

Stellungnahme zum Entwurf eines E-Commerce-Gesetzes

von

o.Univ.-Prof. Dr. *Peter Bydlinski*, Graz

Vorbemerkung: Die folgende kurze Stellungnahme zu privatrechtlichen Aspekten des elektronischen Geschäftsverkehrs konzentriert sich auf einen einzigen Punkt, nämlich die Umsetzung des **Art 9 der E-Commerce-Richtlinie (E-C-RL)**.

1. Der Ministerialentwurf eines ECG erklärt auf S 54 f, dass eine Umsetzung des Art 9 der e-commerce-RL nicht nötig sei, da alles Erforderliche bereits durch die Verabschiedung des SigG (§ 4) getan wurde. Das ist jedenfalls in Hinblick auf **Art 9 Abs 2 lit c** der RL unrichtig. Danach darf der Abschluss von Verträgen in den nationalen Rechten ausgeschlossen werden für „Bürgschaftsverträge und Verträge über Sicherheiten, die von Personen ausserhalb ihrer gewerblichen, geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit eingegangen werden“. Demgegenüber sieht **§ 4 Abs 2 Z 4 SigG** eine generelle Ausnahme für Bürgschaftserklärungen schlechthin vor. Unter Mitberücksichtigung des § 350 HGB verlangt das österreichische Recht daher auch für Bürgschaftsübernahmen durch Minderkaufleute bzw sonstige Unternehmer eigenhändige Unterschrift, während die sichere elektronische Signatur ausgeschlossen ist. Das widerspricht nun aber ohne Zweifel Art 9 Abs 2 der E-C-RL, da sich die Wendung „zu geschäftlichen ... Zwecken“¹ ohne Zweifel nicht nur auf (sonstige) „Verträge über Sicherheiten“, sondern auch auf die vorher eigens genannten Bürgschaftsverträge bezieht. Die ratio, geschäftlich Unerfahrene besonders zu schützen, hingegen anderen den vollen Zugang zum elektronischen Geschäftsverkehr zu eröffnen, gilt nämlich gleichermaßen für alle Drittsicherungsgeschäfte². Daraus folgt: Unternehmerische Haftungsübernahmen – auch Bürgschaften – müssten mit Ablauf der Umsetzungsfrist der E-C-RL (17.1.2002) jedenfalls der sicheren elektronischen Signatur zugänglich sein.

Fazit: Weder das SigG noch der vorliegende Entwurf eines ECG setzen Art 9 der E-C-RL korrekt um. Das österreichische Recht wird ohne Änderung zum 17.1.2002 je-

¹⁾ Sachlich äußerst problematisch ist allerdings der gleichzeitig genannte, auch Unselbständige einschließende Begriff „beruflich“. Die Regelung erfasst damit auch alle Bürgschaften, die ein *Dienstnehmer* zugunsten seines kreditsuchenden Dienstgebers übernimmt, um seinen Arbeitsplatz zu retten. Solche Geschäfte können nach österreichischem Recht aber sogar (wegen Umgehung der §§ 3 f KautSchG) unwirksam sein (vgl nur OGH SZ 61/229)! Das hiermit angesprochene, in der Richtlinie selbst liegende Problem kann an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden.

²⁾ Aus dieser Erkenntnis sollten im österreichischen Recht generelle Konsequenzen gezogen werden. Zum Vorschlag, alle Verpflichtungsgeschäfte von Interzedenten – also auch zB den Pfandbestellungsvertrag – einer Formpflicht zu unterwerfen, vgl jüngst näher *P. Bydlinski/F. Bydlinski*, Gesetzliche Formgebote für Rechtsgeschäfte auf dem Prüfstand (2001 – erscheint im September) unter IV.C. – In dieser Publikation ausführlicher auch zu weiteren Schwächen des § 4 SigG.

denfalls insofern **richtlinienwidrig**, als § 4 Abs 2 Z 4 SigG auch für nichtvollkaufmännische Unternehmer gilt³.

2. Art 9 Abs 2 der E-C-RL zählt taxativ jene Bereiche auf, in denen der nationale Gesetzgeber den elektronischen Vertragsschluss ausschließen kann. Sonderregeln für **Realverträge** finden sich nicht. Zwar können die dem österreichischen Recht bekannten Realverträge auch nicht durch eigenhändig unterfertigte Erklärungen zustande kommen (Willenseinigung in welcher Form immer reicht eben nicht), weshalb insoweit keine Diskriminierung des elektronischen Geschäftsverkehrs besteht. Abs 1 Satz 2 *leg cit* verlangt von den Mitgliedstaaten aber generell, dass ihre Rechtsvorschriften keine „Hindernisse für die Verwendung elektronischer Verträge bilden“. Daraus folgt zumindest die ernste Gefahr, dass die Notwendigkeit realer Handlungen für Vertragswirksamkeit als europarechtswidrig eingestuft werden könnte. ME ist schon dies Grund genug, die E-C-RL zum Anlass zu nehmen, die ohnehin überholte Realvertragskonstruktion aus dem ABGB zu entfernen und auch Darlehen, Leihe oder Verwahrung als Konsensualverträge auszugestalten. Bei den unentgeltlichen Verpflichtungsgeschäften (wie etwa der Leihe) müsste man sich dann aber aus Übereilungsschutzgründen ernsthaft die Einführung einer gesetzlichen Formpflicht überlegen⁴.

Graz, 9.8.2001

o.Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski

³⁾ Zur wiederum grundsätzlicheren Frage, ob und inwieweit im österreichischen Formgebote für bestimmte Personengruppen abgeschwächt oder gar abgeschafft werden sollten, siehe wiederum *P. Bydlinski/F. Bydlinski* (Fn 2) unter VI.F.

⁴⁾ Siehe nochmals *P. Bydlinski/F. Bydlinski* (Fn 2) VI.B.