

Stud. jur.

Carsten Wettich

5. Semester

No d`étudiant: 01-432-335

Seminar

„Internationales Handelsrecht“

bei Prof. Dr. jur. A. Heinemann, Dipl. Ök.

(Chaire de droit allemand, Lausanne)

Sommersemester 2002

Seminararbeit

- Die EG-E-Commerce -Richtlinie -

Literaturverzeichnis

I.): Lehrbücher

Ende, Lothar /
Klein, Alexander Grundzüge des Vertriebsrechts im Internet
München 2001
(zit.: Ende / Klein)

Hoeren, Thomas Grundzüge des Internetrechts
München 2001
(zit.: Hoeren InternetR)

Köhler, Markus /
Arndt, Hans-Wolfgang Recht des Internet
2. Auflage, Heidelberg 2000
(zit.: Köhler / Arndt)

Weber, Rolf H. u.a. Geschäftsplattform Internet –
Rechtliche und praktische Aspekte
Zürich 2000
(zit.: Weber / Bearbeiter)

II.) Aufsätze / Monographien

Aufsätze werden unter Angabe des Verfassers, der Zeitschrift sowie des Erscheinungsjahres und der Seite zitiert.

Ahrens, Hans-Jürgen Herkunftslandprinzip in der E-Commerce-Richtlinie
In: Computer und Recht 2000, S. 835 ff.

Bodewig, Theo Vorrang wirtschaftlicher Interessen im Medienrecht –
Zur Auslegung der Fernsehrichtlinie durch den EuGH
In: Juristische Zeitung 2000, S. 659 ff.

Brenn, Christoph Der elektronische Geschäftsverkehr
In: Österreichische Juristen-Zeitung 1999, S. 481 ff.

Brisch, Klaus M. EU-Richtlinienvorschlag zum elektronischen Geschäftsverkehr
In: Computer und Recht 1999, S. 235 ff.

Dethloff, Nina Europäisches Kollisionsrecht des unlauteren Wettbewerbs
In: Juristische Zeitung 2000, S. 179 ff.

Fezer, Karl-Heinz / Koos, Stefan	Das gemeinschaftsrechtliche Herkunftslandprinzip und die e-commerce-Richtlinie In: IPRax 2000, S. 349 ff.
Freytag, Stefan	EU-Kommission: Richtlinienentwurf zum Electronic Commerce In: MultiMedia und Recht 1998, S. V ff.
Derselbe	Providerhaftung im Binnenmarkt – Verantwortlichkeit für rechtswidrige Inhalte nach der E-Commerce-Richtlinie In: Computer und Recht 2001, S. 600 ff.
Fritze, Ulrich / Holzbach, Christoph	Die Electronic-Commerce-Richtlinie – Ende oder Chance für das Deutsche Wettbewerbsrecht In: Wettbewerb in Recht und Praxis 2000, S. 872 ff.
Geis, Ivo	Die Europäische Perspektive der Haftung von Informa- tionsanbietern und Zertifizierungsstellen In: Computer und Recht 1999, S. 772 ff.
Gierschmann, Sybille	Die E-Commerce-Richtlinie In: Der Betrieb 2000, S. 1315 ff.
Glatt, Christoph	Vertragsschluss im Internet – Die Artikel 9 bis 11 der E-Commerce-Richtlinie und ihre Umsetzung im deutschen Recht In: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2001, S. 390 ff.
Härting, Niko	Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie In: Der Betrieb 2001, S. 80 ff.
Derselbe	Gesetzentwurf zur Umsetzung der E-Commerce- Richtlinie In: Computer und Recht 2001, S. 271 ff.
Heil, Ulf / Dübbers, Robert	Abschaffung von Rabattgesetz und Zugabeverordnung In: Zeitschrift für Rechtspolitik 2001, S. 207 ff.
Henning-Bodewig, Frauke	Abschaffung von Rabattgesetz und Zugabeverordnung? In: Wettbewerb in Recht und Praxis 2000, S. 886 ff.
Dieselbe	E-Commerce und irreführende Werbung – Auswirkungen des Herkunftslandprinzips auf das euro- päische und deutsche Irreführungsrecht In: Wettbewerb in Recht und Praxis 2001, S. 771 ff.
Hoeren, Thomas	Vorschlag für eine EU-Richtlinie über E-Commerce In: MultiMedia und Recht 1999, S. 192 ff.

-
- Hoffmann, Helmut EGG – Eine Reihe von Problemen des elektronischen
Rechtsverkehrs ungelöst
In: MultiMedia und Recht 2002, S. 65 ff.
-
- Kamanabrou, Sudabeh Vorgaben der E-Commerce-RL für die Einbeziehung
von AGB bei Online-Rechtsgeschäften
In: Computer und Recht 2001, S. 421 ff.
-
- Karenfort, Jörg/
Weißgerber, Arnd Lauterkeit des Wirtschaftsverkehrs in Gefahr? –
Die Konsequenzen der E-Commerce-Richtlinie für Ra-
battG und ZugabeVO
In: MultiMedia u. Recht, Beil. Heft 07/2000, S. 38 ff.
-
- Landfermann, Hans-Georg Der Richtlinienvorschlag „Elektronischer Geschäfts-
verkehr“ – Ziele und Probleme
In: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
1999, S. 795 ff.
-
- Lehmann, Michael Rechtsgeschäfte und Verantwortlichkeit im Netz –
Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission
In: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
1999, S. 180 ff.
-
- Lurger, Brigitta /
Vallant, Sonja Maria Die österreichische Umsetzung des Herkunftslandprin-
zips der E-Commerce-Richtlinie
In: MultiMedia und Recht 2002, S. 203 ff.
-
- Maennel, Frithjof A. Elektronischer Geschäftsverkehr ohne Grenzen – Der
Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission
In: MultiMedia und Recht 1999, S. 187 ff.
-
- Mankowski, Peter Internet und Internationales Wettbewerbsrecht
In: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
1999, S. 909 ff.
-
- Derselbe E-Commerce und Internationales Verbraucherschutz-
recht
In: MultiMedia und Recht, Beil. Heft 07/2000, S. 22 ff.
-
- Derselbe Herkunftslandprinzip und Günstigkeitsvergleich
in §4 TDG-E
In: Computer und Recht 2001, S. 630 ff.
-
- Derselbe Das Herkunftslandprinzip als Internationales Privat-
recht der e-commerce-Richtlinie
In: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
Band 100 (2001), S. 137 ff.
-
- Nickels, Sven Der elektronische Geschäftsverkehr und das Her-
kunftslandprinzip

In: Der Betrieb 2001, S. 1919 ff.

Schack, Haimo	Internationale Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrechtsverletzungen im Internet – Internationales Privatrecht In: MultiMedia und Recht 2000, S. 59 ff.
<hr/>	
Schrick, Alexandra	Direktmarketing mittels E-Mail und seine Entwicklung In: MultiMedia und Recht 2000, S. 399 ff.
<hr/>	
Spindler, Gerald	Verantwortlichkeit von Diensteanbietern nach dem Vorschlag einer E-Commerce-Richtlinie In: MultiMedia und Recht 1999, S. 199 ff.
<hr/>	
Derselbe	Der neue Vorschlag zur E-Commerce-Richtlinie In: Zeitschrift für Urheber- u. Medienrecht 1999, S. 775 ff.
<hr/>	
Derselbe	E-Commerce in Europa – Die E-Commerce-Richtlinie in ihrer endgültigen Fassung In: MultiMedia und Recht, Beil. Heft 07/2000, S. 4 ff.
<hr/>	
Derselbe	Der Entwurf zur Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie In: Zeitschrift für Rechtspolitik 2001, S. 203 ff.
<hr/>	
Derselbe	Internet, Kapitalmarkt und Kollisionsrecht unter besonderer Berücksichtigung der E-Commerce-Richtlinie In: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR) Band 165 (2001), S. 324 ff.
<hr/>	
Waldenberger, Arthur	Electronic Commerce: Der Richtlinienvorschlag der EG-Kommission In: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1999, S. 296 ff.
<hr/>	
Zankl, Wolfgang	Der Entwurf zum E-Commerce-Gesetz In: Österreichische Notariats Zeitung 2001, S. 325 ff.
<hr/>	
Ziem, Claudia	Spamming – Zulässigkeit nach §1 UWG, Fernabsatzrichtlinie und E-Commerce-Richtlinienentwurf In: MultiMedia und Recht 2000, S. 129 ff.
<hr/>	

III: Internetseiten

www.europa.eu.int

Europa – Die Europäische Union
- Vollständiger Text der E-Commerce-Richtlinie abrufbar unter www.europa.eu.int/eur-lex/de/lif/dat/2000/de_300L0031.html

- Kommentar zu den einzelnen Artikeln der Richtlinie
abrufbar unter [www.europa.eu.int/comm/
interpol_market/en/ecommerce/com586de.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/interpol_market/en/ecommerce/com586de.pdf)

www.drb.de Deutscher Richterbund
Anhörung zum Herkunftslandprinzip unter
www.drb.de/stellung/st-egg.html

www.wk.or.at Wirtschaftskammer Österreich
Stellungnahme zum Entwurf der E-Commerce-
Richtlinie unter www.wk.or.at/rp/ecommerce-st.htm

www.shop-factory.de Meinungen und Prognosen zum E-Commerce unter
<http://www.shop-factory.de/eCommerce.html>

www.sinnerschrader.com Kurzübersicht Internet – Geballte Online-Zahlen unter
<http://www.sinnerschrader.com/de/pr/statistics.html>

Gliederung

A)	Einführung.....	1
	I.) Hintergrund: E-Commerce	1
	II.) Zielsetzung der Richtlinie	1
B)	Allgemeine Bestimmungen: Art. 1 – 3	4
	I.) Anwendungsbereich und Definitionen.....	4
	1.) Definition des „Dienstes der Informationsgesellschaft“	4
	2.) Generell ausgenommene Bereiche	5
	3.) Definition der „Niederlassung eines Diensteanbieters“	5
	4.) Weitere Begriffsbestimmungen.....	6
	II.) Herkunftslandprinzip: Art. 3	6
	1.) Grundsatz	6
	2.) Verhältnis des Herkunftslandprinzips zum Kollisionsrecht	7
	a) 1. Auffassung: Sachrechtliche Qualifizierung.....	7
	b) 2. Auffassung: Herkunftslandprinzip als Günstigkeitsvergleich.....	8
	c) 3. Auffassung: Kollisionsrechtliche Qualifizierung	9
	3.) Befürchtete Konsequenzen der Statuierung des Herkunftslandprinzips	11
	4.) Einschränkungen des Herkunftslandprinzips.....	12
	5.) Abschließende Stellungnahme zum Herkunftslandprinzip.....	14
C)	Zulassungsfreiheit und Informationspflichten: Art. 4 – 5	14
	I.) Grundsatz der Zulassungsfreiheit: Art. 4	14
	II.) Allgemeine Informationspflichten des Diensteanbieters: Art. 5.....	15
D)	Kommerzielle Kommunikationen: Art. 6 – 8	15
	I.) Besondere Informationspflichten für Werbung: Art. 6.....	15
	II.) Unaufgeforderte Werbung per E-Mail / Spamming: Art. 7	16
	III.) Reglementierte Berufe: Art. 8.....	17
E)	Elektronische Verträge: Art. 9 – 11.....	17
	I.) Wirksamkeit elektronischer Verträge: Art. 9	17
	II.) Zustandekommen des Vertrages: Art. 11	18
	III.) Fehlerkorrektur: Art. 11 Abs. 2.....	19

IV.) Besondere Informationspflichten bei Vertragsabschluss: Art. 10.....	19
V.) Eigene Stellungnahme	19
F) Verantwortlichkeit von Diensteanbietern im Internet: Art. 12–15	20
I.) Reine Durchleitung: Art. 12	20
II.) Caching: Art. 13	21
III.) Hosting: Art. 14.....	22
IV.) Verbot der Auferlegung einer Überwachungspflicht: Art. 15.....	22
V.) Eigene Stellungnahme / Kritik	23
G) Umsetzung der Richtlinie und Rechtsdurchsetzung: Art. 16 – 21.....	23
I.) Umsetzung.....	24
II.) Außergerichtliche Beilegung von Rechtsstreitigkeiten: Art. 17	24
III.) Klagewege: Art. 18.....	24
H) Schlussbemerkung.....	24

Seminararbeit

A) Einführung

I.) Hintergrund: E-Commerce

Mit seinen schon über 300 Millionen Nutzern weltweit¹ entwickelt sich das Internet zur größten Kommunikationsplattform des 21. Jahrhunderts und stellt das Symbol der internationalen Informationsgesellschaft dar.

Es ist ein genuines Medium, das technisch keine nationalen Grenzen kennt.

1999 wurden weltweit etwa 200 Milliarden Dollar im elektronischen Geschäftsverkehr (sog. Electronic Commerce oder kurz E-Commerce) umgesetzt. Allein in Europa soll der Umsatz im Jahre 2001 50 Milliarden Euro betragen haben. Für 2002 wird sogar ein Umsatz weltweit von mehr als 500 Milliarden Dollar erwartet².

Dabei wird beim E-Commerce wirtschaftlich zwischen business-to-business-Geschäften (b2b) und business-to-consumer (b2c) unterschieden. Zwischen Unternehmen (b2b) soll der Online-Handel bis 2003 ein Volumen von 1,3 Billionen US-Dollar erreichen, im Online-Handel mit dem Verbraucher (b2c) im gleichen Zeitraum ein Volumen von 340 Milliarden US-Dollar³.

Bei aller gebotenen Vorsicht bei der Beurteilung solcher Prognosen lässt sich prognostizieren, welche wirtschaftliche Bedeutung der E-Commerce zukünftig haben wird und dass zukünftig ein nicht unerheblicher Teil des weltweiten Handelsvolumens online abgewickelt wird. Für die meisten Unternehmen ist es daher unumgänglich, auf diesen neuen Markt vorzudringen, der Wachstumszahlen wie kein anderer Wirtschaftszweig aufweist, um die sich ihnen dort bietenden Chancen zu nutzen. Dies wird nicht nur zur grundlegenden Veränderung herkömmlicher Wirtschaftsstrukturen führen, sondern stellt auch eine Herausforderung an das Wirtschaftsrecht dar.

Gerade mit Blick auf die einheitliche Währung birgt der elektronische Handels- und Dienstleistungsverkehr innerhalb Europas ein immenses Potential, die wirtschaftlichen Vorteile des gemeinsamen Binnenmarktes zu nutzen.

II.) Zielsetzung der Richtlinie

Dem bei Unternehmern wie Verbrauchern immer beliebter werdenden E-Commerce stehen jedoch oftmals rechtliche Risiken und Hindernisse entgegen.

¹ <http://www.sinerschrader.com/de/pr/statistics.html>

² <http://shop-factory.de/eCommerce.html>

gen, die das Anbieten und Nutzen von Diensten über das Internet erschweren oder sogar verhindern. Gerade aufgrund der starken Stellung der USA im E-Commerce ist es wichtig, einen europäischen Wirtschaftsraum ohne Binnengrenzen zu schaffen, um auch in Zukunft ein hohes Wachstum und eine hohe Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft weltweit zu gewährleisten. Damit sollen neue Arbeitsplätze und Anreize für Investitionen in innovative europäische Unternehmen geschaffen werden.

Der Rechtsrahmen vor Erlass der Richtlinie war stark von Unsicherheiten geprägt. Unklar ist, inwieweit bestehende nationale Regelungen auf den E-Commerce anwendbar sind. Da verschiedene Mitgliedsstaaten überdies neue Regelungen erließen – so Deutschland mit dem IuKDG – oder wie Schweden und Niederlande vorbereiteten, und diese von verschiedenen Lösungsansätzen geprägt waren, drohte eine rechtliche Zersplitterung innerhalb der EU⁴.

Dadurch waren nach Auffassung der Kommission das Binnenmarktprinzip (Art. 7 EG-Vertrag) sowie die Grundsätze der Niederlassungsfreiheit (Art. 52 EGV) und Dienstleistungsfreiheit (Art. 59 und 60 EGV) gefährdet.

Dabei stützte sie sich auf Ergebnisse einer Studie, die im Rahmen des Rundbriefs „Kommerzielle Kommunikationen“ unternommen wurde.

Nach dieser Studie führte die Rechtsunsicherheit online tätiger Unternehmen, dazu, dass 64 % der Diensteanbieter kostenaufwendige Rechtsgutachten im Hinblick auf grenzüberschreitende Geschäfte erstellen ließen. 30 % der übrigen führten eine solche Evaluation nur deshalb nicht durch, weil sie zu teuer für sie war. Dies alles führt dazu, dass vor allem kleine und mittlere Unternehmen, die keine aufwendigen Gutachten finanzieren können, von einer Teilnahme am E-Commerce absehen. Die übrigen Unternehmen müssen ihre Dienste an dem strengsten Recht ausrichten, da im Internet grundsätzlich nicht verhindert werden kann, dass Nutzer aus einem bestimmten Staat die betreffenden Seiten abrufen können.

Deshalb hat sich die EU in letzter Zeit intensiv um die Ausgestaltung eines einheitlichen Rechtsrahmens für den elektronischen Geschäftsverkehr in Europa bemüht. Es soll kein neues Regelwerk für den E-Commerce („Cyber-Law“) geschaffen werden, aber Erweiterungen und Anpassungen der bereits

³ Quelle: Europäische Kommission, GD XV, abrufbar unter <http://www.europa.eu.in/comm/dg15.de/media/eleccomm/99-952.htm>

⁴ Geis CR 99, 772; Spindler ZUM 99, 775

bestehenden Rechtsnormen an die neue Situation sind notwendig⁵.

Die Europäische Kommission hat dies erkannt und aus diesem Grund die „Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt“ (sog. E-Commerce-Richtlinie) erlassen. Die Richtlinie (RL) ist am 17. Juli 2000 in Kraft getreten und war von den Mitgliedsstaaten bis spätestens zum 17. Januar 2002 in nationales Recht umzusetzen.

Die Richtlinie stellt dabei nach der Fernabsatzrichtlinie, der Datenschutzrichtlinie, der Transparenzrichtlinie, der Richtlinie zur Harmonisierung des Urheberrechts und der Richtlinie über elektronische Signaturen sowie der Gemeinsamen Erklärung der EU und der USA über den E-Commerce vom Washingtoner Gipfeltreffen am 5.12.1997 einen weiteren Schritt zur Rechtsvereinheitlichung innerhalb Europas dar.

Durch den Erlass der RL wird ein größeres Vertrauen in den elektronischen Handel und somit eine regere Teilnahme am E-Commerce bezweckt, die wiederum die Annäherung der Völker und den Aufbau Europas begünstigen soll. Das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs sowie die Weiterentwicklung der Dienste der Informationsgesellschaft soll bewirken, dass Bürger und Wirtschaft uneingeschränkt von der Entwicklung des E-Commerce profitieren können.

Daneben soll auch das Verbraucherschutzniveau verbessert werden, da die Entwicklung des E-Commerce neben den großen Vorteilen auch hohe Risiken für die Verbraucher enthält⁶. Dies wird zwar nur am Rande der maßgeblichen Erwägungen erwähnt, was aber seinerseits in kommissionsinternen Kompetenzstreitigkeiten zwischen der Generaldirektion XV (Binnenmarkt), die die Richtlinie erarbeitet hat, und der Generaldirektion XIV (Verbraucherschutz), begründet liegt.

Die RL erfasst alle Informationsdienstleistungen und hat zum Ziel, einen leicht handhabbaren, entwicklungsfähigen und flexiblen Rechtsrahmen zu schaffen, wie es für eine Rechtsmaterie wie den E-Commerce unerlässlich ist, sowie die Möglichkeiten der Selbstregulierung des Marktes auszuschöpfen.⁷

⁵ Begründung zum RL-Vorschlag, S. 19; Ende/Klein S. 16

⁶ Erwägungsgrund Nr. 6, 10 und 23

⁷ Köhler/Arndt S. 42; Brisch CR 99, 235

Für die Richtlinie wurde ein horizontaler Lösungsansatz gewählt, indem die verschiedenen Tätigkeitsphasen der Diensteanbieter in demselben Rechtsinstrument behandelt werden, um die durch die RL bezweckte Rechtssicherheit auch praktisch nutzbar zu machen. So soll sichergestellt werden, dass ein Mitgliedsstaat die verschiedenen Phasen kohärent regelt⁸.

Die Richtlinie besteht aus 24 Artikeln in 4 Kapiteln sowie einem Anhang. Es wird keine Gesamtlösung aller Rechtsfragen angestrebt; vielmehr zielt die RL darauf ab, im wesentlichen fünf Bereiche EU-weit zu harmonisieren.

Dabei handelt es sich um die Zulassungsfreiheit, kommerzielle Kommunikation, Abschluss und Anerkennung von Verträgen auf elektronischem Weg, die Verantwortlichkeit von Informationsvermittlern sowie die Rechtsdurchsetzung in den Mitgliedsstaaten.

B) Allgemeine Bestimmungen: Art. 1 – 3

Das erste Kapitel der RL legt in Art. 1 die grundlegenden Ziele sowie den Anwendungsbereich der RL fest, trifft in Art. 2 einige Definitionen, um die wichtigsten allgemeinen Begriffsbestimmungen einheitlich zu regeln, und statuiert in Art. 3 das Herkunftslandprinzip.

I.) Anwendungsbereich und Definitionen

Der Anwendungsbereich der Richtlinie wird gem. Art 1⁹ bestimmt durch den Begriff des „Dienstes der Informationsgesellschaft“, der somit von zentraler Bedeutung ist.

1.) Definition des „Dienstes der Informationsgesellschaft“

Dieser wird in Art. 2 a) durch den Verweis auf Art. 1 Nr. 1 der Transparenzrichtlinie¹⁰ legaldefiniert als jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung (DL). Es wird also bereits bestehendes und bekanntes Gemeinschaftsrecht (sog. *acquis communautaire*) beibehalten, was der Förderung der Rechtsklarheit und –sicherheit dient und daher zu befürworten ist¹¹.

Im Sinne dieser Vorschrift soll eine Dienstleistung dann im Fernabsatz erbracht sein, wenn sie ohne die gleichzeitige physische Anwesenheit der

⁸ Begründung zum RL-Vorschlag, S. 18

⁹ Artikel ohne Gesetzes- bzw. RL-Bezeichnung sind solche der EG-e-commerce-Richtlinie!

¹⁰ Richtlinie 98/34/EG vom 21.07.1998 in der Fassung der RL 98/48/EG vom 05.08.1998

¹¹ Vgl. Maennel MMR 99, 187 (188)

Vertragsparteien erbracht wird¹².

Der Begriff „Dienst“ ist i.S.d. Art. 60 EGV zu verstehen und somit weit auszulegen, so dass auch Anbieter unentgeltlicher Dienste davon erfasst sind, deren Finanzierung über Werbung erfolgt¹³. Damit fallen jedoch sämtliche nicht kommerziellen Anbieter wie Universitätsprovider oder Betreiber privater Homepages nicht in den Anwendungsbereich¹⁴. Diese Beschränkung ist vor dem Hintergrund der Kompetenzlage der EU zu verstehen, doch sollten die Mitgliedsstaaten bei der Umsetzung der RL in nationales Recht auch diese Anbieter von den Haftungsprivilegierungen profitieren lassen¹⁵.

Mit dem Merkmal „auf individuellen Abruf“ wird der Bereich des originären Internet-Rundfunks und Fernsehens von der RL ausgenommen, um sicherzustellen, dass der Regelungsbereich der Fernsichtlinie¹⁶ unberührt bleibt¹⁷.

Dienste der Informationsgesellschaft sollen insbesondere in dem Online-Verkauf von Waren bestehen. Dagegen sind Offline-Tätigkeiten wie die physische Lieferung von Waren ebenso vom Anwendungsbereich der RL ausgeschlossen wie über Telefon, Telefax oder Telexdienste erbrachte Dienste¹⁸.

2.) Generell ausgenommene Bereiche

Das Steuerwesen, der Datenschutz, Kartellrecht sowie Tätigkeiten von Notaren, die gerichtliche Vertretung und Gewinnspiele sind nach Art. 1 Abs. 5 generell aus dem Anwendungsbereich der RL ausgeschlossen.

Weiterhin findet die RL nach Erwägungsgrund 58 keine Anwendung auf Dienste von Unternehmen, die außerhalb der EU niedergelassen sind.

3.) Definition der „Niederlassung eines Diensteanbieters“

Ein Diensteanbieter gilt gem. Art. 2 c) dort als niedergelassen, wo er mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit eine Wirtschaftstätigkeit tatsächlich ausübt. Allein das Vorhandensein und die Nutzung technischer Mittel dagegen begründen noch keine Niederlassung des Anbieters.

Entscheidend sind also in Übereinstimmung mit der Rspr. des EuGH zu Art. 52 EGV¹⁹ die qualitativen Kriterien der Tatsächlichkeit und der Dauerhaftig-

¹² Brisch CR 99, 235 (236); Spindler ZUM 99, 775 (776)

¹³ Begründung zum RL-Vorschlag, S. 17; Zankl ÖNZ 01, 325; Freytag CR 00, 602

¹⁴ Spindler ZUM 99, 775 (776); ders. MMR Beil.7/00 S. 4 (5); Hoeren MMR 99, 192 (193)

¹⁵ Freytag CR 00, 600 (602); Waldenberger EuZW 99, 296 (297); Spindler ZUM 99, 776

¹⁶ 89/552/EG vom 17.10.1998; geändert durch RL 97/36/EG vom 30.07.1997

¹⁷ Erwägungsgrund 18; Waldenberger EuZW 99, 296; Maennel MMR 99, 187 (188)

¹⁸ Erwägungsgrund 18; Glatt ZUM 01, 390 (391); Freytag CR 00, 600 (602)

¹⁹ Vgl. Urteil des EuGH vom 25.07.1991 Ziff. 20, Rechtssache C-221/89; Slg. 1991

keit der Wirtschaftstätigkeit. Dagegen können rein formale Kriterien (Briefkasten) oder technische wie der Serverstandort oder ein Zugang zu einer Website keine Niederlassung begründen, um zu vermeiden, dass die Unternehmen sich leicht jeglicher Kontrolle entziehen können, indem sie die technischen Geräte in Staaten mit niedrigen rechtlichen Standards verlegen²⁰. Zum anderen soll ausgeschlossen sein, dass ein Unternehmen in mehreren Ländern oder sogar in allen 15 Mitgliedsstaaten niedergelassen ist²¹.

Besitzt ein Unternehmen in verschiedenen Mitgliedsstaaten Niederlassungen, so ist nach der Rechtsprechung des EuGH der Ort des Mittelpunktes seiner Tätigkeit maßgeblich²².

4.) Weitere Begriffsbestimmungen

In Art. 2 werden des weiteren die Begriffe Nutzer (= Dienstleistungsempfänger), Verbraucher, kommerzielle Kommunikation, reglementierter Beruf sowie der durch die Richtlinie koordinierte Bereich definiert. Auch dabei wird bewusst an die Begrifflichkeiten der Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 59 EGV, der Transparenzrichtlinie²³ sowie des Grünbuchs über kommerzielle Kommunikationen im Binnenmarkt²⁴ angeknüpft.

II.) Herkunftslandprinzip: Art. 3

Die zentralste und zugleich umstrittenste Regelung der Richtlinie ist Art. 3, der das Herkunftslandprinzip für den E-Commerce fest schreibt.

1.) Grundsatz

Art. 3 Abs. 1 verpflichtet jeden Mitgliedsstaat dafür Sorge zu tragen, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, den innerstaatlichen Vorschriften entsprechen. Im Zusammenspiel mit Art. 3 Abs. 2 und der Definition des koordinierten Bereichs ergibt sich nach dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung der maßgeblichen Rechtsvorschriften zwischen den Mitgliedsstaaten, dass ein Diensteanbieter, der das Recht seines Herkunftslandes beachtet, von anderen Mitgliedsstaaten nicht restriktiver reglementiert werden darf, soweit der koordinierte Bereich betroffen ist, der nach Art. 2 h) sämtliche gesetzlichen Anforderungen des nationalen Rechts an Diensteanbieter bezogen

²⁰ Brisch CR 99, 235 (238); Hoeren MMR 99, 192 (194); Geis CR 99, 772 (773)

²¹ Kommentar zu den einzelnen Artikeln, Art. 2 lit. c)

²² Rechtssache C-56/96 (1997); Erwägungsgrund 19; Gierschmann DB 00, 1315 (1316)

²³ 98/34/EC vom 21.7.1998

²⁴ KOM (96) 192 endg.

auf die Aufnahme und Ausübung ihrer Tätigkeit erfasst.

Daraus folgt, dass die rechtliche Beurteilung EU-weit erbrachter Online-Tätigkeiten sich allein nach dem Recht an der Niederlassung des Anbieters, also des Herkunftsstaates, richtet (sog. Herkunftslandprinzip). Der Anbieter muss sich somit nicht mehr mit den Anforderungen verschiedener Rechtsordnungen befassen, sondern nur mit dem Recht an seiner Niederlassung²⁵.

Damit wird den Grundfreiheiten des EG-Vertrages entsprochen.

Das Herkunftslandprinzip ist zwar bereits aus der Fernsehrichtlinie bekannt.

Die E-Commerce-RL geht jedoch darüber weit hinaus und statuiert das Herkunftslandprinzip, d. h. die ausschließliche Prüfungskompetenz des Herkunftslandes, auch für die Bereiche, in denen das Recht der Mitgliedsstaaten bislang nicht harmonisiert ist. Eine solche horizontale Anknüpfung ist sowohl dem Kollisionsrecht als auch den europäischen Richtlinien bislang fremd²⁶.

2.) Verhältnis des Herkunftslandprinzips zum Kollisionsrecht

Das Verhältnis von Herkunftslandprinzip zum Internationalen Privatrecht war von Anfang an umstritten. Unklar ist, ob Art. 3 lediglich auf das materielle Recht oder auch auf das Kollisionsrecht verweist.

a) 1. Auffassung: Sachrechtliche Qualifizierung

Eine Auffassung versteht Art. 3 als eine Verweisung auf das gesamte Recht des Niederlassungsstaates einschließlich des nationalen Kollisionsrechts, in dem der Staat selbst bestimmt das Recht welchen Landes anwendbar ist²⁷.

Danach wäre bei grenzüberschreitenden Sachverhalten innerhalb Europas zwar nur noch ein IPR, nämlich das des Niederlassungsstaates anzuwenden.

Aber dieses IPR wird vor allem in Wettbewerbsfragen ohne Rücksicht auf die Niederlassung des Unternehmens auf das Recht eines anderen Staates (Recht des Empfangsstaates) verweisen, so dass das Herkunftslandprinzip keine Rolle mehr spielen würde²⁸.

Da der Dienst eines Anbieters bei einem multistate-Wettbewerb wie im Internet schon technisch bedingt in allen Mitgliedsstaaten abgerufen werden kann, wären die Unternehmen wegen der Möglichkeit einer Rück- oder Weiterverweisung dann aber wieder mit einer Vielzahl anwendbarer Rechtsordnungen konfrontiert und müssten sich doch am strengsten Recht ausrichten.

²⁵ Karenfort MMR Beil. 7/00, S. 38; Spindler ZUM 99, 781; Waldenberger EuZW 99, 298

²⁶ Spindler ZUM 99, 775 (781); Henning-Bodewig WRP 00, 886 (887)

²⁷ Spindler MMR Beil. 7/00 S. 4 (9 f.); ders ZUM 99, 775 (785); Hoeren MMR 99, 192 (195)

Die Annahme eines Verweises auf nationales Kollisionsrecht widerspricht also offensichtlich dem Sinn und Zweck der Regelung, die gerade Rechtssicherheit für die Unternehmen bezweckt, indem diese nur den Schranken der eigenen Rechtsordnung unterworfen werden sollen. Diese Lösung ist folglich wegen des Widerspruchs zum Telos der Richtlinie abzulehnen²⁹.

b) 2. Auffassung: Herkunftslandprinzip als Günstigkeitsvergleich

Eine andere Auffassung entnimmt Art. 3 eine Art Günstigkeitsprinzip³⁰. Zunächst würde nach den allgemeinen kollisionsrechtlichen Normen das anwendbare Recht bestimmt. In einem zweiten Schritt würde das danach berufene Sachrecht durch die Grundfreiheiten des EG-Vertrages, insbesondere der Warenfreiheit (Art. 28 EGV) und der Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV) an die Anforderungen aus dem Recht des Niederlassungsstaates hin überprüft³¹.

Das Herkunftslandprinzip wäre danach ein Korrektiv auf der Sachrechtsebene, das einzelne Sachnormen für unwirksam erklärt. Es fände ein Günstigkeitsvergleich zugunsten des Anbieters zw. dem Recht des Herkunftslandes mit demjenigen Recht statt, das durch das jeweilige IPR (der lex fori) berufen wäre.

Soweit das nach den IPR-Regeln berufene Sachrecht eines anderen Mitgliedsstaates also strenger wäre als das des Herkunftslandes, wäre dessen Anwendbarkeit ausgeschlossen oder auf die Anforderungen des Herkunftslands reduziert. Wenn das berufene Sachrecht günstiger ist als das des Niederlassungsstaates, so hätte der Anbieter sogar nur diese günstigeren Vorschriften zu beachten³². Es würde also alternativ das für den Anbieter günstigere Recht Anwendung finden.

So könnten Mitgliedsstaaten mit einem hohen Schutzniveau einen Wettbewerbsnachteil und damit eine Diskriminierung ihrer Anbieter im Exportbereich gegenüber anderen EU-Anbietern verhindern. Das Herkunftslandrecht definierte den Maximalstandard, den der Anbieter befolgen muss³³.

Dafür spricht, dass das nationale Kollisionsrecht erhalten bliebe und so eine Spaltung des Kollisionsrechts zwischen Binnenmarkt- und Drittlandsachver-

²⁸ Gierschmann DB 00, 1315 (1316); Härting DB 01, 80 (81); Hoeren MMR 99, 192 (195)

²⁹ So auch Härting DB 01, 81; Hoeren MMR 99, 192 (195); Fezer/Koos IPRax 00, 349 (353)

³⁰ Mankowski MMR Beil. 7/00, 23; Henning WRP 01, 771 (776); Schack MMR 99, 59 (63)

³¹ Fezer/Koos IPRax 00, 349 (350); Ahrens CR 00, 835 (838); Nickels DB 01, 1919 (1921);

³² Mankowski ZvgIRWiss 100, 137 (144); Fritze WRP 00, 872 (876); Spindler ZHR 165, 340

³³ Mankowski GRUR Int. 99, 909 (913)

halten verhindert würde³⁴. Auch könnten sich die Unternehmen somit sicher sein, nie strengeren Anforderungen als nach dem Sachrecht ihres Herkunftsstaates zu unterliegen³⁵.

Dieser Günstigkeitsvergleich widerspricht jedoch der von der RL und dem Herkunftslandprinzip angestrebten Rechtssicherheit. Denn die Anbieter wären in Abhängigkeit vom nationalen IPR doch wieder mit verschiedenen Rechtsordnungen konfrontiert, deren Konsequenzen sie für sich nur schwer beurteilen könnten³⁶.

Auch müssten die Gerichte für jeden Streitfall zunächst klären, welches Recht nach dem IPR Anwendung findet und danach einen Günstigkeitsvergleich mit dem Recht des Niederlassungsstaates vornehmen. So wären sie gezwungen, jeden Fall anhand zweier Rechtsordnungen zu prüfen, was eine erhebliche Belastung für die Gerichte und zugleich enorme Rechtsermittlungskosten und Ungewissheit für die Unternehmen bedeuteten würde³⁷. Somit ist ein solches Verständnis des Herkunftslandprinzips abzulehnen.

c) 3. Auffassung: Kollisionsrechtliche Qualifizierung

Deshalb ist das Herkunftslandprinzip kollisionsrechtlich als Verweis auf das materielle Recht des Niederlassungsstaates unter Ausschaltung der allgemeinen IPR-Regeln zu verstehen³⁸. Das Recht des Herkunftsstaates des Diensteanbieters verdrängt das Recht der anderen Mitgliedsstaaten vollständig.

So wurde Art. 3 auch letztendlich in Österreich und Deutschland umgesetzt. Die zunächst beabsichtigte Umsetzung als Günstigkeitsprinzip wurde nach massiver Kritik und der Androhung mit einem Vertragsverletzungsverfahren wegen Verstoßes gegen die Richtlinienvorgaben seitens der EU-Kommission fallen gelassen³⁹.

Der Auffassung wird entgegengehalten, dass die Beachtung der Grundfreiheiten des EG-Vertrages und der alle Rechtsfragen durchziehende horizontale Ansatz der Richtlinie nicht die Aufgabe der nach langen Diskussionen gefundenen Regelungen des IPR mit seinen differenzierten Anknüpfungen zugunsten einer einzigen, einheitlichen Anknüpfung für sämtliche Rechtsfragen des

³⁴ Ahrens CR 00, 835 (838)

³⁵ Nickels DB 01, 1919 (1920 f.)

³⁶ Fezer/Koos IPRax 00, 349 (353); Ahrens CR 00, 835 (837); Dethloff JZ 00, 179 (183)

³⁷ Härting CR 01, 271 (273); Dethloff JZ 00, 179 (183); Hoffmann MMR 02, 65 (66); Deutscher Richterbund, siehe <http://www.drb.de/stellung/st-egg.html>

³⁸ Dethloff JZ 00, 179(183); Brisch CR 99, 235 (236); Gierschmann DB 00, 1315 (1316)

E-Commerce rechtfertige⁴⁰.

Diese Bedenken sind zwar sicherlich berechtigt. Dennoch wird nur ein kollisionsrechtlich verstandenes Herkunftslandprinzip der angestrebten Rechtssicherheit für die Unternehmen im E-Commerce-Bereich zur Schaffung optimaler Bedingungen für ein einheitliches Euro-Marketing gerecht.

Weiter machen einige Normen der RL wie die Erwähnung der freien Rechtswahl im Annex zu Art. 3 nur bei einem kollisionsrechtlichen Verständnis des Herkunftslandprinzips Sinn⁴¹.

Der Vorrang des IPR verstößt auch nicht gegen Art. 1 Abs. 4 und Erwägungsgrund 23, nach denen durch die RL keine IPR-Regeln geschaffen werden sollen. Denn das Herkunftslandprinzip bewirkt gerade, dass Kollisionsfälle erst gar nicht entstehen.

Das Recht des Herkunftslandes weicht im Bereich des Zivilrechts zwar möglicherweise von der Rechtsordnung ab, die durch eine für ein Teilrechtsgebiet maßgebliche IPR-Norm ermittelt worden ist, doch wird die an sich geltende IPR-Anknüpfung nicht durch den Herkunftsort als Anknüpfungsmerkmal verdrängt. Das Kollisionsrecht überlagert demnach nur das IPR, ohne das Kollisionsrecht der einzelnen EU-Mitgliedsstaaten zu verändern⁴².

Die kollisionsrechtliche Qualifizierung hat zur Konsequenz, dass allein das Sachrecht des Herkunftslandes Anwendung kommt, sofern keiner der Ausnahmen vorliegt. Auf einen Günstigkeitsvergleich kommt es nicht an.

So ist das anwendbare Recht einfach vorhersehbar, was zu mehr Rechtssicherheit führt und der Wertordnung des EG-Vertrages so weit wie möglich entspricht. Nur ein solches Verständnis setzt das Herkunftslandprinzip in anwenderfreundlicher und europarechtskonformer Weise um.

Mit der hier vertretenen Auffassung könnten sich allerdings Konflikte im Hinblick auf den Entwurf einer EG-Verordnung über das für außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II-Verordnung) vom 21.6.1999 ergeben. Denn diese zielt auf eine umfassende Vereinheitlichung des Internationalen Wettbewerbsrechts in Europa auf der Grundlage des Marktortprinzips ab. Dieser Ansatz weist also in eine entgegengesetzte Richtung, da verschie-

³⁹ Handelsblatt v. 21.6.2001; Mankowski CR 01, 631 f.; Lurger/Vallant MMR 02, 203 (206)

⁴⁰ Mankowski AfP 99, 138 (142); Spindler MMR Beil. 7/00 S. 4 (9); Fezer IPRax 00, 352

⁴¹ Spindler ZRP 01, 203 (204); Mankowski ZvglRWiss 100, 137 (143)

⁴² Apel/Grapperhaus WRP 99, 1247 (1252); Härting CR 01, 271 (273)

dene Rechtsordnungen Anwendung finden⁴³. Wie dieser Konflikt gelöst werden kann, muss abgewartet werden.

3.) Befürchtete Konsequenzen der Statuierung des Herkunftslandprinzips

Die Statuierung des Herkunftslandprinzipes zieht auf den ersten Blick weitreichende Konsequenzen nach sich. Seinen wichtigsten Anwendungsbereich findet es im Wettbewerbsrecht⁴⁴, was gerade für Staaten mit hohem Schutzniveau in diesem Rechtsgebiet – wie Deutschland und Österreich⁴⁵ – bedenklich ist.

Das Herkunftslandprinzip setzt eigentlich das Bestehen eines gleichmäßigen Rechtsniveaus in der EG voraus, was aber im Bereich des Wettbewerbsrechts trotz der Harmonisierung einzelner Bereiche bislang nicht der Fall ist⁴⁶.

Ansonsten besteht die Befürchtung, dass die Anbieter in die europäischen Staaten mit den geringsten wettbewerbsrechtlichen Schutzstandards (sog. liability haven) abwandern und von dort aus ihre Dienste anbieten⁴⁷. Da die Staaten um Unternehmen werben, könnte eine Delawarisierung der Rechtsordnungen, ein „race to the bottom“ einsetzen.

Die großen, beweglichen Unternehmen könnten die rechtlichen Unterschiede innerhalb Europas zum sog. Forum oder Law Shopping nutzen⁴⁸.

Diejenigen Unternehmen aus den Ländern mit restriktivem Wettbewerbsrecht, die ihren Unternehmenssitz nicht verlagern können, also insbesondere die kleinen und mittleren Unternehmen, die eigentlich besonders von der RL profitieren sollten⁴⁹, wären auf ihrem Heimatmarkt benachteiligt (Inländerdiskriminierung), da sie mit Unternehmen aus anderen Ländern konkurrieren müssen, die geringeren rechtlichen Anforderungen ausgesetzt sind⁵⁰.

Diese Schlussfolgerung findet ihre Stütze in Erwägungsgrund Nr. 8, in der die Kommission an das Verantwortungsbewusstsein der Mitgliedsstaaten appelliert, dafür zu sorgen, dass die nationalen Behörden einen wirksamen Schutz der Ziele des Allgemeininteresses für alle Bürger der EG sichern.

Aus diesen Gründen wird das Herkunftslandprinzip zum Teil stark kritisiert. Die Kommission habe den Mut verloren, Rechtsgebiete wie das Lauterkeits-

⁴³ Dethloff JZ 00, 179; Ahrens CR 00, 835 (837); Spindler Beil. 7/00 S. 4 (7)

⁴⁴ Mankowski ZvgIRWiss 100, 137 (153); Waldenberger EuZW 99, 296 (298)

⁴⁵ Vgl. die Übersicht im Grünbuch über kommerzielle Kommunikation von 1996, S. 29 ff.

⁴⁶ Hoeren MMR 99, 192 (194); Lehmann ZUM 99, 180 (181); Fritze WRP 00, 872 (875)

⁴⁷ Henning-Bodewig WRP 01, 771 (772); Mankowski GRUR Int. 99, 909 (913)

⁴⁸ Karenfort / Weißgerber MMR Beil. 7/00, S. 38 (39); Mankowski GRUR Int. 99, 909 (914)

⁴⁹ Erwägungsgrund 2; Fritze/Holzbach WRP 00, 872 (874 f.)

⁵⁰ Mankowski GRUR Int. 99, 909 (915); Fritze/Holzbach WRP 99, 872 (875)

oder Verbraucherschutzrecht zu harmonisieren. Statt dessen wähle man das Herkunftslandprinzip, was zu einer Harmonisierung auf dem geringsten Level führe und somit zu einer Art Wirtschaftsrechtsdumping⁵¹. Denn eigentlich sollten nicht z.B. die oft unzulänglich ausgestalteten Pornographieverbote skandinavischer Länder oder das nur geringe Anforderungen stellende Wettbewerbsrecht Portugals den EU-Maßstab im Internet setzen⁵².

4.) Einschränkungen des Herkunftslandprinzips

Diesen Befürchtungen des Law-Shoppings steht jedoch auf der anderen Seite der große Vorteil für die Diensteanbieter entgegen, die im Bereich der gesamten EU nur noch ihre eigene Rechtsordnung zu beachten haben⁵³.

Deshalb muss zunächst geprüft werden, ob Art. 3 tatsächlich solch weitreichende Folgen hat und eine Abwanderung der Unternehmen in die Länder mit niedrigen Rechtsstandards zu erwarten ist.

Zunächst gilt die Richtlinie nicht gegenüber Diensteanbietern mit Sitz in Drittstaaten, so dass ein race to the bottom von vorneherein nur für das Gebiet der EU einsetzen kann⁵⁴.

Weiterhin sind gem. Art. 3 Abs. 3 i.V.m. dem Anhang vom Herkunftslandprinzip so wichtige Bereiche wie die Freiheit der Rechtswahl, das Urheberrecht und gewerbliche Schutzrechte, vertragliche Schuldverhältnisse mit Verbrauchern, die Ausgabe elektronischen Geldes, Geldanlage- und Versicherungsgeschäfte sowie der gesamte Datenschutz und die Zulässigkeit unaufgeforderter Werbung per E-Mail von vorneherein generell ausgeschlossen, da nach der Meinung der Kommission in diesen Bereichen keine ausreichende Rechtsharmonisierung besteht⁵⁵. Es bleibt den Staaten also unbenommen, insoweit restriktivere Maßnahmen vorzusehen.

Hintergrund der Ausnahme des vertragsbezogenen Verbraucherschutzes ist, dass dem Verbraucher nicht der Schutz entzogen werden soll, der ihm von den zwingenden Vorschriften des Verbrauchervertragsstatuts nach Art. 5 des Römischen Übereinkommens von 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht (EVÜ) gewährt wird⁵⁶. Die objektive Anknüpfung in

⁵¹ Köhler/Arndt S. 42; Hoeren InternetR S. 38 f.; Bodewig JZ 00, 659 (664)

⁵² Lehmann ZUM 99, 180 (182)

⁵³ Landfermann ZUM 99, 795 (798); Spindler ZUM 99, 775 (782); Dethloff JZ 00, 181

⁵⁴ Erwägungsgrund 58; Ahrens CR 00, 835 (838); Spindler MMR Beil.7/00 S. 4 (8)

⁵⁵ Vgl. Begründung der Kommission zum RL-Vorschlag, Art. 22 Abs. 1

⁵⁶ Erwägungsgrund Nr. 55 und 56

Art. 5 garantiert dem Verbraucher das Recht und damit den Schutzstandard an dessen gewöhnlichen Aufenthaltsort, so dass im Ergebnis das Herkunftslandprinzip zumindest im Rahmen des Verbraucherschutzes einiges von seinem anfänglichen Schrecken verliert⁵⁷.

Durch die Ausnahme der freien Rechtswahl sowie von Formanforderungen bei Immobilienverträgen wird dem Vorrang des IPR Rechnung getragen, sei es in Form der freien Rechtswahl oder der *lex rei sitae*.

Damit verbleibt für das Herkunftslandprinzip nur der Anwendungsbereich der b2b-Verträge, in denen keine freie Rechtswahl getroffen wurde. Da zumindest große Unternehmen in Verträgen untereinander i.d.R. eine solche treffen, wird das Herkunftslandprinzip nur beschränkte Wirkung entfalten.

Neben diesen generellen Ausnahmen sieht Art. 3 Abs. 4 bis Abs. 6 eine Art Schutzklauselverfahren vor, nach dem es den Mitgliedsstaaten unter der Aufsicht der Kommission ausnahmsweise doch erlaubt ist, Maßnahmen gegenüber einem Diensteanbieter zu ergreifen. Dies ist dann zulässig, wenn die Maßnahmen für den Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit, Sicherheit oder den Schutz der Verbraucher im Rahmen der Verhältnismäßigkeit erfolgen und der Niederlassungsstaat selbst trotz Aufforderung nicht ausreichend gegen den Diensteanbieter tätig wird. Nach Art. 3 Abs. 6 bleibt die letztendliche Entscheidung aber der Kommission vorbehalten, um eine mittelbare Aushöhlung des Binnenmarktprinzips zu vermeiden⁵⁸.

Also ist auch für andere Gebiete wie strafrechtliche Normen zum Pornographieverbot keineswegs ein *race to the bottom* vorprogrammiert, sofern die Verbotsnormen der europarechtlichen Prüfung standhalten⁵⁹. Es liegt also im Verantwortungsbereich des Mitgliedsstaates, ob und in welchem Ausmaß er nach Art. 3 Abs. 4 z.B. dem Verbraucherschutz Geltung verschafft.

Als letztes ist noch das Umgehungsverbot nach der Rspr. des EuGH zu beachten, dass Erwägungsgrund Nr. 57 im Hinblick auf das Herkunftslandprinzip noch einmal hervorhebt. Danach können Verlagerungen der Tätigkeit eines Diensteanbieters in einen anderen EG-Staat zu dem alleinigen Zweck der Umgehung der Vorschriften des eigentlichen Staates von dem Heimatstaat unterbunden werden, etwa durch die Gleichstellung dieser Anbieter mit

⁵⁷ So auch: Landfermann ZUM 99, 795 (799)

⁵⁸ Brisch CR 99, 235 (237)

⁵⁹ Spindler ZUM 99, 775 (784)

inländischen Diensteanbietern⁶⁰.

5.) Abschließende Stellungnahme zum Herkunftslandprinzip

Die Statuierung des Herkunftslandprinzipes ist zu begrüßen, da bei einem multistate-Wettbewerb wie beim E-Commerce nur eine solche Lösung interessengerecht erscheint. Anbieter müssen sich nur noch an einem Recht orientieren, das ihnen zudem vertraut ist⁶¹. In ihrer kollisionsrechtlichen Ausgestaltung, die allein das Sachrechts des Niederlassungsstaates als anwendbar erklärt, ist die Regelung stimmig und wird das Ziel der Rechtssicherheit und der Ersparnis hoher Rechtsermittlungskosten erreicht.

Auch wird somit ein Druck auf die Länder der EU zur Harmonisierung des Wettbewerbsrechts ausgelöst, der zu begrüßen ist. So ist z.B. in Deutschland bereits das seit langem umstrittenen Rabattgesetz und die ZugabeVO, die in dieser Form in Europa einmalig waren, abgeschafft worden.

Diese europaweite Harmonisierung wird auch nicht entgegen vielfach geäußelter Befürchtungen zu einem race to the bottom hin zum niedrigsten Schutzniveau führen.

Vielmehr ist damit zu rechnen, dass sich an der Rspr. des EuGH in diesem Bereich orientiert wird, die ein mittleres Schutzniveau vorgibt⁶². Unternehmen werden kaum allein wegen lauterkeitsrechtlichen Vorteilen ihren Verwaltungssitz in ein anderes EU-Land verlagern, gerade im Hinblick auf die vielen Ausnahmen und den geringen Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips.

C) Zulassungsfreiheit und Informationspflichten: Art. 4 – 5

I.) Grundsatz der Zulassungsfreiheit: Art. 4

Art. 4 schreibt den Grundsatz der Zulassungsfreiheit für Informationsdienstleistungen fest. Unzulässig sind also Zulassungs- oder Anzeigepflichten, die allein an den Umstand anknüpfen, dass Dienste im Rahmen des E-Commerce erbracht werden.

Wird allerdings ein solcher Dienst in Ausübung eines Berufes erbracht, für den allgemeine gesetzliche Regelungen bestehen, die nicht speziell und ausschließlich Dienste der Informationsgesellschaft betreffen (z.B. Standesregeln des Rechtsanwaltes), so sind diese nach Abs. 2 gleichwohl zu beachten.

⁶⁰ EuGH Urteil vom 5.10.1994: SA ./ . Commissariaat voor de Media; Centros-Urteil; bezogen auf die RL: Bodewig GRUR 00, 475 (482); Spindler ZHR 165, 324 (347)

⁶¹ Vgl. auch Stellungnahme der Wirtschaftskammer Österreich zu Art. 3

Nach Vorstellung der Kommission begründet dieser Artikel darüber hinaus auch noch eine Art Anspruch auf die Einrichtung einer Internet-Adresse, auf die sich jeder Wirtschaftsakteur berufen kann, der das Internet zur Erbringung einer DL zu benutzen beabsichtigt⁶³.

II.) Allgemeine Informationspflichten des Diensteanbieters: Art. 5

Art. 5 macht zur Erleichterung der Ausübung von Rechten der Nutzer im elektronischen Geschäftsverkehr die leicht und dauerhaft verfügbare Angabe einer Anzahl allgemeiner Informationen zur Pflicht. So soll den Nutzern und Behörden stets und unmittelbar ein Zugriff auf eine Anzahl von Aussagen über den Diensteanbieter ermöglicht werden. Dazu gehören Name, Anschrift, eine E-Mail-Adresse sowie soweit vorhanden eine Handelsregisternummer und die Umsatzsteuernummer und bei reglementierten Berufen die anwendbaren Berufsregeln.

Dabei ist ein Logo mit einer Hypertext-Verknüpfung zu entsprechenden Informationsseiten ausreichend⁶⁴.

Auch wird nach Abs. 2 eine genaue und klare Angabe von Preisen verlangt, wobei eine Preisangabe in EURO diesem Umstand genügt.

D) Kommerzielle Kommunikationen: Art. 6 – 8

Art. 6 – 8 regeln kommerzielle Kommunikationen im Zusammenhang mit Informationsdienstleistungen.

Nach Art. 2 f) sind alle Formen der Kommunikation erfasst, die der Förderung des Absatzes von Waren und DL oder des Erscheinungsbildes eines Unternehmens, einer Organisation oder einer natürlichen Person dienen, die eine Tätigkeit in Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen freien Beruf ausüben. Letztlich ist damit jede Werbung und Selbstdarstellung im weitesten Sinne erfasst. Dagegen stellen bloße Angaben wie ein Domain-Name oder eine E-Mail-Adresse keine kommerzielle Kommunikation dar.

I.) Besondere Informationspflichten für Werbung: Art. 6

Wesentliche Voraussetzung rechtmäßiger Werbung ist die Erfüllung bestimmter Informationspflichten, die in Art. 6 bestimmt sind.

Danach muss kommerzielle Kommunikation nach dem Grundsatz der

⁶² Vgl. auch Heil/Dübbers ZRP 01, 207 (211); Fritze/Holzbach WRP 00, 872 (876)

⁶³ Kommentar zu den einzelnen Artikeln, Art. 4; Brisch CR 99, 235 (237)

⁶⁴ Kommentar zu den einzelnen Artikeln, Art. 5 Abs. 1

Trennung von Information zur Meinungsbildung und Werbung klar als solche erkennbar sein (Verbot der Schleichwerbung) und den hinter der Werbung Stehenden identifizieren. So wird ein hohes Maß an Transparenz sichergestellt. Das Gebot der klaren Erkennbarkeit wird durch Art. 6 c) und d) auch auf Angebote zur Verkaufsförderung sowie Gewinnspiele erstreckt.

Damit soll den zunehmenden Werbefinanzierungen von Webseiten und den sich neu entwickelnden Formen der Werbung im Internet Rechnung getragen werden.

Da von dieser Vorschrift ausdrücklich nur erlaubte Absatzförderung erfasst ist, bleibt die Frage nach der allgemeinen Zulässigkeit solcher Methoden der Verkaufsförderung weiterhin nationalem Recht vorbehalten⁶⁵.

II.) Unaufgeforderte Werbung per E-Mail / Spamming: Art. 7

Ein international äußerst umstrittenes Thema ist die Problematik der unaufgeforderten E-Mail-Werbung (sog. Spamming).

Während in manchen Mitgliedsstaaten das Option-Out-Modell herrscht, nach dem die unaufgeforderte Zusendung von E-Mail-Werbung wegen der nur geringen Speicherkapazität und dem geringen Aufwand zur Löschung solange gestattet ist, bis der Empfänger dem ausdrücklich widerspricht, ist in anderen Mitgliedsstaaten nach dem Option-In-Modell das Spamming verboten, um eine Überlastung des Internets und eine Zunahme der besonders hohen Belästigung für die User zu verhindern.

Art. 7 sieht als Mindeststandard das sog. Option-Out-Modell vor. Nach Art. 7 Abs. 1 muss unaufgeforderte E-Mail-Werbung bei Eingang beim Nutzer klar und eindeutig als solche erkennbar sein. Danach müssen derartige Werbe-E-Mails bereits in der Betreffzeile als solche gekennzeichnet werden, damit sie der Adressat unmittelbar als Werbung identifizieren und ohne sie öffnen zu müssen kosten- und zeitsparend löschen kann⁶⁶.

Art. 7 Abs. 2 verlangt in diesem Zusammenhang weiter, dass die Diensteanbieter sog. Robinson-Listen konsultieren und beachten, in die sich natürliche Personen eintragen können, die derartige Werbung nicht wünschen.

Zum Teil wird aus Art. 7 nun eine allgemeine Zulässigkeit unaufgeforderter E-Mail-Werbung geschlossen⁶⁷.

⁶⁵ Brisch CR 99, 235 (239); Hoeren MMR 99, 192 (196)

⁶⁶ Kommentar zu den einzelnen Artikeln, Art. 7; Gierschmann DB 00, 1315 (1317)

⁶⁷ So Freytag MMR 98, V; Erklärung des DMMV, abrufbar unter <http://www.dmmv.de>

Dem widerspricht jedoch schon eindeutig der Wortlaut des Art. 7, wonach nur diejenigen Mitgliedsstaaten eine Kennzeichnungspflicht sicher zu stellen haben, die unaufgeforderte E-Mail-Werbung zulassen. Hinzu kommt, dass gem. Art. 3 Abs. 3 i.V.m. dem Anhang das Herkunftslandprinzip nicht auf unerbetene kommerzielle Kommunikation anwendbar ist.

Dies bedeutet aber, dass es den einzelnen Mitgliedsstaaten weiterhin unbenommen bleibt, das Spamming durch nationale Vorschriften zu verbieten⁶⁸.

Zu kritisieren ist, dass durch Art. 7 Abs. 2 nur natürliche Personen geschützt werden. Angesichts der Vielzahl unerbetener Werbung erscheint es fraglich, warum nicht auch juristische Personen schützenswert sind.

III.) Reglementierte Berufe: Art. 8

Nach Art. 8 Abs. 1 sollen auch sog. reglementierte Berufe, worunter nach der Definition des Art. 2 g) im wesentlichen die freien Berufe zu verstehen sind, die Dienste der Informationsgesellschaft anbieten dürfen. Dabei ist es jedoch den nationalen Gesetzgebern überlassen, darüber zu entscheiden, wie die berufs- und standesrechtlichen Anforderungen gewahrt bleiben.

E) Elektronische Verträge: Art. 9 – 11

Die mit dem Vertragsschluss im E-Commerce zusammenhängenden Rechtsfragen sind noch ungeklärt. Vor allem die Frage des Zeitpunktes des Vertragsschlusses ist strittig. Weiterhin bringt die Einfachheit, mit der es möglich ist, Kaufverträge über das Internet abzuschließen, die Gefahr mangelnder Wirksamkeit und fehlender Durchsetzbarkeit solcher Verträge mit sich.

Deshalb soll durch Art. 9 – 11 der Abschluss elektronischer Verträge erleichtert und gefördert werden. Dabei bedeutet der Begriff des elektronischen Vertrages, dass der Vertrag auf elektronischem Wege geschlossen wurde⁶⁹.

I.) Wirksamkeit elektronischer Verträge: Art. 9

Durch Art. 9 Abs. 1 soll eine Benachteiligung elektronisch geschlossener Verträge beseitigt werden. Die Mitgliedsstaaten müssen sicherstellen, dass nach ihrem Recht Verträge auch auf elektronischem Weg wirksam geschlossen werden können („Ermöglichungsgrundsatz“). Deshalb müssen die für den Vertragsschluss geltenden Vorschriften derartig gestaltet werden, dass weder

⁶⁸ So auch Erwägungsgrund 30; Ziem 00, 129 (134); Ende/Lothar S. 10; Brisch CR 99, 235 (239); Waldenberger EuZW 99, 296 (300); Schrick MMR 00, 399 (404)

⁶⁹ Hoeren, MMR 99, 192 (198)

die tatsächliche Benutzung elektronischer Verträge in der Praxis verhindert wird, noch solche Verträge aufgrund ihres elektronischen Zustandekommens keine oder nur eingeschränkte Rechtskraft entfalten. Die Vorschrift ist als Ergänzung zur Richtlinie für elektronische Signaturen zu sehen⁷⁰. Nach Auffassung der Kommission sollen dazu von den Staaten sämtliche zivilrechtlichen Vorschriften daraufhin überprüft werden, ob sie die Verwendung elektronischer Verträge einschränken oder abschreckende Wirkung haben⁷¹.

Die Vorschrift erfüllt damit eine ähnliche Funktion wie Art. 11 des UNICITRAL-Modellgesetzes⁷².

Formvorschriften müssen so geändert werden, dass die Wirksamkeit nicht am Erfordernis einer physischen Urkunde oder an Präsenzbedingungen (persönliche Anwesenheit beider Vertragsparteien oder eines Dritten) scheitert.

Art. 9 Abs. 1 wird durch Abs. 2 jedoch sogleich wieder erheblich eingeschränkt. Danach bleiben bestimmte Vertragstypen, die sich durch Formerfordernisse zur Warnung eines Vertragspartners vor übereilem Vertragsschluss auszeichnen, von Art. 9 ausgenommen.

Es handelt sich dabei um die Bereiche Familien- und Erbrecht, Immobilienrecht, Bürgschaftsverträge und Verträge bei denen die Mitwirkung von Notaren, Gerichten oder Behörden vorgeschrieben ist.

II.) Zustandekommen des Vertrages: Art. 11

Bei grenzüberschreitenden Verträgen über das Internet ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses umstritten. Das Bereitstellen eines Symbols zur Bestellung durch den Anbieter wird nämlich je nach Mitgliedsstaat entweder als verbindliches Angebot (z.B. in Spanien) oder lediglich als invitatio ad offerendum (z.B. in Deutschland) qualifiziert, so dass strittig ist, ob durch Anklicken des Symbols durch den Nutzer bereits der Vertrag geschlossen ist.

Art. 11 regelt jedoch entgegen dem ursprünglichen Vorhaben der Kommission nur noch den Zeitpunkt des Zugangs von Bestellung und Empfangsbestätigung. Sie gelten als zugegangen, wenn sie abgerufen werden können (Zugangsfiktion). Wann mit Kenntnisnahme zu rechnen ist, ist somit gleichgültig. Auch muss der Anbieter den Eingang der Bestellung des Nutzers unverzüglich per E-Mail bestätigen, was bereits gängiger Praxis entspricht.

⁷⁰ KOM (98) 297 endg.; Erwägungsgrund Nr. 13; Brisch CR 99, 235 (240)

⁷¹ Erwägungsgrund 34; Kommentar zu den einzelnen Artikeln Art. 9 Abs. 1

⁷² UNICITRAL Model Law on Electronic Commerce, abrufbar unter www.unicitral.org

III.) Fehlerkorrektur: Art. 11 Abs. 2

Gerade bei der Online-Bestellung „per Mausclick“ ist die Gefahr von Eingabefehlern oder vorschnellem Vertragsschluss sehr groß.

Deshalb haben nach Art. 11 Abs. 2 die Diensteanbieter den Usern angemessene Mechanismen zur Verfügung zu stellen, die diesem die Feststellung und Berichtigung von Eingabefehlern erlauben.

Dazu sind die heute bereits üblichen Bestätigungsanzeigen, die dem Kunden nach seiner elektronischen Bestellung noch einmal den Text seiner Erklärung zeigen und ihm die Möglichkeit zur Korrektur geben, ausreichend⁷³.

Dadurch wird die Verantwortlichkeit für Eingabefehler vom Nutzer auf den Diensteanbieter übertragen.

IV.) Besondere Informationspflichten bei Vertragsabschluss: Art. 10

Nach Art. 10 Abs. 1 muss der Diensteanbieter den Nutzer vor Vertragsschluss klar und eindeutig das Verfahren zum Abschluss des Vertrages erklären. Nach Abs. 2 muss er weiterhin über freiwillige Verhaltenskodizes, denen er sich unterworfen hat, informieren. Dadurch soll auch dem im Internet unerfahrenen Nutzer ein ausreichender Schutz gewährleistet werden.

Auch müssen nach Abs. 3 die Vertragsbestimmungen und die AGB dem Nutzer zur Speicherung und Reproduktion zur Verfügung gestellt werden, womit einem allgemeinen Anliegen zum Schutz der Verbraucher bei der Einbeziehung von AGB im E-Commerce entsprochen wird⁷⁴.

Durch Art. 10 und 11 soll der Verbraucher geschützt werden, so dass gewerbliche Parteien abweichende Vereinbarungen treffen können. Auch gelten sie nicht für Verträge, die mittels E-Mail geschlossen werden.

V.) Eigene Stellungnahme

Durch die Regelungen zum Vertragsschluss wird der Schutz der Verbraucher im innereuropäischen elektronischen Geschäftsverkehr weiter verbessert.

Zu den vorliegenden Regelungen kommt noch das Recht des Kunden hinzu, den Vertrag gem. Art. 6 Abs. 1 der Fernabsatzrichtlinie binnen 7 Werktagen bzw. bei fehlender Belehrung binnen 3 Monaten zu widerrufen.

Jedoch bleibt die wichtigste Frage des Zeitpunktes des Vertragsabschluss weiterhin ungeklärt, was zu bedauern ist. Dies ist jedoch verständlich, da eine grundlegende Neuregelung für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses einen zu

⁷³ Kommentar zu den einzelnen Artikeln, Art. 11; Hoeren MMR 99, 192 (199)

⁷⁴ Spindler MMR Beil. 7/00 S. 4 (12); Kamanabrou CR 01, 421 (424 f.)

weiten Eingriff in bestehende Zivilrechtssysteme bedeutet hätte⁷⁵.

F) Verantwortlichkeit von Diensteanbietern im Internet: Art. 12–15

Art. 12 – 15 betreffen die straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Diensteanbietern, die als Vermittler handeln, also lediglich Informationen Dritter übermitteln oder speichern. In den Mitgliedsstaaten hatten sich bereits divergierende Gerichtsurteile⁷⁶ sowie unterschiedliche Gesetze zu diesem Thema entwickelt. Deshalb sollte auch im Bereich der Haftung eine Vereinheitlichung der Rechtsvorschriften innerhalb Europas erfolgen.

Die Regelung lehnt sich eng an den vom US-Kongress erlassenen Digital Millennium Copyright Act (DMCA)⁷⁷ an, der seit der Unterzeichnung durch den Präsidenten am 28.10.1998 das US-Modell für die urheberrechtliche Haftung (Copyright Law) in der digitalen Informationsgesellschaft darstellt⁷⁸. Dies ist sehr zu begrüßen, damit Diensteanbieter nicht beim Verlassen des europäischen Raumes neuerlich jenen Haftungsrisiken ausgesetzt sind.

Auch die EG-Richtlinie wählt einen technisch orientierten Ansatz und differenziert in den Art. 12 – 14 zwischen verschiedenen Formen der Inhaltsvermittlung. Dabei wurde ein horizontaler Ansatz gewählt, da sich die Haftungsregelungen auf alle Rechtsgebiete erstrecken soll.

Dabei ist jedoch zu beachten, dass Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche ausdrücklich von der Haftungsprivilegierung ausgenommen sind.

I.) Reine Durchleitung: Art. 12

Wenn die Dienstleistung des Anbieters darin liegt, dass von einem Nutzer zur Verfügung gestellte Informationen in einem Kommunikationsnetzwerk übertragen werden oder diesem der Zugang zu einem solchen Netz vermittelt wird (sog. Access-Provider), so haftet der Anbieter gem. Art. 12 Abs. 1 für die übermittelten Informationen dann nicht, wenn er weder die Übertragung veranlasst hat, noch den Adressaten der Übertragung bestimmt oder die übertragene Information auswählt oder verändert.

Eine Haftungsbefreiung kommt also nur in Betracht, wenn die Information vom Nutzer eingegeben wird. Bei der Übermittlung eigener Informationen ist eine bloße Vermittlerfunktion im Sinne einer reinen Durchleitung nicht mehr

⁷⁵ Vgl. Glatt ZUM 99, 390 (393); Gierschmann DB 00, 1318; Tettenborn K&R 00, 59 (62)

⁷⁶ z.B. TGI de Paris – Yahoo; Tribunal de Bruxelles – IFPI; OLG München – CD Bensch

⁷⁷ Abrufbar unter <http://thomas.loc.gov>

gegeben⁷⁹. Somit ist nicht die Art des Vermittlers, sondern dessen konkrete Tätigkeit entscheidend. Die Tätigkeit muss sich im konkreten Fall auf einen technischen Vorgang automatischer oder passiver Art beschränken⁸⁰.

Dabei ist nach Art. 12 Abs. 2 die dazu vorgenommene automatische und zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung der Informationen eingeschlossen.

Durch Art. 12 werden die Betreiber von reinen Telekommunikations-DL sowie Zugangsvermittler zum Internet (Access Provider, Connectivity Provider) und Anbieter von E-Mail-Servern und Mailing-Listen von der strafrechtlichen und der auf Schadensersatz gerichteten privatrechtlichen Haftung für die Informationsübertragung und das Access-Providing freigestellt⁸¹.

II.) **Caching: Art. 13**

Der Diensteanbieter ist gem. Art. 13 im selben Umfang auch von der Verantwortlichkeit für das sog. Caching befreit, also für die automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung zu dem alleinigen Zweck, die Informationsübermittlung zu anderen Nutzen auf deren Anfrage effizienter zu gestalten. Dazu werden Kopien der Informationen, die von Dritten online verfügbar gemacht und übermittelt wurden, für einige Zeit im System des Anbieters gespeichert, um den Abruf durch spätere User zu beschleunigen.

Voraussetzung für die Privilegierung ist hier, dass der Diensteanbieter a) die Informationen nicht verändert, b) die Bedingungen für den Zugang zu den Informationen (v.a. Einhaltung von Zugangskontrollen für Websites) beachtet und c) entsprechend den Industriestandards den Anforderungen an die Aktualisierung der gespeicherten Information genügt.

Weiterhin muss er nach Art. 13 e) unverzüglich handeln, um die zwischengespeicherte Information unverzüglich zu entfernen oder den Zugang zu ihr sperren, sobald er Kenntnis davon erhält, dass am Ursprungsort der Übertragung die entsprechende Information gelöscht oder gesperrt wurde oder eine Behörde die Entfernung oder Sperrung angeordnet hat.

Dadurch wird gemeinschaftsweit eine Umgehung der Sperrung von Webseiten mit rechtswidrigen Inhalten durch deren Spiegelung auf andere Server verhindert⁸².

⁷⁸ Freytag MMR 98, V (VI); Waldenberger EuZW 99, 296 (301)

⁷⁹ Kommentar zu den einzelnen Artikeln, Art. 12 Abs. 1

⁸⁰ Erwägungsgründe 42, 43; Freytag CR 00, 600 (606); Maennel MMR 1999, 185 (191)

⁸¹ Vgl. Kommentar zu den einzelnen Artikeln, Art. 12 Abs. 1; Freytag MMR 98, VI

⁸² Spindler, MMR 99 199, (202); ders. MMR Beil. 7/00 S. 4 (16)

Durch Art. 13 werden also z.B. die Betreiber von Kommunikationsplattformen wie Chatrooms, aber auch Internetauktionenhäuser privilegiert⁸³.

Sowohl für Art. 12 als auch Art. 13 wird in Erwägungsgrund 44 klargestellt, dass der Anbieter, der in bewusstem Zusammenwirken mit einem Dritten rechtswidrige Informationen weiterverbreitet, mehr als reine Durchleitung oder Caching leistet und sich nicht auf den Haftungsausschluss berufen kann.

III.) Hosting: Art. 14

Die Verantwortlichkeit für die Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen, also für das Hosting, ist Gegenstand des Art. 14.

Um von der Haftungsbefreiung erfasst zu werden, darf der Diensteanbieter nach Art. 14 Abs. 1 keine tatsächliche Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der betreffenden Tätigkeit oder Information haben, bzw. soweit es um Schadensersatzansprüche geht, keine Kenntnis von Tatsachen oder Umständen haben, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit offensichtlich wird.

Von einer strafrechtlichen Haftung für Fahrlässigkeitsdelikte ist der Anbieter somit ausgenommen.

Dagegen besteht für zivilrechtliche Schadensersatzansprüche eine Fahrlässigkeitshaftung für den Host-Provider, nach der schon bei Verletzung der verkehrüblichen Sorgfalt in grobem Maße die Haftungsprivilegierung entfällt⁸⁴.

Weiterhin muss der Anbieter nach Erlangung der Rechtswidrigkeits- bzw. Tatsachenkenntnis unverzüglich tätig werden, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren.

Die Haftungsprivilegierung gilt nach Art. 14 Abs. 2 jedoch nicht, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird, also die Information aus seiner Sphäre im weitesten Sinne stammt.

Dadurch wird ein Missbrauch durch eine rein formelle Ausgliederung der Informationserstellung auf ein selbständiges, aber vertraglich gebundenes Unternehmen verhindert⁸⁵. Das Hosting für eigene Mitarbeiter und Angestellte hält damit erhebliche Haftungsrisiken bereit⁸⁶.

IV.) Verbot der Auferlegung einer Überwachungspflicht: Art. 15

Art. 15 legt im Grundsatz fest, dass die Mitgliedsstaaten den Diensteanbietern im Sinne der Art. 12 bis 14 keine allgemeine Pflicht auferlegen dürfen, die von

⁸³ Ende/Klein S. 28

⁸⁴ Ende/Klein S. 29; Brenn ÖJZ 99, 481 (488); Zankl ÖNZ 01, 325 (328)

⁸⁵ Spindler MMR 99, 199 (203); Freytag CR 00, 600 (608)

ihnen übermittelten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu suchen, die auf eine rechtswidrige Aktivität hinweisen.

Damit ist speziell für die Host-Provider klargestellt, dass sie die Webseiten ihrer Kunden nicht aktiv auf rechtswidrige Inhalte hin zu überprüfen haben.

Davon ausgenommen sind jedoch nach Abs. 2 zielgerichtete, zeitweilige Überwachungsmaßnahmen in bestimmten Fällen des öffentlichen Interesses, insbesondere zur Strafverfolgung und Gefahrenabwehr, sofern sie von den zuständigen Justizbehörden angeordnet wurden.

V.) **Eigene Stellungnahme / Kritik**

Durch Art. 14 wird der unwissende und rechtsunkundige Anbieter privilegiert, da erst bei Kenntnis der Rechtswidrigkeit der Haftungsausschluss entfällt⁸⁷. Daher ist diese Haftungsprivilegierung zu weitgehend.

Zu begrüßen ist jedoch, dass Art. 12 – 14 die Haftung auf Unterlassung und Beseitigung wegen der Wichtigkeit dieses Rechtsanspruches für die Geschädigten unberührt lässt.

Zwar ergibt sich gerade aus den in die Zukunft gerichteten Unterlassungsansprüchen eine enorme Belastung, da der Diensteanbieter de facto gezwungen ist, entsprechende Überwachungsverfahren einzuführen (sog. Störerhaftung)⁸⁸. Aber nur so können vor allem die Inhaber von Urheberrechten geschützt werden, deren Rechte in weit entfernten Staaten von Personen verletzt werden, denen gegenüber die Rechtsdurchsetzung kaum gelingen kann⁸⁹.

Jedoch muss negativ angemerkt werden, dass die Richtlinie, wie auch in Art. 21 Abs. II klar gestellt wird, die für die Praxis wesentliche und stark umstrittene Frage der Verantwortlichkeit für Anbieter von Suchmaschinen und Link-sammlungen sowie das Verwenden von Hyperlinks zunächst nicht regelt, sondern einer weiteren Prüfung durch die Kommission überlässt⁹⁰.

In den USA dagegen gelten auch für die Anbieter solcher Dienste gem. Sec. 512 (d) DMCA die Regeln für die Haftungsprivilegierungen.

G) **Umsetzung der Richtlinie und Rechtsdurchsetzung: Art. 16 – 21**

Um das Funktionieren des Binnenmarktes sicherzustellen, soll durch

⁸⁶ Brisch CR 99, 235 (242)

⁸⁷ Spindler MMR 99, 199 (202); ders. ZUM 99, 775 (794); Geis CR 99, 772 (775)

⁸⁸ Freytag MMR 98, VI; Spindler MMR 99, 199 (204)

⁸⁹ Waldenberger EuZW 99, 296 (301)

⁹⁰ Freytag MMR 98, VI; Brisch CR 99, 235 (242); Spindler MMR 99, 199 (204)

Art. 16 – 21 die wirksame Umsetzung der Richtlinie gewährleistet sein⁹¹.

I.) Umsetzung

Art. 16 fördert die Entwicklung freiwilliger Verhaltenskodizes durch Handels- und Berufsverbände und Vereinigungen auf Gemeinschaftsebene, die zur sachgemäßen Anwendung der Richtlinie beitragen sollen. Damit wird der Gedanke der Selbstkontrolle unterstrichen.

Art. 19 schließlich enthält Vorschriften über die Zusammenarbeit zwischen den Behörden der Mitgliedsstaaten untereinander und mit der Kommission.

Art. 20 fordert die Schaffung wirksamer Sanktionen, die bei Verstößen gegen die einzelstaatlichen Vorschriften anzuwenden sind.

II.) Außergerichtliche Beilegung von Rechtsstreitigkeiten: Art. 17

Nach Art. 17 Abs. 1 soll sichergestellt werden, dass eine außergerichtliche Streitbeilegung auf elektronischem Wege (sog. online Dispute settlement) nicht erschwert wird. Wegen den niedrigen Streitwerten, um die es sich bei Rechtsstreitigkeiten im Internet zumeist handelt, erscheint eine außergerichtliche Schlichtung besonders geeignet, da auf eine Beschreitung des gerichtlichen Klageweges zur Anstrengung eines internationalen Rechtsstreites regelmäßig aus Kostengründen verzichtet wird⁹².

Diese Art der Streitbeilegung auf elektronischem Wege wird den Erfordernissen des E-Commerce gerecht und ist auch erforderlich. Denn nach der Rechtsprechung des EuGH ist der Zugang zum Recht das Gegenstück zu den Freiheiten des europäischen Raumes ohne Binnengrenzen⁹³.

III.) Klagewege: Art. 18

Art. 18 fordert unabhängig davon auch im Bereich des E-Commerce die Sicherung wirksamer gerichtlicher Verfahren einschließlich des einstweiligen Rechtsschutzes, um den Gegebenheiten des elektronischen Mediums gerecht zu werden⁹⁴.

H) Schlussbemerkung

Die Initiative der Europäischen Kommission zur Vereinheitlichung der bestehenden nationalen Rechtsvorschriften im Bereich des E-Commerce war dringend erforderlich und stellt einen wichtigen Schritt für die Schaffung eines

⁹¹ Kommentar zu den einzelnen Artikeln, Art. 16

⁹² Kommentar, Art. 17 Abs. 1; Geis CR 99, 772 (776); Brisch CR 99, 235 (243)

⁹³ EuGH, Urteil vom 26.09.196, Data Delecta . / Forsberg, C-43/95

einheitlichen rechtlichen Rahmens für den E-Commerce dar.

Daher ist zu befürworten, dass im Wege des horizontalen Lösungsansatzes viele wesentliche Problemkreise behandelt worden sind.

Die Statuierung des Herkunftslandprinzips ist zur Schaffung der notwendigen Rechtssicherheit für die E-Commerce-Wirtschaft zu begrüßen.

Auch wird damit Druck auf die Mitgliedsstaaten ausgeübt, das Wettbewerbsrecht europaweit zu harmonisieren, was dringend erforderlich ist.

Dass durch die Regelungen zum Vertragsschluss der Schutz der Verbraucher im innereuropäischen E-Commerce weiter verbessert wird, ist sehr zu begrüßen. Jedoch bleibt die wichtigste Frage des Zeitpunktes des Vertragsabschluss weiterhin ungeklärt.

Die Statuierung solch umfangreicher allgemeiner wie besonderer Informationspflichten mit ihrer Funktion des Verbraucherschutzes sind sicherlich notwendig. Jedoch ist zu befürchten, dass der Nutzer wegen der Masse an Informationen diese überhaupt nicht wahrnimmt⁹⁵.

Die Vereinheitlichung der Haftungsprivilegierungen von Diensteanbieter waren zur Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen zwingend erforderlich. Das Fehlen von Regelungen zu Hyperlinks und einer Aussage zur Zulässigkeit unerwünschter E-Mail-Werbung ist zu bedauern, soll gem. Art 21 Abs. 2 aber in nächster Zeit von der Kommission nachgeholt werden.

Insgesamt stellt die EG-E-Commerce-Richtlinie einen Schritt in die richtige Richtung dar. Rechtssicherheit ist die entscheidende Voraussetzung für die Akzeptanz neuer Technologien. Der Weg zu einer EG-einheitlichen Regulierung des Internet muss aber in Zukunft konsequent weiterverfolgt werden. Nur über eine innereuropäische Harmonisierung können internationale Vereinbarungen abgeschlossen werden. Auch sollte, wie auch von der Kommission beabsichtigt, eine sukzessive Erweiterung des Anwendungsbereiches der RL auf andere Staaten angestrebt werden.

Ende der Bearbeitung

(Carsten Wettich)

⁹⁴ Brisch CR 99, 235 (244)

⁹⁵ So auch Hoeren MMR 99, 192 (197); Spindler ZUM 99, 775 (791); Weber/Hoeren S. 284