Problem selbst feststellen zu müssen, ob das anwendbare Recht flexibel genug ist, für den neuartigen Lebenssachverhalt angemessene Lösungen bereit zu stellen.

Diesen Geist atmet die Resolution vom 9. Dezember 2005, die durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen in ihrer 60. Sitzung unter dem Tagesordnungspunkt 79 verabschiedet wurde. Sie enthält das durch die UNCITRAL in den Jahren 2001 bis 2005 vorbereitete Übereinkommen über die Nutzung elektronischer Kommunikation in internationalen Verträgen, welches Regelungen über das Zustandekommen von grenzüberschreitenden Verträgen mittels elektronischer Kommunikationsmittel enthält⁴.

Ausdrücklich benannte Beweggründe für die Erarbeitung des Übereinkommens sind u.a. Unsicherheiten, und in Folge dessen Hemmnisse, bei der Nutzung moderner Kommunikationstechnologien insbesondere beim grenzüberschreitenden internationalen Handel. Ferner wird mit dem Übereinkommen die Hoffnung verbunden durch die Bereitstellung einheitlicher Regeln Hindernisse zu beseitigen, die durch die Nutzung hergebrachter Instrumente im Internationalen Handel hervorgerufen werden⁵. Schließlich sollen mit diesem Übereinkommen die Regelungslücken und Regelungsdefizite geschlossen werden, die durch das bisher verabschiedeten Model Laws und Übereinkommen auf dem Gebiet des internationalen Handels noch nicht beseitigt werden konnten.

Ob und wie viele Mitgliedsstaaten der Vereinten Nationen diesem Übereinkommen beitreten werden, lässt sich schwerlich prognostizieren. Bis Ende September 2006 haben die Zentralafrikanische Republik, China, Libanon, Madagaskar, Senegal, Sierra Leone, Singapur und Sri Lanka das Übereinkommen gezeichnet. Damit wird es nach dessen Art.23 Abs. 1 zum Ende diesen Jahres zwar in Kraft treten, ob es aber „erfolgreicher“ als seine Schwestern sein wird, darf bezweifelt werden.

Das UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996) und das UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures (2001) dienten als Regelungsentwürfe für nationale Gesetzge-

⁴ A/Res/60/21 vom 9. Dezember 2005

⁵ Hier sind z.B. negotiable documents (Konnossemente) zu nennen. Die Working Group III der UNCITRAL arbeitet aktuell an einem Übereinkommen zum internationalen Seehandelsrecht in dessen Zusammenhang auch Regelungen zu elektronischen erstellten Beförderungsdokumenten enthalten sein werden. United Nations Commission on International Trade – 16th Session –Draft Convention on the Carriage of Goods, A/CN.9/WG.III/WP.56 vom 8.9.2005.

bungsvorhaben. Eine nachhaltige Verbreitung eines Modelgesetzes oder Übereinkommens wird häufig durch die Tatsache erschwert, dass bereits Staaten in ihren nationalen Rechtsordnungen zeitlich zuvor eigene Regelungsmodelle entwickelt und gesetzgeberisch umgesetzt haben. Dies kann etwa für den Bereich elektronischer Signaturen festgestellt werden. Das UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures⁶ wurde am 5. Juli 2001 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedet. Der US-amerikanische Bundesstaat Utah (1995), Russland (1995), Deutschland (1997), Italien (1997), Malaysia (1997), Australien (1999), Vereinigtes Königreich (2000) und Neuseeland (2000) hatten zu diesem Zeitpunkt bereits eigene Signaturgesetze verabschiedet⁷.

Wesentlich erfolgreicher war das auf dem Jahr 1996 stammende UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. Es diente zahlreichen Staaten als Vorlage für die eigene Gesetzgebung⁸ und kann daher als der bisher erfolgreichste Versuch der Vereinten Nationen, Rechtsvereinheitlichung auf dem Gebiet des eCommerce durch ein „unverbindliches“ Modelgesetz zu erreichen, bezeichnet werden. Dieser Erfolg kann auf die Tatsache zurückgeführt werden, dass die nationalen Gesetzgeber zu dieser Zeit vielfach erst am Beginn der Befassung mit speziell auf die Bedürfnisse des eCommerce angepasster Gesetzgebung standen und es an Vorbildern und Mustern fehlte. Das UNCITRAL-Übereinkommen über die Nutzung elektronischer Kommunikation in Internationalen Verträgen wird unter den heutigen Rahmenbedingungen von einem derartigen Neuheitseffekt nicht profitieren können.

B. Regelungsphilosophie im Bereich der Gesetzgebung zum eCommerce

In den ersten Gesetzgebungsinitiativen zum eCommerce stand meist die Idee im Vordergrund, jene rechtlichen Hemmnisse zu beseitigen, die der Nutzung elektronischer und digitaler Kommunikationsmedien entgegenstanden, wie z.B. die Schriftform oder Fragen der Eignung elektronischer Dokumente als prozessual verwertbare Beweismittel. Regelungstechnisch fanden „minimalinvasive“ Eingriffe statt, d.h. Regelungen wurden auf das absolut notwendige Maß beschränkt und technikneutral ausgestaltet, um technische Entwicklungen nicht unnötig

⁶ Es war Vorbild für den Singapore „Electronic Transaction Act (1998) und den Bermuda „Electronic Transaction Act (1999).

⁷ Übersicht mit weiteren Nachweisen bei Radin/ Rothchild/ Silverman, Internet Commerce 2002, S. 408f.

⁸ Australien (1999), Kolumbien (1999), Dominikanische Republik (2002), Ecuador (2002), Frankreich (2000), Indien (2000), Irland (2000), Jordanien (2001), Mauritius (2001), Mexiko (2000), Neuseeland (2002), Pakistan (2002), Panama (2001), China (2004), Philippinen (2000), Süd Korea (1999), Singapore (1998), Slovenien (2000). Süd Afrika (2002), Thailand (2002), Venezuela (2001), Vereinigtes Königreich sowie Guernsey, Jersey und die Ile of Man (2000). Zahlreiche Bundesstaaten und Territorien in Kanada und in den U.S.A., dort 46 Bundesstaaten, haben im Rahmen ihrer Gesetzgebung auf das Modelgesetz zurückgegriffen.

einzuengen und damit zu erschweren. Ferner stand die Feststellung der funktionalen Äquivalenz von papiergebundener und elektronischer Kommunikation im Blickfeld. Schließlich spielte auch die Frage eine Rolle, in welchem Umfang der Privatautonomie Geltung verschafft werden kann.

Interessant ist daher der Wechsel der UNCITRAL von den Instrumenten des Model Law zu dem des Übereinkommens. Offensichtlich will man den Regelungen eine höhere Durchschlagskraft verleihen. Ein Model Law entfaltet für Signatarstaaten keine Bindungswirkung, es ist lediglich ein Muster, welches im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens beliebig verändert werden kann. Das Ziel der internationalen Rechtsvereinheitlichung in dem Regelungsbereich eines Model Law kann daher, mangels Verbindlichkeit, nicht durchgesetzt werden. Ein Übereinkommen wird von dem Signatarstaat ohne Änderungen in Kraft gesetzt, es sei denn das Übereinkommen lässt Abweichungen zu. Dies folgt aus dem völkerrechtlichen Grundsatz der Vertragstreue (Art. 26 WVK - Wiener Vertragsrechts Konvention vom 23. Mai 1969⁹). Die Wahl der Form des Übereinkommens ist daher ein Anzeichen, welches darauf hindeutet, dass die Vereinten Nationen mit der rechtsvereinheitlichenden Wirkung der Model Laws nicht zufrieden waren und deshalb die Signatarstaaten des Übereinkommens im Hinblick auf die Umsetzung der dort verankerten Prinzipien stärker binden möchten.

Einen weiteren wichtigen Gesichtspunkt stellt die im Rahmen der Beratungen intensiv geführte Diskussion um die Notwendigkeit und Nutzen eines Übereinkommens dar, dessen Inhalt auf den elektronischen Abschluss von grenzüberschreitenden Verträgen gerichtet ist¹⁰. Man entschied sich dafür, den Anwendungsbereich des CSIG zu spiegeln, d.h. die Regelungen auf den elektronischen Vertragsschluss bei reinen Auslandssachverhalte zu beschränken. In Art. 20 des Übereinkommens kommt dieser Regelungsgedanke zum Ausdruck, da dort der Anwendungsbereich des Übereinkommens auf eine Reihe von Übereinkommen erstreckt wird, hier u.a. die United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, die Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods und die United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by-Letters of Credit. Vom Anwendungsbereich ausdrücklich ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, die zu privaten Zwecken vorgenommen werden¹¹ und Verträge aus den Bereichen Börsen-, Devisen- und Bankgeschäfte sowie begebare Wertpapiere (Frachtbrief, Konnossement, Lagerschein, etc.).

Man entschied sich somit für ein Parallelmodell zum CSIG, das auf den elektronischen Abschluss von Verträgen gerichtet ist. Staaten, die bereits Normen in Kraft gesetzt haben, die auf

⁹ BGBl. 1985 II S. 926.

¹⁰ UNCITRAL Report of Working Group on Electronic Commerce (2003), A/CN.9/528, S. 9f.

¹¹ Vgl. Art. 2 (a) CISG.

den elektronischen Abschluss von Verträgen gerichtet sind, werden im Fall der Kollision der inländischen Regelungen mit denen des Übereinkommens, dem Übereinkommen eher nicht beitreten. Dieser Problematik war man sich sehr wohl bewusst, wie der folgende Blick auf einige Regelungsbereiche zeigt.

C. Regelungsgegenstände des Übereinkommens

Die Kernvorschriften des Übereinkommens befassen sich mit folgenden Regelungsbereichen: Standort der Vertragsparteien (Location of the Parties – Art. 6); Informationspflichten (Information Requirements – Art. 7); Gleichberechtigte Behandlung elektronischer Kommunikation (Legal Recognition of Electronic Communications – Art. 8); Formvorschriften (Form Requirements – Art. 9); Abgabe und Zugang elektronischer Erklärungen (Time and Place of Dispatch and Receipt of Electronic Communications – Art. 10); Invitatio ad Offerendum (Invitations to make Offers – Art. 11); Automatisierte Erklärungen (Use of automated Message Systems for Contract Formation – Art. 12); Verfügbarkeit des Vertragsinhaltes (Availability of Contract Terms – Art. 13); Übertragungsfehler (Error in Electronic Communications – Art. 14).

1. B2B-Kommunikation

Da der Anwendungsbereich des Übereinkommens auf den B2B-Sektor beschränkt ist, überrascht es nicht, wenn Art. 3 den Vertragsparteien die Möglichkeit eines Opt-out, bzw. der individuellen Modifikation der in dem Übereinkommen vorgesehenen Regelungen eröffnet¹². Man wollte durch die Aufnahme dieser Klausel den Gleichklang zu anderen Regelungsmodellen (Uniform Law Instruments) schaffen, die gleichfalls dem Prinzip der Parteiautonomie Geltung verschaffen. Zwar wurde die Frage diskutiert, ob Regelungen des Übereinkommens auch zwingend ausgestaltet werden sollten (Art. 8 und 9), man hat aber von diesem Gedanken letztlich Abstand genommen¹³.

Da die Aufgabe der UNCITRAL auf die internationale Vereinheitlichung des Handelsrechts gerichtet ist, handelt es sich um eine unvermeidbare Sollbruchstelle. Häufig werden die Vertragsparteien von der Möglichkeit der vertraglichen Abweichung von dispositivem Recht durch Individualverträge oder Allgemeine Geschäftsbedingungen Gebrauch machen. Für das CISG ist diese Situation typisch. Dieses Übereinkommen kommt regelmäßig nur dann zur Anwendung, diesen Eindruck kann man jedenfalls gewinnen, wenn von der Möglichkeit des Anwendungsausschlusses in Art. 6 CISG versehentlich kein Gebrauch gemacht wurde. Nicht

¹² Ähnlich Art. 6 CISG.

¹³ UNCITRAL Report of Working Group on Electronic Commerce (2004), A/CN.9/571, S. 19.

zuletzt deshalb wurde in den Beratungen zu Recht die Befürchtung formuliert, dass die Regelungen des Übereinkommens nicht oder nur in verwässerter Form im B2B-Sektor zur Anwendung kommen werden¹⁴. Wenn auch dem Übereinkommen Modellcharakter zukommen wird, als internationaler Standard wird es sich nur schwerlich durchsetzen können. Im Regelfall wird es zu einer Rechtswahlvereinbarung kommen. Den Regelungsideen des Übereinkommens wird man dann nur dort begegnen, wo das anwendbare Recht Regelungsgedanken des Übereinkommens übernommen hat.

2. Beispiel: Standort der Vertragsparteien (Location auf the Parties – Art. 6)

Im eCommerce stellt die geographische Lokalisation eines Vertragspartners im Zeitalter der mobilen Kommunikation eine besondere Herausforderung dar. Wie schwierig die Diskussion in diesem Punkt verlaufen kann zeigt die Befassung mit dem Herkunftslandprinzip. Nicht zuletzt deshalb handelt es sich bei Art. 6 um eine Schlüsselbestimmung des Übereinkommens. Art. 6 Abs. 1 stellt auf den Begriff der Niederlassung ab und verbindet diesen mit einer Vermutungsregel mit Beweislastumkehr. Kaskadenartig sind dabei unterschiedliche Stufen im Rahmen der Feststellung des Ortes der Niederlassung eines Vertragsteils zu durchlaufen. Maßgeblich ist zunächst der von einer Vertragspartei angegebene Ort der Niederlassung, es sei denn der andere Vertragsteil weist nach, dass an diesem Ort von dem anderen Teil keine Niederlassung betrieben wird. Der in der EU-eCommerce Richtlinie¹⁵ verwendete Begriff des Herkunftslandsprinzips bestimmt in Art. 2 lit. c dass es sich nur dann um eine Niederlassung handelt, wenn auf unbestimmte Zeit eine fest Einrichtung betrieben wird¹⁶. Eine derartige Verfestigung wird man sicherlich nur dann annehmen können, wenn ein Sitz im gesellschafts- bzw. registerrechtlichen Sinne errichtet worden ist. Im anderen Fall wäre das Missbrauchsrisiko zu hoch. Auch wenn das EU-Modell des Herkunftslandsprinzips starker Kritik ausgesetzt war, führt es zu vertretbaren Ergebnissen. Die Unsicherheit, die sich aus den weiteren Regelungen des Art. 6 des Übereinkommens dagegen ergeben, sind nicht unerheblich. Abs. 2 behandelt die Fallgestaltung, in der von einer Partei keine Angaben zum Ort der Niederlassung gemacht werden oder mehrere Niederlassungen nebeneinander bestehen. In diesem Fall soll die engste Verbindung zwischen dem konkreten Vertrag und einer der in Frage kommenden Niederlassungen zur Bestimmung des Ortes der Niederlassung herangezogen werden. In die-

¹⁴ International Chamber of Commerce (ICC) in Working Paper 96. *Legal Aspects of Electronic Commerce, Electronic Contracting: Provisions for a Draft Convention, Comments by the International Chamber of Commerce*, UNCITRAL Working Group (2002), A/CN.9/WG.IV/WP.96.

¹⁵ ABL. EG Nr. L 178 S. 1.

¹⁶ Stögmüller in Spindler, *Vertragsrecht der Internet-Provider* 2. Aufl. 2004, Teil II Rdnr. 179 m.w.N.

ser Fallgestaltung obliegt es somit den Parteien, unter Heranziehung sämtlicher Umstände des Einzelfalls, diese so genannte engste Verbindung zu ermitteln. Nicht ersichtlich ist, ob man sich insoweit an das von Savigny entwickelte internationalprivatrechtliche Grundprinzip der „engsten Verbindung“¹⁷ anlehnen wollte. In jedem Fall wird aber eine Typisierung notwendig werden, die nur durch entsprechendes Fallrecht entwickelt werden kann. Handelt eine natürlich Person, so ist nach Art. 6 Abs. 3 deren gewöhnlicher Aufenthalt maßgeblich. Gegenstand des Abs. 4 ist der Begriff der Niederlassung. Eine Niederlassung ist danach nicht schon dann anzunehmen, wenn an einem Ort technische Ausrüstungen vorgehalten werden mittels derer ein Vertrag elektronisch angebahnt oder abgeschlossen werden kann oder von dem aus der andere Teil Zugang zu dem Informationssystem hergestellt hat. Klar ist damit nur, dass es sich um Indizien im Rahmen der Feststellung der „engsten Verbindung“ handeln kann, diese aber nicht zwingend zu der Schlussfolgerung des Bestehens einer Niederlassung führen. Gleiches gilt nach Abs. 5 für Domain Names und E-Mail-Adressen. Diese Schlussfolgerung ist ohne weiteres nachvollziehbar, da zunehmend TOP-Level-Domains ohne staatliche Zuordnung Anwendung finden und so ein nationaler Bezug vermieden werden kann.

D. Fazit

In geradezu idealtypischer Weise zeigt der Regelungsversuch in Art. 6 des Übereinkommens die Schwierigkeiten auf, denen sich die Rechtsvereinheitlichung gegenüber sieht. Deutlich zeigt sich, dass in handelsrechtlichen Regelungszusammenhängen die Privatautonomie zum Totengräber des Bemühens um Rechtsvereinheitlichung werden kann. Gerade Art. 6 ist ein gutes Beispiel für die Flucht ins Unverbindliche. Aus den Materialien kann man obiter entnehmen, dass sich die Diskussion außerordentlich schwierig gestaltet hat und zwingende Regelungen nicht durchsetzbar waren. Ob die gefundene Kompromissregelung zu praktisch verwertbaren Ergebnissen führen kann, muss bezweifelt werden, denn gerade im Zusammenhang mit der Feststellung einer engsten Verbindung wird den Gerichten, die letztendlich über diese Frage entscheiden müssen, erheblicher Ermessensspielraum in der Frage der Festlegung der Niederlassung, und damit auch der Einschleusung zwingenden nationalen Rechts oder niedriger Schutzstandards, eingeräumt. Für Staaten, die bereits über einen ausdifferenzierten Rechtsrahmen bezüglich des elektronischen oder digitalen Abschlusses von Verträgen im e-Commerce verfügen, besteht kein Bedürfnis erreichte Standards in dem beschriebenen Sinne „down zu graden“. Die Wahl der verbindlicheren Form des Übereinkommens statt des Model

¹⁷ Zum Begriff der „engsten Verbindung“ v. Hoffmann/ Thorn, Internationales Privatrecht, 8. Auflage 2005, § 1 Rdnr. 12f.

Laws wird der Verbreitung des in dem Übereinkommen niedergelegten Regelungsmodells zusätzlich erschweren. Wie auch schon im Signaturrecht zu beobachten war, wird auch in dieser Frage der Markt eigene Wege gehen.