



Electronic Commerce

Neue Regelungen zum elektronischen Vertragsschluss in Kraft



Von Prof. Dr. Christoph Graf von Bernstorff, Rechtsanwalt in Bremen

Zum 1.3.2013 trat das „UN-Übereinkommen über die Nutzung elektronischer Kommunikation beim Abschluss grenzüberschreitender Verträge“ in Kraft. Es verfolgt das Ziel, den internationalen Handel durch Verwendung von elektronischen Kommunikationsmitteln zu fördern. Elektronische Kommunikation soll dem klassischen Dokumentenverkehr gleichgestellt werden. Auf diese Weise sollen bestimmte formelle Hindernisse für das Zustandekommen und die Durchsetzung von Verträgen im grenzüberschreitenden Handelsverkehr beseitigt werden. Deutschland ist bislang noch nicht Vertragsstaat. Das Übereinkommen zeigt jedoch einen klaren Trend für die Zukunft des elektronischen Geschäftsverkehrs auf, der für das internationale Unternehmensgeschäft Maßstäbe setzen wird.

INHALT

1. Hintergrund des Übereinkommens
2. Inhalt des Übereinkommens
 - 2.1. Geltungsbereich
 - 2.2. Begriffsbestimmungen
 - 2.3. Formfragen
 - 2.4. Zeitpunkt und Ort der Kommunikation
 - 2.5. Angebot und bloße Aufforderung
 - 2.6. Verwendung automatisierter Nachrichtensysteme
 - 2.7. Verfügbarkeit von Vertragsbestimmungen
 - 2.8. Fehler in der elektronischen Kommunikation
3. Abschließende Betrachtung

Zum 1.3.2013 trat das „UN-Übereinkommen über die Nutzung elektronischer Kommunikation beim Abschluss grenzüberschreitender Verträge“ in Kraft. Es verfolgt das Ziel, den internationalen Handel durch Verwendung von elektronischen Kommunikationsmitteln zu fördern. Elektronische Kommunikation soll dem klassischen Dokumentenverkehr gleichgestellt werden. Auf diese Weise sollen bestimmte formelle Hindernisse für das Zustandekommen und die Durchsetzung von Verträgen im grenzüberschreitenden Handelsverkehr beseitigt werden. Dieses neue Übereinkommen baut auf et-

was älteren UN-Regelwerken, dem UNCITRAL Modellgesetz über den elektronischen Handel aus dem Jahr 1996 und dem UNCITRAL-Modellgesetz über elektronische Signaturen aus dem Jahr 2001 auf.

Entscheidend ist das jüngste Werk, das „UN-Übereinkommen“. Es erlangt nämlich Verbindlichkeit für alle Ratifikationsstaaten, während dies bei bloßen Modellgesetzen nicht der Fall ist. „Modellgesetze“ wie das zum elektronischen Handel aus dem Jahr 1996 und das zur elektronischen Signatur von 2001 haben keinen verbindlichen Charakter, sondern werden nur seitens der internationalen Organisation entworfen, damit andere, beispielsweise ein Gesetzgeber, sich bei eigenen Gesetzesentwürfen daran orientieren können. Bei den beiden genannten UN-Modellgesetzen ist dies in der Weise geschehen, dass die EU-Kommission die Texte zur Grundlage von EG/EU-Richtlinien gemacht hat.

Anders ist es mit dem neuesten Text, dem UNCITRAL-Übereinkommen, das am 1.3.2013 in Kraft trat. Dieses Übereinkommen erlangt dadurch nationale Gesetzeskraft, dass einzelne Mitgliedstaaten der UNO diese Texte ratifizieren und sich damit verpflichten, es in das Gesetzesrecht des eigenen Staates übernehmen. Das genannte UNCITRAL-Übereinkommen wird daher für deutsche Unternehmen wichtig, sobald Deutschland durch Ratifikation Ver-

Quellen und weiterführende Hinweise

- VO (EG) Nr. 116/2008 über die Ausfuhr von Kulturgütern, ABl. 2009 Nr. L 39, 1
- BVerwG v. 21.5.1965 VII C 50.64, BVerwGE 21, 159
- BFH v. 28.1.1986 VII R 37/85, BFHE 146,7, ZfZ 1986, 303
- VGH Kassel v. 10.9.1998 8 UE 2003/94, NVwZ 2000, 586
- BFH v. 5.10.1999 VII R 88/98, ZfZ 2000, 163
- FG Baden-Württemberg v. 24.5.2011 11K 5936/08, ZfZ 2012, Beilage 2, 19
- BFH v. 11.12.2012 VII R 33,34/11
- Von Preuschen, Antike Münzen können ohne Ausfuhrgenehmigung exportiert werden, Numismatisches Nachrichtenblatt 2013, 5/13

tragsstaat wird. Da dieser Zeitpunkt momentan noch nicht feststeht, kann das UN-Übereinkommen derzeit nur als Anhaltspunkt dafür dienen, in welche Richtung sich der „elektronische Geschäftsverkehr“ im internationalen Geschäftsfeld entwickeln wird, ohne dass die Regelungen bereits verbindliche Wirkung haben.

1. Hintergrund des Übereinkommens

Die heutigen Kommunikationsmöglichkeiten ermöglichen es den Unternehmen, wesentliche Teile ihrer Geschäftstätigkeit auf elektronischem Weg zu erledigen: Vom Geschäftsabschluss bis zur Geschäftsabwicklung, vom Zahlungsverkehr bis hin zur Zollabwicklung lassen sich viele Schritte auf elektronische Weise erledigen. Da die Kommunikation über Internet vor allem auch das internationale Unternehmensgeschäft sehr nachhaltig erleichtert, tauchen die allgemeinen Fragestellungen nach der Rechtswirksamkeit elektronischer Erläuterungen, der Anfechtbarkeit wegen Irrtums, der Form und des rechtswirksamen Zugangs einer Erklärung vermehrt in internationalem Kontext – und dann mit der Schwierigkeit der Betrachtung aus der Sicht verschiedener Rechtsordnungen – auf. Dies ist der Grund, warum sich internationale Organisationen wie die UNO oder die EU darum bemühen, Rechtsinstrumente zu schaffen, die sich mit den Problemen elektronischer Kommunikation in der grenzüberschreitenden Geschäftspraxis beschäftigen und Lösungen bereitstellen. Das nunmehr jüngste Projekt auf diesem Feld ist das UN-Übereinkommen vom 23.11.2005, das zum 1.3.2013 nach Vorliegen dreier Ratifikationsurkunden in Kraft trat. Dieses Übereinkommen wurde vom UN-Ausschuss für internationales Handelsrecht (UNCITRAL) ausgearbeitet und seit 2006 zur Zeichnung freigegeben. 19 Staaten weltweit haben das Übereinkommen, überwiegend in den Jahren 2006 und 2007, bereits paraphiert, nur drei haben es in den Jahren 2010 und 2012 ratifiziert, so dass es mit dieser Mindestanzahl von Ratifikationen zum 1.3.2013 in Kraft treten konnte. Die weitere Entwicklung, insbesondere im Hinblick auf die OECD-Staaten, die bisher nicht ver treten sind, bleibt abzuwarten.

Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommen haben festgestellt, dass die zunehmende Verwendung elektronischer Mitteilungen die Wirtschaftlichkeit der Handelstätigkeiten verbessert, Handelsverbindungen fördert und neue Zugangsmöglichkeiten für bisher entfernt gelegene Parteien und Märkte bietet und somit eine grundlegende Rolle bei der Förderung des Handels und der wirtschaftlichen Entwicklung sowohl auf innerstaatlicher als auch auf internationaler Ebene spielt. Sie haben erkannt, dass Probleme, die aus der Ungewissheit darüber entstehen, wie die Verwendung elektronischer Mitteilungen bei internationalen Verträgen rechtlich zu bewerten ist, ein Hindernis für den internationalen Handel darstellen.

Nach Auffassung der Arbeitsgruppe von UNCITRAL, die das Übereinkommen ausarbeitete, ist die Annahme einheitlicher Bestimmungen zur Beseitigung von Hindernissen, die der Verwendung elektronischer Mitteilungen bei internationalen Verträgen entgegenstehen, sehr wichtig. Zudem ist es wichtig, die Rechtssicherheit und die wirtschaftliche Berechenbarkeit bei internationalen Verträgen zu verbessern. Dabei musste beachtet werden, dass neue Regelungen für Staaten mit unterschiedlichen Rechts-, Gesellschafts- und Wirtschaftsordnungen annehmbar sein müssen.

2. Inhalt des UN-Übereinkommens

Das Übereinkommen befasst sich mit Fragen des Abschlusses und der Abwicklung von Verträgen, bei denen die Parteien von elektronischen Kommunikationsmitteln Gebrauch machen. Dabei ist der Begriff der Kommunikationsmittel weit gefasst und umschreibt damit auch alte Technologien wie Telefon und Telefax bis hin zu allen denkbaren elektronischen Kommunikationsmitteln der heutigen Zeit.

2.1. Geltungsbereich

Die ersten Normen des Übereinkommens befassen sich ausführlich mit dem Anwendungsbereich.

Internationales Geschäft

Nach Art 1 findet dieses Übereinkommen Anwendung auf die Verwendung elektronischer Mitteilungen im Zusam-

menhang mit dem *Zustandekommen oder der Erfüllung eines Vertrags* zwischen Parteien, die ihre Niederlassungen in verschiedenen Staaten haben.

Dabei ist weder zu berücksichtigen, welche Staatsangehörigkeit die Parteien haben, noch ob sie Kaufleute oder Nichtkaufleute sind oder ob der Vertrag handelsrechtlicher oder bürgerlich-rechtlicher Art ist.

Der „internationale Aspekt“ des Vertrages spielt eine wichtige Rolle, und diese in Art 1 Abs. 2 des Übereinkommens genannte Voraussetzung ähnelt in ihrem Wortlaut zugleich Art 1 Abs. 2 des UN-Kaufrechts (CISG). Gemeint ist mit dieser Vorschrift, dass der internationale Charakter eines Vertrages für beide Vertragspartner erkennbar sein muss. Die Norm dient daher dem Schutz der Vertragsparteien davor, dass sie aufgrund unerkannter Internationalität des Vertrages mit unbekanntem oder unerwartetem ausländischen Recht konfrontiert werden könnten. Leider gibt die Norm des Übereinkommens keine weitere Hilfestellung dahingehend, wie deutlich die Internationalität des Vertrages erkennbar sein muss und ob die Vertragsparteien die Pflicht zur Offenlegung bestimmter Informationen haben. Daher müsste im Streitfall jeder Anhaltspunkt und jegliche Information, die die Vertragsparteien aus dem Geschäft gewonnen haben, zur Beurteilung der Erkennbarkeit des internationalen Charakters heranzuziehen.

Nichtanwendbarkeit

Nach Art. 2 findet das Übereinkommen dagegen keine Anwendung auf elektronische Mitteilungen, die sich auf Folgendes beziehen:

- Verträge, die für *persönliche Zwecke* oder für Zwecke der Familie oder des Haushalts geschlossen werden;
- Diverse *Finanzgeschäfte*, wie Geschäfte auf regulierten Börsenmärkten, Devisengeschäfte, Interbank- Zahlungsvereinbarungen oder Abwicklungs- und Zahlungsausgleichssysteme für Wertpapiere oder sonstige Finanzanlagen oder –instrumente, die Übertragung von Sicherungsrechten an beziehungsweise den Verkauf, den Verleih,

das Halten oder eine Vereinbarung zum Rückkauf von intermediär verwahrten Wertpapieren oder sonstigen Finanzanlagen oder -instrumenten.

- Auf gezogene oder eigene Wechsel, Frachtbriefe, Konnossemente, Lagerscheine oder übertragbare Urkunden und Instrumente jeder Art, die den Inhaber oder Begünstigten berechtigen, die Lieferung von Waren oder die Zahlung eines Geldbetrags zu verlangen.

Parteiautonomie

Art. 3 des Übereinkommens regelt den wichtigen Aspekt der Parteiautonomie. Danach dürfen die Vertragsparteien von den Bestimmungen des Übereinkommens abweichen oder es ganz ausschließen. Dies ist eine Formulierung, die sich in gleicher Weise und bestens bekannt auch im UN-Kaufrecht (Art. 6 des UN-Übereinkommens zum internationalen Warenkauf) findet. Die Abweichung vom Übereinkommen oder dessen vollständiger Ausschluss können ausdrücklich oder konkludent erfolgen, etwa dadurch, dass die Vertragsparteien rechtliche Regelungen festlegen, die im Widerspruch zum Übereinkommen stehen, ohne dabei ausdrücklich eine Norm des Übereinkommens auszuschließen.

2.2. Begriffsbestimmungen

Die Begriffsbestimmungen des Übereinkommens in Art. 4 geben eine nützliche Hilfestellung in all den Fällen, in denen (auch bei ansonsten gegebener Nichtanwendung des Übereinkommens) Auslegungsschwierigkeiten oder Fragen zur Definition von elektronischen Mitteilungen auftauchen. Die Definitionen sind dabei weitgehend identisch mit den Begriffen, die auch im UN Model Law on Electronic Commerce, 1996, gebraucht werden. So verfährt die Praxis seit langem auch bei anderen Aspekten des internationalen Handels: Auslegungsfragen der INCOTERMS 2010, die selber kaum Definitionen oder Begriffsinterpretationen enthalten, werden beispielsweise mit den Definitionen der Kaufrechtsregeln des UN-Kaufrechts gelöst.

So legt das UN-Übereinkommen in Art. 4 fest:

- „*Mitteilung*“ ist jede Darlegung, Erklärung, Aufforderung, Benachrichtigung oder Anfrage, einschließlich eines Angebots oder der Annahme eines Angebots, welche die Parteien im Zusammenhang mit dem Zustandekommen oder der Erfüllung eines Vertrags vorzunehmen haben oder vornehmen;
- „*Elektronische Mitteilung*“ ist jede von den Parteien mittels Daten nachrichten vorgenommene Mitteilung;
- „*Datennachricht*“ ist die mit elektronischen, magnetischen, optischen oder ähnlichen Mitteln, wie etwa elektronischem Datenaustausch, elektronischer Post, Telegramm, Telex oder Telefax, erzeugte, gesandte, empfangene oder gespeicherte Information;
- „*Sender*“ einer elektronischen Mitteilung ist eine Partei, von der oder in deren Namen die elektronische Mitteilung vor einer etwaigen Speicherung gesendet oder erzeugt worden ist, nicht jedoch eine Partei, die nur als Übermittler für diese elektronische Mitteilung tätig wird;
- „*Empfänger*“ einer elektronischen Mitteilung ist die vom Sender zum Empfang der elektronischen Mitteilung bestimmte Partei, nicht jedoch eine Partei, die nur als Übermittler für diese elektronische Mitteilung tätig wird;
- „*Informationssystem*“ ist ein System, das dazu vorgesehen ist, Datennachrichten zu erzeugen, zu senden, zu empfangen, zu speichern oder auf sonstige Weise zu verarbeiten;
- „*automatisiertes Nachrichtensystem*“ ist ein Computerprogramm oder ein elektronisches oder sonstiges automatisiertes Mittel, das ganz oder teilweise benutzt wird, um eine Aktion auszulösen oder auf Datennachrichten oder Vorgänge zu reagieren, ohne dass eine natürliche Person jede von dem System ausgelöste Aktion oder von ihm erzeugte Reaktion überprüft oder darin eingreift;

- „*Niederlassung*“ bedeutet jeden Ort, an dem eine Partei eine nicht nur vorübergehende Einrichtung unterhält, um einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen, die nicht darin besteht, (nur) auf bestimmte Zeit von einem bestimmten Ort aus Waren zu liefern oder Dienstleistungen zu erbringen.

2.3. Formfragen

Das Übereinkommen erlaubt jegliche Form der elektronischen Kommunikation und stellt dabei das Prinzip der „Nichtdiskriminierung“ auf.

Nichtdiskriminierung elektronischer Kommunikation

Ein wesentlicher Aspekt des Übereinkommens ist die rechtliche Anerkennung elektronischer Mitteilungen in Art. 8. Der hier genannte Grundsatz wird auch als „*Prinzip der Nichtdiskriminierung der elektronischen Kommunikation*“ bezeichnet. Gemeint ist damit, dass elektronische Kommunikation nicht allein aufgrund ihrer elektronischen Form ungültig oder undurchsetzbar sein sollen, dass sie also rechtlich nicht anders zu behandeln sind als papiergestützte Kommunikationsmittel.

So darf nach Art. 8 des Übereinkommens einer Mitteilung oder einem Vertrag nicht allein deswegen die Rechtswirksamkeit oder Einklagbarkeit abgesprochen werden, weil sie in Form einer elektronischen Mitteilung vorliegen. Umgekehrt schreibt das Übereinkommen nicht vor, dass eine Partei elektronische Mitteilungen verwenden oder akzeptieren muss, doch darf aus dem Verhalten einer Partei darauf geschlossen werden, dass sie damit einverstanden ist. Art. 8 Abs. 2 des Übereinkommens ist damit ein spezieller Unterfall der allgemein in Art. 3 des Übereinkommens geregelten Parteiautonomie. Er bestimmt, dass die Autonomie der Vertragsparteien auch die Entscheidung darüber umfasst, ob elektronische Kommunikation überhaupt gebraucht werden soll oder nicht. Dabei kann schon aus dem Verhalten einer Vertragspartei auf ihre Zustimmung zum Gebrauch elektronischer Kommunikation geschlossen werden, wie etwa das Anbieten von Waren im Internet, die Angabe einer E-Mail-Adresse als Kontaktadresse o.ä.

Grundsatz der Formfreiheit

Ferner schreibt das Übereinkommen nicht vor, dass eine Mitteilung oder ein Vertrag einer bestimmten Form genügen oder in einer bestimmten Form nachgewiesen werden muss. Wenn für eine Mitteilung oder einen Vertrag die Schriftform gesetzlich vorgeschrieben oder sind nach dem Gesetz Rechtsfolgen vorgesehen, wenn die Schriftform nicht eingehalten wird, so genügt nach Art. 9 des Übereinkommens eine elektronische Mitteilung dieser Vorgabe, wenn die darin enthaltenen Informationen zur späteren Einsichtnahme zugänglich sind. Damit stellt das Übereinkommen selbst *keine eigenen Formerfordernisse* für den elektronischen Handel auf, sondern es ist Gegenstand der Vorschriften festzulegen, wie spezifische Formerfordernisse der *nationalen* Rechtsordnungen durch elektronische Kommunikation erfüllt werden können. Formfreiheit bedeutet als nicht, dass elektronische Kommunikation immer auch formfrei möglich ist, sondern dass spezifische Formerfordernisse nationaler Rechtsordnungen akzeptiert werden, wenn es solche gibt. Gleichzeitig ist durch Art. 9 des Übereinkommens auch klargestellt, dass nationale Formvorschriften nicht über den Grundsatz der Formfreiheit (etwa durch Parteivereinbarung im Sinne des Art. 3 des Übereinkommens) gelockert oder umgangen werden können.

So ist im deutschen Recht in vielen Fällen eine Unterschrift durch eine Vertragspartei gesetzlich vorgeschrieben, etwa in § 126 a Abs. 1 BGB in den Fällen, in denen die gesetzliche Schriftform durch bloße elektronische Erklärung ersetzt werden soll und in denen dann eine qualifizierte elektronische Signatur nach SigG erforderlich ist.

Unterschrift

Für derartige und ähnlich gelagerte Fälle sieht das Übereinkommen in Art. 9 vor: Ist gesetzlich vorgeschrieben, dass eine Mitteilung oder ein Vertrag von einer Partei unterschrieben sein muss, oder sind nach dem Gesetz bei fehlender Unterschrift Rechtsfolgen vorgesehen, so ist diese Vorschrift in Bezug auf eine elektronische Mitteilung erfüllt, wenn eine Methode angewandt wird, die geeignet ist, diese Partei zu identifizieren und ihre *Absicht* in

Bezug auf die in der elektronischen Mitteilung enthaltenen Informationen anzuzeigen. Alternativ kann es ausreichen, dass die angewandte Methode hinreichend zuverlässig ist, so dass der notwendige Funktionsnachweis erbracht und erfüllt wird.

Der Wortlaut in Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens spricht von „Absicht ... anzeigen“, also einer „*intention*“ (wie es im englischen Originaltext des Übereinkommens heißt), die die Unterschrift bezeugen soll, *nicht* aber von einer *inhaltlichen Zustimmung* zum Text (approval). Der Unterzeichnende muss neben seiner Identifikation also nur seine Absicht in Bezug auf die elektronische Mitteilung anzeigen, was zugleich sicherstellt, dass auch alle die nationalen Vorschriften befolgt werden, bei denen eine elektronische Mitteilung möglich ist, aber eine Unterschrift einer Person verlangt wird, die nicht direkt Vertragspartei ist (etwa ein Zeuge / witness, dessen Mitwirkung für die Wirksamkeit des Vertrages erforderlich sein könnte). Ein solcher Dritter drückt mit seiner Unterschrift nicht direkt eine Zustimmung zum Vertragsinhalt aus, sondern bezeugt nur seine Mitwirkung.

Die *Methode* der Unterschrift ist nach dem Wortlaut des Übereinkommens nicht festgelegt. Geeignet sind daher alle in Frage kommenden Identifizierungsmittel, etwa gescannte Unterschriften, die Verwendung von PINs oder sonstigen Codes, biometrische Daten o.ä. und auch andere, einfachere Identifikationsmethoden, die die Partei identifizieren kann.

Vorlage eines Originals

Da es notwendig sein kann, ein Dokument „im Original“ vorzulegen, muss auch hierfür eine Antwort gefunden werden. Art. 9 Abs. 4 des Übereinkommens sieht daher vor: Ist gesetzlich vorgeschrieben, dass eine Mitteilung oder ein Vertrag im Original zur Verfügung zu stellen oder aufzubewahren ist, oder sind nach dem Gesetz Rechtsfolgen vorgesehen, wenn ein Original fehlt, so ist diese Vorschrift in Bezug auf eine elektronische Mitteilung erfüllt,

- wenn es eine zuverlässige Gewähr für die Integrität der in ihr enthaltenen Informationen von dem Zeitpunkt an gibt, in dem sie erstmals

in ihrer endgültigen Form als elektronische Mitteilung oder sonstige Mitteilung erzeugt wurde, und

- wenn die in ihr enthaltenen Informationen, soweit vorgeschrieben ist, dass sie zur Verfügung gestellt werden müssen, der Person, der sie zur Verfügung zu stellen sind, angezeigt werden können.

Gemeint ist dabei vor allem das Erfordernis, dass ein herkömmliches Dokument, etwa ein Vertrag oder ein sonstiges Vertragsdokument, „im Original“ vorzulegen ist. Dieses Erfordernis taucht im Zusammenhang mit Qualitätsprüfungen oder etwa auch in der Zollabwicklung auf. Originaldokumente werden auch benötigt, wenn etwa ein Schiedsurteil international vollstreckt werden soll: Zur Vollstreckung eines Urteil bedarf die Vollstreckungsbehörde stets eines Originals, und die elektronische Darstellung eines Dokuments könnte stets nur eine Kopie sein, nicht aber das benötigte Original. Art. 9 Abs. 4 und 5 des Übereinkommens ist daher so formuliert, dass auch diese schwierigen Fälle der Originalvorlage durch elektronische Kommunikation erfüllt werden können – UNCTRAL selber ist ja nicht nur Urheber des hier beschriebenen *Übereinkommens zur Verwendung elektronischer Mitteilungen in Verträgen*, sondern zugleich auch Urheber des *UN-Übereinkommens für die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen* und daher in besonderer Weise mit der Problematik des „Originaldokuments“ vertraut.

2.4 Zeitpunkt und Ort der Kommunikation

Auch Zeitpunkt und Ort einer elektronischen Nachricht können problematisch sein. Hierzu legt das Übereinkommen in Art 10 fest, dass

- *Zeitpunkt des Empfangs* einer elektronischen Mitteilung der Zeitpunkt ist, in dem sie vom Empfänger unter der von ihm bestimmten elektronischen Adresse *abgerufen* werden kann. Dabei wird vermutet, dass eine elektronische Mitteilung vom Empfänger abgerufen werden kann, wenn sie an der elektronischen Adresse des Empfängers ankommt.

- *Zeitpunkt des Empfangs* einer elektronischen Mitteilung ist der Zeitpunkt, in dem sie vom Empfänger unter der von ihm bestimmten elektronischen Adresse abgerufen werden kann. Der Zeitpunkt des Empfangs einer elektronischen Mitteilung unter einer anderen elektronischen Adresse des Empfängers ist der Zeitpunkt, in dem sie vom Empfänger unter dieser Adresse abgerufen werden kann und dem Empfänger bekannt wird, dass die elektronische Mitteilung an diese Adresse versandt worden ist. Es wird vermutet, dass eine elektronische Mitteilung vom Empfänger abgerufen werden kann, wenn sie an der elektronischen Adresse des Empfängers ankommt.

Vertragsschluss

Auffällig ist bei dieser Norm, dass das Übereinkommen keinerlei Regelungen zum Vertragsschluss enthält. Zu *Angebot und Annahme* wird also nicht gesagt, so dass Fragen des Vertragsschlusses bei elektronischer Kommunikation nach dem anwendbaren *Vertragsstatut* zu behandeln sind, also beispielsweise nach UN-Kaufrecht (im internationalen Warenkauf) oder nach BGB, wenn nationales deutsches Vertragsrecht für den Vertrag gilt.

Da Art. 10 des Übereinkommens nur Zeitpunkt und Ort bestimmt, zu dem eine Erklärung bei elektronischer Kommunikation abgegeben oder empfangen wird, kommt es auf das für das Vertrag zur Anwendung gelangende *Vertragsstatut* an, wenn man feststellen will, ob man für das Wirksamwerden einer elektronischen Willenserklärung auf den Abgabezeitpunkt der Erklärung oder aber auf den Moment des Zugangs abstellen muss. Art. 10 des Übereinkommens regelt

- den Zeitpunkt der Abgabe
- und den Zeitpunkt des Zugangs

einer elektronischen Willenserklärung. Welche der Bestimmungen einschlägig ist, um den Zeitpunkt des Zustandekommens eines elektronisch geschlossenen Vertrags zu bestimmen, regelt das Vertragsstatut. Käme man bei Anwendung des Vertragsstatuts beispielsweise zu dem Ergebnis, das deutsche Recht gilt, käme es wegen § 130 BGB

auf den Zeitpunkt des Zugangs einer Willenserklärung an beziehungsweise nach § 312 e Abs. 1 Satz 2 BGB auf den Moment, in dem eine elektronische Nachricht unter gewöhnlichen Umständen abgerufen werden kann.

2.5. Angebot und bloße Aufforderung

Das Übereinkommen befasst sich in Art. 11 auch mit der Abgrenzung zwischen einem Vertragsangebot und der bloßen Aufforderung zur Abgabe eines Angebots (*invitatio ad offerendum*). Nur bei einem konkreten Angebot kann es – nach Annahmeerklärung des Vertragspartners – zu einem wirksamen Vertragsschluss kommen, nicht aber bei einer bloßen Aufforderung zur Abgabe eines Vertragsangebots, wie Art. 11 des Übereinkommens herausstellt.

Ein durch eine oder mehrere elektronische Mitteilungen unterbreiteter Vorschlag zum Abschluss eines Vertrags, der nicht an eine oder mehrere bestimmte Parteien gerichtet, sondern für Parteien, die Informationssysteme nutzen, *allgemein zugänglich* ist, einschließlich Vorschläge, bei denen interaktive Anwendungen zur Auftragserteilung durch solche Informationssysteme genutzt werden, ist als eine *Aufforderung zur Angebotsabgabe* anzusehen, wenn daraus nicht eindeutig hervorgeht, dass die Partei, die den Vorschlag unterbreitet, die Absicht hat, im Fall der Annahme gebunden zu sein.

Art. 11 erfasst die Fälle, in denen Erklärungen *nicht an eine oder mehrere konkrete Parteien gerichtet* sind, sondern grundsätzlich allgemein zugänglich sind, also nur „*invitatio*“ sind. Allein dieser Aspekt macht schon eine Abgrenzung zum konkreten Angebot deutlich, welches grundsätzlich an einen bestimmten Adressaten gerichtet werden muss. Bei der elektronischen Kommunikation kommt erschwerend hinzu, dass die *Erklärung* für Parteien, die entsprechende Informationssysteme einsetzen, auch *zugänglich* ist.

Ist also eine Erklärung „allgemein zugänglich“, wird sie als *invitatio* im Sinne des Art. 11 des Übereinkommens, also nicht als Vertragsangebot, behandelt. Anderes ist es bei Spam-Mail: Diese wird zwar massenhaft ausgeschiedet, aber stets an konkrete Mailadressen gerichtet, die vom Absender individuell erfasst und eingegeben wur-

den. Eine derartige Kommunikation kann daher als konkretes Vertragsangebot angesehen werden und ist daher nicht nach Art. 11 des Übereinkommens zu behandeln.

2.6. Verwendung automatisierter Nachrichtensysteme

Elektronische Verträge können auch dann wirksam geschlossen werden, wenn natürliche Person an dem Vertragsschluss nicht (oder teilweise nicht) mitwirken. Gemeint ist der Einsatz automatisiertes Nachrichtensysteme. Das deutsche Recht enthält hierzu keine Norm.

Nach Art. 12 des Übereinkommens darf einem Vertrag, der durch Zusammenwirken eines automatisierten Nachrichtensystems und einer natürlichen Person oder durch Zusammenwirken automatisierter Nachrichtensysteme zustande gekommen ist, die Rechtswirksamkeit oder Einklagbarkeit nicht allein deswegen abgesprochen werden, weil keine natürliche Person die einzelnen von den automatisierten Nachrichtensystemen ausgeführten Aktionen oder den sich daraus ergebenden Vertrag überprüft oder darin eingegriffen hat.

Was ein „*automatisiertes Nachrichtensystem*“ ist, wird in Art 4 g des Übereinkommens definiert: Es ist „...ein Computerprogramm oder ein elektronisches oder sonstiges automatisiertes Mittel, das ganz oder teilweise benutzt wird, um eine Aktion auszulösen oder auf Datennachrichten oder Vorgänge zu reagieren, ohne dass eine natürliche Person jede von dem System ausgelöste Aktion oder von ihm erzeugte Reaktion überprüft oder darin eingreift“. Nach Art. 12 des Übereinkommens genügt es bereits, wenn ein technisches System so genutzt wird, dass nicht jede einzelne Aktion von einer natürlichen Person kontrolliert wird, wie es etwa bei Programmen für Lagerverwaltung und Bestandsverwaltung bekannt ist, die Bestände automatisch prüfen und selbstständig neue Ware ordern.

Das deutsche Recht, das die automatisierte Nachricht nicht gesetzlich regelt, qualifiziert derartige Erklärungen als wirksame Willenserklärungen, wenn die automatisierte Erklärung letztlich auf eine menschliche Aktion und auf menschlichen Willen zurückzuführen ist.

2.7. Verfügbarkeit von Vertragsbestimmungen

In der papiergestützten Vertragsdokumentation kann sicher gestellt werden, dass jede Partei einen Ausdruck des Vertrages erhält und damit die „Vertragsbedingungen stets verfügbar“ hat. In der elektronischen Kommunikation kann es dagegen schwierig sein, über die Vertragsbestimmungen zu verfügen, wenn das Onlinegeschäft es nicht ermöglicht, dass langfristiger Zugang zu den Vertragsbedingungen besteht. Diese Fälle greift Art. 13 des Übereinkommens auf.

Danach berührt das Übereinkommen nicht die Anwendung von Rechtsvorschriften, nach denen eine Partei, die alle oder einen Teil der Bestimmungen eines Vertrags durch Austausch elektronischer Mitteilungen aushandelt, der anderen Partei die Vertragsbestimmungen enthaltenden elektronischen Mitteilungen in einer bestimmten Weise zur Verfügung stellen muss, noch schützt es eine Partei vor den Rechtsfolgen, wenn sie dies nicht tut. Im Klartext: Das Übereinkommen kümmert sich nicht um diese Thematik und hat damit den Vorteil auf seiner Seite, keine Sanktionen nennen zu müssen für den Fall, dass eine Vertragspartei entsprechenden Pflichten nicht nachkommt.

2.8. Fehler in der elektronischen Kommunikation

Eine letzte Vorschrift zum Vertragsrecht findet sich noch in Art. 14 des Übereinkommens, bevor es in den Art. 15 bis 25 um die Schlussbestimmungen (überwiegend mit Normen zum Inkrafttreten und zu völkerrechtlichen Aspekten) geht. Da hier schon der das Vertragsrecht betreffende Teil des Übereinkommens endet, wird auch klar, dass das neue Übereinkommen keine vollständige Kodifizierung des Vertragsrechts elektronischer Verträge darstellt. Das Übereinkommen enthält keine generellen Vorschriften über den „Irrtum“ bei Vertragsschluss und dessen Folgen, so dass die Irrtumsproblematik nach dem nach Vertragsstatut anwendbaren nationalen Vertragsrecht beurteilt werden muss. Die Überschrift in Art. 14 des Übereinkommens, „Fehler“ in der Kommunikation, kann daher irreführend sein, wenn man übersieht, dass es mit Art. 14 *nur um Fehler bei der Kom-*

munikation mit automatisierten Nachrichtensystemen geht:

„Unterläuft einer natürlichen Person in einer elektronischen Mitteilung, die mit dem automatisierten Nachrichtensystem einer anderen Partei ausgetauscht wird, ein Eingabefehler und gibt das automatisierte Nachrichtensystem der Person keine Gelegenheit, den Fehler zu korrigieren, so hat diese Person oder die Partei, in deren Namen sie gehandelt hat, das Recht, den Teil der elektronischen Mitteilung, in dem der Eingabefehler aufgetreten ist, zurückzuziehen,

a) sofern die Person oder die Partei, in deren Namen sie gehandelt hat, so bald wie möglich, nachdem sie von dem Fehler Kenntnis erlangt hat, der anderen Partei davon Mitteilung macht und darauf hinweist, dass sie in der elektronischen Mitteilung einen Fehler begangen hat, und

b) sofern die Person oder die Partei, in deren Namen sie gehandelt hat, von den gegebenenfalls von der anderen Partei empfangenen Waren oder Dienstleistungen keinen Gebrauch gemacht oder aus ihnen keinen wesentlichen Nutzen oder Wert gewonnen hat“.

Es sind danach vier Voraussetzungen zu erfüllen:

- Die Kommunikation muss zwischen Mensch und automatisiertem Nachrichtensystem erfolgen,
- wobei der Fehler dem Menschen unterläuft. Ein technischer Defekt oder eine Fehlprogrammierung wird von Art. 14 des Übereinkommens nicht erfasst.
- Der menschliche Fehler muss ein Eingabefehler sein, also ein Verschreiben, Vertippen oder das versehentliche Anklicken eines Icon auf dem Bildschirm, nicht aber ein Fehler bei der Willensbildung.
- Schließlich darf das automatisierte Nachrichtensystem keine Möglichkeit vorhalten, den Fehler zu korrigieren

3. Abschließende Betrachtung

Deutsches Recht und das neue UN-Übereinkommen lassen den Gebrauch elektronischer Kommunikation zu und geben beide den Ver-

tragsparteien das Recht darüber zu bestimmen, welche Kommunikationsform sie wählen wollen. Auch automatisierte Nachrichtensysteme dürfen eingesetzt werden.

Bei der Abgabe von Willenserklärungen stimmen beide darin überein, wie eine „invitatio“ und wie eine Angebotserklärung voneinander zu unterscheiden sind. Wesentliche Unterschiede sind naturgemäß bei den Formfragen von Willenserklärungen zu finden, was sich aus der großen Unterschiedlichkeit des deutschen Rechts (BGB) zum weltweit stark verbreiteten anglo-amerikanischen Rechtssystem mit seinen häufig anders gelagerten Rechtsinstituten erklärt.

Diese Aspekte werden erst dann relevant, wenn Deutschland dem UN-Übereinkommen beitrifft und in der Folge das UN-Übereinkommen als Spezialgesetz mit Vorrang gegenüber den allgemeineren deutschen Normen anwenden muss. Hier kann sich dann der Aspekt bewähren, der seit nunmehr fünfundzwanzig Jahren auch schon beim UN-Kaufrecht mit all seinen Besonderheiten geholfen hat: Nach Art. 3 (s.o., Parteiautonomie) des Übereinkommens haben die Vertragsparteien stets die Möglichkeit, bestimmte Normen oder das gesamte Übereinkommen für ihren Vertragsschluss auszuschießen.

Quelle:

United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts vom 23.11.2005, in Kraft seit 1.3.2013