

Konsumentenschutz im elektronischen Geschäftsverkehr: Vertragliche Aspekte und Datenschutz

Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates

vom 9. November 2004

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	4969
1 Einleitung	4970
1.1 Ausgangslage	4970
1.2 Auftrag und Ziel der Inspektion	4971
1.3 Grenzen des Untersuchungsgegenstands	4972
1.4 Vorgehen	4972
2 Rechtliche Situation	4973
2.1 Konsumentenvertrauen und Rechtssicherheit	4973
2.2 Anwendbares Recht und seine Grenzen	4973
2.2.1 Ausschliesslich inländische Vertragspartner	4973
2.2.2 Geschäfte mit einem ausländischen Vertragspartner	4974
2.2.3 Sitz des Internet-Anbieters als Problem	4975
2.2.4 Weitere Einengung des Untersuchungsgegenstands	4975
3 Vertragliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs	4975
3.1 Der Vertrag	4976
3.1.1 Wichtige Identität des Anbieters	4976
3.1.2 Information über wesentliche Eigenschaften	4977
3.1.3 Produktmängel	4977
3.1.4 Vertragsabschluss im Internet	4978
3.1.5 Widerrufsrecht und elektronischer Geschäftsverkehr	4979
3.1.6 Beschränkte Rolle von Beschwerden und Sanktionen	4979
4 Datenschutz im elektronischen Geschäftsverkehr	4980
4.1 Eigenheiten der Daten	4980
4.2 Datenschutzrechte der Konsumentinnen und Konsumenten in der Praxis des elektronischen Geschäftsverkehrs	4981
4.3 Fehlende Sensibilität der Akteure als Grundproblem	4983
5 Elektronischer Geschäftsverkehr und KMU	4984
6 Fazit	4985

Anhang

E-Commerce: Evaluation des Konsumentenschutzes in der Schweiz Schlussbericht der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle	4987
--	-------------

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BBl	Bundesblatt
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999, SR 101
DSG	Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz, SR 235.1
E-	Entwurf
EDSB	Eidgenössischer Datenschutzbeauftragter
EFD/EVD	Eidgenössisches Finanzdepartement/Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement
EG	Europäische Gemeinschaft
EU	Europäische Union
ff.	folgende
GPK-N	Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht, SR 291
KIG	Bundesgesetz vom 5. Oktober 1990 über die Information der Konsumentinnen und Konsumenten, SR 944.0
KISG	Bundesgesetz über die Information und den Schutz der Konsumenten (Vorentwurf vom 16. März 2004)
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil Obligationenrecht), SR 220
PBV	Verordnung vom 11. Dezember 1978 über die Bekanntgabe von Preisen (Preisbekanntgabeverordnung), SR 942.211
PVK	Parlamentarische Verwaltungskontrolle
seco	Staatssekretariat für Wirtschaft
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
UWG	Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb, SR 241
z.B.	zum Beispiel

Bericht

1 Einleitung

1.1 Ausgangslage

In den letzten Jahren hat die Bedeutung des Internets stark zugenommen. Immer mehr Bereiche des alltäglichen Lebens werden erfasst. Das gilt auch für den privaten Konsum. So ist es heute etwa ohne weiteres möglich, vom Computer zuhause, Markenjeans oder eine neue Bergausrüstung in den USA einzukaufen, das Feriencar vor Ort zu buchen, ein Bahnbillet auszudrucken oder auch beim lokalen Grossverteiler seinen wöchentlichen Grosseinkauf für Nahrungsmittel und Haushalt durchzuführen. Die bestellte Ware wird durch die Post oder einen privaten Lieferdienst bequem nach Hause geliefert. Das Einkaufen ist nicht mehr an die traditionellen Ladenöffnungszeiten und nicht mehr an die geographische Nähe des Geschäfts gebunden. Die Konsumentinnen und Konsumenten gewinnen durch den Internet-Einkauf eine grössere Flexibilität in ihrem Alltag und sparen Zeit.

Durch das Internet sind auch Privatpersonen zu globalen Konsumentinnen und Konsumenten geworden. Das grössere und internationale Angebot erlaubt ihnen vermehrt Preisvergleiche. Dadurch wird einerseits der Wettbewerb zwischen den Internet-Anbietern weltweit gefördert, andererseits resultiert ein Druck auf die Preise und Dienstleistungen der traditionellen regional tätigen Geschäfte, die nicht im Internet präsent sind. Der elektronische Geschäftsverkehr zeitigt also sowohl Auswirkungen auf der Konsumentenseite wie auf der Seite der Geschäfte – unabhängig davon, ob letztere über das Internet ihre Waren und Dienstleistungen anbieten oder nicht.

Trotz der hohen Computerdichte und der vielen Internetanschlüsse in der Schweiz werden diese Einkaufsmöglichkeiten des Internets nur durch einen relativ kleinen – wenn auch zunehmenden – Teil der Bevölkerung benutzt. Die Gründe liegen in den Kehrseiten des Interneteinkaufs: Im Gegensatz zum Einkauf in traditionellen Geschäften können die Kundinnen und Kunden die sie interessierende Ware im Internet nicht physisch begutachten und auch der Anbieter ist ihnen oft nur durch seinen letztlich virtuellen Auftritt im Internet bekannt. Gerade letzteres dürfte in der Praxis die Konsumentinnen und Konsumenten vorsichtig stimmen. Fragen wie, wo befindet sich der Anbieter, steht hinter dem Internetangebot auch eine solide Firma, welches sind die genauen Zahlungs- und Lieferbedingungen, bleiben durch die Internetanbieter oft unbeantwortet.

Gerade diese Fragen verweisen auf eine weitere, in starkem Kontrast zur Einfachheit einer Internetbestellung stehende Dimension des elektronischen Geschäftsverkehrs, nämlich die Frage nach dem im konkreten Fall anwendbaren Recht. Die rechtliche Dimension einer einfachen Internetbestellung einer Konsumentin oder eines Konsumenten in der Schweiz kann äusserst komplex sein. Je nach geographischem Standort des Anbieters und nach Art der Kundenbeziehungen kommen unterschiedliche Rechtsordnungen zur Anwendung. So ist beim grenzüberschreitenden elektronischen Geschäftsverkehr nicht immer ein schweizerisches Gericht zuständig. Ganz zu schweigen davon, dass die Durchsetzung eines allfälligen Gerichtsurteils bei einem Anbieter im Ausland schwierig sein kann.

Einen weiteren wichtigen Aspekt stellt der Datenschutz dar. Bei jedem Internet-einkauf muss die Kundin oder der Kunde dem Anbieter Daten übermitteln (Name, Adresse, Kreditkartennummer usw.). Was jedoch mit diesen Daten nach dem Einkauf genau geschieht, entzieht sich dann meist der Kenntnis der Kundinnen und Kunden.

All diese Unsicherheiten erklären die bisher eher zurückhaltende Nutzung des Internet-einkaufs in der Schweiz. Das oft fehlende Konsumentenvertrauen in diese Einkaufsform hemmt dessen Nutzung wesentlich. Umso mehr als es in der Praxis immer wieder zu Fällen kommt, in denen Konsumentinnen und Konsumenten geschädigt werden oder zumindest einen grossen Aufwand treiben müssen, um zu ihrem Recht zu gelangen.

Im Gegensatz zur Europäischen Union, die spezifische Richtlinien im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs erlassen hat, kennt die schweizerische Rechtsordnung noch keine besonderen Regelungen für den elektronischen Geschäftsverkehr. Die Bestimmungen im Obligationenrecht, im Gesetz über den unlauteren Wettbewerb, im Konsumenteninformationsgesetz und im Datenschutzgesetz sind bewusst technologieneutral formuliert.

Die Probleme des elektronischen Geschäftsverkehrs werden heute aber von verschiedener Seite angegangen. Nebst privaten Akteuren wie grossen Internet-Anbietern oder Konsumentenschutzorganisationen ist auch der schweizerische Bundesrat sowie die Bundesversammlung in diesem Bereich aktiv. So wurde das Bundesgesetz über die elektronische Signatur am 19. Dezember 2003 durch das Parlament verabschiedet; ein Revisionsentwurf zum Obligationenrecht, zum Gesetz über den unlauteren Wettbewerb so wie zum Konsumenteninformationsgesetz ist für Ende 2004 angekündigt.

1.2 Auftrag und Ziel der Inspektion

Die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK-N) beschäftigte sich schon im Rahmen ihrer Inspektion zum Vollzug der Gesetzgebung im Bereich der Lebensmittelsicherheit in den Jahren 2002/2003 mit Fragen des Konsumentenschutzes. Da auch die Probleme rund um den elektronischen Geschäftsverkehr ganz wesentliche Aspekte des Konsumentenschutzes betreffen, beschloss sie, ihre erste Inspektion um eine weitere Inspektion im Bereich des Konsumentenschutzes zu erweitern. Diese hat die Gewährleistung des Konsumentenschutzes im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs durch die aktuelle Gesetzgebung zum Gegenstand. Die GPK-N liess sich dabei vom Grundsatz leiten, dass das durch die Gesetzgebung zu gewährleistende Konsumentenschutzniveau im elektronischen Geschäftsverkehr dem Niveau des traditionellen Geschäftsverkehrs entsprechen sollte, wie dies auch der Strategie des Bundesrates zugrunde liegt (Strategie des Bundesrates für eine Informationsgesellschaft in der Schweiz vom 18. Februar 1998, Ziff. 33).

Die Resultate der Inspektion sind als eine weitere Entscheidungsgrundlage bei der durch den Bundesrat für die 2. Hälfte 2004 angekündigten Revision des Obligationenrechts, des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb und des Konsumenteninformationsgesetzes wie auch zur Datenschutzgesetzesrevision zu sehen.

Die Inspektion zeigte der GPK-N schnell auf, dass der Untersuchungsgegenstand nicht nur aus Konsumentenschutzsicht von Bedeutung ist, sondern auch eine wesentliche wirtschaftspolitische Dimension aufweist. Die Probleme des elektronischen Geschäftsverkehrs haben letztlich einen negativen Einfluss auf das Wachstum dieser Wirtschaftsform in der Schweiz. Seriöse schweizerische Internet-Anbieter haben aber ein Interesse an der Stärkung des Vertrauens inländischer und ausländischer Konsumentinnen und Konsumenten. Gute rechtliche Rahmenbedingungen können dazu einen wichtigen Beitrag leisten und sind deshalb gerade im internationalen Standortwettbewerb von Bedeutung.

Sowohl die Gewährleistung wirtschaftlichen Wachstums wie auch der Konsumentenschutz finden ihre rechtliche Grundlage in der schweizerischen Bundesverfassung (Art. 94 und 97 BV): Im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs weisen diese beiden öffentlichen Interessen bei einem ausgewogenen Verhältnis einen komplexeren und nicht einen kontradiktorischen Charakter auf. Die GPK-N hat deshalb trotz der Fokussierung auf den Konsumentenschutz an gewissen Stellen auch wirtschaftspolitische Wertungen vorgenommen.

Zufriedene ausländische Kundinnen und Kunden inländischer Anbieter tragen letztlich ganz allgemein zu einem guten Image der Schweiz im Ausland bei. Dies gilt auch in umgekehrter Richtung.

1.3 Grenzen des Untersuchungsgegenstands

Die GPK-N musste sich aufgrund der beschränkt vorhandenen Ressourcen auf das Verhältnis zwischen privaten Konsumentinnen und Konsumenten und Unternehmen (Anbietern) konzentrieren. Ein Zwischenbericht der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle (PVK) ergab vier vertiefenswerte Bereiche: 1) die vertraglichen Aspekte, 2) der Datenschutz, 3) die steuerlichen Aspekte und 4) die Verantwortung für illegale Inhalte von Internetangeboten. Die GPK-N beurteilte alle vier Bereiche als wichtig. Sie beschloss jedoch, ihre Kräfte auf die ersten zwei Bereiche zu konzentrieren und überwies die zwei anderen Mitte Oktober 2003 – im Hinblick auf die erwähnten Gesetzesrevisionen – zur weiteren Bearbeitung an den Bundesrat. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich dementsprechend auf die vertraglichen Aspekte und auf die Gewährleistung des Datenschutzes im Rahmen des elektronischen Geschäftsverkehrs.

1.4 Vorgehen

Die GPK-N nahm das Inspektionsthema in ihr Jahresprogramm 2003/2004 auf. Sie beauftragte anfangs 2003 die PVK mit einer Evaluation zur Frage, ob die geltende Gesetzgebung so umgesetzt wird, dass der Konsumentenschutz im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs gewährleistet ist. Die PVK führte unter anderem im Rahmen ihrer Evaluation Gespräche mit Experten inner- und ausserhalb der Verwaltung, aber auch mit inländischen Internet-Anbietern. Nach der Vorstellung ihres Zwischenberichts Mitte Oktober 2003 lieferte die PVK ihren Schlussbericht der mit der Durchführung der Inspektion betrauten Subkommission EFD/EVD der GPK-N am 13. Mai 2004 ab. In zwei Sitzungen behandelte die Subkommission den Schlussbericht der PVK und erstellte gestützt darauf ihren Berichtsentwurf, der am

9. November 2004 durch die GPK-N verabschiedet wurde. Der vorliegende Bericht nimmt eine politische Wertung der durch die PVK festgestellten Sachverhalte aus der Perspektive der Oberaufsicht vor.

2 Rechtliche Situation

2.1 Konsumentenvertrauen und Rechtssicherheit

Das Konsumentenvertrauen ist eine unabdingbare Voraussetzung und somit eine zentrale Grösse für die Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs. Der Aufbau eines breit abgestützten Konsumentenvertrauens ist bei einer relativ neuen und technischen Handelsform wie dem elektronischen Geschäftsverkehr vorab sicher eine Frage der Zeit. Verhaltensmuster von Menschen ändern in der Regel nicht von einem Tag auf den anderen. Die Vertrauensentwicklung hängt aber auch ganz massgeblich vom Verhalten der grossen inländischen und ausländischen Internet-Anbieter ab. Unternehmen wie Amazon oder Migros/Coop können sich unzufriedene Internet-Kundinnen und -Kunden nicht leisten. Ein professioneller Internetauftritt, der die Kundenbedürfnisse vollumfänglich und transparent erfüllt, ist für diese Anbieter eine wesentliche Voraussetzung für den nachhaltigen Geschäftserfolg.

Um neuen oder unbekanntem Anbietern den virtuellen Marktzugang zu erleichtern und damit auch das Wachstum der Branche zu fördern, muss das Konsumentenvertrauen in diese Geschäftsform aber als Ganzes gestärkt werden. Hier reicht die Selbstregulierung durch die Marktteilnehmenden nicht aus. Deshalb sind aus Sicht des Staates rechtliche Rahmenbedingungen wichtig, die Rechtssicherheit gewährleisten. Rechtssicherheit bedeutet in diesem Zusammenhang auch, dass die Konsumentinnen und Konsumenten effektive Rechte gegenüber unseriösen Anbietern haben. Gleichzeitig hat eine solche Rechtsordnung eine präventive Wirkung und hält derartige Anbieter vom Markt ab. Dies wiederum liegt auch im Interesse der seriösen Anbieter.

2.2 Anwendbares Recht und seine Grenzen

2.2.1 Ausschliesslich inländische Vertragspartner

Wohnt die Kundin oder der Kunde in der Schweiz und hat auch der Internet-Anbieter seinen Sitz in der Schweiz, so fällt die Beziehung unter die schweizerische Rechtsordnung. In der Regel wird es sich bei dieser Beziehung rechtlich um einen Kaufvertrag handeln.

Der Schlussbericht der PVK nennt vier Bundesgesetze, die im Zusammenhang mit dem elektronischen Geschäftsverkehr von Bedeutung sind:

1. Obligationenrecht vom 30. März 1911 (OR; SR 220);
2. Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241);
3. Bundesgesetz vom 5. Oktober 1990 über die Information der Konsumentinnen und Konsumenten (KIG; SR 944.0);
4. Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1).

Beim grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr sind potentiell immer die Rechtsordnungen der beiden involvierten Länder betroffen. Die Konvention von Lugano (SR 0.275.11) und das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) klären in solchen Fällen die Zuständigkeiten und das anwendbare Recht. Es gilt dabei einerseits zu unterscheiden, ob die Kundin oder der Kunde Kläger oder Beklagter ist, und andererseits, ob die Kundin oder der Kunde die Geschäftsbeziehung «aktiv» oder «passiv» einging. Letztere Unterscheidung ist im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs sehr schwierig vorzunehmen und stellt somit einen ersten Problemereich dar. Nähere Ausführungen finden sich in Ziffer 5 des im Anhang aufgeführten PVK-Schlussberichts.

Passiv ist ein Konsument beispielsweise, wenn er in seinem Wohnortstaat durch den Anbieter umworben wurde und wenn er die für den Vertragsabschluss erforderlichen Handlungen in seinem Land vorgenommen hat (Art. 120 Abs. 1 Bst. b IPRG). Die Anknüpfung an den Ort der Werbung wie auch des Vertragsabschlusses ist in der virtuellen Welt des Internets problematisch. Jede Website – unabhängig davon, wo ihre Basisdaten gespeichert sind – ist mit einem Computer und einem Internetanschluss von jedem Land der Welt abrufbar. Die Daten werden dabei auf den Computer der Konsumentin oder des Konsumenten heruntergeladen. Der Vertragsabschluss erfolgt letztlich durch einen Austausch von Daten zwischen zwei Computern in zwei verschiedenen Ländern.

Die PVK stellte fest, dass die schweizerische Doktrin aufgrund fehlender Rechtsprechung die Konsumentin und den Konsumenten im elektronischen Geschäftsverkehr als «passiv» qualifiziert. Artikel 120 IPRG statuiert, dass bei einer «passiven» inländischen Konsumentin oder einem entsprechenden Konsument das schweizerische Recht Anwendung findet. Diese Regelung bezweckt den Schutz der schwächeren Vertragspartei, nämlich der passiven Konsumentin und des passiven Konsumenten (vgl. BBl 1983 I 412 ff.). Sie unterstellt, dass das schweizerische Recht die passive Konsumentin und den passiven Konsumenten besser schützt als das Recht des anderen Staates. Dies ist aber beispielsweise bei einem Anbieter aus dem EU-Raum nicht der Fall. Ein Konsument aus dem EU-Land X, der beim gleichen Anbieter im EU-Land Y wie der schweizerische Konsument einkauft, hat die besseren Konsumentenschutzrechte als der schweizerische Konsument. Es ist aber auch der Fall denkbar, wo ein inländischer Internet-Anbieter den EU-Kunden nach EU-Recht behandeln muss, während beim inländischen Kunden das schweizerische Recht zur Anwendung gelangt.

Die GPK-N erachtet die Bestimmung des Artikels 120 IPRG im anbrechenden Zeitalter des elektronischen Geschäftsverkehrs nicht mehr als zeitgemäss. Die Norm bewirkt je nach Fall das Gegenteil ihres eigentlichen Zwecks. Die Schlechterstellung der inländischen Konsumentin beziehungsweise des Konsumenten kann aber nicht im Interesse der schweizerischen Rechtsordnung sein. Die GPK-N richtet deshalb folgende Empfehlung an den Bundesrat:

Empfehlung 1

Der Bundesrat wird eingeladen, eine Revision des Artikels 120 IPRG zu prüfen, damit der ursprüngliche Zweck dieser Norm, der Konsumentenschutz, auch unter den Gegebenheiten des grenzüberschreitenden elektronischen Geschäftsverkehrs seine Wirkung entfalten kann.

2.2.3 Sitz des Internet-Anbieters als Problem

Wie ausgeführt wurde, bestimmt sich das anwendbare Recht u.a. in Abhängigkeit des Wohnsitzes der Kundin oder des Kunden und des Sitzes des Anbieters. Das Sitzland des Internet-Anbieters ist jedoch oft nicht so einfach zu bestimmen. Den Kundinnen und den Kunden stehen die Angaben auf der Website des Anbieters zur Verfügung. Sind diese Angaben falsch oder fehlen sie, so besitzen sie praktisch keine Möglichkeit mit einem vernünftigen Aufwand das Sitzland zu bestimmen. Die Internet-Adresse der Website kann zwar entsprechende Hinweise liefern, doch sind diese nicht immer zuverlässig. Diese Anonymität des Internets ist aber auch im elektronischen Geschäftsverkehr innerhalb der Schweiz problematisch.

Eine klare Identifikation des Anbieters mit Angaben zur Postadresse des Sitzes, Telefonnummer, Gesellschaftsform sowie allfälliger Handelsregisternummer auf der Website erhöht das Konsumentenvertrauen. Die in der Praxis teilweise fehlenden Angaben zur Identität des Anbieters und zu den Kontaktmöglichkeiten stellen eine spezifische Problematik des elektronischen Geschäftsverkehrs dar. Da die Identität des Anbieters ein wichtiger Aspekt im Vertragsrecht ist, wird diese Problematik im Bericht nachfolgend vertieft.

2.2.4 Weitere Einengung des Untersuchungsgegenstands

Aufgrund des Fokus der Inspektion konzentriert sich der Bericht der GPK-N auf die Fälle, wo die Kundin oder der Kunde sich in der Schweiz befindet und allenfalls als Kläger auftritt. Da die GPK-N nur für die Überprüfung des Vollzugs des schweizerischen Bundesrechts zuständig ist, beziehen sich im Folgenden alle Aussagen nur auf die schweizerische Rechtsordnung und haben somit auch nur Geltung für Situationen, wo diese anwendbar ist.

3 Vertragliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs

Die Analyse der PVK befasste sich insbesondere mit den vertraglichen Bestimmungen mit Bezug auf das OR, das UWG und das KIG. Im Zentrum stand dabei die Frage, ob die Konsumentin oder der Konsument in der Lage sei, im Rahmen des elektronischen Geschäftsverkehrs eine freie und überlegte Entscheidung zu treffen. Die PVK identifizierte dabei mehrere Problemkreise.

3.1

Der Vertrag

3.1.1

Wichtige Identität des Anbieters

Wie vorne ausgeführt wurde, spielt die *Identität des Anbieters* beziehungsweise sein Sitzland eine wichtige Rolle bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts. Die Identität des Internet-Anbieters hat aber auch in der vorvertraglichen Phase eine grosse Bedeutung, da sie in der Regel den Entscheid der Konsumentin oder des Konsumenten zum Vertragsabschluss wesentlich beeinflusst. Gemäss Artikel 3 Buchstabe b UWG ist die Täuschung der Konsumentin und des Konsumenten über die Identität des Anbieters untersagt. Die eigentliche Identität muss jedoch aufgrund dieser Gesetzesbestimmung nicht preisgegeben werden. Diese Bestimmung beruht auf den traditionellen Handelsformen, wo der Konsument immer gewisse Angaben über den Anbieter besitzt, sei es, dass er den Anbieter trifft oder eine Postadresse von ihm hat. Das Internet erlaubt jedoch dem Anbieter seine Waren und Dienstleistungen ausschliesslich virtuell anzubieten. Er kann dadurch praktisch völlig anonym bleiben. Dementsprechend fehlt der Konsumentin oder dem Konsumenten in solchen Fällen ein wesentliches Element ihrer beziehungsweise seiner Willensbildung. Der Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Information und den Schutz der Konsumenten (KISG) zählt aber die Identität und die Adressangaben des Anbieters sogar zu den wesentlichen Eigenschaften einer Ware oder Dienstleistung (Art. 4 Abs. 2 Bst. a E-KISG). Auch die Vernehmlassungsvorlage des Bundesrates vom Januar 2001 zur Teilrevision des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb sieht vor, dass der Anbieter im elektronischen Geschäftsverkehr klare und vollständige Angaben über seine Identität, seinen Sitz oder Wohnsitz und über die Kontaktadresse machen muss, ansonsten er unlauter handelt. Gemäss dieser Vernehmlassungsvorlage würde die Identifikationspflicht auch im Obligationenrecht verankert (Art. 40d Abs. 1 Bst. a E-OR).

Die Ende 1999 verabschiedete Richtlinie der OECD zum Konsumentenschutz im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs fordert, dass die Internet-Anbieter zumindest den gesetzlichen Namen und eine Kontaktadresse, sei sie elektronischer Natur oder in Form einer Postadresse, angeben.

Die GPK-N begrüsst die Stossrichtung dieser Richtlinie wie auch die entsprechende Bestimmungen in den erwähnten Gesetzgebungsprojekten. Vorschriften zu einer besseren Identifikation des Anbieters im Internet liegen einerseits im Interesse der Konsumentinnen und Konsumenten, aber letztlich auch der ernsthaften inländischen Anbieter. Sie sind durch die Internet-Anbieter mit sehr geringem Aufwand umsetzbar. Nach Einführung einer Identifikationspflicht würden anonyme Anbieter wohl schon nur durch die Selbstregulierungskräfte des Marktes verdrängt. Auch die Bezeichnung «Switzerland» könnte nicht mehr so einfach durch ausländische Anbieter missbraucht werden, wie dies heute der Fall ist.

Empfehlung 2

Die GPK-N fordert den Bundesrat auf, die Einführung einer Identifikationspflicht für inländische Internet-Anbieter vorzuschlagen. Die Identifikationspflicht soll so ausgestaltet sein, dass sie für die betroffenen Anbieter zumutbar ist und doch dem Anliegen der Vertrauensstärkung seitens der Konsumentinnen und Konsumenten gerecht wird.

3.1.2 Information über wesentliche Eigenschaften

Ein weiteres zentrales Element für den Vertragsabschluss ist die Kenntnis über alle *wesentlichen Eigenschaften* des zu kaufenden Produkts. Das KIG, das eine Deklarationspflicht bezüglich der wesentlichen Eigenschaften rechtlich verankert hat (Art. 2 KIG), hat gemäss PVK in der Umsetzung nicht die gewünschte Wirkung erzielt. Die Definition der wesentlichen Eigenschaften wurde durch die Privatwirtschaft und die Konsumentenorganisationen nicht – wie durch das Gesetz vorgesehen – vorgenommen. Auch der Bundesrat hat die ihm in diesem Bereich zur Verfügung stehenden Mittel nicht genutzt. So wünschenswert solche allgemeinen Definitionen wären, so sieht die GPK-N, dass sie in der Praxis schwer vorzunehmen sind, den die Produktvielfalt- und -dynamik setzen allgemein gehaltenen Definitionen – insbesondere auch staatlicherseits – Schranken. Das Problem der fehlenden Definition der wesentlichen Eigenschaften wird auch im Vorentwurf zum KISG aufgenommen. Es wird dort versucht, die wesentlichen Eigenschaften zu konkretisieren. In der Praxis dürfte diese Regelung auf jeden Fall eine Verbesserung zur aktuellen Situation darstellen. Die Stellung der Konsumentinnen und Konsumenten muss jedoch in diesem Bereich mit ergänzenden Massnahmen gestärkt werden. Die GPK-N kommt beim Widerrufsrecht darauf zurück (siehe Ziff. 3.1.5)

3.1.3 Produktmängel

Ist ein gekauftes Produkt mangelhaft, so besteht in der Schweiz kein Nachbesserungsrecht der Konsumentin und des Konsumenten. Die im OR vorgesehene Vertragswandlung, Preisminderung oder der Warenersatz wird in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Internet-Anbieter oft wegbedungen. Diese Rechtslage besteht bei allen Handelsformen. Die schon beschriebenen Eigenheiten des elektronischen Geschäftsverkehrs verleihen aber diesen «Lücken» eine besondere Bedeutung, schwächen die Position der Konsumentin und des Konsumenten und somit auch das Vertrauen in diese Handelsform. Die GPK-N ist deshalb der Meinung, dass – ergänzend zu den bisherigen OR-Regelungen – die Einführung eines Nachbesserungsrechts zu prüfen ist und begrüsst dementsprechend die Einführung einer Nachbesserungspflicht, wie sie die Vernehmlassungsvorlage 2001 zur OR-Revision vorsieht (Art. 205 Abs. 1 E-OR).

Empfehlung 3

Die GPK-N fordert den Bundesrat auf, im Rahmen der nächsten OR-Revision ein nicht wegbedingbares Nachbesserungsrecht bei Vorliegen mangelhafter Ware vorzuschlagen.

3.1.4 Vertragsabschluss im Internet

Der Vertragsabschluss im elektronischen Geschäftsverkehr unterscheidet sich rechtlich nicht von Vertragsabschlüssen bei vergleichbaren Handelsformen. Gemäss Artikel 1 OR ist zum Abschluss des Vertrags die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien notwendig.

Im elektronischen Geschäftsverkehr erfolgt der Vertragsabschluss immer entweder durch einen Mausklick, einen Tastendruck oder durch ein E-Mail der Kundin oder des Kunden. Gewöhnlich verläuft der Vertragsabschluss in mehreren Schritten, für deren Abschluss eine Auswahl aus vorgegebenen Optionen per Mausklick oder Tastendruck durch die Konsumentin oder den Konsumenten getroffen werden muss. Viele Internet-Anbieter legen das Verfahren von Anfang an transparent dar, so dass die Kundin oder der Kunde jederzeit weiss, wie nahe er dem Vertragsabschluss steht. In der Regel kann bis zum Vertragsabschluss auf die einzelnen Schritte zurückgekommen werden. Es gibt aber auch Internet-Anbieter, deren Bestellverfahren nicht transparent ist und teilweise aus wenigen Schritten besteht. Die Kundin und der Kunde wissen bei solchen Internet-Anbietern oft nicht, wie nahe sie dem Vertragsabschluss stehen. In solchen Fällen wird der Vertrag manchmal schon abgeschlossen, obwohl dies durch die Kundin oder den Kunden gar noch nicht gewollt war. Bei unübersichtlichen Internet-Angeboten kann es auch sein, dass sich eine Kundin oder ein Kunde des Vertragsabschlusses gar nicht bewusst ist. Ein Vertragsabschluss kann sehr schnell durch einen ungewollten Mausklick oder Tastendruck erfolgen. Allenfalls hat die Kundin oder der Kunde sich in der Bestellmenge geirrt und kann dann die Bestellung nicht mehr korrigieren. Die Notwendigkeit einer Kontaktadresse des Anbieters wird hier offensichtlich, da anderenfalls ein Widerruf des Antrags beziehungsweise der Annahme gemäss Artikel 9 Absatz 1 OR durch die Kundin oder den Kunden nicht möglich ist.

Ein intransparentes Bestellverfahren steht einer klaren Willensäusserung der Konsumentin und des Konsumenten entgegen, so dass die Voraussetzungen des Artikels 1 OR nicht erfüllt sind. Aus der Sicht des Konsumentenschutzes ist ein klarer Bestellablauf zu fordern, der es der Konsumentin und dem Konsumenten erlaubt, seine Bestellung bewusst abzuschliessen oder zu stornieren. Hier setzt auch die Vernehmlassungsvorlage zur Teilrevision des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb an, die Transparenz bezüglich der einzelnen Schritte bei Vertragsabschluss wie auch die Möglichkeit, die Bestellung zu korrigieren, fordert (Art. 6a E-UWG). Des Weiteren sollte aus Sicht der GPK-N der Bestellablauf den Ausdruck der Bestellung durch die Kundin oder den Kunden ermöglichen. Die damit verbundenen technischen Aufwendungen des Internet-Anbieters erscheinen im Verhältnis zur Stärkung des Konsumentenschutzes als bescheiden. Wichtig wäre auch eine Bestellbestätigung, insbesondere in den Fällen, wo das Angebot von der Konsumentin beziehungsweise vom Konsumenten kommt und durch den Internet-Anbieter angenommen werden muss.

Empfehlung 4

Die GPK-N fordert den Bundesrat auf, spezifische Vorschriften für den Vertragsabschluss im elektronischen Geschäftsverkehr vorzuschlagen, welche Artikel 1 OR unter Berücksichtigung der Eigenheiten des elektronischen Geschäftsverkehrs konkretisieren.

3.1.5 Widerrufsrecht und elektronischer Geschäftsverkehr

Die Untersuchung der PVK stellte fest, dass die Existenz eines Widerrufsrechts im elektronischen Geschäftsverkehr in der Schweiz eher verneint wird. Einzelne Anbieter gewähren ihrer Kundschaft freiwillig und auf privatrechtlicher Basis ein solches Recht. Die GPK-N ist jedoch der Überzeugung, dass einige der weiter vorne beschriebenen Probleme wie die unvollständige Information der Konsumentinnen und Konsumenten über die wesentlichen Eigenschaften eines Produkts mit der Einführung eines Widerrufsrechts kompensiert werden könnten.

Stossend erscheint der GPK-N sodann, dass schweizerische Internet-Anbieter, die in die EU liefern und deshalb gemäss der EG-Richtlinie 97/7 zur Gewährung eines mindestens 7-tägigen Widerrufsrechts verpflichtet sind, theoretisch dieses Recht inländischen Konsumentinnen und Konsumenten verweigern können. Diese Situation ist nicht nur aus Sicht der inländischen Konsumentin beziehungsweise Konsumenten unhaltbar, sondern auch ein internationaler Wettbewerbsnachteil der inländischen Internet-Anbieter, wenn bei im Ausland wohnenden Kundinnen und Kunden das schweizerische Recht zur Anwendung gelangt. Der GPK-N scheint es deshalb angebracht, ein massvolles Widerrufsrecht im elektronischen Geschäftsverkehr – wie es beispielsweise im Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Information und den Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten und in der Vernehmlassungsvorlage vom Januar 2001 zur Teilrevision des Obligationenrechts vorgesehen ist – in der schweizerischen Rechtsordnung zu verankern.

Empfehlung 5

Die GPK-N fordert den Bundesrat auf, ein der EU-Gesetzgebung entsprechendes Widerrufsrecht im elektronischen Geschäftsverkehr einzuführen.

3.1.6 Beschränkte Rolle von Beschwerden und Sanktionen

Im Rahmen der Untersuchung der PVK wurde festgestellt, dass die Bestimmungen des OR, des UWG, der PBV, des KIG und des StGB, welche den elektronischen Geschäftsverkehr tangieren, in der Praxis zu keinen Klagen, Urteilen und Sanktionen führen. Die GPK-N erachtet die durch die PVK angeführten Ursachen wie zu grosses Prozessrisiko, geringer Streitwert, fehlende Kenntnisse über die Rechtsmittel usw. als zutreffend. Interessant sind die Erfahrungen des Tessiner Schlichtungsamtes, das in Umsetzung von Artikel 97 Absatz 3 BV für Streitigkeiten mit kleinem

Streitwert im Konsumbereich ein einfaches Verfahren ermöglicht, aber im Jahre 2002 keinen einzigen Fall zu behandeln hatte.

Auch wenn die Konsumentinnen und Konsumenten die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel nicht ergreifen, so haben die erwähnten Rechtsbestimmungen eine präventive und für die Internet-Anbieter richtungsweisende Wirkung. Es wäre selbstverständlich wünschenswert, dass die Massnahmen der Kantone aufgrund von Artikel 97 Absatz 3 BV einen grösseren Bekanntheitsgrad aufweisen würden und dadurch einen grösseren Beitrag auch zum Konsumentenschutz im elektronischen Geschäftsverkehr leisten könnten. Letztlich können jedoch die Konsumentinnen und Konsumenten nicht zum Rechtsweg «gezwungen» werden.

Ausländische Konsumentinnen und Konsumenten können unter dem Gesichtspunkt des unlauteren Wettbewerbs ans Seco gelangen. Das Seco kann dann – falls es für den Schutz des Ansehens der Schweiz im Ausland notwendig ist – gemäss Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe c UWG Klage führen. Dabei handelt es sich nicht um ein eigentliches Rechtsmittel der Konsumentinnen und Konsumenten, da dem Seco für die Klageerhebung ein Ermessen zusteht. In der Praxis übermitteln die ausländischen Konsumentinnen und Konsumenten ihre Beschwerden dem «International Consumer Protection and Enforcement Network», welche sie an das Seco weiterleitet. Diese Beschwerden werden auf der Website www.econsumer.gov aufgeführt. Obwohl eine beträchtliche Zahl dieser Beschwerden gegen «schweizerische» Anbieter entweder nicht den elektronischen Geschäftsverkehr oder nicht in der Schweiz ansässige Internet-Anbieter betrifft, verbleibt eine relativ hohe Zahl an Beschwerden gegen schweizerische Internet-Anbieter. Das Seco sieht die möglichen Gründe dafür im guten Ruf des schweizerischen Wirtschaftsstandortes und der daraus resultierenden Attraktivität der Schweiz für unseriöse Anbieter, in langwierigen Strafprozessen auf kantonaler Ebene und in der bisher nicht erfolgten Umsetzung der EU-Richtlinien über den Fernabsatz und den elektronischen Geschäftsverkehr.

Aus Sicht der GPK-N wäre es prüfenswert, auch inländischen Konsumentinnen und Konsumenten die Möglichkeit zu geben, an das Seco zu gelangen. Letztlich können Hinweise inländischer Konsumentinnen und Konsumenten für das internationale Ansehen der Schweiz von Bedeutung sein. Dadurch könnten allenfalls bis zu einem gewissen Grad die fehlenden Klagen seitens der Konsumentinnen und Konsumenten «kompensiert» werden.

4 Datenschutz im elektronischen Geschäftsverkehr

4.1 Eigenheiten der Daten

Bei der Abwicklung eines Geschäfts über das Internet erfolgt der zwischen der (potentiellen) Konsumentin beziehungsweise dem Konsumenten und dem Anbieter der für den Geschäftsabschluss notwendige Datenaustausch in der Regel vollständig in elektronischer Form und über das Internet. Dabei ist einerseits zwischen den Daten, die von Kundinnen und Kunden bewusst an den Anbieter übermittelt werden (z.B. Produktbezeichnung, Kundenadresse, Kreditkartennummer), und den Übermittlungsdaten zu unterscheiden. Letztere fallen insbesondere an, wenn erstere übermittelt werden. Es handelt sich beispielsweise um Daten wie die Internetadresse des Kundencomputers oder die Information, ob die Kundin oder der Kunde die Website des Anbieters schon einmal besucht hat.

Diese für die Übermittlung teilweise notwendigen Daten sind nur technisch versierten Konsumentinnen und Konsumenten zugänglich. Viele Konsumentinnen und Konsumenten nutzen die existierenden technischen Möglichkeiten nicht, um zumindest einen Teil ihrer Datenspuren im Internet zu löschen beziehungsweise zu anonymisieren. Im Allgemeinen sind sich die Konsumentinnen und Konsumenten wohl oft nicht bewusst, dass im elektronischen Geschäftsverkehr der Konsumentin und dem Konsumenten zuweisbare Übermittlungsdaten entstehen, auf die sowohl der Internetanbieter wie auch der Provider (Unternehmung, welche es den Konsumentinnen und Konsumenten ermöglicht, das Internet zu nutzen und über welche der Datentransfer erfolgt) zugreifen können. Aus Sicht des Datenschutzes stellen diese Daten einen besonderen Problembereich dar.

Die bewusst übermittelten Daten sind an sich nicht speziell problematisch, muss ein Käufer doch auch bei einer schriftlichen oder telefonischen Bestellung Name, Lieferadresse, Artikelbezeichnung usw. angeben. Im elektronischen Geschäftsverkehr werden diese Daten dem Anbieter aber elektronisch übermittelt. Sie sind dadurch einfach speicherbar, können sehr flexibel nach unterschiedlichen Kriterien ausgewertet und leicht weitergegeben werden. Kombiniert mit den Übermittlungsdaten erlauben sie, mit einem viel geringeren Aufwand als bei traditionellen Handelsformen, ein relativ weitgehendes Persönlichkeitsprofil der Konsumentin und des Konsumenten zu erstellen. Hier liegt der eigentliche Problembereich.

4.2 Datenschutzrechte der Konsumentinnen und Konsumenten in der Praxis des elektronischen Geschäftsverkehrs

Die Datenschutzrechte der Konsumentinnen und Konsumenten sind in der Schweiz vorwiegend im Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) geregelt. Das DSG bezweckt den Datenmissbrauch zu verhindern. Gemäss Artikel 4 DSG dürfen Personendaten nur rechtmässig beschafft werden, und ihre Bearbeitung hat nach Treu und Glauben zu erfolgen und verhältnismässig zu sein. Die Bearbeitung ist an den bei der Beschaffung der Daten angegebenen, an den sich aus den Umständen ergebenden oder an den durch das Gesetz bestimmten Zweck gebunden.

Schon bei der Umsetzung der Vorgaben zur Bearbeitung von Personendaten (Art. 4 Abs. 3 DSG) besteht aber ein grosser Ermessensspielraum. So sind die Internet-Anbieter zwar an den von ihnen bei der Beschaffung der Daten angegebenen Zweck gebunden, doch sie können den Zweck relativ breit definieren. Auch die Bearbeitung beziehungsweise Aufbereitung von Daten kann den Persönlichkeitsschutz beeinträchtigen. Beispielsweise ist es möglich durch eine geschickte Kombination der Übermittlungsdaten und der Daten zu Bestellungen mit der Zeit ein Personenprofil der Kundin oder des Kunden zu erstellen. Dies kann im Interesse der Kundschaft sein, die dadurch gezieltere Informationen über die sie interessierenden Produkte erhalten. Potentiell enthält ein solches Profil jedoch viele Informationen über die Kundin oder den Kunden und birgt somit ein entsprechendes Missbrauchspotential. Die schon erwähnte Teilrevision des DSG sieht hier zu Recht eine Verschärfung des Datenschutzes vor, indem sie eine Informationspflicht für die Beschaffung von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen einführen will. Die Pflicht, die betroffene Person aktiv zu informieren, ist aus Sicht der GPK-

N auch gegeben, wenn Personendaten durch die gezielte Bearbeitung zu einem Persönlichkeitsprofil verdichtet werden.

Das Datenschutzgesetz ist bewusst technologieneutral formuliert. Es findet zwar Anwendung auf den elektronischen Geschäftsverkehr, doch existieren keine für den elektronischen Geschäftsverkehr spezifischen Normen. Die PVK hat in Ihrer Evaluation weitere fünf Artikel des Datenschutzgesetzes identifiziert, die durch die Eigenheiten des Datentransfers im elektronischen Geschäftsverkehr besonders betroffen sind:

Gleichwertigkeitsprinzip gemäss Artikel 6 DSG:

Daten dürfen durch den Inhaber (im Fall des elektronischen Geschäftsverkehrs der Anbieter, Provider oder die Kreditkartengesellschaft) nur in Länder weitergegeben werden, die ein im Vergleich zur Schweiz gleichwertiges Datenschutzniveau aufweisen. Der EDSB kann gemäss Artikel 31 Absatz 1 Buchstabe d DSG ein gleichwertiges Schutzniveau eines Landes beurteilen. Ist kein gleichwertiges Schutzniveau gewährleistet, hat der Inhaber der Datensammlung mit dem Empfänger der Daten auf vertraglicher Ebene für einen entsprechenden Schutz zu sorgen. Dadurch entsteht für die betroffenen Firmen ein Aufwand. Für die GPK-N stellt sich die Frage, ob die Schweiz nicht wie die EU so genannte Datenschutzverträge mit den entsprechenden Ländern abschliessen sollte und dadurch die Wirtschaft entlasten könnte.

Besonders besorgt war die GPK-N aber durch die Feststellung, dass die EU eine strengere Datenschutzgesetzgebung aufweist und deshalb das schweizerische Datenschutzrecht möglicherweise nicht mehr als gleichwertig betrachten könnte. Aus Sicht der GPK-N sollten die inländischen Konsumentinnen und Konsumenten auch im Bereich des Datenschutzes einen im Vergleich zu EU-Konsumentinnen und -Konsumenten gleichwertigen Schutz geniessen. Die schwächere Datenschutzgesetzgebung in der Schweiz sowie eine allfällige Aberkennung der Gleichwertigkeit durch die EU könnten für die Schweiz einen Standortnachteil darstellen. Die sich aktuell in der parlamentarischen Beratung befindende Teilrevision des DSG strebt aber eine weitere Annäherung an das Datenschutzrecht der EU an und wird deshalb durch die GPK-N in ihrer Stossrichtung grundsätzlich begrüsst.

Auskunftsrecht der Konsumentin oder des Konsumenten gemäss Artikel 8 DSG:

Der Konsument und die Konsumentin haben das Recht, vom Dateninhaber den Zweck, die Rechtsgrundlage, die Kategorien, die an der Datensammlung beteiligten Personen und die Datenempfänger zu erfahren. Dazu müssen die Konsumentinnen und Konsumenten aber zuerst einmal wissen, dass über sie eine Datensammlung existiert und wer deren Urheber ist. Die Teilrevision des DSG sieht nun vor, dass die Beschaffung der Personendaten wie auch der Zweck ihrer Bearbeitung für die betroffene Person erkennbar sein müssen. Bei der Beschaffung von besonders schützenswerten Personendaten und von Persönlichkeitsprofilen sieht der Entwurf eine zwingende Information der betroffenen Person vor. Es handelt sich dabei um eine wichtige Ergänzung des Auskunftsrechts gemäss Artikel 8 DSG. Konsequenterweise könnte die betroffene Person gemäss Artikel 15a E-DSG die Bearbeitung mit unverzüglicher Wirkung unterbinden.

Hier spielt auch wieder die nicht immer klare Identität des Anbieters sowie die fehlende Kontaktadresse hinein. Insofern werden die weiter vorne ausgeführten Forderungen der GPK-N nach einer klaren Identifikation der Anbieter auch aus datenschutzrechtlicher Sicht gestützt.

Meldepflicht gemäss Artikel 11 Absatz 3 DSG:

Die PVK stellte diesbezüglich fest, dass aufgrund der Gegebenheiten des elektronischen Geschäftsverkehrs erhebliche Vollzugsprobleme bestehen. Der Entwurf zur Teilrevision des DSG sieht aufgrund der kontroversen Vernehmlassungsergebnisse davon ab, diese Meldepflicht abzuschaffen. Sie soll jedoch differenziert und administrativ vereinfacht werden.

Prinzip der Datenrichtigkeit gemäss Artikel 5 DSG:

Der Inhaber der Datenbank ist eigentlich verpflichtet, die Daten seiner Kundinnen und Kunden nachzuführen und allenfalls zu berichtigen. Die PVK stellt jedoch zu Recht fest, dass eine vollständige Überprüfung der Daten im elektronischen Geschäftsverkehr mit einem vernünftigen Aufwand nicht durchführbar ist. Hier sollte aus Sicht der GPK-N das Gesetz an die Gegebenheiten des elektronischen Geschäftsverkehrs angepasst werden.

Empfehlung 6

Der Bundesrat wird aufgefordert, Artikel 5 DSG für Datensammlungen im elektronischen Geschäftsverkehr zu flexibilisieren.

Weiterleitung besonders schützenswerter Personendaten und von Persönlichkeitsprofilen an Dritte gemäss Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe c DSG:

Die Weiterleitung besonders schützenswerter Personendaten und von Persönlichkeitsprofilen ist dem elektronischen Geschäftsverkehr oft inhärent, wie die PVK in ihrer Evaluation ausführt. Das DSG verbietet die Weitergabe auch nicht, doch bindet es diese an Voraussetzungen. Die PVK äussert Zweifel, ob in der Praxis diese Voraussetzungen immer erfüllt sind. Allgemein ist festzustellen, dass es im Geiste des DSG wäre, wenn alle Anbieter ihre Weitergabephilosophie ihren Kundinnen und Kunden transparent kund tun würden. Der Entwurf zu einer Teilrevision des DSG konkretisiert die Informationspflicht des Datenbeschaffers, insbesondere auch über die Weiterleitung besonders schützenswerter Personendaten und von Persönlichkeitsprofilen. Die GPK-N glaubt jedoch nicht, dass diese Problematik über eine Gesetzesrevision vollständig zu lösen ist. Hier ist aus ihrer Sicht auch der EDSB gefragt, wie nachfolgend noch dargelegt wird.

4.3 Fehlende Sensibilität der Akteure als Grundproblem

Letztlich ist aber festzuhalten, dass die Datenschutzproblematik nicht ausschliesslich durch das Gesetz lösbar ist. Es braucht sowohl auf Seiten der Anbieter, als auch auf Seiten der Konsumentinnen und Konsumenten wie auch an der Transaktion beteiligter Dritter eine grössere Sensibilisierung für den Datenschutz.

Eine wichtige Rolle kann dabei aus Sicht der GPK-N der EDSB spielen. Auf der Website des EDSB finden sich zwar viele wichtige Informationen zum Datenschutz im elektronischen Geschäftsverkehr, doch scheint die Möglichkeit einer Empfehlung gemäss Artikel 29 Absatz 3 DSG bisher im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs nicht genutzt worden zu sein. Hier ist die GPK-N der Überzeugung, dass

die Nutzung dieses Instrumentes zu einer Konkretisierung des Vollzugs der Datenschutzbestimmungen im elektronischen Geschäftsverkehr sowie zu einer grösseren Publizität und dadurch auch besseren Sensibilisierung der Akteure zu Aspekten des Datenschutzes führen würde.

Empfehlung 7

Der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte wird eingeladen, die Instrumente von Artikel 29 DSG im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs zu nutzen.

Die festgestellte fehlende Sensibilität für Datenschutzaspekte bei Konsumentinnen und Konsumenten steht nicht im Widerspruch zur Aussage, dass die Datenschutzprobleme des elektronischen Geschäftsverkehrs potentielle Konsumentinnen und Konsumenten abhalten, über das Internet einzukaufen. Es handelt sich letztlich um zwei verschiedene Gruppen von Konsumentinnen und Konsumenten, bei denen die Problematik unterschiedliche Auswirkungen zeitigt.

5 Elektronischer Geschäftsverkehr und KMU

Die GPK-N ist der Überzeugung, dass der elektronische Geschäftsverkehr auch für KMU von grosser Bedeutung sein kann. Ein Internet-Auftritt erlaubt einer Firma mit einem relativ geringen Aufwand, ihren geographischen Wirkungsbereich massiv auszuweiten sowie auf einfache Weise für ihre Produkte und Dienstleistungen zu werben. Gewisse Produkte oder Dienstleistungen, die aufgrund ungenügender Nachfrage nicht nur regional angeboten werden können, sind so auch für KMU wirtschaftlich interessant. Ebenso ist der Standort der KMU nicht mehr von so grosser Bedeutung, so dass auch Randregionen für solche KMU attraktiv sein können.

Da gerade KMU oft auf praxisnahe Informationen über gesetzliche Vorschriften und ihre Konsequenzen auf die KMU angewiesen sind, vor allem wenn es sich nicht um reine Internet-Anbieter handelt, sollte die KMU-Beratung des Bundes hier einen Schwerpunkt setzen. Insbesondere sollten die sich aus den Feststellungen der GPK-N im Bereich der vertraglichen Aspekte und des Datenschutzes im elektronischen Geschäftsverkehr ergebenden Konsequenzen für die KMU in geeigneter Form aufbereitet werden.

Empfehlung 8

Der Bundesrat wird aufgefordert, in der Beratung der KMU im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs einen Schwerpunkt zu setzen. Insbesondere sollte der technischen Umsetzung vertragsrechtlicher Aspekte, aber auch des Datenschutzes besondere Beachtung geschenkt werden.

Die aufgedeckten Mängel sind einzeln betrachtet oft nicht gravierend. Nimmt man jedoch die Sicht der Konsumentin und des Konsumenten ein, so können sich diese Unsicherheiten kumulieren und die Nutzung dieser an sich sinnvollen Handelsform gefährden. Die Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs ist massgeblich auch vom gewährten Konsumentenschutz abhängig. Ein effektiver Konsumentenschutz ist eine wesentliche Voraussetzung für das Vertrauen der Konsumentinnen und Konsumenten in diese Handelsform. Die Schlechterstellung der inländischen Konsumentinnen und Konsumenten im Bereich Widerrufsrecht und Datenschutz im Vergleich zu Konsumentinnen und Konsumenten in der EU ist nicht zufriedenstellend. Hier sieht die GPK-N sowohl aus Sicht des Konsumentenschutzes wie auch aus Standortüberlegungen Handlungsbedarf.

Die GPK-N hat festgestellt, dass die allgemeinen gesetzlichen Regelungen zu den vertraglichen Aspekten im elektronischen Geschäftsverkehr in gewissen Bereichen schnell an Grenzen stossen, die ihre Umsetzung erschweren oder gar verunmöglichen. Die Eigenheiten des elektronischen Geschäftsverkehrs erlauben mit den aktuellen Regelungen keinen im Vergleich zu traditionellen Handelsformen gleichwertigen Konsumentenschutz. Es sind deshalb Massnahmen notwendig, um den Konsumentenschutz diesen Eigenheiten anzupassen und ihn dadurch zu verbessern. Letztlich tragen die geforderten Massnahmen auch zu einer Stärkung des Wirtschaftsstandortes Schweiz bei. Die GPK-N befürwortet deshalb grundsätzlich die Stossrichtungen der aktuell laufenden Revisionsprojekte (OR, UWG, DSG, KIG) in Bezug auf die von ihr festgestellten Mängel, wie auch die Ratifizierung des Zusatzprotokolls zum Übereinkommen vom 28. Januar 1981 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (SR 0.235.1). Dieses Zusatzprotokoll will insbesondere die Umgehung der Gesetzgebung des Herkunftslandes der Daten verhindern.

Die Stärkung des Konsumentenschutzes und der Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs in der Schweiz kann jedoch nicht ausschliesslich durch gesetzliche Vorgaben erzielt werden. Sie ist auch ganz massgeblich vom Verhalten der involvierten Akteure abhängig. Ein mündiger Konsument wird wohl keinen grösseren Einkauf bei einem Internet-Anbieter tätigen, dessen Website nicht die elementarsten Informationen enthält. Dadurch entsteht – zumindest bei seriösen Anbietern – auch ein grosser Wettbewerbsdruck, ihr Internet-Angebot kundenfreundlich und transparent zu gestalten. Ein professioneller Internet-Auftritt eines Anbieters – auch wenn sich Qualitätslabels bisher im Internet nicht durchsetzen konnten – wirkt bei den Konsumentinnen und Konsumenten vertrauensfördernd und erleichtert ihnen den Kaufentscheid. Der Internet-Auftritt ist dementsprechend ein wichtiger Faktor für den Geschäftserfolg des Anbieters.

Letztlich kann aber nur das Zusammenspiel zwischen durchsetzbaren staatlichen Vorschriften, Sensibilisierungsmassnahmen, Wettbewerb und verantwortungsvollem Verhalten aller Akteure im elektronischen Geschäftsverkehr die Entwicklung dieser Handlungsform gewährleisten.

Staatlicherseits erachtet die GPK-N es als wichtig, dass alle durch den elektronischen Geschäftsverkehr betroffenen Stellen der Bundesverwaltung (insbesondere Seco, das Büro für Konsumentenfragen, das Bundesamt für Justiz) einen institutionalisierten Informationsaustausch pflegen und dadurch die Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs optimal begleitet werden kann.

Die GPK-N bittet den Bundesrat bis Mitte Mai 2005 zur ihren Feststellungen Stellung zu nehmen.

9. November 2004

Im Namen der
Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates

Der Präsident: Hugo Fasel
Der Sekretär: Philippe Schwab

Die Präsidentin der Subkommission EFD/EVD:
Nationalrätin Brigitta M. Gadiant

Der Sekretär der Subkommission:
Christoph Albrecht