

# Recht der Internationalen Wirtschaft

10 | 2019

Betriebs-Berater International

1.10.2019 | 65. Jg.  
Seiten 625–700

## DIE ERSTE SEITE

**Klaus Vorpeil**

INCOTERMS® 2020 – gerüstet für den Welthandel der Zukunft!

## AUFSÄTZE

**Dr. Constantin Frank-Fahle, LL.M.**

Rechtsfolgen volatiler Außenhandelsbeziehungen – vertragliche und investitionsschutzrechtliche Erwägungen | 625

**Caroline Glöckle, LL.M.**

Section 232 – Rechtsgrundlage einer protektionistisch ausgerichteten Handelspolitik der USA | 633

**David Saive und Jule Stabel**

Die neuen eERA v. 2.0 | 642

## LÄNDERREPORTE

**Dr. Thomas R. Klötzel und Robert Vieweger, MBL**

Länderreport Singapur | 649

## INTERNATIONALES WIRTSCHAFTSRECHT

**EuGH:** EuGVVO – keine erneute Zuständigkeitsprüfung des Ursprungsgerichts bei Ausstellung der Bescheinigung | 657

**EuGH:** Urheberrecht bei Tonträgern – Reichweite der Zitierfreiheit beim Sampling im Rahmen eines Musikstücks | 661

**EuGH:** Urheberrecht – Pressefreiheit und ggf. zulässiges Zitat auf Nachrichtenportal durch Verlinkung auf dritte Online-Seite | 667

**EuGH:** Terrorismusfinanzierung – Vermögenssanktionen gegen tamilische Befreiungstiger | 680

**BGH:** EuGVVO – internationale Zuständigkeit bei Durchgriffskondiktion des Darlehensgebers | 686

**BGH:** Internationaler Gerichtsstand nach der CMR | 689

**BAG:** Erlöschen des Urlaubsanspruchs – richtlinienkonforme Auslegung | 691

## INTERNATIONALES STEUERRECHT UND ZOLLRECHT

**EuGH:** Entstehen der Einfuhrumsatzsteuer – Voraussetzungen und Beweislast | 695

**BfH:** Einkünftekorrektur nach AStG im Rahmen von Konzernlieferbeziehungen – DBA-China | 699

David Saive, Wiss. Mitarbeiter, und Jule Stabel, Stud. Mitarbeiterin, beide Oldenburg

## Die neuen eERA v. 2.0

Volldigitale Exportfinanzierung im Lichte der elektronischen Transportdokumente des HGB\*

Am 1. 7. 2019 sind die neuen Richtlinien der Internationalen Handelskammer (ICC) zur Vorlage elektronischer Dokumente bei Akkreditiven und Inkassos (eERA) in ihrer aktuellen Version 2.0 erschienen (siehe dazu auch den kurzen Überblick von *Vorpeil*, RIW 2019, H. 5, Die erste Seite). Sie soll sicherstellen, dass die einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumentenakkreditive (ERA 600) mit neuen digitalen Technologien kompatibel sind und mit den aktuellen technischen Entwicklungen Schritt halten. Im Zusammenspiel mit den digitalen Öffnungsklauseln der elektronischen Traditionspapiere im deutschen Handelsgesetzbuch könnte endlich der Durchbruch zur volldigitalen Exportfinanzierung erreicht werden. Der folgende Beitrag untersucht, ob die eERA v. 2.0 dem selbst gesetzten Anspruch gerecht werden und wie die elektronische Vorlage von elektronischen Dokumenten im Rahmen des Akkreditivgeschäfts durchgeführt werden kann. Die eERA selbst befassen sich nur mit der Vorlage der elektronischen Dokumente. Inhalt und Art der Prüfung der Dokumente richten sich auch weiterhin nach den ERA 600.

### I. Elektronische Traditionspapiere als Grundlage des elektronischen Dokumentenakkreditivs

Mit der Reform des deutschen Seehandelsrechts im Jahre 2013 wurden elektronische Traditionspapiere im Handelsgesetzbuch verankert. Mithilfe der digitalen Öffnungsklauseln aus §§ 443 Abs. 3, 475c Abs. 4 und 516 Abs. 2 HGB ist der Einsatz elektronischer Konnossemente, Lager- und Ladescheine erstmals möglich. Daneben ist gem. §§ 408 Abs. 3 und 526 Abs. 4 HGB auch der Einsatz elektronischer Land- und Seefrachtbriefe fest im Gesetz verankert. Allen genannten Normen liegt die wortgleiche Formulierung zugrunde:

„Dem *elektronischen Transportdokument* gleichgestellt ist eine elektronische Aufzeichnung, die dieselben Funktionen erfüllt wie das *Transportdokument*, sofern sichergestellt ist, dass die Authentizität und die Integrität der Aufzeichnung gewahrt bleiben (*elektronisches Transportdokument*).“

Dadurch wird dem elektronischen Transportdokument seine funktionsäquivalente, elektronische Aufzeichnung gleichgestellt.<sup>1</sup> Die Aufzeichnung ist nur dann funktionsäquivalent, wenn sowohl Authentizität als auch Integrität der Aufzeichnung gewährleistet bleiben. Im technologischen Zusammenhang bezeichnet Authentizität die Möglichkeit sicherzustellen, dass die elektronische Aufzeichnung tatsächlich von dem angegebenen Absender stammt.<sup>2</sup> Integrität bezeichnet die Sicherheit darüber, dass eine elektronische Aufzeichnung nicht verändert wurde.<sup>3</sup>

Der Begriff „Aufzeichnung“ geht zurück auf die Rotterdam Rules. Dort wird der Begriff „electronic record“ verwendet.

In Art. 1 Abs. 1.9 der Rotterdam Rules wird „electronic transport record“ wie folgt definiert:

„Electronic record means information in one or more messages issued by electronic communication pursuant to a contract of carriage by a carrier or a performing party that

1. (a) evidences a carrier’s or a performing party’s receipt of goods under a contract of carriage, or

2. (b) evidences or contains a contract of carriage, or both.

It includes information attached or otherwise linked to the electronic record contemporaneously with or subsequent to its issue by the carrier or a performing party.“

Das „electronic record“ bildet zugleich die Grundlage der eERA v. 2.0. In Art. e3 lit. b. iii. eERA<sup>4</sup> ist folgende Begriffsdefinition enthalten:

„Electronic record means data created, generated, sent, communicated, received or stored by electronic means, including, where appropriate, all information logically associated with or otherwise linked together so as to become part of the record, whether generated contemporaneously or not, that is:

a. capable of being authenticated as to the apparent identity of a sender and the apparent source of the data contained in it, and as to whether it has remained complete and unaltered, and

b. capable of being examined for compliance with the terms and conditions of the eUCP credit.“

Es handelt sich dabei um sehr weite Begriffsdefinitionen, die nahezu identisch formuliert sind. Sowohl unter den Rotterdam Rules als auch den eERA wird jede Form von elektronischen Daten unabhängig davon, mit welcher Technologie diese erstellt wurden, erfasst. Beide „electronic records“ müssen in der Lage sein, den Aussteller bzw. Absender („sender“) und den Inhalt authentifizieren zu können. Für die eERA folgt dies bereits unmittelbar aus der Begriffsdefinition in Art. e3 lit. b. iii. eERA. Neben der „apparent identity“ des Absenders muss die elektronische Aufzeichnung darüber hinaus auch die „apparent identity“ der Quelle der Daten angeben, die in der elektronischen Aufzeichnung gespeichert sind, und zur Überprüfung durch die Banken geeignet sein.<sup>5</sup> Damit gehen die Anforderungen aus den eERA jedoch über die der Funktionsäquivalenz des deutschen HGB hinaus. Für die elektronischen Transportdokumente des deutschen Rechts kommt es im Rahmen der Authentizi-

\* Dieser Beitrag ist im Rahmen des Verbundforschungsprojekts HAPTİK (Handelbarkeit physikalischer Güter durch Token in Konsortialnetzwerken – www.haptik.io) an der Universität Oldenburg gemeinsam mit OF-FIS e. V. und der SCHENKER AG entstanden. Das Projekt wird vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie mit 1,4 Mio. Euro gefördert. Forschungsziel ist die Digitalisierung des Konnossements mithilfe der Blockchain-Technologie.

1 Siehe dazu ausführlich: Saive, TransP 2018, 234.

2 Beutelspacher/Neumann/Schwarzpaul, Kryptografie in Theorie und Praxis, 2. Aufl. 2010, S. 175.

3 Beutelspacher/Neumann/Schwarzpaul (Fn. 2), S. 175.

4 Das führende „e“ dient zur Unterscheidung zwischen Regelungen aus eERA und ERA 600.

5 Meynell, Commentary on eUCP Version 2.0, eURC Version 1.0, 2019, abrufbar unter: <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/07/icc-commentary-on-eucp-2-0-and-eurc-1-0-article-by-article-analysis.pdf> (abgerufen am 20. 8. 2019), S. 35.

tät der Aufzeichnung nur auf die Sicherheit über die Herkunft des Ausstellers an. Die Herkunft der Daten bzw. die Datenquelle ist davon nicht umfasst. Zur Verdeutlichung des Unterschiedes das folgende Beispiel:

Nicht selten werden die Informationen des Konnossements durch den Befrachter oder Ablader in das EDV-System oder in Konnossementsvordrucke des Verfrachters eingetragen.<sup>6</sup> Dieser Umstand wird jedoch auf dem Konnossement selbst nicht vermerkt. Es erfolgt allein die Zeichnung des Konnossements durch den gem. § 518 HGB zur Ausstellung Berechtigten. Für die Übereinstimmung mit Art. e3 lit. b. iii. eLERA ist es jedoch erforderlich, auch die Herkunft der eingetragenen Daten zu nennen.

Ob dies in der Praxis vollständig umsetzbar ist, scheint mehr als fraglich. Zumeist gehen der Erstellung der Transportdokumente erhebliche Abstimmungsvorgänge zwischen den Transportbeteiligten voraus. Insbesondere im Seefrachtverkehr ist es üblich, dass das vorläufige Konnossement vielfach per E-Mail zwischen den Beteiligten kursiert, bevor eine finale Fassung erstellt wird, die zur Zeichnung vorgelegt werden kann. Wer in diesem Prozess als Quelle der Information gelten kann, ist unklar. Eine genaue Bestimmung ist nur dann möglich, wenn alle Prozessschritte bei der Erzeugung der finalen elektronischen Aufzeichnung des Transportdokuments dokumentiert wurden.

Im Rahmen der Rotterdam Rules ergibt sich die Authentizität und Integrität der Aufzeichnung aus dem Zusammenspiel des Grundsatzes der Funktionsäquivalenz aus Art. 8 lit. b. der Rotterdam Rules und den eigentlichen Funktionen, die ein (elektronisches) Frachtdokument erfüllen muss. Das elektronische Transportdokument kann nur dann dieselben Funktionen wie der papierbasierte Vorgänger ausüben, wenn es die Authentizität und Integrität des Ausstellers und des Inhalts gewährleistet. Dies wird durch die Ausführungen in Art. 9 lit. b. der Rotterdam Rules nochmals verdeutlicht. Demnach müssen im Rahmen der Verwendung von handelbaren („negotiable“) elektronischen Transportdokumenten solche Vorgänge eingehalten werden, welche die Integrität der elektronischen Aufzeichnung versichern. Das Erfordernis, auch die Quelle der enthaltenen Daten anzugeben, fehlt in den Rotterdam Rules ebenfalls.

Bei der Konzeption der eLERA hat das UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce Pate gestanden. Der dort verwendete Ansatz der Funktionsäquivalenz wird durch die Formulierungen in den eLERA auf die Vorlage elektronischer Dokumente im Akkreditivgeschäft erweitert.<sup>7</sup>

Damit basiert das Verständnis elektronischer Dokumente sowohl im HGB bzw. in den Rotterdam Rules als auch in den eLERA auf derselben Regelungstechnik. Eine elektronische Aufzeichnung, die den Anforderungen der funktionellen Äquivalenz aus dem HGB genügt, ist daher grundsätzlich zur Vorlage im elektronischen Akkreditivgeschäft geeignet, sofern zusätzlich auch die Quelle der enthaltenen Daten angegeben wird.

## II. Analyse und Umsetzung der eLERA 2.0 – „compliant programming“

Aufgrund des Art. e3 lit. a. ii. eLERA wird der Begriff „document“ aus den ERA 600 mit dem Begriff „electronic record“ gleichgestellt. Dadurch erfolgt die durchgängige Anwendung der ERA 600 auch für elektronische Dokumente, ohne dass es Änderungen der ERA 600 bedarf. Dass diese Rege-

lungsmethodik nicht vollends geglückt ist, wird im Folgenden näher dargestellt.

Zunächst werden jedoch die einzelnen Regelungen für die Vorlage elektronischer Dokumente im Akkreditivgeschäft näher erläutert. Dabei werden insbesondere die Ausführungen der offiziellen Kommentierung von *Meynell* zugrunde gelegt,<sup>8</sup> ohne dabei die Brille des deutschen Rechts abzulegen. Für die technologische Umsetzung ist eine exakte Auseinandersetzung mit den Anforderungen aus den eLERA unerlässlich. Damit die eingesetzte Technologie den Anforderungen der eLERA entspricht, müssen diese „übersetzt“ werden. *Compliant programming*, also die rechtskonforme Programmierung von Software kann nur gelingen, wenn die Softwareentwickler vollständig über die juristischen Implikationen informiert sind.<sup>9</sup>

### 1. Art. e1 eLERA – Anwendungsbereich

Art. e1 eLERA legt den Anwendungsbereich fest. Die eLERA finden Anwendung, sobald auf dem Akkreditiv vermerkt ist, dass es Gegenstand der eLERA sein soll. Das Akkreditiv muss darüber hinaus die tatsächlichen Adressen der beteiligten Banken ausweisen. Auf den ersten Blick etwas überraschend erscheint das in Art. e1 lit. d. eLERA genannte Erfordernis der Angabe einer „physical location“ aller am Akkreditiv beteiligten Banken. Die Angabe einer „physical location“ ist jedoch erforderlich, damit auch bei der elektronischen Abwicklung des Akkreditivs die regulatorischen Anforderungen, insbesondere im Hinblick auf Sanktionslisten eingehalten werden können.<sup>10</sup> Eine derartige Formulierung fehlte in der Vorgängerversion.

### 2. Art. e2 eLERA – Beziehung der eLERA zu den ERA

Art. e2 eLERA stellt klar, dass ein Akkreditiv, das Gegenstand der eLERA ist, automatisch auch Gegenstand der ERA ist. Sobald keine Verwendung von elektronischen Daten stattfindet, greifen (auch bei Verweis auf die eLERA) stattdessen die ERA in ihrer jeweils gültigen Fassung. Zudem wird durch Art. e2 lit. c. eLERA sichergestellt, dass die eLERA nur dann zur Anwendung gelangen, wenn tatsächlich elektronische Dokumente vorgelegt werden. Werden ausschließlich Urkunden vorgelegt, bleibt es bei der ausschließlichen Anwendung der ERA.

### 3. Art. e3 eLERA – Definitionen

Von besonderer Bedeutung für den gesamten Text sind die Begriffsdefinitionen aus Art. e3 eLERA. Diese weisen jedoch eine Besonderheit auf. Es werden nicht nur die autonomen Begrifflichkeiten der eLERA definiert (lit. b), sondern auch bereits in den ERA verwendeten Begriffen neue Definitionen für den Einsatz elektronischer Dokumente zugeordnet (lit. a). Die wesentlichen Definitionen werden hier kurz vorgestellt.

6 Verband Deutscher Reeder e. V. (Hrsg.), See-Schiff-Ladung, Fachbuch für Schifffahrtskaufleute, 2. Aufl. 2018, S. 262; *Paschke*, in: Oetker, HGB, 6. Aufl. 2019, § 513 Rn. 2.

7 *Meynell* (Fn. 5), S. 28.

8 *Meynell* (Fn. 5).

9 *Precht/Saive*, Compliant Programming, in: Taeger, Die Macht der Daten und der Algorithmen, 2019, S. 581, 583.

10 *Meynell* (Fn. 5), S. 19.

a) *Prüfungsmaßstab – „appear on their face“*

Nach Art. e3 lit. a. i. eERA erstreckt sich der Begriff „appear on their face“ aus den ERA auf die Untersuchung des Dateninhalts der vorgelegten elektronischen Aufzeichnung. Damit ist keineswegs nur die Prüfung der Daten der elektronischen Aufzeichnung gemeint, die das Frontend der eingesetzten Software zu erkennen gibt.<sup>11</sup> Vielmehr wird durch diese Formulierung unterstrichen, dass es allein Aufgabe der Bank ist, die vorgelegten Daten zu überprüfen und nicht die durch die Daten repräsentierte Realität.

b) *Äquivalenz zwischen „document“ und „electronic record“*

Der Begriff „document“ der ERA umfasst aufgrund Art. e3 lit. a. ii. eERA nunmehr auch „electronic records“. Der Begriff „electronic record“ beschreibt seinerseits, wie oben dargestellt, irgendeine Form der elektronischen Wiedergabe von Daten, welche die Authentizität und Integrität der wiedergegebenen Daten und deren Herkunft gewährleistet.

c) *Äquivalenz zwischen „sign“ und „electronic signature“*

Sollten die ERA für das analoge Dokument eine Unterschrift vorsehen, so kann diese in der digitalen Welt durch eine elektronische Signatur ersetzt werden, Art. e3 lit. a. v. eERA. Der Begriff digitale Signatur wird in den eERA autonom definiert. In Art. e3 lit. b. iv. eERA heißt es, dass eine elektronische Signatur ein Datum ist, das eine Person oder Organisation einer elektronischen Aufzeichnung in der Art hinzugefügt hat, dass es sowohl die hinzuzufügende Person oder Organisation als auch deren Authentifizierung gegenüber der elektronischen Aufzeichnung zu erkennen gibt. Im Gegensatz zu den eERA wird in der eIDAS-VO begrifflich zwischen Personen und Organisationen als Aussteller unterschieden. Nach der eIDAS-VO können nur Personen elektronische Signaturen erstellen (Art. 3 Nr. 9 eIDAS-VO), wohingegen juristische Personen auf elektronische Siegel angewiesen sind (Art. 3 Nr. 24 eIDAS-VO). Inhaltlich handelt es sich allerdings jeweils um Daten in elektronischer Form, die anderen Daten in elektronischer Form beigelegt oder logisch mit ihnen verbunden werden, um deren Ursprung und Unversehrtheit sicherzustellen.

Fraglich ist jedoch, welches Schutzniveau die elektronische Signatur i. S. d. eERA erfüllen muss. Grundsätzlich sind die Parteien frei in der Wahl des Schutzniveaus.<sup>12</sup> Zudem sollte sich der technologieneutrale Ansatz der eERA auch auf die elektronische Signatur erstrecken.<sup>13</sup> Sinn und Zweck des Unterschriftenerfordernis unter den eERA ist es allerdings, sowohl die Identität des Ausstellers als auch Authentifizierung der ausgestellten elektronischen Aufzeichnung und des dort enthaltenen Inhalts zu gewährleisten.<sup>14</sup> Ähnlich wie bei den UNCITRAL-Regelungen im internationalen elektronischen Geschäftsverkehr soll dabei eine zuverlässige Technologie eingesetzt werden.<sup>15</sup> Strengere Anforderungen des nationalen Rechts müssen jedoch nicht umgesetzt werden, um den eERA zu genügen.<sup>16</sup> Betrachtet man nun die Anforderungen aus Art. 3 ERA 600 an analoge Transportdokumente, so genügt anstelle der Unterschrift auch deren Nachbildung durch Stempel o. Ä. Zur Beschleunigung des internationalen Massengeschäfts des Handels wurde dieses erleichterte Formerfordernis auch für die Transportdokumente des HGB übernommen.<sup>17</sup> Damit unterliegen die Transportdokumente nicht der Schriftform aus § 126 BGB.<sup>18</sup> Im elektronischen

Geschäftsverkehr muss daher nicht die qualifizierte elektronische Signatur i. S. d. § 126a Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 3 Nr. 12 eIDAS VO eingesetzt werden. Der Gesetzgeber hat darauf bewusst verzichtet.<sup>19</sup> Eine einfache elektronische Signatur i. S. d. Art. 3 Nr. 10 eIDAS-VO reicht nicht aus. Sie ist nicht zuverlässig, da sie nicht in der Art mit der elektronischen Aufzeichnung verbunden ist, dass sie eindeutig den Unterzeichner wiedergibt.<sup>20</sup> Es fehlt an dem notwendigen kryptographischen Verfahren, das die Signatur mit den zu signierenden Daten fest miteinander verknüpft.<sup>21</sup> Daher muss das elektronische Transportdokument mit einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur i. S. d. Art. 3 Nr. 11 i. V. m. Art. 26 eIDAS-VO versehen sein. Dies genügt sowohl den Anforderungen des HGB als auch denen der eERA.

d) *Probleme bei der Datenübertragung – „data corruption“*

Ein weiterer wesentlicher Begriff der eERA ist „data corruption“ i. S. d. Art. 3 lit. b. i. eERA. In der Vorgängerversion der eERA fehlte eine Definition des Begriffs. Nunmehr wird darunter „any distortion or loss of data that renders the electronic record, as it was presented, unreadable in whole or in part“ verstanden. Die Besonderheit dieser Definition liegt auf der zeitlichen Komponente „as it was presented“. Umfasst wird allein eine Veränderung der Daten, nachdem die Bank sie empfangen hat. Eine Manipulation der Daten noch vor dem Empfang, also insbesondere während des Transports ist hiervon ausgenommen. Damit wird jedes Problem der Datenübertragung auf den *presenter* verlagert.<sup>22</sup> Nichts anderes galt bereits im analogen Geschäftsverkehr. Gemäß Art. 35 ERA 600 übernehmen die Banken keinerlei Verantwortung für die Folgen von Verzögerungen, Verlusten, Verstümmelungen oder sonstigen Irrtümern bei der Übermittlung von Nachrichten oder dem Versand von Briefen oder Dokumenten, wenn diese Nachrichten, Briefe oder Dokumente gemäß den im Akkreditiv gestellten Anforderungen übermittelt oder abgesandt werden oder wenn die Bank – mangels entsprechender Weisungen im Akkreditiv – selbst die Initiative bei der Auswahl des Beförderungsdienstes ergriffen hat. Der *presenter* muss daher besondere Sorgfalt bei der Auswahl einer geeigneten und vor allem sicheren elektronischen Kommunikationsmethode walten lassen. Es sollte daher zumindest eine „Ende-zu-Ende-Verschlüsselung“ eingesetzt werden. Dabei wird die zu versendende Information vom Versender verschlüsselt versandt und beim Empfänger wieder entschlüsselt. Transferiert werden damit nur verschlüsselte Daten.<sup>23</sup> Sollten die Daten von Dritten abgefangen werden, sind diese für den Dritten wertlos. Er kann den Inhalt ohne den Schlüssel des Empfängers nicht entschlüsseln.

11 *Meynell* (Fn. 5), S. 16.

12 *Meynell* (Fn. 5), S. 35.

13 *Meynell* (Fn. 5), S. 37.

14 *Meynell* (Fn. 5), S. 36.

15 *Meynell* (Fn. 5), S. 38.

16 *Meynell* (Fn. 5), S. 37.

17 Siehe z. B. für das Konnossement in § 516 Abs. 1 HGB; Regierungsentwurf zum Gesetz zur Reform des Seehandelsrechts, BT-Drs. 17/10309, S. 92.

18 Vgl. *Herber*, in: MüKo-HGB, 3. Aufl. 2014, § 516 Rn. 4; *Paschke* (Fn. 6), § 516 Rn. 1.

19 BT-Drs. 17/10309, S. 93.

20 *Einsele*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2018, § 126a Rn. 8.

21 *Einsele* (Fn. 20), § 126a Rn. 9.

22 *Meynell* (Fn. 5), S. 33.

23 *Spitz/Pramateftakis/Swoboda*, Kryptographie und IT-Sicherheit, 2. Aufl. 2011, S. 165.

#### e) *Verwendete Software – „format“*

Wesentlich für die Vorlage elektronischer Dokumente ist das Dateiformat, in dem die elektronischen Dokumente vorgelegt werden. Der Begriff „format“ wird in Art. e3 lit. b. v. eLERA als „the data organisation in which the electronic record is expressed or to which it refers“ definiert. Damit ist jedoch nicht nur das Dateiformat an sich, sondern auch deren Bezeichnung in Kurzform und die Version des zugrunde liegenden Protokolls gemeint.<sup>24</sup>

#### f) *Empfang der vorgelegten elektronischen Aufzeichnung – „received“*

Das Dateiformat spielt eine gewichtige Rolle beim Empfang der vorgelegten elektronischen Aufzeichnungen. Diese gelten nur dann als empfangen, wenn sie gemäß Art. e3 lit. b. vii eLERA in einem Format versendet werden, dass von dem System des Empfängers akzeptiert werden kann. Der Empfang setzt voraus, dass die elektronische Aufzeichnung so in das System der Bank gelangt ist, dass sie darüber die Kontrolle ausüben kann.<sup>25</sup> Der Empfang ist für die Praxis von enormer Bedeutung. Die elektronische Aufzeichnung gilt nur dann als „presented“, wenn sie auch „received“ wurde.<sup>26</sup>

#### 4. Art. e4 – Elektronische Aufzeichnung v. Dienstleistungen oder Leistungen

Art. e4 eLERA wurde neu hinzugefügt und dient im Gleichlauf mit Art. 5 ERA 600 zur Klarstellung, dass die sich die Banken allein mit den Dokumenten und nicht mit den dahinterliegenden Prozessen befassen.

#### 5. Art. e5 – Format der elektronischen Aufzeichnung

Gem. Art. e5 eLERA sind die Beteiligten des Akkreditiv frei in der Wahl des Dateiformats, solange kein Dateiformat ausdrücklich in den Akkreditivbedingungen genannt wurde.<sup>27</sup> Damit wird der technologieneutrale Ansatz fortgesetzt. Die Parteien des Transportgeschäfts müssen dies jedoch schon bei Schluss des zugrunde liegenden Transportvertrags berücksichtigen. Ansonsten läuft der Begünstigte aus dem Akkreditiv Gefahr, dass ein elektronisches Transportdokument in einem Format ausgestellt, das von den Banken nicht gelesen werden kann und damit unbrauchbar ist. Es sollte daher schon bei Beauftragung des Transporteurs unbedingt das exakte Format der elektronischen Aufzeichnung festgelegt werden.

#### 6. Art. e6 – Dokumentenvorlage

Schon der optische Eindruck macht deutlich, dass Art. e6 eLERA enorme Relevanz für das elektronische Akkreditiv hat. Darin werden exakt die Anforderungen an eine erfolgreiche Vorlage der elektronischen Aufzeichnung beschrieben. Trotz der ausführlichen Beschreibung lassen sich die wesentlichen Aspekte der elektronischen Vorlage dennoch kurz zusammenfassen. Die Vorlage der elektronischen Dokumente kann entweder in einer oder in mehreren Nachrichten erfolgen. Diese müssen den „place of presentation“ und das spezifische Akkreditiv wiedergeben, auf das sie sich beziehen. Es liegt in der Verantwortlichkeit des *presenter*, eine „notice of completeness“ an die Bank zu senden. Darin muss er deutlich machen, dass alle erforderlichen Dokumente vorgelegt wurden. Bevor diese *notice of completeness* erklärt wurde, gilt die Vorlage als nicht vorgenommen. Auf die *notice of completeness* kann verzichtet werden, wenn die Vor-

lage durch eine Bank erfolgt. Sollte eine elektronische Aufzeichnung nicht identifiziert oder authentifiziert werden können, so gilt sie als nicht vorgelegt.

Äußerst anachronistisch mutet die Regelung in Art. e6 lit. e.i. eLERA an. Erfolgt die Vorlage am letzten Tag der Vorlagefrist im Rahmen der Banköffnungszeiten, wird die Vorlagefrist bis zum nächsten Banköffnungstag verlängert, wenn das Banksystem die elektronischen Aufzeichnungen nicht empfangen kann. Dies ist eine Vorschrift, die den *presenter* auf der einen Seite zwar begünstigt, auf der anderen Seite jedoch stark limitiert. Durch den Bezug auf die Banköffnungszeiten wird die Regelung aus Art. 33 ERA 600 auch im digitalen Zeitalter manifestiert, wonach die Banken Dokumente außerhalb ihrer Öffnungszeiten nicht annehmen müssen.<sup>28</sup> Es erwächst dabei der Eindruck, dass die Autoren der eLERA immer noch davon ausgehen, dass die vorgelegten elektronischen Dokumente auch weiterhin von einem (menschlichen) Mitarbeiter der Bank geprüft werden müssen. Allerdings werden durch dieses Verständnis wesentliche Vorteile der Digitalisierung, nämlich die Beschleunigung des Welthandels aufgegeben. Es ist unverständlich, warum insbesondere im Falle des Wochenendes, auf zwei volle Tage in der Abwicklung verzichtet werden soll. Den Autoren fehlte augenscheinlich der Mut zur Vollautomatisierung der Exportfinanzierung und das Vertrauen in neue Technologien. Bei einer erneuten Reform der eLERA sollte hierauf unbedingt verzichtet werden.

#### 7. Art. e7 – Prüfung der elektronischen Dokumente

Am ersten Bankarbeitstag, nachdem die *notice of completeness* empfangen wurde, beginnt die Frist, in derer die Bank gemäß Art. e7 lit. a. eLERA die Prüfung der elektronischen Dokumente vornimmt. Hieran wird erneut deutlich, dass die Autoren noch in den Prozessen der alten Welt denken. Die Prüfung der vorgelegten Informationen könnte ohne Weiteres *ad hoc* mit Empfang der *notice of completeness* beginnen. Es gibt keinen Grund, weswegen auch hier wieder wertvolle Zeit verschenkt werden soll.

#### a) *Externe und interne Datenverarbeitungssysteme*

Dass die eLERA jedoch nicht vollständig in der alten Welt gefangen sind, zeigt Art. e7 lit. b. eLERA. Hiernach wird dem *presenter* die Möglichkeit eröffnet, der Bank einen Link zu einem externen System zu übersenden, auf dem die vorgelegten elektronischen Dokumente abrufbar sind. Fraglich ist jedoch, wann ein System als extern i.S.d. Art. e7 lit. b. eLERA gilt. Weder die eLERA selbst noch der Kommentar hierzu geben darüber unmittelbaren Aufschluss. Die eLERA geben auch kein bestimmtes externes System vor, sondern belassen es hier bei einem technologieneutralen Ansatz.<sup>29</sup> Betrachtet man den Wortlaut näher, kann man dennoch Rückschlüsse ziehen. Zum einen macht der Begriff „extern“ an sich schon deutlich, dass es sich um ein System handeln muss, das außerhalb des „data processing system“ i.S.d. Art. e3 lit. b. ii. eLERA der Bank liegen muss. Auf dieses System kann die Bank nur deshalb zugreifen, weil ihr der *presenter* zuvor einen Hyperlink zu dem externen System übersandt hat. Daraus folgt, dass es externe Systeme

24 Meynell (Fn. 5), S. 39.

25 Meynell (Fn. 5), S. 40.

26 Meynell (Fn. 5), S. 40.

27 Meynell (Fn. 5), S. 39.

28 Meynell (Fn. 5), S. 47.

29 Meynell (Fn. 5), S. 53.

solcher Art sind, deren Zugriff und Leseberechtigung von vornherein beschränkt sind und die nicht unter der Kontrolle der jeweiligen Bank liegen.

#### b) Einordnung von blockchainbasierten elektronischen Dokumenten

Problematisch wird die Einordnung eines Datenverarbeitungssystem als intern oder extern insbesondere bei vollständig dezentralen und selbstverwalteten Systemen, wie der Blockchain.<sup>30</sup> Bei einer Blockchain handelt es sich um ein vollständig verteiltes *peer-to-peer*-Netzwerk, bei dem die Beteiligten des Netzwerks, die sog. *nodes* alle ein eigenes Abbild des gesamten Datensatzes auf lokalen Speichern vorhalten. Über die Hinzufügung neuer Informationen wird ihm Rahmen eines vorher bestimmten Konsensalgorithmus bestimmt. Blockchains können zulassungsbeschränkt, also *private* sein und sogar die Schreib- bzw. Leseberechtigung von vornherein beschränken, sog. *permissioned* Blockchains. Die restriktivste Variante wäre somit eine *private permissioned* Blockchain, in der sowohl der Zugang als auch die Schreibberechtigung beschränkt sind. Fraglich ist nun, ob eine Blockchain auch dann als externes System angesehen werden muss, wenn die prüfende Bank selbst *node* des Blockchain-Netzwerks ist. Dies ist von Belang, wenn es Probleme bei der Überprüfung der elektronischen Dokumente gibt. Ginge man davon aus, dass eine solche Blockchain mit der prüfenden Bank als *node* ein externes System darstellte, könnte die Bank einen Fehler bei der Untersuchung der elektronischen Dokumente in dieser Blockchain als Unstimmigkeit („discrepancy“) geltend machen (Art. e7 lit. b. ii. eERA). Ginge man von der Blockchain als internes System aus, würde etwas anderes gelten. Dann wäre das „format“ der elektronischen Dokumente ein blockchainbasiertes, das von dem internen System der Bank nicht geprüft werden könnte. Das Unvermögen, diese elektronischen Dokumente zu prüfen, kann die Bank jedoch wegen Art. e7 lit. c. eERA nicht als Basis für die Ablehnung verwenden.

Wenn die Bank nicht *node* der betreffenden Blockchain ist, kann diese unproblematisch als *extern* bezeichnet werden. Die Bank hat ohne das Zutun Dritter überhaupt keinen Zugriff auf die Daten. Sollte die Bank *node* des Netzwerks sein, kann es im Umkehrschluss als *intern* bezeichnet werden. Die Bank speichert alle Informationen, die in der Blockchain gespeichert werden, auf lokalen Speicherträgern ab. Damit gelangen auch die vorgelegten elektronischen Dokumente in das interne Datenverarbeitungssystem der Bank. Es bedarf gerade nicht mehr eines Hyperlinks oder eines sonst wie gearteten Verweises auf die Blockchain, um auf die Daten zugreifen zu können. Fehler bei der Überprüfung elektronischer Dokumente, die in einer Blockchain gespeichert sind, deren *node* die prüfende Bank ist, können daher gemäß Art. e7 lit. c. eERA nicht als Basis für die Ablehnung angeführt werden.

#### 8. Art. e8 – Ablehnungsmitteilung

Sollte ein elektronisches Akkreditiv abgelehnt werden, muss der ablehnenden Bank gemäß Art. e8 eERA innerhalb von 30 Tagen mitgeteilt werden, wie sie mit den elektronischen Daten weiter umgehen soll. Geschieht dies nicht, so dürfen die Daten vernichtet werden. Zusätzlich zu den Ablehnungsgründen der ERA 600 enthalten die eERA insgesamt drei zusätzliche Gründe für eine Ablehnung.<sup>31</sup>

1. Falsches Format als in den Akkreditivbedingungen genannt oder Unlesbarkeit des elektronischen Dokuments;
2. fehlende Authentifizierung der elektronischen Aufzeichnung;
3. kein Zugriff auf die externe Quelle, auf der die elektronische Aufzeichnung lagert.

Im Falle der Ablehnung muss die Bank die elektronischen Dokumente nicht weiter archivieren, sondern darf sie auch löschen. Löschen meint jedoch nicht zwingenderweise zerstören oder Ähnliches.<sup>32</sup> Es steht im Ermessen der Bank, mit den elektronischen Aufzeichnungen weiter zu verfahren.<sup>33</sup> Als *good practice* wird jedoch folgender Hinweis bei Ablehnung empfohlen:<sup>34</sup>

„Pursuant to eUCP article e8, we will return all electronic records to the electronic address from which you transmitted the documents to us, and will delete all records from our systems other than those related to the failure to comply, without responsibility on our part unless you provide us with instructions to the contrary within 30 calendar days from the date of this notice.“

#### 9. Art. e9 – Original und Kopie

Nicht alle Prozesse aus der analogen Welt werden von den eERA übernommen. Nach Art. e9 eERA genügt die Vorlage eines elektronischen Dokuments unabhängig davon, wie viele Originalausfertigungen oder Kopien gefordert sind.

#### 10. Art. e10 – Ausstellungsdatum

Nach Art. e10 eERA *muss* jede elektronische Aufzeichnung datiert sein. In der Vorgängerversion konnte noch auf ein ausdrückliches Ausstellungsdatum verzichtet werden. Es galt in diesem Fall das augenscheinliche Versendungsdatum als Ausstellungsdatum (Art. e10 eERA v. 1.1).

#### 11. Art. e11 – Transport und Transportdokumente

Art. 11 eERA setzt sich mit den Anforderungen an elektronische Transportdokumente auseinander. Im Gleichlauf mit den Art. 19 ff. ERA 600 bezüglich der analogen Transportdokumente müssen auch die elektronischen Transportdokumente ein Verladedatum beinhalten. Fehlt die Datumsangabe, gilt das Ausstellungsdatum der elektronischen Aufzeichnung als Datum der Versendung oder Übernahme.

##### a) Verzicht auf elektronische Bordvermerke

Im Gegensatz zu den Formulierungen aus den Art. 19 ff. ERA 600 fehlt die Bezugnahme auf den Bordvermerk („shipped on board“), der bei Konnossementen von Bedeutung ist. Dieser gibt an, wann das Gut an Bord des Schiffes genommen wurde (siehe § 514 Abs. 2 Satz 1 und 3 HGB). Das Fehlen des Bordvermerks in Art. 11 ff. eERA könnte darauf hindeuten, dass die Verwendung elektronischer Bordvermerke unzulässig sei. Dafür spricht auch die Überschrift „transport“ von Art. 11 eERA. Art. 11 eERA soll demnach für alle transportbezogenen Dokumente gelten und Regeln für den elektronischen Umgang damit enthalten. Eine besondere Erwähnung der Gepflogenheiten des Seefrachtgeschäfts fehlt dennoch. Der Bordvermerk fehlte schon in der

30 Ausführliche Beschreibung der Funktionsweise bei Saive, CR 2018, 186.

31 Meynell (Fn. 5), S. 57.

32 Meynell (Fn. 5), S. 57.

33 Meynell (Fn. 5), S. 57.

34 Meynell (Fn. 5), S. 58.

Vorgängerversion Art. 10 eERA v. 1.1. Obwohl der Artikel überarbeitet wurde und Formulierungen ergänzt wurden, um einen Gleichlauf mit den Regeln der ERA 600 zu erzielen, wurde der Bordvermerk nicht ergänzt. Somit spricht auch die Regelungshistorie gegen die Verwendung elektronischer Bordvermerke. Betrachtet man den Sinn und Zweck der Regelung, ergibt sich kein anderes Bild. *Meynell* führt dazu in der offiziellen Kommentierung aus:

„Other provisions of UCP 600 relating to on board notations would continue to be applicable to an eUCP credit. Because the electronic notation may simply be an indication of additional data, this data may not appear in one place on the transport record as it would were a notation stamped on a paper document.“<sup>35</sup>

Die ERA 600 sollen daher auch weiterhin für Bordvermerke im elektronischen Geschäftsverkehr gelten, da diese ohnehin auf einem papiergestützten Konnossement vorgenommen werden.

Erneut wird deutlich, dass die Verfasser der eERA sich schlicht nicht vorstellen können, auch die Prozesse an Bord des Schiffes volligital darzustellen. Damit würden die eERA, die eigentlich als Wegbereiter der Digitalisierung gedacht waren, die Anwender potentiell wieder in die Zeit des 18. Jahrhunderts zurück. Elektronische Transportdokumente beschleunigen die Abwicklung der Exportfinanzierung nur dann, wenn vollends auf den Einsatz von Papier verzichtet werden kann. Sobald Informationen weiterhin auf Papier wiedergegeben werden und übersandt werden müssen, gerät der gesamte Prozess von Neuem ins Stocken.

#### b) Zulässigkeit Elektronischer Bordvermerke

Allerdings sprechen sich die eERA nicht ausdrücklich gegen die Verwendung elektronischer Bordvermerke aus. Auch *Meynell* belässt es bei der Formulierung „may not appear in one place on the transport record“.<sup>36</sup> Somit bleibt der Einsatz elektronischer Bordvermerke zumindest zulässig, wenn auch für die Verfasser der eERA unwahrscheinlich. Ist der Bordvermerk nicht unmittelbar auf der elektronischen Aufzeichnung des Konnossements enthalten, sondern auf einer elektronischen „notation“ i. S. d. Art. e11 eERA, muss diese gemäß Art. e11 letzter Satz eERA nicht erneut elektronisch signiert oder anderweitig authentifiziert werden. Dennoch sollte aufgrund der enormen Relevanz des Bordvermerks auf dem Konnossement eine elektronische Signatur des Ausstellenden verlangt werden.

Aufgrund der Funktionsäquivalenz elektronischer Konnossemente mit ihren papiergestützten Vorgängern kann auch die elektronische Aufzeichnung des Konnossements einen Bordvermerk enthalten. Damit können auch elektronische Bordkonnossemente im Rahmen des Akkreditivgeschäfts vorgelegt werden.

### 12. Art. e12 – Verfälschung der Daten

Sollte eine der Banken befürchten, dass in ihrem Zuständigkeitsbereich Daten des elektronischen Akkreditivs verfälscht wurden, so liegt es gemäß Art. 12 eERA an ihnen, das Akkreditiv erneut anzufragen. Der Zeitraum zur Überprüfung beginnt dann von neuem, sobald das elektronische Akkreditiv erneut vorgelegt wurde. Erfolgt die erneute Vorlage nicht vor Ablauf von 30 Tagen, so gilt das Akkreditiv als nicht vorgelegt.

### 13. Art. e13 – Haftungsausschluss bei Datenverfälschung

Art. e13 eERA enthält einen weitreichenden Haftungsausschluss für die Informationen, die in der elektronischen Aufzeichnung enthalten sind, deren Absender sowie die fehlende Möglichkeit, auf die Daten der elektronischen Aufzeichnung zuzugreifen.

#### a) eERA sind AGB

Es ist fraglich, ob die Formulierung „no liability“ mit dem deutschen AGB-Recht vereinbar ist. Dafür müsste es sich bei den eERA zunächst um AGB handeln. Die Charakterisierung der ERA 600 als AGB ist in der Literatur umstritten.<sup>37</sup> Die Befürworter der AGB-Eigenschaft sehen die Tatbestandsmerkmale des § 305 Abs. 1 BGB als erfüllt an, da es sich bei den ERA um vorformulierte Vertragsbedingungen für eine Vielzahl von Geschäften handelt. Die Gegner sehen in den ERA 600 entweder einen Handelsbrauch bzw. eine Mischung aus AGB und Handelsgebrauch oder sogar ein Normengefüge eigener Art. Bei den eERA v. 2.0 fehlt es an einer entsprechenden Übung im internationalen Handelsverkehr, sodass kaum argumentiert werden kann, es handle sich dabei um einen Handelsbrauch o. Ä.<sup>38</sup> Mithin unterliegen die eERA der vollen AGB-Kontrolle der §§ 305 ff. BGB.<sup>39</sup>

#### b) Keine Vereinbarkeit mit dem deutschen AGB-Recht

Unterstellt, die eERA sind wirksam einbezogen worden, stellt sich die Frage nach der Wirksamkeit der Haftungsbeschränkung aus Art. e13 eERA. Der gesamte Art. e13 eERA muss im Kontext der Haftungsbeschränkungen aus den ERA 600 gelesen werden. Bei konsequenter Anwendung der Gleichstellung von „document“ und „electronic record“ durch Art. e3 lit. a. II eERA wäre der Haftungsausschluss aus Art. e13 eERA überhaupt nicht notwendig.<sup>40</sup> Allerdings ist das Schutzniveau bei elektronischen Aufzeichnungen deutlich höher und technisch diffiziler zu gewährleisten, weswegen eine Hervorhebung des Haftungsausschlusses nötig wurde.<sup>41</sup>

#### aa) Wirksamkeit von Art. e13 lit. a. eERA

Art. e13 eERA schließt die Haftung für externe Risiken und Verhalten Dritter aus.<sup>42</sup> Durch Art. e13 lit. a. eERA wird hervorgehoben, dass die Banken sich allein mit den vorgelegten elektronischen Aufzeichnungen auseinandersetzen und nicht mit der in den Aufzeichnungen repräsentierten Realität. Die Vorschrift entspricht inhaltlich weitestgehend dem Haftungsausschluss aus Art. 34 ERA 600. Dieser besagt ebenfalls, dass die Banken keine Haftung für den Inhalt

<sup>35</sup> *Meynell* (Fn. 5), S. 62.

<sup>36</sup> *Meynell* (Fn. 5), S. 62.

<sup>37</sup> Ausführlich zum Meinungsstand: *Hakenberg*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl. 2015, II. Zahlungsverkehr – Zahlungsdienstrecht, Rn. II 589; *Grundmann*, in: Staub, HGB, 76. Aufl., Bankvertragsrecht, 5. Aufl. 2014, Rn. 561 m. w. N. zu den jeweiligen Positionen.

<sup>38</sup> *Hakenberg* (Fn. 37), Rn. II 620. Einschränkend jedoch *Gutiérrez Díaz*, Elektronische Vertragsform und Urkundenform im Akkreditivgeschäft, 2007, S. 22, der die eERA als Ergebnis der ständigen Übung der am Akkreditiv Beteiligten ansieht. Da elektronische Akkreditive bis zur Einführung der eERA v. 1.0 im Jahr 2007 unzulässig waren, ist unklar, wie sich dennoch eine ständige Übung ausbilden konnte.

<sup>39</sup> *Hakenberg* (Fn. 37), Rn. II 620.

<sup>40</sup> *Meynell* (Fn. 5), S. 67.

<sup>41</sup> *Meynell* (Fn. 5), S. 67.

<sup>42</sup> *Meynell* (Fn. 5), S. 66.

eines vorgelegten Dokuments übernehmen. Allerdings handelt es sich bei der Prüfung der vorgelegten Dokumente um eine Kardinalpflicht. Eine Beschränkung der Haftung bei Verletzung dieser Kardinalpflicht der Dokumentenprüfung verstößt daher gegen § 307 Abs. 2 BGB und ist somit unwirksam.<sup>43</sup>

Gleiches muss mithin für die Prüfung der elektronischen Aufzeichnung gelten. Die Prüfung der elektronischen Aufzeichnung ist Hauptaufgabe der Banken im Akkreditivgeschäft. Insbesondere vermag der Einwand im elektronischen Geschäftsverkehr erst recht nicht zu verfangen, dass sich für die Banken „Zweifel an der Echtheit [ausländischer Dokumente] wesentlich schwerer ausräumen [lassen]“.<sup>44</sup> Im elektronischen Akkreditivgeschäft muss gemäß Art. e3 lit. b. vii. eERA ein Format der elektronischen Aufzeichnung gewählt werden, dass von den Banken gelesen werden kann. Über die Wahl des Formats wird der gesamte internationale Geschäftsverkehr vereinheitlicht. Somit macht es für die Bank keinen Unterschied mehr, ob ein elektronisches Transportdokument aus Europa oder Lateinamerika stammt, da sie alle auf demselben Format basieren. Art. e13 lit. a. eERA verstößt mithin gegen § 307 Abs. 2 BGB und ist damit unwirksam. Eine geltungserhaltende Reduktion auf einen noch zulässigen Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit ist ausgeschlossen.

#### bb) Wirksamkeit von Art. e13 lit. b. eERA

Fraglich ist, ob auch Art. e13 lit. b. eERA gegen § 307 Abs. 2 BGB verstößt. Art. e13 lit. b. eERA schließt die Haftung der Banken für alle Konsequenzen aus, die sich aus der Unerreichbarkeit der Daten („inavailability of data“) auf einem externen Datenverarbeitungssystem ergeben. Es könnte sich dabei um den Ausschluss der Haftung für Erfüllungsgehilfen i. S. d. § 278 Satz 1 BGB handeln. Dieser wäre nach § 278 Satz 2 BGB zulässig.

#### (1) Betreiber des externen Systems als Erfüllungsgehilfe

Erfüllungsgehilfe ist, wer nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falls mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verpflichtung als seine Hilfsperson tätig wird.<sup>45</sup> Fraglich ist daher, ob das externe System bzw. der Betreiber des externen System bei Erfüllung einer Vertragspflicht mit dem Willen der Bank tätig wird. Dafür muss man zurückkehren zum Zeitpunkt der Akkreditivöffnung. Gemäß Art. e5 eERA muss ein Akkreditiv das Format der vorzulegenden elektronischen Aufzeichnungen beinhalten. Im Zusammenspiel mit Art. e7 lit. b. i. eERA gehört auch die Angabe des externen Systems zum Format der elektronischen Aufzeichnung. Wurde ein Format bzw. ein externes System bei Akkreditivöffnung benannt – wozu nur geraten werden kann –, so erklären sich die Banken mit dem Einsatz dessen einverstanden. Damit wird der jeweilige Betreiber des externen Systems bei der Dokumentenprüfung zumindest passiv, nämlich durch das Bereitstellen der Daten auf seinem externen Datenverarbeitungssystem, mit dem Willen der Banken tätig. Die Prüfung der elektronischen Dokumente und der damit zusammenhängenden Daten auf externen Systemen ist, wie bereits dargestellt, eine Kardinalpflicht der Banken. Damit handelt es sich bei dem Betreiber des externen Datenverarbeitungssystems um einen Erfüllungsgehilfen i. S. d. § 278 BGB.

Gleiches gilt, wenn kein Format und damit auch kein externes Datenverarbeitungssystem benannt wurde. Es ist nach

konsequenter Anwendung des Urteils des OLG Hamm vom 8. 11. 1973<sup>46</sup> unschädlich, dass der externe Betreiber allein vom Gläubiger der Bank, also dem Auftraggeber, bestimmt wurde. Im zu entscheidenden Sachverhalt gab der Kläger bei dem Beklagten die Reparatur eines Flugzeugs in Auftrag. Nach Instandsetzung erfolgte ein Prüfflug durch einen Piloten, der vom Kläger „bestellt“ wurde. Der Pilot beging bei der Prüfung des Flugzeugs einen Bedienfehler, der zu einem erheblichen Schaden am Flugzeug führte. Der Schaden sollte nun im Klageweg vom Beklagten ersetzt werden. Der Beklagte berief sich indessen auf Mitverschulden des Klägers, da dieser dem Beklagten den Piloten zur Verfügung gestellt hatte. Das OLG Hamm urteilte jedoch, dass der Pilot als Erfüllungsgehilfe des Beklagten anzusehen sei, da es allein die Pflicht des Beklagten sei, das Flugzeug nach erfolgter Instandsetzung zu überprüfen.

Aufgrund des Art. e7 eERA müssen die Banken sogar damit rechnen, dass externe Systeme eingesetzt werden. Es soll hierdurch gerade klargestellt werden, dass der Einsatz externer Systeme nicht außergewöhnlich ist.<sup>47</sup> So wie im beschriebenen Sachverhalt dient der Dritte – hier nicht mehr der Pilot, sondern der Betreiber des externen Datenverarbeitungssystems – dazu, die Prüfung überhaupt erst zu ermöglichen bzw. zu erleichtern. Daher gilt der Betreiber des externen Datenverarbeitungssystems auch dann als Erfüllungsgehilfe der Banken, wenn er nicht bereits im Vorhinein in den Akkreditivbedingungen benannt wurde.

#### (2) Unwirksamkeit des Haftungsausschlusses für Erfüllungsgehilfen

Die Haftung für Erfüllungsgehilfen kann grundsätzlich wegen § 278 Satz 2 BGB ausgeschlossen werden. Allerdings sind formularmäßige Ausschlüsse an § 309 Nr. 7 lit. b BGB zu bemessen.<sup>48</sup> Demnach ist ein Ausschluss der Haftung für vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verschulden des Erfüllungsgehilfen ausgeschlossen. Art. e13 lit. b. eERA schließt jede Form der Verantwortlichkeit für das externe System aus („no liability“). Damit werden auch Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Mithin verstößt auch Art. e13 lit. b. eERA gegen das AGB-Recht und ist damit aus deutscher Perspektive unwirksam.

#### c) Zwischenergebnis

Die weitreichenden Haftungsbeschränkungen aus Art. e13 eERA halten einer Überprüfung anhand des deutschen AGB-Rechts insgesamt nicht stand und sind damit unwirksam.

### 14. Art. e14 – Force Majeure

Eine weitere Haftungsbeschränkung findet sich in Art. e14 eERA. Demnach übernehmen die Banken auch keinerlei Verantwortung bei Schäden, die durch Störungen im Betriebsablauf aufgrund höherer Gewalt („act of god“), Aufständen („riots“), innerer Unruhen („civil commotions“),

43 Hakenberg (Fn. 37), Rn. II 607; a. A. BGH, NJW 1990, 255, 256; zustimmend Grundmann (Fn. 37), Rn. 637; die zumindest einen Haftungsausschluss für „leichte Fahrlässigkeit“ zulassen.

44 BGH, NJW 1990, 255, 256.

45 BGH, NJW 2011, 139, 140 m. w. N.

46 OLG Hamm, NJW 1974, 1090.

47 Meynell (Fn. 5), S. 52.

48 Lorenz, in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BeckOK-BGB, 50. Ed. 2019, § 278 Rn. 49; Grundmann, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, MüKo-BGB, 8. Aufl. 2019, § 27 Rn. 51.



Rebellionen („insurrections“), Krieg („war“), Terrorismus („acts of terrorism“), Cyberangriffen („cyber attacks“) oder anderen Störungen der eingesetzten Kommunikationswege bestehen. Bereiten die Haftungsausschlüsse wegen höherer Gewalt noch keine Probleme vor dem Hintergrund des AGB-Rechts,<sup>49</sup> so ist der Haftungsausschluss für Cyberangriffe umso problematischer.

Der Akkreditivvertrag ist ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit werkvertraglichem Charakter.<sup>50</sup> Im Rahmen dessen ist es Nebenpflicht der Bank, zumindest ein gewisses Maß an IT-Sicherheit zu gewährleisten.<sup>51</sup> Führt ein Cyberangriff zu Fehlern bei der Ausführung des Vertrags, kann dies sowohl vertragliche als auch deliktische Ansprüche des Auftraggebers nach sich ziehen.<sup>52</sup> Der pauschale Ausschluss für jedwedes Verschulden an Schäden durch Cyberangriffe ist daher wegen § 309 Nr. 7 lit. a BGB unwirksam.

### III. Resümee

Die eLERA 2.0 sind ihrem Anspruch nur zum Teil gerecht geworden. Zu begrüßen ist, dass auch weiterhin auf den technologieneutralen Regelungsansatz der Funktionsäquivalenz zwischen elektronischer Aufzeichnung des Transportdokuments und dessen analogen papiergestützten Vorgänger gesetzt wird. Damit wird ein weitgehender Gleichlauf mit den elektronischen Transportdokumenten des HGB gewährleistet.

Zudem haben die eLERA v. 2.0 den Einsatz elektronischer Dokumente im elektronischen Akkreditivgeschäft weiter konkretisiert, dabei jedoch nicht vollständig die Welt der analogen Exportfinanzierung verlassen. An vielen Stellen wird deutlich, dass die Verfasser noch immer davon ausgehen, dass auch die elektronischen Dokumente von einer Person geprüft werden. Der enge Bezug auf die Banköffnungszeiten sei hier nur als ein Beispiel genannt.

Zudem sind die weitreichenden Haftungsbeschränkungen der Banken für die Prüfung der elektronischen Dokumente nicht mit dem deutschen AGB-Recht vereinbar. Das ist umso bedauerlicher, als gerade Deutschland mit der Einführung der elektronischen Transportdokumente genau die rechtliche Grundlage für eine voll-digitale und vollautomatisierte Exportfinanzierung geschaffen hat.



#### David Saive

Jurist und wissenschaftlicher Mitarbeiter von Prof. Prof. h.c. Dr. Jürgen Taeger an der Universität Oldenburg. Sein Forschungsschwerpunkt liegt auf der Digitalisierung im Maritimen Recht und den Einsatzmöglichkeiten der Blockchain-Technologie. Im Rahmen des Forschungsprojekts HAPTİK (www.haptik.io) setzt er sich mit den rechtlichen Anforderungen blockchainbasierter Seefracht Dokumente und Warenwertpapiere auseinander.



#### Jule Stabel

Studentische Mitarbeiterin von Prof. Prof. h.c. Dr. Jürgen Taeger an der Universität Oldenburg. Im Januar 2018 schloss sie erfolgreich ihre Ausbildung zur Schifffahrtskauffrau ab. Aufgrund ihrer Kenntnisse der maritimen Wirtschaft unterstützt sie in erster Linie das Projekt HAPTİK.

49 Vgl. für die entsprechende Klausel in Art. 36 ERA 600: *Hakenberg* (Fn. 37), Rn. II 596.

50 BGH, NJW-RR 1998, 1511; *Hakenberg* (Fn. 37), Rn. II 592 m. w. N.

51 *Mehrbrey/Schreibauer*, MMR 2016, 75, 79 f.

52 *Mehrbrey/Schreibauer*, MMR 2016, 75, 82.

## Länderreporte

Dr. Thomas R. Klötzel, Rechtsanwalt/Registered Foreign Lawyer (Singapore), Stuttgart, und Robert Vieweger, MBL, Rechtsanwalt/Registered Foreign Lawyer (Singapore), Singapur

# Länderreport Singapur

## I. Aktuelle Entwicklungen

Das Bruttoinlandsprodukt Singapurs wuchs im Jahr 2018 noch um 3,1%, mit dem stärksten Wachstum im produzierenden Sektor. Im Verlauf des Jahres 2019 gibt die Regierung des auch durch den amerikanisch-chinesischen Handelskrieg stark betroffenen Landes stetig fallende Wachstumsprognosen ab. Aktuell rechnet Singapur für 2019 mit einer Stagnation oder einem allenfalls marginalen Wirtschaftswachstum im Bereich von 1%.

Seit Mai 2018 regiert in Singapurs unmittelbarem Nachbarstaat Malaysia, mit dem historisch wichtige Wirtschaftsbe-

ziehungen bestehen, eine neue Regierung unter Führung des heute 94-jährigen Dr. Mahatir, der bereits von 1981 bis 2003 Malaysias Premierminister war. Im Saldo erscheinen die von der neuen malaysischen Regierung ausgelösten Effekte für Singapur bislang eher nachteilig zu sein. Erklärte Regierungsziele sind u.a. kritische Untersuchungen insbesondere von vom Ausland (oft von China) mitfinanzierten Infrastrukturprojekten, die von der vorherigen Regierung initiiert worden waren. Das vielleicht bedeutendste Projekt dieser Art, die „Kuala Lumpur-Singapore High-Speed Rail“, wurde auf Betreiben Malaysias zunächst bis Ende Mai 2020 gestoppt. Singapur wurde bis dato lediglich marginal beschädigt.