

Stellungnahme auf die Fragen von Herrn Bruno Habegger, freier Mitarbeiter des Pctip

Thema: Tücken bei Datenkauf

Wenn ein Download nicht funktioniert, die Kreditkartendaten aber schon gesendet wurden, welche Rechte hat der Konsument, wie fordert er diese ein?

a) bei einem CH-Anbieter

Beim Erwerb digitalisierter Produkte erhält der Nutzer die Berechtigung, gegen Entgelt vom Server des Anbieters die gewünschten Dateien herunterzuladen und eine Kopie der Originaldatei zu erstellen. Der Online-Erwerb ist nach herrschender Lehre als Kaufvertrag über ein immaterielles Wirtschaftsgut zu qualifizieren. Kaufvertragsrecht ist in Art. 184 ff OR geregelt und ist auf den Sachkauf zugeschnitten. Für den Kauf digitalisierter Produkte ergeben sich einige Besonderheiten.

Hauptpflicht des Verkäufers ist die Verschaffung der tatsächlichen Verfügungsgewalt. Die Hauptpflicht des Nutzers ist die Bezahlung. Der Verkäufer kommt im beschriebenen Fall seiner Hauptpflicht nicht nach, damit gerät er gegenüber dem Nutzer nach Art. 102 ff. OR in Verzug. Der Nutzer kann eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung ansetzen, danach Erfüllung nebst Schadenersatz wegen Verspätung verlangen, auf die nachträgliche Leistung verzichten und entweder Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schadens verlangen oder vom Vertrag zurücktreten.

Ist die durch den Download auf der Festplatte abgespeicherte Datei mangelhaft, sind Art. 197 ff. analog anwendbar. Möglich sind die Ansprüche aus Art. 206 Abs. 1 OR:

- Nachlieferung in Form eines erneuten Downloads (sofern der Mangel bei der Übertragung entstanden ist)
- Wandlung, falls die Originaldatei mangelhaft ist und ein erneuter Download nichts bewirken würde

Oft werden solche Konstellationen in Online-AGB geregelt. Die Gewährleistungsansprüche können bis dato vertraglich wegbedungen werden. Das soll in Zukunft nicht mehr möglich sein (Art. 199 E-OR).

b) bei einem ausländischen Anbieter

Sobald ein Auslandbezug vorliegt, erschwert das grundsätzlich die Durchsetzung der Rechte des Nutzers. Nebst der erschwerten Kontaktaufnahme und Kommunikation stellen sich juristische Fragen. Es muss abgeklärt werden, wo der Nutzer seine Rechte einklagen muss – an seinem Schweizerischen Wohnsitz oder im Ausland, welches Recht (schweizerisches oder das ausländische Recht) auf den vorliegenden Sachverhalt zur Anwendung kommt. Liegt ein Urteil eines Schweizerischen Gerichtes vor, stellt sich die Frage, ob das Urteil im Staat des Verkäufers anerkannt und vollzogen wird.

Antworten zu diesen Fragen finden wir in den jeweiligen nationalen IPRG (Internationale Privatrechtsgesetze) (CH: Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht) und im Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ).

Folgendes ist zu beachten:

Die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit ist wichtig. Ist der Richter am Schweizerischen Wohnsitz des Klägers zuständig, so bestimmt er anhand des schweizerischen IPRG welches nationale Recht zur Anwendung kommt.

Die gerichtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem LugÜ, falls die Vertragsparteien Wohnsitz bzw. Sitz in einem der Vertragsstaaten (EU- und EFTA-Staaten) haben. In anderen Fällen (z.B. der Sitz des Verkäufers ist in den USA) ist das IPRG zur Hand zu nehmen.

Für Konsumentenverträge sieht das LuGÜ wie auch das IPRG besondere Zuständigkeiten vor. Der Konsument kann an seinem Wohnsitz klagen. Gerichtsstandsvereinbarungen, sofern diese nicht erst nach Entstehung der Streitigkeit abgeschlossen werden, sind ausgeschlossen. Damit der Konsument an seinem Wohnsitz klagen kann, wird vorausgesetzt, dass eine aktive Marktbearbeitung des Anbieters im Staat des Konsumenten vorausgeht. (Art. 120 Abs. 1 IPRG, Art. 13 Abs. 1 Ziff. 3 LuGÜ). (...)

In casu könnte der Schweizerische Konsument am Gericht an seinem Wohnsitz klagen. Der Richter würde demnach auch anhand des Schweizerischen IPRG über das anwendbare Recht (CH-Kaufrecht oder ausländisches Recht) entscheiden.

Handelt es sich nicht um einen Konsumentenvertrag, sind Gerichtsstandsvereinbarungen in Online-AGB üblich.

Anwendbares Recht:

Im internationalen Vertragsrecht gilt im Allgemeinen der Grundsatz der Privatautonomie. Die Parteien können selber bestimmen, welches Recht anwendbar ist. Das geschieht im Regelfall per Online-AGB.

Ob die Anwendung des ausländischen Rechts für den Nutzer (gewerblichen Kunden) in der Schweiz nachteilig ist, kann nicht pauschal bejaht werden.

Für **Konsumentenverträge** sieht das IPRG den Ausschluss der Rechtswahlfreiheit vor (Art. 120 Abs. 2 IPRG). Es gilt das Recht des Staates, in dem der Konsument seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

In casu wäre Schweizerisches Kaufrecht anwendbar. Es stellt sich die Frage, ob ein in der Schweiz gefälltes Urteil im Verkäuferstaat anerkannt und vollzogen würde.

Zweck von Art. 120 IPRG ist, den schweizerischen Konsumenten in den Genuss des – als besser schützend angenommenen – schweizerischen Rechts kommen zu lassen. Gegenüber der Regelung der EU haben wir im Fernabsatz und im elektronischen Geschäftsverkehr jedoch ein Defizit. In der EU finden sich in der Fernabsatzrichtlinie und in der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr Regelungen zugunsten des Konsumenten (Impressumpflicht, Widerrufsrecht (und damit Rückgaberecht), Charge-Back-Recht des mit Kreditkarte zahlenden Konsumenten im Fall der betrügerischen Benutzung seiner Kreditkarte, zwingende Gewährleistungsrechte nach Verbrauchsgüter-Richtlinie: Reparatur, Ersatzlieferung, subsidiär Preisminderung oder Rückerstattung des Kaufpreises). In schweizerischem materiellem Recht bestehen ein paar wenige Bestimmungen, die einen gewissen Schutz bieten. Auf eine umfassendere gesetzliche Regelung des E-Commerce (Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr) müssen wir jedoch noch mind. bis 2005 warten.

*- Entsprechen grundsätzlich die Rechte des Käufers online jenen beim Kauf im realen Shop?
Das heisst: Kein Rückgaberecht von Software, Beachten der Lizenzbestimmungen etc?*

Selbstverständlich sind auch die online abrufbaren Lizenzbestimmungen zu beachten. Ein Rückgaberecht in dem Sinne gibt es tatsächlich nicht. Es bestehen jedoch die oben erwähnten Gewährleistungsansprüche, falls diese nicht wegbedungen worden sind.

- Ist es Konsumenten aus rechtlicher Sicht zu empfehlen, Software via Internet nur von Schweizer Anbietern zu beziehen?

Das Ganze ist juristisch sicherlich komplexer, wenn man von ausländischen Anbietern Software bezieht und es im Anschluss zu juristischen Auseinandersetzungen kommt bzw. der Konsument seine Rechte durchsetzen möchte. Vorteil des Bezuges bei Schweizer Anbieter ist der einfacherer Zugang zum Recht und (oft) Sprache. Je nach dem untersteht der ausländische Anbieter jedoch dem strengeren materiellen Recht des Staates, in dem er seinen Sitz hat. Zudem könnte der Konsument in der Schweiz seine Rechte wohl in vielen Fällen beim Schweizerischen Gericht nach Schweizerischem Recht einklagen.

Meist geht es um eher kleine Beträge. Zu klagen, lohnt sich nicht. Wichtiger scheint mir, dass der Konsument den Anbieter nach **Vertrauenswürdigkeit** (enthält die Site ein Impressum? Wer ist Ansprechperson bei Störungen? Welche Informationen werden dem Nutzer angezeigt? Wie sind Haftungs- und Urheberrechtsfragen geregelt, enthält die Website eine Datenbearbeitungserklärung, die aufzeigt, was mit den Kundendaten geschieht, Handelt es sich um ein angesehenes Unternehmen? Um welche Branche handelt es sich? etc.) ausliest. Auf Internetseiten von vertrauenswürdigen Anbietern ist ein Download meist ohne Störung möglich. Treten trotzdem einmal technische Probleme auf, wird der seriöse Anbieter das Problem zu Gunsten der Kunden lösen - sei dies nun in der Schweiz oder im Ausland.

Mathias Kummer, lic.iur., Weblaw GmbH (www.weblaw.ch)