

Empfehlung der Eidg. Kommission für Konsumentenfragen (EKK) vom 7. Dezember 1999 über den elektronischen Handel

Gestützt auf Artikel 9 Absatz 2 Konsumentenschutzgesetz (KSG) vom 5. Oktober 1990 und Artikel 1 Reglement der Kommission für Konsumentenfragen vom 1. Februar 1966 unterbreitet die Eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen dem Bundesrat folgende

Empfehlung:

- 1) Der Bundesrat bereitet eine Änderung des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts vor mit Bezug auf die Bestimmungen des Vertragsabschlusses (elektronische Signatur, Information des Konsumenten, Widerrufsrechts und Rückgaberecht), dies gestützt auf die Richtlinienentwürfe der Europäischen Union vom 23. Dezember 1998 und vom 17. August 1999 (COM 1998.586.final und Dok. 98.0325-COD) sowie auf die Richtlinien der Ministerkonferenz der OECD in Ottawa vom 7.-9. Oktober 1998 (Dok. SG/EC (98) 14/final), die vom Ministerrat der OECD in Dezember 1999 angenommen wurden.
- 2) Der Bundesrat trifft Massnahmen, um die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des elektronischen Handels zu verstärken. Er sorgt insbesondere dafür, dass das schweizerische Recht mit den Bestrebungen und Lösungen übereinstimmt, die von der Europäischen Union angenommen wurden.
- 3) Der Bundesrat trifft Massnahmen, um die Schulbildung der jungen Konsumenten und Kinder durch geeignete Informationsprogramme auf dem Gebiet der neuen Medien zu verbessern; ein weiteres Informationsprogramm sollte sich sodann an die erwachsenen Konsumenten richten.

I Einführung

Die EKK stellt fest, dass der elektronische Handel eine starke Entwicklung und Verbreitung gefunden hat. Die aussergewöhnliche Entwicklung des elektronischen Handels betrifft vor allem den Erwerb von Konsumgütern und von Dienstleistungen, wie beispielsweise Bücher, Disketten, Kleider und Accessoires, oder elektronische Programme. Dazu gehören aber auch der Kauf und das Leasing von Fahrzeugen, die Finanzdienstleistungen, die Annoncen, die Mieten, die Pauschalreisen und Touristikaangebote; eine Aufzählung, die nicht abschliessend sein kann. Die Mehrheit dieser Geschäftsabschlüsse findet im Bereich des transnationalen Handels statt.

Aufgrund von OECD-Statistiken vom Oktober 1998 kann festgehalten werden, dass zur Zeit aus Konsumentensicht ein Viertel der Web-Seiten der Anbieter unbekannt bleibt oder nicht identifizierbar ist. Darüber hinaus stellt man fest, dass 10% der internationalen Transaktionen seitens der Anbieter nicht erfüllt werden. Bei Nichterfüllung durch den Anbieter hat der Konsument in der Regel jedoch bereits mit seiner Kreditkarte bezahlt und erhält damit die Gegenleistung nicht.

Dieser Umstand hat zur Folge, dass Konsumenten heute eine gewisse Unsicherheit und ein Misstrauen gegenüber dem neuen Medium haben mit dem Ergebnis, dass im elektronischen Handel ein Drittel aller Geschäftsabschlüsse überhaupt nicht zustande kommt.

Angesichts dieser neuen und unvorhergesehenen Entwicklung darf das schweizerische Recht nicht rückständig und lückenhaft bleiben. Mit Bezug auf die rechtliche Erfassung dieser Entwicklung finden sich in der internationalen Diskussion zwei Richtungen: (1) Die eine stützt sich auf das Recht der Europäischen Union (EU), die eine Verstärkung und Verbesserung der Konsumentenrechte zum Ziel hat. (2) Die zweite gründet in den Bestrebungen der OECD und der USA mit einer Begrenzung der Konsumentenrechte, indem insbesondere das Recht am Sitz der Anbieter zu Anwendung kommen soll.

Die EKK gibt den Lösungen des Europarechts den Vorzug (EU-Richtlinie 1997 über den Distanzkauf und Vorschlag für eine EU-Richtlinie vom 23. Dezember 1998 bzw. vom 17. August 1999 über die transnationalen Finanzdienstleistungen). Die EKK empfiehlt daher dem Bundesrat den Erlass von Normen, die eine höhere Sicherheit im elektronischen Handel bezwecken. Eine erhöhte Transparenz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz bzw. den neuen Marktformen kann nur erreicht werden durch die Einführung von Informationspflichten im Interesse der Konsumenten. Aber auch die Interessen der Anbieter werden auf diese Weise besser gewahrt, da die Konsumenten ein erhöhtes Vertrauen in einen gesicherten elektronischen Handel haben. Insbesondere erscheint es als unmöglich, dass die Schweiz inmitten von Europa den Alleingang aufrecht erhalten könnte.

Nach Auffassung der EKK erscheint es nicht erforderlich, ein besonderes Bundesgesetz über den elektronischen Handel zu erlassen. Sie schlägt daher eine Verbesserung der Bestimmungen im Obligationenrecht, im UWG und im Strafgesetzbuch vor. Sodann begrüsst sie den Verordnungsentwurf vom 3. Juni 1999 über eine "Public Key Infrastruktur" (PKI) in der Schweiz (PKIV) mit geplantem Inkrafttreten der Verordnung am 1. Januar 2000.

II Begriff des elektronischen Handels und des Konsumenten

Die EKK empfiehlt dem Bundesrat die Angleichung der Schweizer Gesetzgebung auf dem Gebiet des elektronischen Handels an das Recht der Europäischen Union.

Unter elektronischem Handel ist dabei folgendes zu verstehen:

Kommerzielle Kommunikationen und Transaktionen durch den Vertrieb, das Marketing, den Verkauf oder die Weitergabe von Informationen (von wirtschaftlichen Wert), von Waren oder Dienstleistungen mit den Mitteln des Internet, Funk, von Radio und Fernsehen sowie anderen elektronischen Medien.

Die EKK ist dabei der Auffassung, dass der Begriff des Konsumenten im Bereich des elektronischen Handels weit zu fassen ist. Der Schutzbereich sollte nicht bloss Letztverbraucher im engeren Sinne (Konsumenten) erfassen, sondern jeden Marktteilnehmer, der gegenüber dem Anbieter eine schwächere Stellung hat.

Die EKK hält sich bei der vorliegenden Empfehlung grundsätzlich an die Definition des Konsumentenbegriffs wie sie das schweizerische Recht, das Recht der Europäischen Union und die OECD-Empfehlungen (Unterscheidung: business to business einerseits und business to consumer andererseits) vorsehen. In diesem Sinne ist der Konsument eine natürliche Person, die im Rahmen privater Zwecke, d. h., für familiäre und persönliche Zwecke, handelt.

Ergänzend dazu anerkennt die EKK aber auch das Problem zahlreicher KMU, die sich als Nachfrager bzw. Abnehmer am elektronischen Handel beteiligen. Es kann sich dabei um Einmann-Gesellschaften handeln, durch welche eine natürliche Person für ihre privaten Zwecke auftritt. Ein weiteres Problem kann bei Unternehmen bestehen, die wie Letztverbraucher Waren und Dienstleistungen nachfragen, in einem Geschäftsbereich, der ihre übliche, berufliche und betriebliche Aktivität überschreitet.

Dementsprechend schlägt die EKK für den Bereich des elektronischen Handels eine weite Definition des Konsumentenbegriffs vor:

Letzt-Verbraucher bezeichnet jede natürliche oder juristische Person, die zu Zwecken handelt, die nicht ihrer gewöhnlichen, bzw. üblichen gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.

III Grundsatz der Lauterkeit und der Transparenz

Der Grundsatz der Lauterkeit ist ein fundamentales Prinzip des schweizerischen Rechts. Er findet sich insbesondere im Artikel 2 UWG. Nach dieser Bestimmung ist unlauter jedes Verhalten bzw. Handelspraktiken, die täuschend sind oder gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen und das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflussen. Dieser Grundsatz ist auch auf dem Gebiet des elektronischen Handels anwendbar. Allerdings ist die Lauterkeit im elektronischen Handel mit Bezug auf die vorvertraglichen Informationspflichten zu präzisieren. So hat der Anbieter auf dem Gebiet des elektronischen Handels positive Informationspflichten gegenüber seinem künftigen Vertragspartner zu beachten (Informationsgebot, nicht bloss Täuschungsverbot).

Im vorliegenden Zusammenhang enthält der Grundsatz der Lauterkeit daher auch jenen der Transparenz. Die EKK ist der Auffassung, dass die Anbieter diesem Grundsatz bereits im Rahmen der kommerziellen Kommunikation zu entsprechen haben, und dass sie eine klare, genaue und nicht täuschende Information zu gewährleisten haben.

Gemäss den OECD-Beratungen hat der Anbieter im elektronischen Handel die Pflicht, die neuen Vertriebssysteme nicht zu missbrauchen. Insbesondere muss der Anbieter sein Unternehmen klar identifizieren und seinem zukünftigen Vertragspartner alle wichtige Informationen zum voraus verschaffen.

IV Informationen über den Anbieter

Die EKK ist der Auffassung, dass der Konsument alle notwendigen Informationen erhalten muss mit Bezug auf Identität und Sitz der Firma. Zumindest muss der Konsument über den Hauptsitz der Gesellschaft informiert werden, das Land, wo die Gesellschaft inkorporiert ist, die Telefonnummer, den Telefax, die Postadresse oder die e-mail – Adresse sowie alle weiteren Identifikationsmittel. Der Konsument müsste auch verifizieren können, ob der Anbieter im Besitze eines elektronischen Zertifikats ist (vgl. Verordnungsentwurf digitale Signatur). In jedem Fall aber erscheint eine Beschränkung der Angaben auf eine Postfachadresse als ungenügend.

V Informationen über Konsumgüter, Dienstleistungen und Preise

Die EKK befürwortet die Regelungen gemäss EU-Richtlinie 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz sowie gemäss dem Vorschlag zu einer EU-Richtlinie über den elektronischen Handel. Dementsprechend muss der Konsument vor dem Vertragsabschluss mindestens über die folgenden Informationen verfügen:

- a) Wesentliche Eigenschaften der Ware und der Dienstleistung,
- b) Gesamtpreis der Ware und der Dienstleistung, mit Angaben, insb. bei fehlender Abrechnung, der anfallenden Steuern, der Lieferkosten (Pauschalpreis, Herstellungskosten, Kundenkartei, Lieferkosten, Import-Kosten, Zollgebühren, Rechnungsstellungskosten und andere übliche Taxen, Zusatzkosten, etc.),
- c) Zahlungsmodalitäten, Ort der Lieferung und Erfüllung,
- d) Bestehen eines allfälligen Widerrufsrechts,
- e) Gültigkeitsdauer des Angebotes oder des Preises,
- f) Bestehen einer allfälligen Garantie.

Diese Bedingungen erscheinen als wesentlich. Sie sind Ergebnis des Grundsatzes der Lauterkeit und der Transparenz, die sich aus Ziffer III vorgenannt ergeben. Sie erlauben dem Konsumenten, Preis und Ware oder Dienstleistung besser zu erfassen.

Im übrigen lädt die EKK den Bundesrat ein, die Sanktionsnormen zu verdeutlichen, die sich aus einer Verletzung der notwendigen Informationspflichten durch den Anbieter erheben. Denn im geltenden Lauterkeitsrecht wird die entscheidende Frage nicht gelöst, ob ein durch unlauteres Verhalten oder unter Missachtung von Informationspflichten zustande gekommener Vertrag nichtig oder nur anfechtbar sein soll.

VI Vertragsbedingungen

Mit Bezug auf die Frage des anwendbaren Rechts sind heute zwei Tendenzen festzustellen. Einerseits jene der WTO und der OECD, andererseits jene der Europäischen Union. Insbesondere bei den Diskussionen im Rahmen der OECD wurde das Recht am Sitz des Anbieters bevorzugt, während die Europäische Union besondere Schutzbestimmungen zugunsten der Konsumenten vorsieht und das Recht an sei-

nem Aufenthalt zur Anwendung bringt. Die schweizerische Gesetzgebung steht im IPRG bereits heute auf dem Boden des Europarechts. Zu erinnern ist an Artikel 112 ff, insbesondere Artikel 114 und Art. 120 IPRG sowie an die Konventionen von Lugano (und Brüssel).

Soweit es sich nicht um Vertragsrecht handelt, sondern um unlauteres Verhalten oder ausservertragliche Schädigungen, sollten die Rechtsfragen des anwendbaren Rechts vom Gesetzgeber präzisiert werden. Denn im elektronischen Handel besteht die Gefahr eines Missbrauches durch solche Anbieter, die im transnationalen Handel die Konsumenten schädigen. Artikel 133 Abs. 2 (am Ende) IPRG sollte den Bedürfnissen des elektronischen Handels angepasst werden.

Die EKK ist sodann der Auffassung, dass die vom Anbieter verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) klar, einfach und lesbar redigiert werden müssen.

Die Vertragsbedingungen müssen alle Angaben enthalten, so insb. den Preis (vgl. Ziffer V vorstehend) und das Widerrufsrecht von 7 Tagen ab Lieferung des Produktes oder ab Vertragsbestätigung bei Dienstleistungen. Das Widerrufsrecht darf nicht durch eine Konventionalstrafe beeinträchtigt werden. Die einzigen Kosten, die dem Konsumenten auferlegt werden dürfen, müssen in direktem Zusammenhang mit der Rücksendung der Ware oder der Ablehnung der Dienstleistung stehen, es sei denn, der Widerruf des Konsumenten sei eine Folge einer mangelhaften Konsumenteninformation.

Der Konsument soll das Widerrufsrecht ausüben können vom Zeitpunkt an, in dem er im Besitz der Ware ist. Soweit es Dienstleistungen betrifft, beginnt die Frist zur Ausübung des Widerrufsrechts mit der Bestätigung des elektronischen Vertragsschlusses.

VII Vertragsschluss durch den Konsumenten

Die EKK ist der Auffassung, dass der Anbieter dem Konsumenten die Modalitäten des abzuschliessenden Vertrages im elektronischen Handel vor dem Vertragsschluss klar und unzweideutig offerieren muss.

Insbesondere müssen die Informationen des Anbieters den verschiedenen Vertragsabschluss-Stufen entsprechen, damit der Konsument in der Lage ist, allfällige Irrtümer oder Fehlmanipulationen am Computer rechtzeitig zu korrigieren.

Dementsprechend ist der Vertrag erst dann geschossen, wenn der Konsument auf elektronischem Wege die Annahmeerklärung des Anbieters bestätigt erhalten hat (Empfangsbestätigung).

Die Rechte des Konsumenten bei Vertragsabschluss sind unverzichtbar und müssen auch im elektronischen Handel sichergestellt werden.

Dementsprechend erscheint es auch als vordringlich, die Formvorschriften durch die Möglichkeit einer Digital-Unterschrift zu ergänzen (Art. 12 ff. OR). Der Entwurf zu einer Verordnung über die Digitale Signatur ist insofern im Bereich des Konsumentenrechts ungenügend, da die Gültigkeit verschiedener Konsumentenverträge abhängig

ist von der Einhaltung von Formvorschriften (bspw. Pauschalreisevertrag oder Konsumkreditvertrag).

VIII Datenschutz

Die EKK erachtet den Datenschutz im elektronischen Handel als unverzichtbar. Die Arbeiten im Rahmen der OECD haben gezeigt, dass fehlender Datenschutz einer der Gründe darstellt für die Zurückhaltung der Konsumenten, die Mittel des elektronischen Handel zu benutzen. Die EKK stellt fest, dass das geltende schweizerische Datenschutzgesetz eine solide Grundlage zum Schutz der Konsumenten darstellt.

Es ist die Pflicht des Anbieters, den Datenschutz zu garantieren, indem er dem Konsumenten die konkreten Massnahmen offen legt, die er für den Erhalt und für die absolute Vertraulichkeit der übermittelten privaten Daten vorgesehen hat. Insbesondere darf der Anbieter vom Konsumenten nur solche Daten erhalten bzw. erhältlich machen, die in einem notwendigen und vernünftigen Zusammenhang der in Aussicht genommenen Transaktion stehen.

Der Konsument muss das Recht haben, die Abgabe von persönlichen Daten zu verweigern, die an die Gesellschaft oder Vertreter der Gesellschaft gerichtet sind und der Anbieter ist verpflichtet, den Konsumenten über dieses Recht zu informieren.

Sofern ein Unternehmen in der Schweiz ein elektronischer Zertifikat erhält, erscheint es als notwendig, dass die Verwaltungsstelle, die das Qualitäts-Label vergibt, eine verantwortliche Person bestimmt, bei welcher der Konsument sich über die Verletzung des Datenschutzes beschweren kann. Insbesondere muss der Konsument das Recht haben, die Daten einzusehen und zu korrigieren.

IX Verfahren

Dem Konsumenten muss ein einfaches und rasches sowie kostengünstiges Verfahren zur Verfügung stehen. Was den Gerichtsstand betrifft, so verweist die EKK auf das Gerichtsstandgesetz, das Anfang 2000 in Kraft treten soll. Damit ist im nationalen Bereich der Klägergerichtsstand des Konsumenten massgebend. Für internationale Rechtsstreitigkeiten ist auf Artikel 114 IPRG sowie wie auf die Regeln zu verweisen, die sich auf Grund des Lugano-Übereinkommens ergeben. Entsprechend Artikel 120, Ziffer 1, lit. b IPRG, ist der Gerichtsstand massgeblich am gewöhnlichen Aufenthalt des Konsumenten. Was die Beweislast betrifft, muss der Schutz des Konsumenten verbessert werden. In Übereinstimmung mit Tendenzen im Europarecht erscheint eine Umkehr der Beweislast als vordringlich. Dementsprechend hat der Anbieter die vorvertraglichen Informationen zu beweisen, wie sie sich aus den vorstehenden Ziffern V und VI ergeben.

Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang überdies an die künftige Entwicklung der neuen Informations- und Kommunikationstechniken im Zivilprozess, die den Rechtssuchenden ermöglichen werden, neben den bisherigen Gerichtsinstanzen auch elektronische Schiedsgerichte anzurufen.

Die EKK lädt den Bundesrat ein, diese künftige Entwicklung in seine Erwägungen mit einzubeziehen. Möglicherweise werden die bereits bestehenden Regeln des Zivilprozesses hierfür herangezogen werden können.

X Strafsanktionen

Die EKK stellt fest, dass das Strafgesetzbuch am 1. Januar 1995 revidiert worden ist, um den Missbrauch von Informatik-Systemen zu ahnden und unter Strafe zu stellen. Zu verweisen ist insbesondere auf Artikel 143bis StGB (unerlaubter Zugang zu Informatiksystemen) Artikel 144bis StGB (Datenbeschädigungen), Artikel 147 StGB (missbräuchliche Benützung eines Computers) und Artikel 148 StGB (Missbrauch einer Scheck- oder Kreditkarte).

Diese Strafbestimmungen könnten durch andere Bestimmungen verstärkt werden, die es erlauben würden, täuschende Informationen gemäss UWG unter Strafe zu stellen, und die insbesondere ungenügende Informationen betreffen, sowie nicht bestellte Waren, aggressive Werbung, sowie schliesslich die Weitergabe sensibler Personendaten ohne Einwilligung des Konsumenten.

In diesem Zusammenhang begrüsst die EKK das Projekt im allgemeinen Teil des StGB, juristische Personen strafrechtlich zu erfassen. Insbesondere stellt sich die EKK die Frage, ob die vom Gesetzgeber vorgeschlagenen Sanktionen tatsächlich effektiv sein können. Der gegenwärtige Stand des Gesetzesentwurfs sieht vor, eine juristische Person durch eine Geldbusse zu bestrafen. Solche Bussen sind aber häufig bereits in der Kalkulation von unlauter handelnden Anbietern enthalten. So sind es meist die Konsumenten, welche über erhöhte Preise die einkalkulierten Bussen für Gesetzgebungsverstösse mitfinanzieren müssen. Das erwähnte klassische Sanktionssystem erscheint der EKK daher kaum angemessen. Sie empfiehlt, eine Ergänzung des Allgemeinen Teils des StGB dahingehend, dass das Strafrecht der juristischen Personen ergänzt wird durch die Veröffentlichung von Urteilen über gesetzwidrig handelnde Anbieter. Diese Urteilspublikationen könnten auf einer hot-line beziehungsweise web-Seite über Unternehmen erscheinen, die Gegenstand gerichtlicher Massnahmen wurden. In diesem Punkt könnte der schweizerische Gesetzgeber die Regelung im Code français de la consommation übernehmen.

Gestützt auf diese Erwägungen empfiehlt die EKK dem Bundesrat:

1) Der Bundesrat bereitet eine Änderung des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts vor mit Bezug auf die Bestimmungen des Vertragsabschlusses (elektronische Signatur, Information des Konsumenten, Widerrufsrechts und Rückgaberecht), dies gestützt auf die Richtlinienvorschläge der Europäischen Union vom 23. Dezember 1998 und vom 17. August 1999 (COM 1998.586.final und Dok. 98.0325-COD) sowie auf die Erklärungen der Ministerkonferenz der OECD in Ottawa vom 7.-9. Oktober 1998 (Dok. SG/EC (98) 14/final).

2) Der Bundesrat trifft Massnahmen, um die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des elektronischen Handels zu verstärken. Er sorgt insbesondere dafür, dass das schweizerische Recht mit den Bestrebungen und Lösungen übereinstimmt, die von der Europäischen Union angenommen wurden.

3) Der Bundesrat trifft Massnahmen, um die Schulbildung der jungen Konsumenten und Kinder durch geeignete Informationsprogramme auf dem Gebiet der neuen Medien zu verbessern; ein weiteres Informationsprogramm sollte sich sodann an die erwachsenen Konsumenten richten.

Q:\KF\Commission Consommation\Recommandations\e-commerceD.doc