

Prof. Dr. Alexander Trunk

Vorlesung: Rechtsvereinheitlichung

SS 2016

23.6.2016: Rechtsvereinheitlichung im IT-Recht

A. Einführung

I. InformatikR (IT-Recht) ist Sammelbegriff von Rechtsvorschriften, die sich mit dem Einsatz computergestützter Informationstechnologien beschäftigen, konkreter: Besonderheiten beim Einsatz vernetzter Computer (Online-Recht, Internet-Recht, „Cyberlaw“)

- Öffentliches Recht: Grundrechte (zB informationelle Selbstbestimmung), Regulierung des Internet, Datenschutzrecht (hat aber sowohl öffr als auch priv-r Dimension), Steuerrecht für IT-bezogene Sachverhalte
- Privatrecht: E-commerce, deliktische Haftung (zB APKR-Verletzung in social media oder sonstigem Internet), elektronische Wertpapiere, IT-Aspekte geistigen Eigentums, elektronischer Rechtsverkehr in der Justiz etc.
- Strafrecht: „Cyberkriminalität“

II. Internet ist „internationales Medium“, daher typischerweise Rechtsfragen mit Auslandsbezug. → zahlreiche national unterschiedliche Regelungen, behindern elektronischen Geschäftsverkehr. E-Commerce ist derjenige Bereich, in dem daher das Bedürfnis nach internationaler R Vereinheitlichung besonders stark ausgeprägt ist.

III. Nationale Rechte

1. Vorbild für andere nationale Rechtsordnungen, aber auch anstoßgebend für internationale Rechtsvereinheitlichung ist häufig das US-amerikanische Recht:

- z.B. einzelstaatliche Gesetzgebung über „digital signatures“ (Utah), UETA (Uniform Electronic Transactions Act 1999), UCITA (Uniform Computer Information Transactions Act 1999) → ergänzen den UCC: Model Acts, d.h. sind nicht in allen US-Bundesstaaten umgesetzt und die Umsetzungsgesetze divergieren auch im einzelnen!
- *US-Bundesrecht* ist der E-Sign Act 2000 (regelt für interstate und internationale Sachverhalte die Voraussetzungen, unter denen elektronische Dokumente Erfordernissen der Schriftform entsprechen und wie ggf. ein Einverständnis von Verbrauchern zur Verwendung elektronischer Dokumente („electronic records“) zu erteilen ist.

2. Als Ausgangspunkt weiterer Betrachtung soll zunächst das **deutsche Recht** betrachtet werden:

Auf elektronischen Geschäftsverkehr sind zum einen allgemeine Vorschriften anwendbar wie z.B. § 119 BGB: Erklärungsirrtum durch Vertippen bei der Eingabe in den Computer. Fraglich ist, ob die § 125, 126 (Schriftform) auch durch elektronische Kommunikation erfüllt werden. Um Klarheit zu schaffen, hat der dt. Gesetzgeber § 126 a (elektronische Form iVm SignaturG) und § 126 b BGB (Textform) eingeführt.

Darüber hinaus bestehen im dt. ZivilR weitere spezielle Vorschriften zum elektron. Geschäftsverkehr, z.B. § 312 g BGB (Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr)

Ergänzende s.a. das Signaturgesetz (SigG): regelt im wesentlichen technische Aspekte elektronischer Signaturen; R-Folgen werden in anderen Gesetzen geregelt, z.B. BGB und ZPO

Ferner das TMG (TelemedienG 2007): übergreifende Regelung für ÖffR, PrivR und StrafR. Wichtig Sonderregeln über Haftungsreduzierung für Internet Service Provider. Soll demnächst novelliert werden (Gesetzentwurf vom 18.11.2015 – Haftungsmilderungen für WLAN-Betreiber).

➔ Die meisten dieser Vorschriften haben eine Grundlage in EU-Regelungen (dh ggf RiL-konform auszulegen bzw. können Anlass zur Vorlage an EuGH geben).

S.a. elektronischer Zivilprozess

- § 128a mündl. Verhandlung als Videokonferenz
- §§ 130 a, b: elektronische Dokumente können grds. eingesetzt werden, Einschränkung bei an Gericht gerichteten Dokumenten zB Klageschrift; Anforderungen an solche Dokumente),
- § 174 II Zustellung el. Dokumente an bestimmte Personen (RAe etc., idR Vertreter von Prozessbeteiligten)
- § 371 a Beweiskraft elektronischer Dokumente.

B. Internationale Rechtsvereinheitlichung im IT-Recht (Schwerpunkt ecommerce)

Die führende Stellung bei universeller R-Vereinheitlichung im IT-Recht hat UNCITRAL, auf regionaler Ebene die EU.

I. UNCITRAL, s. <http://www.uncitral.org>.

UNCITRAL hat bereits sehr frühzeitig Arbeiten zur Rechtsvereinheitlichung im IT-Recht aufgenommen. Grund: Regelungsbedarf wg rechtl. Unklarheit im Umgang mit den neuen Technologien bei hohen wirtschaftlichen Chancen der IT-Wirtschaft.

1. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996: z.Zt. von 67 Staaten übernommen (darunter Mehrfachnennungen zB für US-States)

Wichtige Beispiele: Australien (weitgehend), Kanada (weitgehend), **Frankreich**, Indien, **Irland**, Mexiko, **Slowenien**, Südkorea, USA (weitgehend), **Vietnam**.

Von der UNCITRAL Webseite:

“Purpose

The Model Law on Electronic Commerce (MLEC) purports to enable and facilitate commerce conducted using electronic means by providing national legislators with a set of internationally acceptable rules aimed at removing legal obstacles and increasing legal predictability for electronic commerce. In particular, it is intended to overcome obstacles arising from statutory provisions that may not be varied contractually by providing equal treatment to paper-based and electronic information. Such equal treatment is essential for enabling the use of paperless communication, thus fostering efficiency in international trade.

Why is it relevant?

The MLEC was the first legislative text to adopt the **fundamental principles of non-discrimination, technological neutrality and functional equivalence** that are widely regarded as the founding elements of modern electronic commerce law. The principle of non-discrimination ensures that a document would not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in electronic form. The principle of technological neutrality mandates the adoption of provisions that are neutral with respect to technology used. In light of the rapid technological advances, neutral rules aim at accommodating any future development without further legislative work. The functional equivalence principle lays out criteria under which electronic communications may be considered equivalent to paper-based communications. In particular, it sets out the specific requirements that electronic communications need to meet in order to fulfil the same purposes and functions that certain notions in the traditional paper-based system - for example, "writing," "original," "signed," and "record"- seek to achieve.

Key provisions

Besides formulating the legal notions of non-discrimination, technological neutrality and functional equivalence, the MLEC establishes rules for the **formation and validity of contracts** concluded by electronic means, for the attribution of data messages, for the acknowledgement of receipt and for determining the time and place of dispatch and receipt of data messages.

It should be noted that certain provisions of the MLEC were amended by the Electronic Communications Convention in light of recent electronic commerce practice. Moreover, part II of the MLEC, dealing with electronic commerce in connection with **carriage of goods**, has been complemented by other legislative texts, including the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (the "**Rotterdam Rules**") and may be the object of additional work of UNCITRAL in the future.

Additional information

The Model Law is accompanied by a **Guide to Enactment**, which provides background and explanatory information to assist States in preparing the necessary legislative provisions and may guide other users of the text.“

Struktur:

Part one. Electronic commerce in general

Chapter I. General provisions
 Article 1. Sphere of application
 Article 2. Definitions
 Article 3. Interpretation

Article 4. Variation by agreement

Chapter II. Application of legal requirements to data messages

Article 5. Legal recognition of data messages

Article 5 bis (von 1998) Incorporation by reference

Article 6. Writing

Article 7. Signature

Article 8. Original

Article 9. Admissibility and evidential weight of data messages

Article 10. Retention of data messages

Chapter III. Communication of data messages

Article 11. Formation and validity of contracts

Article 12. Recognition by parties of data messages

Article 13. Attribution of data messages

Article 14. Acknowledgement of receipt

Article 15. Time and place of dispatch and receipt of data messages

Part two. Electronic commerce in specific areas

Chapter I. Carriage of goods

Article 16. Actions related to contracts of carriage of goods

Article 17. Transport documents

2. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures 2001: nach UNCITRAL-Webseite von 32 Staaten übernommen (auch modifiziert/in Anlehnung)

Wichtige Beispiele: China (ohne Hongkong und Macao), Indien, Mexiko.

Führt elektronische Signaturen ein, die denjenigen der EU-SignaturRiL vergleichbar sind, aber deutlich flexibler ausgestaltet sind. Insoweit höhere RSicherheit als nach Model Law 1996 möglich. **Enthält auch eine Regelung zur Anerkennung ausländischer "Signaturen" (Art.12 ML).**

3. UN Convention on Electronic Commerce 2005: neueste Regelung von UNCITRAL in diesem Bereich. Staatsvertrag, nicht nur ModellG. Bringt einige Weiterentwicklungen im Vergleich zu den Modellgesetzen. Hat auch die Funktion, auf die Auslegung anderer, nicht IT-spezifischer Konventionen von UNCITRAL auszustrahlen.

In Kraft seit 2013, aber z.Zt. nur von 7 Staaten ratifiziert, darunter allerdings Russland und Singapur. Russland hat Erklärung abgegeben, dass das Übk nur Anwendung findet, wenn die Parteien eines Vertrages dies vereinbaren.

Von der UNCITRAL-Webseite:

"Substantive provisions

Article 8 ECC sets forth at the international level the principle of non-discrimination of electronic communications already established, for national legislation, in article 5 MLEC.

Article 9 ECC is the core provision establishing the parameters for functional equivalence between electronic and paper-based communications.

In particular, article 9(2) ECC deals with functional equivalence of the notion of "written form". The provision follows that of article 6(1) MLEC.

Article 9(3) ECC deals with functional equivalence for "signature". In practice, this provision enables cross-border recognition of all types of electronic signatures. To do so, art. 9(3) ECC departs from both UNCITRAL relevant precedents, i.e. article 7(1) MLEC and article 12 MLES. Two major innovations were introduced with respect to article 7(1) MLEC: a) the notion of "person's approval" was substituted with that of "party's intention" in order to better capture the various functions associated with signatures, which go well beyond mere approval; and b) a safety clause was introduced in article 9(3)(b)(ii) ECC to ensure that electronic signatures that provide for a method to identify the party and to indicate the party's intention, and that have indeed fulfilled that function by themselves or together with other evidence, may not be repudiated. In other words, if it is possible to identify the signatory of an electronic communication, that signatory may not challenge the signature on the basis of the signature's method or nature.

Article 9(4) and (5) ECC provides for the functional equivalent of original, along the lines of article 8(1) and (3) MLEC.

Article 10 ECC deals with time and place of dispatch and receipt of electronic communications. Its predecessor is article 15 MLEC.

Article 10(1) ECC innovates on article 15(1) MLEC: in the ECC, the electronic communication is dispatched when it leaves the system under the control of the originator, while in the MLEC it (or, better, the data message in the terminology of that Model Law) has to enter a system outside the control of the originator: the rule has been changed in order to avoid consequences for the originator when the message may not enter the information system for reasons not under control of the originator (e.g., firewall; filter; system down...).

Article 10(2) ECC follows article 15(2) MLEC in introducing the difference between designated and non-designated electronic address for determining the time of receipt of an electronic communication. Article 10(2) ECC contains a novel element by requiring that the recipient should be aware that the communication was sent (and the communication is capable of being retrieved), while the provision of the MLEC requires actual retrieval by the addressee, which might again expose the originator to liability for circumstances under the addressee's control.

Article 10(3) ECC corresponds to article 15(4) MLEC. This provision must be read in conjunction with article 6 ECC, as must be article 10(4) ECC.“

4. Aktuell arbeitet UNCITRAL an Regeln zur Vereinheitlichung elektronischer Wertpapiere i.w.S. (draft model law on electronic transferable records).

5. Einige Elemente der UNCITRAL-Regelungen im Vergleich

a) Unterschiedliche Regelungsansätze: 2 Modellgesetze, eines davon allgemein (1996), das andere spezieller (2001). Konvention 2005 ist zwar im Vergleich zu den Modellgesetzen rechtssicherer, aber Praxis zeigt, dass – vielleicht wegen der sehr schnellen Entwicklung der Technologie, wohl aber auch wegen des doch nur begrenzten Inhalts der Konvention – nur wenige Staaten die Konvention ratifizieren wollen.

b) Anwendungsbereich:

- Alle drei Regelungen beziehen sich auf „electronic commerce“, der aber nicht sehr präzise definiert wird. Zudem geht das ML 1996 über den Einsatz von IT hinaus, da der dort

verwendete Anknüpfungsbegriff „data messages“ z.B. auch Telefax einschließt. Nicht erfasst scheint der Bereich der Justiz (Verfahrensrecht): aber einzelne Vorschriften mit verf-r Zielrichtung sind vorhanden: Art.9 ML 1996.

- Die Konvention 2005 ist, anders als die Model Laws, auf grenzüberschreitende Sachverhalte beschränkt.

c) Inhalt:

aa) Vgl. beispielsweise Regelungen über den Zugang von Willenserklärungen bei Einsatz von IT in Art.13-15 ML 1996 mit Art.10 der Konvention.

Vgl. auch Art.14 Konvention zu Irrtumsfällen.

bb) Vgl. weiterhin die Regelungen zur Schriftform in Art.6 und 7 ML 1996 mit Art.3, 6-11 ML 2001 und Art.9 der Konvention.

cc) Interessant sind im ML auch die Sonderregelungen über IT in bestimmten Wirtschaftszweigen, Art.16 ff ML 1996.

II. ICC

Ergänzend zu den UNCITRAL-Texten (Art.13-15 ML 1996 und Art.10 Konvention) siehe die **ICC eTerms 2004 und ICC Guide for eContracting**.

Rechtsnatur? Nur Vorschlag für AGB oder individuelle Vereinbarung.

Inhalt:

A. Article 2 - Dispatch and Receipt

2.1 *An electronic message is deemed¹ to be:*

(a) *dispatched or sent when it enters an information system outside the control of the sender; and*

(b) *received at the time when it enters an information system designated by the addressee.*

2.2 *When an electronic message is sent to an information system other than that designated by the addressee, the electronic message is deemed to be received at the time when the addressee becomes aware of the message.*

2.3 *For the purpose of this contract, an electronic message is deemed to be dispatched or sent at the place where the sender has its place of business and is deemed to be received at the place where the addressee has its place of business.*

Von der ICC-Webseite:

„There may well be some instances where mandatory legal rules within a particular jurisdiction create barriers to contracting electronically. In most instances, however, a clear expression of intention by contracting parties that they intend to be bound through an exchange of electronic messages will effectively indicate to arbitrators or judges deciding disputes between the parties that they willingly and freely entered into a contract through that medium. In most cases, therefore, there is no reason why the applicable law should set aside a contract simply because it was concluded electronically.

This is why ICC eTerms 2004 starts from the proposition that the parties agree that the use of electronic messages shall create a binding contract: see article 1.1. Arbitrators and judges need to be put on clear notice that the parties have agreed to that fundamental principle in ICC eTerms 2004 and it is very much up to the parties to make that intention clear.

There are three ways in which contracting parties can signify their intention to agree to ICC eTerms 2004:

[a] parties can, within the limits allowed by any mandatory rules of the applicable law (as to which see paragraph B.2 below), simply incorporate ICC eTerms 2004 by reference into any contract they agree through electronic means, e.g. by e-mail, or communication through a web application;

[b] parties can sign and exchange a paper version of ICC eTerms 2004, indicating the types of contract during which and the periods to which it will apply (e.g. all sale of goods contracts between the parties concluded between them over the next two years);

[c] parties can simply exchange electronic messages indicating that they agree to ICC eTerms 2004 and then proceed to contract through electronic means, raising a presumption through course of dealing that that is the way they wish to conduct their business.“

III. Arbeiten der Haager Konferenz für IPR:

1. Art.3 Haager Übk 2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen

Buchst.c) eine ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung muss wie folgt geschlossen oder dokumentiert sein:

i) schriftlich oder

ii) durch jedes andere Kommunikationsmittel, das es ermöglicht, auf die Information später wieder zuzugreifen;

2. Z.Zt. ist keine Änderung der Haager Zustellungs- und BeweisaufnahmeÜbk geplant.

Einsatz von IT in der Rechtshilfe wurde aber ca. 1999 – 2004 in der Haager Konferenz eingehend diskutiert. **Neu:** Report of the Experts' Group on the use of video-link and other modern technologies in the taking of evidence abroad vom Dezember 2015.

IV. Unidroit

Die Unidroit Principles of Int. Commercial Contracts enthalten keine speziellen Regeln zum elektronischen Geschäftsverkehr.

S. z.B. Article 2.1.1 (Manner of formation)

A contract may be concluded either by the acceptance of an offer or by conduct of the parties that is sufficient to show agreement.

Dazu aber official commentary:

„3. Automated contracting

The language of this Article is sufficiently broad to cover also cases of so-called automated contracting, i.e. where the parties agree to use a system capable of setting in motion self-executing electronic actions leading to the conclusion of a contract without the intervention of a natural person.“

Illustration

2. Automobile manufacturer A and components supplier B set up an electronic data interchange system which, as soon as A's stocks of components fall below a certain level, automatically generates orders for the components and executes such orders. The fact that A and B have agreed on the operation of such a system makes the orders and performances binding on A and B, even though they have been generated without the personal intervention of A and B.“

C. Vereinheitlichung IT-Recht durch die EU

Kernelemente: Die Entwicklung des IT-Sektors ist – insbes. aus wirtschaftlichen Gründen - erklärtes polit. Ziel der EU-Kommission. Dies schließt auch rechtliche Regelungen dafür ein, s. etwa **Digital Single Market Strategy 2015**. Für den Bereich des Zivilverfahrensrechts speziell s. den **European E-Justice Action Plan 2014-2018**.

I. Generelle Charakteristik

Das EU-Recht folgt grds. allgemeinen Entwicklungstendenzen des IT-Recht (häufig Anregungen aus USA). Die EU-Vorschriften sind aber häufig konkreter ausgestaltet, weniger flexibel als UNCITRAL-Texte, statt dessen größere Betonung auf Rechtssicherheit. Spezifisch für EU-Recht im IT-Bereich sind z.B. das in Art.3 Abs.1 der der E-Commerce-RiL von 2000 verankerte „Herkunftslandsprinzip“ und differenzierte Haftungsregeln für Internet Service Provider (mit zahlreichen Auslegungsfragen).

Die Anwendbarkeit der EU-Regelungen auf das Zivilprozessrecht dürfte grds. zu bejahen sein (s. Art.1 Abs.2 der RiL, andererseits Ausschlüsse nach Art.1 V Buchst.d) der RiL). Jedenfalls sind inhaltliche Aussagen der Richtlinie zum Prozessrecht weitgehend unklar (RiL beschäftigt sich im wesentlichen nur mit der Erbringung von „Diensten der Informationsgesellschaft“).. Im Bereich des elektronischen Zivilverfahrens aber z.T. starke autonome Rechtsentwicklung, und jetzt auch Anstöße durch den European E-Justice Action Plan 2014-2018.

II. Spezielle Regelungen zum IT-Sektor, insbes. electronic commerce:

1. EU-SignaturRiL 1999, ab 1.7.2016 ersetzt durch EU-eIDAS-VO (elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste-VO) von 2014

2. EU-E-Commerce-RiL 2000: Herkunftslandsprinzip, gestufte Haftungsregelung für Anbieter von Dienstleistungen des el. Geschäftsverkehrs

3. VERORDNUNG (EU) Nr. 524/2013 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 21. Mai 2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten (Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten). Am 9.1.2016 in Geltung getreten. Gegenstand: Einrichtung einer Europäischen OS-Plattform, die eine „unabhängige, unparteiische, transparente, effektive, schnelle und faire außergerichtliche Online-Beilegung von Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Unternehmern“ ermöglichen soll.

4. Weitere EU-Richtlinien mit E-Commerce-Bezug:

a) Rom I-VO, insbes Art.6 Verbraucherschutz

b) Datenschutz:

Neu: EU-Datenschutz-Grundverordnung vom 27.4.2016, tritt an Stelle der allg. EU-Datenschutz-RiL 1995. Daneben besteht weiter die spezielle RiL zu Datenschutz bei elektron. Kommunikationsdienstleistungen 2002.

c) EuGVVO n.F. (Brüssel Ia-VO), insbes. Art.17 I Buchst.c („Ausrichten“ bei Verbrauchergerichtsstand) und Art.25 Abs.2 (elektronische Form von Gerichtsstandsvereinbarungen):

Art.25 EuGVVVO 2012, in Kraft ab 10.1.2015:

(2) Elektronische Übermittlungen, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglichen, sind der Schriftform gleichgestellt.

Dazu **BGH, Urt. vom 7.1.2014**: „dass der von Art. 23 Abs. 2 EuGVVO geforderten elektronischen Form genügt ist, wenn die Erklärung - wie etwa bei einer üblichen E-Mail - in einem sichtbaren Text verkörpert ist, der seinen Urheber erkennen lässt sowie gespeichert ist und zumindest dadurch reproduziert werden kann“. Verschlüsselung od. elektronische Signatur nicht erforderlich!

d) EU-Regelungen zum Schutz geistigen Eigentums, z.B. sog. DurchsetzungsRiL, UrheberR-RiL etc.

e) **Neu: In Planung** befindet sich ein **Verbot des sog. Geoblocking (und weitere Änderungen)**, s. VO-Entwurf vom 25.5.2016.

Lektüre zur Vertiefung: Amtl. Erläuterungen zur UNCITRAL-Konvention über den elektronischen Handel, http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf.