

# **Dissertation**

zur Erlangung des akademischen Grades eines  
**Doktors der Rechtswissenschaften**  
an der Karl-Franzens-Universität Graz

## **„Die zivilrechtliche Haftung der Internet-Provider unter besonderer Berücksichtigung der neuen Rechtslage“**

Verfasst von:

**Mag. Wolfgang Hackl**

Erstbegutachter: ao. Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Zankl

Zweitbegutachter: ao. Univ.-Prof. Dr. Alfred Schramm

Graz, im April 2002

# Erklärung

*Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit  
selbständig und ohne fremde Hilfe verfasst,  
andere als die angegebenen Quellen nicht benutzt  
und die den benutzten Quellen wörtlich oder inhaltlich  
entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.*

Graz, im April 2002

# Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                  |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS .....</b>                                                               | <b>6</b>  |
| <b>EINLEITUNG.....</b>                                                                           | <b>9</b>  |
| <b>1. TECHNISCHER HINTERGRUND .....</b>                                                          | <b>17</b> |
| <b>1.1. Internet und seine technischen Grundlagen .....</b>                                      | <b>17</b> |
| <b>1.2. Provider.....</b>                                                                        | <b>23</b> |
| 1.2.1. Access-Provider .....                                                                     | 24        |
| 1.2.2. Host-Provider .....                                                                       | 24        |
| 1.2.3. Content-Provider .....                                                                    | 24        |
| 1.2.4. Network-Provider.....                                                                     | 24        |
| 1.2.5. Internet Service Provider.....                                                            | 25        |
| <b>1.3. Kontroll- und Sperrmaßnahmen auf eigenen Servern .....</b>                               | <b>25</b> |
| <b>2. EXKURS: DEUTSCHE RECHTSLAGE ZUR VERANTWORTLICHKEIT<br/>DER PROVIDER .....</b>              | <b>28</b> |
| <b>2.1. System der Verantwortlichkeit nach dem § 5 des deutschen<br/>Teledienstgesetzes.....</b> | <b>29</b> |
| 2.1.1. Dogmatische Einordnung in das deutsche Recht .....                                        | 31        |
| 2.1.2. Bereithalten eigener Inhalte (§ 5 Abs 1 TDG) .....                                        | 32        |
| 2.1.3. Bereithalten fremder Inhalte (§ 5 Abs 2 TDG) .....                                        | 34        |
| 2.1.4. Zugangsvermittlung zu fremden Inhalten (§ 5 Abs 3 TDG).....                               | 35        |
| 2.1.5. Verpflichtung zur Sperrung (§ 5 Abs 4 TDG) .....                                          | 35        |
| <b>2.2. Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG.....</b>                                    | <b>36</b> |

|                                                                                                                 |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>3. VERANTWORTLICHKEIT VON ONLINE-PROVIDERN FÜR RECHTSWIDRIGE INHALTE NACH DER E-COMMERCE RICHTLINIE.....</b> | <b>38</b> |
| 3.1. Allgemeines .....                                                                                          | 38        |
| 3.2. Entstehungsgeschichte (Gesetzgebungsverfahren) .....                                                       | 41        |
| 3.3. Anwendungsbereich und Begriffsdefinitionen der E-Commerce Richtlinie aus haftungsrechtlicher Sicht.....    | 43        |
| 3.3.1. Diensteanbieter und Dienste der Informationsgesellschaft.....                                            | 45        |
| 3.4. Haftungsprivilegierungen der Provider .....                                                                | 49        |
| 3.4.1. Reine Durchleitung (Art 12) .....                                                                        | 50        |
| 3.4.2. Caching (Art 13) .....                                                                                   | 52        |
| 3.4.3. Hosting (Art 14) .....                                                                                   | 56        |
| 3.4.4. Keine allgemeine Überwachungspflicht (Art 15) .....                                                      | 57        |
| <b>4. UMSETZUNG IN ÖSTERREICH (E-COMMERCE-GESETZ).....</b>                                                      | <b>59</b> |
| 4.1. Anwendungsbereich aus haftungsrechtlicher Sicht.....                                                       | 60        |
| 4.2. Dogmatische Einordnung in das österreichische Rechtssystem .....                                           | 61        |
| 4.3. Für Provider maßgebliche Bestimmungen des ECG und ihre Auslegung ..                                        | 64        |
| 4.3.1. Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Durchleitung - § 13 ECG .....                                      | 64        |
| 4.3.2. Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Zwischenspeicherung (Caching) - § 15 ECG                           | 64        |
| 4.3.3. Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Speicherung fremder Inhalte (Hosting) - § 16 ECG .....             | 65        |
| 4.3.3.1. Kenntnisstandard.....                                                                                  | 67        |
| 4.3.3.2. Art und Weise der Kenntniserlangung .....                                                              | 70        |
| 4.3.3.3. Bewusste Verweigerung der Kenntnisnahme .....                                                          | 74        |
| 4.3.3.4. Fremde rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen.....                                               | 75        |
| 4.3.3.5. Exkurs: Haftung für Hyperlinks.....                                                                    | 77        |
| 4.3.4. Umfang der Pflichten der Diensteanbieter .....                                                           | 84        |

|           |                                                                                                                   |            |
|-----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 4.3.5.    | Weitergehende Vorschriften - § 19 ECG .....                                                                       | 87         |
| <b>5.</b> | <b>PROVIDERHAFTUNG UND § 75 TELEKOMMUNIKATIONSGESETZ ...</b>                                                      | <b>90</b>  |
| 5.1.      | Allgemeines .....                                                                                                 | 90         |
| 5.2.      | Anwendungsbereich .....                                                                                           | 91         |
| 5.2.1.    | Persönlicher Anwendungsbereich .....                                                                              | 91         |
| 5.2.2.    | Sachlicher Anwendungsbereich .....                                                                                | 93         |
| 5.3.      | Regelung des § 75 TKG .....                                                                                       | 95         |
| <b>6.</b> | <b>ZIVILRECHTLICHE HAFTUNGSGRUNDLAGEN UNTER BESONDERER<br/>BERÜCKSICHTIGUNG DES UNTERLASSUNGSANSPRUCHES .....</b> | <b>99</b>  |
| 6.1.      | Allgemeines .....                                                                                                 | 99         |
| 6.2.      | Verkehrssicherungspflichten und Providerhaftung .....                                                             | 100        |
| 6.3.      | Gefährdungshaftung und Providerhaftung .....                                                                      | 103        |
| 6.4.      | Passivlegitimation des Host-Providers unter besonderer Berücksichtigung<br>des Unterlassungsanspruches .....      | 106        |
| <b>7.</b> | <b>ZUSAMMENFASSUNG UND RECHTSPOLITISCHE BEWERTUNG ....</b>                                                        | <b>111</b> |
| 7.1.      | Zusammenfassung .....                                                                                             | 111        |
| 7.2.      | Rechtspolitische Bewertung und Ausblick .....                                                                     | 112        |
|           | <b>LITERATURVERZEICHNIS .....</b>                                                                                 | <b>115</b> |

# Abkürzungsverzeichnis

|        |                                                                |
|--------|----------------------------------------------------------------|
| aA     | anderer Ansicht (Auffassung)                                   |
| ABIEG  | Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften                      |
| ABGB   | Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch                            |
| Abs    | Absatz                                                         |
| aF     | alte Fassung                                                   |
| AfP    | Archiv für Presserecht                                         |
| AnwBl  | Österreichisches Anwaltsblatt (Zeitschrift)                    |
| arg    | argumento                                                      |
| Art    | Artikel                                                        |
| BB     | Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)                             |
| BG     | Bundesgesetz                                                   |
| BGBI   | Bundesgesetzblatt                                              |
| BlgNR  | Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates |
| bzw    | beziehungsweise                                                |
| CR     | Computer und Recht (Zeitschrift)                               |
| dh     | das heißt                                                      |
| DSG    | Datenschutzgesetz                                              |
| ECG    | E-Commerce-Gesetz                                              |
| EB-RV  | Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage                  |
| EG     | Europäische Gemeinschaft                                       |
| EU     | Europäische Union                                              |
| EuGH   | Europäischer Gerichtshof                                       |
| EuZW   | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht                   |
| E-Mail | Electronic Mail                                                |
| f      | und der (die) folgende                                         |
| ff     | und die folgenden                                              |
| FG     | Fernmeldegesetz                                                |
| Fn     | Fußnote                                                        |
| FTP    | File Transfer Protocol                                         |

|          |                                                                                 |
|----------|---------------------------------------------------------------------------------|
| GRUR     | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)                        |
| GRUR Int | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil (Zeitschrift) |
| hA       | herrschende Auffassung (Ansicht)                                                |
| hM       | herrschende Meinung                                                             |
| HTTP     | Hyper Text Transfer Protocol                                                    |
| idF      | in der Fassung                                                                  |
| idgF     | in der geltenden Fassung                                                        |
| IP       | Internet Protocol                                                               |
| iSd      | im Sinne des, -der                                                              |
| IuKDG    | Informations- und Kommunikationsdienstegesetz                                   |
| iVm      | in Verbindung mit                                                               |
| JBl      | Juristische Blätter                                                             |
| JurPC    | Zeitschrift für Rechtsinformatik                                                |
| JZ       | (deutsche) Juristenzeitung                                                      |
| K&R      | Kommunikation und Recht (Zeitschrift)                                           |
| KOM      | Dokumente der Kommission der Europäischen Gemeinschaften                        |
| KSchG    | Konsumentenschutzgesetz                                                         |
| lit      | litera                                                                          |
| MMR      | Multimedia und Recht (Zeitschrift)                                              |
| M&R      | Medien und Recht (Zeitschrift)                                                  |
| MDSStV   | Mediendienstestaatsvertrag                                                      |
| MRK      | Menschenrechtskonvention                                                        |
| mwN      | mit weiteren Nachweisen                                                         |
| nF       | neue Fassung                                                                    |
| NJW      | Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)                                    |
| NJW-CoR  | Computerreport der NJW                                                          |
| NZ       | Österreichische Notariats-Zeitung                                               |
| ÖBl      | Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht          |
| OGH      | Oberster Gerichtshof                                                            |
| ÖJZ      | Österreichische Juristenzeitung                                                 |
| RdW      | Österreichisches Recht der Wirtschaft                                           |

|      |                                                                              |
|------|------------------------------------------------------------------------------|
| RFC  | Request for Comments                                                         |
| Rz   | Randzahl                                                                     |
| StGB | Strafgesetzbuch                                                              |
| StGG | Staatsgrundgesetz                                                            |
| SWK  | Steuer- und Wirtschaftskartei (Zeitschrift)                                  |
| SZ   | Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in<br>Zivilsachen |
| TCP  | Transmission Control Protocol                                                |
| TDG  | Teledienstegesetz                                                            |
| TKG  | Telekommunikationsgesetz                                                     |
| UrhG | Urheberrechtsgesetz                                                          |
| UWG  | Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb                                 |
| vgl  | vergleiche                                                                   |
| WBl  | Wirtschaftsrechtliche Blätter                                                |
| WRP  | Wettbewerb in Recht und Praxis                                               |
| WWW  | World Wide Web                                                               |
| Z    | Ziffer                                                                       |
| zB   | zum Beispiel                                                                 |
| ZUM  | Zeitschrift für Urheber –und Medienrecht                                     |

# Einleitung

Das weltumspannende Computernetzwerk Internet gilt als Inbegriff für Kommunikation und Information auf dem Weg in ein neues Zeitalter. Dabei hat es seinen Durchbruch zum Massenmedium schon längst geschafft und ist ein wichtiger Wirtschaftsfaktor geworden. Schlagworte wie WorldWideWeb, Cyberspace<sup>1</sup> und Multimedia sind in aller Munde und kaum ein Unternehmen glaubt ohne eigene Website auskommen zu können. Die Konvergenz der Medien, also insbesondere das Zusammenwachsen von Fernsehen und Computertechnik einschließlich des Internet, ist bereits Realität geworden. So durften wir schon die Fortentwicklung des analogen Fernsehens zum digitalen und die mehr oder weniger parallel dazu verlaufende technische Evolution der „Elektronischen Datenverarbeitungsmaschinen“ zum Multimedia-Computer miterleben.<sup>2</sup> Dabei heißt das „Zauberwort“ Interaktivität: Der User wird immer mehr zum aktiven Gestalter seiner Dienste. Neben seinem primären Informations- und Kommunikationszweck gewinnt das Internet vor allem im Bereich des elektronischen Handels („E-Commerce“) ständig an wirtschaftlicher Bedeutung. Der Electronic-Commerce ist sicherlich die Vertriebsform der Zukunft. Man versteht darunter grundsätzlich jede Art von geschäftlichen Transaktionen, bei denen die Beteiligten auf elektronischem Weg Geschäfte anbahnen und/oder abwickeln.<sup>3</sup> Elektronisch abgewickelte Geschäftsabschlüsse ersetzen so zunehmend traditionelle Geschäftsanbahnungs- und Vertriebsformen. Die von Price Waterhouse für 1998 ermittelte weltweite Umsatzzahl beträgt ca 3,5 Mrd Dollar, wobei bis 2003 eine Steigerung auf 15 Mrd Dollar erwartet wird.<sup>4</sup> Auch ist die Nutzerrate enorm: Mitte 1999 verfügten bereits 31 Prozent der Österreicher über einen Internetzugang. 16 Prozent sind als sogenannte Intensivnutzer anzusehen, die das Internet täglich oder mehrmals wöchentlich nutzen. Anfang Mai 2000 hatten nach einer Gallup-Umfrage bereits 40 Prozent der Österreicher - 2,8 Millionen - einen Internet-Zugang entweder zu Hause oder am Arbeitsplatz, im Juli 2001 waren es 50 Prozent oder

---

<sup>1</sup> Dieser heutzutage allgemein bekannte Begriff ist dem Roman *Neuromancer* von *William Gibson* entliehen; vgl dazu *Mayer*, NJW, 1996, 1782 (1783).

<sup>2</sup> *Lehmann*, CR 2000, 50.

<sup>3</sup> *Pernt*, SWK 2000, 253.

<sup>4</sup> *G Schönherr*, ÖB1 1999, 267.

3,5 Millionen. Österreich hat damit das derzeit (Stand: Juli 2001) stärkste Wachstum aller europäischen Staaten.<sup>5</sup> Aus all dem resultiert die enorme Bedeutung des Mediums Internet insbesondere auch für die Wirtschaft.

Nicht zu übersehen ist darüberhinaus die soziale und kulturelle Komponente der „weltweiten Vernetzung“. Die neuen Kommunikationsformen wie etwa E-Mails oder sogenannte Chat-Foren lassen die Menschheit zu einem „globalen Dorf“ des „Cyberspace“ zusammenwachsen, in dem sich sogar zwischenmenschliche Beziehungen – man denke nur an die bereits existierende elektronische Partnersuche - online entwickeln.

Die Auswirkungen des Internets beginnen sich somit allmählich auf sämtliche Lebensbereiche auszudehnen, wobei aufgrund der rasanten technischen Weiterentwicklung und den damit verbundenen immer unvorstellbarer werdenden technischen Möglichkeiten ein Ende dieser Entwicklung aus heutiger Sicht nicht absehbar ist.

Mit dieser grundsätzlich positiven Entwicklung des Internets sind jedoch – wie mit nahezu jeder technischen Neuerung – rechtliche Risiken verbunden. Neben den bisher vor allem diskutierten Fällen des Hacking, der Wirtschaftsspionage und der Computermanipulation trat in den letzten Jahren zunehmend die Verbreitung von strafbaren Inhalten über Computernetze in den Vordergrund. Hinzu kamen aber auch vermehrt Urheberrechts-, Markenrechts- und Wettbewerbsrechtsverletzungen sowie die Verbreitung ehrverletzender Äußerungen im Internet. Um dieser Missbrauchsrisiken des neuen Mediums Herr zu werden, bedarf es rechtlicher Rahmenbedingungen über die zivilrechtliche, verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit für diese Rechtsverletzungen. In den Anfängen des Internets hat sich die „Internet-Community“ lange Zeit dagegen gewehrt, das neue Medium sofort wieder rechtlichen Reglementierungen auszuliefern. Die Auffassung der Internet-Pioniere, der Cyberspace sei ein rechtsfreier Raum, hat sich von Anbeginn an als nicht zutreffend erwiesen.<sup>6</sup> So ist für den elektronischen Geschäftsverkehr, wie oben erwähnt neben dem Zivilrecht auch das Medienrecht, das Telekommunikationsgesetz (Internet-Provider sind Telekommunikationsdienstleister und unterliegen den Rechten und Pflichten im Sinne

---

<sup>5</sup> Siehe dazu <http://www.internet4jurists.at/intern12.htm> (abgerufen am 5. 9. 2001).

<sup>6</sup> So etwa auch *Mayer-Schönberger/Pilz*, AnwBl 1999, 217.

des TKG)<sup>7</sup>, das Wettbewerbsrecht (auch im Internet dürfen Kennzeichenrechte Dritter nicht verletzt werden und kann Werbung natürlich auch wettbewerbswidrig sein), das Urheberrecht (die Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken im Netz kann einen unzulässigen Eingriff in die Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers darstellen)<sup>8</sup> und selbstverständlich das Strafrecht (auch online lassen sich Betrügereien, gefährliche Drohungen und sonstige Missbräuche begehen) von Bedeutung.<sup>9</sup> Es gilt der Grundsatz: Was offline rechtswidrig ist, ist auch online rechtswidrig.

Zwei essentielle Merkmale des Internets erschweren aber die juristische Bewältigung der Rechtsprobleme im Netz: seine **Multifunktionalität** zum einen, seine **Globalität** zum anderen.<sup>10</sup> Ziel einer rechtlichen Reglementierung muss es sein, in Verbindung mit anderen und insbesondere technischen Schutzmaßnahmen die Missbräuche des Internets zu verhindern, ohne seine positiven Entwicklungen übergebührend zu beeinträchtigen.<sup>11</sup> Dabei ist auch auf den potentiellen Konflikt zwischen Rechtssicherheit und Rechtsdurchsetzung einerseits und dem hohen Verfassungsgut der freien Meinungsbildung und -äußerung andererseits Bedacht zu nehmen. So regelt Art 13 StGG<sup>12</sup>, durch Art 149 B-VG im Verfassungsrang, ein umfassendes Recht auf Meinungs- und Pressefreiheit. Die Meinungsfreiheit schützt dabei auch Art 10 MRK, dessen Schutzbereich nicht mehr auf eine bestimmte Art der Äußerung –Wort, Bild, Ton oder Schrift – beschränkt ist, sondern alle Mitteilungen von “Nachrichten und Ideen“ unabhängig von dem dazu benützten Modus menschlicher Sinnvermittlung.<sup>13</sup> Bei der Entwicklung der damit notwendigen rechtlichen Verantwortlichkeitsregelungen für die oben genannten Rechtsverletzungen stellt sich das Problem, dass gegen die eigentlichen Schädiger gar nicht oder nicht in effektiver Weise vorgegangen werden kann, da diese Personen häufig vom Ausland aus agieren und oftmals nicht zu

---

<sup>7</sup> Siehe dazu § 75 TKG und Abschnitt 5.

<sup>8</sup> Siehe etwa zum urheberrechtlichen Schutz einer Homepage zuletzt die Entscheidung des OGH vom 24. 4. 2001, 4 Ob 94/01d, MR 2001, 234.

<sup>9</sup> Mayer-Schönberger/Pilz, AnwBl 1999, 217.

<sup>10</sup> Spindler, NJW 1997, 3193.

<sup>11</sup> Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, 2.

<sup>12</sup> Abs 1 des Art 13 StGG lautet: „Jedermann hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck oder durch bildliche Darstellung seine Meinung innerhalb der gesetzlichen Schranken frei zu äußern.“

<sup>13</sup> Mayer-Schönberger, Das Recht am InfoHighway (1997), 94 mwN. Auch das Fernmeldegeheimnis nach Art 10a StGG ist im Netz zu beachten.

identifizieren sind. Aus diesem Grund stellte sich in den letzten Jahren im In<sup>14</sup>- und Ausland<sup>15</sup> die Frage, inwieweit in diesen Fällen vor allem die Provider, die den Zugang zum Internet und seinen Diensten ermöglichen, für diverse Vergehen im Netz verantwortlich sind. Diese Frage nach der **Verantwortlichkeit der Betreiber von elektronischen Informations- und Kommunikationsdiensten**, ohne diese die kommerzielle Nutzung des Internets zweifellos unmöglich wäre, für Delikte der Netznutzer, also „für fremdes Verhalten“, ist dabei nicht nur für die im Internet tätigen Unternehmen von Bedeutung, sie hat auch gewichtige volkswirtschaftliche Bedeutung. Da die rechtlichen Rahmenbedingungen für Investitionsentscheidungen eine zentrale Rolle spielen, führen strenge Verantwortlichkeitsregelungen schnell zur Verlagerung entsprechender Aktivitäten ins Ausland.<sup>16</sup> Für eine Reglementierung der Verantwortlichkeit der Provider muss deswegen nicht nur eine an die technischen Gegebenheiten des Mediums Internet angepasste und rechtlich angemessene, sondern auch eine **möglichst globale Lösung** gefunden werden, wenn Wettbewerbsverzerrungen und ein internationaler Standortwettbewerb durch unterschiedliche Haftungsregelungen vermieden werden sollen. Insbesondere auch die bereits existierenden unterschiedlichen Vorschriften zur Verantwortlichkeit der Provider innerhalb der Europäischen Union<sup>17</sup> veranlassen Provider, sich zur Ausübung ihrer Tätigkeiten in den Mitgliedstaaten mit den für sie günstigsten Regelungen niederzulassen (forum shopping). Um diese Entwicklung zu verhindern, die bestehende Rechtsunsicherheit innerhalb der Mitgliedstaaten sowie die drohende Rechtszersplitterung im Binnenmarkt zu vermeiden, wurde am 8. 6. 2000 die **Richtlinie über „bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft,**

---

<sup>14</sup> So wurde im März 1997 die Hardware eines österreichischen Providers beschlagnahmt. Auf dessen Server vermutete die Staatsanwaltschaft Hinweise auf einen österreichischen Pädophilen zu finden. Daraufhin schlossen sich die österreichischen Provider zu einer Protestaktion zusammen und „schalteten“ so das Internet in Österreich für zwei Stunden ab. Siehe dazu *Lohmeyer*, auch Straßenerhalter haften nicht für verteilte Flugzettel, Die Presse vom 26.3.1997.

<sup>15</sup> In Deutschland sorgte vor allem das CompuServe-Verfahren für großes Aufsehen. In diesem Verfahren wurde der ehemalige Geschäftsführer des Providers CompuServe Deutschland GmbH in erster Instanz (AG München) ua wegen mittäterschaftlicher Verbreitung kinderpornografischen Materiales verurteilt, in zweiter Instanz (LG München I) jedoch freigesprochen. Siehe dazu die Anm ua von *Hoeren*, NJW 1998, 2792; *Sieber*, MMR 1998, 438; *von Gravenreuth*, CR 1998, 624; *Moritz*, CR 1998, 500; *Heghmanns*, ZUM 2000, 463.

<sup>16</sup> *Sieber*, ZUM 1999, 196.

<sup>17</sup> So ist in Deutschland - im internationalen Vergleich sehr früh - bereits am 1.8.1997 das Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz in Kraft (IuKDG) getreten, das in § 5 Teledienstegegesetz (TDG) die Verantwortlichkeit der Provider regelt; siehe dazu den Exkurs zum deutschen Recht in dieser Arbeit.

**insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (kurz: E-Commerce-Richtlinie)** erlassen und ist mit Veröffentlichung im Amtsblatt am 17. 7. 2000 in Kraft getreten.<sup>18</sup> In den **Art 12-15 werden darin spezifische Regelungen über die Verantwortlichkeit von Online-Providern** getroffen. Mit der E-Commerce-Richtlinie, die auch schon als eines der „Internet-Business-Grundgesetze“ bezeichnet wurde<sup>19</sup>, soll auf europäischer Ebene auch rechtlich erreicht werden, was die Technik vorgegeben hat: ein elektronischer Geschäftsverkehr ohne Grenzen. Die Richtlinie soll weiters den positiven Trend im Electronic Commerce nachhaltig unterstützen und Anreize schaffen, in innovative europäische Unternehmen zu investieren sowie die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft international zu steigern. Das verwendete Konzept zielt insbesondere auf die Vermeidung einer Überreglementierung ab, indem es sich auf die Grundfreiheiten des Binnenmarktes stützt und den Gegebenheiten des Geschäftslebens Rechnung trägt.

In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass eine weitergehende Abstimmung vor allem mit den USA, die im Hinblick auf die Normierung der Verantwortlichkeit der Provider besonders wichtig ist, um Diensteanbieter und Netzbenutzer nicht beim Verlassen des Europäischen Raumes neuerlich gerade jenen Rechtsproblemen auszusetzen, die durch die gegenständliche Richtlinie innerhalb des Binnenmarktes ausgeräumt werden sollen.<sup>20</sup> Eine Rechtsangleichung innerhalb der Europäischen Union ist jedoch logische Voraussetzung, bevor internationale Vereinbarungen geschlossen werden können.

**Die E-Commerce-Richtlinie ist Teil eines von der Europäischen Gemeinschaft mittlerweile geschaffenen Rechtsrahmens für „Dienstleistungen der Informationsgesellschaft“<sup>21</sup>.** In diesem Zusammenhang sind vor allem folgende Richtlinien zu nennen: Bereits am 4. 6. 1997 wurde die Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (**Fernabsatz-Richtlinie**)<sup>22</sup>, mit dem den Versandhandelskunden mehr Rechte im Sinne des Konsumentenschutzes

---

<sup>18</sup> ABI EG 2000 Nr L 178, 1; siehe Erwägungsgrund 40 der Richtlinie.

<sup>19</sup> So *Kilches*, MR 1999, 3.

<sup>20</sup> Vgl zur Rechtslage in den USA *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, 233 Rz 464 ff; *Freytag*, MMR 1999, 207; *Bettinger/Freytag*, CR 1998, 545 (553); *Von Rosenberg*, K&R 1999, 399.

<sup>21</sup> Zum Begriff „Dienst der Informationsgesellschaft“ siehe unter Kapitel 3.3.1.

<sup>22</sup> Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 5. 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABIEG Nr L 144 vom 4. 6. 1997, 19.

eingedrückt worden sind, im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht und trat somit in Kraft.<sup>23</sup> Sie wurde durch das Fernabsatz-Gesetz, BGBl I Nr 185/1999, in das österreichische Recht umgesetzt, mit dem die Bestimmungen über den Vertragsabschluss im Fernabsatz in das Konsumentenschutzgesetz eingefügt und das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, sowie das Produkthaftungsgesetz geändert wurden.<sup>24</sup> Die Richtlinie 1999/93/EG vom 13. 12. 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (**Signaturrichtlinie**)<sup>25</sup> regelt gemeinschaftsweit einheitlich die notwendigen rechtlichen Rahmenbedingungen für die Erstellung und Verwendung elektronischer Signaturen sowie für die Erbringung von Signatur- und Zertifizierungsdiensten. Auch sie wurde mit dem Signaturgesetz, BGBl I Nr 190/1999 (idF des Bundesgesetzes BGBl I Nr 137/2000), schon in Österreich umgesetzt.<sup>26</sup> Die Richtlinie 98/84/EG über den rechtlichen Schutz von zugangskontrollierten Diensten und von Zugangskontrolldiensten<sup>27</sup> (durch das Zugangskontrollgesetz, BGBl I Nr 60/2000, in österreichisches Recht umgesetzt) bezweckt den Schutz von Decodern und anderen Kontrolleinrichtungen (zB für die Inanspruchnahme von Online-Informationsdiensten) vor gewerbsmäßigen Raubkopien. Weiteres wurde die Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (**Transparenzrichtlinie**)<sup>28</sup> durch die Neufassung des Notifikationsgesetzes (BGBl I Nr 183/1999) in das österreichische Recht umgesetzt. Dadurch werden nunmehr auch technische Vorschriften, die Dienste der Informationsgesellschaft (also solche Dienste, die im Fernabsatz, elektronisch und auf individuellen Abruf erbracht werden)<sup>29</sup> betreffen, von

---

<sup>23</sup> Siehe dazu unter anderem *Kresbach*, E-Commerce, 33 ff.

<sup>24</sup> Vgl dazu etwa *Mohr*, *ecolex* 1999, 247; *Zankl*, *ecolex* 2000, 350; *Kresbach*, E-Commerce, 57.

<sup>25</sup> Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, ABIEG Nr L 013 vom 19. 1. 2000, 12.

<sup>26</sup> Vgl dazu etwa *Mayer-Schönberger/Schmölzer*, Signaturgesetz, 157 ff sowie *Kresbach*, E-Commerce, 175 ff jeweils mwN.

<sup>27</sup> Richtlinie 98/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. November 1998 über den rechtlichen Schutz von zugangskontrollierten Diensten und von Zugangskontrolldiensten, ABIEG Nr L 320 vom 28. 11. 1998, 54.

<sup>28</sup> Richtlinie 98/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 6. 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABIEG Nr L 204 vom 21. 7. 1998, 37, idF der Richtlinie 98/48/EG, ABIEG Nr L 217 vom 5. 8. 1998, 18.

<sup>29</sup> Siehe zum Begriff „Dienste der Informationsgesellschaft“ unter 3.3.1.

der Notifikationspflicht an die Europäische Kommission erfasst.<sup>30</sup> Schließlich ist an dieser Stelle noch die mit Spannung erwartete Richtlinie 2001/29/ EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 5. 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (**Urheberrechtsrichtlinie**)<sup>31</sup> anzuführen. Mit ihr hat die EU für bedeutende Bereiche des Urheberrechts, insbesondere diejenigen, die mit der digitalen Werknutzung und dem Internet korrelieren, einen europarechtlichen Rahmen geschaffen.<sup>32</sup> Es liegt beim österreichischen Gesetzgeber, sie bis spätestens 22. 12. 2002 in innerstaatliches Recht umzusetzen.

**Ziel dieser Arbeit** ist es, die für die Wirtschaft überaus bedeutsamen Regelungen über die Verantwortlichkeit der Online-Provider im Sinne der E-Commerce-Richtlinie eingehend darzustellen, wobei vor allem auf das „**Bundesgesetz, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden**“ (**E-Commerce-Gesetz – ECG**, BGBl I Nr 152/2001)<sup>33</sup>, eingegangen wird, mit dem die Richtlinie in das österreichische Recht umgesetzt wurde und das mit **1. 1. 2002 in Kraft getreten ist**. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass es bis zum Inkrafttreten des E-Commerce-Gesetzes in Österreich keine spezialgesetzliche Regelung über eine Verantwortlichkeit des Providers (zum deutschen Recht siehe im Abschnitt 2.) - mit Ausnahme des § 75 TKG, der jedoch lediglich unter den dortigen Voraussetzungen die verwaltungsstrafrechtliche Haftung nach dem TKG ausschließt<sup>34</sup> – gab.<sup>35</sup>

Mit dieser Einleitung ist der Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit dargestellt worden. Vor einer Auseinandersetzung mit diesem Untersuchungsgegenstand soll im folgenden der **Gang der Arbeit** beschrieben werden. Die nachfolgende Arbeit gliedert sich dabei in sechs Abschnitte:

---

<sup>30</sup> Siehe dazu *Kresbach*, E-Commerce, 281 ff.

<sup>31</sup> Richtlinie 2001/29/EG vom 22. 5. 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABIEG Nr L 167 vom 22. 6. 2001, 10.

<sup>32</sup> Siehe zur Urheberrechtsrichtlinie *Wittmann*, MR 2001, 143.

<sup>33</sup> Die Regierungsvorlage zum E-Commerce-Gesetz samt Erl vom 23. 10. 2001 ist als pdf-Datei abrufbar etwa unter <http://www.e-zentrum.at/rechtsdoku/pdf/ecg.pdf>.

<sup>34</sup> Siehe zum § 75 TKG ausführlich Abschnitt 5.

<sup>35</sup> Die österreichischen Provider haben sich aber in einem Verband zusammengeschlossen (Internet Service Provider Austria – ISPA) und sich Verhaltensrichtlinien („codes of conduct“) gegeben (vgl <http://www.ispa.at/Richtlinie/Richtlinie.htm>).

Der **erste Abschnitt** stellt zunächst den für das Verständnis und die rechtliche Analyse der Regelung der Verantwortlichkeit der Provider notwendigen **technischen Hintergrund** dar. Neben der Erörterung der technischen Grundlagen des Internets wird im speziellen auf die einzelnen Tätigkeiten der Provider eingegangen und anhand dieser Tätigkeiten eine Klassifizierung unter ihnen vorgenommen.

Auf diesem technischen Vorverständnis für das neue Medium und die Tätigkeit der Provider aufbauend, beschreibt der **zweite Abschnitt** der Arbeit in einem Exkurs überblicksartig das **deutsche Recht**, das mit der Normierung des bereits am 1. 8. 1997 in Kraft getretenen Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetzes in **§ 5 Teledienste-Gesetz** die Verantwortlichkeit der Provider im internationalen Vergleich sehr früh regelt und auch als **Vorbild für die Richtlinie** diente. Weiters werden noch die aus haftungsrechtlicher Sicht relevanten Bestimmungen des „Entwurfes eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr“ (**Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz - EGG**), mit dem in Deutschland die E-Commerce Richtlinie durch Änderungen des Teledienstgesetzes und der Zivilprozessordnung umgesetzt werden soll, grob beschrieben.

Der **dritte Abschnitt** befasst sich eingehend mit der Regelung über die Verantwortlichkeit der Provider im Sinne der **E-Commerce Richtlinie (Art 12 bis 15)** selbst.

Der **vierte Abschnitt** setzt sich im Anschluss daran ausführlich mit der **Umsetzung** und Eingliederung der Bestimmungen über die Verantwortlichkeit im Sinne der Richtlinie **in das österreichische Recht** auseinander, wobei insbesondere auf das **E-Commerce-Gesetz** eingegangen wird, mit dem die Richtlinie in österreichisches Recht umgesetzt wurde.

Bevor schließlich in einem **sechsten** Abschnitt die **zivilrechtlichen Haftungsgrundlagen unter besonderer Berücksichtigung des in der Praxis sehr wichtigen Unterlassungsanspruches** für eine Haftung des Host-Providers<sup>36</sup> aufgezeigt werden, wird die bislang einzige Bestimmung im österreichischen Recht, die speziell zur Thematik einer Haftung der Provider Stellung nimmt, nämlich **§ 75 TKG**, in Abschnitt **fünf** problematisiert.

---

<sup>36</sup> Zum Begriff „Host-Provider“ siehe unter 1.2.2.

# 1. Technischer Hintergrund

*„Dass man nicht zu wissen braucht, wie Internet funktioniert, um es benutzen zu können, gehört zu seiner Modernität. Man muss allerdings etwas davon verstehen, wenn man Internet regulieren will.“<sup>37</sup>*

Es bedarf daher einer grundlegenden Kenntnis der technischen Abläufe, die im Internet bei der Datenübertragung von Bedeutung sind. Im nun folgenden wird nun neben der Beschreibung der Charakteristika und technischen Grundlagen des Internets insbesondere die Rolle bzw die verschiedenen Funktionen der Internet-Provider erörtert. In diesem Abschnitt wird nur der aus der Sicht eines technischen Laien für das Verständnis der Haftungsproblematik notwendigste technische Hintergrund dargestellt.

## 1.1. Internet und seine technischen Grundlagen

Wie allgemein bekannt, begann die Entwicklung des Internets am Anfang der Siebzigerjahre im Zuge des Kalten Krieges mit dem Aufbau eines eigenen militärischen Nachrichtennetzes (ARPANet<sup>38</sup>) durch das amerikanische Verteidigungsministerium, das ohne verwundbare Zentralstelle (dezentral) konzipiert war und so ermöglichte, auch im Falle eines Atomschlages trotz Zerstörung einzelner Netzteile die Kommunikation zwischen den verbleibenden Computernetzwerken aufrecht zu erhalten.<sup>39</sup> Dieser Vergangenheit verdankt das Internet seine heutige Struktur:

Das Internet ist kein eigenes physikalische Netzwerk, sondern ein **dezentrales, anarchisches**<sup>40</sup> „Netzwerk aus Netzwerken“. Die physikalische Infrastruktur des

---

<sup>37</sup> Roellecke, NJW 1996, 1801.

<sup>38</sup> ARPA steht dabei für Advanced Research Projects Agency und war eine Forschungsinstitution des amerikanischen Verteidigungsministeriums deren Ziel es war eine möglichst dezentrale Kommunikationsarchitektur als zuverlässigere Alternative zu der bis dahin genutzten leitungsorientierten Datenübertragung zu entwickeln.

<sup>39</sup> Zur Geschichte des Internets in Österreich siehe *Rastl*, Es begann an der UNI Wien: 10 Jahre Internet in Österreich, abrufbar unter [http://www.univie.ac.at/comment/arch/00-2/002\\_2.html](http://www.univie.ac.at/comment/arch/00-2/002_2.html).

<sup>40</sup> Mit Ausnahme der IP-Adressen und der Übertragungsprotokolle (TCP/IP) ist eigentlich nichts geregelt. Zur Umsetzung von allgemeinen Standards zB einem neuen Protokollstandard bedarf es eines freiwilligen Konsens der beteiligten Netzbetreiber. Die Ergebnisse des Meinungsbildungsprozess werden dabei durch sogenannten *Requests for Comment (RFC)* veröffentlicht. Die RFCs bilden eine Serie von

Internets besteht aus einem sehr umfangreichen Konglomerat von hierarchisch strukturierten Datenmitleitungen. Transkontinentalkabel und Satelliten verbinden dabei die Hauptverbindungswege (Backbones) der Kontinente, an die sich die Datennetze von nationalen Internet Providern ankoppeln. Über die sogenannten Einwahlpunkte (Point of Presence, kurz POP) der nationalen Internetprovider sind wiederum kleinere, regional operierende Internetdienstleister und Endkunden an das Internet angeschlossen (siehe zur Funktion der Provider sogleich unten).

Definieren kann man das Internet als die Verbindung sämtlicher Computer, die die Daten über das Protokoll **TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol)** – genau genommen handelt es sich um eine Protokollfamilie - austauschen.<sup>41</sup>

Die den Internet-Protokollen TCP/IP zugrundeliegende Netzarchitektur entspricht dabei im Prinzip dem von der International Standard Organisation (ISO) beschlossenen „Open Systems Interconnection Reference Model“, das als „ISO/OSI-Referenzmodell“ bezeichnet wird.<sup>42</sup>

TCP/IP ist ein sogenannter **verbindungsloser Transportdienst**, das heißt, es wird für die Datenübertragung nicht eine permanente Verbindung zwischen Sender- und Zielrechner aufgebaut, die für die Dauer der Datenübermittlung aktiv bleibt.<sup>43</sup> Das **Transmission Control Protocol (TCP)** übernimmt deswegen die Aufgabe, Daten wie etwa eine E-Mail in einzelne Stücke, sogenannte Pakete<sup>44</sup> (Packet Switching) zu

---

Standarddokumenten für das Internet. Die meisten RFCs definieren Internet-Standards technischer und administrativer Art. Seit 1989 ist die Struktur und der Aufbau von RFCs durch die RFC 1111 geregelt. Ein RFC-Editor koordiniert die Veröffentlichung der jeweiligen RFCs sowie ihre Verteilung im Netz. Die Verwaltung der RFC-Dokumente erfolgt durch das Information Sciences Institute an der Universität von Kalifornien (USC-ISI). Jeder RFC hat einen bestimmten Status, mit dem er gekennzeichnet wird. Wird ein Protokoll zur Überprüfung eingereicht, erhält es den Status „Initial“. Wird das Protokoll als Standard vorgeschlagen, hat es den Status „Proposed Standard“. Nach einer Überprüfung wird es als gültiger Standard (Status „Standard“) verabschiedet. Da einige RFCs Protokolle beschreiben, die durch bessere ersetzt wurden, werden die alten Protokolle weiter mit dem Zusatz „Historic“ geführt. Protokolle, die sich im experimentellen Stadium befinden, werden mit dem Zusatz „Experimental“ gekennzeichnet. <http://www.networkworld.de/onlinelexikon/index.cfm>.

<sup>41</sup> *Jahnel/Mader*, Grundriss der Rechtsinformatik, 173. Ein Protokoll ist eine technische Vereinbarung über die Methode der Datenübermittlung, den Aufbau der zu übermittelnden Daten usw.

<sup>42</sup> Während das ISO/OSI-Referenzmodell aus sieben übereinanderliegenden Schichten besteht (jede dieser Schichten ist mit einer bei der Datenübertragung anfallenden Aufgaben betraut), kommt die den Internet-Protokollen TCP/IP zugrundeliegende Netzarchitektur mit nur vier Schichten aus, deren Funktionen allerdings in etwa den Schichten im ISO/OSI-Referenzmodell entsprechen. Es sind dies die Verbindungsschicht (analysiert nur positive oder negative elektrische Impulse), die Internet-Schicht, die Transportschicht und die Anwendungsschicht. Siehe dazu ausführlich *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 26 ff.

<sup>43</sup> Vgl. *Jahnel/Schramm/Staudegger*, Informatikrecht, 14.

<sup>44</sup> Normalerweise sind die Datenpakete bis zu 1.500 Byte groß.

zerteilen. Die maximale Länge von IP-Datenpaketen ist dabei auf 65.536 Bytes beschränkt. Dem Paket wird anschließend ein Kopf (Header) angefügt, der die Quelle und das Ziel der zu übertragenden Daten, eine Port-Nummer sowie für jedes Datenpaket eine fortlaufende Nummer (Sequenznummer<sup>45</sup>), die empfangsseitig die richtige Reihenfolge garantiert, enthält. Die Port-Nummer wird zur Identifikation des Dienstes bzw des Typs der Anwendung zwischen zwei miteinander kommunizierenden Computersystemen verwendet. Einige Port-Nummern wie zB die Nummer 119 für den News-Dienst<sup>46</sup> sind standardmäßig reserviert, andere können beim Verbindungsaufbau frei gewählt werden.<sup>47</sup> Das **Internet Protocol (IP)** wiederum übernimmt die Vorbereitung des sogenannten „**Routings**“, das heißt der Einspeisung der einzelnen Datenpakete in ein beliebiges Netzwerk und die Wegfindung dieser Daten im Hinblick auf einen bestimmten Empfänger.<sup>48</sup> Dazu fügt es den einzelnen Datenpaketen einen sogenannten IP-Header an, der insbesondere die Sender- und Empfangsadresse enthält. Damit die Datenpakete nicht unendlich durch das Netz irren und dieses verkehrsmäßig belasten, hat der IP-Header ein eigenes Feld, in dem die Lebensdauer (TTL steht für Time To Live) eines Datenpaketes festgelegt wird. Dieses Feld setzt die Zeitdauer fest, nach der ein Datenpaket verworfen wird. Das IP garantiert jedoch weder die Einhaltung einer bestimmten Reihenfolge noch eine Ablieferung beim Empfänger (dh Datenpakete können etwa wegen Netzüberlastung verloren gehen). Auch eine Empfangsbestätigung gibt es auf der IP-Schicht nicht.

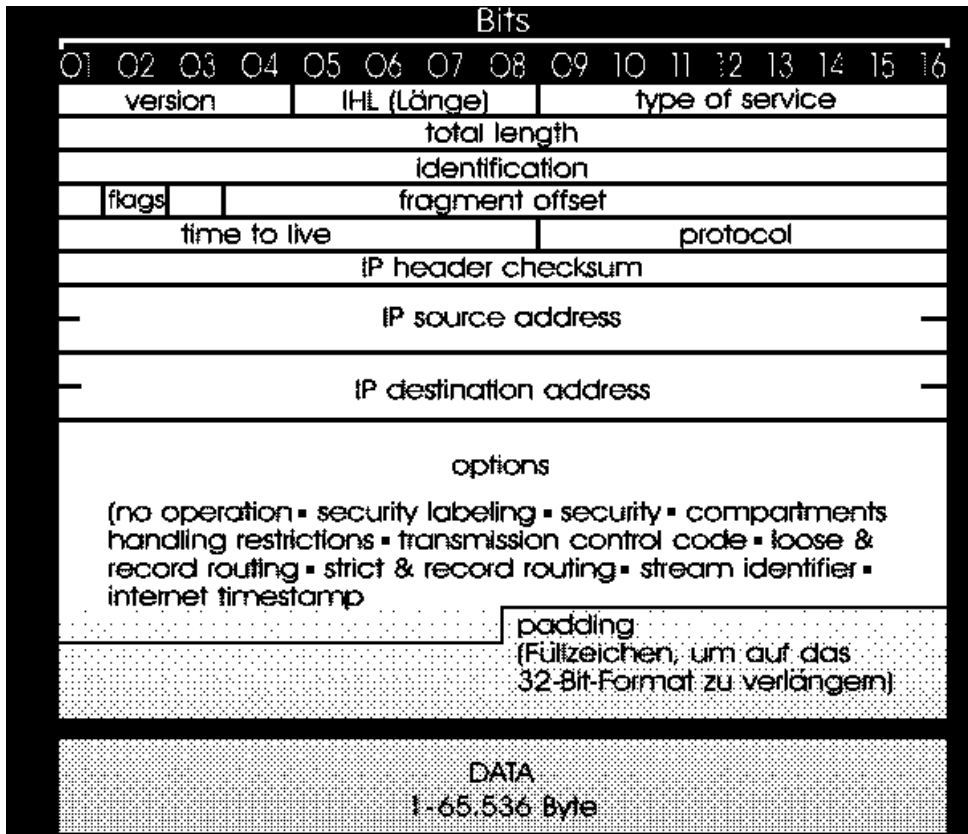
---

45 Für die Sequenznummern stehen 4 Byte zur Verfügung. In dem Feld Sequenznummer sind die Sequenznummern der gesendeten Pakete eingetragen. Diese werden inkrementiert und dienen der Flusskontrolle und der geordneten Reihenfolge der Datenpakete. Jedem von TCP übertragenen Byte wird vom Sender eine Sequenznummer zugeordnet, die immer für das erste Byte im Datenpaket steht. Sender und Empfänger tauschen während des Verbindungsaufbaus eine willkürliche Zahl aus, die als Sequenznummer eingetragen wird. Diese Zahl wird als Initial Sequence Number, ISN , bezeichnet. Das erste Datenpaket, das dem Verbindungsaufbau folgt, ist eine um eine Ziffer höhere Zahl als die ISN: ISN+1. Die Sequenznummern werden vom Sender als auch vom Empfänger verwaltet.

<sup>46</sup> Erhält der Empfänger ein TCP/IP-Datenpaket mit der Portnummer 119, so kann dieses also dem richtigen Dienst (hier dem News-Dienst) zugeordnet werden.

<sup>47</sup> Siehe dazu *Sieber, Verantwortlichkeit im Internet*, Rz 41

<sup>48</sup> *Sieber, Verantwortlichkeit im Internet*, Rz 45. Zum „Routing“ siehe ausführlich *Tanenbaum, Computernetzwerke*, 365.



#### Aufbau eines Datenpaketes im Internet<sup>49</sup>

Die **Adressen des Internets** bestehen dabei aus einer Kombination von vier (dreistelligen) Zahlen zwischen 0 und 255, die durch Punkte getrennt sind, der sogenannten IP-Adresse.<sup>50</sup> Von entscheidender Bedeutung für die Datenübermittlung zwischen den Teilnetzen des Internets sind dabei sogenannte **Router**. Das sind Netzwerkkomponenten, die eine Verbindung zwischen zwei oder mehreren Netzwerken herstellen. Anhand der IP-Adresse und sogenannten Routenwahl-Tabellen können sie jeweils die schnellste und stabilste Verbindung zum Empfänger bzw einem anderen Router auf dem Weg zum Empfänger bestimmen.<sup>51</sup> Um den Weg eines Datenpaketes

<sup>49</sup> <http://www.networkworld.de/onlinelexikon/index.cfm>.

<sup>50</sup> Zur Erleichterung der Adressierung durch die Nutzer werden den IP-Adressen Trivialnamen, die sogenannten Internet Domain Namen, zugeordnet. Die Zuordnung von IP-Adressen und den zugehörigen Internet Domain Namen erfolgt durch das sogenannte Domain Name System. Hierbei werden entsprechende Zuordnungstabellen auf einem als Name Server bezeichneten Computersystem verwaltet. In Österreich ist seit 1. 7. 1998 die neugegründete Firma *Nic.at Internet-BetriebsGmbH* für die Domainverwaltung für alle Domains mit der Endung .at sowie für die Subdomains co.at und or.at zuständig (Informationen unter <http://www.nic.at>). Siehe auch *Wolfsgruber*, Internationale Domain-Verwaltung und Registrierung einer Domain unter „.at“ in *Gruber/Mader*, Internet und e-commerce (2000), 61.

<sup>51</sup> Die einzelnen Übertragungsschritte werden als „Hops“ bezeichnet.

zurückzuverfolgen, was insbesondere in einem Zivilverfahren wichtig sein kann, gibt es zB als Hilfsmittel das Dienstprogramm „Tracert“<sup>52</sup>. Durch dieses Programm kann die Route eines Datenpaketes zwischen zwei im Netz befindlichen Nutzern ermittelt werden. Diese Funktion beruht darauf, dass das Dienstprogramm ein sogenanntes „Echopaket“ sendet und die auf der Route befindlichen Knoten (vor allem Router) an den anfragenden Nutzer kurze Antwortnachrichten zurückübermitteln, sobald sie von dem „Echopaket“ passiert werden.<sup>53</sup> Durch die Auswertung dieser Daten kann Tracert eine Liste mit den Namen und IP-Adressen sämtlicher Knoten erstellen, die das Datenpaket passiert hat.

Im folgenden Auszug lässt sich die Route zur Homepage der ISPA (Internet Service Provider Austria), dem Verein der österreichischen ISPs verfolgen (Ausgangspunkt war das Telekabelnetz und der ISP *chello*):

**(C)Copyright Microsoft Corp 1981-1998.**

**C:\WINDOWS>tracert www.ispa.at**

**Route-Verfolgung zu www.ispa.at [195.248.63.100]**

**über maximal 30 Abschnitte:**

```
1  5 ms  2 ms  2 ms  graz-access1.chello.at [10.34.7.1]
2 243 ms 44 ms 18 ms at-vie-r11a-suedtrunk-e301.chello.at [212.17.99.
146]
3  29 ms 12 ms 14 ms at-vie-rd01-aorta-fe01.chello.at [212.17.99.5]
4  26 ms 43 ms 168 ms 213.46.160.201
5  298 ms  83 ms  22 ms  at-vie-rd-04-ge-2-0.chellonetwork.com
[213.46.16
0.134]
6  89 ms  50 ms  76 ms  at-vie-ri01-unitrunk-pos02.chello.at [212.17.99.
206]
7 174 ms  75 ms  55 ms  c72vix2-interxion.uta.at [193.203.0.73]
8 205 ms 174 ms  68 ms 212.152.192.154
9 244 ms  89 ms  39 ms  if-3-0.r5-rhw.bb.netway.at [213.90.0.17]
10 214 ms  91 ms 122 ms  if-2-0.r1-rhw.bb.netway.at [213.90.0.1]
11 319 ms 159 ms 380 ms www.ispa.at [195.248.63.100]
```

**Route-Verfolgung beendet.**

Route durch das Internet zur Homepage der ISPA

<sup>52</sup> Das Dienstprogramm „Tracert“ ist Bestandteil der Microsoft Betriebssysteme.

<sup>53</sup> Ausführlich zum sogenannten Tracing auch *Sieber* in *Hoeren/Sieber*, Handbuch Multimediarecht (EL 2 Dezember 2000, Rz 69 ff.

Beim Empfänger schließlich werden diese Pakete sodann auf ihre Vollständigkeit überprüft (fehlende Pakete werden nochmals angefordert) und in der richtigen Reihenfolge wieder zusammengesetzt.

Das soeben beschriebene TCP/IP-Protokoll definiert nur, wie der Datenaustausch grundsätzlich funktioniert. Die Form der übermittelten Daten wird hingegen auf der sogenannten **Anwendungsschicht** definiert. In den letzten Jahren haben sich dabei Internet-Dienste mit speziellen Anwendungsprotokollen entwickelt. Diese Dienste zeichnen sich dadurch aus, dass sie aufgrund ihrer Protokolle bestimmte Konventionen zur Verarbeitung und Darstellung der Daten beachten, sodass bei Verwendung der entsprechenden Software eine weltweite Datenübermittlung möglich ist.<sup>54</sup> Zu den gebräuchlichsten **Internet-Diensten** gehören E-Mail (beruht auf dem „Simple Mail Transfer Protocol“, kurz SMTP), FTP (beruht auf dem „File Transfer Protocol“ oder „Download“, zum Abrufen von Dateien von einem fremden Rechner auf den eigenen), Newsgroups (beruht auf dem „Network News Transfer Protocol“, kurz NNTP; bei Newsgroups werden Nachrichten weitergeleitet, die wie auf einem virtuellen "Schwarzen Brett" von jedem eingesehen werden können) und natürlich WorldWideWeb<sup>55</sup> (beruht auf dem „Hyper Text Transfer Protocol“, kurz HTTP). Aufgrund der bereits reichhaltigen Literatur über die diversen Internetdienste soll auf diese im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden.<sup>56</sup>

Zum Verständnis der neuen Verantwortlichkeitsnormen ist an dieser Stelle schließlich noch die Funktion sogenannter **Proxy-Cache-Server** zu erläutern: Es handelt sich dabei um spezielle Server, die sich zwischen Teilnetzen, insbesondere am Übergang zum Internet befinden, und fremde Inhalte kurzfristig und automatisch zwischenspeichern, um die Datenvolumina zu vermindern. Beim wiederholten Abruf etwa einer Website wird diese dann nicht von dem Server, bei dem sie ursprünglich gespeichert ist, heruntergeladen, sondern gleich vom Proxy-Cache-Server des jeweiligen Providers. Dies bewirkt, dass die Übertragungswege verkürzt werden und das Datenvolumen im

---

<sup>54</sup> Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 53.

<sup>55</sup> Das WWW wurde 1992 am Kernforschungsinstitut CERN (*Conseil Européen pour la Recherche Nucléaire*) in Genf vom britischen Quantenphysiker *Tim Berners-Lee* für institutsinterne Zwecke entwickelt und ist aufgrund seiner einfachen Handhabung für den kommerziellen Erfolg des Internet verantwortlich.

<sup>56</sup> Siehe dazu stellvertretend Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 54 ff sowie Schauer, Electronic Commerce in der EU, 21 ff je mwN.

Internet möglichst verringert wird und so die Zugriffsgeschwindigkeit erhöht werden kann. Für sie wurde in Art 13 der Richtlinie (vgl dazu ausführlich unter 3.4.2.), umgesetzt durch § 15 ECG, eine eigene Regelung getroffen.

## 1.2. Provider

Um in das „Netz der Netze“, dem Internet, zu gelangen ist eine leitungstechnische Verbindung notwendig. Da es für den Einzelnen zu aufwendig und auch zu teuer wäre, alleine eine dauernde Verbindung zum Internet (Standleitung) zu unterhalten, gibt es Provider (engl: to provide = versorgen), die selbst eine solche ständige Anbindung ans Internet als „Netz der Netze“ haben und diese samt der notwendigen technischen Infrastruktur vielen Einzelnutzern gegen eine Gebühr zur Nutzung zur Verfügung stellen.<sup>57</sup>

Es gibt in Österreich rund 80 Provider (Zugangsvermittler), die größten und bekanntesten sind AOL, A-online bzw Jet2Web Internet, CompuServe, Nextra (früher Magnet), EUNET, Netway und Chello broadband wobei die ersten vier sogenannte **Online Dienste** sind, die auch eigene („proprietäre“) Dienstleistungen bereitstellen und nicht nur den Internetzugang vermitteln.<sup>58</sup>

Vor der rechtlichen Erörterung ist es notwendig, die Provider je nach der von ihnen angebotenen Tätigkeit in einzelne Typen zu untergliedern. In terminologischer Hinsicht werden dabei **vier Providerformen** unterschieden, wobei diese Aufteilung nicht personal, sondern funktional zu verstehen ist, sodass ein und derselbe Provider zugleich mehrere Anbieterformen ausüben kann, was in der Praxis der Regelfall ist (siehe dazu den Begriff „Internet Service Provider“ unter 1.2.5.).<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Cichon, Internetverträge, 12.

<sup>58</sup> <http://www.Internet4jurists.at/inteRz14.htm>, (abgerufen am 5. 9. 2001).

<sup>59</sup> Vgl dazu die in ihrer Terminologie unterschiedlichen Definitionen der einzelnen Providerformen bei Brandl/Mayer-Schönberger, *ecolex* 1996, 129; Tonninger, *ecolex* 1999, 251; Wimmer, *ZUM* 1999, 436 (440); Schauer, *Electronic Commerce in der EU*, 34 ff; Koenig/Loetz, *CR* 1999, 438; Lippert, *CR* 2001, 478 (480); Sieber, *Verantwortlichkeit im Internet*, *Rz* 14; Koch, *Internetrecht*, 204.

### 1.2.1. Access-Provider

Der sogenannte **Access-Provider** ermöglicht dem Nutzer lediglich den Zugang zum Internet und hat diese Zugangsmöglichkeit insbesondere durch Bereitstellung/Installation der für das Einloggen ins Internet erforderlichen Software (Zugangssoftware, Browser etc)<sup>60</sup> zu gewährleisten (siehe dazu schon oben).<sup>61</sup>

### 1.2.2. Host-Provider

Der **Host-Provider** stellt für fremde Inhalte Speicherplätze zur Verfügung. Davon erfasst sind zB Provider, die dem Nutzer Webpace für eine Website anbieten, aber auch Medienunternehmen, die „Statements“ von Nutzern zu bestimmten Nachrichten online veröffentlichen.<sup>62</sup>

Speicherplatz kann dabei auf einem Server des Providers selbst angeboten werden, oder der Kunde stellt seinen Server beim Provider unter, der diesen dann wartet (Server-Housing).

### 1.2.3. Content-Provider

Der **Content-Provider** bietet auf den Servern von Host-Providern oder auf eigenen Rechnern eigene Inhalte oder Informationen an. Beispiel hierfür sind der Autor eines Beitrages für eine Newsgroup oder ein Unternehmen, das Werbeinformationen im WWW bereithält, aber auch der Inhaber einer privaten Homepage.

### 1.2.4. Network-Provider

**Network-Provider**<sup>63</sup> (sie werden auch als „Carrier“ bezeichnet) sind Unternehmen, die Übertragungswege oder –kapazitäten (das Leitungsnetz) zur Verfügung stellen. Es ist

---

<sup>60</sup> Roth in Loewenheim/Koch, Online-Recht, 58 ff.

<sup>61</sup> Siehe zum Access-Provider insbesondere Wischmann, MMR 2000, 461.

<sup>62</sup> Vgl die EB-RV zu § 16 ECG.

<sup>63</sup> Zum Network-Provider siehe insbesondere Koenig/Loetz, CR 1999, 438.

dies beispielweise die Telekom Austria mit dem Telefonnetz oder Telekabel mit dem Kabelnetz.

### 1.2.5. Internet Service Provider

Neben diesen funktional bestimmten Providerformen bezieht sich der vereinfachte Begriff „Provider“ im Internet-Jargon meist auf ISPs. ISPs sind Access-Provider, die neben dem Zugang auch zusätzliche Dienste wie Webspace und E-Mail anbieten. ISPs sind etwa chello broadband als Tochtergesellschaft der United Pan-Europe Communications N V (UPC) oder Jet2Web Internet Services GmbH als Tochtergesellschaft der Telekom Austria AG.

## 1.3. Kontroll- und Sperrmaßnahmen auf eigenen Servern

Aus der im Internet verwendeten Technik bei der Datenübermittlung lassen sich in bezug auf Kontroll- und Sperrmaßnahmen **zwei entscheidende Schlussfolgerungen** ziehen:

**Zum einen** macht das bei der Datenübertragung im Internet zur Anwendung kommende **flexible Routingverfahren** (siehe dazu ausführlich oben unter 1.1.) Kontrollmaßnahmen von reinen **Network Providern** kaum möglich, da die einzelnen Datenpakete einer Nachricht über vorher nicht bestimmte und häufig auch unterschiedliche Routen geleitet werden. Dieses Verfahren hat nämlich zur Folge, dass Nachrichten, die zB von Graz nach Wien gesendet werden, in einem Fall über die USA „geroutet“ werden, da diese Route die schnellste offene Verbindung ergibt, in einem anderen Fall jedoch vielleicht über Deutschland.

**Zum anderen** führt der an das ISO/OSI-Referenzmodell angelehnte schichtenspezifische Aufbau von Computernetzwerken dazu, dass Kontrollmaßnahmen auf einer bestimmten Protokollschicht nur die von dieser Schicht auswertbaren Daten erfassen können:

- Auf der **physikalischen Verbindungsschicht** lassen sich nur positive oder negative elektrische Impulse kontrollieren und unterdrücken. Sinnvolle Kontrollmaßnahmen sind dabei daher nicht möglich.

- Auf der **Internet-Schicht** des IP-Protokolls lassen sich hingegen Ziel- und Quelladressen erfassen und auf der **Transportschicht** des TCP-Protokolls können zusätzlich die Port-Nummern erfasst werden. Die Kontrolle des Inhalts der Daten ist aber auch auf der TCP/IP-Ebene nicht möglich.
- Damit die Daten inhaltlich ausgewertet werden können, müssen diese somit im Protokoll der **Anwendungsschicht** vorliegen.<sup>64</sup>

Mit dieser Differenzierung der Kontrollmöglichkeiten je nach der Protokollschicht korrespondiert die **Unterscheidung von** Kontrollmöglichkeiten auf **eigenen und fremden Servern**: So hat nur ein Host-Provider über die meist auch längerfristig gespeicherten Daten auf seinem eigenen Server vollkommene Verfügungsgewalt, während Betreiber von Zugangsrechnern, die hier nicht behandelt werden<sup>65</sup>, Daten lediglich in Sekundenbruchteilen (in Echtzeit) zu einem fremden Server (weiteren Provider) durchleiten.

Trotz dieser Beherrschung des eigenen Server-Systems, bereitet das Auffinden unbekannter rechtswidriger Inhalte dem Host-Provider große Probleme: So erschwert die **Verschlüsselung** von Daten eine Kontrolle derselben: Eine Entschlüsselung kostet je nach angewendetem Verfahren Zeit und Rechenkapazität, was weiters zu Performance-Verlusten führt und enorme Kosten verursacht. Weiters ergeben sich Schwierigkeiten einer Inhaltskontrolle vor allem dadurch, dass auf den Servern des Host-Providers eine große **Datenmenge** gespeichert ist, die regelmäßigen Veränderungen unterliegt. Dazu kommt etwa beim **News-Dienst** die Besonderheit, dass die im Internet vorhandenen öffentlich zugänglichen Newsserver ihre Beiträge innerhalb kurzer Zeit nach dem „Store-and-Forward-Prinzip“ automatisch auf anderen Newsservern „spiegeln“ und ihre Inhalte ständig abgleichen (Synchronisation). Dies hat zur Folge, dass der Kunde eines Host-Providers selbst die auf dem Newsserver seines Host-Providers gesperrte Newsgroup einfach durch entsprechende Dateneingabe in sein News-Reader-Programm von einem anderen Newsserver abrufen kann.

Was den E-Mail-Dienst betrifft, kommt zur Schwierigkeit, das enorme Datenvolumen zu überprüfen, noch die verfassungsrechtliche Komponente des

---

<sup>64</sup> Vgl. Sieber in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimediarecht, Rz 74 ff.

<sup>65</sup> Siehe zu den möglichen Zugriffssperren für fremde Server ausführlich Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 128 ff.

**Fernmeldegeheimnisses** hinzu, die eine Kontrolle von E-Mails auch rechtlich problematisch erscheinen lässt.

Abgesehen von den soeben beschriebenen Problematiken, stellt auch der Einsatz von computerunterstützten **Filterprogrammen** nur ein sehr grobes Raster dar und führt lediglich zu einer geringen Arbeitserleichterung, da die Ergebnisse der maschinellen Kontrolle noch individuell überprüft werden müssen.<sup>66</sup> Als beispielweise der Provider AOL alle Dateien gesperrt hatte, in denen das Wort „Breast“ vorkam, wurde weniger Pornographie verhindert als vielmehr die Kommunikation von Wissenschaftlern und Selbsthilfegruppen über Brustkrebs ausgefiltert.<sup>67</sup> Nur eine arbeitsintensive Einzelkontrolle durch juristisch geschultes Personal schafft in vielen Fällen brauchbare Ergebnisse. Fraglich ist, ob der damit verbundene finanzielle Aufwand für Host-Provider **wirtschaftlich** überhaupt zumutbar ist. Für kleinere Provider ist dies sicherlich zu verneinen.

Zusammenfassend lässt sich daher sagen, dass proaktive Kontroll- und Prüfpflichten der Host-Provider kaum zum Anknüpfungspunkt von Schadenersatzpflichten oder Straftatbeständen gemacht werden können (vgl Art 15 der Richtlinie und § 18 ECG).<sup>68</sup> Eine Löschung der ihm bekannten und von ihm gehosteten rechtswidrigen Inhalte ist dem Host-Provider aber ohne weiteres möglich. Dabei verfügen in der Praxis manche Provider über eine eigene sogenannte „Abuse-Abteilung“, die auf Hinweise seitens der Nutzer reagiert und inkriminierte Inhalte vom Server nimmt (siehe zur Problematik, wie solche Hinweise beschaffen bzw „qualifiziert“ sein müssen, damit der Host-Provider zu einem Handeln gezwungen ist, sowie zu den „Selbstreinigungskräften“ des Internets unter 4.3.3.2.).

---

<sup>66</sup> Siehe auch *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 111.

<sup>67</sup> *Ertl*, CR 1998, 179 (184) mit weiteren Beispielen in dieser Art.

<sup>68</sup> So auch *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 211.

## 2. Exkurs: Deutsche Rechtslage zur Verantwortlichkeit der Provider

Bereits seit 1. 8. 1997 verfügt die Bundesrepublik Deutschland mit dem Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz (IuKDG)<sup>69</sup> über einen den Lebenssachverhalt Multimedia umfassenden einheitlichen rechtlichen Rahmen. Dieses Gesetz ist als Mantelgesetz konzipiert und beinhaltet drei Gesetze: das Teledienstegesetz (Art 1 IuKDG), das Teledienstedatenschutzgesetz (Art 2 IuKDG) sowie das Signaturgesetz (Art 3 IuKDG); in sechs weiteren Artikeln werden bestehende Bundesgesetze im Bereich des Straf- und Ordnungswidrigkeitsrechtes, des Jugendschutzrechtes, Urheberrechtes sowie im Verbraucherschutzrecht angepasst.<sup>70</sup> Parallel zum IuKDG wurde auf der Ebene der Länder ein Mediendienste-Staatsvertrag (MDSStV) abgeschlossen, der ebenfalls zum 1. 8. 1997 in Kraft trat.<sup>71</sup> Die Normierung des IuKDG und parallel dazu des MDSStV war Resultat einer heftigen Kontroverse zwischen Bund und Ländern über die Regelungskompetenz für die neuen „Multimediendienste“. Die Länder stützten sich dabei auf ihre Rundfunkhoheit, der Bund auf seine Zuständigkeit für das Wirtschafts- und Telekommunikationsrecht.<sup>72</sup> Im Ergebnis jedoch sind die zentralen Vorschriften in beiden Regelwerken im wesentlichen wortgleich, mindestens aber inhaltsgleich.<sup>73</sup>

Im nun folgenden Abschnitt wird § 5 TDG<sup>74</sup>, der die hier zu untersuchende Verantwortlichkeit der Provider regelt, grob erläutert sowie die haftungsrechtlichen Bestimmungen des „Entwurfes eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr“ (Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz - EGG),

---

<sup>69</sup> Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz – IuKDG), BGBl 1997 I 1870.

<sup>70</sup> Siehe dazu *Engel-Flehsig/Maennel/Tettenborn*, NJW 1997, 2981.

<sup>71</sup> Zum Gesetzgebungsverfahren siehe *Bleisteiner*; Rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, 73 ff sowie *Freytag*, Haftung im Netz, 17 ff.

<sup>72</sup> Siehe dazu ausführlich *Pankoke*, Von der Presse- zur Providerhaftung, 10 ff sowie *Bleisteiner*, Rechtliche Verantwortlichkeit im Internet, 86 ff. Zur Abgrenzung der Teledienste, die das TDG regelt, von den Mediendiensten, für die der MDSStV einschlägig ist, siehe *Spindler* in *Hoeren/Sieber*, Multimediarecht, Rz 43 ff.

<sup>73</sup> Dies betrifft die Zugangsfreiheit (§ 4 TDG/MDSStV), die Verantwortlichkeit (§ 5TDG/MDSStV), die Anbieterkennzeichnung (§ 6 TDG/MDSStV) und den Datenschutz (Art 2 IuKDG- TDDSG; §§ 12 – 17 MDSStV). Siehe dazu *Engel-Flehsig/Maennel/Tettenborn*, NJW 1997, 2981 (2982).

<sup>74</sup> § 5 MDSStV ist nahezu gleichlautend.

mit dem in Deutschland die E-Commerce Richtlinie durch Änderungen des Teledienstegesetzes und der Zivilprozessordnung umgesetzt wird, angeführt.<sup>75</sup>

Eine grundlegende Darstellung der deutschen Rechtslage im Rahmen dieser Arbeit ist deswegen angebracht, da daraus - vor dem Hintergrund, dass die Richtlinie das deutsche Haftungskonzept inhaltlich nahezu übernimmt (**deutsche Regelungstechnik** diene als **Vorbild**) - wichtige **rechtliche Erkenntnisse für die Umsetzung der E-Commerce Richtlinie in das österreichische Recht** gewonnen werden können.<sup>76</sup>

## 2.1. System der Verantwortlichkeit nach dem § 5 des deutschen Teledienstegesetzes

In der deutschen Rechtsordnung wurde mit der Normierung des § 5 TDG eine **spezialgesetzliche, jedoch in der Form einer Querschnittsmaterie für alle Rechtsgebiete geltende Verantwortlichkeitsbegrenzung für Internet-Provider geschaffen**.<sup>77</sup> Diese spezielle Regelungstechnik für die Haftung in Computernetzen hatte Vorbildfunktion für die haftungsrechtlichen Bestimmungen der E-Commerce Richtlinie (vgl schon oben).

§ 5 TDG sieht für die Diensteanbieter eine **gestufte Verantwortlichkeit** in Abhängigkeit vom Grad der Mitwirkung an der Verbreitung der Inhalte bzw von der vom Internet-Teilnehmer ausgeübten Funktion vor. Danach werden im Hinblick auf die Verantwortlichkeit der Anbieter **drei Fallgestaltungen** normiert:

- das Bereithalten **eigener Inhalte** zur Nutzung (§ 5 Abs 1 TDG),
- das Bereithalten **fremder Inhalte** (§ 5 Abs 2 TDG) und
- die **bloße Zugangsvermittlung** zur Nutzung fremder Inhalte ( § 5 Abs 3 TDG).

Nach § 5 Abs 4 TDG bleiben schließlich (verschuldensunabhängige) Verpflichtungen zur Sperrung rechtswidriger Inhalte nach den allgemeinen Gesetzen unberührt, wenn der Diensteanbieter unter Wahrung des Fernmeldegeheimnisses von diesen Inhalten Kenntnis erlangt und eine Sperrung technisch möglich und zumutbar ist.

---

<sup>75</sup>Mit §§ 8 – 11 TDG (im Sinne des Entwurfes) wird § 5 TDG (aF) an die Vorschriften über die Verantwortlichkeit der Vermittler nach Art 12 – 15 E-Commerce Richtlinie angepasst.

<sup>76</sup> Siehe Abschnitt 4.

<sup>77</sup> Sieber, ZUM 1999, 196 (201).

Während der Regelung der Verantwortlichkeit für eigene Inhalte lediglich eine deklaratorische Bedeutung zukommt, indem sie auf die allgemeinen Haftungsregeln verweist, ist für das Bereithalten fremder Inhalte der Anbieter für diese nur dann haftbar, wenn er von ihnen Kenntnis hatte. Für die reine Zugangsvermittlung kommt es gem § 5 Abs 3 S 1 TDG nicht einmal mehr auf die Kenntnis fremder Inhalte an.<sup>78</sup>

Die **Intention** dieser Haftungsprivilegierungen liegt in erster Linie darin, die Haftungsrisiken aus einer mittelbaren Rechtsgutverletzung, insbesondere von Service-Providern für fremde Inhalte, zu reduzieren.<sup>79</sup>

Der deutsche Gesetzgeber wollte mit der Regelung des § 5 TDG und der dabei verwendeten, rechtsgebietsneutralen Begriffe der „Verantwortlichkeit“ und „Kenntnis“ eine querschnittsartige alle denkbaren **zivil-, straf- und öffentlich-rechtlichen „Verantwortlichkeiten“** von Diensteanbietern erfassen. Dabei wird unter dem Begriff der Verantwortlichkeit **„rechtliches Entstehenmüssen“** für Rechtsverletzungen, unabhängig davon, aus welchem Rechtsgebiet sie stammen, verstanden.<sup>80</sup>

Bevor nun die einzelnen Haftungserleichterungen des § 5 TDG erläutert werden, muss die in der deutschen Rechtsprechung und Literatur umstrittene dogmatische Einordnung dieser Regelung in das bestehende deutsche zivilrechtliche, strafrechtliche und verwaltungsrechtliche Haftungsrecht überblicksartig erörtert werden, da die Regelungen des **§ 5 TDG keine eigenständigen Haftungsnormen** sind.<sup>81</sup> § 5 TDG definiert nämlich weder die Rechtsverletzung (Tatbestand) selbst, welche aus der Gestaltung der Inhalte resultiert, noch die durch die Rechtsverletzung ausgelösten Rechtsfolgen.<sup>82</sup> Es stellt sich also insbesondere die Frage, wie diese Verantwortlichkeitsregelung systematisch dem Prüfungsschema bestehender Haftungstatbestände zuzuordnen ist.

---

<sup>78</sup> Koch, CR 1997, 193 (200).

<sup>79</sup> Begründung zum Regierungsentwurf zu Art 1 IuKDG – TDG, BT-Drs 13/7385, 16 f. Vgl zur „Weite“ der deutschen „Störerhaftung“ Freytag, Haftung im Netz, 59f.

<sup>80</sup> Spindler in Hoeren/Sieber, Multimediarecht, Rz 31; Engel-Flehsig/Maennel/Tettenborn, NJW, 2981 (2984); ausführlich zur „Verantwortlichkeit“ Freytag, Haftung im Netz, 44 ff.

<sup>81</sup> Börner, Der Internet-Rechtsberater, 130.

<sup>82</sup> So auch Freytag, Haftung im Netz, 129.

## 2.1.1. Dogmatische Einordnung in das deutsche Recht

Bei der Einordnung von § 5 TDG in das bestehende deutsche Haftungsrecht werden in der deutschen Literatur grundsätzlich zwei dogmatische Lösungsmöglichkeiten unterschieden:

Zum einen wird eine sogenannte „**Vorfilterlösung**“ im Wege einer „Zwei-Stufen-Prüfung“ vorgeschlagen.<sup>83</sup> Danach wäre zunächst in einem ersten Schritt, eigenständig und **völlig lösgelöst vom jeweils einschlägigen Haftungstatbestand**, zu prüfen, ob der in Anspruch genommene Diensteanbieter nach dem „Filter“ des § 5 TDG für einen bestimmten Inhalt überhaupt verantwortlich ist. Ist dies zu bejahen, so ist in einem zweiten Schritt der jeweils einschlägige Haftungstatbestand nach den dafür geltenden Regeln zu prüfen.

Nach dem anderen grundsätzlichen Lösungsansatz ist die Regelung des § 5 TDG dabei **bereits** auf der **Tatbestandsebene** der entsprechenden straf- bzw zivilrechtlichen Haftungsnorm zu berücksichtigen, um insbesondere ein Nebeneinander trotz inhaltlicher Überschneidung der jeweils zu prüfenden Zurechnungskriterien zu vermeiden. Innerhalb dieses Lösungsvorschlages gibt es wiederum verschiedene Ansätze:

*Sieber*<sup>84</sup> bezeichnet seinen Lösungsvorschlag im speziellen für die dogmatische Einordnung in das Strafrecht als „**tatbestandsintegrierte Vorfilterlösung**“. Danach sind die Tatbestandsmerkmale von § 5 TDG in der Form eines Filters als verantwortlichkeitsreduzierende Merkmale auf der Tatbestandsebene zu prüfen. Er hält dabei an der Vorfilterlösung<sup>85</sup> fest, siedelt diese jedoch bereits auf der Tatbestandsebene an.

Nach *Freytag*<sup>86</sup> stellt die Regelung des § 5 TDG eine gesetzliche Regelung des Zurechnungszusammenhangs, der tatbestandsergänzend im Anschluss an die Kausalität

---

<sup>83</sup> So *Engel-Flechsig/Maennel/Tettenborn*, NJW 1997, 2981 (2984).

<sup>84</sup> *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 246.

<sup>85</sup> Der systematische Gegenansatz zur „Vorfilterlösung“ ist die sogenannte „**Integrationslösung**“, die den eigenständig Charakter des § 5 TDG vollkommen verneint und statt dessen seine Tatbestandsmerkmale in den üblichen Aufbau und die Tatbestandsmerkmale der jeweils einschlägigen Haftungsnormen einbindet. Zur Gegenüberstellung von „Vorfilterlösung“ und „Integrationslösung“ siehe *Bleisteiner*, Verantwortlichkeit im Internet, 153 ff.

<sup>86</sup> *Freytag*, Haftung im Netz, 139 ff.

und vor Rechtswidrigkeit und Verschulden zu prüfen ist, dar („**positivrechtliche Regelung des Zurechnungszusammenhangs**“).

§ 5 TDG wird nach *Spindler*<sup>87</sup> als **akzessorische Regelung** verstanden, die die allgemeinen Regeln ebenfalls bereits auf der Tatbestandsebene modifizieren: die Tatbestände der jeweils anzuwendenden Haftungsbestimmungen werden daher durch § 5 TDG ergänzt, so dass diese immer in Verbindung mit den jeweils einschlägigen Haftungsnormen zu lesen sind.

Eine Auslegung des § 5 TDG als eine die **Verschuldensebene modifizierende Norm** durch Auslegung von „Kenntnis“ als „Vorsatz“ oder für das Strafrecht durch Einordnung der Vorschriften von § 5 TDG als Entschuldigungsgründe, wird in der deutschen Literatur nahezu einhellig **abgelehnt**.<sup>88</sup> Anders jedoch das LG München I, das – im Berufungsurteil im *CompuServe*-Verfahren - § 5 TDG im Rahmen der strafrechtlichen Prüfungssystematik der Schuldebene zugeordnet hat.<sup>89</sup>

## 2.1.2. Bereithalten eigener Inhalte (§ 5 Abs 1 TDG)

§ 5 Abs 1 TDG stellt klar, dass Diensteanbieter für „eigene Inhalte, die sie zur Nutzung bereithalten,“ nach den allgemeinen Gesetzen voll verantwortlich sind. Mit dieser Regelung soll klargestellt werden, dass der Grundsatz der Verantwortlichkeit für eigene Inhalte auch im Internet gilt: Was für Anbieter eigener Inhalte offline rechtswidrig ist, muss auch online rechtswidrig sein. Es stellt sich nun aber die Frage, wie „eigene Inhalte“ nach Abs 1 von „fremden Inhalten“ nach Abs 2 und 3 abzugrenzen sind:<sup>90</sup>

Die deutschen Gesetzesmaterialien stellen dazu lediglich klar, dass eigene Inhalte nicht nur selbst erstellte Inhalte sind: **„Eigene Inhalte sind auch von Dritten hergestellte**

---

<sup>87</sup> *Spindler* in *Hoeren/Sieber*, *Multimediarrecht*, Rz 32.

<sup>88</sup> So *Spindler* in *Hoeren/Sieber*, *Multimediarrecht*, Rz 30; speziell für das Strafrecht *Sieber*, *Verantwortlichkeit im Internet*, Rz 243; *Freytag*, *Haftung im Netz*, 132 f. Dagegen *Vassilaki*, *MMR* 1998, 630 (634).

<sup>89</sup> *LG München I* CR 2000, 119. Das AG München hatte als I. Instanz in seinem mittlerweile berühmt gewordene *CompuServe-Urteil* den Geschäftsführer von *CompuServe Deutschland* ua wegen mittäterschaftlicher Verbreitung pornographischer Schriften zu einer Freiheitsstrafe verurteilt und dabei eine Anwendung des § 5 Abs 3 TDG ausdrücklich abgelehnt, weil das Unternehmen nicht als Zugangsvermittler im Sinne dieser Regelung anzusehen sei. Siehe dazu CR 1998, 503; dieses Urteil wurde jedoch vom *LG München I* aufgehoben und der Geschäftsführer freigesprochen.

<sup>90</sup> Aus dieser Abgrenzung im deutschen Recht lassen sich auch rechtliche Erkenntnisse für die Link-Haftung nach dem österreichischen Recht – diese wird im Rahmen des Abschnitts 4 rechtlich erörtert - gewinnen, weswegen an dieser Stelle der Arbeit die einzelnen Lösungsvorschläge zusammenfassend dargestellt werden.

**Inhalte, die sich der Anbieter zu eigen macht.**<sup>91</sup> Es sei gleich vorweggenommen, dass es bei der Unterscheidung von eigenen und fremden Inhalten ohne Bedeutung ist, ob dem Anbieter die Urheber-, Marken- oder abgeleitete Nutzungsrechte an den Inhalten zustehen.<sup>92</sup> In der deutschen Literatur umstritten ist jedoch die Beantwortung der Frage, wann Inhalte „zu eigen gemacht“ werden und damit „eigenen Inhalten“ rechtlich gleichgestellt sind:

Nach der in Deutschland **herrschenden Meinung**<sup>93</sup> ist als Abgrenzungsrichtlinie die Rechtsprechung zur Verantwortlichkeit von Presseorganen bei der Übernahme von Äußerungen Dritter heranzuziehen (**presserechtlicher Abgrenzungsvorschlag**), wonach eine ernsthafte Distanzierung erforderlich ist, damit Äußerungen Dritter rechtlich nicht als eigene gelten.<sup>94</sup> Es ist also die äußerlich erkennbare Einstellung des Diensteanbieters zu den Inhalten entscheidend, insbesondere ob er aus der Sicht eines objektiven Nutzers Verantwortung für die Inhalte übernehmen will.<sup>95</sup>

*Freytag* lehnt dieses presserechtliche Abgrenzungskriterium jedoch ab. Nach ihm gilt ein Inhalt unter Heranziehung der Rechtsprechung zur urheberrechtlichen Haftung des Veranstalters dann als „zueigengemacht“, wenn ein Diensteanbieter maßgebenden Einfluss auf die Gestaltung der Inhalte oder ein eigenes wirtschaftliches oder sonstiges (worunter etwa politische Interessen zu verstehen sind) Interesse an der Vermittlung dieser Inhalte hat (**Abgrenzungsvorschlag unter Heranziehung der urheberrechtlichen Veranstalterhaftung**).<sup>96</sup>

*Sieber* lehnt sowohl die herrschende Meinung, als auch die Meinung *Freytags* ab und kommt zu einem speziellen „**Tele- und mediendienstespezifischen Abgrenzungskriterium**“: Fremde Inhalte werden danach dann zu eigen gemacht, wenn diese entweder in Kenntnis ihres Inhalts einzeln bewusst ausgewählt und übernommen werden oder aber wenn sich der Diensteanbieter eindeutig mit dem Inhalt fremder Daten in dem Sinne identifiziert, dass er die Verantwortung für ihren Inhalt übernehmen

---

<sup>91</sup> BT-Drs 13/7385 v 9.4.1997, 19.

<sup>92</sup> *Koch*, CR 1997, 193 (197).

<sup>93</sup> Von *Sieber* in *Verantwortlichkeit im Internet*, Rz 293 als herrschende Meinung bezeichnet.

<sup>94</sup> So etwa *Spindler* in *Hoeren/Sieber*, *Multimediarrecht*, Rz 95; *ders*, NJW 1997, 3193 (3196).

<sup>95</sup> *Spindler*, NJW 1997, 3193 (3196). *Koch* lässt sogar für das Nichtvorliegen des „Zueigenmachens“ bereits die Angabe genügen, dass es sich um fremde Inhalte handle: CR 1997, 193 (197).

<sup>96</sup> Siehe dazu *Freytag*, *Haftung im Netz*, 174 f.

will, wobei ein bloße Distanzierung die Verantwortung zumindest nach § 5 Abs 1 TDG nicht beseitigt.<sup>97</sup>

### 2.1.3. Bereithalten fremder Inhalte (§ 5 Abs 2 TDG)

Im Unterschied zu § 5 Abs 1 TDG ist der Diensteanbieter nach § 5 Abs 2 TDG, der lediglich fremde Inhalte zur Nutzung bereithält, dafür nur verantwortlich, wenn er von diesen Inhalten Kenntnis hat und es ihm technisch möglich und zumutbar ist, deren Nutzung zu verhindern.

Im Mittelpunkt dieser Norm steht dabei der Begriff der „**Kenntnis**“. Es ist einhellige Meinung der deutschen Literatur, dass „Kenntnis“ schon aufgrund des Wortlauts nur die positive Kenntnis der Inhalte, nicht jedoch ein „Kennenmüssen“ im Sinne fahrlässiger Nichtkenntnis fremder Inhalte erfasst.<sup>98</sup> Ausgeschlossen sind deswegen proaktive Such- und Kontrollpflichten des Providers.<sup>99</sup> Der Begriff der „Kenntnis“ ist außerdem kein Synonym für Vorsatz, da Kenntnis immer nur ein intellektuelles und nicht auch ein voluntatives Element beinhaltet.<sup>100</sup>

„Kenntnis von diesen Inhalten“ erfordert nach dem deutschen Schrifttum nur die bloße Tatsachenkenntnis, **nicht** jedoch auch die Kenntnis der **Rechtswidrigkeit** dieser Inhalte.<sup>101</sup> § 5 Abs 2 TDG soll dem Diensteanbieter nicht eine Rechtmäßigkeitsprüfung ersparen.<sup>102</sup>

Damit der Diensteanbieter haftet, muss schließlich noch ein weiteres Tatbestandsmerkmal erfüllt sein: die **technisch mögliche und zumutbare**

---

<sup>97</sup> Siehe dazu ausführlich *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 299 ff.

<sup>98</sup> *Engel-Flechsig/Maennel/Tettenborn*, NJW 1997, 2981 (2985); *Koch*, CR 1997, 193 (198); *Spindler* in *Hoeren/Sieber*, Multimediarecht, Rz 101; *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 336.

<sup>99</sup> Vgl dazu Art 15 der E-Commerce Richtlinie (Abschnitt 3.4.4.), in dem der Ausschluss von Kontrollpflichten gesondert normiert wird.

<sup>100</sup> *Freytag*, Haftung im Netz, 133 ff.

<sup>101</sup> *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 341 ff; *Spindler* in *Hoeren/Sieber*, Multimediarecht, Rz 115; *Freytag*, Haftung im Netz, 180 ff.

<sup>102</sup> Weitgehend ungeklärt ist der Fall, dass sich der Diensteanbieter durch „bewusstes Wegschauen“ im Sinne einer sogenannten „willful blindness“ der Kenntnis von den Inhalten verschließt. Im deutschen Zivilrecht ist es möglich, allerdings immer nur im Einzelfall und nicht generell, dieses „Sich-der-Kenntnis-Verschließens“ unter Heranziehung des Grundsatzes von Treu und Glauben der Kenntnis gleichzustellen. Siehe dazu *Freytag*, Haftung im Netz, 183 f, CR 2001, 324 (329) sowie für das Strafrecht *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 353. Siehe dazu unter 4.3.3.3.

**Verhinderung der Nutzung.**<sup>103</sup> Dazu ist im Einzelfall zu ermitteln, ob und mit welchem (wirtschaftlichen) Aufwand eine Verhinderung der Nutzung möglich ist.<sup>104</sup> Falls die Nutzungsverhinderung möglich ist, muss die Zumutbarkeit durch eine Abwägung der beteiligten schutzwürdigen Interessen festgestellt werden.<sup>105</sup> Aus diesem Zumutbarkeitskorrektiv folgt, dass der Provider selbst bei Kenntnis des fremden Inhalts nicht haftet, wenn ihm die Sperrung oder Löschung unzumutbar ist.

#### **2.1.4. Zugangsvermittlung zu fremden Inhalten (§ 5 Abs 3 TDG)**

Gemäß § 5 Abs 3 TDG sind Diensteanbieter für fremde Inhalte „zu denen sie lediglich den Zugang vermitteln, nicht verantwortlich“. Das heißt, dass der reine Access-Provider selbst dann nicht verantwortlich ist, wenn er von den (rechtswidrigen) fremden Inhalten Kenntnis hat.<sup>106</sup> Dabei ist der Begriff der Zugangsvermittlung grundsätzlich technisch zu definieren und auszulegen.<sup>107</sup>

Als Spezialfall der Zugangsvermittlung normiert § 5 Abs 2 S 2 TDG, dass eine automatische und kurzzeitige Vorhaltung fremder Inhalte aufgrund einer Nutzerabfrage als reine Zugangsvermittlung gilt. Diese Regelung betrifft die sogenannten „Proxy-Cache-Server“.<sup>108</sup>

#### **2.1.5. Verpflichtung zur Sperrung (§ 5 Abs 4 TDG)**

§ 5 Abs 4 TDG normiert, dass (verschuldensunabhängige) Verpflichtungen zur Sperrung rechtswidriger Inhalte nach den allgemeinen Gesetzen unberührt bleiben, wenn der Diensteanbieter unter Wahrung des Fernmeldegeheimnisses von diesen

---

<sup>103</sup> Im deutschen Entwurf zum „Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG)“ ist diese Zumutbarkeitsklausel nicht mehr vorhanden.

<sup>104</sup> Siehe zur Zumutbarkeitsklausel ausführlich *Freytag*, Haftung im Netz, 187 ff; *ders*, ZUM, 1999, 185 (193), *Bettinger/Freytag*, CR 1998, 545 (551); *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 403 ff;

<sup>105</sup> Zu den Einzelheiten dieser schutzwürdigen Interessen siehe CR 1997, 581 (585)

<sup>106</sup> *Koch*, CR 1997, 193 (200).

<sup>107</sup> Vgl *Bettinger/Freytag*, CR 1998, 545 (549); *Freytag*, ZUM 1999, 185 (192); *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 363.

<sup>108</sup> Siehe dazu ausführlich *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 376 sowie Abschnitt 3.4.2. in dieser Arbeit.

Inhalten Kenntnis erlangt und eine Sperrung technisch möglich und zumutbar ist. Dieser Vorbehalt gilt allerdings nur für verschuldensunabhängige Unterlassungsansprüche oder Verwaltungsverfügungen, nicht jedoch für das Strafrecht oder verschuldensabhängige Schadenersatzansprüche.<sup>109</sup>

## 2.2. Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG

Zu erwähnen sind im Zusammenhang mit der deutschen Rechtslage noch die Art 1 und 2 des „Entwurfes eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr“ (**Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz - EGG**), mit dem in Deutschland die E-Commerce Richtlinie durch Änderungen des Teledienstegesetzes und der Zivilprozessordnung umgesetzt wird.<sup>110</sup> Danach treten an die Stelle des § 5 TDG die in **§§ 8 bis 11 TDG nF** geregelten Bestimmungen, die **die Art 12 bis 15 der Richtlinie sprachlich und inhaltlich nahezu unverändert übernehmen**.<sup>111</sup> Die deklarative Klarstellung gemäß § 5 Abs 1 TDG (Content-Provider haftet nach allgemeinen Gesetzen) ist jedoch auch im neuen Entwurf § 8 Abs 1 TDG nF geblieben. § 8 Abs 2 S 1 TDG nF setzt Art 15 Abs 1 der Richtlinie um und § 8 Abs 2 S 2 TDG nF, der dem § 5 Abs 4 TDG entspricht, überträgt zugleich die Art 12 Abs 3, 13 Abs 2 und 14 Abs 3 der Richtlinie in das deutsche Recht. § 9 TDG nF (Durchleitung von Informationen) entspricht inhaltlich dem bisherigen § 5 Abs 3 und setzt Art 12 Abs 1 und Abs 2 der Richtlinie um und § 10 TDG nF (Zwischenspeicherung zur beschleunigten Übermittlung von Informationen) entspricht Art 13 Abs 2 der Richtlinie (Caching). Letztlich wird Art 14 (Hosting) der Richtlinie direkt durch § 11 TDG nF (Speicherung von Informationen) in das TDG nF übernommen. Aufgrund der fast wörtlichen Entsprechung der Verantwortlichkeitsnormen des Entwurfes mit den einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie kann zu deren inhaltlicher Ausgestaltung auf die Ausführung im nun folgenden Abschnitt verwiesen werden. Weiterhin

---

<sup>109</sup> Ausführlich *Koenig/Loetz*, CR 1999, 438; *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 381 ff sowie zusammenfassend zu § 5 TDG Rz 450; *Spindler* in *Hoeren/Sieber*, Multimediarecht, Rz 145 ff; *Freytag*, Haftung im Netz, 147 ff; *Bettinger/Freytag*, CR 1998, 545 (548). Siehe dazu auch das Urteil „last-minute-Reisen“ des LG München I vom 26. 2. 1998 – 29 U 4466/97 in CR 1998, 300.

<sup>110</sup> Als pdf-Datei abrufbar unter

[http://www.computerundrecht.de/elektronischer\\_geschaeftsvekehr\\_gesetz.pdf](http://www.computerundrecht.de/elektronischer_geschaeftsvekehr_gesetz.pdf).

<sup>111</sup> Siehe dazu *Härtnig*, CR 2001, 271; *Bröhl*, MMR 2001, 67.

verabsäumt hat es der deutsche Gesetzgeber im Gegensatz zum österreichischen Gesetzgeber<sup>112</sup>, eine Regelung zur möglichen Verantwortlichkeit für Hyperlinks und Betreibern von Suchmaschinen in das TDG nF aufzunehmen.<sup>113</sup> Die bestehende Rechtsunsicherheit ist diesbezüglich also geblieben.<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> Im neuen E-Commerce-Gesetz ist die Verantwortlichkeit für Hyperlinks in § 17 und diejenige für Betreiber von Suchmaschinen in § 14 geregelt. Siehe zur Link-Problematik unter 4.3.3.5.

<sup>113</sup> Auch die E-Commerce Richtlinie enthält keine entsprechende Regelung.

<sup>114</sup> Was die Verantwortlichkeit des Linksetzers für fremde Inhalte betrifft, ist die Diskussion in Deutschland voll im Gange: vgl dazu *Plaß*, WRP 2000, 599 sowie *Bettinger/Freytag*, CR 1998, 545 jeweils mwN.

# 3. Verantwortlichkeit von Online-Providern für rechtswidrige Inhalte nach der E-Commerce Richtlinie

## 3.1. Allgemeines

Mit der Richtlinie 2000/31/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 8. 6. 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (ABIEG Nr L 178/1 vom 17 .7. 2000) hat die Europäische Union die Frage nach der rechtlichen Zukunft des elektronischen Handels im Binnenmarkt aufgegriffen. Die Richtlinie, die sich auf Art 47 Abs 2, 55 und 95 EGV stützt, hat sich als vorrangiges Ziel gesetzt, das einwandfreie Funktionieren des Binnenmarktes, insbesondere den reinen Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten, sicherzustellen.<sup>115</sup> Dieses Hauptziel der Richtlinie unterstreicht damit das Prinzip der „Dienstleistungsfreiheit“<sup>116</sup> im Bereich des E-Commerce, also die Gewährleistung des freien Zugangs europäischer Unternehmen zu diesem neuen Markt. Es soll damit vor allem auch die europäische Wirtschaft auf dem Gebiet der Informationstechnologien gegenüber den USA gestärkt werden.

Neben dem Prinzip der Dienstleistungsfreiheit wird in der Richtlinie auch das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, das sogenannte Herkunftslandprinzip<sup>117</sup>, verankert. Dieses hat zur Folge, dass der Diensteanbieter, der seine Dienste im gesamten Binnenmarkt anbieten will, nur noch die rechtlichen Vorschriften desjenigen Staates der EU beachten muss, in dem er seine Niederlassung hat. Harmonisiert wird nach der

---

<sup>115</sup> Art 1 Z 1 der E-Commerce Richtlinie; vgl dazu die Richtlinie über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften („Transparenzrichtlinie“), RL 98/43/EG, ABIEG Nr L 204, vom 21. 7. 1998, 37 f idF RL 98/48/EG, ABIEG Nr L 217 vom 5. 8. 1998, 18; vgl ebenfalls die Richtlinie über den rechtlichen Schutz von zugangskontrollierten Diensten und Zugangskontrolldiensten (conditional access), RL 98/84/EG, ABIEG Nr L 320 vom 28. 11. 1998, 54.

<sup>116</sup> Vgl die Ziele der Dienstleistungsfreiheit in Art 49, 50 EGV und im Zusammenhang damit auch die der Niederlassungsfreiheit in Art 43 f EGV.

<sup>117</sup> Siehe dazu insbesondere MMR-Beilage 7/2000, 4 (7); MMR-Beilage 7/2000, 22; MMR-Beilage 7/2000, 38 (39); CRI 2000, 65 (66); CR 2000, 835; GRUR Int 2000, 475.

Richtlinie der Bereich hinsichtlich des Zugangs zu den Diensten der Informationsgesellschaft, weiters der Bereich der allgemeinen Transparenzpflichten im Zusammenhang mit der kommerziellen Kommunikation, daran anschließend der Bereich elektronische Verträge, ferner die Haftung der Provider und schließlich der Bereich der Durchsetzung von Rechtsansprüchen im Cyberspace. Durch die Schaffung wesentlicher rechtlicher Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr soll die Rechtssicherheit für die Anbieter sowie ein effektiver Verbraucherschutz gewährleistet werden. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang Art 1 Abs 3, wonach die Richtlinie das bestehende Gemeinschaftsrecht ausdrücklich nur ergänzen möchte und insbesondere das eingeführte Schutzniveau für Verbraucher unberührt läßt.<sup>118</sup> Verabsäumt wurde aber im Rahmen der E-Commerce Richtlinie eine europaweit einheitliche Regelung der Haftung für Suchmaschinen und Hyperlinks.<sup>119</sup>

Die im Rahmen dieser Arbeit zu untersuchende Regelung über die Verantwortlichkeit von Diensteanbietern (Art 12 bis 15 der Richtlinie) war zum einen wie schon erwähnt vom deutschen Informations- und Kommunikationsdienstegesetz, das in seinem § 5 **Teledienstegesetz** die Haftung von Online-Providern normiert<sup>120</sup>, und zum anderen vom bereits am 17. 11. 1998 in Kraft getretenen **Digital Millennium Copyright Act**<sup>121</sup> der USA, der einen eigenständigen „Title II“ zur Begrenzung der Haftung für Copyrightverletzungen (den sogenannten „Online Copyright Infringement Liability Limitation Act“) enthält, inspiriert.

Die nun folgenden **Ausführungen zur Richtlinie gelten nahezu auch für das E-Commerce-Gesetz**<sup>122</sup>, in dem die haftungsrechtlichen Bestimmungen der Richtlinie **direkt umgesetzt** worden sind.

Bemerkenswert ist, dass die Richtlinie mit ihrer Regelung über die Verantwortlichkeit einen sogenannten **horizontalen Ansatz** verfolgt. Das bedeutet, sie regelt für die von ihr erfassten Tätigkeiten von Informationsmittlern umfassend die Verantwortlichkeit,

---

<sup>118</sup> Vgl Erwägungsgrund 11.

<sup>119</sup> Nicht so der österreichische Gesetzgeber im E-Commerce-Gesetz, das sich zur Verantwortlichkeit für Hyperlinks in § 17 und zu einer solchen für Suchmaschinen in § 14 ausdrücklich „äußert“.

<sup>120</sup> Siehe dazu den Exkurs zur deutschen Rechtslage in dieser Arbeit.

<sup>121</sup> Zum Digital Millennium Copyright Act vgl *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, 236 Rz 470 ff; *Rieder*, Copyrightverletzungen, 233ff; *Freytag*, MMR 1999, 207; *Bettinger/Freytag*, CR 1998, 545 (553); *Von Rosenberg*, K&R 1999, 399.

<sup>122</sup> Zu den Abweichungen von der Richtlinie und ausführlich zur Bestimmung über das Hosting siehe Abschnitt 4.

unabhängig davon, aus welchem Rechtsgebiet diese abgeleitet wird.<sup>123</sup> Die Richtlinie erfasst also mit den Bestimmungen über die Verantwortlichkeit **sämtliche Haftungsbereiche** wie das Strafrecht, das allgemeine Zivilrecht, Urheberrecht<sup>124</sup> oder das Wettbewerbs- und Markenrecht.<sup>125</sup> Es werden keine Haftungs-, sondern Haftungsbefreiungsvoraussetzungen aufgestellt.<sup>126</sup> Liegen also die Haftungsausschlussvoraussetzungen im Sinne der Richtlinie vor, so kann der jeweilige Diensteanbieter für rechtswidrige Inhalte, die auf seinem Web-Server gespeichert sind, weder zivil- (zB wegen Verbreitung von Ehrenbeleidigungen nach § 1330 Abs 1 ABGB) noch strafrechtlich (zB wegen Zugänglichmachung kinderpornografischer Darstellungen nach § 207a StGB) belangt werden. Liegen aber umgekehrt die Befreiungsvoraussetzungen im Sinne der Richtlinie nicht vor, so folgt daraus nicht unbedingt die Verantwortlichkeit, sondern ist diese nach den jeweiligen Tatbeständen der in Betracht kommenden Rechtsgebiete (etwa dem Strafrecht, dem Wettbewerbsrecht usw) zu prüfen.<sup>127</sup> Im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit scheint diese Rechtsangleichung der bislang tradierten Auffassung zu widersprechen, dass die EU keine Kompetenz auf dem Gebiet des Strafrechts besitzt.<sup>128</sup> Dies betrifft jedoch allein originäre Straftatbestände auf Gemeinschaftsebene. Einzelne strafrechtliche Aspekte können dennoch Gegenstand von EU-Regelungen zur Verwirklichung des Binnenmarktes sein, wenn diese spezifische Hindernisse für das Funktionieren des Binnenmarktes darstellen.<sup>129</sup>

Bevor im nun folgenden Abschnitt die E-Commerce Richtlinie aus haftungsrechtlicher Sicht erörtert wird, soll ihre Entstehungsgeschichte kurz dargestellt werden.

---

<sup>123</sup> Begründung zum Richtlinienvorschlag KOM (1998) 586 endg, 30.

<sup>124</sup> In Deutschland gehen die Meinungen darüber, ob die besonderen Verantwortlichkeitsregelungen des Teledienstesgesetzes für den Online-Bereich auch im Zusammenhang mit der Haftung für Urheberrechtsverletzungen im Internet Anwendung finden, auseinander. Vgl dazu ua *Decker*, MMR 1999, 7; *Spindler*, CR 2001, 324.

<sup>125</sup> Begründung der Kommission zum Richtlinienvorschlag, KOM (1998) 586 endg, 30.

<sup>126</sup> *Zankl*, NZ 2001, 325 (327).

<sup>127</sup> Siehe auch *Zankl*, NZ 2001, 325 (327).

<sup>128</sup> EuGH, Urt vom 2. 2. 1989, Rs 186-87 *Cowan v Trésor public*, Slg 1989, 195, 221; *Tiedemann*, NJW 1993, 23.

<sup>129</sup> Vgl zum Strafrecht die Erwägungsgründe 8, 26 und 40 der Richtlinie.

## 3.2. Entstehungsgeschichte (Gesetzgebungsverfahren)

Bereits am 16. 4. 1997 kündigte die Kommission den Entwurf einer Richtlinie in ihrer Mitteilung „Eine europäische Initiative im elektronischen Geschäftsverkehr“<sup>130</sup> an. Mit dem nachfolgenden Beschluss über den ersten Entwurf für eine E-Commerce-Richtlinie<sup>131</sup> vom 18. 11. 1998 hat die Kommission das formale Gesetzgebungsverfahren in Gang gesetzt. Im Gegensatz zu anderen Richtlinienvorschlägen, denen meist ein „Green Paper“ oder ein „Follow Up“, das als Grundlage für eine breite öffentliche Diskussion um Regelungsmöglichkeiten dient, vorausgeht, gab es beim ersten E-Commerce-Richtlinienentwurf keine derartigen schriftlichen Ankündigungen oder besonderen Maßnahmen der Kommission.<sup>132</sup> Der Hintergrund dafür ist wohl kommissionsintern: Aufgrund der Breite der bereits im Richtlinienvorschlag behandelten Themen hätte eine Vorabdiskussion zu der Frage führen können, ob wirklich die Generaldirektion XV (Binnenmarkt) für alle Themen zuständig gewesen wäre oder ob nicht zusätzlich andere Generaldirektionen, wie zB die Generaldirektion XXIV (Verbraucherschutz), den Vorschlag hätte lancieren sollen.<sup>133</sup> Der erste Richtlinienentwurf baut auf der sogenannten „Transparenzrichtlinie“<sup>134</sup> und der Richtlinie über den rechtlichen Schutz von zugangskontrollierten Diensten und Zugangskontrolldiensten<sup>135</sup> auf. Wie jeder Rechtsakt der Gemeinschaft, der der Rechtsangleichung zum Zweck der Verwirklichung des Binnenmarktes dient, war für die vorliegende Richtlinie gemäß Art 95 Abs 1 EGV das **Verfahren der Mitentscheidung (Kodezisionsverfahren, Art 251 EGV)** einschlägig. In diesem Verfahren gibt das Parlament auf der Grundlage eines Vorschlages der Kommission eine Stellungnahme ab. Billigt der Rat alle vom Parlament vorgeschlagenen

---

<sup>130</sup> KOM (1997) 157 vom 16. 4. 1997.

<sup>131</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt, KOM (1998) 596 endg.

<sup>132</sup> Etwa das Grünbuch zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (KOM(95/382)) oder die Europäische Initiative für den elektronischen Geschäftsverkehr (KOM(97)157 endg) im Zusammenhang mit der Signaturrechtlinie.

<sup>133</sup> *Hoeren*, MMR 1999, 192 (193).

<sup>134</sup> Richtlinie 98/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 6. 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABIEG Nr L 204 vom 21. 7. 1998, 37, idF der Richtlinie 98/48/EG, ABIEG Nr L 217 vom 5. 8. 1998, 18.

<sup>135</sup> Richtlinie 98/84/EG, ABIEG L 320 vom 28. 11. 1998, 54.

Abänderungen oder schlägt das Parlament keine vor, kann der Rat den Rechtsakt sofort erlassen. Andernfalls legt er einen „gemeinsamen Standpunkt“ fest. Bei Billigung dieses gemeinsamen Standpunktes durch das Parlament kommt der Rechtsakt zustande. Bei Ablehnung ist er gescheitert. Schlägt das Parlament Abänderungen vor und werden diese vom Rat nicht übernommen, so wird ein Vermittlungsausschuss, bestehend aus 15 Mitgliedern des Rates oder deren Vertreter und 15 Mitgliedern des Parlaments gebildet. Kommt ein gemeinsamer Entwurf des Vermittlungsausschusses nicht zustande oder wird dieser von Rat oder Parlament nicht übernommen, so kommt der Rechtsakt ebenfalls nicht zustande.<sup>136</sup>

Nachdem das Parlament den Vorschlag mit Änderungsvorschlägen angenommen<sup>137</sup> und die Kommission daraufhin einen geänderten Vorschlag<sup>138</sup> veröffentlicht hatte, einigte sich der Rat am 7. 12. 1999 auf einen politischen Kompromiss über einen gemeinsamen Standpunkt, der am 28. 2. 2000 formell beschlossen wurde.<sup>139</sup><sup>140</sup> Dieser „gemeinsame Standpunkt“ wurde am 4. 5. 2000 vom Europäischen Parlament unverändert angenommen.<sup>141</sup> Da der „gemeinsame Standpunkt“, wie erwähnt, vom Europäischen Parlament unverändert angenommen wurde, konnte die E-Commerce-Richtlinie nach dem Mitentscheidungsverfahren ohne erneute Befassung durch den Rat in Kraft treten. Die Richtlinie ist mit ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der EG am 17. 7. 2000 in Kraft getreten.<sup>142</sup> Der österreichische Gesetzgeber hat die Richtlinie bis zum 17. 1. 2002 in österreichisches Recht umzusetzen und ist dieser Umsetzungspflicht mit dem zum 1. 1. 2002 in Kraft getretenen E-Commerce-Gesetz nachgekommen. Auf eine mögliche

---

<sup>136</sup> Das Parlament hat in diesem Gesetzgebungsverfahren ein echtes Vetorecht und kann damit als Mitgesetzgeber neben dem Rat betrachtet werden. Dies kommt auch darin zum Ausdruck, dass die im Mitentscheidungsverfahren erlassenen Rechtsakte den Titel: „Richtlinie (Verordnung etc) des Europäischen Parlaments und des Rates...“. Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht, Rz 151.

<sup>137</sup> Stellungnahme des Europäischen Parlaments, ABIEG Nr C 279 vom 1. 10. 1999, 389.

<sup>138</sup> Geänderter Vorschlag der Kommission vom 17. 8. 1999, KOM (1999) 427 endg, ABIEG Nr C 248E, 69.

<sup>139</sup> Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr 22/2000 vom 28. Februar 2000, vom Rat festgelegt gemäss dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr), ABIEG Nr C 128 vom 8. 5. 2000, 32.

<sup>140</sup> Zum Verfahren siehe auch *Hamann*, ZUM 2000, 290; *Freytag*, CR 2000, 600; *Tettenborn*, K&R 1999, 252; *ders*, K&R 1999, 442; *ders*, K&R 2000, 59; *Hoeren*, MMR 1999, 192, *Bender/Sommer*, RIW 2000, 260.

<sup>141</sup> ABIEG 2000 Nr C 41, 38.

<sup>142</sup> ABIEG 2000 Nr L 178, 1.

unmittelbare Anwendbarkeit (sogenannte „Self-Executing-Eigenschaft“ einer Richtlinie) der Verantwortlichkeitsbestimmung der Richtlinie braucht daher nicht näher eingegangen zu werden.<sup>143</sup> An dieser Stelle ist aber auf die **gemeinschaftskonforme Auslegung von innerstaatlichem Recht** hinzuweisen.<sup>144</sup> Dabei ist nicht nur jenes innerstaatliche Recht, das intentional zur Durchführung einer Richtlinie ergeht, richtlinienkonform zu interpretieren, sondern jede staatliche Rechtsvorschrift, die in den Geltungsbereich einer Richtlinie fällt. Das bedeutet im speziellen für die Providerhaftung, dass nicht nur die §§ 13 bis 19 E-Commerce-Gesetz (ECG) im Sinne der Art 12 bis 15 der E-Commerce Richtlinie ausgelegt werden müssen, sondern auch die einschlägigen haftungsrechtlichen Bestimmungen im allgemeinen Zivilrecht, Wettbewerbsrecht, Strafrecht usw.

### **3.3. Anwendungsbereich und Begriffsdefinitionen der E-Commerce Richtlinie aus haftungsrechtlicher Sicht**

Der Anwendungsbereich der europäischen Haftungsregeln für Online-Provider ergibt sich einerseits aus dem allgemeinen Anwendungsbereich der E-Commerce Richtlinie selbst, welche - anders als etwa für das in Art 3 der Richtlinie verankerte Herkunftslandprinzip<sup>145</sup> - für den Abschnitt über die Verantwortlichkeit keine besonderen Einschränkungen des Anwendungsbereichs vorsieht.<sup>146</sup> Andererseits ergibt sich der Anwendungsbereich aus den Tatbestandsmerkmalen der Verantwortlichkeitsnormen der Art 12 bis 15 der Richtlinie, insbesondere also aus den Begriffen „Diensteanbieter“ und „Dienste der Informationsgesellschaft“ sowie den jeweils genannten Tätigkeiten „Reine Durchleitung“, „Caching“ und „Hosting“.<sup>147</sup>

---

<sup>143</sup> Diese wäre aber grundsätzlich gegeben: Denn die haftungsrechtlichen Bestimmungen der Richtlinie sind unbedingt, das heißt sie sind nicht mit einem eine weitere gestaltende Maßnahme der Mitgliedstaaten erfordernden Vorbehalt versehen, und hinreichend genau, das heißt sie bestimmen hinreichend genau bestimmte Rechte der Bürger, indem sie den Anbietern von Diensten der Informationsgesellschaft subjektive (Abwehr-) Recht gewähren. Weiteres handelt es sich bei den Haftungsprivilegierungen der Richtlinie um Regelungen, die den einzelnen (Provider) gegenüber dem Staat begünstigen. (EuGH, *Marshall*, Slg 1984, 723.

<sup>144</sup> Vgl dazu CR 2001, 109 (114).

<sup>145</sup> Vgl dazu *Spindler*, MMR-Beilage 7/2000, 4(7); MMR-Beilage 7/2000, 22; MMR-Beilage 7/2000, 38 (39); CRI 2000, 65 (66); CR 2000, 835; GRUR Int 2000, 475.

<sup>146</sup> *Freytag*, CR 2000, 600 (601).

<sup>147</sup> Zu den Begriffen „Reine Durchleitung“, „Caching“ und „Hosting“ siehe unter 3.3.

**Örtlich** schränkt die Richtlinie in Art 1 Abs 1 ihren Anwendungsbereich auf Dienste der Informationsgesellschaft ein, die im Binnenmarkt innerhalb der Europäischen Gemeinschaft erbracht werden.<sup>148</sup>

Im Unterschied zum in der Richtlinie verankerten Herkunftslandprinzip, welches zusätzliche Einschränkungen erfährt, finden die Verantwortlichkeitsregelungen der Richtlinie grundsätzlich Anwendung, soweit diese selbst anwendbar ist. Nicht zur Anwendung kommen sie daher in den Bereichen, die **generell vom Anwendungsbereich** der Richtlinie insgesamt **ausgenommen** sind. Dies sind nach Art 1 Abs 5 insbesondere der Bereich bzw das Rechtsgebiet des gesamten Steuerwesens<sup>149</sup>, Fragen des Datenschutzes und Fragen betreffend die Vereinbarungen oder Verhaltensweisen, die dem Kartellrecht unterliegen. Das bedeutet, dass die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes 2000, datenschutzrechtlichen Regelungen des Telekommunikationsgesetzes und das Kartellgesetz 1988 auch im elektronischen Geschäftsverkehr uneingeschränkt zur Anwendung kommen. Neben Gewinnspielen mit Geldeinsatz<sup>150</sup> werden schließlich die Tätigkeiten von Notaren oder vergleichbaren Berufen sowie die Vertretung von Mandanten und Verteidigung seiner Interessen vor Gericht vom Anwendungsbereich der Richtlinie generell ausgenommen. Soweit es also um eine Mitverantwortlichkeit der Diensteanbieter für einen Verstoß ihrer Kunden bzw Nutzer gegen Vorschriften aus diesen Rechtsgebieten geht, sind die Verantwortlichkeitsregelungen der Richtlinie nicht anwendbar. Die Mitgliedstaaten können aber freiwillig den Anwendungsbereich der in Umsetzung der Richtlinie geschaffenen Verantwortlichkeitsregelungen auch auf diese Gebiete ausdehnen, um im innerstaatlichen Recht die Einheitlichkeit des Rechtsrahmens zu gewährleisten.<sup>151</sup>

Nur Klarstellung und keine echte Ausnahme vom Anwendungsbereich der Richtlinie enthält Art 1 Abs 3, wonach die bereits bestehenden Gemeinschaftsregelungen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit und der Verbraucher, so zB die Richtlinie zum Fernabsatz<sup>152</sup> oder die Richtlinie zur Werbung über bestimmte Produkte<sup>153</sup>, unberührt

---

<sup>148</sup> Vgl § 1 Abs 2 ECG und siehe unter 4.1.

<sup>149</sup> Vgl Erwägungsgründe 12 und 13 der Richtlinie.

<sup>150</sup> Vgl dazu Erwägungsgrund 16 der Richtlinie.

<sup>151</sup> Vgl den Anwendungsbereich des E-Commerce-Gesetzes unter 4.1.

<sup>152</sup> Richtlinie 97/7/EG vom 20. 5. 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABIEG Nr L 144 vom 4. 6. 1997, 19.

bleiben.<sup>154</sup> Damit stellt die Richtlinie klar, dass sie gerade wegen der horizontalen Wirkung keine allumfassende Harmonisierung in den genannten Bereichen anstrebt.<sup>155</sup> Von zentraler Bedeutung für die Anwendung der Richtlinie aus haftungsrechtlicher Sicht sind die Begriffe „Diensteanbieter“ und „Dienste der Informationsgesellschaft“. Diese Begriffe gilt es nun zu definieren.

### 3.3.1. Diensteanbieter und Dienste der Informationsgesellschaft

Die Haftungsregeln der Art 12 bis 15 der Richtlinie nennen als Begünstigte jeweils die sogenannten „**Diensteanbieter**“. Nach Art 2 lit b versteht man darunter „*jede natürliche oder juristische Person, die einen Dienst der Informationsgesellschaft anbietet*“. Dieser Begriff des „Diensteanbieters“ läßt sich aber nur klären, wenn gleichzeitig der eigentliche Zentralbegriff, nämlich „**Dienst (besser: Dienstleistung)<sup>156</sup> der Informationsgesellschaft**“, definiert wird.

Im Gegensatz zum ursprünglichen Richtlinienvorschlag der Kommission, der noch eine eigene Definition des „Dienstes der Informationsgesellschaft“ enthielt, definiert die Richtlinie diesen Zentralbegriff in Art 2 a nun durch einen Verweis auf Art 1 Nr 2 der Transparenzrichtlinie<sup>157</sup>, die durch das Notifikationsgesetz 1999 in das österreichische Recht umgesetzt wurde. Diese Transparenzrichtlinie definiert Dienstleistungen der Informationsgesellschaft ihrerseits als „*jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung*.“<sup>158</sup>

---

<sup>153</sup> Richtlinie 92/28/EWG über die Werbung für Humanarzneimittel, ABIEG Nr L 113 vom 30. 4. 1992, 13; Richtlinie 98/43/EG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zu Gunsten von Tabakerzeugnissen, ABIEG Nr L 213 vom 30. 7. 1998, 9.

<sup>154</sup> Vgl die Aufzählung der Richtlinie in Erwägungsgrund 11.

<sup>155</sup> Spindler, MMR-Beilage 7/2000, 4 (6).

<sup>156</sup> In der englischen Fassung der Richtlinie heißt es „*providing an information society service*“.

<sup>157</sup> Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 6. 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABIEG Nr L 204 vom 21. 7. 1998, 37 in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG vom 20. 7. 1998, ABIEG Nr L 217 vom 5. 8. 1998, 18. Die Definition dieser Transparenzrichtlinie bildete außerdem eine Grundlage für die Richtlinie 98/84/EG über den rechtlichen Schutz von zugangskontrollierten Diensten und baut somit bereits auf bestehendem Gemeinschaftsrecht auf (*acquis communautaire*).

<sup>158</sup> Siehe § 3 Z 1 ECG und § 1 Abs 1 Z 2 Notifikationsgesetz.

Der Anwendungsbereich der Richtlinie ist also auf **in der Regel gegen Entgelt** angebotene Dienste beschränkt. Dabei müssen derartige Dienste, wie Erwägungsgrund 18 verdeutlicht, nicht zwangsläufig von denjenigen Nutzern, denen die Dienste zugute kommen, vergütet werden. Auch Anbieter, die zum Beispiel Privatpersonen kostenlos das Hosting von Homepages anbieten oder „Gratis-E-mail-Dienste“ erbringen und sich über Werbeeinnahmen (etwa Werbebanner) finanzieren, sind Diensteanbieter im Sinne der Richtlinie.<sup>159</sup> Der Diensteanbieter muß jedoch in jedem Fall eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Grundfreiheiten des EG-Vertrages ausüben.<sup>160</sup> Dies ergibt sich zum einen aus dem Erwägungsgrund 18, der ausdrücklich die Verwendung von elektronischer Post oder entsprechender individueller Kommunikation außerhalb der gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit vom Dienstbegriff ausnimmt, und zum anderen aus der Zielsetzung der Richtlinie, Hemmnisse für ein Funktionieren des Binnenmarktes auch im Bereich der Dienste der Informationsgesellschaften zu beseitigen.<sup>161</sup> Dies ist vor allem aus haftungsrechtlicher Sicht bedenklich, da damit sämtliche nicht-kommerziellen Anbieter, insbesondere Universitätsprovider, aber auch private Non-Profit-Betreiber mit dort angebotenen Diensten von den Haftungsprivilegierungen der Art 12 bis 15 nicht erfasst werden.<sup>162</sup> Was die Regelung über die Verantwortlichkeit betrifft, hat dies zur Folge, dass seitens der Mitgliedstaaten keine Verpflichtung besteht, die Haftungsprivilegierungen zum Beispiel auf Universitäten auszudehnen.<sup>163</sup>

Es muss eine **elektronische** Erbringung der Dienste vorliegen. Dies bedeutet, dass sowohl beim Sender (am Ausgangspunkt) als auch beim Empfänger (am Endpunkt) eine elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten erfolgen muß und dass die Dienstleistung vollständig über Draht, über Funk, auf optischem oder elektromagnetischem Weg gesendet, weitergeleitet und empfangen wird. Tätigkeiten wie die Auslieferung von Waren als solche oder die Erbringung von

---

<sup>159</sup> Vgl schon die Begründung der Kommission zum Richtlinienvorschlag und *Hoeren*, MMR 1999, 192 (193).

<sup>160</sup> Zum Richtlinienvorschlag siehe *Hoeren*, MMR 1999, 192 (193); *Spindler*, MMR 1999, 199 (200), *Spindler*, MMR-Beilage 7/2000, 4; *Freytag*, CR 600 (602); *Schauer*, Electronic Commerce in der EU, 184.

<sup>161</sup> *Freytag*, CR 2000, 600 (602).

<sup>162</sup> Ebenso *Freytag*, CR 2000, 600 (602); *Hoeren*, MMR 1999, 192 (193).

<sup>163</sup> § 19 Abs 2 ECG normiert jedoch ausdrücklich, dass die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit (§§ 13 bis 19 ECG) auch auf Anbieter anzuwenden sind, die unentgeltlich elektronische Dienste bereitstellen.

Offline-Diensten wie der Vertrieb von CD-ROM oder Software auf Disketten sind daher keine Dienste der Informationsgesellschaft.<sup>164</sup>

Der Dienst der Informationsgesellschaft muss weiters **im Fernabsatz** erbracht werden. Dies bedeutet, dass weder der Anbieter des Dienstes der Informationsgesellschaft noch der Empfänger gleichzeitig physisch anwesend sein dürfen (vgl § 5a Abs 2 KSchG, der durch das Fernabsatzgesetz in das KSchG eingefügt wurde). Der Erwägungsgrund 18 der Richtlinie nennt in diesem Zusammenhang zur Verdeutlichung, dass Tätigkeiten, die ihrer Art nach nicht aus der Ferne und auf elektronischem Wege ausgeübt werden können, wie die gesetzliche Abschlussprüfung von Unternehmen oder eine körperliche Untersuchung eines Patienten in der Praxis eines Arztes, grundsätzlich keinen Dienst der Informationsgesellschaft darstellen.

Schließlich ist es notwendig, dass die Dienste der Informationsgesellschaft **individuell abrufbar** sind. Die Dienstleistung muss also durch die Übertragung von Daten auf individuelle Anforderung erbracht werden. Da Fernsehdienste (einschließlich zeitversetztem Video auf Abruf) im Sinne der Fernsehrichtlinie<sup>165</sup> und Hörfunkdienste gleichzeitig für eine unbegrenzte Empfängerzahl angeboten werden (sogenannte „Verteilerdienste“), ist das Kriterium des individuellen Abrufes nicht gegeben. Bei solchen Verteilerdiensten ist die einseitige Bestimmung von Zeitpunkt, Zeitdauer und Inhalt durch den Anbieter charakteristisch.<sup>166</sup> Dienste, die von Punkt zu Punkt erbracht werden, wie **Video auf Abruf** („video-on-demand“, bei dem der Seher selbst – etwa über eine „set-top-box“ - bestimmen, welche Filme er sich ansieht) – nicht jedoch Pay-per-View-Angebote (auch als „near-video-on-demand“ bezeichnet, bei dem das Angebot einfach in fortlaufenden Filmen besteht, die gegen Bezahlung decodiert betrachtet werden können) oder die Verbreitung kommerzieller Kommunikationen mit

---

164 Vgl Erwägungsgrund 18 und Anhang V der Transparenzrichtlinie auf den Erwägungsgrund 17 verweist sowie § 3 Z 1 ECG, der folgende Dienste als Dienste der Informationsgesellschaft demonstrativ aufzählt: der Online-Vertrieb von Waren und Dienstleistungen, Online-Informationsangebote, die Online-Werbung, elektronische Suchmaschinen und Datenabfragemöglichkeiten, Dienste, die Informationen über ein elektronisches Netz übermitteln, die den Zugang zu einem solchen vermitteln oder die Informationen eines Nutzers speichern.

<sup>165</sup> Richtlinie 98/552/EWG des Rates vom 3. 10. 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, ABIEG Nr L 298 vom 17. 10. 1989, 23-30, idF der Richtlinie 97/36/EG, ABIEG Nr L 202 vom 30. 7. 1997, 60. Diese bestimmt in Art 1 lit a ausdrücklich: *“Nicht eingeschlossen sind Kommunikationsdienste, die auf individuellen Abruf Informationen oder andere Inhalte übermitteln...”*.

<sup>166</sup> Schauer, Electronic Commerce in der EU, 183.

**elektronischer Post** sind jedoch Dienste der Informationsgesellschaft, wovon ebenfalls Erwägungsgrund 18 ausgeht.

Vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen und daher auch keine Dienste der Informationsgesellschaft sind die im Anhang V der Transparenzrichtlinie in einer **Liste demonstrativ aufgezählten** Beispiele.<sup>167</sup> Dazu zählen etwa Dienste, die nicht über elektronische Verarbeitungs- und Speicherungssysteme erbracht werden, insbesondere Sprachtelefon-, Telefax- und Telexdienste, SMS-Dienste, WAP-Dienste und UMTS-Dienste, die über Mobiltelefone bereitgestellt und abgerufen werden, sind dagegen Dienste der Informationsgesellschaft. Im Hinblick auf die Konvergenz der Medien bleibt die Zuordnung bestimmter neuer Dienste, insbesondere Internet-Fernsehen (sogenanntes „WebCasting“) und Internet-Radio, jedoch offen.

Die Dienste der Informationsgesellschaft dürfen insbesondere **nicht** mit **Telekommunikationsdiensten** verwechselt werden, die in der Übertragung oder Weiterleitung von Signalen auf Telekommunikationsnetzen bestehen (siehe § 3 Z 14 TKG).<sup>168</sup>

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass eine gewisse **Interaktivität** des jeweiligen Dienstes, also die Gewährleistung eines gewissen Maßes an Einflussnahme auf den Dienst durch den Nutzer, das, vor allem vor dem Hintergrund eines sich bedingt durch die technische Weiterentwicklung ständig vollziehenden Hineinwachsens der Dienste aus dem Bereich des Massenmediums in das interaktive Medium (Konvergenz), entscheidende Kriterium für die Anwendbarkeit der Richtlinie darstellt.

---

<sup>167</sup> Entspricht der Anlage 1 zum Notifikationsgesetz 1999; vgl auch Erwägungsgrund 17.

<sup>168</sup> Siehe dazu Abschnitt 5.

### 3.4. Haftungsprivilegierungen der Provider

Der aus Art 12 bis 15 bestehende Abschnitt 4 der E-Commerce Richtlinie trägt den Titel „Verantwortlichkeit der Vermittler“. Diesen Bestimmungen liegt ein nach den jeweiligen Tätigkeiten der Internet-Provider abgestuftes, „horizontales“<sup>169</sup> System der Haftung zugrunde, das seine Vorbilder sowohl im deutschen als auch US-amerikanischen Recht hat.<sup>170</sup> Dabei regeln die Art 12 bis 14 zunächst für die Tätigkeiten „reine Durchleitung“ (Art 12), „Caching“ (Art 13) und „Hosting“ (Art 14), unter welchen Voraussetzungen ein Diensteanbieter, der Tätigkeiten dieser Art ausübt, für die übermittelten bzw gespeicherten Informationen nicht verantwortlich ist. Diesen Tätigkeitsbereichen lassen sich zwei bestimmte Typen von Online-Providern zuordnen: die Access-Provider, die nur die Vermittlung von oder den Zugang zu Informationen (insbesondere dem Internet) besorgen, und Host-Providern, die fremde Informationen speichern.<sup>171</sup> Die Verantwortlichkeit von Content-Providern, die eigene Inhalte anbieten, ist in der Richtlinie nicht geregelt, da es rechtlich natürlich unumstritten ist, dass für eigene Inhalte immer gehaftet wird.<sup>172</sup> **Es geht also in jedem Fall um die Verantwortlichkeit für rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen Dritter.** Bietet ein und derselbe Provider verschiedene unter die Art 12 bis 14 fallende Tätigkeiten an, so finden die jeweils einschlägigen Regelungen nebeneinander auf denselben Diensteanbieter Anwendung. Der Provider haftet also je nach seiner Funktion.

Der Ausschluss der Verantwortung betrifft dabei sowohl das **Schadenersatzrecht als auch das Strafrecht**. Die Art 12 bis 14 der Richtlinie lassen jedoch „die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern“ (vgl Art 12 Abs 3, 13 Abs 2 und 14 Abs 3). Damit soll es vor allem den Gerichten weiterhin erlaubt sein, auf der Grundlage eines entsprechenden Begehrens

---

<sup>169</sup> Die Regelungen über die Verantwortlichkeit stellen rechtsgebietunabhängige Haftungsbefreiungsvoraussetzungen, nicht jedoch Haftungsvoraussetzungen (diese richten sich nach allgemeinen Bestimmungen) dar; zum horizontalen Ansatz der Richtlinie siehe unter 4.1.

<sup>170</sup> Vgl § 5 des deutschen TDG und „Title II“ des US Digital Millennium Copyright Act.

<sup>171</sup> Siehe dazu Abschnitt 1 dieser Arbeit.

<sup>172</sup> Anders § 5 Abs 1 des deutschen TDG aF, der eine Haftung für eigene Inhalte ausdrücklich normiert sowie § 8 des deutschen TDG nF.

einem Provider einen **Unterlassungsbefehl** wegen einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information zu erteilen.<sup>173</sup>

Der für die rechtliche Praxis bedeutsame Art 15 verbietet den Mitgliedstaaten, Providern allgemeine Überwachungspflichten in Bezug auf die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen aufzuerlegen. Nach Erwägungsgrund 47 ist in spezifischen Fällen die Normierung von Überwachungspflichten jedoch gestattet.<sup>174</sup>

Es sei an dieser Stelle erwähnt, dass **Art 12 (Reine Durchleitung) durch § 13 ECG** (Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Durchleitung), **Art 13 (Caching) durch § 15 ECG** (Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Zwischenspeicherung) und **Art 14 (Hosting) durch § 16 ECG** (Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Speicherung fremder Inhalte (Hosting)) jeweils fast direkt umgesetzt werden (siehe dazu eingehend im 4. Abschnitt der Arbeit).

### **3.4.1. Reine Durchleitung (Art 12)**

Art 12 regelt die Verantwortlichkeit von Providern, deren Dienst der Informationsgesellschaft in der Übermittlung der von einem Nutzer eingegebenen Informationen oder in der Vermittlung des Zugangs zu einem Kommunikationsnetz besteht. In diesen Fällen besteht für die übermittelten Informationen keine Haftung, sofern der Anbieter

- **die Übermittlung nicht veranlasst (lit a),**
- **den Adressaten der übermittelten Informationen nicht auswählt (lit b) und**
- **die übermittelten Informationen nicht auswählt oder verändert (lit c).**<sup>175</sup>

Mit dieser Bestimmung wird die Verantwortlichkeit des **Access-Providers** einschließlich des Routings sowie der Betreiber von Mailing-Listen und E-Mail-Servern

---

<sup>173</sup> Diese Bestimmung wird in § 19 ECG umgesetzt.

<sup>174</sup> Zu Art 15 siehe unter 3.4.4.

<sup>175</sup> Das Argument der Veranlassung sowie der bewussten Einzelauswahl von Informationen (in der Terminologie des deutschen Rechtes („Inhalte“) sind im Rahmen der umstrittenen Abgrenzung eigener von fremden Inhalten aus dem deutschen Recht bekannt; vgl dazu ausführlich *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 290 ff; *Freytag*, Haftung im Netz, 171 ff; *Spindler* in *Hoeren/Sieber*, Multimediarecht, Rz 94 ff sowie Abschnitt 4 dieser Arbeit.

geregelt.<sup>176</sup> Von der Richtlinie als solche nicht erfasst, da ihre Tätigkeit einen Telekommunikationsdienst und keinen Dienst der Informationsgesellschaft darstellt, sind sogenannte „Carrier“<sup>177</sup> oder auch „Network-Provider“, die nur die Infrastruktur für die Datenübertragung bzw die Nutzung von Übertragungskapazitäten (zum Beispiel das Telefonnetz) anbieten.<sup>178</sup> Moderierte E-Mail-Listen sind ebenfalls nicht haftungsbefreit, da bei ihnen eine Auswahl der übermittelten Informationen im Sinne des Unterfalles des Art 12 Abs 1 lit c gegeben ist.<sup>179</sup>

Nach **Abs 2** dieser Bestimmung ist die kurzzeitige Zwischenspeicherung der übermittelten Informationen rechtlich als reine Durchleitung zu behandeln, soweit die Zwischenspeicherung nur der Durchführung der Übermittlung im Kommunikationsnetz geschieht und die Information nicht länger gespeichert wird, als es für die Übermittlung üblicherweise erforderlich ist. Die kurzzeitig Zwischenspeicherung begründet somit noch kein Hosting und stellt nur eine Hilfsfunktion für die Übermittlungsleistung dar.

Aus Art 12 Abs 1 lit a bis c folgt also vereinfacht ausgedrückt, dass der Provider bei einer unveränderten Weitergabe von Informationen nicht haftet.<sup>180</sup> Sobald er aber mit den übermittelten Informationen in irgendeiner Weise in Verbindung steht, trägt er die Verantwortung wie für eigene Informationen, ist also, vorausgesetzt er haftet nach den allgemeinen Gesetzen, voll verantwortlich. Eingriffe technischer Art im Verlauf der Übermittlung (zu denken ist dabei zum Beispiel an Datenkompressionen, die den Inhalt der Informationen nicht verändern) sind nach Erwägungsgrund 43 jedoch unschädlich, das heißt sie bewirken nicht den Verlust der Haftungsfreistellung. Diese Haftungsfreistellung gilt sogar dann, wenn der Diensteanbieter weiß, dass die übermittelte Information rechtswidrig ist. Selbst die konkrete Kenntnis von rechtswidrigen Informationen schadet dem Provider unter den erwähnten

---

<sup>176</sup> So auch *Spindler*, MMR 1999, 199 (201); *Holznagel/Holznagel*, K&R 1999, 103 (104); *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 365. Siehe zum „Routing“ siehe ausführlich Abschnitt 1 dieser Arbeit.

<sup>177</sup> „Carrier“ (dt = Träger) ist der englische Ausdruck für Telefongesellschaften und andere Datennetzbetreiber. Die Tätigkeit des Network-Providers unterfällt alleinig dem Telekommunikationsrecht.

<sup>178</sup> So auch *Zankl*, NZ, 2001, 325 (327); *Schauer*, , Electronic Commerce in der EU, 194; anderer Auffassung *Freytag* in CR 2000, 600 (606), der auch das Network-Providing unter die Regelung nach Art 12 subsumiert.

<sup>179</sup> *Spindler*, MMR 1999, 199 (201).

<sup>180</sup> *Zankl*, NZ 2001, 325 (327).

Voraussetzungen nicht und lässt ihn nicht für Schäden, die durch den Zugang zu diesen Informationen entstanden sind (zum Beispiel Ehrverletzungen), entstehen.<sup>181</sup>

Diese Haftungsprivilegierung beruht darauf, dass die Tätigkeit des Diensteanbieters beim bloßen Durchleiten auf den technischen Vorgang beschränkt ist, ein Kommunikationsnetz zu betreiben und den Zugang zu diesem zu vermitteln, über das von Dritten zur Verfügung gestellte Informationen übermittelt oder zum alleinigen Zweck der Übermittlung kurzfristig zwischengespeichert werden.<sup>182</sup> Der Grund für die Haftungsbefreiung ist also, dass Access-Provider und Router-Rechner die Informationen lediglich unverändert und automatisiert weiterleiten sowie eine Speicherung nur stattfindet, soweit diese nach den technischen Gegebenheiten erforderlich ist.

Eine Kontrolle der vermittelten Inhalte ist zwar in der Theorie technisch möglich, doch aufgrund der riesigen Datenmengen im Netz praktisch undurchführbar.<sup>183</sup> Darüberhinaus ist eine umfassende Kontrolle des weltweiten Datentransfers auch verfassungsrechtlich kaum tragbar, da eine solche Kontrolle von beispielsweise privaten E-Mails einen schwerwiegenden Eingriff in das Fernmeldegeheimnis iSd Art 10a StGG und Art 8 MRK darstellen würde. Insbesondere das auf Internet-Provider als Betreiber eines Telekommunikationsdienstes anwendbare Telekommunikationsgesetz enthält die für das Internet relevanten Ausführungsbestimmungen zum Fernmeldegeheimnis.<sup>184</sup> So ist etwa gem § 88 TKG der Internet-Provider zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses verpflichtet.<sup>185</sup>

### 3.4.2. Caching (Art 13)

Nach Art 13 haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass der Diensteanbieter, der von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz

---

<sup>181</sup> Vgl aber Art 12 Abs 3, Art 13 Abs 2 und Art 14 Abs 3, wonach die Beschränkungen der Verantwortlichkeit von Vermittlern die Möglichkeit unberührt lassen, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern.

<sup>182</sup> Vgl Erwägungsgrund 42.

<sup>183</sup> Siehe zu den Kontrollmöglichkeiten im einzelnen *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 128-207 sowie unter 1.3.

<sup>184</sup> *Jahnel*, *ecolex*, 2001, 84 (86). Siehe dazu auch *Brandl/Mayer-Schönberger*, *ecolex* 1996, 132; *dies* *ecolex* 1998, 272.

<sup>185</sup> Siehe dazu auch unter 5.3.

übermittelt, unter bestimmten Voraussetzungen nicht für die automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung verantwortlich ist, die dem alleinigen Zweck dient, die Übermittlung der Information an andere User auf deren Anfrage effizienter zu gestalten. Diese Regelung zielt auf die sogenannten **Proxy-Cache-Server**. Dabei handelt es sich um Rechner, die zwischen Teilnetzen, insbesondere am Übergang zum Internet installiert sind und deren Aufgabe vor allem darin besteht, das Datenvolumen im Internet dadurch zu minimieren, dass bestimmte, häufig abgerufene Informationen auf diesem Rechner kurzfristig und automatisch zwischengespeichert werden und so schneller abrufbar sind.<sup>186</sup> Wird zB von einem User eines in Österreich operierenden Providers eine WWW-Seite in den USA aufgerufen, so werden die Daten beim erstmaligen Abruf direkt vom erwähnten WWW-Server in den USA gesendet. Gleichzeitig werden diese Daten aber auch auf dem Provider-eigenen Proxy-Cache-Server zwischengespeichert. Wenn ein anderer User desselben Providers danach ebenfalls diese WWW-Seite abrufen, erhält er die Daten dann nur noch vom Proxy-Cache-Server in Österreich und nicht mehr aus den USA.<sup>187</sup> Diese zeitlich begrenzte, automatische Zwischenspeicherung über den Proxy-Cache-Server bewirkt also, dass die Daten nicht erneut auf der transatlantischen Verbindungsstrecke zwischen Österreich und den USA übermittelt werden müssen, was wiederum die Netzlast reduziert und die Zugriffsgeschwindigkeit erhöht. Der Unterschied zum Haftungsausschluss für die automatischen Zwischenspeicherungen nach Art 12 Abs 2 ist der, dass diese aus rein technischen Gründen erfolgen, während das Caching im Interesse effizienter Nutzung vorgenommen wird, die technisch nicht unbedingt notwendig wäre. Der Provider könnte auch jeden Abruf direkt über den Server leiten, ohne eine Zwischenspeicherung auf dem Proxy-Cache-Server vorzunehmen.<sup>188</sup> Bei der Zwischenspeicherung im Sinne des Art 12 Abs 2 handelt es sich außerdem um eine Kopie, die während und ausschließlich zum Zwecke der Übermittlung von Informationen erstellt wird und zu der der User keinen direkten Zugriff hat.

Ein Provider kann sich auf den Haftungsausschluss für das Caching allerdings nur berufen, wenn er bestimmte in Art 13 lit a bis e genannte Voraussetzungen erfüllt, andernfalls haftet er:

---

<sup>186</sup> Siehe dazu auch Abschnitt 1.1. dieser Arbeit.

<sup>187</sup> Vgl *Sieber*, CR 1997, 581 (589).

<sup>188</sup> *Zankl*, NZ 2001, 325 (327).

Nach lit a darf der Provider die kurzfristig gespeicherte **Information nicht verändern**. Als Veränderungen gelten jedoch nicht Eingriffe technischer Art im Verlauf der Übermittlung, da sie die Integrität der übermittelten Informationen nicht verändern.<sup>189</sup> Nur eine bewusste Veränderung der Informationen schadet und macht den Provider haftbar.

Lit b verpflichtet den Provider sodann, die **Bedingungen für den Zugang zu der Information (Conditional-Access) zu beachten**. Diese Bestimmung trägt der Online-Praxis Rechnung, dass auf bestimmte Inhalte nur nach Eingabe eines Passwortes oder anderer Zugangskontrollen zugegriffen werden kann.<sup>190</sup> Diese Zugangskontrollen, die etwa dazu dienen, den Jugendschutz zu gewährleisten oder die Bezahlung eines Entgelts sicherzustellen, sollen danach auch dann noch bestehen, wenn die entsprechende Website bereits auf dem Proxy-Cache-Server zwischengespeichert ist. Es soll also, anders ausgedrückt, vermieden werden, dass durch das Caching Zugangskontrollen umgangen werden und unautorisierten Personen der Abruf einer geschützten Website aus dem Proxy-Cache-Speicher möglich wird.

Der Provider muss weiters nach lit c die **Regeln für die Aktualisierung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, beachten**. Diese Voraussetzung soll die Fälle regeln, in denen Daten aktualisiert werden müssen (so etwa bei Börseninformationen) und die Website hiezu Angaben enthält. Durch die Einhaltung dieser Regeln für die Aktualisierung der Information sollen Widersprüche zwischen einer zwischengespeicherten Information und der Original-Information vermieden werden. Eine zeitlich überholte Cache-Kopie darf also nicht den Eindruck vermitteln, sie entspreche der (aktualisierten) Original-Website. Die Richtlinie lässt allerdings offen, wie lange die Cache-Kopie auf dem Proxy-Cache-Server gespeichert werden darf, sondern stellt auf weithin anerkannte Industriestandards ab, was die im Bereich der Verantwortlichkeit von Diensteanbietern angestrebte europaweite Harmonisierung fördern soll.<sup>191</sup>

Als weitere Voraussetzung nennt lit d, dass der Diensteanbieter, der sich auf die Befreiung von der Haftung für bloße Zwischenspeicherungen beruft, die **erlaubte**

---

<sup>189</sup> Siehe Erwägungsgrund 43 und das zu Art 12 Erläuterter.

<sup>190</sup> *Zankl*, NZ 2001, 325 (328).

<sup>191</sup> Nach der Gesetzesbegründung zum Proxy-Cache-Privileg des § 5 Abs 3 S 2 des deutschen TDG aF darf die Kopie nur wenige Stunden, nicht jedoch Tage, im Cache-Speicher „verweilen“. Siehe dazu Abschnitt 2 dieser Arbeit.

**Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Information, die wiederum in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, nicht beeinträchtigt darf.** Dadurch soll ein Unterlaufen von Zählleinrichtungen (Counter), die die Anzahl der User erfassen, die auf eine bestimmte Homepage zugreifen, durch Cache-Kopien vermieden werden. Dies ist in der Online-Praxis vor allem für die Fälle bedeutend, in denen sich die Höhe von Werbeeinnahmen (zum Beispiel für Banner) nach der Häufigkeit der Besucher auf der Seite richtet. Es kann in solchen Fällen dann dem Betreiber der Original-Homepage ein wirtschaftlicher Schaden entstehen, wenn durch die Zwischenspeicherung der betreffenden Homepage (Cache-Kopie) auf dem Proxy-Cache-Server das von ihm eingerichtete Zählwerk umgangen wird.

Schließlich ist der Provider für das Caching nach lit e nicht verantwortlich, wenn er **unverzüglich eine von ihm gespeicherte Information entfernt oder den Zugang zu ihr sperrt, sobald er tatsächliche Kenntnis davon erhält, dass diese Information am ursprünglichen Ausgangsort der Übertragung aus dem Netz entfernt wurde oder der Zugang zu ihr gesperrt wurde** oder ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperrung angeordnet hat.<sup>192</sup> Diese Regelung soll verhindern, dass eine Sperrung der inkriminierten Original-Seite bzw die Anordnung einer solchen durch die „gecachte“ Seite unterlaufen wird. Für den Provider bedeutet dies folgendes: Wie auch im Fall der reinen Durchleitung gemäß Art 12 ist der Provider auch im Fall der bloß automatischen Zwischenspeicherung nach Art 13 selbst dann nicht für eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information verantwortlich, wenn er von dieser „tatsächlich Kenntnis“ hat.<sup>193</sup> Erlangt der Provider jedoch nachträglich von den in lit e genannten Umständen Kenntnis, so ist er dazu verpflichtet, die betreffende Information sofort zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, ansonsten er nicht mehr in den Genuss der Haftungsbefreiung nach Art 13 kommt. Anders ausgedrückt: Selbst wenn er von der inkriminierten Information weiß, haftet er beim bloßen Caching iSd Art 13 nicht; erfährt er aber später von einer Entfernung bzw Sperrung oder Anordnung zur

---

<sup>192</sup> Für den Fall der Anordnung der Entfernung oder Sperrung wird vorweggenommen, dass der verantwortliche Host-Provider diese bereits initiiert hat.

<sup>193</sup> Vgl oben zu Art 12.

Entfernung bzw Sperrung derselben, so muss er unverzüglich im Sinne der Richtlinie reagieren und die erforderlichen Maßnahmen setzen.<sup>194</sup>

In Zusammenhang mit dem Caching ist auch Art 5 Abs 1 der Urheberrechtsrichtlinie zu nennen.<sup>195</sup> Dieser normiert, dass Vervielfältigungshandlungen, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen und deren alleiniger Zweck es ist, eine Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder eine rechtmäßige Nutzung eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstands zu ermöglichen, vom Vervielfältigungsrecht des Urhebers ausgenommen sind, sofern sie keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben. Das bedeutet, dass das Caching unter den erwähnten Voraussetzungen von der Zustimmung des Rechteinhabers unabhängig ist.<sup>196</sup>

### 3.4.3. Hosting (Art 14)

Die Normierung der Verantwortlichkeit im Fall des Hostings, also der Speicherung einer Information eines Nutzers in dessen Auftrag, ist die für die Praxis bedeutendste Regelung.

Der Host-Provider wird nach Art 14 für diese Information nicht verantwortlich, sofern er **keine tatsächliche Kenntnis** von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information hat und sich **in Bezug auf Schadenersatzansprüche auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst** ist, aus denen die **rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird** (lit a), oder sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erhalten hat, unverzüglich tätig wird, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren (lit b). Die Bestimmung ist nicht anzuwenden, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird (Abs 2).

Die Haftungsprivilegierung für den Host-Provider greift nach dieser Bestimmung also dann (ausgenommen von den Fällen der unverzüglichen Entfernung oder Sperrung), wenn dieser keine tatsächliche (positive) Kenntnis der rechtswidrigen Tätigkeit (zB

---

<sup>194</sup> Vgl aber Art 13 Abs 2 und das in Fn 181 Genannte, wonach die Beschränkungen der Verantwortlichkeit von Vermittlern die Möglichkeit unberührt lassen, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern.

<sup>195</sup> Vgl Erwägungsgrund 50.

<sup>196</sup> Vgl *Wittmann*, MR 2001, 143.

Anleitung zum Bau einer Bombe) oder Information (zB die rechtswidrige Herabsetzung eines Unternehmens) hat. Für Schadenersatzansprüche, also dem **gesamten Zivilrecht**, darf sich der Host-Provider auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst sein, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird.<sup>197</sup>

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass die ausführliche **juristische Untersuchung und Auslegung der Regelung über das Hosting im Abschnitt 4 dieser Arbeit erfolgt**, da das E-Commerce-Gesetz wortgleich diese Bestimmung umsetzt.<sup>198</sup>

### **3.4.4. Keine allgemeine Überwachungspflicht (Art 15)**

In Art 15 Abs 1 wird ausdrücklich klargestellt, dass es den Mitgliedstaaten verboten ist, den Diensteanbietern nach Art 12 bis 14 eine allgemeine Überwachungspflicht für die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen aufzuerlegen. Die Mitgliedstaaten dürfen auch die obangeführten Dienstanbieter nicht dazu verpflichten, aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen (**Verbot der Normierung proaktiver Kontrollpflichten**).

Den Mitgliedstaaten ist es aber nach Art 15 Abs 2 durchaus erlaubt, die Diensteanbieter zu verpflichten, die zuständigen Behörden (oder Gerichte) über mutmaßliche rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen der Nutzer ihres Dienstes zu unterrichten. Auch können die Mitgliedstaaten die Anbieter dazu verhalten, den zuständigen Behörden auf Verlangen Informationen herauszugeben, anhand deren die Nutzer, mit denen sie Vereinbarungen über die Übermittlung oder Speicherung von Informationen abgeschlossen haben, ermittelt werden können. Zu denken ist bei diesen Anordnungen an eine unter den gesetzlichen Voraussetzungen erlaubte Überwachung des Fernmeldeverkehrs im Sinne der §§ 149a ff StPO. So gestattet Erwägungsgrund 26 ausdrücklich, dass die Mitgliedstaaten ohne weiteres strafrechtliche und strafprozessuale Vorschriften anwenden können, um Ermittlungsmaßnahmen zu

---

<sup>197</sup> Siehe zur dieser Problematik ausführlich unter 4.3.3.1.

<sup>198</sup> Vgl Art 14 der Richtlinie und § 16 des E-Commerce-Gesetzes. Im Rahmen dieses Abschnittes wird also weder die Eingliederung dieser Bestimmung in das österreichische Recht untersucht, noch auf die mit dieser Regelung sich ergebenden juristischen Fragestellungen bzw Problematiken eingegangen. Siehe dazu ausführlich unter 4.3.3. dieser Arbeit.

ergreifen, die zur Aufklärung und Verfolgung von Straftaten erforderlich sind. Alles in allem muss es sich aber um Überwachungspflichten in spezifischen Fällen handeln.<sup>199</sup>

---

<sup>199</sup> Erwägungsgrund 47.

## 4. Umsetzung in Österreich (E-Commerce-Gesetz)

Die Umsetzung der E-Commerce Richtlinie in Österreich erfolgte in einem eigenen Bundesgesetz mit dem Kurztitel „ECG“ – E-Commerce-Gesetz<sup>200</sup>, das mit 1. 1. 2002 in Kraft getreten ist. Am 25. 6. 2001 ging der Ministerialentwurf in die Begutachtung. Dieser Entwurf ist in der Regierungsvorlage sowie im Justizausschuss noch geändert worden.

Im ECG werden die Vorgaben der Richtlinie nicht in die jeweils betroffenen Gesetze wie die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit in das Dreißigste Hauptstück (§§ 1293 ff) des ABGB, in das StGB und in das VStG 1991 eingefügt, sondern **normativ einheitlich in einem Spezialgesetz** umgesetzt.<sup>201</sup>

Das Gesetz gliedert sich in **neun Abschnitte**: Der 1. Abschnitt (§§ 1 bis 3) definiert den Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen des Gesetzes, der 2. Abschnitt (§ 4) statuiert die Zulassungsfreiheit von Diensteanbietern und im 3. Abschnitt (§§ 5 bis 8) werden für Online-Anbieter gewisse Informationspflichten vorgeschrieben. Darüber hinaus werden im 4. Abschnitt bestimmte Regeln über elektronische Verträge normiert (§§ 9 bis 12) und der **5. Abschnitt betrifft die im Rahmen dieser Arbeit zu untersuchende Verantwortlichkeit von Diensteanbietern (§§ 13 bis 19)**. In den §§ 20 ff wird das „Herkunftslandprinzip“ der Richtlinie umgesetzt (6. Abschnitt). In den drei letzten Abschnitten enthält der Entwurf schließlich Regelungen über die Aufsicht und Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten (§§ 24 und 25), Verwaltungsstrafbestimmungen (§§ 26 und 27) sowie Vollzugs- und Schlussbestimmungen (§§ 28 bis 31).

Die Haftungsbestimmungen der Richtlinie (**Art 12 bis 15**) sind in den **§§ 13 bis 19 ECG fast wortwörtlich direkt übernommen** worden. Im Unterschied zur Richtlinie selbst wird im Entwurf aber auch die Verantwortlichkeit für **Suchmaschinen (§ 14 ECG)** sowie für **Hyperlinks (§ 17 ECG)** geregelt. Dabei ist bemerkenswert, dass die

---

<sup>200</sup> „Bundesgesetz, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden“, BGBl I Nr 152/2001. Nachstehend ECG.

<sup>201</sup> Siehe dazu auch *Kilches*, MR 2001, 248.

Bestimmung über die **Verantwortlichkeit von Suchmaschinen (§ 14 ECG)** **strukturell ähnlich wie die Haftung von Access-Providern (§ 13 ECG)** aufgebaut ist. Das Caching wird in § 15 ECG und das Hosting in § 16 ECG umgesetzt. Da es selbstverständlich ist, dass der Content-Provider als Ersteller von Inhalten auch für diese haftet, wurde dies weder in der Richtlinie noch im ECG ausdrücklich normiert (anders das deutsche Recht, das diesen Grundsatz in § 5 Abs 1 TDG und auch in § 8 TDG nF eigens regelt).<sup>202</sup>

In diesem Abschnitt werden die wenigen **Abweichungen** des E-Commerce-Gesetzes **von der E-Commerce Richtlinie** aus haftungsrechtlicher Sicht **herausgearbeitet** und die **dogmatische Einordnung** der neuen Verantwortlichkeitsnormen in das österreichische Recht sowie **deren Auslegung untersucht**.

## **4.1. Anwendungsbereich aus haftungsrechtlicher Sicht**

Vorweg festzustellen ist, dass der Entwurf ebenso wie die Richtlinie nicht nur für Rechtsverhältnisse zwischen Unternehmen bzw Kaufleuten und Verbrauchern („B2B“), sondern auch für Rechtsverhältnisse zwischen Unternehmern und Verbrauchern („B2C“) gilt und dass **die Regelungen über den Anwendungsbereich im großen und ganzen inhaltlich im ECG übernommen** wurden, sodass zu deren inhaltlichen Ausgestaltung grundsätzlich auf die Ausführungen unter 3.3. verwiesen werden kann.

Dennoch sind, was den Anwendungsbereich betrifft, **zwei Abweichungen von der Richtlinie** hervorzuheben:

Gemäß Art 1 Abs 1 der Richtlinie regelt diese den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft. Daraus folgt, dass die Bestimmungen der Richtlinie genau genommen nur für Dienste der Informationsgesellschaft, die im Binnenmarkt innerhalb der Europäischen Gemeinschaft erbracht werden, gelten. Da die Richtlinie aber in den *acquis communautaire* aufgenommen wird erstreckt sie sich auch auf die Mitgliedstaaten des EWR-Abkommens, die nicht der Europäischen Gemeinschaft angehören.<sup>203</sup> Anders

---

<sup>202</sup> Siehe unter 2.1.2.

<sup>203</sup> Vgl Ertl 31.

das ECG: Es schränkt den Anwendungsbereich des Gesetzes nur was die „binnenmarktspezifischen Teile“ des Gesetzesvorhabens betrifft, nämlich die Bestimmungen über das Herkunftslandprinzip (§§ 20 bis 23) und die Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten (§ 25), auf den EWR ein. Die sonstigen Regelungen des ECG (also auch die **Verantwortlichkeitsnormen**) sollen dagegen auch dann **gelten**, wenn der Dienst der Informationsgesellschaft **im Verkehr mit einem Drittstaat** angeboten wird. Das ECG geht hier also über die Richtlinie hinaus und übernimmt nicht die Einschränkungen des örtlichen Anwendungsbereiches der Richtlinie.

Wie bereits unter 3.3. erwähnt, sind **Tätigkeiten von Notaren, die Vertretung von Parteien vor Gericht sowie Gewinnspiele mit einem geldwerten Einsatz** vom Anwendungsbereich der Richtlinie generell ausgenommen (Art 1 Abs 5 lit d der Richtlinie). Diese Tätigkeiten werden vom Entwurf **nicht generell** vom Anwendungsbereich des Gesetzes, **sondern nur vom Herkunftslandprinzip ausgenommen** (siehe § 21 Z 9 bis 11). Dadurch soll sichergestellt werden, dass wesentliche Bestimmungen des Bundesgesetzes (etwa die Informationspflichten aber auch die Verantwortlichkeitsnormen) auch für die in Art 1 Abs 5 lit d der Richtlinie angeführten Tätigkeiten gelten, da sich sachlich kaum rechtfertigen lässt, warum beispielsweise ein Notar, der eine Website einrichtet, die Informationspflichten der §§ 5 ff ECG nicht einzuhalten hat.<sup>204</sup> Eine solche Lösung wird auch bei der Umsetzung der Richtlinie in das deutsche Recht getroffen (vgl § 4 Abs 4 Z 1, 2 und 4 Teledienstegesetz idF des Entwurfes eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr –EGG, BT-Drucksache 136/01).

## 4.2. Dogmatische Einordnung in das österreichische Rechtssystem

Das E-Commerce-Gesetz erfasst mit den Bestimmungen über die Verantwortlichkeit - wie auch die Richtlinie<sup>205</sup> selbst - (querschnittsartig) **sämtliche Haftungsbereiche** wie das Strafrecht, das allgemeine Zivilrecht, das Verwaltungsrecht, Urheberrecht und das Wettbewerbs- und Markenrecht. Die Funktion der haftungsrechtlichen Bestimmungen

---

<sup>204</sup> Vgl Erl 32.

<sup>205</sup> Siehe dazu unter 3.1.

des ECG als haftungsbegrenzende Norm („Filter“) bedarf zunächst einer dogmatischen Klärung, bevor insbesondere die für die Providerhaftung maßgeblichen Bestimmungen des ECG ausgelegt werden:

Es werden, wie schon im Zusammenhang mit der Richtlinie erwähnt, keine Haftungs- sondern Haftungsbefreiungsvoraussetzungen aufgestellt. Dies bedeutet: Kann nach den §§ 13 bis 19 ECG eine Verantwortlichkeit nicht generell ausgeschlossen werden, so bleibt es bei der Anwendung der jeweils einschlägigen allgemeinen Gesetze (zivil- oder strafrechtlichen Haftungsgrundlagen<sup>206</sup>). Die Verantwortlichkeitsregeln des ECG normieren dabei weder Rechtsfolgen noch Tatbestandsmerkmale und stellen insofern unselbständige Regelungen dar.

Bei der Einordnung der §§ 13 bis 19 ECG in das bestehende österreichische Haftungsrecht können grundsätzlich **zwei dogmatische Lösungsmöglichkeiten** unterschieden werden:<sup>207</sup>

Der eine dogmatische Ansatz kann dabei als sogenannte „**Vorfilterlösung**“ bezeichnet werden. Dabei kann im Wege einer „**Zwei-Stufen-Prüfung**“ vorgegangen werden:<sup>208</sup> in einem ersten Schritt wäre, eigenständig und **völlig lösgelöst vom jeweils einschlägigen Haftungstatbestand**, zu prüfen, ob der in Anspruch genommene Diensteanbieter nach dem „Filter“ der §§ 13 bis 19 ECG für einen bestimmten Inhalt überhaupt verantwortlich ist. Ist dies zu bejahen, so ist in einem zweiten Schritt der jeweils einschlägige Haftungstatbestand nach den dafür geltenden Regeln zu prüfen. Einen Automatismus, wonach die Bejahung der Verantwortlichkeit im Rahmen der Verantwortlichkeitsnormen des ECG zugleich eine Verantwortlichkeit nach den jeweils anzuwendenden Haftungsnormen (etwa eine Verletzung des Namensrechtes nach § 43 ABGB) nach sich zieht, gibt es nach diesem Ansatz nicht.

Der dazu entgegengesetzte Lösungsansatz ist die sogenannte „**Integrationslösung**“, die den eigenständigen Charakter der §§ 13 bis 19 ECG vollkommen verneint und statt dessen seine Tatbestandsmerkmale in den üblichen Aufbau der jeweils einschlägigen Haftungsnormen einbindet. Ein solches Aufspalten der Verantwortlichkeitsbestimmungen des ECG entspricht aber nicht dem Willen der

---

<sup>206</sup> Dazu eingehend unter Abschnitt 5.

<sup>207</sup> Zur Dogmatik im deutschen Recht siehe unter 2.1.1.

<sup>208</sup> Für das deutsche Recht *Engel-Flehsig/Maennel/Tettenborn*, Neue gesetzliche Rahmenbedingungen für Multimedia, 16; *dies*, NJW 1997, 2981 (2984).

Kommission und der einheitlichen Gesetzestechnik des ECG, da dies erst wieder eine Rechtsunsicherheit schafft, die ja mit den neuen Verantwortlichkeitsbestimmungen beseitigt werden sollte. In diesem Zusammenhang ist insbesondere das Berufungsurteil im *CompuServe*-Verfahren des *LG München I* zu nennen, das § 5 TDG –die Haftungskonstruktion der Verantwortlichkeitsnormen des TDG entspricht der Richtlinie und dem ECG – im strafrechtlichen Verbrechenaufbau der Schuldebene zugeordnet hat.<sup>209</sup>

Meines Erachtens ist einer „**abgeschwächten Vorfilterlösung**“ – wie sie auch von der herrschenden Lehre in Deutschland zu § 5 TDG favorisiert wird - in dem Sinne, dass die Regelungen über die Verantwortlichkeit nach dem ECG dabei **bereits** auf der **Tatbestandsebene** der entsprechenden straf- bzw zivilrechtlichen Haftungsnormen zu berücksichtigen sind, um insbesondere ein **Nebeneinander trotz inhaltlicher Überschneidung der jeweils zu prüfenden Zurechnungskriterien** zu vermeiden, der Vorzug zu geben.

Die Verantwortlichkeitsbestimmungen nach dem ECG („Vorfilter“) sind das für Diensteanbieter speziellere Gesetz und sind daher bei der Frage der Haftbarkeit von Diensteanbietern zuerst zu prüfen. Es ist methodisch nicht korrekt, zunächst einen Sachverhalt unter das allgemeine bürgerliche Recht oder Strafrecht zu subsumieren und sodann zu prüfen, ob das Ergebnis dieser Subsumtion auch den für Diensteanbieter speziellen „Vorfilter“ der §§ 13 bis 19 ECG passiert. Ein solches methodisch falsches Vorgehen birgt die Gefahr in sich, Begriffe und Wertungen des Zivil- oder Strafrechts auf den Dienstebereich des Internets anzuwenden, ohne zu hinterfragen, ob das ECG und dessen Normzweck eine solche Anwendung zulässt.

---

<sup>209</sup> *LG München I* CR 2000, 119. Zur Dogmatik im deutschen Recht siehe unter 2.1.1.

## **4.3. Für Provider maßgebliche Bestimmungen des ECG und ihre Auslegung**

### **4.3.1. Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Durchleitung - § 13 ECG**

*§ 13. (1) Ein Diensteanbieter, der von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz übermittelt oder den Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermittelt, ist für die übermittelten Informationen nicht verantwortlich, sofern er*

- 1. die Übermittlung nicht veranlasst,*
- 2. den Empfänger der übermittelten Informationen nicht auswählt und*
- 3. die übermittelten Informationen weder auswählt noch verändert.*

*(2) Die Übermittlung von Informationen und die Vermittlung des Zugangs im Sinn des Abs. 1 umfassen auch die automatische kurzzeitige Zwischenspeicherung der übermittelten Informationen, soweit diese Zwischenspeicherung nur der Durchführung der Übermittlung im Kommunikationsnetz dient und die Information nicht länger gespeichert wird, als es für die Übermittlung üblicherweise erforderlich ist.*

Der Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Durchleitung erfasst dabei die Tätigkeiten eines **Access-Providers** (Abs 1) und befreit kurzzeitige Zwischenspeicherungen, denen nur eine Hilfsfunktion für die Übermittlung der Daten zukommt, von der Verantwortlichkeit. Da **§ 13 ECG** nahezu wortwörtlich dem Art 12 der Richtlinie **entspricht**, kann auf das zu **Art 12 der Richtlinie** Erörterte verwiesen werden (unter 3.4.1.).

### **4.3.2. Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Zwischenspeicherung (Caching) - § 15 ECG**

*§ 15. Ein Diensteanbieter, der von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz übermittelt, ist für eine automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung, die nur der effizienteren Gestaltung der auf Abruf anderer Nutzer erfolgenden Informationsübermittlung dient, nicht verantwortlich, sofern er*

1. *die Information nicht verändert,*
2. *die Bedingungen für den Zugang zur Information beachtet,*
3. *die Regeln für die Aktualisierung der Information, die in allgemein anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, beachtet,*
4. *die zulässige Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Information, die in allgemein anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, nicht beeinträchtigt und*
5. *unverzüglich eine von ihm gespeicherte Information entfernt oder den Zugang zu ihr sperrt, sobald er tatsächliche Kenntnis davon erhalten hat, dass die Information am ursprünglichen Ausgangsort der Übertragung aus dem Netz entfernt oder der Zugang zu ihr gesperrt wurde oder dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperre angeordnet hat.*

Diese Regelung betrifft die sogenannten Proxy-Cache-Server und setzt **Art 13 Abs 1 der Richtlinie wiederum nahezu wortwörtlich in das österreichische Recht um**, sodass hier ebenso auf die Erläuterungen zur Richtlinie verwiesen werden kann (siehe 3.4.2.).

### **4.3.3. Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Speicherung fremder Inhalte (Hosting) - § 16 ECG**

*§ 16. (1) Ein Diensteanbieter, der von einem Nutzer eingegebene Informationen speichert, ist für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen nicht verantwortlich, sofern er*

1. *von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information keine tatsächliche Kenntnis hat und sich in Bezug auf Schadenersatzansprüche auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder,*
2. *sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erhalten hat, unverzüglich tätig wird, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren.*

*(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.*

Durch § 16 Abs 1 und 2 ECG wird Art 14 Abs 1 und Abs 2 der Richtlinie direkt (Wortgleich) in das österreichische Recht übernommen. Diese Norm ist für Provider einschlägig, deren Tätigkeit darin besteht, die von einem Nutzer eingegebenen Informationen zu speichern, also Webpace für fremde Inhalte (zB eine Homepage) zu Verfügung zu stellen (siehe zum Host-Provider schon unter 1.2.2. und zu Art 14 der Richtlinie unter 3.4.3.). Dabei muss es sich um **fremde Inhalte** handeln, die nicht vom Provider selbst oder – wie § 16 **Abs 2** ECG ausdrücklich bestimmt – von einem ihm unterstehenden oder von ihm beaufsichtigten Nutzer stammen.

In **zwei Fällen** wird der Host-Provider von einer Verantwortlichkeit befreit: Voraussetzung für die Verantwortlichkeitsbefreiung ist **einerseits (Z 1)**, dass der Diensteanbieter keine **tatsächliche (positive) Kenntnis** von der rechtswidrigen Tätigkeit (zB Anleitung zum Bau einer Bombe) oder Information (zB die rechtswidrige Herabsetzung eines Unternehmens) hat (**Alt 1**), und in Bezug auf Schadenersatzansprüche – also dem **gesamten Zivilrecht** –, dass er sich keiner Tatsachen oder Umstände **bewusst** ist, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information **offensichtlich wird (Alt 2)**. **Andererseits (Z 2)** wird der Anbieter nur privilegiert, wenn er für den Fall, dass er Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information erlangt bzw sich der Tatsachen oder Umstände bewusst wird, **unverzüglich** (ohne schuldhaftes Zögern) tätig wird, um die **Information zu entfernen** und den **Zugang** zu ihr zu **sperr**en.

Nun gilt es die einzelnen Tatbestandmerkmale dieser für die rechtliche Praxis bedeutendsten Verantwortlichkeitsnorm des neuen ECG auszulegen, wobei jedoch zuvor erneut ausdrücklich betont werden muss, dass **§ 16 ECG keine eigenständige Haftungsgrundlage bildet**; § 16 ECG regelt also nicht die Haftung eines Providers, sondern schließt nur dessen Verantwortlichkeit unter bestimmten Voraussetzungen aus. Aus dieser Bestimmung allein kann keine Verantwortlichkeit des Providers selbst abgeleitet werden; diese bestimmt sich immer noch nach den anwendbaren allgemeinen Regelungen (siehe dazu unter 6.).

### 4.3.3.1. Kenntnisstandard

In § 16 ECG wird zunächst also zwischen der straf- bzw verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit und der zivilrechtlichen Haftung unterschieden:

Für die **straf- bzw verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit** soll nur bei **tatsächlicher Kenntnis** von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information gehaftet werden. Bereits anhand des Wortlautes kann daher für die straf- bzw verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung festgestellt werden, dass eine Haftung des Host-Providers für fahrlässige Nichtkenntnis fremder, straf- bzw verwaltungsstrafrechtlich verbotener Tätigkeiten oder Informationen im Sinne eines „Kennenmüssens“ ausgeschlossen ist. Daraus ist zu folgern, dass nur die positive Kenntnis einer Straftat bzw Verwaltungsübertretung den Host-Provider dazu verpflichtet, unverzüglich tätig zu werden, um die straf- bzw verwaltungsstrafrechtlich relevanten Informationen zu entfernen oder den Zugang zu diesen zu sperren, allenfalls er dafür (wenn überhaupt, da auch hier die Voraussetzungen erst erfüllt sein müssen) verantwortlich gemacht werden kann.

Auch die EB-RV zu § 16 gehen von solch einer engen Auslegung aus: Nach diesen *„wird eine solche tatsächliche Kenntnis nur dann gegeben sein, wenn der Provider Gewissheit über die rechtswidrigen Tätigkeiten oder Informationen hat“*, wobei *„der Begriff der „tatsächlichen Kenntnis“ in etwa dem Begriff „Wissentlichkeit“<sup>210</sup> im Sinne des § 5 Abs 3 StGB entsprechen wird“*. Darauf hinzuweisen ist auch, dass § 16 ECG nicht die rechtstechnischen Begriffe „Vorsatz“ und „Fahrlässigkeit“ verwendet, sondern eben nur von „Kenntnis“ spricht. „Kenntnis“ bedeutet aber nur das Wissen um eine Tatsache als eine Komponente des Vorsatzes; die voluntative Komponente (das Wollen) ist im Begriff der bloßen „Kenntnis“ gerade nicht enthalten.<sup>211</sup> Mit diesem Begriff der „Kenntnis“ korrespondiert der von der Kommission und dem österreichischen Gesetzgeber verwendete Begriff der „Verantwortlichkeit“. Da dieser konturenlose Begriff der **„Verantwortlichkeit“** offensichtlich dazu dient, alle denkbaren zivil-, straf- und verwaltungsstrafrechtlichen „Verantwortlichkeiten“ von Diensteanbietern zu erfassen, um nicht jeweils für die einschlägigen Rechtsgrundlagen gesonderte

---

<sup>210</sup> Hervorhebung durch den Verfasser.

<sup>211</sup> Ebenso für das deutsche Recht *Spindler in Hoeren/Sieber, Multimediarecht, Rz 104*. Zum Vorsatzbegriff vgl *Koziol, Haftpflichtrecht I 199*.

Bestimmungen treffen zu müssen, kann die „Verantwortlichkeit“ ganz allgemein als das **Einstehenmüssen des Diensteanbieters** verstanden werden.<sup>212</sup> Bewusst wurde deswegen die Verwendung von rechtgebietspezifischen Begriffen wie „strafbar“ oder „haftbar“ vermieden.

Für **Schadenersatzansprüche**, also im gesamten Zivilrecht, darf sich der Host-Provider weiters auch keiner Tatsachen oder Umstände **bewusst** werden, aus denen die einen Schadenersatzanspruch begründende rechtswidrige Tätigkeit oder Information **offensichtlich** wird.<sup>213</sup> In der Terminologie des österreichischen Rechtes bedeutet dies offenbar nichts anderes als eine Erstreckung der zivilrechtlichen Providerhaftung auf eine **Art grob fahrlässige (bewusste) Unkenntnis**.<sup>214</sup> Es kann damit meines Erachtens wohl nur das grob fahrlässige Nichterkennen der Rechtswidrigkeit (siehe zur Rechtswidrigkeit sogleich unten) eines an sich bekannten Inhalts gemeint sein, da den Provider eine vorherige Prüfungspflicht der von einem fremden Nutzer eingegebenen Informationen nicht trifft bzw ein Nichtaufspüren dieser Inhalte als solches bereits wegen § 18 Abs 1 ECG und Art 15 Abs 1 der Richtlinie keinen Vorwurf begründen kann.<sup>215</sup> Zu betonen ist in diesem Zusammenhang erneut, dass § 16 ECG alleine keine Haftungsgrundlage darstellt.

AA ist jedoch *Spindler*<sup>216</sup>: Nach diesem könne aufgrund des Wortlautes des Art 14 der Richtlinie (§ 16 ECG ist wortgleich) „*sich auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst sein, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird*“ nicht zwischen der Kenntnis des Inhaltes selbst und den Umständen, aus denen die Rechtswidrigkeit ersichtlich wird, unterschieden werden, sodass in weiterer Folge aufgrund dieser Formulierung nicht nur die konkrete Kenntnis einer Information, sondern schon Hinweise auf deren mögliche Existenz ausreichen, um den Host-Provider haften zu lassen. Dies würde auch nicht entgegen Art 15 der Richtlinie eine aktive Nachforschungspflicht begründen, sondern nur im Sinne einer bewussten, groben

---

<sup>212</sup> So auch für das deutsche Recht *Engel-Flehsig/Maennel/Tettenborn*, NJW 1997, 2981 (2984); *Koch*, CR 1997, 193 (196).

<sup>213</sup> Auch die englische Fassung der RL ist nicht eindeutig: „...and, as regards claims for damages, is not aware of facts or circumstances from which the illegal activity or information is apparent”.

<sup>214</sup> So auch *Freytag*, CR 2000, 600 (608). Ähnlich auch *Zankl*, der von einer Art bewussten (groben) Fahrlässigkeit spricht, NZ 2001, 325 (328) sowie *Tettenborn*, K&R 2000, 59 (63).

<sup>215</sup> So auch *Freytag*, CR 2000, 600 (608); zu den Pflichten des Providers siehe unter 4.3.4. Vgl auch *Brenn*, ÖJZ 1999, 481 (489).

<sup>216</sup> *Spindler*, MMR-Beilage 7/2000, 4 (18); *ders*, CR 2001, 324 (332).

Fahrlässigkeit die Pflicht des Anbieters bei entsprechenden Hinweisen tätig zu werden, darstellen.<sup>217</sup>

Abgesehen von dieser Auslegungsfrage, kann aus der Unterscheidung der strafrechtlichen (*keine tatsächliche Kenntnis*) von der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit bzw Haftung (auch keiner Tatsachen und Umstände *bewusst*, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information *offensichtlich wird*) gefolgert werden, dass der Host-Provider zwar vor einer strafrechtlichen Verfolgung geschützt ist, wenn er die rechtswidrige Tätigkeit oder Information tatsächlich nicht kennt, er aber gleichzeitig Schadenersatzansprüchen ausgesetzt sein kann, wenn ihm Tatsachen oder Umstände bekannt (bewusst) sind, aus denen diese rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird.<sup>218</sup>

Für das Zivilrecht wird dieser Unterschied aber, wie *Zankl*<sup>219</sup> richtig hinweist, vor allem dadurch entschärft, dass der Host-Provider für reine Vermögensschäden, die durch den Missbrauch des Internets und seiner Dienste ja hauptsächlich entstehen, schon nach den allgemeinen Grundsätzen des außervertraglichen (deliktischen) Zivilrechts nicht haftet, wenn ihm nur der Vorwurf der Fahrlässigkeit gemacht werden kann. Die Verletzung des bloßen Vermögens eines anderen, die ohne Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut erfolgt, ist im Zivilrecht nur in engen Grenzen rechtswidrig.<sup>220</sup> Die neue Haftungsbefreiungsbestimmung des § 16 ECG käme daher überhaupt nicht zur Anwendung.

Sowohl für das Straf- als auch für das Zivilrecht stellt sich aber noch die Frage nach dem **rechtlichen Bezugspunkt der Kenntnis bzw des entsprechenden Kennenmüssens**: Dabei ergibt sich sowohl aus der Begründung der Kommission<sup>221</sup>, als auch aus der Systematik im Zusammenhang mit dem zweiten Halbsatz, dass tatsächliche Kenntnis bzw Kennenmüssen die Kenntnis bzw das Kennenmüssen der Rechtswidrigkeit einschließt und damit voraussetzt.<sup>222</sup> Dies stellt übrigens den Hauptunterschied zur bisherigen deutschen Rechtslage (§ 5 TDG) dar, nach der die

---

<sup>217</sup> *Spindler*, CR 2001, 324 (333).

<sup>218</sup> So auch *Zankl*, NZ 2001, 325 (328).

<sup>219</sup> *Zankl*, NZ 2001, 325 (328).

<sup>220</sup> *Koziol-Welser*, Grundriss II<sup>12</sup>, 295; *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> 20 ff.

<sup>221</sup> Begründung zum Richtlinienentwurf KOM (1998) 586, 32: „Wenn dem Diensteanbieter bekannt ist, dass ein Nutzer seines Dienstes unerlaubte Tätigkeiten vornimmt (tatsächliche Kenntnis)“.

<sup>222</sup> Im Zusammenhang mit der insoweit gleichlautenden Richtlinienbestimmung *Freitag*, CR 2001, 600 (608).

Frage der Kenntnis bloße Tatfrage ist und die Klärung der Rechtswidrigkeit der Inhalte (in einer zweiten Stufe) im Rahmen des Zumutbarkeitskorrektiv zu erfolgen hat.<sup>223</sup>

Ab wann ist nun aber dem Host-Provider diese Kenntnis bzw das Kennenmüssen zu unterstellen (vgl dazu insbesondere auch die Problematik im Zusammenhang mit der Kenntniserlangung unten)?

Hinsichtlich dieser Rechtswidrigkeit nehmen die EB-RV zu § 16 ECG auf die vom OGH in der Entscheidung vom 13. 9. 2000 (4 Ob 166/s, MR 2000, 328 mit Anm *Pilz*) - in der es zwar nicht um eine Providerhaftung, sondern um die Haftung der österreichischen Vergabestelle „nic.at“ ging<sup>224</sup> - getroffenen Voraussetzungen Bezug. Danach ist von einer Rechtswidrigkeit auszugehen, „**wenn die Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig ist.**“ Dem ist meines Erachtens zuzustimmen, da es für einen Host-Provider neben der Schwierigkeit der technischen Nutzungsverhinderung auch in vielen Fällen (zB im Wettbewerbsrecht oder im Urheberrecht) nicht minder leicht ist, erst einmal die Rechtswidrigkeit eines Inhaltes zu erkennen.<sup>225</sup> Für eine Beurteilung von Sachverhalten, die aus der Sicht eines juristischen Laien nicht eindeutig sind, müsste der Provider speziell geschultes Personal einstellen oder Rechtsanwälte mandatieren, was ihm aber auf keinen Fall zugemutet werden kann, da der damit verbundene finanzielle Aufwand für den Provider wirtschaftlich untragbar wäre. Die Wertungen des OGH in der obigen Entscheidung können daher durchaus für die Providerhaftung pauschal fruchtbar gemacht werden und als erste Richtschnur für die praktische Handhabung der Beurteilung der Rechtswidrigkeit von den, dem Host-Provider gemeldeten, inkriminierten Inhalten, dienen.

#### **4.3.3.2. Art und Weise der Kenntniserlangung**

Die **Art und Weise** der Kenntniserlangung von den rechtswidrigen Inhalten und Informationen ist gleichgültig. Als „Informanten“ kommen neben Behörden und Privaten sogar Computer-Zeitschriften in Frage. Die Kommission und der

---

<sup>223</sup> Vgl etwa *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 343; *Bettinger/Freytag*, CR 1998, 545 (551) sowie unter 2.1.3.

<sup>224</sup> Siehe dazu etwa *Schanda*, *ecolex* 2001, 128; *Stomper*, *RdW* 2001, 136; Anm von *Schramböck*, *ÖBl*, 30; sowie ausführlich unter 6.4.

<sup>225</sup> Vgl auch *Brenn*, *ÖJZ* 1999, 481 (489).

österreichische Gesetzgeber haben dabei auf das Erfordernis der Benachrichtigung des Providers ausschließlich durch Behörden offensichtlich bewusst verzichtet, um die „**Selbstreinigungskräfte**“ des Internets im Interesse eines rechtlich „reinen“ Netzes zu fördern. Vom Verband der Internet Service Providers Austria (ISPA) wird eine Meldestelle für strafrechtliche Inhalte aus dem Kreis Kinderpornographie und Neonazismus mit dem Namen **Stoptline** betrieben; dort können derartige Seiten auch anonym bekanntgegeben werden: <http://www.stoptline.at>. Stoptline ist Mitglied von **INHOPE**, der Vereinigung von europäischen Meldestellen für illegales Material im Internet (<http://www.inhope.org>). Sobald eine Meldung eingeht, überprüfen die Mitarbeiter der Stoptline innerhalb eines Werktages, ob das Material tatsächlich illegal ist. In diesem Fall werden sofort der jeweilige Provider, ausländische Partner-Hotlines von INHOPE und die zuständigen Behörden informiert.<sup>226</sup> Weiters hat das Bundesministerium für Inneres bei der Kriminalpolizei ein "**virtuelles Wachzimmer**" eingerichtet mit der Meldestelle für Kinderpornographie, abrufbar unter <http://ln-inter1.bmi.gv.at/web/bmiwebp.nsf/AllPages/KP000131000185>. Ebenso wurde davon abgekoppelt eine weitere Meldestelle für NS-Wiederbetätigung, abrufbar unter <http://ln-inter1.bmi.gv.at/web/bmiwebp.nsf/AllPages/BMI000412130136>, wobei die Meldung in diesem Fall in Form eines speziellen [E-Mail-Formulars](#) zu erfolgen hat, geschaffen.

In der Praxis stellt sich weiters die Frage, **wie konkret** die zur Kenntnis iSd Richtlinie führenden **Mitteilungen** an den Host Provider sein müssen. Dabei fragt sich im besonderen, ob einem Provider die Kenntnis oder – für Schadenersatzansprüche – das Kennenmüssen rechtswidriger Tätigkeiten oder Informationen schon dann unterstellt wird, wenn er die **Sach- und Rechtslage** anhand der ihm mitgeteilten Informationen nicht abschließend beurteilen kann. Die Richtlinie und ihre Erwägungsgründe sagen dabei zu dieser Problematik nichts aus.

Was die **Sachlage** (den **sachlichen Bezugspunkt der Kenntnis**) betrifft, müssen mE die zur Kenntnis iSd Gesetzes führenden **Mitteilungen** so **konkret** sein, dass der Anbieter die rechtswidrige Tätigkeit oder Information ohne größere Nachforschung sperren oder löschen kann, da eine Untersuchungspflicht von der Richtlinie und somit dem ECG gerade nicht vorgeschrieben wird (siehe dazu unten Art 15 Abs 1 der Richtlinie und § 18 Abs 1 ECG). So muss dem Provider etwa bei Newsgroups der

---

<sup>226</sup> Laut den Angaben unter <http://www.stoptline.at/Seite-Meldungen.htm>

konkrete Newsartikel mitgeteilt werden. AA war insbesondere das AG München im CompuServe-Verfahren, das die Namen der Newsgroups und die einzelnen strafbaren Newsartikel gleichsetzte. Vor allem *Sieber*<sup>227</sup> merkte dazu an, dass das AG München dabei die Tatsache übersah, dass ein – selbst auf konkret sexuelle Inhalte bezogener – Namen einer Newsgroup noch nichts über die Inhalte der darin gespeicherten Newsartikel aussagt: gibt man bei einer Suchmaschine wie „Yahoo“ etwa das Stichwort „Teensex“ ein, so werden tausende Adressen kommerzieller Pornographieanbieter aufgelistet, die einfache Pornographie anbieten; Adressen von Seiten, die Kinderpornographie iSd StGB zeigen, finden sich dabei aber nur in Ausnahmefällen. Da sich die Kenntnis oder in bezug auf Schadensersatzansprüche das Kennenmüssen iSd ECG aber nicht nur auf die Sachlage allein, sondern auch auf die **Rechtslage (Rechtswidrigkeit)** beziehen muss (siehe dazu schon oben)<sup>228</sup> - § 16 ECG spricht von einer „*rechtswidrigen Tätigkeit oder Information*“ – stellt sich weiters insbesondere im Zusammenhang mit (angeblichen) Urheberrechtsverletzungen die Frage, **wie genau die für eine rechtliche Beurteilung des Sachverhalts notwendigen Angaben sein müssen**, damit der Host-Provider haftbar gemacht werden kann bzw zu einem Einschreiten iSd ECG verpflichtet ist. Zur Veranschaulichung der Problematik folgendes Beispiel aus dem Urheberrecht: Der Urheber kann bekanntlich einem anderen gestatten, seine Werke auf einzelne oder alle ihm vorbehaltenen Verwertungsarten zu nutzen (Erteilung einer Werknutzungsbewilligung). Wenn er dies mit ausschließlicher Wirkung tut, spricht man von der Einräumung eines Werknutzungsrechts (typische Beispiele: Wahrnehmungsverträge mit Verwertungsgesellschaften, Verlagsverträge). Diese Ausschließlichkeit wirkt auch dem Urheber gegenüber, dh er hat die Verwertung seiner Werke (im Umfang des eingeräumten Werknutzungsrechtes) zu unterlassen. Muss nun der Host-Provider etwa die folgende Mitteilung (etwa per E-Mail) seitens eines Dritten: „Der Anbieter X hat auf seiner Homepage mein Buch zum unberechtigten Download zur Verfügung gestellt. Er greift daher in meine Urheberrechte ein. Bitte um Einschreiten nach den gesetzlichen Bestimmungen!“ im Sinne der beschriebenen Grundsätze des Urhebergesetzes überprüfen oder bedarf es für die Beurteilung der

---

<sup>227</sup> *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 340.

<sup>228</sup> Anders das deutsche Recht (siehe dazu schon Abschnitt 2): in § 5 Abs 2 TDG heißt es „*Kenntnis von diesen Inhalten*“, woraus die deutsche Lehre schließt, dass sich dabei nur um eine Tatsachenkenntnis handelt, welche die Kenntnis von der Rechtswidrigkeit nicht fordert. Vgl *Freytag*, CR 2000, 600 (608) sowie *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 341 mwN.

Sach- und Rechtslage detaillierterer Angaben seitens des in seinen Rechten angeblich beeinträchtigten Dritten, damit dem Host-Provider das „Kennenmüssen“ der Rechtswidrigkeit unterstellt werden kann.

Dieser Problematik ist man sich im US-amerikanischen Urheberrecht bewusst: Mit dem **Digital Millennium Copyright Act**<sup>229</sup> wurden spezialgesetzliche Haftungsbeschränkungen für Urheberrechtsverletzungen zugunsten von Online-Diensten (einschließlich der Access- und Network-Provider) geschaffen. Diese lassen ähnlich wie die Richtlinie und das ECG die herkömmlichen Haftungsgrundsätze unberührt, indem die normierten Haftungsprivilegien nach diesen zusätzlich zu prüfen sind. Dem oben beschriebenen Problem tragen sie in **Section 202 17 USC § 512 c Abs 3 des US-Digital Millennium Copyright Act** Rechnung. Danach müssen Mitteilungen über Copyrightverletzungen, die zu einer entsprechenden Kenntnis des Providers führen sodass dieser zur Löschung und Sperrung von Inhalten verpflichtet ist, bestimmte formelle und inhaltliche Anforderungen erfüllen (sogenannte „**notice and take down procedure**“): So hat diese **qualifizierte Verletzungsmitteilung**, zu deren Entgegennahme der Provider eigens einen Zustellbevollmächtigten benennen muss, schriftlich zu erfolgen, weiters ist der „Beschwerdeführer“ dazu verpflichtet, das betroffene copyrightgeschützte Werk exakt zu benennen sowie den angeblich verletzenden Inhalt so genau zu bezeichnen, dass er vom Provider lokalisiert werden kann. Außerdem muss sich der Beschwerdeführer identifizieren und seine Adresse dem Provider bekannt geben. Letztlich hat er noch Erklärungen über die gutgläubige Annahme des verletzenden Charakters, die Richtigkeit seiner Angaben und eine eidesstattliche Versicherung über die Autorisierung seitens des Rechteinhabers abzugeben. Erfüllt eine Mitteilung diese Voraussetzungen nicht, so muss sie der Provider nicht berücksichtigen und sie führt somit in weiterer Folge weder zu der sonst bestehenden Löschungs- oder Sperrpflicht noch zu einer Haftung. Enthält jedoch ein (unvollständiger) Hinweis Angaben hinsichtlich des copyrightgeschützten Werkes, des verletzenden Inhaltes sowie die Adresse des Hinweisenden selbst, ist diese Mitteilung nach 17 USC § 512 c Abs 3 B ii nur dann nicht zu berücksichtigen, wenn der Provider unverzüglich tätig wird, um die fehlenden Angaben in Erfahrung zu bringen.

---

<sup>229</sup> Zum Digital Millennium Copyright Act vgl *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 470 ff; *Rieder*, Copyrightverletzungen, 233ff; *Freytag*, MMR 1999, 207; *Bettinger/Freytag*, CR 1998, 545 (553); *Von Rosenberg*, K&R 1999, 399.

Bemerkenswert ist auch, dass gemäß 17 USC § 512 Abs f wissentliche Falschmeldungen den Mitteilenden schadenersatzpflichtig machen können.<sup>230</sup>

Auch in den EB-RV zu § 16 ECG wird dieses Problem der Art der Beschaffenheit einer Mitteilung an den Provider erkannt. So wird darin ausdrücklich daraufhingewiesen, dass das Bundesministerium für Justiz bei der Vorbereitung des Entwurfs zum ECG erwogen habe, den Host Provider zu verpflichten, nur einem „*qualifizierten Hinweis*“ - nach dem Vorbild der oben beschriebenen US-amerikanischen Regelung - eines Dritten auf eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information nachzugehen. Dabei sei daran gedacht worden, so wird in EB-RV zu § 16 weiters ausgeführt, die Befugnis zur Abgabe eines solchen "qualifizierten Hinweises" auf die nach dem Verwertungsgesellschaftengesetz befugten Verwertungsgesellschaften und die nach den §§ 28 ff KSchG zur Verbandsklage in Österreich berechtigten Körperschaften zu beschränken. Eine solche Regelung würde in der Tat eine Erleichterung für den Provider bei der Handhabung eingehender Beschwerden über vermeintlich rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen mit sich bringen. Dies wurde jedoch im ECG nicht gesondert normiert. Es würde aber meiner Auffassung nach nicht gegen das ECG verstoßen, wenn etwa die ISPA zusammen mit Verwertungsgesellschaften sowie Verbraucherverbänden auf freiwilliger Basis Verhaltenskodizes ausarbeitet, die helfen, diese Problematik in den Griff zu kriegen.<sup>231</sup>

#### **4.3.3.3. Bewusste Verweigerung der Kenntnisnahme**

Fraglich an den neuen Bestimmungen, die den Host-Provider nur im Falle einer Kenntnis bzw eines Kennenmüssens haften lassen, ist der Fall, dass sich der Host-Provider bewusst dieser Kenntnis bzw des Kennenmüssens verschließt, um eben nicht zu haften. Er kann zB ein Hinweisschreiben zur Vermeidung dieser Kenntniserlangung absichtlich nicht öffnen. Als Konsequenz der Regelung des § 16 ECG könnte es auch passieren, dass ein Host-Provider eingesetzte Filterprogramme zum Aufspüren dieser Inhalte abstellt, um sich nicht der Gefahr einer möglichen Haftung auszusetzen.<sup>232</sup>

---

<sup>230</sup> Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, Rn 475.

<sup>231</sup> Ähnlich auch die EB-RV zu § 16 ECG.

<sup>232</sup> So auch Zankl, Was ich nicht weiß, macht mich nicht haftbar – Rechtsfreiheit im Internet, Die Presse, 16. 7. 2001, abrufbar unter:

Zu dieser auch in der deutschen Literatur<sup>233</sup> zu § 5 TDG weitgehend ungeklärten Situation kann nur angemerkt werden, dass ein „bewusstes Augenverschließen“ einer Kenntnis bzw einem Kennenmüssen iSd § 16 ECG – allerdings nur in wirklich eindeutigen Fällen - gleichgesetzt werden muss, damit sich nicht der Host-Provider mit bloßen Schutzbehauptungen und in der Tat „bewusstem Wegschauen“ einer Haftung einfach entziehen kann.<sup>234</sup> Auch darf natürlich ein Provider, der Filterprogramme einsetzt, nicht rechtlich schlechter gestellt sein, als ein Provider, der diese bewusst nicht verwendet. Gerade ein solches Verhalten wäre rechtspolitisch nicht gewollt.

#### **4.3.3.4. Fremde rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen**

§ 16 ECG spricht „von einem Nutzer eingegebene Informationen“ und regelt nur die Verantwortlichkeit für „die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen“. Schon aus dem Wortlaut ergibt sich daher eindeutig, dass die Haftungsprivilegierung nur für Inhalte Dritter, also für fremde Inhalte gilt. Sowohl die Richtlinie<sup>235</sup> als auch das ECG normieren zwar nicht gesondert wie das deutsche Recht in § 5 Abs 1 TDG (§ 8 Abs 1 TDG nF) die Verantwortlichkeit für eigene (selbst erstellte) Inhalte, dies ist aber auch nicht regelungsbedürftig, weil sich die Haftung für eigene Inhalte von selbst versteht.<sup>236</sup> Es kann kein Unterschied zwischen Online-Anbietern und klassischen Anbietern eigener Informationen gemacht werden. Auch werden weder in der Richtlinie noch im ECG im Unterschied zum § 5 TDG die Termini „eigen“ und „fremd“ verwendet, doch ergibt sich diese Unterscheidung schon klar aus dem obgenannten Wortlaut der Regelung. Die Unterscheidung zwischen fremden und eigenen Informationen ist erforderlich, weil es von ihr abhängt, ob die Haftungsprivilege des ECG überhaupt dem Anbieter zugute kommen oder nicht.

Von dieser Differenzierung ausgehend, stellt sich nun die Frage, wie nun diese fremden Informationen (für die die Haftungsbefreiungsvoraussetzung des § 16 ECG zur Anwendung gelangen) von den eigenen Informationen (für die natürlich auch nach neuer Rechtslage gehaftet wird) abzugrenzen sind. In der deutschen Literatur und

---

<http://www.diepresse.at/services/archiv/default.asp?nav=detail&channel=1&ressort=r&id=77169&src=Archiv&buntmach=zankl> .

<sup>233</sup> Vgl Spindler, CR 2001, 324 (329) sowie Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, Rn 351f.

<sup>234</sup> In diesem Sinne auch Spindler, CR 2001, 324 (329).

<sup>235</sup> So auch Freytag, CR 2000, 600 (603).

<sup>236</sup> Zankl, NZ 2001, 325 (327).

Judikatur wird einheitlich der Grundsatz vertreten, dass „eigene Inhalte“ auch von Dritten hergestellte Inhalte sind, die sich der Anbieter „**zu eigen macht**“. Auch für die Richtlinie und das ECG kann dieser Ansatz fruchtbar gemacht werden und muss daher gelten: Erweckt ein Host-Provider den Anschein, einen fremden Inhalt als eigenen übernehmen zu wollen und ergibt sich aus der Sicht des Nutzers kein Unterschied zu ursprünglich selbst erstellten Inhalten eines Content-Providers, so müssen auch für den Host-Provider dieselben Rechtsfolgen wie für einen Content-Provider eintreten. Der klassische Fall für diese Art von Informationen bzw Beiträge sind solche, die ein Online-Dienst von Dritten (Content-Provider oder auch Nutzern) zugekauft hat, aber unter seinem Logo bzw Layout publiziert. Aus der Sicht eines Nutzers ist in so einem Fall nicht mehr erkennbar, welche Inhalte aus anderen Quellen stammen. Hier steht auch nicht die Vermittlungsfunktion des Anbieters im Vordergrund, sondern sein Dienst für seine Kunden.<sup>237</sup>

Für den Host-Provider bedeutend ist daher, dass er den fremden Inhalt als solchen eindeutig kennzeichnen muss, damit aus der **Sicht eines Nutzers nicht der Eindruck entsteht, der Host-Provider will diesen fremden Inhalt als eigenen übernehmen**.<sup>238</sup>

Ob ein allgemeiner Hinweis, etwa in einem Impressum, der erkennen lässt, dass die angebotenen Dienste von Dritten stammen, dafür ausreicht, kann wie auch *Spindler*<sup>239</sup> mE richtig betont, zweifelhaft sein, wenn sie unter einem einheitlichen Layout angeboten werden.

Die Schwierigkeit dieses soeben beschriebenen Identifikationstheorems liegt aber wie *Zankl*<sup>240</sup> allerdings im Zusammenhang mit der Link-Problematik hervorstreicht, darin, dass eben nicht eindeutig beantwortet werden kann, wann und wo sich der Host-Provider fremde Inhalte zu eigen macht. Es muss **im Einzelfall** unter Würdigung aller Umstände und aus der Sicht des Nutzers geprüft werden, ob der Host-Provider sich mit den fremden Inhalten gewissermaßen identifiziert. Dieser Ansatz löst daher die Abgrenzungsschwierigkeit zwischen eigenen und fremden Inhalten nicht.

Bislang wurde stets davon ausgegangen, dass der Host-Provider selbst, dh vereinfacht auf seinem Server und direkt (also nicht mittels Link) eingebunden in seiner Homepage,

---

<sup>237</sup> *Spindler* in *Hoeren/Sieber*, *Multimediarrecht*, Rz 94.

<sup>238</sup> So auch *Koch*, CR 1997, 193 (197).

<sup>239</sup> *Spindler* in *Hoeren/Sieber*, *Multimediarrecht*, Rz 95.

<sup>240</sup> *Zankl*, JBl 2001, 409 (414).

die rechtswidrige Tätigkeit oder Information Dritter zum Abruf bereithält. In der Praxis geht es bei der Abgrenzung eigener von fremden Inhalten vom Sachverhalt her indes meistens um die Verantwortlichkeit für Links, die von der Homepage des Providers auf Websites Dritter gelegt werden und geradezu das Wesensmerkmal des am häufig verwendeten Internet-Dienstes, des WorldWideWeb (WWW), ausmachen. Es soll deswegen an dieser Stelle im nun folgenden Exkurs die Frage beantwortet werden, ob ein Host-Provider auch für diese Links zu Angeboten Dritter zivilrechtlich einzustehen hat:

Vorweg gilt es jedoch noch klarzustellen, dass es für eine Qualifizierung von Informationen als „eigene“ und somit für die mögliche Haftung des Host-Providers, **nicht** darauf **ankommt**, ob ihm die nötigen **Verwertungsrechte-, insbesondere Urheberrechte** zustehen.<sup>241</sup> Denn die Frage der Verantwortlichkeit für fremde rechtswidrige Informationen oder Tätigkeiten kann eben nicht davon abhängen, ob der Host-Provider, der zB eine fremde, ehrverletzende Äußerung übernimmt (sich gewissermaßen mit ihr identifiziert) und weiterverbreitet, das Urheberrecht an dieser Äußerung beachtet hat oder nicht.<sup>242</sup>

#### 4.3.3.5. Exkurs: Haftung für Hyperlinks

Hyperlinks sind auf Websites angebrachte Verknüpfungen, die so programmiert sind, dass ein Nutzer durch Anklicken eines bestimmten Symbols (Grafik) oder Textteils (meistens unterstrichen) direkt auf eine andere Seite gelangt.<sup>243</sup> Fährt man mit der Maus über einen Link verändert sich der Mauszeiger zu einem Handsymbol. Außerdem wird in der Adresszeile unter dem Browserfenster die URL (Uniform Ressource Locator) des Links (Zieladresse) angezeigt. Je nachdem, ob der Link zu einer anderen Seite in demselben Web führt oder aber zu einer anderen Seite, die nicht innerhalb der eigenen Website liegt, spricht man von **internen oder externen Links**. Führt ein Link unter Umgehung der Homepage<sup>244</sup> auf „tieferliegende“ Seiten der Website, wird er als

---

<sup>241</sup> Koch, CR 1997, 193 (197).

<sup>242</sup> Spindler in Hoeren/Sieber, Multimediarecht, Rz 98.

<sup>243</sup> Zankl, ecoloex 2001, 354.

<sup>244</sup> Eine Homepage ist quasi die Startseite eines Internet-Angebotes.

sogenannter **Deep-Link** bezeichnet.<sup>245</sup> Daneben finden sich noch sogenannte **Inline-Links** (als besondere Form des Framings vgl. sogleich unten), bei denen der Link nicht zu einem Wechsel der Website führt, sondern der fremde Inhalt unmittelbar in das ursprüngliche Angebot des Anbieters hineingelinkt wird, ohne dass der Nutzer den Link anklicken muss.<sup>246</sup> Vielfach wird zur Gestaltung einer Website dabei die Technik des sogenannten **Framings** verwendet: Durch Frames lässt sich das Browser-Fenster in mehrere unabhängige Teilflächen bzw. Rahmen aufteilen, sodass unter einem Layout (Frame-Set) gleichzeitig verschiedene fremde Inhalte ersichtlich gemacht werden können. Der Besucher hat dadurch den Eindruck, dass es sich um ein einheitliches Angebot handelt, weil auch nicht die ursprüngliche URL verlassen wird.<sup>247</sup>

In all diesen Fallkonstellationen stellt sich neben den Fragen, ob nicht die Zustimmung des Betreibers der Ziel-Website einzuholen ist<sup>248</sup> sowie ob die einzelnen Links nach wettbewerbsrechtlichen- (etwa sittenwidrige Leistungsübernahme gem. § 1 UWG im Fall von Inline-Links), urheberrechtlichen aber auch markenrechtlichen Gesichtspunkten<sup>249</sup> erlaubt sind, vor allem die hier interessierende Frage nach der Verantwortlichkeit des Linksetzers für den fremden Inhalt, also für das Setzen von externen Links.

Soweit ersichtlich hat der OGH bislang erstmals in der mittlerweile viel diskutierten Entscheidung „**jobmonitor.com**“<sup>250</sup> vom 19. 12. 2000 (4 Ob 274/00y) zur Verantwortlichkeit von Links Stellung genommen. Sachverhalt war folgender: Der

---

<sup>245</sup> Das OLG Celle hat in seiner Entscheidung vom 12.5.1999 (13 U 38/99) sogar beim Deep-Linking wettbewerbswidrige Leistungsübernahme angenommen. Diese Urteil ist in Volltext abrufbar unter [www.netlaw.de/urteile/olgce\\_1.htm](http://www.netlaw.de/urteile/olgce_1.htm).

<sup>246</sup> Hoeren, WRP 1997, 993 (996).

<sup>247</sup> Siehe zu den einzelnen Möglichkeiten des Framings sehr anschaulich <http://www.internet4jurists.at/link/tour24.htm>. Das OLG Düsseldorf hat in seiner Entscheidung vom 29. 6. 1999 (20 U 85/98) im Fall des Framings eine sittenwidrige Leistungsübernahme verneint, da weder eine wettbewerbsrechtliche Eigenart der übernommenen Website anzunehmen sei noch eine Herkunftstäuschung vorliege. [www.netlaw.de/urteile/olgd\\_2.htm](http://www.netlaw.de/urteile/olgd_2.htm).

<sup>248</sup> Grundsätzlich verneinend Seidelberger, RdW 2000, 518 (522); Sack, WRP 2000, 269 (277); Völker/Lührig, K&R 2000, 20 (26) sowie Ernst, NJW-CoR 1997, 224 (226). Siehe auch zuletzt das Urteil LG Köln vom 2.5.2001, 28 O 141/01 „Werbeframing“, das eine Zustimmung bei Einbindung Inhalte Dritter in ein Frame-Set fordert, Urteil abrufbar unter <http://www.jurpc.de/rechtspr/20010211.htm>

<sup>249</sup> Siehe dazu Völker/Lührig, K&R 2000, 20 mwN und im speziellen für die Beurteilung von Hyperlinks aus der Sicht des deutschen Urheberrechtes Schack, MMR 2001, 9 sowie für das österreichische Recht Gruber in Gruber/Mader, Internet und e-commerce (2000), 119f mwN.

<sup>250</sup> Zankl, eolex 2001, 354; ders, JBl 2001, 409; Anm. von Thiele abrufbar unter <http://www.internet4jurists.at/entscheidungen/jobmonitor.htm>; Anm. von Laga, abrufbar unter <http://www.rechtsprobleme.at/doks/hyperlinks-glosse.html>; Keltner, Haftung für Hyperlinks am Beispiel der ersten höchstgerichtlichen Entscheidung in Österreich, Mai 2001, <http://www.it-law.at/papers/keltner-hoeren.pdf>

Betreiber der Website [www.austropersonal.com](http://www.austropersonal.com) (als beklagte Partei) hatte unter den Anchors "Freie Stellen bei austropersonal" und "Freie Stellen bei austropersonalkunden" die Site „[jobmonitor.com](http://jobmonitor.com)“ verlinkt. Auf dieser Site - die übrigens bis 9.11.1999 auch für die beklagte Partei registriert war und dann auf einen amerikanischen Betreiber übertragen wurde - befanden sich Stelleninserate, die zuvor in der Tageszeitung der Klägerin bzw in deren Online-Ausgabe erschienen waren und die in wettbewerbswidriger Weise übernommen worden waren. Die Klägerin beehrte gestützt auf das UWG Unterlassung wegen Wiederholungsgefahr, wogegen die beklagte Partei mangelnde Passivlegitimation einwandte, da ein amerikanischer Betreiber und nicht mehr sie Inhaber der entsprechenden Domain sei.

Nachdem der OGH den Tatbestand des sittenwidrigen Schmarotzens an fremder Leistung durch glatte Leistungsübernahme nach § 1 UWG durch den Betreiber von „[jobmonitor.com](http://jobmonitor.com)“ als erfüllt ansah, setzte er sich mit der Verantwortlichkeit der Bekl für den Link auseinander und führte dazu unter anderem aus: „Wer auf seiner Website einen Link zu einer fremden Website setzt, will und veranlasst demnach zurechenbar, dass der Internet-Nutzer von seiner Seite auch auf den Inhalt der über den Link erreichbaren fremden Seite zugreifen kann.“ Er vermittelt also den Zugriff und trage – *„gleichsam als Gehilfe des Verfügungsberechtigten der verwiesenen fremden Seite“* - zu deren Sichtbarmachung bei, was wettbewerbsrechtlich als Beitragstäterschaft zu werten sei. *„Anders als etwa ein bloßer Service-Provider, der nur distanziert fremde Inhalte bereithält“*<sup>251</sup>, gliedere der auf seiner Website einen Link setzende Anbieter den Inhalt der über den Link erreichbaren fremden Website so räumlich und sachlich in seine eigene Website ein, dass sie zu deren Bestandteil werde. Im vorliegenden Fall entstehe der Eindruck, der Linksetzer erweitere sein eigenes Angebot durch Hinweis auf das Angebot Dritter. Er mache sich dadurch das Angebot auf der fremden Seite zu eigen und habe daher dafür wettbewerbsrechtlich einzustehen.

Dazu ist vorweg zu betonen, dass diese Entscheidung wettbewerbsrechtliche Besonderheiten betrifft, und der OGH auf keinen Fall sämtliche Link-Setzer für Links auf fremde Seiten generell verantwortlich machen will.<sup>252</sup> Die Konsequenzen wären für

---

<sup>251</sup> Der OGH zitiert in diesem Zusammenhang die Entscheidung 4 Ob 166/00s („fpo.at“), bei der es aber nicht um die Haftung von Providern ging– eine solche Entscheidung ist Österreich bislang noch nicht ergangen - , sondern über die Haftung der Vergabestelle entschieden wurde.

<sup>252</sup> So auch *Zankl*, JBl 2001, 409 (411).

das WWW nicht auszudenken. Der vom OGH gewählte Identifikationsansatz, der aus der deutschen Literatur<sup>253</sup> und Rechtsprechung<sup>254</sup> stammt, die sich dabei auf das zu § 5 TDG entwickelte und für alle Rechtsgebiete (sowohl Zivil- als auch Strafrecht) gedachte Kriterium des „**Sich-Zu-Eigen-Machens**“ stützen – § 5 TDG wird direkt oder analog auf die Setzer von Hyperlinks angewendet<sup>255</sup> - ist im **konkreten Fall** der bewussten Erweiterung des eigenen Angebotes unter Inkaufnahme **der Wettbewerbsverletzung** durchaus angebracht und kann, wie der OGH ausdrücklich betont, auch hierzulande fruchtbar gemacht werden; er kann jedoch nicht einfach verallgemeinernd auf andere „Link-Fälle“ und Rechtsgebiete – was, wie einleitend erwähnt, auch nicht die Absicht des OGH war - übertragen und einheitlich angewendet werden. Es bedarf für jedes Rechtsgebiet einer differenzierten Betrachtung der Verantwortlichkeiten für fremde Informationen. So kann etwa im Schadenersatzrecht der inkriminierte Inhalt einer fremden Website nicht generell dem Linksetzer mit dem Argument zugerechnet werden, dass er sich den fremden Inhalt „zu eigen macht“. Es bedarf dazu entsprechender Zurechnungselemente, da für das **Verhalten Dritter im Schadenersatzrecht nur ausnahmsweise gehaftet** wird.<sup>256</sup>

Ein geeignetes Zurechnungselement für fremdes rechtswidriges Verhalten im **Zivilrecht**, für das der Linksetzer verantwortlich gemacht werden soll, kann laut *Zankl*<sup>257</sup> in den Regeln der **Gehilfenhaftung** gesehen werden, wobei er den Verlinkten als Gehilfen des Linksetzers ansieht. Er begründet dies damit, dass auch für den Linksetzer, die für eine Haftung des Geschäftsherrn typische Rechtfertigung - der Geschäftsherr erweitert durch den Einsatz von Gehilfen seinen Aktionsradius<sup>258</sup> - zutrifft: „Der Linksetzer erspart sich durch die Verknüpfung eine Programmierung eigener Inhalte.“<sup>259</sup> Die Haftung des Linksetzers gegenüber dem Geschädigten ist dann davon abhängig, ob er mit diesem in vertraglich (Erfüllungsgehilfe im Fall des § 1313 a

---

<sup>253</sup> Vgl dazu etwa *Ernst*, NJW-CoR 1997, 224; *Plaß*, WRP 2000, 599 mwN; *Bettinger/Freytag*, CR 1998, 545; *Marwitz*, K & R 1998, 369; *Engels/Köster*, MMR 1999, 522; *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 307 f; *Gercke*, ZUM 2001, 34.

<sup>254</sup> Vgl etwa LG Hamburg vom 12.5.1998, [www.netlaw.de](http://www.netlaw.de); LG Lübeck vom 24. 11. 1998, [http://www.netlaw.de/urteile/lglue\\_1.htm](http://www.netlaw.de/urteile/lglue_1.htm); OLG München vom 3.2.2000, [www.netlaw.de](http://www.netlaw.de).

<sup>255</sup> Ob das Setzen eines Links als bloßes Zugänglichmachen fremder Inhalte nach Abs 3, als Bereithalten eigener Inhalte nach Abs 1 oder als Bereithalten fremder Inhalte nach Abs 2 zu qualifizieren ist, ist allerdings umstritten.

<sup>256</sup> *Zankl*, *ecolex* 2001, 354 (355).

<sup>257</sup> *Zankl*, JBI 2001, 409 (412).

<sup>258</sup> *Welser* in *Koziol/Welser* II<sup>12</sup> 333 mwN.

<sup>259</sup> *Zankl*, JBI 2001, 409 (412).

ABGB) oder – das ist zweifellos der Regelfall im Internet – nur deliktisch (Besorgungsgehilfe im Fall des § 1315 ABGB) in Beziehung steht. Im ersten Fall muss er sich jedes Verschulden des Verlinkten (Erfüllungsgehilfen) zurechnen lassen, im zweiten Fall nur insoweit, als dieser (Besorgungsgehilfe) wissentlich gefährlich oder („habituell“) untüchtig wäre. Dabei kommt es nach *Zankl* nicht darauf an, ob der Gehilfe davon weiß, dass ein Link auf seine Seite gesetzt wird, da auch nach den Regeln der Gehilfenhaftung für die Zurechnung des schädigenden Gehilfenverhaltens nicht das Innenverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und dem Gehilfen maßgebend ist, sondern allein die Beziehung zwischen dem Geschäftsherrn und dem durch das Verhalten des Gehilfen Geschädigten.<sup>260</sup>

Bei einem Verweis auf strafbare Inhalte Dritter – im Strafrecht<sup>261</sup> also – richtet sich die rechtliche Beurteilung von Links aber nach den Regeln der monistischen (keine Unterscheidung zwischen Täter und Teilnehmer wie im deutschen Strafrecht) Beitragstäterschaft<sup>262</sup>, die sich schon deshalb nicht mit den oben beschriebenen Regeln der Gehilfenhaftung deckt, weil es im Strafrecht anders als im Zivilrecht keine Unterscheidung zwischen einer vertraglichen Haftung und einer Haftung ex delicto gibt.<sup>263</sup> **Eine einheitliche Lösung der Link-Problematik ist daher aufgrund der Verschiedenheit der betroffenen Rechtsgebiete nur begrenzt möglich**, wird aber durch das neue E-Commerce-Gesetz angestrebt. Dieses normiert, im Gegensatz zum Entwurf des Umsetzungsgesetzes der E-Commerce-Richtlinie in Deutschland<sup>264</sup>, gesondert in § 17 eine Verantwortlichkeit für das Setzen von Links. Dieser **§ 17 ECG** lautet wie folgt:

*§ 17. (1) Ein Diensteanbieter, der mittels eines elektronischen Verweises einen Zugang zu fremden Informationen eröffnet, ist für diese Informationen nicht verantwortlich,*

*1. sofern er von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information keine tatsächliche Kenntnis hat und sich in Bezug auf*

---

<sup>260</sup> Vgl dazu ausführlich *Zankl*, JBl 2001, 409 (412).

<sup>261</sup> Die Abgeordnete *Angela Marquardt*, die auf ihrer Homepage einen Link zum Internet-Angebot der in Deutschland verbotenen Druckschrift "radikal" eingerichtet hatte, wurde vom *AG Tiergarten* von der Anklage der Beihilfe zu einer Anleitung von Straftaten freigesprochen. Siehe zu dieser Entscheidung MMR 1998, 49 mit Anm *Hütig* sowie CR 1998, 111 mit Anm *Vassilaki*.

<sup>262</sup> Siehe zu Model der österreichischen Beitragstäterschaft *Kienapfel* AT E 2 Rz 25 f.

<sup>263</sup> *Zankl*, *ecolex* 2001, 354 (356).

<sup>264</sup> Siehe dazu Abschnitt 2.

*Schadenersatzansprüche auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder,*

- 2. sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erlangt hat, unverzüglich tätig wird, um den elektronischen Verweis zu entfernen.*

*(2) Abs 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Person, von der die Informationen stammen, dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird oder der Diensteanbieter die fremden Informationen als seine eigenen darstellt.*

Wie aus dem Gesetzestext ersichtlich, regelt der österreichische Gesetzgeber die Verantwortlichkeit für Links in Anlehnung an die von der Richtlinie für die Verantwortung von Host-Providern aufgestellten Grundsätze. Die Bestimmung gilt nicht für interne Links, also für Verweise auf eigene Webseiten. Erfasst werden von ihr ausschließlich Links auf fremde Inhalte (**externe Links**), wobei diese fremden Inhalte nicht von Anbietern erstellt sein dürfen, die dem Linksetzer unterstehen oder von ihm beaufsichtigt werden (vgl § 17 Abs 2 ECG).

Bemerkenswert ist in **Abs 2** die Regelung, dass der Linksetzer die Haftungsprivilegierung des § 17 Abs 1 dann nicht für sich in Anspruch nehmen kann, wenn er die fremde Information als seine eigene darstellt. Die EB zur EV führen dazu aus, dass dies dann der Fall ist, wenn sich der Linksetzer mit den fremden Informationen, auf die er verwiesen hat, aufgrund der Umstände des Einzelfalles „identifiziert oder diese im Rahmen seines Angebotes liegen“.<sup>265</sup> Damit wird in den EB zur RV auf das „Sich-Zu-Eigen-Machen“ aus der deutschen Rechtslage sowie auf die obangeführte wettbewerbsrechtliche Entscheidung des OGH<sup>266</sup> bezug genommen. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen sich der Linksetzer diesen fremden Inhalt als eigenen zurechnen lassen muss, wird dadurch aber nicht beantwortet. Damit ist die Rechtsunsicherheit diesbezüglich geblieben und es ist weiterhin im Einzelfall sowie unter Berücksichtigung der jeweiligen „Eigenheiten“ der betroffenen Rechtsgebiete zu

---

<sup>265</sup> So die EB-RV zu § 17 ECG.

<sup>266</sup> 4 Ob 274/00y.

entscheiden. Im Fall einer reinen **Linksammlung**<sup>267</sup> kann wohl im allgemeinen nicht davon ausgegangen werden, dass sich deren Anbieter mit dieser im obigen Sinne identifiziert.

Eine erste auf alle Rechtsgebiete anwendbare Annäherung an eine rechtseinheitliche Lösung der Link-Problematik normiert **§ 17 Abs 1 – ähnlich wie die Regelung für Host-Provider**: Danach darf der Linksetzer von den „verlinkten“ rechtswidrigen Tätigkeiten oder Informationen auf der fremden Webseite keine tatsächliche Kenntnis und im Fall von Schadenersatzansprüchen sich auch keiner Umstände bewusst sein, aus denen eine solche rechtswidrige Tätigkeit oder Information offenkundig bewusst (abstellend auf einen juristischen Laien) wird. Sobald er diese Kenntnis bzw das entsprechende Bewusstsein erlangt hat, muss er den betreffenden Link entfernen. Diesem Lösungsansatz – der übrigens soweit ersichtlich mE auch in Deutschland im Sinne der Anwendung der § 5 Abs 2 und in Fällen des „Sich-Zu-Eigen-Machens“ nach § 5 Abs 1 TDG auf Links als mittlerweile herrschende Meinung angesehen werden kann<sup>268</sup> - ist zuzustimmen, da diese Regelung zur Einheit der Rechtsordnung beiträgt und durch das Inaussichtstellen möglicher Haftungsprivilegierungen den Anreiz dazu schafft, dass der Linksetzer den Link auf inkriminierte Inhalte unmittelbar nach Kenntniserlangung entfernt und so ein effektives Vorgehen gegen Rechtsverletzungen im Internet gewährleistet wird.<sup>269</sup> Auch mit dem folgenden Größenschluss lässt sich die Bestimmung des § 17 Abs 1 ECG rechtfertigen: Wenn selbst der Host-Provider, der nur „distanziert“<sup>270</sup> fremde Inhalte auf seinem Server bereithält, verantwortlich gemacht werden kann, wenn er in Kenntnis rechtswidriger Tätigkeiten und Informationen untätig bleibt (§ 16 ECG), so muss dies umso eher gelten, wenn ein Linksetzer willentlich und gezielt auf fremde rechtswidrige Inhalte verweist.<sup>271</sup>

Schließlich stellt sich noch die Problematik der rechtlichen Beurteilung von **Weiterverweisungen** von der ersten verlinkten Seite auf weitere Seiten. Für diese kann im Regelfall nur der Einrichter der verwiesenen Seite verantwortlich gemacht

---

<sup>267</sup> Vgl etwa auf <http://www.internet4jurists.at/links1.htm>: „Internet & Recht“.

<sup>268</sup> Vgl etwa *Bettinger/Freytag*, CR 1998, 545; *Sieber*, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 315.

<sup>269</sup> So auch für die deutsche Rechtslage *Bettinger/Freytag*, CR 1998, 545 (556).

<sup>270</sup> OGH in 4 Ob 274/00y.

<sup>271</sup> *Zankl*, JBl 2001, 409 (416).

werden.<sup>272</sup> Ein genereller Ausschluss der Verantwortlichkeit für das Weiterverlinken ist aber dennoch deswegen nicht zielführend, weil dadurch die mögliche Verantwortlichkeit für die erste verlinkte Seite einfach dadurch umgangen werden könnte, dass beispielsweise eine erste, rechtlich harmlose Seite „vorgeschaltet“ wird, um von dort aus gezielt auf illegale Seiten weiterzuverweisen.<sup>273</sup> Verantwortlich wird der ursprüngliche Linksetzer wohl auch dann sein, wenn er positive Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der weiterverlinkten oder aber auch geänderten Inhalte hat.<sup>274</sup>

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass, wie die vorstehenden Ausführungen gezeigt haben, die in § 17 ECG getroffenen Wertungen auch im Hinblick auf die Einheit der Rechtsordnung zu einer durchaus wertungsgerechten, rechtsgebietsunabhängigen Lösung führen. Nicht übersehen werden darf jedoch, dass es etwa im Schadenersatzrecht mit den Regeln der Gehilfenhaftung ein Zurechnungselement gibt, das den Linksetzer im außervertraglichen Bereich von der Kenntnis iSd § 17 ECG unabhängig haften lässt, wenn er bloß von der Gefährlichkeit oder Untüchtigkeit des Verlinkten selbst weiß. Darüberhinaus ist der verschuldensunabhängige Unterlassungsanspruch von der Regelung des § 17 ECG aber nach wie vor unabhängig (vgl § 19 ECG).<sup>275</sup>

#### **4.3.4. Umfang der Pflichten der Diensteanbieter**

*§ 18. (1) Die in den §§ 13 bis 17 genannten Diensteanbieter sind nicht verpflichtet, die von ihnen gespeicherten, übermittelten oder zugänglich gemachten Informationen allgemein zu überwachen oder von sich aus nach Umständen zu forschen, die auf rechtswidrige Tätigkeiten hinweisen.*

*(2) Die in den §§ 13 und 16 genannten Diensteanbieter haben auf Grund der Anordnung eines dazu gesetzlich befugten inländischen Gerichtes diesem alle Informationen zu übermitteln, an Hand deren die Nutzer ihres Dienstes, mit denen sie*

---

<sup>272</sup> Nach Sieber fällt ein solches Weiterverlinken lediglich unter den Tatbestand der reinen Zugangsvermittlung iSv § 5 Abs 3 TDG. Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, Rz 330.

<sup>273</sup> So auch die EB-RV zu § 17 ECG.

<sup>274</sup> Zankl kommt hier mit Hilfe „seines Gehilfenansatzes“ - für die Variante der Gefährlichkeit - zum Ergebnis, dass eine Haftung des ersten Linksetzers nur dann in Betracht kommt, wenn er die Gefährlichkeit weiterer Verlinkter positiv kennt. JBl 2001, 409 (415).

<sup>275</sup> Vgl dazu aber unter 4.3.5. sowie 6.4.

*Vereinbarungen über die Übermittlung oder Speicherung von Informationen abgeschlossen haben, zur Verhütung, Ermittlung, Aufklärung oder Verfolgung gerichtlich strafbarer Handlungen ermittelt werden können.*

*(3) Die in § 16 genannten Diensteanbieter haben auf Grund der Anordnung einer Verwaltungsbehörde dieser den Namen und die Adressen der Nutzer ihres Dienstes, mit denen sie Vereinbarungen über die Speicherung von Informationen abgeschlossen haben, zu übermitteln, sofern die Kenntnis dieser Informationen eine wesentliche Voraussetzung der Wahrnehmung der der Behörde übertragenen Aufgaben bildet.*

*(4) Die in § 16 genannten Diensteanbieter haben den Namen und die Adresse eines Nutzers ihres Dienstes, mit dem sie Vereinbarungen über die Speicherung von Informationen abgeschlossen haben, auf Verlangen dritten Personen zu übermitteln, sofern diese ein überwiegendes rechtliches Interesse an der Feststellung der Identität eines Nutzers und eines bestimmten rechtswidrigen Sachverhalts sowie überdies glaubhaft machen, dass die Kenntnis dieser Informationen eine wesentliche Voraussetzung für die Rechtsverfolgung bildet.*

*(5) Sonstige Auskunfts- und Mitwirkungspflichten der Diensteanbieter gegenüber Behörden oder Gerichten bleiben unberührt.*

Die Richtlinie verbietet es den Mitgliedstaaten in ihrem **Art 15 Abs1** dem Access oder Host-Provider allgemeine Überwachungspflichten für die von ihnen gespeicherten oder übermittelten Informationen aufzuerlegen; auch die Normierung einer Verpflichtung, nach der Provider aktiv (von sich aus) nach Umständen zu suchen haben, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen, ist nicht gestattet (siehe zur Richtlinie unter 3.4.4.). § 18 Abs 1 ECG setzt die soeben genannten Grundsätze in das österreichische Recht um. Danach sind Access oder Host-Provider – aber im Unterschied zur Richtlinie auch Betreiber von Suchdiensten, Betreiber, die Caching durchführen und Linksetzer – **nicht verpflichtet**, die von ihnen gespeicherten, übermittelten oder sonst zugänglich gemachten Informationen und **Inhalte vorweg zu überwachen** oder auf **ihre Rechtskonformität hin zu kontrollieren**.

Durch diese Regelung sollen aber, wie auch die EB-RV zu § 18 ECG betonen, die **Selbstreinigungskräfte** des Internets nicht beeinträchtigt werden. Provider sollen insbesondere nicht davon abgehalten werden, mutmaßlich rechtswidrige Inhalte durch

automationsunterstützt ablaufende Verfahren „herauszufiltern“ und Meldestellen, wie sie zB die ISPA eingerichtet hat (siehe [www.stopline.at](http://www.stopline.at)), zu betreiben. Auch was die **Vertragsgestaltung** betrifft, kann weiterhin vereinbart werden, dass der Nutzer zur rechtmäßigen Verwendung der angebotenen Dienste verpflichtet ist und im Fall des Zuwiderhandelns die inkriminierten Informationen entfernt werden und der Zugang gesperrt wird.<sup>276</sup>

Mit § 18 Abs 2 und 3 ECG wird Art 15 Abs 2 zweiter Teil der Richtlinie entsprochen, der bestimmt, dass die Mitgliedstaaten Anbieter dazu verpflichten können, den zuständigen Behörden auf Verlangen **Informationen zu übermitteln**, anhand deren der verdächtige **Nutzer** (Urheber der inkriminierten Information) **ausfindig gemacht** werden kann. So normiert § 18 Abs 2 ECG eine Verpflichtung der Access- oder Host-Provider nach einer gerichtlichen Anordnung (in Beschlussform) eines **gesetzlich befugten inländischen Gerichtes**, diesem alle Informationen zu übermitteln, mit Hilfe deren ihre Vertragskunden ermittelt werden können. Bei diesem im Vorverfahren ergangenen Beschluss wird es sich im Regelfall um eine nur nach den Voraussetzungen der §§ 149a ff StPO erlaubte Überwachung des Fernmeldeverkehrs handeln. Die StPO stellt dabei meistens die in § 18 Abs 3 ECG ausdrücklich geforderte gesetzliche Befugnis des Gerichtes dar. Ferner ist eine solche Anordnung nur dann gestattet, wenn sie zur Verhütung, Ermittlung, Aufklärung oder Verfolgung gerichtlich strafbarer Handlungen benötigt wird, womit dem Fernmeldegeheimnis nach Art 10a StGG und § 88 TKG, der für das Internet geltende Ausführungsbestimmung zum Fernmeldegeheimnis<sup>277</sup>, mE Genüge getan ist.

Nach § 18 Abs 3 ECG trifft nur den Host-Provider die Verpflichtung einer **Verwaltungsbehörde** (etwa der Gewerbebehörde, der Finanzmarktaufsicht, aber auch andere, zur Aufsicht über einen Anbieter berufene Stellen) auf deren Anordnung (Bescheid) hin **Auskunft über den Namen und die Adresse** eines Vertragskunden zu geben. Die Auskunftspflicht setzt voraus, dass die Kenntnis des Namens und der Adresse eines bestimmten Nutzers eine wesentliche Voraussetzung der Wahrnehmung der der Behörde übertragenen Aufgaben bildet, wobei die Behörde diese

---

<sup>276</sup> Vgl dazu *Schuppert*, CR 2000, 227 (232).

<sup>277</sup> Vgl *Jahnel*, *ecolex* 2001, 84 (86) sowie unter 5.3.

Voraussetzungen in ihrem Auskunftersuchen oder -bescheid darzulegen haben wird.<sup>278</sup> Nachdem ursprünglichen Konzept der RV sollte dieses Auskunftsrecht der Behörde aber weiters nur dann zustehen, wenn sie sich zusätzlich zur Befugnis im ECG noch auf eine ihr in einem „Materiengesetz“ (etwa der Gewerbeordnung 1994) ausdrücklich eingeräumte Befugnis berufen kann. Diese weitere Voraussetzung ist durch Abänderungsanträge im Justizausschuss des Nationalrates beseitigt worden und somit nicht mehr notwendig.<sup>279</sup> **Die Verwaltungsbehörde kann also unmittelbar auf der Grundlage des ECG den Namen und die Adresse des Nutzers (Vertragkunden des Host-Providers) vom Host-Provider erfragen**, sofern sie diese Daten zur Wahrnehmung der ihr übertragenen Aufgaben (zB Gewerbeaufsicht) braucht.

Der Erleichterung der Rechtsverfolgung seitens dritter Personen dient schließlich der über Art 15 Abs 2 der Richtlinie hinausgehende aber richtlinienkonforme § 18 Abs 4 ECG. Auch private Personen, die durch rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen eines ihnen nicht bekannten Nutzers in ihren Rechten verletzt werden, aber auch Verbraucherverbände können nach dieser Bestimmung vom Host-Provider Namen und Adresse – weitere Daten über den Nutzer wie beispielsweise sein Userprofil dürfen nicht bekannt gegeben werden - eines solchen Nutzers (es muss sich wiederum um einen Vertragskunden des Host-Providers handeln) herausverlangen. Voraussetzung dafür ist aber, dass diese ein überwiegend rechtliches Interesse an der Feststellung der Identität dieses Nutzers und eines bestimmten rechtswidrigen Sachverhalts glaubhaft machen. Schließlich müssen sie noch darüberhinaus glaubhaft machen, dass die Kenntnis des Namens und der Adresse des Nutzers wesentliche Voraussetzungen für die Rechtsverfolgung bilden. Dies ist vor allem vor dem Hintergrund des Datenschutzes zu beachten (vgl § 8 Abs 1 Z 4Datenschutzgesetz 2000).

#### 4.3.5. Weitergehende Vorschriften - § 19 ECG

*§ 19 (1) Die §§ 13 bis 18 lassen gesetzliche Vorschriften, nach denen ein Gericht oder eine Behörde dem Diensteanbieter die Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung auftragen kann, unberührt.*

---

<sup>278</sup> So die EB-RV zu § 18 ECG.

<sup>279</sup> Siehe dazu den Bericht des Justizausschusses abrufbar unter <http://www.parlinkom.gv.at/pd/pm/XXI/texte/008/I00853.html>.

(2) Abs. 1 sowie die §§ 13 bis 18 sind auch auf Anbieter anzuwenden, die unentgeltlich elektronische Dienste bereitstellen.

Während § 19 Abs 2 ECG nur eine Lücke im Anwendungsbereich der Verantwortlichkeitsregelungen der Richtlinie schließt, indem er normiert, dass die Regelungen über die Verantwortlichkeit **auch auf nicht kommerzielle Anbieter** (zB Diensteanbieter im universitären Bereich) gelten, setzt § 19 Abs 1 ECG die in den Art 12 Abs 3, 13 Abs 2 und 14 Abs 3 der Richtlinie getroffene Bestimmung um, auf die im folgenden genauer eingegangen wird:

Art 12 bis 14 der Richtlinie lassen nämlich „die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern“. Dies bedeutet, dass die Haftungsbefreiungsvoraussetzungen der Richtlinie für behördliche (gerichtliche) Anordnungen zur Sperre des Zugangs oder zur Entfernung von Inhalten sowie nach dem jeweils anwendbaren Recht bestehende Unterlassungsansprüche nicht zur Anwendung kommen. Nach § 19 Abs 1 ECG sollen die neuen Verantwortlichkeitsnormen an den Befugnissen der Behörden oder Gerichte, von Providern **Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung** eines Gesetzesverstoßes zu verlangen, nichts ändern. Dies soll aber nicht bedeuten, dass aus § 19 Abs 1 ECG allein eine solche Befugnis abgeleitet werden kann. Anders und aus zivilrechtlicher Sicht ausgedrückt: § 19 Abs 1 ECG ist nicht die rechtliche Grundlage für eine verschuldensunabhängige Unterlassungsklage; diese ergibt sich nach wie vor aus materiellrechtlichen Voraussetzungen allgemein zivilrechtlicher Regelungen. Der **Unterlassungsanspruch**<sup>280</sup> setzt im Gegensatz zum Schadenersatzanspruch kein Verschulden voraus, weil er keine Sanktion für ein vorwerfbares Verhalten darstellt. Sein Zweck liegt vielmehr in der Motivation zu rechtmäßigem Handeln und damit in der Bewahrung der Gefährdeten vor Nachteilen.<sup>281</sup> Je nachdem, ob bereits eine Rechtsverletzung des Beklagten erfolgt ist oder nicht, unterscheidet man die (echte) Unterlassungsklage, die auf eine Verhinderung neuerlichen Zuwiderhandelns abzielt und daher eine **Wiederholungsgefahr** voraussetzt und die (vorbeugende)

---

<sup>280</sup> Siehe zum Unterlassungsanspruch ausführlich auch unter 6.4.

<sup>281</sup> Siehe dazu Hirsch, JBl 1998, 541.

Unterlassungsklage, die eine konkrete und akute Gefährdung des Klägers, also eine **Verletzungsgefahr** fordert.<sup>282</sup> Dies ist an dieser Stelle deswegen zu betonen, da auch die Wiederholungs- bzw Verletzungsgefahr als **Bestandteil des materiellrechtlichen Unterlassungsanspruches gesehen wird**, sodass bei deren Nicht-Vorliegen eine Klage mit Urteil als unbegründet abzuweisen wäre.<sup>283</sup> Im Internet von praktischer Bedeutung ist dabei insbesondere die vom OGH als absolutes Gut bzw Recht angesehene Ehre und der wirtschaftliche Ruf (§ 1330 ABGB).<sup>284</sup> Lehre und Rechtsprechung<sup>285</sup> gewähren bei Wiederholungsgefahr und unmittelbar drohender Verletzung wegen unwahrer Tatsachenbehauptung einen Unterlassungsanspruch.

Aus § 19 Abs 1 ECG kann somit geschlossen werden, dass Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche auch nach neuer Rechtslage weiterhin gegen einen Access-Provider geltend gemacht werden können (siehe zu den von der bisherigen Lehre und Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruches gegen (Host-) Provider (Dritte) wegen Rechtsverletzungen ihrer Kunden ausführlich unter 6.4.).

---

<sup>282</sup> Vgl dazu *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht (2000), Rz 403 ff.

<sup>283</sup> Siehe *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht (2000), Rz 405/1 mwN.

<sup>284</sup> EvBl 1984/60 = JB1 1984, 492

<sup>285</sup> OGH in *ecolex* 1995, 405 (*Rudolf*); SZ 69/28.

# 5. Providerhaftung und § 75 Telekommunikationsgesetz

## 5.1. Allgemeines

Einleitend sind zwei Feststellungen zu treffen: Einerseits sind die **Dienste der Informationsgesellschaft** zwar **keine Telekommunikationsdienste**, die in der Übertragung oder Weiterleitung von Signalen auf Telekommunikationsnetzen bestehen (§ 3 Z 14 TKG<sup>286</sup>), die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft können aber durchaus sowohl dem vorgeschlagenen E-Commerce-Gesetz als auch zugleich **dem Telekommunikationsgesetz**<sup>287</sup> **unterliegen** (etwa die Vermittlung des Zugangs durch einen Access Provider).<sup>288</sup> Aber nicht nur die Tätigkeit des bloßen Access-Providers, sondern auch jene des Host- und Content-Providers fällt aufgrund der Legaldefinition des Begriffes „Telekommunikationsdienst“ unter das TKG.<sup>289</sup>

Andererseits handelt es sich bei **§ 75 TKG**<sup>290</sup> lediglich um eine verwaltungsstrafrechtliche Bestimmung (§ 104 Abs 1 Z 6), die aber – soweit ersichtlich **bis zum Inkrafttreten des ECG** sogar **als einzige Norm – speziell zum Bereich der Haftung der Provider Stellung nimmt** und auch von der österreichischen Literatur<sup>291</sup> im Zusammenhang mit dieser Thematik der Verantwortlichkeit von Providern für übermittelte Inhalte erörtert wurde. Daraus folgt, dass das TKG insgesamt, § 75 aber im speziellen, weiterhin auch nach neuer Rechtslage für Provider rechtlich relevant bleibt und im Rahmen dieser Arbeit problematisiert werden muss.

Die für Provider einschlägigen ersten beiden Absätze des § 75 lauten wie folgt:

---

<sup>286</sup> Unter einem Telekommunikationsdienst versteht man nach § 3 Z 14: „eine gewerbliche Dienstleistung, die in der Übertragung und/oder Weiterleitung von Signalen auf Telekommunikationsnetzen besteht, einschließlich des Angebotes von Mietleitungen; (...)“

<sup>287</sup> TKG 1997, BGBl I 1997/100 idgF.

<sup>288</sup> So auch die EB-RV zu § 3 ECG.

<sup>289</sup> So auch Mayer-Schönberger/Schneider-Manns-Au, Der Jurist am Info-Highway (1997), 191.

<sup>290</sup> Normen ohne nähere Bezeichnung sind solche des TKG 1997, BGBl I 1997/100 idgF.

<sup>291</sup> Brandl/Mayer-Schönberger, eolex 1996, 129; Mayer-Schönberger, Das Recht am Info-Highway (1997), 109 f; Schmolzer/Mayer-Schönberger, ÖJZ 1998, 378; Zanger, Kommentar zum TKG (2000), Rz 29-51 ff zu § 75.

*(1) Funkanlagen und Endgeräte dürfen nicht missbräuchlich verwendet werden. Als missbräuchliche Verwendung gilt:*

- 1. jede Nachrichtenübermittlung, welche die öffentliche Ordnung und Sicherheit oder die Sittlichkeit gefährdet oder welche gegen die Gesetze verstößt;*
- 2. jede grobe Belästigung oder Verängstigung anderer Benützer;*
- 3. jede Verletzung der nach diesem Gesetz und den internationalen Verträgen bestehenden Geheimhaltungspflicht und*
- 4. jede Nachrichtenübermittlung, die nicht dem bewilligten Zweck einer Funkanlage entspricht.*

*(2) Inhaber von Funkanlagen und Endgeräten haben, soweit ihnen dies zumutbar ist, geeignete Maßnahmen zu treffen, um eine missbräuchliche Verwendung auszuschließen. Diensteanbieter, welche lediglich den Zugang zu Telekommunikationsdiensten vermitteln, gelten nicht als Inhaber.*

*(...)*

## **5.2. Anwendungsbereich**

### **5.2.1. Persönlicher Anwendungsbereich**

Nachdem oben festgestellt wurde, dass das TKG als solches grundsätzlich auch auf Internet-Provider anwendbar ist, gilt es nun den Anwendungsbereich des § 75 zu klären: Bereits das Fernmeldegesetz 1993, das vor Inkrafttreten des TKG galt, kannte mit § 16 FG eine ausdrückliche Haftungsregelung. Danach waren alle Inhaber von Fernmeldeanlagen verpflichtet, *„alle geeigneten Maßnahme zu treffen, die eine missbräuchliche Verwendung der Anlage ausschließen“*. Nach § 16 Abs 2 FG galt als *„missbräuchliche Verwendung“* jeder Eingriff in gesetzliche und internationalrechtliche Geheimhaltungspflichten sowie *„jede Nachrichtenübermittlung“*, die gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstößt oder eine *„grobe Belästigung oder Verängstigung anderer Benutzer“* mit sich bringt. Wie der Vergleich mit der Nachfolgebestimmung des § 75 TKG zeigt, findet sich im § 16 FG eine nahezu wortgleiche Regelung. Auch die EB zur RV zu § 75 TKG stellen dazu nur klar: *„Geltendes Recht (§ 16 FG). Die Bestimmung ist aber insofern verdeutlicht worden, als nunmehr in erster Linie derjenige verantwortlich ist, der eine Funkanlage oder ein*

*Endgerät missbräuchlich verwendet. Der Inhaber der Funkanlage bzw. des Endgerätes ist nur dann verantwortlich, wenn er keine ihm zumutbaren Maßnahmen getroffen hat, um eine missbräuchliche Verwendung zu verhindern. Durch einen Zusatz ist nunmehr klargestellt, dass bloßen „Access-Providern“, wie etwa Firmen, die einen Zugang zum Internet anbieten, keine Verantwortung gemäß dieser Bestimmung trifft.“<sup>292</sup>*

Im Unterschied zur alten Rechtslage sind aber nicht mehr die Inhaber von Fernmeldeanlagen, sondern nur die Inhaber von Funkanlagen und Endgeräten haftbar iSd TKG. Wie *Schmölzer/Mayer-Schönberger*<sup>293</sup> richtig folgern, ergibt sich aus den Definitionen des § 3 TKG – „Endgerät“ (Provider sind natürlich auch Inhaber von Endgeräten)<sup>294</sup> und „öffentliches Telekommunikationsnetz“<sup>295</sup> –, dass damit die bloßen Inhaber öffentlicher Netze, die sogenannten Netzinfrastrukturbetreiber oder „Carrier“<sup>296</sup> (etwa die Telekom Austria), auch von der Haftung nach dem TKG befreit sind. Inhaber ist derjenige, der Gewahrsame über Funkanlagen und Endgeräte hat.<sup>297</sup>

Neben dieser haftungsrechtlichen Exkulpierung der reinen Netzinfrastrukturbetreiber stellt § 75 Abs 2 S 2 „Dienstanbieter, welche lediglich den Zugang zu Telekommunikationsdiensten vermitteln (...)“ von ihrer Haftung nach dem TKG frei. Damit handelt es sich wohl um Access-Provider (Siehe dazu schon oben die EB-RV zu § 3 ECG im Zusammenhang mit § 75 TKG).<sup>298</sup> Weiterhin verantwortlich nach dem TKG sind Content-Provider sowie die Tätigkeiten der Host-Provider.

---

<sup>292</sup> EB zur RV zu § 75 TKG, 759 BlgNR 20 GP. Auch die Materialien zu § 16 FG sind unter den hier interessierenden Auslegungsgesichtspunkten kaum ergiebig.

<sup>293</sup> *Brandl/Mayer-Schönberger*, ÖJZ, 1998, 378 (382).

<sup>294</sup> Unter einem Endgerät versteht man nach § 3 Z 2 TKG: „eine Einrichtung, die unmittelbar an die Netzabschlusspunkte eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes angeschlossen werden soll oder die mit einem öffentlichen Telekommunikationsnetz zusammenarbeiten und dabei unmittelbar oder mittelbar an die Netzabschlusspunkte eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes angeschlossen werden soll.“

<sup>295</sup> § 3 Z 9 TKG definiert ein öffentliches Telekommunikationsnetz als „die Telekommunikationsinfrastruktur, mit der Signale zwischen definierten Netzabschlusspunkten über Draht, über Richtfunk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Weg übertragen werden und die unter anderem für die Erbringung öffentlicher Telekommunikationsdienste genutzt wird.“

<sup>296</sup> Auch der Begriff Network-Provider wird für diese Art der Anbieter gebraucht. Siehe dazu schon unter 1.2.4.

<sup>297</sup> *Zanger*, Kommentar zum TKG (2000), Rz 19 ff zu § 75.

<sup>298</sup> Gesetzestechisch wurde die Haftungsfreistellung in § 75 Abs 2 durch eine Fiktion erreicht, welche die Access-Provider, die natürlich auch Inhaber von Endgeräten sind, einfach zu Nichtinhabern erklärt.

## 5.2.2. Sachlicher Anwendungsbereich

Nach § 75 sind zwei Tatbestände voneinander zu unterscheiden: Während Abs 1 die missbräuchliche Verwendung durch den unmittelbaren Täter verbietet und definiert, was als missbräuchliche Verwendung gilt, richtet sich Abs 2 an den Provider (Inhaber eines Endgerätes) und schreibt diesem vor, im Rahmen des Zumutbaren Maßnahmen zu treffen, die eine missbräuchliche Verwendung ausschließen.<sup>299</sup>

Eine **missbräuchliche Verwendung** gem Abs 1 liegt vor allem dann vor, wenn eine Nachrichtenübermittlung gegen die Gesetze, etwa gegen das StGB oder das Pornografiegesetz aber auch das ABGB, das UWG oder das UrhG usw, verstößt. Dies bedeutet nun für den unmittelbaren Täter iSd § 75 Abs 1, dass, wenn er einen Verstoß gegen eines der angeführten Gesetze begeht, er nach diesem haftet und zusätzlich verwaltungsstrafrechtlich nach dem TKG haftet. § 75 Abs 1 soll nicht klarstellen, dass der unmittelbare Täter nach den (strafrechtlichen und zivilrechtlichen) Gesetzen verantwortlich ist, sondern normiert lediglich eine **verwaltungsstrafrechtliche Haftung** für Verstöße, die in telekommunikationsrechtlich relevanter Weise begangen werden.

§ 75 Abs 2 richtet sich hingegen, wie schon erwähnt auch gegen den Provider und macht ihn wiederum nur verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, wenn er zumutbare Maßnahmen zur Verhinderung missbräuchlicher Verwendung nicht vornimmt. Der Provider, der gegen **§ 75 Abs 2 verstößt, begeht lediglich eine Verwaltungsübertretung nach § 104 Abs 1 Z 6**. Durch § 75 wird keine neue zivil- oder strafrechtliche Haftungsregel festgelegt. Ein Provider wird dadurch weder zum Mittäter nach StGB noch zum Störer nach dem UWG oder zum solidarisch Haftenden nach dem ABGB.

Es ist auch unbedingt zu betonen, dass § 75 keine rechtsgebietsneutrale Haftungsbefreiungsbestimmung wie es § 5 des deutschen Teledienstgesetzes oder die §§ 13 bis 19 E-Commerce-Gesetz darstellen, ist. § 75 befreit keinen Provider von seinen Verantwortlichkeiten außerhalb des TKG. Setzt er ihm zumutbare Maßnahmen zur Verhinderung missbräuchlicher Verwendungen, so befreit ihn das nur von seiner verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit gem § 104 Abs 1 Z 6. Trotz der

---

<sup>299</sup> So auch Zanger, Kommentar zum TKG (2000), Rz 2 ff zu § 75.

Befreiung des Access-Providers nach § 75 Abs 2 S 2 beispielsweise bleibt er nach dem gerichtlichen Strafrecht, den sonstigen verwaltungsrechtlichen Vorschriften<sup>300</sup> sowie dem Zivilrecht verantwortlich. Nach bisheriger Rechtslage erfüllen bloße Access-Provider jedenfalls grundsätzlich beispielsweise den Verwaltungsstrafbestand des § 56 Glücksspielgesetz<sup>301</sup>, nach diesem das Zugänglichmachen ausländischer Glücksspiele mittels Telekommunikation ein Verwaltungsübertretung ist.<sup>302</sup> Aber auch der Verwaltungsstraftatbestand der Verbreitung nazistischer Gedankengutes iSd Verbotsgesetzes nach Art IX Abs 1 Z 4 EGVG ist hier zu nennen. Dabei genügt in beiden Fällen bereits fahrlässiges Handeln des Access-Providers. Mit Inkrafttreten des E-Commerce-Gesetzes ist aber nach dessen § 13, der Access-Provider, soweit er die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt, von jeglicher Verantwortlichkeit befreit, also auch von einer verwaltungsstrafrechtlichen Haftung, wie sie in § 56 Glücksspielgesetz normiert ist.

Von *Schmölzer/Mayer-Schönberger*<sup>303</sup> wird der Einwand vorgebracht, dass haftungsausschließende Formulierung *„...welche lediglich den Zugang zu Telekommunikationsdiensten vermitteln.“* – zu eng sei, da sie streng dem Wortlaut nach auf keinen einzigen Provider in Österreich zutrefte, zumal die Provider stets neben dem Internet-Zugang auch ein E-Mail-Service sowie freien Speicherplatz („Free Webpace“) anbieten. Dem ist entgegenzuhalten, dass es zwar richtig ist, dass ein Provider neben dem bloßen Internet-Account nahezu immer auch ein E-Mail-Service sowie Speicherplatz für seine Kunden bereithält, doch ist der Terminus Access-Provider **funktional** zu sehen. Je nachdem, in welcher Funktion ein Provider, sei es als Access-, Host, Content- oder Network-Provider auftritt, muss er auch rechtlich beurteilt werden, wobei ein und derselbe Provider (zB CompuServe) in der Praxis zugleich alle Providerformen in sich vereinen kann. Auch die rechtliche Beurteilung eines Providers nach den Verantwortlichkeitsbestimmungen des E-Commerce-Gesetzes richtet sich nach seiner jeweils ausgeübten Tätigkeit bzw Funktion.

---

<sup>300</sup> *Brandl/Mayer-Schönberger*, ÖJZ, 1998, 378 (383).

<sup>301</sup> Eingefügt durch die letzte Novelle des Glücksspielgesetzes BGBl 1989/620 idF BGBl 1996/747. Das die Bestimmung das Internet vor Augen hat zeigen die EB zu § 56, 368 Blg StenProt NR XX GP: *„Die Novellierung (...) trägt der zwischenzeitig eingetretenen technischen Entwicklung Rechnung und erfasst auch neue Technologien wie beispielsweise das Internet.“*

<sup>302</sup> Vgl *Brandl/Mayer-Schönberger*, ÖJZ, 1998, 378 (383).

<sup>303</sup> *Brandl/Mayer-Schönberger*, ÖJZ, 1998, 378 (382).

### 5.3. Regelung des § 75 TKG

Eine verwaltungsrechtliche Verantwortlichkeit nach § 75 begründen also – verkürzt – alle Gesetzesverstöße, Belästigungen anderer Benutzer sowie die Verletzung von Geheimhaltungspflichten. Abs 2 erstreckt diese Verantwortlichkeit auch auf Provider (siehe schon oben), die im Rahmen des Zumutbaren keine geeigneten Maßnahmen ergreifen um diese missbräuchliche Verwendung auszuschließen.

Aus der Kombination von Geheimhaltungsverpflichtungen und Inhaltskontrolle ergeben sich kaum lösbare entgegengesetzte Verpflichtungen: Um eine missbräuchliche Verwendung ausschließen zu können, ist es notwendig, dass ein Provider die über seine Server übermittelten Daten inhaltlich überprüft. Dies ist ihm aber gerade durch § 88, der eine Legaldefinition des **Fernmeldegeheimnisses nach Art 10a StGG** beinhaltet, untersagt. So normiert § 88, dass jeder Betreiber und seine Mitarbeiter die Inhaltsdaten (das sind gem § 87 Abs 3 Z 6 die Inhalte übertragener Nachrichten wie etwa der Text von E-Mails) und die näheren Umstände der Kommunikation, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war, geheimzuhalten hat. § 88 Abs 3 verbietet darüberhinaus jegliche Überwachung einer im Rahmen der Nutzung eines öffentlichen Telekommunikationsdienstes erfolgten Kommunikation sowie die Weitergabe von Informationen darüber ohne Einwilligung aller beteiligten Benutzer. Außerdem ist das am 1. 1. 2000 in Kraft getretene österreichische Datenschutzgesetz 2000 (DSG)<sup>304</sup> zu beachten, da § 87 Abs 1 bestimmt, dass dieses subsidiär anzuwenden ist. Der Provider sieht sich also vor dem unlösbaren Problem, gleichzeitig das Fernmeldegeheimnis wahren und Kontrollmaßnahmen durchführen zu müssen.<sup>305</sup>

Auch § 16 FG, die Vorgängerbestimmung zu § 75, kannte diese Widersprüchlichkeit (siehe zu § 16 FG schon unter 5.2.1.). Zur Lösung dieses Problems schlugen *Kratzer/Stratil*<sup>306</sup> noch zur alten Rechtslage vor, dass die Verpflichtung zur Ergreifung geeigneter Maßnahmen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beurteilen ist

---

<sup>304</sup> Siehe dazu vor allem die Gesetzesausgabe mit Kommentar von *Mayer-Schönberger/Brandl*, Datenschutzgesetz 2000 (1999) sowie den Beitrag von *Jahnel*, Datenschutzrecht, in *Jahnel/Schramm/Staudegger*, Informatikrecht (2000).

<sup>305</sup> *Schmölzer/Mayer-Schönberger*, ÖJZ 1998, 378 (387).

<sup>306</sup> Kommentar zum Fernmeldegesetz (1995) Anm 3 zu § 16 FG, 35.

und weiters auf die „nach den Umständen des Falles zweckmäßig erscheinenden Maßnahmen“ beschränkt sei. Nach *Brandl/Mayer-Schönberger*<sup>307</sup> trage dieser Ansatz zur Lösung des Problems nichts bei, sondern beantworte lediglich die Frage, wie weit ein Provider bei der Auswahl der Mittel zur Verwirklichung des normierten Verhaltens gehen muss. Die genannten Autoren wollen dieses Dilemma durch eine verfassungskonforme Auslegung des § 16 FG lösen. So soll in Fällen, in denen das Fernmeldegeheimnis nicht angenommen werden kann, wie etwa bei Betreibern von virtuellen „Schwarzen Brettern“ (Newsgroups), die Kontrollverpflichtung sehrwohl im Rahmen der Verhältnismäßigkeit (Arg „...geeignete Maßnahmen...“) der Geheimhaltungsverpflichtung vorgehen. So es sich bei der Kommunikation aber nur um E-Mails zwischen Teilnehmern handelt, somit Individualkommunikation im Vordergrund steht, sei eine Geheimhaltungsverpflichtung anzunehmen und damit eine inhaltliche Kontrollpflicht seitens des Providers ausgeschlossen.

In § 75 Abs 2 hat der Gesetzgeber versucht, das Dilemma insofern zu entschärfen, als er ein Zumutbarkeitskorrektiv („..., soweit ihnen dies zumutbar ist, ...“) in den Tatbestand aufgenommen hat. Dadurch wurde aber nur die nach alter Rechtslage bereits angenommene Zweckmäßigkeit der Maßnahmen in eine Zumutbarkeit derselben umgewandelt.<sup>308</sup> Die Rechtsunsicherheit ist dadurch aber geblieben.

Durch die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit im neuen **E-Commerce-Gesetz** ist die oben beschriebene Diskrepanz zwischen Geheimhaltungs- und Kontrollverpflichtungen sowie die Auslegung der „Zumutbarkeit“ der Maßnahmen seitens der Provider um eine missbräuchliche Verwendung auszuschließen nicht mehr in gleicher Weise evident. Die Haftungsprivilegierungen des ECG befreien unter ihren jeweiligen Voraussetzungen nicht nur von einer etwaigen zivilrechtlichen oder strafrechtlichen Verantwortlichkeit, sondern **auch von diversen Verwaltungsübertretungen**<sup>309</sup>. Dies bedeutet nun für den gegenständlichen § 75, dass Provider, deren Tätigkeit in einer automatischen, zeitlich begrenzten Zwischenspeicherung von Daten, die nur der effizienteren Gestaltung der auf Abruf anderer Nutzer erfolgenden Informationsübermittlung dient (Caching), besteht, die Haftungsbefreiungsvoraussetzung des § 15 ECG für sich in Anspruch nehmen können

---

<sup>307</sup> *Brandl/Mayer-Schönberger*, *ecolex* 1996, 129 (130).

<sup>308</sup> So auch *Zanger*, Kommentar zum TKG (2000), Rz 44 zu § 75

<sup>309</sup> Vgl zuvor im Zusammenhang mit § 56 GSpG sowie unter 4.2.

und so von jeglicher Verantwortlichkeit, also natürlich auch von jener nach § 75 Abs 2 iVm § 104 Abs Z 6, ausgenommen sind. Der Betreiber eines Proxy-Cache-Servers haftet somit auch nach dem TKG nicht.

Für Host-Provider kommt die Bestimmung des § 16 ECG zum Tragen: Einerseits begeht er keine Verwaltungsübertretung, wenn er von einer missbräuchlichen Verwendung iSd § 75 Abs 1, also etwa einem Gesetzesverstoß, keine tatsächliche Kenntnis hat. Er ist aber nach § 18 Abs 1 ECG auch nicht dazu verpflichtet, die übermittelten Daten allgemein zu überwachen oder von sich aus nach Umständen zu forschen, die auf eine missbräuchliche Verwendung hinweisen.<sup>310</sup> Andererseits muss der Host-Provider aber sehrwohl sobald er diese Kenntnis erhalten hat, unverzüglich die inkriminierten Daten entfernen, ansonsten er auch verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist. Dies hat die Konsequenz, dass der Host-Provider natürlich die dazu notwendigen vertragsrechtlichen Vereinbarungen mit seinen Kunden zu treffen hat. Eine Verbreitung rechtswidriger Inhalte wird ihn insbesondere dazu berechtigen, auch eine außerordentliche Kündigung des Vertrages auszusprechen.<sup>311</sup> Auch nach neuer Rechtslage ist es ihm aber auch im Hinblick auf das Fernmeldegeheimnis durchaus gestattet, stichprobeartige Kontrollen durchzuführen.

Für eigene Information eines Content-Providers ist dieser selbstverständlich voll führend.

Zusammenfassend heißt das für die Internet-Provider, dass sie je nach der ausgeübten Funktion bzw Tätigkeit iSd § 75 Abs 2 iVm § 104 Abs Z 6 verantwortlich gemacht werden können: Access-Provider sind bereits gem § 75 Abs 2 S 2 von ihrer Haftung nach dem TKG befreit. Betreiber von Proxy-Cache-Servern sind unter den Voraussetzungen des § 15 ECG von jeglicher, also auch von der gegenständlichen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung exkulpiert. Für Host-Provider gilt nach § 16 ECG, dass sie nur ab tatsächlicher Kenntnis einer missbräuchlichen Verwendung diese ausschließen müssen, indem sie die inkriminierten Informationen entfernen. Damit stellt sich nun nach neuer Rechtslage nicht mehr die Frage, welche Maßnahmen für den Provider zumutbar sowie ob diese überhaupt geeignet sind, eine missbräuchliche Verhinderung hintanzuhalten. Darüberhinaus sind weder Access-

---

<sup>310</sup> Siehe dazu ausführlich unter 4.3.4.

<sup>311</sup> *Ertl*, CR 1998, 179, 183. Zur „Kenntnis“ iSd ECG siehe 4.3.3.1.

Provider noch Host-Provider gem § 18 Abs 1 ECG dazu verpflichtet, die gespeicherten bzw zugänglich gemachten Daten zu überwachen oder proaktiv inkriminierte Informationen ausfindig zu machen.<sup>312</sup>

---

<sup>312</sup> Dem ist aus der Sicht der Internet-Praxis vollkommen zuzustimmen, da es technisch und organisatorisch kaum möglich ist die enormen Datenmengen zu kontrollieren. Siehe dazu 1.3.

# 6. Zivilrechtliche Haftungsgrundlagen unter besonderer Berücksichtigung des Unterlassungsanspruches

## 6.1. Allgemeines

Die Ausführungen zum E-Commerce-Gesetz im Abschnitt 4 dieser Arbeit haben gezeigt, dass die neuen Verantwortlichkeitsnormen keine eigenständigen Haftungsgrundlagen sind, sondern lediglich unter bestimmten Voraussetzungen eine mögliche Haftung ausschließen. Der folgende Abschnitt widmet sich den grundlegenden, für eine **Schadenersatzpflicht der Host-Provider**<sup>313</sup> möglichen, Szenarien des Schadenersatzrechtes. Im Anschluss daran wird der vor allem in der Rechtspraxis für eine Vielzahl von Sachverhalten im Netz einschlägige Unterlassungsanspruch gegenüber Dritten (dem Host-Provider) untersucht. Nochmals zu betonen ist (siehe dazu schon in der Einleitung zu dieser Arbeit), dass es sich bei der möglichen Haftung des Host-Providers um eine **Haftung für fremdes Verhalten** handelt, da er nur fremde (möglich rechtswidrige) Inhalte auf **seinem Server** speichert. Nach diesen einleitenden Worten zum Untersuchungsgegenstand dieses letzten Abschnittes der Arbeit nun zu den Grundelementen des Schadenersatzrechtes.

Grundsätzlich hat derjenige, der einen **Schaden** erleidet, diesen auch **selbst zu tragen** (vgl § 1311 S 1 ABGB). Nur bei Vorliegen bestimmter Zurechnungselemente kann der Geschädigte von einem anderen Wiedergutmachung des bei ihm entstandenen Nachteils begehren.<sup>314</sup> Insbesondere *Walter Wilburg*<sup>315</sup> hat in seiner Untersuchung überzeugend dargelegt, dass die Anordnung einer Schadenersatzpflicht dabei nicht auf ein

---

<sup>313</sup> Da Content-Provider für eigene, selbst erstellte Inhalte selbstverständlich haften (Was offline rechtswidrig ist, ist auch online rechtswidrig!) und der Access-Provider unter den Voraussetzungen des § 13 ECG nicht verantwortlich ist, bleiben diese beiden Providerformen von dieser Untersuchung unbeachtet. Auch eine Schadenersatzpflicht aus Vertrag bleibt im Rahmen dieser Arbeit außer Betracht.

<sup>314</sup> Siehe zur Definition des Schadenersatzrechtes *Koziol*, Haftpflichtrecht I<sup>3</sup> Rz 1/1.

<sup>315</sup> *W Wilburg*, Die Elemente des Schadenersatzrechtes (1941); *derselbe*, Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht (1950) 11 ff.

Zurechnungselement alleine reduziert werden kann, sondern mehrere Haftungsmomente in wechselnden Kombinationen zum Tragen kommen. Dementsprechend soll neben dem Verschulden (Verschuldenshaftung, insbesondere §§ 1293 ff ABGB) und anderen Mängeln im Bereich des Schadenersatzpflichtigen vor allem die besondere Gefährdung (Gefährdungshaftung etwa nach dem EKHG) anderer im eigenen Interesse als selbständiges Zurechnungselement herangezogen werden können. Daneben ist aber auch die wirtschaftliche Kraft (etwa in §§ 1306 a und 1310 ABGB berücksichtigt) des Haftenden oder die Zumutbarkeit, sich gegen die Haftung zu versichern, als Zurechnungsfaktor beachtenswert, der zwar nicht allein für eine Haftung ausschlaggebend ist, jedoch als zusätzliches Element von Bedeutung sein kann.<sup>316</sup> Gerade für eine mögliche Schadenersatzpflicht des Host-Providers ist auf das **Zusammenspiel der vorgenannten Zurechnungselemente im Sinne eines beweglichen Systems**, in dem die Verschuldenshaftung von einer Gefährdungshaftung nicht strikt zu trennen ist und auch zusätzlich wirtschaftliche Faktoren Berücksichtigung finden, bedacht zunehmen.

## 6.2. Verkehrssicherungspflichten und Providerhaftung

Die Wiederrechtlichkeit einer Unterlassung setzt eine Pflicht zum Tun voraus. Ohne besonderes Gebot ist man aber prinzipiell **nicht zu einem Tun** verpflichtet.<sup>317</sup> Die Lehre von den Verkehrssicherungspflichten<sup>318</sup> - deren schuldhafte Verletzung Ersatzpflichten auslöst - dient nun dazu, die **Unterlassung bestimmter Maßnahmen für rechtswidrig zu erklären**.<sup>319</sup> Danach muss jeder, der einen **Verkehr eröffnet** (etwa auf Wegen), im **Rahmen des Zumutbaren die Verkehrsteilnehmer schützen** und vor Gefahren warnen. Ferner werden Verkehrssicherungspflichten für denjenigen anerkannt - das ist die für die mögliche Haftung des Host-Providers relevante Variante -, der im

---

<sup>316</sup> Vgl. *Koziol*, JBl 2001, 29 (35); *W. Wilburg*, Die Elemente des Schadenersatzrechtes (1941) 28f.

<sup>317</sup> *Reischauer* in *Rummel*, ABGB, § 1294 Rz 3.

<sup>318</sup> Siehe dazu etwa *W. Wilburg*, Die Elemente des Schadenersatzrechtes (1941) 164 ff; *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> 57ff.

<sup>319</sup> Vgl. *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> 58. Darüber hinaus werden durch sie bereits Handlungen rechtswidrig, die bloß eine abstrakte Gefährdung fremder Güter darstellen.

Verkehr eine **Gefahrenquelle schafft** oder in seinem Bereich bestehen lässt.<sup>320</sup> So müssen bei einer Fitnessanlage im Falle einer bestimmungsgemäßen Benützung Gefahren ausgeschaltet sein<sup>321</sup> oder öffentliche Straßen in ordnungsgemäßen Zustand gehalten werden (§ 1319a ABGB) und daher bei Glatteis gestreut werden<sup>322</sup>, um nur zwei klassische Beispiele zu nennen. Vor allem das sogenannte Ingerenzprinzip, das besagt, dass derjenige, der eine Gefahrenlage herbeiführt, auch verpflichtet ist, sie zu beseitigen<sup>323</sup>, dient für diese besonderen Pflichten als Begründung. Das entscheidende Moment speziell im Falle der Schaffung einer **Gefahrenquelle** ist die vorhergehende **Verursachung der Gefahrensituation**: Diese bloße Verursachung ist zwar für sich alleine kein Zurechnungselement, sie kann aber zu einer Erhöhung der Sorgfaltspflichten seitens dieses Urhebers führen. Dabei ist das Ausmaß der erhöhten Sorgfaltspflichten einerseits von der Größe der Gefahr und andererseits vom Verhältnis zwischen den gefährdeten Interessen und den erforderlichen Abwehrmaßnahmen, abhängig.<sup>324</sup>

Die Verkehrssicherungspflichten treffen denjenigen, der imstande ist, die Gefahr zu erkennen und der notwendige Schutzmaßnahmen ergreifen kann, anders ausgedrückt also jenen, der die Gefahr beherrscht.<sup>325</sup> Eigentumsverhältnisse spielen keine Rolle.

Aufbauend auf diesen Haftungskonturen der Lehre der Verkehrssicherungspflichten gilt es nun zu untersuchen, ob ein Host-Provider durch die Zurverfügungstellung von Speicherplatz auf seinem Server für Inhalte Dritter eine Gefahrenquelle schafft und ob er diese im Sinne einer zumutbaren Kontrolle überhaupt beherrscht.

Die Schaffung einer Gefahrenquelle durch einen Host-Provider kann allgemein in der Eröffnung der technischen Möglichkeit, fremde Rechtsgüter einfach und vor allem oft anonym gegenüber einem potentiell weltweiten Publikum verletzen zu können, gesehen werden. Diesem Ansatz folgend bezeichnet *Spindler*<sup>326</sup> - zwar für die deutsche Rechtsordnung, deren ständige Rechtsprechung aber ebenfalls demjenigen, der eine

---

<sup>320</sup> *Koziol/Welser* II<sup>12</sup> 294.

<sup>321</sup> OGH in JBl 1980, 590.

<sup>322</sup> OGH in ZVR 1973/185; EvBl 1990/44.

<sup>323</sup> *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> 59.

<sup>324</sup> *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> 62.

<sup>325</sup> *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> 63 unter Verweis etwa auf § 1319 ABGB, gemäß diesem dem Besitzer eines Bauwerkes Instandhaltungspflichten obliegen und § 1319a ABGB, der den Halter eines Weges haftbar macht.

<sup>326</sup> *Spindler*, ZUM 1996, 533 (536). Zustimmung *Waldenberger*, ZUM 1997, 176 (184).

Gefahrenquelle eröffnet oder beherrscht, die Pflicht zur Schaffung notwendiger Vorkehrungen zum Schutz Dritter auferlegt<sup>327</sup>- den Host-Provider als „Herr der Mailbox“. So kann der Kunde eines Host-Providers etwa durch das Posten von anonymen Beiträgen in eine vom Provider „gehosteten“ Newsgroup einen Dritten (den Geschädigten) binnen kürzester Zeit in seinem absolut geschützten Rechtsgut<sup>328</sup> der Ehre verletzen. Diese Beiträge können dann darüber hinaus noch weltweit abgerufen werden! Aufgrund der Anonymität des Dritten wird der Geschädigte versuchen, gegen den Host-Provider mit einem (außervertraglichen) Schadenersatzanspruch durchzudringen.<sup>329</sup>

Wie bereits oben angedeutet, treffen Verkehrssicherungspflichten allein denjenigen, der die **Gefahr beherrscht**, indem er sie erkennen und die erforderlichen Schutzmaßnahmen ergreifen kann.<sup>330</sup> Diese möglichen Schutzmaßnahmen (etwa Filterprogramme oder Überwachung<sup>331</sup> und Kontrolle der gespeicherten Inhalte) finden ihre Grenze immer in der **Zumutbarkeit**.<sup>332</sup> Proaktive Schutzmaßnahmen sind, wie unter Abschnitt 1.3. ausgeführt, aufgrund der enormen gespeicherten Datenmenge, der technisch begrenzten Möglichkeiten einer gezielten Filterung, aber auch aus wirtschaftlichen Überlegungen (vor allem für kleinere Provider), kaum möglich. Die **Beherrschung** einer Gefahrenquelle – auch wenn das Bestehen einer solchen durchaus angenommen werden kann – ist mE deswegen im Rahmen des Zumutbaren für den Host-Provider **zu verneinen**. Diese Wertungen kommen auch **in Art 15 der E-Commerce-Richtlinie** und dessen Umsetzungsbestimmung **§ 18 ECG** zum Ausdruck, die ein proaktives Überwachen und Kontrollieren von gespeicherten Informationen durch den Host-Provider gerade nicht fordern.

**Entscheidend** ist vor allem auch, dass durch die neue Rechtslage den Host-Providern nach § 16 ECG in bezug auf die hier interessierenden Schadenersatzansprüche nur dann eine Pflicht, tätig zu werden, trifft (die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren), wenn er die rechtswidrigen Tätigkeiten oder Informationen kennen musste

---

<sup>327</sup> Vgl. *Spindler*, ZUM 1996, 533 (536) mit Nachweisen in der Rechtsprechung des deutschen BGH.

<sup>328</sup> Zu den Persönlichkeitsrechten als absolute Rechte siehe *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> 6.

<sup>329</sup> Zum Beitrag des Host-Providers zum Delikt seines Kunden siehe unter 6.4.

<sup>330</sup> *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> 61 f mwN; siehe auch 5 Ob 521/91 = SZ 64/76.

<sup>331</sup> Es muss auch zwischen den einzelnen angebotenen Diensten unterschieden werden, da beispielsweise eine Überwachung des E-Mail Verkehrs schon aus Gründen des Fernmeldegeheimnisses nicht gestattet ist.

<sup>332</sup> *Harrer* in *Schwimann* Rz 44, 55 zu § 1295 ABGB mwN.

im Sinne einer grob fahrlässigen Unkenntnis der Rechtswidrigkeit ihm bekannter Inhalte.<sup>333</sup> **Verkehrssicherungspflichten**, die ein Unterlassen von proaktiven Kontrollmaßnahmen für rechtswidrig erklären, **sind also im allgemeinen für den Host-Provider nicht anzunehmen**; ein Unterlassen ist für den Host-Provider nur dann pflichtwidrig, wenn ihm ein solches Kennenmüssen – allein das ist ausschlaggebend – unterstellt werden kann.

Unabhängig von diesen neuen Bestimmungen für den Host-Provider stellt der OGH zu den Verkehrssicherungspflichten darüberhinaus noch allgemein fest, dass diese nicht überspannt werden dürfen, da die Anforderungen an diese Pflichten ansonsten in Wahrheit eine vom Verschulden unabhängige Haftung des Sicherungspflichtigen zur Folge haben.<sup>334</sup> Damit ist die Gefährdungshaftung angesprochen, die im nun folgenden für den Bereich der Haftung der Host-Provider erörtert wird.

### 6.3. Gefährdungshaftung und Providerhaftung

Mit der vielfach bestehenden Anonymität (siehe dazu schon das obige Beispiel) sowie der Globalität des neuen Mediums, verbunden mit der Einfachheit, Inhalte zu publizieren, steigt sicherlich die Gefahr einer Verletzung von Persönlichkeitsrechten wie etwa der Ehre (§ 1330 ABGB) oder des Rechtes am eigenen Bild (§ 78 UrhG). Es kann somit verallgemeinernd und grundsätzlich von einer **Gefährlichkeit des Internets und seiner Dienste** ausgegangen werden. Wie *Koziol*<sup>335</sup> betont, bilden die Zurechnungselemente des Verschuldens und der Gefährlichkeit einen fließenden Übergang: Das Element der Gefährlichkeit kann zu einer Erhöhung der Sorgfaltspflichten, insbesondere auch zu einer Pflicht zur aktiven Schadensverhinderung (siehe dazu oben die Verkehrssicherungspflichten), führen und darüber hinaus zu einer Haftung für bloß vermutetes Verschulden (zB in Fällen der Bauwerke- und der Tierhaftung nach den §§ 1319, 1320 ABGB, in denen dem Schädiger die Beweislast für die Schuldlosigkeit auferlegt wird). Ist diese

---

<sup>333</sup> Siehe dazu unter 4.3.3.1.

<sup>334</sup> 7 Ob 51/00a.

<sup>335</sup> Siehe dazu ausführlich *Koziol*, *Bewegliches System und Gefährdungshaftung*, in *Bydlinski/Krejci/Schilcher/Steininger*, *Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht* (1986) 51.

Gefährlichkeit noch höher zu bewerten, so kommt es auf das Verschulden überhaupt nicht mehr an, und es beginnt in der Folge der Bereich der Gefährdungshaftung im eigentlichen Sinne.<sup>336</sup>

Dazu ist zunächst allgemein festzuhalten, dass anstelle eines rechtswidrig und schuldhaften Verhaltens (Verschuldenshaftung) bei der Gefährdungshaftung die objektive Gefährlichkeit einer an sich erlaubten Tätigkeit tritt. Rechtfertigen lässt sich diese verschuldensunabhängige Haftung damit, dass derjenige, der sich zum eigenen Nutzen einer gefährlichen Sache bedient, zum Ausgleich dafür auch für die durch die Verwirklichung der Gefahr entstandenen Schäden aufkommen soll.

In der österreichischen Rechtsordnung gibt es keine Generalklausel, die eine Gefährdungshaftung umfassend normieren würde, sondern lediglich einzelgesetzliche Anordnungen im ABGB (etwa die Haftung des Wohnungsinhabers nach § 1318) und in Sondergesetzen<sup>337</sup>. Lehre und Rechtsprechung halten diese Sonderregelungen nicht für ausreichend und nehmen in Analogie zu den bestehenden Bestimmungen eine allgemeine verschuldensunabhängige Haftung für gefährliche Anlagen und Sachen an.<sup>338</sup> Ein solche analoge Anwendung einer Gefährdungshaftung im Bereich des Host-Providers gilt es nun zu untersuchen.

Die klassischen Gefährdungshaftungstatbestände wie im EKHG für Kraftfahrzeuge und Eisenbahnen, im LuftVG für Luftfahrzeuge oder im AtomHG für Kernanlagen und die mit ihnen verbundenen Gefahrenquellen, die vom OGH<sup>339</sup> als drastisch dahingehend charakterisiert werden, dass gewaltige Elementarkräfte entfesselt werden, schwere Massen mit ungeheurer Geschwindigkeit dahingleiten, Zündstoffe erzeugt oder verwendet werden, der festen Boden untergraben oder der Luftraum unsicher gemacht wird, sind mit der Gefährlichkeit des Internets und seiner Dienste sicherlich nicht vergleichbar. Eine **Analogie zu den entsprechenden Gefährdungshaftungsnormen kann daher kaum gezogen werden**. Beachtenswert ist aber das MedienG mit seinem § 6, das eine vollkommen andersartige Gefahrenquelle erfasst, nämlich die Massenmedien, die ähnlich wie etwa der Dienst des WWW im Internet eine aufgrund

---

<sup>336</sup> *Koziol*, JBl 2001, 29 (37).

<sup>337</sup> Etwa im AtomHG, EKHG, LuftverkehrsG, MedienG.

<sup>338</sup> *Koziol/Welser* IP<sup>2</sup> 352 mwN.

<sup>339</sup> JBl 1956, 527; SZ 39/69; SZ 46/36.

ihrer Verbreitung gesteigerte Gefahr für die Ehre und Kreditwürdigkeit jener Personen, über die berichtet wird, darstellen.<sup>340</sup>

**§ 6 MedienG** gewährt deswegen einen verschuldensunabhängigen – der Medieninhaber haftet für unwahre Veröffentlichungen, an denen kein überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit bestand, selbst dann, wenn jede erdenkliche Sorgfalt aufgewendet wurde – Schadenersatzanspruch (zur Abgeltung immaterieller Schäden) gegen den Medieninhaber (Verleger).<sup>341</sup> *Koziol*<sup>342</sup> geht noch einen Schritt weiter als der Gesetzgeber: Nach ihm reichen die Anhaltspunkte im positiven Recht aus, um in Analogie zu der medienrechtlichen Haftungsnorm den Inhabern von Massenmedien eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung bei der Veröffentlichung unwahrer kreditschädigender Nachrichten<sup>343</sup> aufzuerlegen. Eingeschränkt werde diese Annahme einer Gefährdungshaftung allerdings auf Fälle, an denen kein überwiegend öffentliches Interesse an der Veröffentlichung des rechtswidrigen Beitrags besteht.

Selbst unter der Prämisse, dass den Medieninhaber im Bereich der Massenmedien eine Gefährdungshaftung trifft, ist jedoch noch offen, ob der Host-Provider überhaupt einem Medieninhaber<sup>344</sup> gleichgestellt werden kann.

Diese Gleichsetzung ist auch dann, wenn das Internet als Medium im Sinne des MedienG angesehen wird<sup>345</sup>, mE zu verneinen, da der Host-Provider schon allein wegen der enormen Datenmenge auf seinem Server nicht mit einem Medieninhaber im klassischen Sinn wie etwa dem einer Tageszeitung vergleichbar ist. Als Medieninhaber kann bei Bejahung der Medieneigenschaft des WWWs aber selbstverständlich der

---

<sup>340</sup> *Koziol*, Haftpflichtrecht I<sup>3</sup> Rz 6/14.

<sup>341</sup> Vgl. *Koziol*, JBl 1993, 613 (617); *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> 178.

<sup>342</sup> *Koziol*, JBl 1993, 613 (621).

<sup>343</sup> Nach § 6 MedienG hat der Betroffene nur bei Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der üblen Nachrede, der Beschimpfung, der Verspottung oder der Verleumdung (§§ 111, 115, 297 StGB), nicht aber in den Fällen bloßer Kreditschädigung, einen Anspruch gegen den Medieninhaber auf Entschädigung für die erlittenen Kränkungen.

<sup>344</sup> Nach § 1 Abs 1 Z 8 MedienG ist Medieninhaber oder Verleger, wer ein Medienunternehmen oder einen Mediendienst betreibt oder sonst das Erscheinen von Medienwerken durch Inverkehrbringen der Medienstücke besorgt.

<sup>345</sup> So hat das OLG Wien in der Entscheidung 18 Bs 143/00 vom 26. 5. 2000, MR 2000, 140, das Internet als Medium im Sinne des § 1 Abs 1 Z 1 MedienG beurteilt. Dies scheint mir im Hinblick auf die verschiedenen Dienste im Internet allerdings zu verallgemeinern. Der Dienst des WWW ist jedoch meines Erachtens jedenfalls ein Medium in diesem Sinne, da die Online-Ausgabe einer Tageszeitung rechtlich nicht anders behandelt werden kann als die Tageszeitung selbst. So auch wiederum das OLG Wien in der Entscheidung 18 Bs 291/97 vom 26. 11. 1997, MR 1998, 44.

Content-Provider angesehen werden, denn die gedruckte Ausgabe einer Tageszeitung kann rechtlich nicht anders behandelt werden, als ihre Ausgabe in elektronischer Form. Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass den Host-Provider keine Gefährdungshaftung trifft, da auf ihn weder die klassischen Gefährdungshaftungstatbestände analog angewendet werden können noch er einem Medieninhaber gleichzusetzen ist.

Auch die Kommission hat nicht den Weg beschritten, ein europaweit einheitliches Gefährdungshaftungsregelwerk für Internet-Provider zu schaffen, sondern ist mit den Art 12 bis 15 der E-Commerce Richtlinie, wie auch der deutsche Gesetzgeber in § 5 Teledienste-Gesetz aF, den Weg einer Normierung von rechtsgebietsunabhängigen Verantwortlichkeitsausschlussvoraussetzungen gegangen.

#### **6.4. Passivlegitimation des Host-Providers unter besonderer Berücksichtigung des Unterlassungsanspruches**

Wie schon einleitend zu diesem Abschnitt erwähnt, setzt eine Verantwortlichkeit des Host-Providers eine Rechtsverletzung des unmittelbaren Täters voraus und knüpft somit lediglich an diese an. Vor allem im Internet von besonders hoher **Praxisrelevanz** sind dabei Delikte wie **Ehrenbeleidigung und Kreditschädigung (§ 1330 ABGB), Verletzung des Namensrechtes (§ 43 ABGB) sowie im allgemeinen Verstöße gegen das Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht**. Aufgrund der bereits oben beschriebenen erhöhten Gefährlichkeit, verbunden mit der Schwierigkeit der Rückverfolgbarkeit der eigentlichen Rechtsverletzer im Internet, stellt sich nun die Frage nach der Passivlegitimation des Host-Providers für diese Rechtsverletzungen seiner Kunden (der eigentlichen „Störer“). Der Host-Provider beteiligt sich durch das Bereitstellen der technischen Infrastruktur kausal an der Verbreitung der obgenannten rechtswidrigen Inhalte, denn denkt man sich im Sinne der *conditio sine qua non-Formel* seine Tätigkeit weg, so fällt auch die weltweite Abrufbarkeit und somit die Veröffentlichung der vom Kunden erstellten Inhalte weg. Der Host-Provider kann nur mittelbarer Störer sein.

In der Rechtsprechung des OGH<sup>346</sup> hat sich anhand verschiedener Rechtsgebiete ein **Rechtsgrundsatz für die zivilrechtliche Haftung des nur mittelbaren Störers** herauskristallisiert, der in seiner Form und Struktur sowohl für ehrenbeleidigende, kreditschädigende und Namensrechte verletzende Inhalte gültig ist, als auch für Verstöße gegen das Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht zur Anwendung gelangt.

Dieser **Rechtsgrundsatz**, der aus § 1301 ABGB abgeleitet wird, besagt, dass neben dem unmittelbaren Täter („Störer“) auch **Mittäter, Anstifter und Gehilfen**<sup>347</sup> haften, die die Rechtsverletzung eines anderen durch ihr Verhalten gefördert oder überhaupt erst ermöglicht haben. Gehilfe im Sinne dieser Rechtsprechung ist aber nur, wer den Täter **bewusst gefördert** hat.<sup>348</sup> Eine „mittelbare Rechtsverletzung“ als besondere Teilnahmeform, welche in subjektiver Hinsicht Fahrlässigkeit statt Vorsatz genügen lässt, wurde vom OGH ausdrücklich abgelehnt.<sup>349</sup> Alleine die **adäquate Verursachung einer Rechtsverletzung** genügt zur Geltendmachung von **Unterlassungsansprüchen gegen Dritte nicht**.<sup>350</sup>

Dieser Rechtsgrundsatz wurde auch auf zwei<sup>351</sup> in letzter Zeit ergangene **Entscheidungen des OGH im Internetbereich** angewendet. Obwohl es in keinem von beiden um eine Haftung eines Host-Providers ging, betrafen die jeweiligen Sachverhalte eine Haftung für Rechtsverletzungen Dritter und sind insofern einschlägig:

---

<sup>346</sup> Vgl etwa OGH 18.5.1993, 4 Ob 42/93 – Verfahren zur Herstellung eines Gebissmodells - ÖBl 1994, 33 (35); OGH 19.9.1994, 4 Ob 97/94 – Telefonstudien - MR 1995, 60 (61) mit Anm *Walter* und Klarstellung zu den Vorentscheidungen OGH 28. 5. 1991 – Tele Uno III – MR 1991, 195 und OGH 12. 3. 1991 – Morawa – MR 1991, 106; zum Ganzen *Parschalk*, *ecolex*, 1999, 834.

<sup>347</sup> Obwohl § 12 StGB das System der Einheitstäterschaft normiert, ist in der zivilrechtlichen Terminologie mE von den Begriffen „Anstiftung“ und „Beihilfe“ auszugehen, da insbesondere § 34 UWG diese Begriffe ausdrücklich erwähnt und sich damit auch auf § 7 VStG bezieht. Zum unpräzisen Begriff des „Mittäters“ siehe *Gamerith*, WBl 1991, 305 (306f).

<sup>348</sup> WBl 1991, 330 = ÖBl 1991, 101 – Einstandsgeschenk; vgl zum wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch gegen Dritte ausführlich *Gamerith*, WBl 1991, 305; ÖBl 1995,73 – Echo der Frau I; MR 1997, 23 – *Unseriöser Kaufvertrag*; MR 2000, 328 mit Anm *Pilz* = *Schanda*, *ecolex* 2001, 128 = Anm *Schramböck* in ÖBl 2001, 30 = Anm *Thiele* in WBl 2001, 91 = *Stomper*, RdW 2001, 155 – fpo.at (Provisorialverfahren); MR 2001, 161 mit Anm *Thiele* - Ingrid R's Homepage; zuletzt fpo.at (Hauptverfahren), abrufbar unter [http://www.internet4jurists.at/entscheidungen/ogh4\\_176\\_01p.htm](http://www.internet4jurists.at/entscheidungen/ogh4_176_01p.htm) .

<sup>349</sup> OGH 19.9.1994, 4 Ob 97/94 – Telefonstudien, MR 1995, 60 (61) mit Anm *Walter*.

<sup>350</sup> Vgl dazu *Parschalk*, *ecolex*, 1999, 834.

<sup>351</sup> Die dritte Entscheidung einer Verantwortlichkeit für fremde Inhalte OGH 19. 12. 2000 (jobmonitor.com, 4 Ob 274/00y - *Zankl*, *ecolex* 2001, 354) wurde bereits im Zusammenhang mit der Link-Problematik unter 4.3.3.5 behandelt.

In der Entscheidung "**fpo.at**" vom 12.9.2001 (4 Ob 176/01p)<sup>352</sup> ging es um die Haftung der Vergabestelle für eine mittelbar begangene Verletzung des Namensrechtes. Folgender Sachverhalt war die Vorgeschichte: Alan L (USA) hatte unter der bei der Beklagten nic.at, die für die Vergabe von Domain-Namen unter den Top Level-Domains at, or.at und co.at in Österreich zuständig ist, registrierten Domain fpo.at eine Website erstellt, die im wesentlichen mit der Website (fpoe.at) der Klägerin, einer politischen Partei, identisch war. Allerdings wurde sie mit Links zu rechtsradikalen Organisationen versehen. Die politische Partei klagte daraufhin die Registrierungsstelle – verständlicherweise klagte sie nicht den DomainHolder in den USA - auf Unterlassung und Beseitigung und beantragte gleichzeitig eine einstweilige Verfügung mit dem Begehren auf Unterlassung.

In der im **Provisorialverfahren** ergangenen Entscheidung des OGH vom 13.9.2000 (4 Ob 166/00s)<sup>353</sup> wurde die von der FPÖ beantragte einstweilige Verfügung gegen nic.at mit der Begründung abgewiesen, dass dadurch eine Sachlage geschaffen würde, die nicht rückgängig gemacht werden könne. Bei einer Löschung der registrierten Domain fpo.at könnte sich nämlich ein Dritter die freigewordene Domain registrieren lassen. Der **OGH bejahte aber bereits die grundsätzliche Haftung** der nic.at. Die Beurteilung der Passivlegitimation richte sich nach den **Grundsätzen, die für Fälle mittelbarer Beteiligung an der Störung** (siehe dazu schon oben) entwickelt wurden. Der OGH führt dazu weiters aus, dass *„dieses Bewusstsein nicht gegeben ist, wenn jemand die Störungshandlung, deren Förderung ihm vorgeworfen wird, nicht einmal in tatsächlicher Hinsicht gekannt hat und eine Prüfungspflicht auf allfällige Verstöße nicht in Frage kommt.“* Eine solche Prüfungspflicht sei der Vergabestelle im Zusammenhang mit der Registrierung einer Second-Level-Domain nicht zumutbar.<sup>354</sup> Der Vergabestelle ist die Verhinderung der Fortsetzung der Rechtsverletzung durch eine registrierte Domain allerdings dann zumutbar, *„wenn der Verletzte unter Darlegung des entsprechenden Sachverhalts ein Einschreiten verlangt und die Rechtsverletzung*

---

<sup>352</sup> OGH 12.9.2001, 4 Ob 176/01p, Entscheidung u Anm Thiele unter [http://www.internet4jurists.at/entscheidungen/ogh4\\_176\\_01p.htm](http://www.internet4jurists.at/entscheidungen/ogh4_176_01p.htm).

<sup>353</sup> OGH 13.9. 2000 MR 2000, 328 mit Anm Pilz; Schanda, ecolex 2001, 128; Anm Schramböck in ÖBl 2001, 30; Anm Thiele in WBl 2001, 91; Stomper, RdW 2001, 155.

<sup>354</sup> Der OGH nimmt dabei ausdrücklich auf die Entscheidung „Einstandsgeschenk“ (ÖBl 1991, 101) bezug, in der entschieden wurde, dass ein reines Zeitungsvertriebsunternehmen nicht verpflichtet ist, die ihm (verpackt) zum Vertrieb übergebenen Zeitschriften auf allfällige Wettbewerbsverstöße zu überprüfen.

*auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig ist.*“ In so einem Fall ist der Vergabestelle auch zumutbar, die Domain zu sperren oder die Registrierung zu widerrufen. Im **Hauptverfahren** zog die Klägerin das Unterlassungsbegehren zurück und machte das Beseitigungsbegehren zum Hauptbegehren. Der OGH bestätigte darin die vorangeführten im Provisorialverfahren aufgestellten Grundsätze. Die beklagte Partei nic.at muss die Domain "fpo.at" "beseitigen".

Die zweite Entscheidung (6 Ob 307/00s) – „**Ingrid R's Homepage**“ –, die eine „mittelbare Täterschaft“ im Bereich Internet zum Inhalt hatte, erging am 22. 2. 2001.<sup>355</sup> In ihr wurde die ständige Rechtsprechung des OGH<sup>356</sup>, nach der sich die auf § 1330 ABGB gegründeten Ansprüche neben dem unmittelbaren Täter auch gegen Mittäter, Anstifter und Gehilfen, die den Täter durch eigenes Verhalten bewusst fördern (im konkreten Fall Ingrid R), richten, bestätigt.

Aus all diesen Entscheidungen kann gefolgert werden, dass sich auch die Beurteilung der Passivlegitimation des Host-Providers nach diesen **Grundsätzen, die für Fälle mittelbarer Beteiligung an der Störung** entwickelt wurden, richtet.<sup>357</sup> Ein Host-Provider haftet demnach grundsätzlich neben seinem Kunden (unmittelbarer Täter) als „Gehilfe“. Voraussetzung der Haftung ist allerdings, dass der Host-Provider seinen Kunden **bewusst fördert**. Wie der OGH in der Entscheidung „fpo.at“ ausführt (siehe schon oben) ist *„dieses Bewusstsein nicht gegeben, wenn jemand die Störungshandlung, deren Förderung ihm vorgeworfen wird, nicht einmal in tatsächlicher Hinsicht gekannt hat und eine Prüfungspflicht auf allfällige Verstöße nicht in Frage kommt.“* Da den

---

<sup>355</sup> OGH 22. 2. 2001, 6 Ob 307/00s – Ingrid R's Homepage, MR 2001, 161 mit Anm Thiele. Der Sachverhalt war folgender: Die in Deutschland für eine dort niedergelassene Firma registrierten Homepage „t...de“, zeigte auf diversen Unterseiten ua „Ingrid R's Homepage“. Auf dieser befanden sich ehrenrührige und kreditschädigende Äußerungen gegen den klagenden Arzt, der Ingrid R in Österreich behandelt hatte und dem sie einen (ungerechtfertigten) Behandlungsfehler vorgeworfen hatte. Der Kläger beehrte von Ingrid R (der Beklagten) Unterlassung, wogegen diese einwandte, dass sie einem namentlich genannten Journalisten und Verleger ihre Lebensgeschichte erzählt und ihm auch das Recht der Veröffentlichung in jeder möglichen Form und in jedem möglichen Medium „abgetreten“ habe. Sie wisse zwar, dass dieser Journalist die Informationen unter der Unterseite „Ingrid R's Homepage“ ins Internet gestellt habe, sie könne diese aber nicht kontrollieren, da ausschließlich der angeführte Journalist Inhaber der Internetadresse sei.

<sup>356</sup> Vgl OGH in der Entscheidung vom 11. 4. 1996, 6 Ob 2010/96. veröffentlicht in MR 1997, 23 – Unseriöser Kaufvertrag.

<sup>357</sup> So auch Schanda, ecolex 2001, 128 (129); ähnlich Parschalk, ecolex 1999, 834 (837). Als Tatbegehrensform wird wohl nur Beihilfe zu prüfen sein, da eine Anstiftung in der Praxis kaum vorkommen wird.

Host-Provider gemäß § 18 ECG keine Prüf- bzw Kontrollpflicht trifft kommt eine Haftung für fremde Rechtsverletzungen nur bei Kenntnis derselben in Frage. Von einer **bewussten Förderung** fremder Rechtsverletzungen durch den Host-Provider ist somit dann auszugehen, wenn er diese **Rechtsverletzungen, trotz Kenntnis, nicht verhindert** (entfernt). Bemerkenswert ist daher, dass, obwohl § 19 ECG den Unterlassungsanspruch von der Regelung nach § 16 ECG ausnimmt, die Wertungen der obgenannten Rechtsprechung für die Passivlegitimation eines Unterlassungsanspruches gegen Dritte den Wertungen des § 16 ECG entsprechen.

Zusammenfassend kann also gesagt werden, dass auch Host-Provider für den Inhalt der von ihnen gehosteten Websites verantwortlich sind, wenn diese Websites Rechtsverstöße (zB Ehrenbeleidigungen oder Wettbewerbsrechtsverletzungen) enthalten und der Provider diese Seiten nicht sperrt, obwohl er durch den Geschädigten von den Umständen (ausreichend genau) in Kenntnis gesetzt wurde. Dies wäre eine bewusste Förderung im Sinne der Rechtsprechung.<sup>358</sup> Um Verwechslungen auszuräumen, ist allerdings zu betonen, dass ein Unterlassungsanspruch gegen den unmittelbaren Täter natürlich weder ein Verschulden noch bewusstes Handeln voraussetzt. Schadenersatzansprüche verlangen nach den allgemeinen Regeln sowie den Spezialnormen im UWG und UrhG grundsätzlich Verschulden.

---

<sup>358</sup> Siehe auch *Schanda*, *ecolex* 2001, 128 (129).

# 7. Zusammenfassung und rechtspolitische Bewertung

## 7.1. Zusammenfassung

Der österreichische Gesetzgeber hat die Vorgaben der Art 12 bis 15 der E-Commerce-Richtlinie nicht in die jeweils betroffenen Gesetze wie die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit in das Dreißigste Hauptstück (§§ 1293 ff) des ABGB, in das StGB und in das VStG 1991 eingefügt, sondern **normativ einheitlich in einem Spezialgesetz, dem E-Commerce-Gesetz (ECG)**, umgesetzt und hat damit seine Umsetzungspflicht voll erfüllt. Darüber hinaus regelt das ECG im Unterschied zur Richtlinie selbst weiters die Verantwortlichkeit für Suchmaschinen (§ 14 ECG) sowie für Hyperlinks (§ 17 ECG), wodurch die Rechtsunsicherheit, die ja insbesondere beim Setzen von Hyperlinks besteht, gemildert werden soll.

Mit Inkrafttreten des E-Commerce-Gesetzes zum 1. 1. 2002 verfügt die österreichische Rechtsordnung nun **erstmal**s über spezialgesetzliche, in der Form einer Querschnittsmaterie für alle Rechtsgebiete (also ABGB, UWG, UrhG, StGB, usw) geltenden Verantwortlichkeitsbefreiungsvoraussetzungen für Internet-Provider, die in den §§ 13, 15 und 16 ECG geregelt wurden.

**§ 13 befreit reine Access-Provider** von jeglicher Verantwortung und **§ 15** nimmt **Proxy-Cache-Server**, die in technischer Hinsicht eine Speicherung durchführen, in funktioneller Hinsicht aber eine Übermittlung bewerkstelligen, von diversen Haftungsbestimmungen in den jeweiligen Gesetzen (unabhängig aus welchem Rechtsgebiet) aus.

**§ 16 regelt die Tätigkeit des Host-Providers**, die in der Speicherung fremder Inhalte besteht und die danach in zwei Fällen von jeglicher Verantwortlichkeit ausgenommen ist:

Einerseits hat ein Host-Provider es nicht zu verantworten, wenn er von mittels der von ihm angebotenen Dienste (etwa WWW, Newsgroups) begangenen **Straftaten** und **Verwaltungsübertretungen** seiner Kunden **keine positive (tatsächliche) Kenntnis** im Sinne von „Wissentlichkeit“ nach § 5 Abs 3 StGB hat sowie in bezug auf eine

**Schadenersatzpflicht** auslösenden **Sachverhalte** ihm (die sich zB aus einer Kreditschädigung ergeben könnten) **keine grob fahrlässige Unkenntnis** unterstellt werden kann. Gemeint ist damit das fahrlässige Nichterkennen der (offensichtlichen) Rechtswidrigkeit eines an sich bekannten Inhalts, da den Provider eine **vorherige Prüfungspflicht und Kontrollpflicht** der von einem fremden Nutzer eingegebenen Informationen **nicht trifft** bzw ein Nichtaufspüren dieser Inhalte als solches nach **§ 18 Abs 1 ECG**, der den Provider gerade dazu nicht verpflichtet, keinen Vorwurf begründen kann.

Andererseits ist der Host-Provider nicht verantwortlich, wenn er, **sobald diese Kenntnis erlangt** bzw ihm ein Kennenmüssen der Rechtsverletzung im obigen Sinn unterstellt werden kann, diese **unverzüglich entfernt oder den Zugang zu ihr sperrt**.

Zu betonen ist, dass die vorangeführten Bestimmungen keine neue Haftungsgrundlage für Host-Provider schafft, sondern lediglich Voraussetzungen normiert, unter denen eine mögliche Verantwortlichkeit nach den sonstigen Gesetzen entfällt!

Auch nach der neuen Rechtslage kann ein Access-Provider aber verschuldensunabhängig auf Unterlassung in Anspruch genommen werden (**§ 19 ECG**).

## **7.2. Rechtspolitische Bewertung und Ausblick**

Durch die Umsetzung der Art 12 bis 15 der E-Commerce-Richtlinie in den §§ 13 bis 19 E-Commerce-Gesetz gibt es in der österreichischen Rechtsordnung nun eine mE unverzichtbare spezialgesetzliche Verantwortlichkeitsregelung für das Internet und seinen elektronischen Kommunikationsdiensten. Insbesondere wegen der speziellen technisch bedingten Kontrollprobleme im Netz und der rechtlichen Besonderheiten einer Verantwortlichkeitsregelung für Informationssysteme – bei denen die Meinungsfreiheit und die Wahrung des Fernmeldegeheimnisses zu beachten sind – kann die Lösung von diffizilen Verantwortlichkeitsfragen für anonyme Rechtsverletzungen Dritter nicht auf der Grundlage bestehender zivilrechtlicher Zurechnungskonturen allein der Lehre und Rechtsprechung überlassen werden. Entsprechendes gilt auch für die strafrechtliche Beurteilung einer Beteiligung oder einer etwaigen Garantenstellung des Providers. Die für die weitere wirtschaftliche Entwicklung der Informationsindustrie erforderliche Rechtssicherheit wäre ohne die Normierung von für sämtliche

Rechtsgebiete einschlägigen Regelungen nicht gewährleistet. Durch die Schaffung von den eigentlichen Haftungsgrundlagen vorgeschalteten Verantwortlichkeitsbefreiungsvoraussetzungen für Provider wurde die Handhabung von Haftungsszenarien im Internet erleichtert, indem sich der Provider nun an den gesetzlichen Vorgaben im Umgang mit Rechtsverletzungen seiner Kunden orientieren kann. Fraglich bleibt aber, wie die neuen Bestimmungen von der Judikatur ausgelegt und angewendet werden. Dass dies nicht immer einheitlich ist, zeigt die deutsche Rechtsprechung zu § 5 TDG.<sup>359</sup>

Zu bedenken ist auch, dass generell zwischen Schadenersatzansprüchen und einer Unterlassungspflicht zu unterscheiden ist. Die Beurteilung von Unterlassungsansprüchen, die bekanntlich kein Verschulden voraussetzen, richtet sich auch nach neuer Rechtslage nur nach den jeweiligen Rechtsmaterien und den dort von Lehre und Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen, wovon § 19 ECG ausgeht.

In Ergänzung zu den neuen gesetzlichen Verantwortlichkeitsregelungen sollten aber die Provider, wie bis jetzt auch schon, an **Selbstregulierungsmaßnahmen** arbeiten. Sogenannte „codes of conduct“, also Verhaltensrichtlinien, die sich beispielweise der Verband österreichischer Internet-Anbieter (ISPA) selbst gegeben hat<sup>360</sup>, sollten zu zwischen international tätigen Online-Diensten wie etwa AOL oder CompuServe weltweit anerkannten Regeln ausgeweitet werden, was angesichts der Globalität des Internets auch notwendig ist.<sup>361</sup>

Ein weiteres Beispiel für außergesetzliche Maßnahmen, die in der Praxis aber zur Bekämpfung von Rechtsverletzungen enorm wichtig sind, sind die bestehenden Hotlines und Meldestellen, über die Nutzer rechtsverletzende Inhalte melden können.

---

<sup>359</sup> Hier ist zuletzt das viel diskutierte AOL-Urteil vom 8.3.2001 des OLG München – 29 U 3282/00, CR 2001, 333 zu nennen. Der Provider AOL hatte auf seinem Server in den USA ein sogenanntes Musik-Soundforum eingerichtet, wo unkontrolliert Musikfiles (im konkreten Fall Midi-Files) von Dritten up- und downloaded werden konnten, die von dem Kläger hergestellt worden waren. Die zentrale Frage des Sachverhaltes, nämlich ob § 5 Abs 2 TDG auf urheberrechtlich geschützte Inhalte Anwendung findet, wurde vom OLG München entgegen der herrschende Literatur in Deutschland (siehe *Spindler*, CR 2001, 324 (325) mwN in FN 9) verneint. Begründet wurde dies damit, dass § 5 Abs 2 Kenntnis von fremden Inhalten fordert, sodass nur solche Daten Inhalte sein könnten, bei denen der Inhalt selbst Grundlage Rechtsmäßigkeit sei. Bei Urheberrechtsverletzungen sei aber gerade nicht der Inhalt selbst, sondern dessen Rechtszuordnung maßgeblich, woraus folge, dass § 5 Abs 2 TDG auf solche Inhalte eben keine Anwendung findet. Vgl dazu ausführlich die Anm von *Spindler* in CR 2001, 324.

<sup>360</sup> Abrufbar unter <http://www.ispa.at/Richtlinie/Richtlinie.htm>. Vgl auch den Verhaltenskodex des mit der ISPA vergleichbaren Vereins „Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diansteanbieter“ in Deutschland; abrufbar unter <http://www.fsm.de/ueb/kodex/index.html>.

<sup>361</sup> Siehe dazu auch *Sieber*, ZUM 1999, 196 (208).

Die ISPA betreibt zB eine solche Hotline unter dem Namen Stopleveline (<http://www.stopleveline.at/default.htm>). Solche in einigen Ländern bestehende Hotlines haben sich zu einem von der EU mitfinanzierten Dachverband unter dem Namen INHOPE<sup>362</sup> zusammengeschlossen. INHOPE kooperiert dabei auch sehr eng mit Hotlines in Amerika und Australien, was zur Rechtsverfolgung im Internet unerlässlich ist.<sup>363</sup>

Die einheitlichen Vorgaben zur Providerhaftung durch die E-Commerce-Richtlinie innerhalb der EU, in Kombination mit weiterhin gewünschten Maßnahmen der Selbstregulierung, können das Problem der anonymen Rechtsverletzungen im Internet zwar nicht vollständig lösen, sie können es jedoch weitgehend einschränken. Das erst kürzlich ergangene Urteil des Bezirksgerichts Helsinki gegen die *Jippii Group*, Finnlands zweitgrößten Internet- und Telekomdienstleister, bestätigt die Durchsetzbarkeit der EU-Richtlinie. Das Unternehmen hielt trotz mehrfacher Hinweise urheberrechtswidriges Material auf seinen Servern bereit und wurde deswegen verantwortlich gemacht.<sup>364</sup> Die österreichischen Provider sollten sich daher im Sinne der Verantwortlichkeitsnormen des E-Commerce-Gesetzes verhalten, damit ihre mögliche Verantwortlichkeit schon im vorhinein ausgeschlossen ist und sie sich keinem Haftungsrisiko aussetzen.

---

<sup>362</sup> Zu den einzelnen Mitgliedern dieser Vereinigung siehe unter <http://www.inhope.org/>.

<sup>363</sup> Siehe dazu auch unter 4.3.3.2.

<sup>364</sup> Siehe dazu unter <http://derstandard.at/dyn/aktuell/article.asp?id=811278>.

# Literaturverzeichnis

- Altenhain*** Die strafrechtliche Verantwortung für die Verbreitung missbilligter Inhalte in Computernetzen, CR 1997, 485.
- Bender/Sommer*** E-Commerce-Richtlinie: Auswirkungen auf den elektronischen Geschäftsverkehr in Deutschland, RIW 2000, 260.
- Bettinger/Freytag*** Privatrechtliche Verantwortlichkeit für Links, CR 1998, 545.
- Bleisteiner*** Rechtliche Verantwortlichkeit im Internet; unter besonderer Berücksichtigung des Teledienstgesetzes und des Mediendienste-Staatsvertrags (1999).
- Brandl/Mayer-Schönberger*** Die Haftung von Online-Diensten für übermittelte Inhalte, ecolex 1996, 129.
- Brenn*** Haftet ein Internet-Service-Provider für die von ihm verbreiteten Informationen?, ecolex 1999, 243.
- Brenn*** Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481.
- Bröhl*** EGG – Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen des elektronischen Geschäftsverkehrs – Erläuterungen zum Referentenentwurf, MMR 2001, 67.
- Bydlinski/Krejci/Schilcher/Steininger*** Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht (1986).
- Cichon*** Internetverträge: Verträge über Internet-Leistungen und Ecommerce (2000).

|                                         |                                                                                                                                               |
|-----------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Decker</i>                           | Haftung für Urheberrechtsverletzungen im Internet, MMR 1999, 7.                                                                               |
| <i>Engel-Flehsig/Maennel/Tettenborn</i> | Das neue Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz, NJW 1997, 2981.                                                                      |
| <i>Ernst</i>                            | Rechtliche Fragen bei der Verwendung von Hyperlinks im Internet, NJW-CoR 1997, 224.                                                           |
| <i>Ertl</i>                             | Zivilrechtliche Haftung im Internet, CR 1998, 179.                                                                                            |
| <i>Freytag</i>                          | Haftung im Netz: Verantwortlichkeit für Urheber-, Marken- und Wettbewerbsverletzungen nach § 5 TDG und § 5 MDStV (1999).                      |
| <i>Freytag</i>                          | Digital Millennium Copyright Act und europäisches Urheberrecht für die Informationsgesellschaft, MMR 1999, 207.                               |
| <i>Freytag</i>                          | Providerhaftung im Binnenmarkt – Verantwortlichkeit für rechtswidrige Inhalte nach der E-Commerce-Richtlinie, CR 2000, 600.                   |
| <i>Gamerith</i>                         | Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche gegen „Gehilfen“, WBI 1991, 305.                                                                 |
| <i>Gercke</i>                           | „Virtuelles“ Bereithalten i S d § 5 TDG – Die straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit bei der Einrichtung von Hyperlinks, ZUM 2001, 34. |
| <i>Gruber/Mader</i>                     | Internet und e-commerce (2000).                                                                                                               |
| <i>Grünzweig</i>                        | Haftung für Links im Internet nach Wettbewerbsrecht, RdW 2001, 521.                                                                           |
| <i>Hamann</i>                           | Der Entwurf einer E-Commerce-Richtlinie unter rundfunkrechtlichen Gesichtspunkten, ZUM 2000, 290.                                             |

|                                  |                                                                                                                                                                                        |
|----------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Härting</i>                   | Gesetzesentwurf zur Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie, CR 2001, 271; <i>Hoeren</i> , Vorschlag für eine EU-Richtlinie über E-Commerce – Eine erste kritische Analyse, MMR 1999, 192. |
| <i>Hoeren/Sieber</i>             | Handbuch Multimediarecht (1999).                                                                                                                                                       |
| <i>Hoeren</i>                    | Vorschlag für eine EU-Richtlinie über E-Commerce, MMR 1999, 192.                                                                                                                       |
| <i>Holznapel/Holznapel</i>       | Zukunft der Haftungsregeln für Internet-Provider, K&R 1999, 103.                                                                                                                       |
| <i>Jahnel</i>                    | Datenschutz im Internet, ecolex 2001, 84.                                                                                                                                              |
| <i>Jahnel/Mader</i>              | EDV für Juristen, 2., erw und aktualisierte Aufl (1998).                                                                                                                               |
| <i>Jahnel/Schramm/Staudegger</i> | Informatikrecht (2000).                                                                                                                                                                |
| <i>Kilches</i>                   | Electronic Commerce Richtlinie, MR 1999, 3.                                                                                                                                            |
| <i>Kilches</i>                   | E-Commerce-Gesetz – gelungene Richtlinienumsetzung?, MR 2001, 248.                                                                                                                     |
| <i>Koch</i>                      | Zivilrechtliche Anbieterhaftung für Inhalte in Kommunikationsnetzen, CR 1997, 193.                                                                                                     |
| <i>Koch</i>                      | Internet-Recht (1998).                                                                                                                                                                 |
| <i>Koenig/Loetz</i>              | Sperrungsanordnungen gegenüber Network und Access-Providern, CR 1999, 438.                                                                                                             |
| <i>Koppensteiner</i>             | Wettbewerbsrecht, 3., überarb und erw Aufl (1997).                                                                                                                                     |
| <i>Koziol</i>                    | Österreichisches Haftpflichtrecht I <sup>3</sup> (1997).                                                                                                                               |
| <i>Koziol</i>                    | Österreichisches Haftpflichtrecht II <sup>2</sup> (1984).                                                                                                                              |
| <i>Koziol</i>                    | Die Haftung für kreditschädigende Berichte in Massenmedien, JBl 1993, 613.                                                                                                             |
| <i>Koziol</i>                    | Ein europäisches Schadenersatzrecht – Wirklichkeit und Traum, JBl 2001, 29.                                                                                                            |
| <i>Koziol/Welser</i>             | Grundriss des bürgerlichen Rechts II, 12., neu bearb Aufl (2001).                                                                                                                      |

|                                                    |                                                                                             |
|----------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b><i>Kratzer/Stratil</i></b>                      | Fernmeldegesetz (1995).                                                                     |
| <b><i>Kresbach</i></b>                             | E-Commerce (2000).                                                                          |
| <b><i>Lehmann</i></b>                              | Konvergenz der Medien und Urheberrecht, CR 2000, 50.                                        |
| <b><i>Lippert</i></b>                              | Filtersysteme zur Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen im Internet, CR 2001, 478.     |
| <b><i>Loewenheim/Koch</i></b>                      | Praxis des Online-Rechts (1998).                                                            |
| <b><i>Marwitz</i></b>                              | Haftung für Hyperlinks, K&R 1998, 369.                                                      |
| <b><i>Mayer</i></b>                                | Recht und Cyberspace, NJW 1996, 1782.                                                       |
| <b><i>Mayer-Schönberger</i></b>                    | Das Recht am Info-Highway (1997).                                                           |
| <b><i>Mayer-Schönberger/Schneider-Manns-Au</i></b> | Der Jurist am Info-Highway (1997).                                                          |
| <b><i>Mayer-Schönberger/Brandl</i></b>             | Telekommunikationsgesetz und Datenschutz, eolex 1998, 272.                                  |
| <b><i>Mayer-Schönberger/Pilz</i></b>               | E-Commerce: Rechtliche Rahmenbedingungen und Notwendigkeiten, AnwBl 1999, 217.              |
| <b><i>Öhlinger</i></b>                             | Verfassungsrecht (1999).                                                                    |
| <b><i>Parschalk</i></b>                            | Provider-Haftung für Urheberrechtsverletzungen Dritter, eolex 1999, 834.                    |
| <b><i>Pernt</i></b>                                | Electronic Commerce im Überblick, SWK 2000, 253.                                            |
| <b><i>Platz</i></b>                                | Hyperlinks im Spannungsfeld von Urheber-, Wettbewerbs und Haftungsrecht, WRP 2000, 599.     |
| <b><i>Rechberger/Simotta</i></b>                   | Zivilprozessrecht (2000).                                                                   |
| <b><i>Rummel</i></b>                               | Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II, 2., Neubearb und erw Aufl (1992).     |
| <b><i>Schack</i></b>                               | Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames, MMR 2001, 9. |

- Schanda** Haftung der Domain-Registrierungsstelle nic.at, ecolex 2001, 128.
- Schauer** Electronic Commerce in der EU (1999).
- G Schönherr** Wettbewerbsrechtliche Aspekte des Internet, ÖBl 1999, 267.
- Schmölzer/Mayer-Schönberger** Das Telekommunikationsgesetz 1997, ÖJZ 1998, 378.
- Schwimann** Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch VI (1997).
- Sieber** Kontrollmöglichkeiten zur Verhinderung rechtswidriger Inhalte in Computernetzen, CR 1997, 581.
- Sieber** Die Verantwortlichkeit von Internet-Providern im Rechtsvergleich, ZUM 1999, 196.
- Sieber** Verantwortlichkeit im Internet: technische Kontrollmöglichkeiten und multimedialrechtliche Regelungen; zugleich eine Kommentierung von § 5 TDG und § 5 MStV (1999).
- Sieber** Die Verantwortlichkeit von Internet-Providern im Rechtsvergleich, ZUM 1999, 196.
- Spindler** Deliktsrechtliche Haftung im Internet – nationale und internationale Rechtsprobleme, ZUM 1996, 533.
- Spindler** Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien, NJW 1997, 3193;
- Spindler** Verantwortlichkeit von Diensteanbietern nach dem Vorschlag einer E-Commerce-Richtlinie, MMR 1999, 199.
- Spindler** E-Commerce in Europa – Die E-Commerce-Richtlinie in ihrer endgültigen Fassung, MMR-Beilage 7/2000, 4.

|                      |                                                                                                                      |
|----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Spindler</i>      | Urheberrecht und Haftung der Provider – ein Drama ohne Ende?, CR 2001, 324.                                          |
| <i>Stomper</i>       | Verantwortung der Domain-Vergabestelle für Kennzeichenverletzungen, RdW 2001, 136.                                   |
| <i>Tettenborn</i>    | Europäischer Rechtsrahmen für den elektronischen Geschäftsverkehr, K&R 1999, 252.                                    |
| <i>Tettenborn</i>    | Auf dem Weg zu einem einheitlichen Rechtsrahmen für den elektronischen Rechtsverkehr – 2. Versuch..., K&R 1999, 442. |
| <i>Tettenborn</i>    | E-Commerce-Richtlinie: Politische Einigung in Brüssel erzielt, K&R 2000, 59.                                         |
| <i>Tonninger</i>     | Rechtsverletzung im Internet – Providerhaftung?, ecolx 1999, 251.                                                    |
| <i>Völker/Lührig</i> | Abwehr unerwünschter Inline-Links, K&R 2000, 20.                                                                     |
| <i>Von Rosenberg</i> | Internet Providers and the US Digital Millennium Copyright Act, K&R 1999, 399.                                       |
| <i>Waldenberger</i>  | Zur zivilrechtlichen Verantwortlichkeit für Urheberrechtsverletzungen im Internet, ZUM 1997, 176.                    |
| <i>W Wilburg</i>     | Die Elemente des Schadenersatzrechts (1941).                                                                         |
| <i>Wischmann</i>     | Rechtsnatur des Access-Providing, MMR 2001, 472.                                                                     |
| <i>Wittmann</i>      | Die EU-Urheberrechts-Richtlinie – ein Überblick, MR 2001, 143.                                                       |
| <i>Zanger</i>        | Kommentar zum TKG (2000).                                                                                            |
| <i>Zankl</i>         | Der Entwurf zum E-Commerce-Gesetz, NZ 2001, 325.                                                                     |
| <i>Zankl</i>         | E-Commerce-Gesetz in Sicht, AnwBl 2001, 459.                                                                         |

- Zankl* Verantwortlichkeit für fremde Internetinhalte, JBl 2001, 409.
- Zankl* Haftung für Hyperlinks im Internet, ecolex 2001, 354.
- Zankl* Haftung für Fehlinformation im Internet, ecolex 2000, 472.