

BERICHTE

Internationales Symposium „On Electronic Commerce and Legal Issues“, Miyazaki, 27.-29. Juli 2001

Auf Einladung von *Prof. Toshiyuki Kono* (Universität Kyushu) und *Prof. Dr. Christoph Paulus* (Humboldt-Universität Berlin) trafen sich vom 27.-29. Juli 2001 Wissenschaftler aus Japan, Deutschland, England und den USA in der südjapanischen Großstadt Miyazaki zu einer Tagung über Rechtsfragen des Elektronischen Geschäftsverkehrs. Die Tagung war die Fortsetzung eines Dialogs, der im Jahr 1998 auf einem ebenfalls von Prof. Kono organisierten Kongreß in Fukuoka über Rechtsfragen der Globalisierung eingeleitet worden war. In den letzten drei Jahren hat der elektronische Geschäftsverkehr weltweit einen rasanten Aufschwung genommen, und dieser Aufschwung wird sich – ungeachtet der derzeitigen Abkühlungsphase der New Economy – in den kommenden Jahren fortsetzen. Entsprechend sind in vielen Staaten die rechtlichen Rahmenbedingungen auf diesem „neuen“ Gebiet konkretisiert worden, und insbesondere in Deutschland und den USA liegt auch bereits reichhaltige Rechtsprechung zu Fragen des elektronischen Rechts- bzw. Geschäftsverkehrs vor. Zweck des Symposiums war es, einerseits einen Überblick über allgemeine Tendenzen dieses Rechtsgebiets zu geben, andererseits bestimmte Schwerpunktbereiche (Bank- und Börsenrecht, Gesellschaftsrecht, Vertrags- und Deliktsrecht, Zivilverfahrens- und Insolvenzrecht) vertieft zu erörtern.

Das Eröffnungsreferat am 27.7.2001 hielt *Prof. Dr. Thomas Hoeren* (Universität Münster). Unter dem Titel „The Sudden Death of E-Commerce: Has Law Killed E-Business?“ stellte er in thesenhafter Zuspitzung (Law has not killed e-business, Law has killed e-business, E-business has killed itself) positive Merkmale und Schwächen der derzeitigen E-business-Gesetzgebung vor. Positiv bewertete er grundsätzlich die Normsetzungstätigkeit der Europäischen Union zum E-commerce (mit Fragezeichen zum EU-Datenschutz). Kritisch äußerte er sich zur wenig transparenten Struktur von ICANN. Bewußt provokant war die These des Referenten, elektronische Signaturen seien an den Bedürfnissen der Praxis vorbei konzipiert worden und hätten „keine Zukunft“. Rechtspolitischen Konfliktstoff sah Hoeren in der Vereinbarkeit der europäischen E-Commerce Regelungen (Bevorzugung europäischer Provider) mit den Anforderungen der WTO.

Das zweite Referat (*Prof. Dr. Alexander Trunk*, Christian-Albrechts-Universität Kiel) befaßte sich mit dem Zusammenspiel zwischen der E-Commerce-Normsetzung der

Europäischen Gemeinschaft und dem deutschen Recht. Das deutsche Recht (Multi-Mediagesetz 1997) gab einerseits Anregungen für die europäische Gesetzgebung, andererseits wirken die zahlreichen europäischen Richtlinien (E-Commerce-Richtlinie 2000, Signaturrechtlinie 1999 etc) auf das deutsche Recht zurück. Dieser Prozeß setzt sich fort – durch weitere Regelungsvorhaben auf europäischer Ebene und über das europäische Recht hinausgehende Neuregelungen in Deutschland. Die Zersplitterung der europäischen Richtliniengesetzgebung führt zu Widersprüchen, die von den Gesetzgebern der einzelnen EU-Staaten kaum ausgeglichen werden können. Ein Beispiel dafür ist das „Herkunftslandsprinzip“ nach Art. 3 der E-Commerce-Richtlinie, das zu erheblichen Spannungen mit den europäischen und mitgliedstaatlichen Regelungen auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts führt. Die Umsetzung der unscharfen Regelung des Art. 3 E-Commerce-Richtlinie ist derzeit einer der Hauptdiskussionspunkte im Gesetzgebungsverfahren über das deutsche E-Commerce-Gesetz (Gesetz über Grundlagen des Elektronischen Geschäftsverkehrs).

Vom europäischen Recht auf die internationale Ebene führte das dritte Referat (*Prof. Yoshihisa Hayakawa*, Rikkyo Universität). Nach einem kurzen Überblick über neue japanische Gesetzgebung zum elektronischen Geschäftsverkehr (Signaturgesetz 2000, Gesetz über elektronische Verträge 2001, Projekt eines Provider-Haftungsgesetzes) stellte der Referent die wesentlichen Regelungen und Arbeitsplanungen auf internationaler Ebene vor (UNCITRAL, Haager Konferenz für Internationales Privatrecht, OECD, WIPO, ISO, WTO, Unidroit, ITO). Neben der Tätigkeit öffentlicher Institutionen dürfe die Quasi-Normsetzung durch private Institutionen wie ICANN oder die ICC nicht übersehen werden. Die Normsetzung durch öffentliche Institutionen sei häufig schwerfälliger, andererseits sei „Geschwindigkeit“ der Gesetzgebung mit Qualitätsanforderungen in Ausgleich zu bringen. Als positiv bewertete der Referent z.B. die rasche Herausarbeitung und effektive Durchsetzung von Regeln über Cybersquatting durch ICANN. Notwendig sei es, in Zukunft stärker auf eine Abstimmung der verschiedenen Regelwerke zu achten. In dieser Zusammenarbeit sei auch das Verhältnis zwischen privaten und öffentlichen Normsetzungsinstanzen zu überdenken.

Der zweite Tag war finanzmarkt- und gesellschaftsrechtlichen Aspekten des elektronischen Geschäftsverkehrs gewidmet. *Prof. Mads Andenas* (British Institute of International and Comparative Law, London) leitete seinen Vortrag („E-Commerce und Finanzdienstleistungen“) mit einem Überblick über die Auswirkungen der Informationstechnologie auf die Tätigkeit der Finanzdienstleister ein. Der Markt werde transparenter, international offener, die Bindung der Kunden an einzelne Institute nehme ab, die Gewinnmargen verringerten sich, die Konkurrenz verschärfe sich. Hieraus ergäben sich vielfältige Herausforderungen sowohl für die Finanzdienstleistungsunternehmen als auch für die Aufsichtsbehörden, die über die finanzielle Solidität des Finanzsektors zu wachen hätten. Der Referent wandte sich dann den Regelungen der Europäischen Union zum elektronischen Finanzdienstleistungsverkehr zu. Die E-Commerce-Richtlinie 2000 gelte mit gewissen Einschränkungen auf für den Finanzdienstleistungssektor.

Das Verhältnis zwischen dem regulatorischen Grundansatz der E-Commerce-Richtlinie (Herkunftslandsprinzip) und dem Prinzip der „home country control“, das den europäischen Richtlinien über Finanzdienstleistungen zugrundeliege, bedürfe noch der Klärung. Die Mitteilung vom Februar 2001 über „Electronic Commerce and Financial Services“, in der die Europäische Kommission verschiedene Regelungsinitiativen angekündigt habe (z.B. zur Konvergenz von Verbraucher- und Anlegerschutz oder zu einer verbesserten Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden), sei eine vorsichtige Weiterführung der tradierten Regelungsansätze der EU. Längerfristig werde wohl eine europäische Finanzaufsichtsinstitution erforderlich werden.

Die japanischen Regelungsansätze in bezug auf den Einsatz des Internet an Wertpapiermärkten stellte *Sadakazu Osaki* (Nomura Research Institute, Tokyo) vor. Zum einen werfe das Verhältnis zwischen dem Online-Broker und seinen Kunden vertragsrechtliche Fragen auf, z.B. über den Zugang von Wertpapierorders, über Eingabeirrtümer am Computer oder über die Erfüllung von Informationspflichten durch den Broker. Weitere Problemfelder seien etwa der Schutz der Kunden vor betrügerischen Diensteanbietern und die Gewährleistung von Datenschutz und Vertraulichkeit. Die Japan Securities Dealers' Association habe im September 1999 Richtlinien über Online-Trading von Wertpapieren erlassen, die den beteiligten Unternehmen u.a. Hinweise auf notwendige Sicherheitsmaßnahmen gäben. Der japanische Gesetzgeber beobachte sehr aufmerksam die Entwicklung der regulatorischen Kontrolle des Online-Broking im Ausland, insbesondere in den USA. Seit einer Änderung des japanischen Securities and Exchange Law im Mai 2000 dürften Wertpapierprospekte auch über das Internet versandt werden, und ein Gesetz vom November 2000 „über die Nutzung der Informationstechnologie zur Versendung von Dokumenten“ erlaube auch die Versendung anderer wertpapierrechtlicher Dokumente (z.B. Geschäftsbericht von Fonds) über das Internet. Aufgrund einer unklaren Ausführungsregelung sei diese Versendart von der Praxis bisher aber kaum angenommen worden. Eine rechtliche Grauzone bestehe derzeit auch noch bei Online-Angeboten ausländischer Broker, die sich an japanische Kunden richteten.

Von elektronischen Handelsformen an traditionellen Börsen über „Alternative Trading Systems“ bis zu virtuellen Börsen und deren rechtlicher Regelung führte der folgende Vortrag von *Dr. Harald Baum* (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg). Der Einsatz der Internet-Technologie – im Gegensatz zu geschlossenen Handelssystemen auf der Grundlage proprietärer Kommunikationstechnologien – ist lediglich ein weiterer Schritt in Richtung auf eine zunehmende Elektronisierung der Börsen, die mit der Auflösung des traditionellen Börsenbegriffs verbunden ist. „Echte“ Internet-Börsen, die einen direkten Handel zwischen Privatkunden ermöglichten, gebe es zur Zeit noch nicht, seien aber von interessierten Betreibern – etwa der amerikanischen Wit Capital Corp. oder der deutschen Webstock AG – angekündigt. Der Schwerpunkt aufsichtsrechtlicher Regelungen betreffe derzeit Alternative Trading Systems, d.h. börsenähnlichen elektronischen Handelssystemen.

Die amerikanische SEC habe 1998/2000 Regelungen erlassen, die den Betreibern derartiger Systeme die Wahlmöglichkeit zwischen der Anmeldung als Börse oder als broker-dealer einräume. Nicht börsenmäßig registrierte ATS-Betreiber würden einem besonderen Aufsichtsregime unterstellt, das aber etwas weniger formalisiert sei als die Börsenaufsicht. Die EU plane zum Jahr 2002 eine Änderung der Wertpapierdienstleistungsrichtlinie (RiL 93/22/EWG vom 10.5.1993), die u.a. gemeinsame Sicherheitsstandards für ATS vorsehen solle. Ähnliche Überlegungen, allerdings auf anderer konzeptioneller Grundlage, bestünden in Deutschland im Zusammenhang mit der geplanten Novellierung des Börsengesetzes. Während der direkte Zugang zu Alternative Trading Systemen, entsprechend den Börsen, auf professionelle Teilnehmer beschränkt sei, würden sich bei einer Öffnung der elektronischen Handelssysteme für Privatkunden zahlreiche neue Fragen stellen, etwa die Anwendung der Verbraucherschutzgesetzgebung auf Internet-Börsen. Generell stelle sich die Frage, ob der derzeit herrschende Ansatz, die anwendbare Aufsichtsgesetzgebung nach der territorialen „Zielrichtung“ des Handelssystems zu bestimmen, bei delokalisierten elektronischen Handelssystemen mit weltweiter Zielrichtung noch angemessen sei.

Zum Abschluß des zweiten Konferenztages berichtete *Prof. Hideki Kanda* (Universität Tokyo) über den Entwurf des japanischen Justizministeriums vom 18.4.2001 über eine Reform des Gesellschaftsrechts im Hinblick auf moderne Kommunikationstechnologien. Das bereits im Beitrag von Sadakazu Ozaki erwähnte Gesetz Nr.126/2000 über die Nutzung der Informationstechnologie zur Versendung von Dokumenten habe das Gesellschaftsrecht ausdrücklich ausgeklammert. Der Ministerialentwurf vom April 2001 sehe vor, daß sowohl öffentliche Bekanntmachungen der Gesellschaften als auch individuelle Mitteilungen an Gesellschafter elektronisch erfolgen dürften. Für Einzelheiten der elektronischen Veröffentlichung seien Ausführungsregelungen durch das Justizministerium vorgesehen. Ähnlich wie das deutsche Namensaktiengesetz (NaStraG) vom 18.1.2001 erlaubt auch der japanische Entwurf Gesellschaftern, auf elektronischem Weg Stimmrechtsvollmacht für Gesellschafterversammlungen zu erteilen. Der japanische Entwurf geht aber über das deutsche Recht insofern hinaus, als er bei Publikumsgesellschaften auch eine unmittelbare elektronische Stimmabgabe ermöglichen will. Auch hier sollen Einzelheiten durch Verordnung des Justizministeriums geregelt werden. Eine gänzlich „delokalisierte“ (virtuelle) Gesellschafterversammlung will der Entwurf, wie das deutsche Recht, nicht zulassen.

Der dritte Tag der Veranstaltung war verfahrensrechtlichen und zivilrechtlichen Aspekten des elektronischen Geschäftsverkehrs gewidmet. *Prof. Dr. Christoph Paulus* (Humboldt-Universität Berlin) befaßte sich mit den Besonderheiten der Insolvenzverfahren über Unternehmen der New Economy. Viele Fragen zur Insolvenz dieser Unternehmen träten zwar auch bei anderen Unternehmensinsolvenzen auf, z.B. die Verwertung nichtkörperlicher Vermögensgegenstände, die bei „dotcom“-Unternehmen häufig besonderes wirtschaftliches Gewicht hätten. Im Sektor der New Economy sei aber das Bedürfnis nach schneller und grenzüberschreitend-wirksamer Insolvenzabwick-

lung besonders hoch. Wenn auch ein besonderes Insolvenzregime für Unternehmen dieser – ihrerseits sehr heterogenen – Branche kaum sinnvoll erscheine, sollte doch überlegt werden, ob hier nicht stärker als bisher Möglichkeiten zu einer vertraglichen Ausgestaltung der Insolvenzabwicklung (z.B. durch insolvenzbezogene Regelungen in den Gesellschaftsverträgen) eröffnet werden sollten.

Mit Problemen der internationalen (Gerichts-)Zuständigkeit für Rechtsstreitigkeiten aus dem elektronischen Geschäftsverkehr befaßte sich *Prof. Masato Dogauchi* (Universität Tokyo). Während die japanischen Regeln zur internationalen Zuständigkeit zwar – bei grundsätzlicher Anlehnung an die Regeln der japanischen ZPO zur örtlichen Zuständigkeit – sehr flexibel sind (prozedurale „Gerechtigkeit“ als oberster Maßstab), fehlen in Japan derzeit aber spezielle Zuständigkeitsvorschriften hinsichtlich des elektronischen Geschäftsverkehrs. Demgegenüber soll die geplante Haager Konvention über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung von Gerichtsentscheidungen eine Vielzahl von Regelungen enthalten, die die Besonderheiten von e-commerce-Streitigkeiten berücksichtigen (z.B. im Bereich von Verbraucherstreitigkeiten, aber auch beim Deliktsgerichtsstand). Einzelheiten sind hier aber noch weitgehend umstritten. Es sei nicht ausgeschlossen, daß einige der derzeit in Den Haag diskutierten Überlegungen bereits *de lege lata* von der japanischen Rechtsprechung aufgegriffen werden könnten.

In Anknüpfung an die drei vorausgehenden Referate gab *Prof. Harry Rajak* (University of Sussex) einen zusammenfassenden Überblick über gesellschaftsrechtliche und prozeßrechtliche Probleme des elektronischen Geschäftsverkehrs. Ähnlich wie bei der gerichtlichen Zuständigkeit seien Besonderheiten des elektronischen Geschäftsverkehrs (Ubiquität der Handlungen etc.) auch bei der Weiterentwicklung der Kollisionsnormen des internationalen Privatrechts zu berücksichtigen. Neben der klassischen Streitentscheidung durch staatliche Gerichte gewannen verschiedene Formen elektronischer Schiedsgerichtsbarkeit zunehmend an Bedeutung (im Rahmen von ICANN, WIPO u.a.). Bei Insolvenzen von Unternehmen der New Economy eröffneten die neuen Instrumente des UNCITRAL-Modellgesetzes über grenzüberschreitende Insolvenzen von 1997 und der Europäischen Insolvenzverordnung 2000 neue Möglichkeiten zur flexiblen grenzüberschreitenden Sanierung.

Prof. Anthony Sebok (Brooklyn Law School) gab einen umfassenden, sehr differenzierten Überblick über die Anwendung des US-amerikanischen Deliktsrechts auf das Internet: Verletzung von geistigem Eigentum durch framing, Hyperlinks, Metatags, u.a.; Cybersquatting; Sachbeschädigung, defamation und Schädigung der „privacy“ durch Internet-Vorgänge. Internet-Delikte seien häufig Vorsatztaten. Daraus ergebe sich in den USA eine Wiederbelebung der Diskussion über die Haftung für Vorsatz, während in den vergangenen Jahren die Fahrlässigkeitshaftung und die Gefährdungshaftung im Vordergrund gestanden hätten. Ein weiteres Charakteristikum sei die starke Bedeutungszunahme von gesetzlichen Haftungstatbeständen zu Lasten der Common Law torts. Eine dritte Besonderheit – und eher eine Prognose – sei die zunehmende Auf-

lösung von tradierten tort-Kategorien durch einheitliche Wertungskategorien für Verhalten im Internet.

Der Schlußvortrag von *Prof. Toshiyuki Kono* war der zivilrechtlichen Gestaltung des Vertragsschlusses bei Online-Auktionen im Internet gewidmet. Neben der Frage nach der rechtlichen Qualifikation der Vertragsbeziehungen zwischen dem Auktionator und den Teilnehmer steht die Frage nach den (unmittelbaren?) Vertragsbeziehungen zwischen den Teilnehmern der Auktion. Eine „Auktion“ im rechtlichen Sinne liege nur vor, wenn der Verkäufer einen Mindestverkaufspreis angebe. In diesem Fall sei das Einstellen der Ware in die Auktion als Angebot des Verkäufers zu bewerten, das durch den Zuschlag angenommen werde. Gebe der Verkäufer keinen Mindestverkaufspreis an, fehle es an einem festen Angebot des Verkäufers. Vielmehr sei dann das Bieten als Angebot zu bewerten, und der Verkäufer sei zivilrechtlich nicht verpflichtet, dieses Angebot anzunehmen. Besondere Probleme werfen auch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Anbieter von Online-Auktionen und die Frage des auf die Auktion anwendbaren Rechts auf (Schranken der Rechtswahl).

Allen Vorträgen folgten intensive Diskussionen. Bemerkenswert waren die Ähnlichkeiten der e-commerce-Spezialgesetzgebung in den vertretenen Staaten. Im Unterschied zu Deutschland und den USA liegt allerdings in Japan noch kaum Rechtsprechung zu Fragen des elektronischen Geschäftsverkehrs vor.

Der angenehme Tagungsort – am Ufer des Pazifiks – und die herzliche, persönliche Betreuung durch die Organisatoren ließen keine Wünsche offen. Ein Ausflug in das Landesinnere der ausländischen Besuchern kaum bekannten Insel Kyushu mit Besuch eines bekannten Shinto-Schreins und vulkanischer Stätten rundete dieses fachlich sehr ertragreiche Symposium ab.

Alexander Trunk