

von Informationen durch sogenannte gatekeeper; über die einfachen und günstigen Bedingungen, unter denen eigene Informationen produziert, versendet oder bereit gehalten werden könnten; über die niedrigen Transaktionskosten, Gleichgesinnte zu finden, sich mit ihnen auszutauschen und ein Beziehungsnetzwerk aufzubauen; schließlich über die Herstellung neuer Diskussionsforen und -Praktiken in sogenannten virtuellen öffentlichen Räumen⁵.

Gegenüber dieser Euphorie mehrten sich aber auch skeptische und kritische Einschätzungen.

□ Einmal wird argumentiert, dass die Vielfalt der unterschiedlichen Aktivitäten im Internet eher zu einer Fragmentierung von Öffentlichkeit denn zu neuen Formen der politischen Vergemeinschaftung führe, wie sie immerhin noch, wenn auch nicht befriedigend, über die traditionellen politischen Parteien, Interessenorganisationen und z.B. die Kirchen zustande komme.

□ Zweitens werde wegen der mangelnden Verbreitung des Internet und der unterschiedlichen Fähigkeiten es zu nutzen, der „digital divide“ zwischen den soge-

nannten Informationseliten und den Habenichtsen zunehmen – was freilich durch eine systematische Politik der weltweiten „informationellen Grundversorgung“ behoben werden könnte.

□ Der dritte Einwand lautet, dass die vielfältigen Möglichkeiten des Informationsaustauschs bzw. des Debattierens in „chatrooms“ nichts daran ändern könnten, dass die neuen internetfähigen Aktivbürger vom politischen Entscheidungsprozess ausgeschlossen blieben, der ja weiterhin im Rahmen der Institutionen der traditionellen Regierungssysteme stattfindet. Insofern würde die elektronische Demokratie bestenfalls den Druck auf Parteien und Politiker erhöhen, die Interessen der „neuen“ Aktivbürger mehr zu berücksichtigen und auch selber das Internet zum intensiveren Informationsaustausch zu nutzen.

□ Schließlich laufe der derzeitige Entwicklungstrend im Internet eher auf dessen Privatisierung und kommerzielle Nutzung durch mächtige internationale Telekommunikations- und Medienkonzerne hinaus, weil die politische Chance in allen wichtigen Ländern – und auch auf europäischer Ebene – versäumt worden sei, eine effektive Politik der informationellen Grundversorgung tatsächlich zu institutionalisieren.

Fazit

Wie man die Argumente für oder gegen die Chancen elektronischer Demokratie auch immer gewichten mag, eines ist sicher. Auch für diesen Diskussionskomplex gilt, was schon für politische Mitgestaltung des Internet als auch für das elektronische Regieren gesagt wurde und was als Fazit des derzeitigen Diskussionsstandes gelten kann: Die neuen Informations- und Kommunikationstechniken als solche definieren keine technisch determinierten Entwicklungspfade, denen sich politische Akteure anpassen oder zu unterwerfen hätten. Auch das Internet ist eine Technik, die erst durch ihre konkrete Einbettung in Leitbilder und Strategien sozialer und politischer Akteure zu dem wird, was diese Akteure aus ihm und mit ihm „gemacht“ haben. Weder macht es Sinn, dem Internet überhaupt keine Bedeutung für politische Institutionen, politische Prozesse und politische Teilhabe zuzubilligen, noch lassen sich nach dem derzeitigen Kenntnisstand weitreichende Strukturveränderungen der Politik hin zu elektronischem Regieren und elektronischer Demokratie festhalten. Wie alle anderen Techniken auch, bietet das Internet Chancen und Risiken. Es käme also darauf an, die Chancen politisch zu nutzen und dabei die Risiken zu berücksichtigen.

Thomas Hoeren

Electronic Commerce – Mythos oder Krampf? Überlegungen aus juristischer Perspektive

Überall schallt es aus den Löchern und Ritzen: „Electronic Commerce“. Die Börse reagiert auf das Wort wie ein Pawlowscher Hund. Sobald ein Unternehmen auch nur andeutet, daß es elektronischen Handel betreiben wolle,

steigen die Aktienwerte ins Bodenlose. Dennoch fragt man sich, was hinter dieser Euphorie steckt. Zunächst einmal nichts, heiße Luft. Denn kaum ein deutsches Unternehmen verdient im Internet wirklich eine Mark; die meisten schrei-

ben rote Zahlen. Offensichtlich setzen viele auf eine glorreiche Zukunft, deren Existenz aber noch in den digitalen Sternen steht. Dies hat vor allem auch mit der verhaltenen Reaktion der Juristen auf dieses Phänomen zu tun. Die

Skepsis der Jurisprudenz ist jedoch nicht Ausdruck antiquierter Borniertheit; sie hat ihre Ursache im elektronischen Handel selbst.

Der Beweiswert digitaler Dokumente

Das rechtliche Hauptproblem des elektronischen Handels besteht in der Frage des Beweiswertes. Wie kann man nachweisen, daß jemand wirklich etwas bestellt hat? Elektronische Bestellungen haben nicht den Beweiswert wie Papierdokumente, die nach § 416 der Zivilprozeßordnung als Vertragsurkunden die Vermutung für die Vollständigkeit und Richtigkeit des Vertragsinhaltes mit sich bringen. Übertragungsprotokolle, E-mails, Screenshots werden der freien richterlichen Beweiswürdigung unterzogen. Daran ändert sich auch durch das hochgelobte und als Rettung in der Not gepriesene Signaturgesetz nichts. Das im Juli 1997 verabschiedete Gesetz regelt zwar die Voraussetzungen für eine technisch sichere Zertifizierungsinfrastruktur, schweigt sich aber über den Beweiswert digital signierter Dokumente aus. Der Richter am Amtsgericht wird also künftig – notfalls mit Hilfe von Sachverständigen – in jedem Einzelfall darüber entscheiden müssen, ob und unter welchen Voraussetzungen eine digitale Signatur den Beweiswert eines Textes erhöht. Eine Änderung der Rechtslage ist allenfalls auf Brüsseler Druck hin zu erwarten.

Die Europäische Kommission veröffentlichte im Sommer dieses Jahres ihren zweiten Entwurf für eine Signaturrechtlinie. Hiernach sind digitale Signaturen weitgehend der handschriftlichen Unterschrift gleich zu setzen. Der Beweiswert digital signierter Dokumente erhöht sich damit deutlich, sofern die digitale Signatur im kon-

kreten Fall aufgrund der Beachtung eines technischen Sicherheitskatalogs als besonders sicher eingestuft werden kann. Damit ist die Tür für eine breite Anwendung asymmetrischer Verschlüsselungstechniken in allen Sparten des elektronischen Handels weit aufgestoßen. Sofern diese Verschlüsselungstechniken den deutschen Anforderungen an eine Sicherheitsinfrastruktur entsprechen, wie sie im Signaturgesetz verankert ist, kann der Richter ihnen einen hohen Beweiswert nicht mehr absprechen.

Trotzdem steht die deutsche Industrie vor einem spieltheoretischen Dilemma. Es muß sich ein Unternehmen finden, daß den Beweiswert eines entsprechend signierten digitalen Dokumentes einmal forensisch klären läßt. Erst wenn der Bundesgerichtshof seinerseits über den Beweiswert digital signierter Dokumente entschieden hat, besteht auch für die unteren Instanzen Rechtsklarheit. Es muß sich also ein Spieler finden, der den ersten Spielzug macht. Dieser Spieler müßte zunächst seine gesamte Infrastruktur auf die digitale Signatur umstellen, um dann im Streitfalle das volle Prozeßrisiko zu tragen. Am besten eignet sich als solcher Spieler der Staat selbst, der insoweit mit gutem Beispiel vorangehen sollte.

Wirksamer als jede Politikererklärung zum elektronischen Handel ist die Implementation von Signaturverfahren im Bereich der öffentlichen Verwaltung, da dadurch zum einen das Verständnis in der Bevölkerung für diese doch zunächst komplizierten Signaturverfahren wächst und gleichzeitig der Beweiswert der Signatur durch den Staat selbst in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren beispielhaft ermittelt werden kann. Insofern sind Initiativen wie die des

Innenministeriums Baden-Württemberg zu loben, die weitgehend ihren „Geschäftsverkehr“ auf die digitale Signatur umstellen.

Das Ursprungslandprinzip und der Ort der Niederlassung

Eine weitere mutige Entscheidung kommt ebenfalls aus Brüssel. Die Europäische Kommission hat in ihrem im November 1998 veröffentlichten Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs das Ursprungslandprinzip verankert. Dieses Prinzip wird revolutionäre Auswirkungen für den elektronischen Handel in allen Sektoren haben. Die Formulierung des Richtlinienentwurfes klingt zunächst juristisch verschnörkelt. Nach Artikel 3 des Entwurfes soll jeder Mitgliedstaat dafür Sorge tragen, daß die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, den innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die den durch die Richtlinie koordinierten Bereich betreffen. Gleichzeitig soll jede Einschränkung des freien Verkehrs von Diensten der Informationsgesellschaft verboten sein.

Übersetzt ins Deutsche heißt dies: Ein Provider, der seine Dienste entsprechend den Vorgaben seines „Heimatrechtes“ erbringt, hat zusätzliche Restriktionen im Abrufstaat nicht zu befürchten. Wenn sich z.B. ein Provider in Portugal niederläßt und dort seinen Geschäftssitz hat, muß er nur portugiesisches Internetrecht beachten. An deutsches Lauterkeits- oder schwedisches Verbraucherschutzrecht ist er nicht gebunden.

Die Konsequenzen sind gerade für das deutsche Recht harsch. Insbesondere das deutsche Werberecht ist vom Recht anderer

EU-Staaten sehr unterschiedlich, wenn man nur an die Zugabeverordnung, das Rabattgesetz oder die Regelungen zu Sonderverskaufsveranstaltungen denkt. Wenn nun der Sitz eines Providers über das relevante Recht entscheidet, wird das gesamte deutsche Werbe- und Verbraucherschutzrecht tendenziell unterlaufen. Dies hat nicht nur Auswirkungen für die Konkurrenz zwischen portugiesischen und deutschen Internetanbietern. Vielmehr wird langfristig das gesamte deutsche Werbe-recht fallen. Denn es ist nicht mehr einzusehen, warum zwischen zwei deutschen Internet Providern das deutsche Werberecht gelten soll, während der portugiesische Provider nicht mehr daran gebunden ist.

In Europa wird sich langfristig das geringste Schutzniveau durchsetzen. Jeder EU-Mitgliedstaat wird Federn lassen müssen zugunsten des Staates, der die wenigsten rechtlichen Restriktionen des Electronic Commerce kennt. Nur für einige wenige Rechtsgebiete, wie das Urheberrecht, das Strafrecht oder einige Teilbereiche des Verbraucherschutzrechtes, können die Mitgliedstaaten weiterhin darauf abstellen, wo ein Internetangebot abgerufen werden kann. Ansonsten ist das nationale Recht am Ort des Abrufs irrelevant.

Die Europäische Kommission und das Haftungsrecht

Und doch gibt es noch viele ungeklärte Fragen, auch bei einem Blick auf europäischer Entwicklungen. Besonders gefährlich wird es in Brüssel, wenn selbst innerhalb einer Generaldirektion unterschiedliche Abteilungen unterschiedliche Auffassungen vertreten. Genau diese unerfreuliche Situation trat im Bereich der Haftung von Inter-

net Providern ein. So kam es zu der eigenartigen Situation, daß das Europäische Parlament die von der Generaldirektion XV ausgearbeitete Richtlinie zu urheberrechtlichen Fragen der Informationsgesellschaft kritisierte, weil sie zu weitgehende Schranken beinhaltete.

Der Hintergrund für diese kompliziert formulierte Kritik ist einfach zu erklären: Im Urheberrecht taucht sehr häufig die Frage auf, ob man nicht statt der Contentprovider auch die Accessprovider wegen Urheberrechtsverletzungen in Anspruch nehmen kann. Dies würde sich insofern anbieten, als die Accessprovider, etwa AOL oder CompuServe über mehr Geld verfügen als die oft unterkapitalisierten Contentprovider. Allerdings kann man die Accessprovider nur in Anspruch nehmen, wenn deren Verhalten auch urheberrechtlich als Rechtsverstoß angesehen werden kann. Dies wäre sogar möglich, wenn man die Speicherung von Informationen im Proxyserver als urheberrechtlich relevante Vervielfältigung ansieht. In einem solchen Fall müßte der Accessprovider jedweden Download-Vorgang mitverantworten, der sich auf z.B. urheberrechtswidrig gespeicherte Musikdateien bezieht.

Die Kommission hatte in der Zwischenspeicherung solcher Dateien kein urheberrechtliches Problem gesehen, da die Zwischenspeicherung automatisch, technisch bedingt und nur von vorübergehender Dauer sei. Das Parlament gab der Kommission auf, auch die Proxyspeicherung als solches als rechtswidrige Vervielfältigung anzusehen. Dies allerdings brachte die Kommission in große Schwierigkeiten, hatte doch die Generaldirektion XV im gleichen Hause den Richtlinienentwurf über Elektronischen Handel auf

den Weg gebracht. In dieser bereits erwähnten Richtlinie soll ausdrücklich verankert werden, daß Accessprovider keinerlei Verantwortung für die Zugangsvermittlung und die Proxy-Speicherung tragen.

Insofern stand die Generaldirektion XV vor einem Dilemma: Sollte sie im Urheberrecht eine weitgehende Haftung der Accessprovider zulassen, die sie aber ansonsten stets strikt abgelehnt hatte? Die Antwort fiel einfach und schwer. In einem neuen Entwurf für eine Richtlinie zu urheberrechtlichen Fragen der Informationsgesellschaft lehnte die Kommission die Wünsche des Parlaments ab und trug damit den Gedanken Rechnung, daß auch im Urheberrecht eine Verantwortung für Accessprovider bloß wegen der technischen Zwischenspeicherung eventuell urheberrechtswidrig transportierter Inhalte ausgeschlossen sein muß. Damit ist eine einheitliche Linie zementiert, die auch für manche bayerische Strafverfolgungsbehörden zu einem bösen Erwachen führen wird. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte für eine zivil- oder strafrechtliche Verantwortung für Accessprovider. Egal was passiert, Accessprovider sind soweit von jedem Geschehen entfernt, daß ihre Verantwortung rechtlich nicht zu begründen ist. Wir werden allerdings sehen müssen, was passiert. Wird sich das Parlament gegen die Kommission durchsetzen? Wird es zumindest im Urheberrecht eine Verantwortung von Access Providern geben?

Was ist eigentlich eine Homepage?

Weniger Probleme sind im allgemeinen Vertragsrecht hinsichtlich des elektronischen Handels zu erwarten. Auch wenn manche Rechtsanwälte dies nicht gerne hören (weil es an ihr Honorar geht):

Für den elektronischen Handel gelten die normalen Regeln des Zivilrechts – und sie gelten gut. Das gute alte BGB hat keine Schwierigkeiten mit der Qualifizierung solcher schwieriger Dinge wie „elektronischer Agenten“, „automated response systems“ oder „Electronic Data Interchange“. So ist eine Homepage als Werbung einzustufen, die noch keinen rechtlich bindenden Charakter hat. Das eigentliche Angebot zum elektronischen Handel geht vom Kunden aus. Der Provider selbst nimmt dieses Angebot an, wobei er die Annahme noch nicht einmal gegenüber dem Kunden selbst erklären muß. Schon die Absendung der bestellten Ware reicht als solches aus, um konkludent den Bestätigungswillen des Providers deutlich zu machen.

Im übrigen gelten für Fehler bei der Abgabe einer Willenserklärung seitens des Kunden die normalen Regelungen des BGB für die Anfechtung von Geschäftserklärungen. Insofern kann der Kunde einen elektronischen Vertrag wegen eventueller Tippfehler ebenso anfechten wie aufgrund eines nachgewiesenen Übertragungsfehlers.

Unbill droht nur durch Brüssel. In dem bereits erwähnten Entwurf für eine Richtlinie über bestimmte rechtliche Fragen des elektronischen Handels soll ein neues System des Vertragsrechts europaweit installiert werden. Anders als in Deutschland geht die Kommission hierin davon aus, daß der Diensteanbieter das rechtlich bindende Angebot macht. Damit greift sich die Kommission eine Vertragssituation heraus, die im elektronischen Handel wohl kaum auftritt. Gerade der Fall, daß eine Homepage nur als Werbung anzusehen ist, wird in der Richtlinie nicht geregelt. Nur für die seltene

Vertragskonstellation eines bindenden Angebots in einer Homepage gelten die Sonderregelungen der Kommission, die insgesamt sehr problematisch sind. So soll ein solcher Vertrag erst dann geschlossen sein, wenn der Kunde das bindende Angebot des Providers in der Homepage annimmt, die Annahme des Providers zugeht, der Provider den Empfang bestätigt, dem Kunden die Bestätigung zugeht und der Kunde den Empfang der Empfangsbestätigung bestätigt.

Die Kommission kreiert hier ein Horrorszenerario. Es bedarf nicht nur einer Bestätigung, sondern noch einer Bestätigung der Bestätigung. Zum Glück ist diese Regelung aufgrund einer gesonderten Intervention des Europäischen Parlaments in der Zwischenzeit weggefallen. Nichtsdestoweniger stellt sich heute die Frage, welche Bedeutung eigentlich der immer noch erforderlichen Bestätigung durch den Provider zukommen soll. Was geschieht z.B., wenn der Provider die Bestätigung nicht erstellt? Welche Rechtsnatur hat überhaupt die Bestätigung?

Der Global Business Dialog

Insgesamt zeigen die bisher erwähnten Regelungen, daß sich zwar die Juristen sehr breit und mit großer Energie um die Zukunft des elektronischen Handels Gedanken machen. Es stellen sich aber immer stärker Sorgen darüber ein, ob nicht durch die Fülle neuer Sonderregelungen ihrerseits der elektronische Handel erstickt wird. Wer soll eigentlich noch durch die Fülle der neuen Brüsseler Richtlinien durchschauen? Was passiert mit all den neugeplanten Sondergesetzen, die derzeit für den Bereich des elektronischen Handels verabschiedet werden? Sind die Juristen nicht doch am Ende ihrer Kräfte?

In der Tat wirken die derzeitigen Regulierungsversuche noch sehr unsystematisch und sprunghaft. Die Industrie hat jedenfalls – so mein Gefühl – die Juristen satt. Es mehren sich die Stimmen, die einen Abschied von der staatlichen Regulierung fordern. An die Stelle der Gesetze soll die industrielle Selbstregulierung treten. In diesem Sinne ist etwa der von Bertelsmann initiierte Global Business Dialog zu verstehen, ein Forum der weltweit führenden Medienunternehmen zur Entwicklung eigenständiger Verhaltenskodizes im elektronischen Handel. Brüssel scheint vor dieser Initiative zu zittern, werden doch Rechtswissenschaftler derzeit in Brüssel mit Hinweis auf Bertelsmann als gering erachtet und behandelt.

Doch sind die Ergebnisse des Global Business Dialog bislang eher bescheiden. Auch stellt sich die Frage, wie sich Normen der Selbstregulierung durchsetzen lassen, fehlt es ihnen doch an der demokratischen Legitimität und Durchsetzungskraft. Ferner hört man in der Ferne den Warnruf des Kartellrechts, wenn sich führende Industrieunternehmen zur Verabschiedung eigener Verhaltensnormen zusammenschließen.

So wenig man sie mag, letztendlich sind die Juristen unverzichtbar. Man kann von ihnen nicht viel erwarten, man kann sie aber nicht abschaffen. Sie sind einfach ein notwendiges Übel, indem sie letztendlich an allen partikularen Interessen vorbei auf die Notwendigkeit parlamentarisch gesicherter, alle schutzwürdigen Interessen angemessen berücksichtigender Regulierungen verweisen. Man wird daher auf die weiteren Entwicklungen mit großer Aufmerksamkeit achten müssen. – Lang lebe das Recht!