

Leitfaden Online-Recht

Der sichere Weg durchs Internet



Grußwort von Uwe Jens Neumann, Vorsitzender Hamburg@work e.V.	4	ONLINE-SPEZIFISCHE GESCHÄFTSMODELLE UND KOMMUNIKATIONSFORMEN	111 - 129
Grußwort von Ralf Imhof, Leiter der Hamburg@work Law Group	5	IP-Broadcasting	(Oliver J. Süme, Richter Süme Rechtsanwälte) 111
AUTOREN	6 - 9	Foren	(Nikolai Klute, rka Reichelt Klute Aßmann Rechtsanwälte) 116
DER WEG INS INTERNET	10 - 27	User Generated Content	(Dr. Hermann Lindhorst, SCHLARMANNvonGEYSO) 121
Domains	(Dr. Christian Rauda, Graef Rechtsanwälte) 10	Software as a Service	(Björn Joachim, LL.M. IPLM, LL.M., Wülfing Zeuner Rechel Partnerschaft Rechtsanwälte) 127
Providerverträge	(Prof. Dr. Ralf Imhof, Rechtsanwälte Schulz Noack Bärwinkel) 14	BEZAHLUNG	131 - 133
Webdesigner	(Florian König, M.L.E., König & Kollegen, Rechtsanwälte in der Speicherstadt) 21	Klassische und netzspezifische Bezahlverfahren	(Prof. Dr. Ralf Imhof, Rechtsanwälte Schulz Noack Bärwinkel) 131
MARKETING UND WERBUNG	28 - 70	RECHTSDURCHSETZUNG	134 - 152
Suchmaschinenmarketing, Meta-Tags & Co.	(Steffen Berner, Rechtsanwälte Schulz Noack Bärwinkel) 28	Beweissicherung	(Dr. Christian Lemke, Heissner & Struck) 134
Pflichtangaben	(Axel Burkart, Wülfing Zeuner Rechel Partnerschaft Rechtsanwälte) 34	Auskunftsansprüche	(Oliver J. Süme, Richter Süme Rechtsanwälte) 138
Werbung und internationale Wirkung des Internet	(Dr. Tobias Schelinski, Taylor Wessing Rechtsanwälte) 39	Abmahnung und einstweilige Verfügung	(Jochen Jüngst, Dörre Rechtsanwälte) 142
E-Mail-Marketing	(Dr. Axel Freiherr von dem Bussche, LL.M, Taylor Wessing Rechtsanwälte) 45	Vollstreckung	(Björn Joachim, LL.M. IPLM, LL.M., Wülfing Zeuner Rechel Partnerschaft Rechtsanwälte) 148
Inhalte und Haftung	(Dr. Ralph Oliver Graef, LL.M. (NYU), Graef Rechtsanwälte) 47	Hamburger IT-Schlichtungsstelle	(Florian König, M.L.E., König & Kollegen, Rechtsanwälte in der Speicherstadt) 152
Jugendschutz	(Marko Dörre, Dörre Rechtsanwälte) 58	VERSICHERUNG	154 - 160
Web-Tracking, Data Mining und Datenschutz	(Dr. Flemming Moos, Rechtsanwaltskanzlei DLA Piper) 61	Versicherung	(Thomas Pache, Nassau Versicherungen) 154
Affiliate Marketing	(Dr. Flemming Moos, Rechtsanwaltskanzlei DLA Piper) 67	Schlusswort von Dörthe-Julia Zurmöhle, Clustermanagerin Medien, IT und Telekommunikation Hamburg@work	162
VERTRÄGE MIT KUNDEN/NUTZERN	71 - 109	Wie werde ich Mitglied bei Hamburg@work?	164
Zustandekommen, Form und Beweisbarkeit	(Dr. Axel Freiherr von dem Bussche, LL.M, Taylor Wessing Rechtsanwälte) 71		
Verbraucherschutz	(Dr. Axel Freiherr von dem Bussche, LL.M, Taylor Wessing Rechtsanwälte) 75		
Beispiele unwirksamer AGB-Klauseln	(Florian König, M.L.E., König & Kollegen, Rechtsanwälte in der Speicherstadt) 84		
Grenzüberschreitender Handel	(Dr. Tobias Schelinski, Taylor Wessing Rechtsanwälte) 93		
Steuerrecht	(Peter Scheller, Steuerberater, Sybo AG Steuerberatungsgesellschaft/Thorsten Bader, Steuerberater, Somann & Scheller) 104		

Liebe Leserinnen und Leser,

die Diskussionen über die juristischen Grundlagen des World Wide Web sind so alt wie das Internet selbst. Die Tatsache, dass jede Website von überall auf der Welt aufgerufen werden kann und Betreiber oft vermeintlich anonym agieren können, sind da nur zwei Anlässe für entsprechende Diskussionen.



Uwe Jens Neumann,
Hamburg@work

Wer im Netz unterwegs ist, muss also über ein gewisses rechtliches Bewusstsein verfügen, um sich in der digitalen Welt zurechtzufinden. Gerade auch als Unternehmer gibt es zahlreiche rechtliche Fallstricke, die es zu beachten gilt. Da aber nicht jeder Geschäftsmann ständig die Möglichkeit hat, einen Juristen um Rat zu fragen, muss er sich dieses Know-how auf andere Weise aneignen oder wissen, wo er dieses abrufen kann.

An diesem Punkt kommt die Law Group von Hamburg@work ins Spiel. Bereits seit ihrer Gründung im Jahr 1999 informiert sie Juristen und Nicht-Juristen über die wichtigsten Urteile und Entwicklungen im Bereich Medien, IT und Telekommunikation. Und auch der vorliegende Leitfaden steht ganz in dieser Tradition und zeigt wieder einmal, mit welchem Einsatz die Law Group aktiv ist.

Ich bin überzeugt, dass die meisten Fragen rund ums Online-Recht, die Sie sich stellen, auf den nächsten Seiten beantwortet werden. Sollten trotzdem noch Antworten offen sein, können Sie sich gerne mit Ihren Anregungen und Meinungen an die Law Group von Hamburg@work wenden.

Viel Spaß beim Lesen!

Herzlich Ihr

Uwe Jens Neumann
Vorsitzender Hamburg@work e.V.

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

als ich mich vor mehr als zehn Jahren zum ersten Mal mit dem Online-Recht beschäftigt habe, gab es zu diesem Bereich nur wenige gesetzliche Regelungen, kaum Gerichtsurteile und eine überschaubare Anzahl von Literatur, die einem Unternehmen nur geringe Anhaltspunkte für eine rechtssichere Betätigung über das Internet geben konnten.



Prof. Dr. Ralf Imhof,
Rechtsanwälte Schulz
Noack Bärwinkel

Heute ist die Situation wesentlich verändert: Es gibt selbst für Juristen nur schwer verständliche Gesetzesregelungen, eine unübersehbare Anzahl von Gerichtsurteilen, die sich zudem noch abhängig vom Gerichtsort inhaltlich unterscheiden und viele Handbücher, Kommentare und Fachzeitschriften, die die Rechtslage im Online-Bereich in ihrer Komplexität abzubilden versuchen. Dadurch wurde zwar gegenüber den Anfangsjahren ein Mehr an Rechtssicherheit gewonnen, aber auch nur für denjenigen, der mit dieser Komplexität umzugehen gelernt hat.

Damit Unternehmen, die E-Business betreiben, zumindest ein Gespür für die rechtliche Relevanz ihres Handelns und für wichtige Problemfälle eine erste Hilfestellung erhalten, hat die Law Group von Hamburg@work den vorliegenden Leitfaden durch diesen Rechtsdschungel verfasst.

Den Autoren dieses Leitfadens danke ich sehr herzlich für ihre engagierte Mitarbeit an diesem Werk, wie an der Mitarbeit in der Law Group überhaupt. Zu danken habe ich im Namen aller Autoren auch der Initiative Hamburg@work, die uns bei der Realisierung des Leitfadens nach Kräften unterstützt hat.

Ich würde mich freuen, wenn unser Werk von den Lesern gut aufgenommen wird. Die Law Group wird die Aktualität des Leitfadens durch Veranstaltungen und Hinweise in dem Newsletter der Initiative aufrecht erhalten.

Rechtssicheres E-Business wünscht Ihnen herzlichst

Ihr

Prof. Dr. Ralf Imhof
Rechtsanwälte Schulz Noack Bärwinkel



Thorsten Bader wurde 2007 zum Steuerberater bestellt. Er ist bei der Kanzlei Somann & Scheller beschäftigt und spezialisiert sich auf Umsatzsteuer, internationale Erbfolgen sowie die Besteuerung von Vereinen.

Kontakt: t.bader@somannscheller.de, Fon: 040 / 30 99 74 80, Fax: 040/30 99 74 45, www.somannscheller.de



Steffen Berner ist seit 2006 als Rechtsanwalt tätig. Seit 2008 arbeitet er in der Hamburger Kanzlei Schulz Noack Bärwinkel schwerpunktmäßig auf den Gebieten des IT-Rechts, des Gewerblichen Rechtsschutzes (insbesondere Markenrecht) sowie des Urheber- und Wettbewerbsrechts.

Kontakt: s.berner@snb-law.de; Fon: 040 / 36 97 96 17, Fax: 040 / 36 20 88, www.snb-law.de



Axel Burkart ist Partner bei WZR Wülfing Zeuner Rechel, Hamburg. 2000 erhielt er seine Zulassung als Rechtsanwalt. Als Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz ist er insbesondere in den Bereichen Wettbewerbsrecht, Markenrecht sowie IT-Recht tätig. Burkart ist seit 2007 Lehrbeauftragter für gewerblichen Rechtsschutz an der HFH Hamburger Fern-Hochschule im Bachelor Studiengang Wirtschaftsrecht.

Kontakt: axel.burkart@wzr-legal.com, Fon: 040 / 48 06 39-0, www.wzr-legal.com



Axel Freiherr von dem Bussche ist spezialisiert auf die Technologie- und Telekommunikationsbranche. Seine Beratungsschwerpunkte sind die Begleitung von Transaktionen, Software-Lizenzierung, Outsourcing, F&E-Projekte, branchenspezifische Vertragsgestaltungen, E-Commerce und M-Commerce sowie Fragen der Regulierung. Er ist Lehrbeauftragter der Universität Düsseldorf für den Master-Studiengang Informationsrecht sowie Dozent für IT-Fachanwaltslehrgänge vom Deutschen Anwaltsinstitut und Wolters Kluwer.

Kontakt: a.bussche@taylorwessing.com, Fox: 040 / 3 68 03-229, Fax: 040 / 3 68 03-280, www.taylorwessing.com



Rechtsanwalt Marko Dörre gründete seine Kanzlei im Mai 2002 die Kanzlei. Davor war er eineinhalb Jahre in der Rechtsabteilung von AOL Deutschland tätig. Er ist spezialisiert auf Internet-, Medien- und Wirtschaftsrecht, insbesondere den gewerblichen Rechtsschutz (Markenrecht, Wettbewerbsrecht, Urheberrecht). Daneben berät er eine Vielzahl von Mandanten aus der Erotikbranche und anderen Bereichen, die mit jugendschutzrechtlichen Fragen konfrontiert sind.

Kontakt: marko.doerre@doerre.de, Fon: 040 / 2 98 13 44-0, Fax: 040 / 2 98 13 44-11, www.doerre.com



Dr. Ralph Oliver Graef, LL.M. (NYU), studierte in Freiburg, Cambridge und New York. Er ist Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht sowie für gewerblichen Rechtsschutz und als amerikanischer Anwalt (Attorney-at-law) in den USA zugelassen. Daneben ist er als Lehrbeauftragter für Medienrecht an der Hamburg Media School tätig. Der Schwerpunkt seiner anwaltlichen Beratung liegt im Urheber-, Verlags-, und Presserecht sowie im Film- und Fernsehrecht.

Kontakt: graef@graef.eu, Fon: 040/8 06 00 09-0, Fax: 040/8 06 00 09-10, www.graef.eu



Prof. Dr. Ralf Imhof ist Of Counsel der Kanzlei Schulz Noack Bärwinkel in Hamburg und Leiter der Law Group der Initiative Hamburg@work. An der Brunswick European Law School (BELS) lehrt er Wirtschaftsprivatrecht mit der Vertiefungsrichtung Recht der Informations- und Kommunikationstechnologie. Er ist Mitglied im Ausschuss für E-Business der Handelskammer Hamburg, des DGRI e.V. und der Kommission ITK des Wirtschaftsrates Deutschland.

Kontakt: r.imhof@snb-law.de, Fon: 040 / 36 97 96-14, Fax: 040 / 36 20 88, www.snb-law.de



Rechtsanwalt Björn Joachim, LL.M. IPLM, LL.M., Wülfing Zeuner Rechel Partnerschaft Rechtsanwälte, ist in allen Bereichen des gewerblichen Rechtsschutzes (Patente, Marken, Design) und Wettbewerbsrechts tätig. Neben der prozessualen Vertretung berät er Mandanten bei der Entwicklung von Schutzrechtsstrategien sowie der Abwehr und Verfolgung von Produktpiraterie. Weiterhin unterstützt er Unternehmen bei der Verbesserung des IP-(Risiko-)Managements sowie der Bewertung und Verwertung immaterieller Güter. Er übernimmt ebenso die Verhandlung und Ausgestaltung von Lizenz- und Kooperationsverträgen im Bereich des Technologietransfers und der Informationstechnologie.

Kontakt: bjoern.joachim@wzr-legal.com, Fon: 040 / 48 06 39-0, www.wzr-legal.com



Jochen Jüngst ist seit 2003 als Rechtsanwalt zugelassen. Schwerpunktmäßig beschäftigt er sich mit dem Medien- und Wirtschaftsrecht und betreut überwiegend Mandanten aus dem Online-Bereich. Er hat neben seiner Ausbildung in Deutschland einen Master-Studiengang in England im Bereich Intellectual Property Law mit den Schwerpunkten Marken- und Wettbewerbsrecht absolviert und ist seit August 2004 als Solicitor am Supreme Court of England and Wales zugelassen. 2007 hat Jüngst an dem Fachanwaltslehrgang Gewerblicher Rechtsschutz teilgenommen.

Kontakt: jochen.juengst@doerre.com, Fon: 040 / 2 98 13 44-0, Fax: 040 / 2 98 13 44-11, www.doerre.com



Nikolai Klute ist seit 1995 im Gewerblichen Rechtsschutz sowie im Urheber- und Medienrecht tätig und vor allem mit der Führung von Prozessen (Litigation) betraut. Er ist Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz und Partner in der Kanzlei .rka Rechtsanwälte Hamburg/Berlin. Klute ist u.a. Mitglied in der Arbeitsgemeinschaft Informationstechnologie im Deutschen Anwaltverein (DAVIT) sowie der Deutschen Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR).

Kontakt: Kanzlei@rka-law.de, Fon: 040 / 44 22 85, Fax: 040 / 45 27 07, www.rka-law.de



Florian König M.L.E. [magister legum europae (Oslo / Athen / Hannover)] ist seit 1999 Rechtsanwalt und Gründungspartner der Kanzlei König & Kollegen, Rechtsanwälte in der Speicherstadt. Als Fachanwalt für Steuerrecht und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz widmet er sich vornehmlich dem Wettbewerbs-, Marken-, IT- und Urheberrecht sowie dem Datenschutz- und Softwarerecht. Er ist u.a. Lehrbeauftragter an der Brunswick European Law School für Medien- und Steuerrecht, Präsident der Gesellschaft für Europäisches und Deutsches Wirtschaftsrecht - GEDW e.V., Leiter des Arbeitskreises Recht / ADR der Hamburger IT-Schlichtungsstelle HITS und des SouthCoastBusinessClub, San Diego CA/USA.

Kontakt: info@net-lawyer.de, Fon: 040 / 30 39 49-0, Fax: 040 / 30 39 49-29, www.net-lawyer.de



Dr. Christian Lemke ist seit 1993 Rechtsanwalt und seit 1996 Partner der Sozietät Heissner & Struck sowie Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz und IT-Recht. Dr. Lemke ist Vizepräsident der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer Hamburg, Vorsitzender des Hamburger Fachausschusses für die Fachanwaltschaft IT-Recht, Mitglied der IT-Ausschüsse der Bundesrechtsanwaltskammer sowie des Rates der Europäischen Anwaltschaften (CCBE).
Kontakt: lemke@heissner-struck.de, Fon: 040 / 41 30 53 80, Fax: 040 / 4 80 23 32, www.heissner-struck.de



Dr. Hermann Lindhorst ist Rechtsanwalt und Partner der Sozietät SCHLARMANNvonGEYSO in Hamburg. Er ist Fachanwalt für IT-Recht und berät namhafte IT-Dienstleister ebenso wie Softwarehersteller, Medienagenturen und andere Unternehmen. Weitere Beratungsfelder von Dr. Lindhorst sind Urheber-, Medien- und Sportrecht. Er doziert an der Leuphana Universität Lüneburg und ist Verfasser zahlreicher Artikel über IT-, urheber- und medienrechtliche Themen, u.a. als Co-Autor eines renommierten Urheberrechtskommentars sowie eines Fachanwaltshandbuchs.
Kontakt: lindhorst@schlarmannvongeyso.de, Fon: 040 / 69 79 89-149, Fax: 040 / 69 79 89-110, www.schlarmannvongeyso.de



Dr. Flemming Moos ist Rechtsanwalt bei der internationalen Rechtsanwaltskanzlei DLA Piper in Hamburg. 2001 erhielt er seine Zulassung als Rechtsanwalt und spezialisierte sich auf das IT-, E-Commerce- und Datenschutzrecht. Dr. Moos ist Fachanwalt für IT-Recht und anerkannter Schlichter an der Hamburger Schlichtungsstelle für IT-Streitigkeiten. Er ist Mitglied der Deutschen Gesellschaft für Recht und Informatik (DGRI) und der Hamburger Datenschutzgesellschaft (HDG). Ferner leitet er das Hamburg KnowledgeNet der International Association of Privacy Professionals (IAPP).
Kontakt: flemming.moos@dlapiper.com, Fon: 040 / 1 88 88-173, Fax: 040 / 18 88 81 11, www.dlapiper.com



Thomas Pache ist Diplom-Ingenieur und Diplom-Wirtschaftsingenieur. Seit über zehn Jahren beschäftigt er sich in verschiedenen Funktionen sowohl auf Versicherer- als auch auf Maklerseite mit dem Risikotransfer von Informations- und Kommunikationstechnologien. Bis 2006 verantwortete er den Bereich IT-Haftpflichtversicherungen beim Industrieversicherer Gerling. Danach unterstützte er als Leiter des Branchenteams Communications, Media & Technology die Kunden des Versicherungsmaklers Marsh bei der Analyse, dem Risikomanagement sowie der Auswahl geeigneter Versicherungslösungen. Seit September 2009 ist er der Leiter des Regionalbüros Nord der Nassau Versicherungen, einem Spezialversicherer u.a. für IT-Haftpflichtrisiken.
Kontakt: tpache@nassau.eu, Fon: 0171 / 496 75 73



Dr. Christian Rauda studierte in Mainz, Genf und Lausanne. Er ist Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz und Partner der Medienrechtskanzlei GRAEF Rechtsanwälte. Rauda sammelte Praxiserfahrung in Anwaltskanzleien in Frankfurt am Main, Hamburg, Genf, New York City und Chicago. Er ist Autor zahlreicher juristischer Fachbücher und Lehrbeauftragter bzw. Dozent an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz, der Hamburg Media School sowie der Bucerius Law School. Der Schwerpunkt seiner Beratung liegt im Marken- und Wettbewerbsrecht sowie im Bereich „Games“.
Kontakt: rauda@graef.eu, Fon: 040 / 8 06 00 09-0, Fax: 040 / 8 06 00 09-10, www.graef.eu



Dr. Tobias Schelinski ist Rechtsanwalt im Hamburger Büro von Taylor Wessing und Fachanwalt für IT-Recht. Er ist spezialisiert auf Softwarevertrags- und Vertriebsrecht, Datenschutzrecht, Gamesrecht, E- und M-Commerce sowie auf die Begleitung von komplexen IT-Projekten und Transaktionen im In- und Ausland. Schelinski ist Dozent der Heinrich-Heine Universität Düsseldorf für den Masterstudiengang IT-Recht sowie Autor vieler Veröffentlichungen, unter anderem im Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht.
Kontakt: t.schelinski@taylorwessing.com, Fon: 040 / 3 68 03-229, Fax: 040 / 3 68 03-280, www.taylorwessing.com



Peter Scheller ist Steuerberater und Master of International Taxation. Er ist Vorstand der sybo Aktiengesellschaft Steuerberatungsgesellschaft. Spezialgebiete sind internationales Steuerrecht für mittelständische Unternehmen und Privatpersonen, die steuerliche Beratung bei nationalen und internationalen Umstrukturierungen, Nachfolgeberatung im nationalen und internationalen Kontext sowie Umsatzsteuerrecht. Scheller ist Präsident der IAPA International Association of Professional Advisers.
Kontakt: p.scheller@sybo-ag.de, Fon: 040 / 3 09 97 48 50, Fax: 040 / 3 09 97 48 52, www.sybo-ag.de



Oliver J. Süme ist Partner der Kanzlei Richter · Süme in Hamburg und seit 1997 umfassend für Unternehmen der Internet- und IT-Branche als Rechtsanwalt tätig. Süme ist Fachanwalt für IT-Recht und Mitglied im Fachausschuss IT-Recht der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer. Als Vorstandsmitglied im Verband der deutschen Internetwirtschaft (eco) verantwortet er darüber hinaus das Ressort Recht & Regulierung und unterstützt den Verband bei der politischen Interessenvertretung auf nationaler und europäischer Ebene.
Kontakt: sueme@richter-sueme.de, Fon: 040 / 3 80 89 80, Fax: 040 / 38 08 98 10, www.richter-sueme.de

DOMAINRECHT

§ Wenn ein Unternehmer sich mit dem Thema Internetdomains beschäftigt, so bewegen ihn im Wesentlichen zwei Fragen: Wie stelle ich sicher, dass ich eine Domain erhalte, die ich ohne rechtliche Komplikationen verwenden kann? Was kann ich unternehmen, wenn ich feststelle, dass die von mir gewünschte Domain bereits belegt ist?



Dr. Christian Rauda,
Graef Rechtsanwälte

I. Die Suche nach der rechtssicheren Domain

Die Anzahl der in Deutschland registrierten Domains (.de) beträgt mittlerweile über 12 Millionen. Umso schwieriger ist es, eine einprägsame Domain zu finden. Hat man als Unternehmer eine Idee, unter welcher Domain die geplante Webseite am Markt auftreten soll, besteht die Herausforderung nun darin, bei der Benutzung der Domain keine Rechte Dritter zu verletzen. Zu den Rechten Dritter gehören zunächst alle Kennzeichenrechte. Es ist vor diesem Hintergrund unbedingt erforderlich, eine umfangreiche Recherche durchführen zu lassen. Im Rahmen dieser Recherche muss geprüft werden, ob Marken eingetragen worden sind, mit denen der Domainname verwechselt werden könnte. Entgegen einem weitverbreiteten Irrtum reicht es dabei nicht aus, dass der Domainname nicht in identischer Schreibweise im Markenregister zu finden ist. Vielmehr können auch Markeninhaber gem. §§ 4, 14 MarkenG Rechte gegen den Domaininhaber geltend machen, wenn sie über Marken verfügen, die zwar nicht identisch, aber dem Domainnamen ähnlich sind. Im Kern kommt es also darauf an, ob der Nutzer die beiden Zeichen verwechseln wird. Markenrechtlich relevant sind allerdings nur solche eingetragenen Marken, die für die identischen oder ähnlichen Dienstleistungen oder Waren eingetragen sind, für die auch der Domainname benutzt werden soll. Ähnlich sind solche Waren und Dienstleistungen, bei denen davon ausgegangen werden kann, dass sie aus demselben Unternehmen stammen.

Beispiel:

Ein Unternehmer möchte unter der Domain www.i-fire.de eine Seite betreiben, auf der er Büromöbel über das Internet vertreibt.

a) Markenrecherche

Im Rahmen der Markenrecherche stehen dem Projekt nicht nur Marken mit dem Wortlaut „i-fire“ entgegen, die für Büromöbel geschützt sind, sondern auch Bezeichnungen, die klanglich und schriftbildlich ähnlich sind, etwa „ifire“, „eifeier“, „i fires“. Bezüglich der Frage, welche Waren und Dienstleistungen ähnlich sind, existiert eine umfangreiche Rechtsprechung. Insgesamt wird auf Basis der Gesamtsituation dann beurteilt, ob aufgrund der Nähe der Zeichen und der Nähe der Waren und Dienstleistungen eine Verwechslungsgefahr vorliegt. Im Zuge der Markenrecherche ist ferner zu beachten, dass nicht nur deutsche Marken der Verwendung einer Bezeichnung als Domainname entgegenstehen können, sondern auch weitere Marken, die in

Deutschland Schutz beanspruchen, aber nicht beim Deutschen Patent- und Markenamt eingetragen sind, zum Beispiel EU-Marken und sogenannte IR-Marken.

b) Firmenrecherche

Im Rahmen der Recherche nach möglichen Rechten Dritter sind auch sogenannte Firmenrechte gem. § 17 HGB zu beachten, also solche Bezeichnungen, die aktiv als Unternehmenskennzeichen i. S. d. §§ 5, 15 MarkenG verwendet werden. Bei Gesellschaften, die im Handelsregister eingetragen sind, hilft insoweit eine Handelsregisterrecherche (www.handelsregister.de) weiter. Bei anderen Gesellschaften, etwa Gesellschaften bürgerlichen Rechts, kann nur durch eine Benutzungsrecherche ermittelt werden, ob Firmenrechte bestehen.

c) Recherche in ausländischen Registern

Es ist häufig nötig, dass in Markenregistern anderer Staaten außer Deutschland recherchiert werden muss. Dies ist der Fall, wenn sich die Webseite bestimmungsgemäß auch an Nutzer in diesen Staaten richtet. Eine Webseite eines Flensburger Unternehmens, das sich an Kunden in Deutschland und in Dänemark richtet, muss gegebenenfalls auch überprüfen lassen, ob der Domainname mit dänischen Kennzeichenrechten kollidiert.

d) Domainrecherche

Existieren identische oder ähnliche Domains (ggf. einer anderen Top-Level-Domain wie .com, .org, .net etc.), so ist zu prüfen, ob Rechte durch diese Benutzung erworben wurden. Diese Rechte können dann der eigenen Domain entgegenstehen, wenn die vorbestehenden Domains für Waren und Dienstleistungen der gleichen oder einer ähnlichen Branche verwendet werden.

e) Keine Verletzung von Namens- und Persönlichkeitsrechten

Auch Namensrechte sind zu beachten. Zwar gilt bei der Domainregistrierung grundsätzlich das sogenannte „Windhund-Prinzip“ (first come – first served), die Verwendung von Namen bekannter Persönlichkeiten, Städte und Regionen ist allerdings nicht möglich, da dadurch deren Namensrechte verletzt werden. So wurde etwa vor dem Landgericht Dresden einer Person verboten, die Domain kurt-biedenkopf.de zu verwenden (LG Dresden, AZ 3 O 824/00). Ferner untersagt wurde die Nutzung durch Nichtberechtigte von braunschweig.de (LG Braunschweig NJW 1997, 2687), heidelberg.de (LG Mannheim NJW 1996, 2736), segnitz.de (BGH GRUR 2006, 158).

f) Werktitelrechte

Vorsicht ist auch bei der Registrierung von Bezeichnungen geboten, die sich mit Titeln von Filmen, Fernsehsendungen, Musikstücken oder Software decken beziehungsweise eine Ähnlichkeit hierzu aufweisen. Diese Werktitel können gem. §§ 5 III, 15 MarkenG geschützt sein. Hier ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine Kollision vorliegt. Häufig sind Werktitel zusätzlich auch noch als Marke angemeldet.

g) Keine Irreführung

Hat man als Unternehmer prüfen lassen, dass der Domainname, den man verwenden will, nicht mit Rechten Dritter kollidiert, so ist darüber hinaus darauf zu achten, dass der Domainname die Nutzer nicht in die Irre führt. So verstößt gegen das Irreführungsverbot des § 5 UWG beispielsweise, wenn der Domainname den Bestandteil „-international“ enthält, ohne dass das Unternehmen tatsächlich international tätig ist (vgl. OLG Stuttgart GRUR 1970, 36; OLG Hamburg WRP 1984, 93, 95). Zu vermeiden sind darüber hinaus Assoziationen, die dahin gehen, dass der Nutzer eine Behörde oder offizielle Einrichtung hinter dem Domainnamen vermutet. So wäre es etwa irreführend, wenn ein Unternehmen eine Webseite unter der Domain www.justizministerium.de betreiben würde. Eine solche Nutzung könnte untersagt werden. Der Aspekt der Irreführung ist immer in Bezug auf die konkrete Webseite und die konkret angebotenen Waren und Dienstleistungen zu beurteilen.

Angesichts der stetig steigenden Markenmeldungen wächst das Risiko, eine Domain zu verwenden, die mit Rechten Dritter kollidiert. Nur eine professionelle Recherche durch einen Dienstleister, zum Beispiel Eucor, und Auswertung durch einen Markenanwalt kann insoweit das Risiko minimieren. Wird eine Domain benutzt, an der Dritte Rechte geltend machen können, besteht für den Domaininhaber die Gefahr, Ansprüchen auf Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz (Lizenzgebühr oder sogar Gewinnherausgabe) ausgesetzt zu werden.

II. Domain belegt – was nun?

Aufgrund der steigenden Domainmeldungen müssen Unternehmen immer wieder feststellen, dass Domainnamen bereits von Dritten registriert worden sind, an denen den Dritten – etwa aufgrund von Marken – Rechte zustehen. In diesem Moment stellt sich die Frage, wie die Domain „zurückerobert“ werden kann. Nach deutschem Recht existiert zwar ein Anspruch gegen den Domaininhaber, die Nutzung der Domain zu unterlassen, falls darin eine Rechtsverletzung liegt. Der Inhaber eines Kennzeichenrechts hat allerdings keinen Anspruch auf Übertragung der Domain. Darauf kommt es aber den Unternehmen in der Regel an. Zur Lösung des Konflikts können mehrere Wege beschritten werden. Zunächst kann für Top-Level-Domains aus Deutschland mit der Endung „.de“ bei der Registrierungsstelle für Domains Denic ein sogenannter Dispute-Antrag gestellt werden. Dieser Dispute-Antrag verhindert, dass der aktuelle Domaininhaber seine Domain weiter übertragen kann. Die Domain-Situation wird also eingefroren. Sodann kann der Unternehmer, der der Auffassung ist, die besseren Rechte zu haben, gegen den Domaininhaber auf Löschung der Domain klagen. Mit dem rechtskräftigen Urteil gibt die Denic dann die Domain frei und aufgrund des Dispute-Antrags kann der Kläger des Lösungsverfahrens dann als Domaininhaber nachrücken.

Handelt es sich bei der Domain, die ein Dritter für sich gesichert hat, um eine Domain mit der Endung .com, .info, .net oder .org, so kann ein besonderes Schiedsverfahren für Domains vor der

Weltgesellschaft für Geistiges Eigentum (Wipo) durchgeführt werden. Das Verfahren vor der Wipo ist deutlich schneller als ein Verfahren vor den Zivilgerichten und hat zur Folge, dass die Domain automatisch dem Kläger des Schiedsverfahrens zugesprochen wird, wenn sich der Beklagte überhaupt nicht meldet. Dies ist häufig der Fall, wenn man es mit professionellen Domaingrabbern zu tun hat, die ihren Sitz oft in den USA oder in der ehemaligen Sowjetrepublik haben. Verteidigt sich der Domaininhaber gegen die Domainklage im Schiedsverfahren, so prüft ein Schiedsgericht, das aus einem oder drei Schiedsrichtern besteht, ob der Domainkläger bessere Rechte geltend machen kann als der Domaininhaber. Zu den besseren Rechten gehören auch Marken- und Namensrechte. Durch die Vielzahl der Schiedsverfahren, die bislang vor der Wipo durchgeführt worden sind, besteht inzwischen eine relativ detaillierte Rechtsprechung, wann einem Domaininhaber bessere Rechte entgegengehalten werden können und wann eine Domain etwa deswegen herausgegeben werden muss, weil diese bösgläubig angemeldet worden ist, um dem tatsächlich Berechtigten zu schaden oder auf dessen Kosten Gewinne abzuschöpfen (etwa durch Betrieb einer Internetseite unter der Domain eines bekannten Markenprodukts, auf der der Domaininhaber dann Werbelinks oder Verweise auf kostenpflichtige Pornoseiten geschaltet hat, um hieraus Werbeeinnahmen zu generieren). Die Kosten für ein Verfahren vor der Wipo sind relativ gering. Es fallen Gerichtskosten in Höhe von 1.500 US\$ an, wenn ein einzelner Schiedsrichter über den Fall entscheidet und es können für diesen Betrag bis zu fünf Domains gegen denselben Gegner eingeklagt werden. Zu diesen Kosten kommen noch die Kosten für einen spezialisierten Rechtsanwalt hinzu, der die Domainklageschrift entwirft. Insgesamt ist das Verfahren ein sehr zügiges mit einem geringen Kostenrisiko für den Kläger. Dem Betrieb der geplanten Webseite unter der gewünschten Bezeichnung steht dann nichts mehr entgegen.

PROVIDERVERTRÄGE

§ Access-, Content-, Host- und Application-Service-Providing sind nur einige der Leistungen, die Provider anbieten. Was welche Leistung genau beinhaltet, kann dabei von Anbieter zu Anbieter unterschiedlich sein. Dennoch gibt es abseits des Begriffswirrwarrs wesentliche Punkte, die für den Vertragsabschluss gleich sind.



Prof. Dr. Ralf Imhof,
Rechtsanwälte Schulz
Noack Bärwinkel

I. Leistungsbeschreibung

Bei allen Verträgen ist die Beschreibung der von den Vertragsparteien zu erbringenden Leistungen die zentrale Aufgabe. Es wäre aus Provider-Sicht grundlegend falsch, vornehmlich auf die Haftungsregelung zu schauen, weil in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, um die es sich bei allen Verträgen im Massengeschäft handelt, eine effektive Begrenzung der Haftung nicht möglich ist. Aus Kundensicht gilt Entsprechendes. Wenn nicht klar ist, was der Kunde erwarten darf, ist die Unzufriedenheit wegen enttäuschter Erwartungen vorprogrammiert.

A. Verfügbarkeit

Ein Hauptaugenmerk liegt aus Kundensicht auf der Regelung, die die Verfügbarkeit der Kommunikation mit dem Provider betrifft. Eine Klausel hierzu findet sich zwar in allen Verträgen, was aber unter Verfügbarkeit zu verstehen ist, bleibt dabei meistens unklar. Eine Verfügbarkeit von 99,99 Prozent ist sinnlos ohne die Angabe, welche Qualität die verfügbare Leistung hat. Es sind also zusätzlich zum Beispiel Antwortzeiten und die Quantität der Datenübertragung zu vereinbaren. Dabei ist eine Beschreibung zu finden, die für den Kunden verständlich ist, weil andernfalls die Regelung wegen Intransparenz einer Kontrolle nach dem AGB-Recht nicht standhalten und unwirksam sein würde. Die Folge wäre, dass dann 100 Prozent Verfügbarkeit geschuldet ist.

Intransparent sind regelmäßig Klauseln, die die Verfügbarkeit auf einen langen Zeitraum, insbesondere ein Jahr beziehen. Bei 98 Prozent wäre der Anbieter berechtigt, die Leistung über sieben Tage nicht anzubieten, ohne eine Vertragsverletzung zu begehen. Es gibt bereits Gerichtsentscheidungen, die solche Klauseln für unwirksam erachtet haben. Aber auch bei Bezug auf den Kalendermonat wären es immerhin noch über 14 Stunden und es fragt sich, ob dem Kunden dies immer klar ist. Neben einem kurzen Referenzzeitraum ist daher auch die Definition einer maximalen Ausfallzeit sinnvoll. So könnte etwa zugesagt werden, dass eine Nichtverfügbarkeit der Leistung nicht länger als 30 Minuten dauern wird. Bei Kunden, bei denen ein auch kürzerer Ausfall zu erheblichen Schäden führen kann, empfiehlt sich – wie dies überhaupt generell zu erwägen ist – ein deutlicher Hinweis, dass der Provider mit einem Ausfall von X Minuten seinen vertraglichen Pflichten noch entspricht.

Die Verfügbarkeitsbeschreibung sollte auch nicht auf Umstände abstellen, die sich dem Einflussbereich des Providers entziehen, wie etwa Störungen des Internets, unabwendbare Hacker-Angriffe oder unvorhersehbare Ausfälle von Servern und Ähnliches. Solche Ereignisse sind vom Provider – bei ordnungsgemäßer Sicherung und Wartung der Einrichtungen – regelmäßig nicht zu vertreten, sodass er schon keinen Schadensersatzansprüchen ausgesetzt sein kann. Als Folge denkbar wäre allenfalls eine Minderung der vom Kunden zu zahlenden Vergütung. Gegenüber Unternehmen ist es aber für gut begründbar, die Entgelt-Minderung für solche Fälle auszuschließen.

B. Datensicherung und Datenherausgabe

Die Sicherung der ihm anvertrauten Daten gehört zu den Pflichten des Providers, um im Falle des Datenverlustes den Zustand gemäß der letzten Sicherung wiederherstellen zu können. Wie häufig Daten gesichert werden sollen, ist dabei selbst im Einzelfall kaum zuverlässig zu sagen. Der Provider sollte eher kürzere als längere Intervalle wählen und den Kunden hierüber informieren, damit dieser selbst abschätzen kann, wie groß das Risiko eines Datenverlustes ist. Wenn der Kunde technisch und fachlich dazu in der Lage ist, kann ihm die Datensicherung übertragen werden. Auch dies ist ihm allerdings hinreichend deutlich zu machen.

Werden vom Provider personenbezogene Daten für den Kunden gespeichert, handelt es sich in der Regel um eine Auftragsdatenverwaltung, bei der die Verantwortlichkeit für den gesetzeskonformen Umgang mit den Daten bei dem Kunden bleibt. Der Provider hat aus dem mit dem Kunden geschlossenen Vertrag heraus dann aber die Pflicht, ihn entsprechend zu unterstützen. Spätestens nach Beendigung des Vertrages darf der Provider die personenbezogenen Daten nicht mehr speichern und muss sie dem Kunden zurückgeben. Ein gesetzliches Zurückbehaltungsrecht wegen etwaiger Gegenforderungen besteht nach jetzigem Kenntnisstand nicht und kann auch nicht wirksam vereinbart werden, weil das Persönlichkeitsrecht derjenigen, auf die sich die Daten beziehen, dem entgegensteht. Für andere Daten ohne Personenbezug gelten diese Einschränkungen im Allgemeinen jedoch nicht.

Der Kunde sollte zur Vermeidung von Konflikten bei der Vertragsgestaltung darauf achten, dass er ein möglichst jederzeitiges unbedingtes Recht hat, vom Provider die Herausgabe seiner Daten – vollständig oder als Kopie – zu verlangen, um seine Abhängigkeit, etwa bei einem Anbieterwechsel, zu verringern.

II. Rechtliche Bestimmungen

A. Kundenschutz

Provider, die Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit erbringen, das sind in der Regel die Access-Provider, müssen die Kundenschutzvorschriften der §§ 43 a ff. TKG beachten.

So muss der Vertragspartner nach § 45 f. TKG die Möglichkeit haben, auf Vorauszahlungsbasis Zugang zum Internet zu erhalten. Im Bereich des Mobilfunks sind Prepaid-Karten zur Bezahlung der Leistung verbreitet. Für den Internet-Zugang fehlt eine solche Übung. Nach dem Zweck der Vorschrift, dem Teilnehmer eine Kostenkontrolle zu ermöglichen, genügen aber auch Pauschaltarife den Anforderungen.

Der Kunde muss für die Inanspruchnahme von Leistungen nur bezahlen, wenn er sie zu vertreten hat. Das ist nicht der Fall, wenn die Abrechnung auf einem technischen Defekt beruht oder durch Dritte veranlasst wurde, ohne dass dies dem Kunden zurechenbar ist.

B. Autorisierung

Die Rechtsprechung nimmt die Provider zunehmend für Rechtsverletzungen von deren Kunden in die Haftung (s. hierzu Abschnitt „Inhalte und Haftung“, Seite 47). Damit der Provider zumindest ansatzweise die Möglichkeit hat, denjenigen in Regress zu nehmen, der die Rechtsverletzung angestoßen hat, ist dessen Identifizierung erforderlich. Dies geschieht im Allgemeinen dadurch, dass Nutzer sich zur Nutzung des angebotenen Dienstes mit einem Benutzernamen und einem Passwort autorisieren müssen. Eine gerichtsverwertbare Zugangskennung erfordert jedoch zum einen eine sichere Infrastruktur auf Seiten des Providers, die das Ausspähen der Zugangskennungen erschwert, und auf Seiten des Kunden die Verwendung zumindest eines Passwortes, das nicht leicht erraten oder mit Hilfe technischer Mittel gefunden werden kann. Zusätzlich muss der Kunde verpflichtet werden, den Zugang zu den Provider-Diensten keinem Dritten zu ermöglichen. Das betrifft insbesondere Familienangehörige. Anderenfalls wäre ein effektiver Regress kaum möglich.

C. Laufzeit und Beendigung

Die Vertragsparteien sind grundsätzlich frei darin, Kündigungsfristen und eine Mindestlaufzeit zu vereinbaren. Eine Bindung des Kunden über einen längeren Zeitraum bedarf aber einer Rechtfertigung um in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam zu sein. Gegenüber Verbrauchern gilt eine maximale Erst-Bindung von zwei Jahren, danach darf sich der Vertrag automatisch um nicht mehr als jeweils ein Jahr verlängern. Welche Bindungen gegenüber Unternehmen zulässig sind, ist noch nicht entschieden. Die Vertragslaufzeiten dürfen generell die im Gesetz für Verbraucher vorgesehenen überschreiten. Eine überlange Bindung ist aber auch hier nicht zulässig. Ein längerer Zeitraum, der unangemessen und damit ohne Bindung sein kann, liegt regelmäßig bei zehn Jahren vor, kann aber auch schon bei vier Jahren angenommen werden, wenn der Provider mit Blick auf das konkrete Vertragsverhältnis keine besonderen Aufwendungen vorgenommen hat, die sich amortisieren müssen.

Der Kunde sollte darauf achten, dass er sich möglichst kurzfristig von dem Vertrag lösen kann, um zu einem günstigeren oder leistungsfähigeren Anbieter wechseln zu können.

Gerät der Kunde mit seiner Zahlung in Rückstand, so ist unklar, wann der Provider den Vertrag deswegen kündigen kann. Das hängt zum einen von der Möglichkeit der Zuordnung des Providervertrages zu einem der klassischen Vertragsverhältnisse, wie Miete oder Dienstvertrag, ab, zum anderen davon, ob die für diese Verträge im Gesetz vorgesehenen Regelungen auf den Providervertrag passen. In diesem Fall ist es zu empfehlen, die Leitlinien des Mietrechts entsprechend heranzuziehen und dem Provider die Kündigung aus wichtigem Grund zu gestatten, wenn der Kunde mit zwei Monatsbeträgen im Rückstand ist.

D. Vertragsänderungen

Sollen die Vertragsbedingungen einschließlich der Leistungsparameter angepasst werden, ist dies ohne eine aktive Zustimmung des Kunden nur möglich, wenn dem Kunden das Änderungsverfahren nicht nur bereits in dem Vertrag hinreichend präzise beschrieben wird. Weiter erforderlich ist, dass er bei Änderungen die Möglichkeit hat, selbigen innerhalb einer angemessenen Frist von circa vier bis sechs Wochen zu widersprechen. Widerspricht der Kunde, bleibt es bei den ursprünglichen Regelungen. Der Provider müsste dann kündigen, wenn er hiermit nicht einverstanden ist. Eine Vermeidung der Vertragsanpassung durch Kündigung seitens des Kunden würde der gesetzlichen Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht standhalten. Diese Grundsätze gelten auch gegenüber Unternehmen, wobei hier jedoch noch viele Detailfragen offen sind.

Der Vertrag sollte auch Regelungen enthalten, wie zu verfahren ist, wenn sich die Umstände der Leistungserbringung ändern. Muss zum Beispiel auf ein anderes Betriebssystem oder eine andere Software umgestellt werden und wird hierdurch die Leistungserbringung gegenüber dem Kunden erschwert oder unmöglich, sollte der Provider die Möglichkeit haben, das Vertragsverhältnis auch vorzeitig zu beenden, wenn der Kunde sich nicht an die geänderten technischen Bedingungen anpassen will.

E. Datenschutz und Vorratsdatenspeicherung

Der Provider verarbeitet regelmäßig Daten, die einen Personenbezug haben und damit den datenschutzrechtlichen Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes, des Telemediengesetzes sowie des Telekommunikationsgesetzes unterliegen können. Ohne an dieser Stelle auf die Details eingehen zu können, ist jedenfalls von dem Provider gefordert, den Kunden über die Verwendung seiner Daten aufzuklären. Der Access-Provider hat dem Kunden in allgemein verständlicher Form Kenntnis von den grundlegenden Verarbeitungstatbeständen seiner personenbezogenen Daten zu verschaffen und ihn auf die zulässigen Wahl- und Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen.

Provider, die Zugang zum Internet vermitteln oder unterstützen und E-Mail-Dienste erbringen, müssen nach § 113a TKG sogenannte Verkehrsdaten für einen Zeitraum von sechs Monaten speichern („Vorratsdatenspeicherung“). Das BVerfG wird noch darüber entscheiden, ob diese

Verpflichtung verfassungsgemäß ist. Bisher ist nur ein Zwischenentscheid ergangen, der lediglich die Herausgabe der Daten beschränkt hat. Die Pflichten ergeben sich für Provider im Wesentlichen aus § 113a, Absätze 3, 4, TKG. Zweck der Regelung ist die Identifikation der an einem Kommunikationsvorgang Beteiligten insbesondere zur Gefahrenabwehr nach Maßgabe des § 113b TKG. Die Inhalte der Kommunikation unterliegen – jedenfalls während des Kommunikationsvorgangs – dem Fernmeldegeheimnis und dürfen nicht gespeichert werden.

F. Fernmeldegeheimnis

Unabhängig vom Datenschutz unterliegen Daten im Rahmen von Kommunikationsvorgängen auch dem Fernmeldegeheimnis nach § 88 des Telekommunikationsgesetzes. Das Fernmeldegeheimnis schützt die Information, wer, wann und mit wem kommuniziert hat, sowie den Inhalt der Kommunikation. Die Umstände der Kommunikation dürfen zu Abrechnungszwecken verwendet werden, der Inhalt der Kommunikation ist in jedem Fall auch gegenüber der Kenntnisnahme des Providers geschützt.

Das BVerfG ist zurzeit mit der Frage befasst, ob auch die auf einem Mail-Server gespeicherten Daten dem Fernmeldegeheimnis unterliegen. Nach der eigenen Rechtsprechung wäre das nicht der Fall, da der Schutz des Fernmeldegeheimnisses endet, wenn der Kommunikationsvorgang beendet ist. Möglicherweise korrigiert das Gericht seine bisherige Auffassung aber in diesem Punkt. Für Access-Provider, die E-Mail-Dienste anbieten, ist diese Frage deswegen bedeutend, weil Daten, die dem Fernmeldegeheimnis unterliegen, nur auf richterliche Anordnung herausgegeben werden dürfen.

G. Urheberrecht

Urheberrechtliche Gestattungen („Lizenzen“) benötigt der Provider nur, wenn er selber eine urheberrechtlich relevante Handlung vornimmt. Vervielfältigt er lediglich im Auftrag seines Kunden, so ist dies als eine Vervielfältigung durch den Kunden anzusehen. Problematisch können daher Kopien sein, die der Provider im eigenen Interesse, etwa zur Sicherung der Informationen oder zum Aufrechterhalten des Betriebs als Back-up-Lösung vornimmt. Hierfür sollte er eine Gestattung durch den Kunden einholen. Dabei ist von der Verwendung unwirksamer, weil unbestimmter Floskeln wie „Der Kunde räumt dem Provider alle erforderlichen Nutzungsrechte ein.“ abzusehen und die Art der Nutzung in tatsächlicher Hinsicht möglichst genau zu beschreiben.

Insbesondere aus US-amerikanischen Verträgen sind Klauseln bekannt, mit denen sich der Provider Nutzungsrechte an den auf dem für den Kunden vorgesehenen Speicherplatz abgelegten Inhalten einräumen lässt. Dies ist nach deutschem Recht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur dann zulässig, wenn der Provider diese Rechte zur Durchführung des Vertrags benötigt. Das kann zum Beispiel im Rahmen der Datensicherung der Fall sein, weil die Inhalte dann zwangsläufig vervielfältigt werden, was einer urheberrechtlichen Gestattung bedarf. Darüber hinaus scheint eine Einräumung von Nutzungsrechten abseits des Vertragszwecks unwirksam.

III. Haftung

Die Haftung im Verhältnis von Provider und Kunde betrifft aus Sicht des Kunden vor allem Ansprüche wegen des Nichterbringens der vereinbarten Leistung. Liegt eine Vertragsverletzung des Providers vor, zum Beispiel wenn die vom Kunden über das Internet angebotenen Informationen nicht mehr zugänglich sind und der Provider dafür verantwortlich ist, muss er dem Kunden den entstandenen Schaden ersetzen. In der Regel ist ein solcher Schaden aber nicht nachzuweisen, weil der Kunde nicht belastbar darstellen kann, dass er ohne den Ausfall wirtschaftlich besser stünde. Der Kunde sollte daher überlegen, eine pauschale Regelung des Schadensersatzes und eine Vertragsstrafe in den Vertrag aufzunehmen. Hat der Provider die Störung nicht schuldhaft verursacht, bleiben dem Kunden nur Minderung des Entgelts und in schwerwiegenden Fällen die sofortige Kündigung des Vertrages.

Noch nicht geklärt ist, unter welchen Umständen der Provider für Übertragungsgpässe und -ausfälle verantwortlich ist, die ihre Ursache außerhalb seines Einflussbereichs haben. Grundsätzlich hätte der Provider für ein Verschulden anderer Netzbetreiber einzustehen, wenn diese sogenannte Erfüllungsgehilfen wären. Deren Verschulden müsste er sich wie eigenes zurechnen lassen. Eine solche Haftung kann allerdings für zu weitgehend gehalten werden. Erfüllungsgehilfe des Providers ist jedoch derjenige, der – etwa dem Host-Provider ohne eigene Anbindung an das Internet – die Konnektivität für den leistenden Provider herstellt.

Zugunsten des Access-Providers enthält das Gesetz in § 44a TKG eine Haftungsbegrenzung auf 25.000 Euro, sofern die Pflichtverletzung nicht vorsätzlich erfolgte und das Erbringen von Telekommunikationsdienstleistungen gegenüber Endkunden betrifft. Das Haftungsprivileg besteht kraft Gesetzes und braucht daher nicht vertraglich wiederholt zu werden. Es ist in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen jedoch deutlich zu machen, dass die im Übrigen verwendete Haftungsklausel den Bereich des § 44a TKG nicht erfasst. Anderenfalls würde die allgemeine Klausel unter Umständen die gesetzliche Regelung unzulässig einschränken und wäre damit unwirksam.

Die Haftung des Providers gegenüber anderen wegen der Verletzung von Urheberrechtspositionen oder des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist Gegenstand des Beitrags „Inhalte und Haftung“ (Seite 47) in diesem Leitfaden. Wird der Provider von einem Dritten berechtigt in Anspruch genommen und ist letztlich der Kunde für diese Rechtsverletzung verantwortlich, kann der Provider vom Kunden die Erstattung des ihm entstandenen Aufwands verlangen. Dies kann er aber nur, wenn dem Kunden ein Verschulden zur Last fällt. Konnte auch der Kunde die Rechtsverletzung nicht erkennen, geht der Provider leer aus. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn der Kunde des Host-Providers Bilder über das Internet zugänglich macht, die vom Rechteinhaber hierfür nicht freigegeben wurden, der Kunde dies aber nicht erkennen konnte, weil die Bilder von seiner Web-Agentur beschafft wurden. Eine vertragliche Regelung, dass der Kunde auch bei fehlendem Verschulden Schadensersatz zu leisten hätte, wäre in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam.

Der Host-Provider vermietet Speicherplatz und haftet für Schäden des Kunden aus der Überlassung des Speicherplatzes nach dem Gesetz ohne Rücksicht auf ein Verschulden, wenn der Mangel (die fehlerhafte Software oder die defekte Hardware) bereits bei Vertragsschluss vorhanden war. Es ist jedoch anerkannt, dass diese Garantiehafung für anfängliche Mängel auch in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausgeschlossen werden kann.

Für Schadsoftware, die ohne Zutun des Providers auf den Rechner des Kunden gelangt, zum Beispiel über E-Mails, haftet der Provider nicht. Er ist nach dem jetzigen Kenntnisstand nicht verpflichtet, bei der Erbringung von Mail-Diensten ein- und ausgehende Mails auf schädliche Anhänge oder Ähnliches zu überprüfen.

WEBDESIGNER

§ Wenn die technischen Hürden wie Domainbestellung und gegebenenfalls Beauftragung eines Providers mit dem Hosting erst einmal genommen sind, geht es für Unternehmen daran, ihre „Botschaft“ zu visualisieren. Die Webseite, der Webshop oder der Blog müssen so gestaltet werden, dass sie möglichst viel Aufmerksamkeit erregen.



Florian König, M.L.E.,
König & Kollegen,
Rechtsanwälte in der
Speicherstadt

Obgleich sowohl online als auch offline (und dazu teilweise sogar kostenlos) viele leistungsstarke Softwarelösungen angeboten werden, geht für viele Unternehmen der Weg an einer professionellen Lösung der Webseitenerstellung nicht vorbei.

Bei der vertraglichen Gestaltung des Auftrages einer Webseitenerstellung sind – wie überall im Wirtschafts- und Rechtsverkehr – einige Dinge zu beachten, die sowohl die Projektumsetzung, als auch die Vertragsabwicklung vereinfachen können und späteren Ärger vermeiden.

I. Vertragspartner

Zunächst ist der richtige Vertragspartner zu finden. Bei dieser nicht-juristischen Aufgabe können Kriterien wie Erfahrung, wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und Empfehlungen eine Rolle spielen. Wichtig ist dabei auch die Frage: Ist der Vertragspartner in der Lage, die von ihm gewünschte Leistung auch tatsächlich zu erbringen? Diese Frage kann zwar nicht immer eindeutig im Vorfeld beantwortet werden, gewisse Grundregeln lassen sich aber leicht finden:

- Hat der Vertragspartner tatsächlich die Kapazität und Motivation, den Auftrag richtig auszuführen? Zum Beispiel wird der hoch motivierte und qualifizierte Student oftmals gar nicht dazu in der Lage sein, ein größeres Projekt zu stemmen; die große Agentur dagegen wird oft vor allem bei Low-Budget-Projekten nicht die gewünschte intensive Betreuung bieten können.
- Verfügt mein Vertragspartner über die notwendige Erfahrung? Kann der Partner beispielsweise entsprechende Referenzprojekte vorweisen?
- Verfügt mein Vertragspartner über das erforderliche Know-how? Sind entsprechende Programmierkenntnisse vorhanden, um das geplante Projekt umzusetzen? Zum Beispiel ist nicht jeder HTML-Profi auch gleichzeitig perfekt in der FLASH-Programmierung usw.
- Hat mein Vertragspartner die erforderlichen Kapazitäten verfügbar? Wie gut ist der Vertragspartner ausgebucht? Kann das Projekt in der geplanten Zeit umgesetzt werden?

Allein anhand der Rechtsform des Vertragspartners kann sicherlich nicht zwangsläufig eine Qualitätsaussage getroffen werden. Gleichwohl ist zu bedenken, dass die rechtliche Verfolgung

beispielsweise wegen vertraglicher Schlechtleistung einer Ltd. aus Wales oder England durchaus schwieriger (und erheblich teurer) ist als einer GmbH oder eines freien Designers in Hamburg.

II. Vertragsgestaltung

A. Vertragsinhalt/Formulierungen

Ein guter Vertrag erfüllt mindestens zwei Kriterien: Er ist möglichst einfach und möglichst vollständig formuliert. Sollte keine juristische Hilfe in Anspruch genommen werden, ist es zwingend erforderlich, den Vertrag in einer einfachen sprachlichen Begrifflichkeit zu verfassen. Viele (rechtliche) Fehler in der Vertragsgestaltung gehen oft auf die Bemühung der Vertragsparteien zurück, juristische Begriffe zu wählen, die für den juristischen Laien zwar „richtig“ klingen, tatsächlich juristisch aber etwas völlig anderes meinen. So sind Miete, Werk usw. rechtstechnische Begriffe, die einen klar definierten rechtlichen Rahmen haben und von Laien schnell falsch benutzt werden.

Daneben sollten die Formulierungen klar und präzise gewählt werden. Sprachliche Zweideutigkeiten können im Falle einer späteren Auseinandersetzung Probleme bereiten. Sollte es zu einem Rechtsstreit kommen, muss sich ein unbeteiligter Dritter, der bei Vertragsschluss nicht anwesend war, wie zum Beispiel ein Richter beziehungsweise ein angerufener Schlichter, aus den vorhandenen Dokumenten erschließen, was die Parteien ursprünglich vereinbaren wollten. In der deutschen Rechtsordnung hängt die Rechtsprechung zwar nicht zwingend an dem Wortsinn einer Vertragsklausel und es geht vielmehr stets darum, den „wirklichen“ Vertragswillen zu erforschen. Aber eine Partei wird es schwer haben, eine angeblich andere Bedeutung einer vertraglichen Formulierung darzulegen und nachzuweisen, wenn der Vertrag eine (scheinbar) eindeutige Begrifflichkeit aufweist. In einem Zivilverfahren entscheidet nämlich der sogenannte Beweis des ersten Anscheins, ob eine im Prozess vorgelegte Urkunde vollständig und richtig ist oder nicht.

Zudem sollten sich die Vertragsparteien bemühen, den Vertrag so vollständig wie möglich zu formulieren. Zwar können nicht immer alle Eventualitäten berücksichtigt werden, gleichwohl sollte sich der Auftraggeber gründlich Gedanken darüber machen, worauf er Wert beziehungsweise welchen Inhalt sein Projekt haben soll und wie er sich die Umsetzung vorstellt. Hierzu gehören neben der genauen Beschreibung der zu erwartenden Leistung/des zu erstellenden Werkes (z. B. Funktionsumfang) auch seine Vorstellungen zur Abwicklung (z. B. Liefertermin), zum Umgang mit Fehlern (Gewährleistung) und den Nebenpflichten (z. B. Möglichkeiten der nachträglichen Erweiterungen etc.).

B. Vertragsgegenstand

Als Nächstes ist zu fragen: Was soll beauftragt werden?

So banal sich diese Frage anhört, so schwierig ist sie in der Vertragswirklichkeit zu beantworten.

Nicht umsonst ist die Frage, was tatsächlich beauftragt wurde, oft Gegenstand von vielschichtigen (gerichtlichen) Auseinandersetzungen. Die rechtlichen Konsequenzen eines Miet- oder Werkvertrages leiten sich aus dem Gesetz ab und sind vorhersehbar, die tatsächliche Einordnung eines Auftrages ist dagegen nicht immer so einfach. Schuldet der Webdesigner „nur“ seine (redlichen) Bemühungen (im rechtlichen Sinne eines Dienstvertrages), hat er eine fertige, funktionstüchtige Homepage (im rechtlichen Sinne eines Werkes) abzuliefern oder ist es gar etwas dazwischen? Die Parteien haben nicht selten durchaus verschiedene Vorstellungen von den zu leistenden Aufgaben. Der Kunde will möglicherweise viel Leistung, ein perfektes Ergebnis und das Ganze natürlich auch noch so günstig wie möglich. Der Webdesigner will dagegen seine Leistung planbar und wirtschaftlich an den Mann beziehungsweise die Frau bringen.

Am Anfang, wenn die Euphorie noch groß ist, scheuen die Parteien sich manchmal davor, den genauen Leistungsumfang zu definieren und legen einfach los. Selbst wenn keine der Parteien geheime Vorbehalte haben sollte (was wohl sicherlich selten der Fall sein dürfte), sind die Interessenlagen oft sehr verschieden. Der Kunde hat möglicherweise noch gar keine genauen Vorstellungen davon, wie seine Webseite tatsächlich aussehen soll; der Webdesigner will sicherlich nicht zum Festpreis dem Kunden unbegrenzt zur Verfügung stehen, um jede Woche das Design umzuwerfen und die Funktionen zu ändern und zu erweitern. Der Kunde wird dann schnell enttäuscht sein, weil er nicht bekommt, was er sich erhofft hat, und der Auftragnehmer wird sich durch die ewigen Änderungswünsche und Auftragserweiterungen – für die er seiner Ansicht nach nicht (genügend) bezahlt wird – gegängelt fühlen.

Beide Parteien sollten sich daher im Vorfeld darüber einig werden, welche konkreten Leistungen für welche Gegenleistung zu erwarten sind. Dies ist dann auch in dem Vertrag genau so zu fixieren. Je genauer es dem Kunden gelingt, das von ihm gewünschte Werk beziehungsweise die von ihm verlangte Dienstleistung konkret zu definieren, desto weniger wird sich der Webdesigner später damit herausreden können, dass diese oder jene Leistung doch nicht zum Leistungsumfang gehört. Auf der anderen Seite kann sich der Webdesigner mit einer sorgfältig und genau formulierten Leistungsbeschreibung vor unbegrenzten Änderungswünschen seines Auftraggebers schützen.

Deshalb ist es ratsam, genau zu formulieren,

- was geleistet werden soll (Definition des Leistungsumfangs z. B. in einem Pflichtenheft)
- wann geleistet werden soll (Festlegung von Lieferterminen, Milestones usw.)
- wie geleistet werden soll (Definition der Servicelevel, Gewährleistung, Nachsorge etc.)

Auch wenn das gewünschte Leistungsergebnis (das fertige Produkt) womöglich noch gar nicht formuliert werden kann, hindert dies nicht daran, gleichwohl den Vertragsgegenstand genau zu

formulieren. Bei offenen Projekten oder nicht formulierbaren Ergebnissen kann zumindest die Vorgehensweise festgelegt werden, wie dieses Ergebnis erreicht werden soll. Die Parteien können sich beispielsweise darauf einigen, wie Leistungsziele geändert werden können (z. B. mit sog. Change-Request-Klauseln).

Auch hier ist es wichtig, dass sich die Parteien bei der Formulierung der zu erbringenden Leistungen darauf besinnen, Begrifflichkeiten zu wählen, die von einem „unbeteiligten“ Dritten nachvollzogen werden können.

C. Verzug/Gewährleistung/Haftung/Schadensersatz

Ist der Vertragsgegenstand erst einmal gefunden und die dafür geschuldete Gegenleistung (Vergütung) definiert, sind die Hauptprobleme bereits weitestgehend gelöst. Ist nämlich einmal der sogenannte vertragliche Mindestinhalt (die sog. essentialia negotii) bestimmt und die rechtliche Einordnung eines Vertrages anhand der vorgesehenen Typisierung des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) klar zu bestimmen, ergibt sich der rechtliche Rahmen nebst den daran geknüpften (gesetzlichen) Rechten und Pflichten direkt aus dem Gesetz. Theoretisch müssten dann Regelungen zum Verzug, zur Gewährleistung, zum Schadensersatz usw. gar nicht mehr getroffen werden, da hier das Gesetz einen entsprechenden (recht brauchbaren) Rahmen vorgibt.

Die Schwierigkeiten in der Vertragsgestaltung beginnen jedoch dort, wo entweder die gesetzlichen Regelungen Lücken aufweisen oder von den gesetzlichen Regelungen abgewichen werden soll beziehungsweise wo einzelne Rechte und/oder Pflichten ganz ausgeschlossen werden sollen (z. B. bei der Haftungsfrage). Hier ist allerdings zu beachten, dass von vielen Grundsätzen, die das Gesetz aufstellt, auch in Individualverträgen nicht immer oder nur bedingt abgewichen werden kann.

Bei Formularverträgen, also Verträgen, die zur mehrfachen Verwendung vorgesehen sind, sind zudem die (strengeren) AGB-rechtlichen Vorschriften zu beachten. Aufgrund der hohen Individualität eines jeden Webdesign-Projektes ist es naturgemäß nicht möglich, hier im Detail die unzähligen verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten aufzuführen. Grundsätzlich gilt aber auch hier das zu dem Vertragsgegenstand Gesagte: Es sollten stets einfache und klare Formulierungen gewählt werden. Beispielsweise kann ein unbegrenztes Vertragsstrafversprechen für Verzögerungen im Projektverlauf für den Webdesigner schnell zum „Groschengrab“ werden und ein anfangs lukratives Projekt wird zum wirtschaftlichen Desaster. Im Gegensatz dazu kann der Kunde, der keinen Festpreis, sondern eine Vergütung nach Aufwand vereinbart hat, schnell den finanziellen Überblick verlieren, wenn er eine Änderung nach der anderen verlangt und mehrfach von dem Projektplan abweicht.

Die vorgesehenen Vertragsklauseln sind daher stets nicht nur auf ihre rechtlichen, sondern insbesondere auch auf ihre wirtschaftlichen Auswirkungen hin zu prüfen.

Eine kleine, unscheinbare vertragliche Einschränkung im Bereich Verzug oder Gewährleistung kann große wirtschaftliche Folgen haben.

Gleiches gilt für Haftungsausschlüsse; auch hier können vermeintlich kleine Einschränkungen große Wirkung entfalten. Beispielsweise können möglicherweise individualvertraglich zulässige Begrenzungen eines Schadensersatzanspruchs des Kunden auf den Wert der Auftragsvergütung dazu führen, dass der Kunde nicht in der Lage sein wird, einen Schaden zu kompensieren, der ihm durch Ausfall seines Webshops aufgrund eines fahrlässigen Programmierfehlers entstehen könnte.

D. Rechteeinräumung

Ein wichtiger Regelungspunkt ist die Frage der möglicherweise betroffenen Urheberrechte. Da es sich beim zu erstellenden Werk beziehungsweise der zu beauftragenden Dienstleistungen um unkörperliche, teilweise schöpferische Leistungen handeln kann, sind auch stets die Regeln des Urheberrechts zu beachten.

Das Urheberrecht bietet umfassenden Schutz beispielsweise für urheberrechtsfähige Werke, Lichtbilder und Datenbanken. Dementsprechend muss auch immer an eine entsprechende Rechteeinräumung gedacht werden. Zwar werden nach der vom Bundesgerichtshof (BGH) entwickelten sogenannten Zweckübertragungstheorie im Rahmen der Vertragserfüllung auch gleichzeitig alle erforderlichen Nutzungsrechte eingeräumt, die zum Erreichen des Vertragszwecks notwendig sind. Danach gilt, dass der Auftraggeber in der Regel ein einfaches, nicht übertragbares und unkündbares Nutzungsrecht erhält, wenn nichts gesondert vereinbart wird. Gleichwohl muss besonderen Wünschen auch vertraglich entsprochen werden, beispielsweise wenn dem Auftraggeber diese Rechteeinräumung nicht ausreichen sollte und er stattdessen ein übertragbares und/oder ausschließliches Nutzungsrecht, insbesondere das Recht zur Bearbeitung und Umgestaltung, erhalten will.

Will der Auftraggeber beispielsweise das Design oder bestimmte Bilder exklusiv nutzen, muss dies vertraglich genauso vereinbart werden, wie die Frage, ob zum Beispiel Bilder, für die eine Nutzung auf der Webseite eingeräumt wurde, auch für die Imagebroschüre oder Anzeigen im Printbereich genutzt werden dürfen. Hier können also umfangreiche vertragliche Regelungen erforderlich werden, um das von dem Kunden gewünschte Ziel zu erreichen. Ohne weitere Rechteeinräumung dürfte eine erstellte Software auf die Dauer relativ nutzlos sein.

Ein weiteres Problem besteht darin, dass ein Webseitenbetreiber in der Regel stets für urheberrechtliche Verletzungen einzustehen hat. Ihm obliegt beispielsweise der Nachweis der lückenlosen Rechtekette: Er muss belegen, dass er zum Beispiel die verwendeten Bilder auch benutzen darf. Hier kann sich der Webseitenbetreiber nicht damit herausreden, dass er die Bilder ja von seinem Webdesigner (der möglicherweise nicht einmal der Urheber ist) erhalten und bezahlt hat.

Dementsprechend ist dringend zu empfehlen, dass sich der Kunde auch eine entsprechende Haftung des Webdesigners ausbedingt, sodass er sich im Falle von urheberrechtlichen Problemen auch im Innenverhältnis schadlos halten kann und seinen entstehenden Schaden (Ausfallzeiten, Rechtsverfolgungskosten usw.) kompensieren kann.

E. Sonstiges

Weitere Regelungen zu den sogenannten Nebenpflichten bieten sich an, um die Vertragsdurchführung zu erleichtern. Hierzu gehören zum Beispiel Regelungen zu den Einzelheiten der Zahlungsbedingungen, Informations- und Dokumentationspflichten, Verschwiegenheitsverpflichtungen, mögliche Schulungsverpflichtungen, weitere Pflegeverpflichtungen oder Änderungsmöglichkeiten.

III. Vertragsdurchführung/Änderungen/Ergänzungen

Bei der Vertragsdurchführung ist darauf zu achten, dass die Parteien auch den gewollten Vertrag so leben, wie sie ihn abgeschlossen haben, oder – wenn es dem Bedarf nach nachträgliche Änderungen geben sollte – dass Modifikationen möglichst schriftlich dokumentiert werden. Dies bietet sich auch dann an, wenn zuvor keine Schriftform vereinbart worden sein sollte. Da es im Falle einer streitigen Auseinandersetzung grundsätzlich jeder Partei obliegt, die behauptete, ihr günstige Rechtsposition darzulegen und zu beweisen, hat es die Partei natürlich erheblich leichter, die die erfolgten Änderungen und/oder Ergänzungen der Absprachen durch entsprechende Dokumente (unterzeichnete Gesprächsprotokolle, E-Mail-Dokumentation, Vertragsanhänge etc.) belegen kann. Zwar erfüllt eine E-Mail nicht das Formerfordernis der Schriftform, gleichwohl werden E-Mails vor deutschen Gerichten im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung entsprechend berücksichtigt.

IV. Gewährleistung vs. Pflege

Nach Abschluss des Projektes stellt sich die Frage nach der „Nachsorge“. Inwieweit hat der Webdesigner dafür Sorge zu tragen, dass das fertige Werk auch mangelfrei ist beziehungsweise bleibt?

Grundsätzlich hat ein Webdesigner für ein erstelltes Werk selbstverständlich auch die Gewähr dafür zu leisten, dass das Werk bei Übergabe mangelfrei ist. Ist das Werk mit Mängeln behaftet, kann der Auftraggeber unter den gesetzlichen Voraussetzungen Nacherfüllung verlangen, den Mangel selbst beseitigen und den Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, vom Vertrag zurücktreten, die Vergütung mindern oder Schadensersatz oder Ersatz der vergeblichen Aufwendungen einfordern.

Diese Rechte stehen dem Kunden jedoch nur zur Seite, wenn der Mangel bei Übergabe auch bereits vorhanden war. Gewährleistung bedeutet grundsätzlich nicht, dass ein einmal geschaffenes und abgenommenes Werk auch mangelfrei bleibt. Deshalb macht es durchaus Sinn, sich

über einen Pflegevertrag Gedanken zu machen, mit dem sichergestellt werden kann, dass die Programmierung der Webseite auch aktuell bleibt. Softwaredesigner vergessen bei der Freude über die (lukrative) Möglichkeit, langfristig über die Softwarepflege Umsätze zu erzielen, allerdings allzu oft, dass sie gleichwohl für die Mangelfreiheit Gewähr zu leisten haben. Nicht selten wird versucht, Gewährleistungsverpflichtungen mit einem (kostenpflichtigen) Pflegevertrag abzufangen. Daher ist stets zu prüfen, ob auftretende Mängel tatsächlich bei Übergabe schon vorliegen und damit eine kostenfreie Nachbesserung verlangt werden kann, oder ob diese Mängel erst nachträglich aufgetreten sind und möglicherweise nur im Rahmen einer (kostenpflichtigen) Softwarepflege zu beheben sind.

V. Professionelle Beratung vs. Vertrag der Marke „Eigenbau“

Selbstverständlich ist die Inanspruchnahme einer professionellen juristischen und unabhängigen Beratung nie verkehrt. Gleichwohl sollte die Kosten-Nutzen-Relation nicht aus den Augen verloren werden. Ist das Budget für ein Webdesign-Projekt eher bescheiden, macht es wenig Sinn, einen großen Teil des Budgets für juristische Beratung auszugeben. Auf der anderen Seite ist es auch wenig ratsam, sich bei großen und/oder wichtigen Projekten selbst Vertragsklauseln aus dem Internet zusammenzusuchen, die sich möglicherweise zwar passend anhören, rechtlich aber durchaus das Konträre zu dem bedeuten können, was von den Parteien eigentlich gewollt war. Deshalb dürfte es auch hier – wie so oft im (Wirtschafts-)Leben – erforderlich sein, ein gesundes Mittelmaß zu finden, welches eine vernünftige Balance zwischen dem Einsatz professioneller, aber möglicherweise nicht immer kostengünstiger juristischer Beratung auf der einen Seite und einer gehörigen Portion kaufmännischen Bauchgefühls und entsprechenden Vertrauens auf der anderen Seite darstellt.

SUCHMASCHINENMARKETING, META-TAGS & CO.

§ I. Einführung

In Zeiten immer intensiverer, gerade auch wirtschaftlicher Nutzung des Internets orientieren sich Nutzer verstärkt an Suchmaschinenergebnissen. Daher wird es für Unternehmen zusehends wichtiger, sich optimale Plätze auf den Ergebnislisten der Suchmaschinen zu sichern. Statistiken zum Nutzerverhalten im Internet besagen, dass Nutzer lediglich die erste, eventuell noch die zweite Seite eines präsentierten Suchergebnisses beachten. Dieses Ergebnis bestätigt die Bedeutung eines möglichst auf einen der ersten Ränge erscheinenden Suchergebnisses. Zur Verbesserung des Suchmaschinenrankings steht den Unternehmen die Branche der Suchmaschinenoptimierer (Search Engine Optimization, SEO) hilfreich zur Seite. Weiter kann ein Unternehmen durch intelligentes Suchmaschinenmarketing (Search Engine Marketing, SEM) wie beispielsweise durch Google Adwords („GoogleAds“) seine Produkte und Dienstleistungen dem Verbraucher optimal auf Suchmaschinenseiten präsentieren.

Dieser Beitrag soll einen kurzen Überblick über einige Mechanismen zur Suchmaschinen- und somit Kundenbeeinflussung geben und deren rechtliche Bewertung erläutern. Neben bedenkenlos einsetzbarer Techniken (nicht Gegenstand dieses Beitrages) gibt es sogenannte „Blackhat“-Methoden, die rechtlich problematisch sind. Es können sowohl von marken- als auch von wettbewerbsrechtlicher Seite Gefahren drohen, verbunden mit dem Risiko einer Abmahnung und einer strafbewehrten Unterlassungserklärung. Weiter kann – was im Einzelfall schlimmer wiegen mag – der Ausschluss der eigenen Webseite durch den Suchmaschinenbetreiber drohen.

II. Begriff der Suchmaschinenoptimierung und des Suchmaschinenmarketings

Suchmaschinen lassen sich durch vielfältige Methoden beeinflussen. Unter dem Begriff „Suchmaschinenoptimierung“ können alle technischen Maßnahmen an einer Webseite zur Verbesserung von Linkstrukturen, dem Inhalt und dem Aufbau einer Webseite mit dem Ziel erfasst werden, eine bessere Positionierung in den Ergebnislisten von Suchmaschinen zu erreichen.

Unter dem Oberbegriff des Suchmaschinenmarketings lassen sich alle Maßnahmen fassen, die der Gewinnung von Besuchern der eigenen Webseite über Suchmaschinen dienen.

III. Rechtliche Aspekte der Suchmaschinenoptimierung

A. Meta-Tags

Eine einfache und (wohl noch) verbreitete Methode der Suchmaschinenoptimierung stellt der



Steffen Berner,
Rechtsanwälte Schulz
Noack Bärwinkel

Einsatz von Meta-Tags dar. Dies sind Schlagwörter (Keywords), die als Teile von HTML-Elementen in den Quellcode der Webseiten eingebunden werden. Die Suchmaschinen erkennen diese Schlagwörter, sodass bei der Eingabe des Keywords als Suchbegriff ein entsprechendes Ergebnis im Index der Suchmaschine angezeigt wird. Technisch ohne Weiteres möglich ist es, geschützte Markennamen, beispielsweise von Wettbewerbern, als Keywords zu benutzen, um bei der Eingabe des Keywords auf seinen Internetauftritt aufmerksam zu machen. Da Meta-Tags für den Internetnutzer nicht unmittelbar sichtbar und lediglich über den Quelltext zu erkennen sind, war es lange Zeit umstritten, ob die Verwendung von geschützten Marken als Meta-Tags überhaupt eine unzulässige markenrechtliche Benutzung nach § 14 MarkenG darstellen kann, wenn der Verwender keine Waren oder Dienstleistungen des Markeninhabers anbietet. Dies ist mittlerweile vom Bundesgerichtshof in der „Impuls“-Entscheidung bestätigt worden. Hiernach liegt eine markenmäßige – und somit abmahnfähige – Benutzung auch dann vor, wenn das verwendete Kennzeichen nicht unmittelbar visuell wahrnehmbar ist. Maßgeblich sei vielmehr, dass mit Hilfe des Suchworts das Ergebnis des Auswahlverfahrens beeinflusst und der Nutzer auf diese Weise zu der entsprechenden Internetseite geführt wird. Diese Rechtsprechung wird durch die Instanzgerichte bereits relativiert. So entschied das OLG Frankfurt a. M. (Urteil vom 10.01.2008, Az: 6 U 177/07), dass nicht jede Meta-Tag-Nutzung eine Markenrechtsverletzung darstellt. Eine markenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr liege jedenfalls dann nicht vor, wenn es für den Internet-User ersichtlich sei, dass es sich lediglich um einen Zufallstreffer handle. In diesem Verfahren ging es um die Marke „Sandra-Escort“. Das OLG hatte die Frage zu beantworten, ob ein Meta-Tag „Escort ... – Sandra – Escort Lady“ zulässig ist. Eine Verwechslungsgefahr verneinte das OLG, da nicht erst auf der in der Trefferliste verlinkten Webseite, sondern schon den Kurzanzeigen („Snippets“) der Trefferliste zu entnehmen sei, dass es sich nicht um ein Angebot des Markeninhabers „Sandra-Escort“ handelt, sondern um eine Escort-Lady namens Sandra.

Die Verwendung eines fremden Kennzeichens (Marke oder Unternehmenskennzeichen) als Meta-Tag ist daher sehr genau zu überlegen. Der Unterschied zwischen den Kennzeichen ist folgender: Eine Marke individualisiert eine Ware oder Dienstleistung eines bestimmten Unternehmens und stellt lediglich (wenn überhaupt) mittelbar einen Hinweis auf ein Unternehmen dar. Ein Unternehmenskennzeichen individualisiert hingegen das Unternehmen, mittelbar aber auch die vom Unternehmen hergestellten und in Verkehr gebrachten Waren und Dienstleistungen. Beide Kennzeichen sind markenrechtlich geschützt.

Auch unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten stellt sich eine Verwendung von Meta-Tags als problematisch dar. Das Wettbewerbsrecht dient dem Schutz der Mitbewerber, Verbraucher und sonstiger Marktteilnehmer vor unlauterem Wettbewerb und soll zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb schützen. Insbesondere unter den Gesichtspunkten der Unlauterkeit (§§ 3, 4 UWG) und der irreführenden Werbung (§ 5 UWG) können sich Probleme ergeben:

Werden auf der „optimierten“ Seite gar keine Waren oder Dienstleistungen angeboten, welche – als Meta-Tags verwendet – auf die eigene Seite führen sollen, stellt dies ebenso einen unangemessenen, unsachlichen Einfluss auf die Marktteilnehmer (Stichwort: Kundenfang) wie auch eine wettbewerbswidrige Behinderung der Mitbewerber nach den §§ 3, 4 Nr. 10 UWG dar. Ebenfalls ist eine wettbewerbswidrige Irreführung nach § 5 UWG gegeben. Der Suchmaschinennutzer wird zur unzutreffenden Annahme einer wirtschaftlichen oder vertraglichen Verbindung der Wettbewerber verleitet. Zu der hier vertretenen Auffassung ist zu bemerken, dass eine abschließende wettbewerbsrechtliche Beurteilung, beispielsweise durch den BGH, derzeit nicht vorliegt.

Da Suchmaschinenoptimierung durch Nutzung von Meta-Tags allerdings eine veraltete Technologie darstellt und die Suchmaschinen ihre Suchalgorithmen ständig ändern, dürften Meta-Tags keine große Rolle mehr spielen. Die angesprochene markenrechtliche Problematik ist aber beim Keyword-Advertising virulent.

B. Cloaking

Das Cloaking dient ebenfalls der Verbesserung der Indexierung in Suchmaschinen. Dem Suchmaschinen-Spider (Computerprogramm, welches automatisch das World Wide Web durchsucht und analysiert) wird eine andere Seite präsentiert als dem Internetnutzer. Der eigene Server kann also hinsichtlich des Zugriffs eines Spiders oder eines Nutzers unterscheiden. Die so optimierte und für den Nutzer nicht sichtbare Seite ist speziell auf die Suchalgorithmen der Spider abgestimmt. Dies ist unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten unzulässig. Neben einer unlauteren Irreführung nach § 5 UWG – die Absicht der Täuschung ist bei dieser Technik offensichtlich – ist die wettbewerbsrechtliche Unlauterkeit weiter darin begründet, dass durch unsachliche Mittel ein höheres Ranking erreicht wird. Markenrechtlich kann bei Benutzung einer fremden Marke als Keyword auf der „spider-optimierten“ Seite keine andere Bewertung als bei der Verwendung von Meta-Tags gelten, sodass auch beim Cloaking von der Unzulässigkeit auszugehen ist.

C. Keyword Stuffing/Hidden Content

Vergleichbar mit den Meta-Tags ist das Keyword-Stuffing. Hierbei werden zur Erlangung eines optimalen Suchmaschinenrankings Such- und Stichworte nicht in den Quellcode einer Webseite, sondern auf die für den Nutzer sichtbaren Seiten geschrieben. Die Schreibweise ist jedoch so klein oder aber in derselben Farbe wie der Bildhintergrund (weiße Farbe auf weißem Grund), dass der Nutzer, anders als die Suchmaschine, diese Begriffe nicht erkennen kann. Diese Technik kann bei Verwendung markenrechtlich geschützter Kennzeichen nicht anders beurteilt werden als Meta-Tags (siehe unter A.). Wettbewerbsrechtlich sollte diese Technik im Grundsatz zulässig sein, solange, wie bei den Meta-Tags, die geschützten Kennzeichen nicht missbräuchlich verwendet werden. Ein Überschreiten einer wettbewerbsrechtlichen Grenze hin zur Irreführung und gezielten Mitbewerber-Behinderung nach den §§ 3, 4 Nr. 10, 5 UWG wird jedoch

gegeben sein, sobald die verwendeten Keywords keinerlei Zusammenhang mit den eigenen Produkten/Dienstleistungen aufweisen oder aber – ähnlich einem Lexikon – viele Hundert aneinander gereichte Begriffe verwendet werden.

D. Doorway Pages

Unter dem Begriff „Doorway Pages“ (auch „Brückenseiten“ genannt) versteht man Webseiten, die vor den eigentlichen Internetauftritt geschaltet werden und speziell für Suchmaschinen optimiert sind, zum Beispiel durch Verwendung entsprechender Keywords. Klickt ein Nutzer dann auf den von einer Suchmaschine präsentierten Link auf die Doorway Page, wird er direkt auf die eigentliche Seite weitergeleitet. Nützlich ist diese Technik vor allem für Webseiten, die viele Grafiken und Animationen verwenden, da diese von Suchmaschinen nicht erkannt werden. Rechtlich gilt: Im Grundsatz ist diese Technik zulässig. Wie bei Meta-Tags ist markenrechtlich darauf zu achten, dass keine geschützten Marken missbräuchlich als Keywords verwendet werden. Wettbewerbsrechtlich problematisch ist es, Doorway Pages ohne jeden Bezug zum Inhalt der eigentlichen Webseite vorzuschalten, zumeist unter Verwendung langer Keyword-Listen, die zwar keinen Bezug zum Inhalt der Webseite haben, jedoch unter Optimierungs-Gesichtspunkten ein hohes Ranking der Seite erzeugen können. Eine solche Optimierung würde wohl von Gerichten als wettbewerbsrechtlich unlauter angesehen, da ein höheres Suchmaschinenranking durch unsachliche Mittel erreicht wird. Die Grenze zur Irreführung nach § 5 UWG ist jedenfalls dann überschritten, wenn Produkte oder Dienstleistungen auf der Doorway Page platziert sind, die auf der eigentlichen, durch die Doorway Page verlinkte Seite, gar nicht angeboten werden.

Doorway Pages werden häufig auch zusammen mit der Technik des Cloaking benutzt (s. o.). Hierdurch wird die wettbewerbsrechtliche Schwelle hin zur Unlauterkeit der vorgenommenen Optimierung weiter gedrückt.

E. Linkfarmen

Einige Suchmaschinen indexieren Webseiten nach der Häufigkeit, mit der die eigene Seite von Webseiten Dritter verlinkt ist (Link Popularity Concept). Diese Indexierung wird durch Linkfarmen (aus-)genutzt. Dies sind Webseiten, deren einziger Zweck es ist, möglichst viele Links auf die zu optimierende Webseite zu erzeugen, um somit die Suchmaschinen-Attraktivität zu erhöhen. Auch hier gilt, dass dies im Grundsatz unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten zulässig ist, solange keine Grenze zur Unlauterkeit überschritten wird. Diese Technik der Suchmaschinenoptimierung wird aber bei Nutzung „inhaltsloser“ Seiten als irreführende Werbung und damit als wettbewerbswidrig nach § 5 UWG anzusehen sein. Der Internetnutzer geht bei Nutzung einer Suchmaschine davon aus, dass die Indexierung nach einem objektiven Algorithmus erfolgt und nicht durch Linkfarmen etc. beeinflusst wird.

IV. Rechtliche Aspekte des Suchmaschinenmarketings:

Keyword-Advertising

Klärungsbedarf gab und gibt es noch bei der rechtlichen Beurteilung der Verwendung von markenrechtlich geschützten Kennzeichen im Rahmen des sogenannten Keyword-Advertising (z. B. „GoogleAds“). Dies bezeichnet Werbung auf Suchmaschinenseiten in Form von Bannern, die nach Eingabe eines Suchbegriffes dem Nutzer, neben den eigentlichen Suchergebnissen und deutlich als Werbung gekennzeichnet, präsentiert wird. Der Werbende gibt hierbei dem Suchmaschinenbetreiber Keywords vor, bei deren Eingabe die Werbung erscheinen soll.

Markenrechtlich beurteilte die Instanzrechtsprechung höchst unterschiedlich die Frage, ob es eine Markenverletzung darstellt, wenn ein Dritter ein fremdes Kennzeichen (also Marke oder Unternehmenskennzeichen) als Keyword angibt, sodass bei der Eingabe dieses Keywords als Suchwort räumlich von der Trefferliste getrennt und deutlich als Werbung gekennzeichnet eine Anzeige des Dritten erscheint. Die Anzeigen enthielten dabei weder das als Suchwort verwendete fremde Kennzeichen noch sonst einen Hinweis auf den Kennzeicheninhaber oder dessen Produkte. Dem Bundesgerichtshof (BGH) lagen hierzu drei Fallkonstellationen zur Entscheidung vor.

- Im ersten Verfahren (BGH, Urteil vom 22.01.2009, Az: I ZR 125/07) ging es um das von der Beklagten (Anbieterin von Erotikartikeln) als Keyword angegebene, jedoch von dritter Seite als Marke geschützte Kennzeichen „bananabay“, unter dessen Bezeichnung der Markeninhaber einen Erotikartikel vertreibt. In diesem Fall war das verwendete Keyword mit der fremden Marke identisch und wurde für identische Waren (Erotikartikel) benutzt. Daher stellte sich die markenrechtliche Frage einer Verwechslungsgefahr nicht mehr, sondern lediglich noch, ob in der Verwendung der geschützten Marke eine Benutzung als Marke im Sinne des Markengesetzes zu sehen ist. Diese Frage hat der BGH (noch) nicht entschieden, sondern dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Vorabentscheidung und Klärung dieser Frage vorgelegt.

Somit ist die rechtliche Beurteilung der wirtschaftlich wohl relevantesten Form der Kennzeichenverwendung als Keyword momentan noch offen.

- Im zweiten Verfahren (BGH, Urteil vom 22.01.2009, Az: I ZR 139/07) ging es um die von der Beklagten als Keyword verwendete Buchstabenfolge „pcb“. Unter dem Kürzel „pcb“ verstehen Fachkreise die Abkürzung „printed circuit board“ (englisch für Leiterplatten), also eine die Ware beschreibende Angabe. Als Marke der Klägerin eingetragen war das Kennzeichen „PCB-POOL“. Die Eingabe „PCB-POOL“ als Suchwort hatte zur Folge, dass gesondert neben der Trefferliste Werbung für die Produkte der Beklagten erschien. Der BGH verneinte markenrechtliche Ansprüche, da der Markeninhaber in der Regel die Verwendung einer lediglich beschreibenden Angabe auch dann nicht untersagen könne, wenn sie markenmäßig benutzt und die Gefahr einer Verwechslung mit der geschützten Marke begründet wird.

- Im dritten Verfahren (BGH, Urteil vom 22.01.2009, Az: I ZR 30/07) ging es um das markenrechtlich geschützte Unternehmenskennzeichen „Beta Layout GmbH“. Ein Wettbewerber dieser Firma verwendete die Bezeichnung „Beta Layout“ als Keyword, sodass bei Eingabe dieses Suchwortes neben der Trefferliste eine Anzeige für Produkte des Wettbewerbers erschien. Eine Verwechslungsgefahr und somit im Ergebnis markenrechtliche Unterlassungsansprüche verneinte der BGH mit der Begründung, dass der Internetnutzer nicht annehme, dass die in dem räumlich von der Trefferliste separierten und klar als Werbung gekennzeichneten Anzeige von der Beta Layout GmbH stamme.

Es bleibt abzuwarten, wie der EuGH über die Frage der kennzeichenrechtlichen Benutzung bei identischer Zeichenverwendung und dem Vertrieb identischer Waren/Dienstleistungen entscheiden wird. Für den Bereich der Unternehmensbezeichnungen und der lediglich beschreibenden Angaben in Markennamen haben die Urteile einiges an Klarheit und Sicherheit gebracht.

Die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit unter den Gesichtspunkten der wettbewerbswidrigen Rufausbeutung sowie des Kundenfangs nach den §§ 3, 4 Nr. 10 UWG wird voraussichtlich von Gerichten ähnlich beurteilt werden wie bei der markenrechtlichen Prüfung. Eine Rufausbeutung setzt einen Imagetransfer voraus. Da die Werbeanzeige ersichtlich von der Trefferliste getrennt dargestellt wird, liegt es fern, dass der Internetnutzer eine Verbindung zwischen Werbung und Trefferliste und somit einen Imagetransfer, zum Beispiel bestimmte Qualitätsvorstellungen, herstellt. Auch ein Kundenfang wird als wettbewerbsrechtlich zu ahndender Tatbestand nicht vorliegen. Allein der bloße Umstand, dass bei der Eingabe eines fremden Kennzeichens als Suchwort auch eine Anzeige eines Mitbewerbers erscheint, stellt für sich genommen wohl keine unlautere Beeinflussung der potenziellen Kunden dar.

V. Fazit

Sobald ein Unternehmer mit dem Gedanken spielt, seinen Internetauftritt – sinnvollerweise – für Suchmaschinen zu optimieren oder weitere sich bietende Marketingmöglichkeiten wie das Keyword-Advertising zu nutzen, sollte er sich vergewissern, dass keine Kennzeichenrechte verletzt und nicht gegen das Wettbewerbsrecht verstoßen wird. Schlimmer noch als eine marken- oder wettbewerbsrechtliche Abmahnung können den Unternehmer die Regelungen der Suchmaschinenbetreiber treffen, die einen Ausschluss von Webseiten vorsehen, wenn diese in unzulässiger Weise für Suchmaschinen optimiert worden sind. Um diesen Risiken zu entgehen, sollten bei der Suchmaschinenoptimierung lediglich rechtlich unproblematische und von den Suchmaschinenbetreibern geduldete Techniken eingesetzt werden. Hinsichtlich des Keyword-Advertising sollte die weitere Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufmerksam verfolgt werden. Hier stellen sich derzeit noch ungeklärte Fragen.

PFLICHTANGABEN

§ Den Unternehmer, der seine Produkte im Internet anbietet, aber auch den Betreiber einer rein werblichen Unternehmenshomepage treffen zahlreiche Informationspflichten. Diese speziellen Informationspflichten sind neben der Anbieterkennzeichnungspflicht Informationspflichten im Fernabsatz, Informations- und Gestaltungspflichten im elektronischen Handel sowie Pflichtangaben bei Preisangaben im Internet. Da diese speziellen Verpflichtungen in gesonderten Kapiteln dieses Leitfadens behandelt werden, beziehen sich die nachfolgenden Ausführungen ausschließlich auf die Anbieterkennzeichnungspflichten nach §§ 5, 6 TMG sowie § 55 RStV.



Axel Burkart, Wülfing
Zeuner Rechel
Partnerschaft
Rechtsanwälte

I. § 5 TMG

Gemäß § 5 TMG haben Diensteanbieter für geschäftsmäßige, in der Regel gegen Entgelt angebotene, Telemedien die dort genannten Pflichtangaben leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten (sog. Impressumspflicht).

A. Anwendungsbereich

Das TMG verwendet den Begriff der Telemedien. Der Diensteanbieter muss Telemedien offerieren. Hierzu zählen alle Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste sind. Umfasst sind hiermit alle Online-Auftritte (z. B. Online-Shops, private oder geschäftliche Webseiten, Chatrooms, Blogs etc.). Auch die bloße Werbung für Waren ohne unmittelbare Bestellmöglichkeit und sonstige Interaktionsmöglichkeiten sind als Telemediendienst anzusehen (OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.12.2007 – I-20 U 17/07).

Nach § 5 TMG ist jedoch nicht jeder Diensteanbieter kennzeichnungspflichtig. § 5 TMG bezieht sich allein auf die geschäftsmäßigen, in der Regel gegen Entgelt angebotenen Telemedien. Insofern ist zunächst der Begriff der Geschäftsmäßigkeit maßgeblich. Das Merkmal der Geschäftsmäßigkeit wird im TMG nicht definiert. Teilweise wird vorgeschlagen, diesen Begriff mit „beruflich“ oder „gewerblich“ gleichzusetzen, sodass nur unternehmerische Angebote mit Gewinnerzielungsabsicht umfasst wären. Die derzeit wohl überwiegende Meinung ist, dass ein Diensteanbieter geschäftsmäßig handelt, wenn er Telemedien aufgrund einer nachhaltigen Tätigkeit mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht erbringt.

§ 5 TMG stellt weiterhin klar, dass nur noch in der Regel gegen Entgelt angebotene Dienste gemeint sein sollen. Verpflichteter ist hiernach jeder Diensteanbieter, der Telemedien bereithält, mit denen auf dem Markt Einkünfte erzielt werden könnten. Da nahezu jede private Webseite auch Elemente aufweist, die anderswo in der Regel gegen Entgelt angeboten werden

(Informationen, Weblogs, Foren, Chats, Fotos etc.), kann entscheidend nur sein, ob hinter dem Angebot überhaupt ein wirtschaftlicher Hintergrund steht.

Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass auch der Verkauf über das Internet außerhalb eines Online-Shops, etwa über ein Internetportal ein „Bereithalten zur Nutzung“ darstellt und somit die einzelnen Anbieter dieses Internetportals, sofern sie geschäftsmäßige Teledienste anbieten, für ihre Seiten impressumspflichtig sind (OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.12.2007 – I-20 U 17/07). Daher ist auch möglicherweise derjenige, der über ein Internetauktionshaus oder eine sonstige Internethandelsplattform Waren verkauft, bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen als Diensteanbieter einzustufen.

B. Anforderungen

Der Wortlaut des § 5 Abs. 1 TMG bestimmt, dass die genannten Pflichtangaben „leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar“ gehalten werden müssen.

Leicht erkennbar sind die Pflichtangaben, wenn sie einfach und effektiv optisch wahrnehmbar sind. Eine tatsächliche oder zwingende Kenntnisnahme ist dagegen nicht erforderlich. Nach der Gesetzesbegründung sollten die Informationen an gut wahrnehmbarer Stelle stehen und ohne langes Suchen auffindbar sein. Dieses Erfordernis ist nicht erfüllt, wenn die Informationen ausschließlich in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder in Datenschutzerklärungen platziert werden (LG Berlin, Beschluss vom 17.09.2002 – 103 O 102/02; LG Stuttgart, LG Stuttgart, Urteil vom 11. 3. 2003 – 20 O 12/03). Keine Einigkeit besteht darüber, ob Informationen beziehungsweise ein Link, unter dem die Informationen abrufbar sind und der sich am Seitenende befindet und zur Erreichung ein vorheriges Scrollen erforderlich macht, die Anforderung der leichten Erreichbarkeit erfüllen. Dies wird vom OLG Hamburg verneint (OLG Hamburg, Beschluss vom 20.11.2002 – 5 W 80/02).

Das TMG legt nicht fest, wie der Link zu den Pflichtangaben zu betiteln ist. Es besteht daher ein gewisser Gestaltungsspielraum. Wichtig ist, dass Nutzer den gewählten Begriff als Hinweis auf die Angaben nach § 5 TMG verstehen. Als genügend anzusehen sind die Bezeichnungen „Anbieterkennzeichnung“, „Impressum“ oder „Kontakt“ (OLG Hamburg, Beschluss vom 20.11.2002 – 5 W 80/02).

Der Umstand alleine, dass der Nutzer nach einem Impressum suchen muss und ihm eine gewisse Aktivität abverlangt wird, schließt eine unmittelbare Erreichbarkeit noch nicht aus. Der BGH (BGH-Urteil vom 20. 7. 2006 – I ZR 228/03) hat hierzu eine Grundlagenentscheidung getroffen und die sog. 2-Klick-Regelung, wonach ein Nutzer in der Regel nicht mehr als zwei Schritte benötigen darf, um zu den Pflichtangaben zu gelangen, als rechtlich zulässig erachtet.

Die Pflichtangaben nach § 5 TMG müssen ständig verfügbar sein, sodass der Nutzer jederzeit

auf sie zugreifen kann. Hierfür ist erforderlich, dass die Informationen über einen dauerhaft funktionstüchtigen Link verfügbar und mit den Standardeinstellungen gängiger Internetbrowser kompatibel sind. Anbieterkennzeichnungen, die nur unter Verwendung zusätzlicher Leseprogramme einzusehen sind, werden wohl nicht als ständig verfügbar im Sinne der gesetzlichen Regelungen einzuordnen sein. Eine nur während der Dauer der Bearbeitung der Impressumsseite technisch bedingte Unerreichbarkeit stellt hierbei wohl keinen Verstoß gegen die von § 5 TMG geforderte ständige Verfügbarkeit dar (OLG Düsseldorf, Urteil vom 04.11.2008 – I-20 U 125/08).

C. Notwendige Angaben

§ 5 Abs. 1 TMG listet die Informationen auf, die der Diensteanbieter bereitzustellen hat:

Nr. 1: Name, Anschrift, Vertretungsberechtigter, Rechtsform, Stamm- oder Grundkapital

Bei juristischen Personen oder Personenhandelsgesellschaften: Firma einschließlich der Rechtsform und die Anschrift des Sitzes der Gesellschaft sowie Vertretungsberechtigte. Wenn Angaben über das Kapital der Gesellschaft gemacht werden, muss das Stamm- oder Grundkapital sowie, wenn nicht alle in Geld zu leistenden Einlagen eingezahlt sind, der Gesamtbetrag der noch ausstehenden Einlagen genannt werden. Die Angabe eines Postfachs als Anschrift reicht grundsätzlich nicht aus.

Nr. 2: E-Mail-Adresse und Telefonnummer des Anbieters

Ein Kontaktformular wird das Erfordernis der schnellen elektronischen Kontaktaufnahme möglicherweise nicht erfüllen (LG Essen, Urt. V. 19.09.2007 – 44 O 79/07).

Nr. 3: Zuständige Aufsichtsbehörde

Sofern der Betrieb des Diensteanbieters der behördlichen Zulassung bedarf: Kontaktadresse der zuständigen Aufsichtsbehörde.

Nr. 4: Handelsregister, Vereinsregister, Partnerschaftsregister oder Genossenschaftsregister, in das der Anbieter eingetragen ist, sowie die entsprechende Registernummer

Die Aufzählung hierzu in § 5 Abs. 1 Nr. 4 TMG ist abschließend.

Nr. 5: Akademischer Titel, Verleihungsland, zuständige Kammer, einschlägige berufsrechtliche Regelungen und deren Auffindbarkeit

Hierunter fallen die „klassischen“ freien Berufe der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker, Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Psychotherapeuten. Ebenfalls Berufe, bei denen die Führung eines bestimmten Titels von Voraussetzungen abhängig gemacht wird, zum Beispiel Architekten und Ingenieure. Sofern eine Pflichtmitgliedschaft besteht, muss die zuständige Kammer angegeben werden. Berufsrechtliche Regelungen sind alle rechtlich verbindlichen Normen, insbesondere Gesetze und Satzungen, die die Voraussetzungen für die Ausübung des

Berufs oder die Führung des Titels sowie gegebenenfalls die spezifischen Pflichten der Berufsangehörigen regeln. Die Gesetzes- oder Satzungsüberschrift reichen als Bezeichnung aus. Ein Link auf eine Sammlung dieser Regelungen im Internet ist hierbei ausreichend.

Nr. 6: Umsatzsteueridentifikationsnummer oder Wirtschaftsidentifikationsnummer

Inhaber einer Umsatzsteueridentifikationsnummer nach § 27 a UStG oder auch einer Wirtschaftsidentifikationsnummer nach § 139 c AO sind zur Angabe verpflichtet.

Nr. 7: Angaben zur Liquidation

Falls sich Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung in Abwicklung oder Liquidation befinden, müssen hierzu ebenfalls Angaben im Impressum erfolgen.

II. Besondere Informationspflichten bei kommerzieller Kommunikation (§ 6 TMG)

Die Informationspflicht nach § 6 TMG besteht nur in Bezug auf kommerzielle Kommunikation. Dieser Begriff ist in § 2 Nr. 5 TMG legal definiert und denkbar weit zu verstehen. Umfasst werden klassische Werbenachrichten ebenso wie Produkthinweise, Newsletter oder Informationen über Veranstaltungen und soziale, der Selbstdarstellung dienende Aktivitäten eines Unternehmens. Jede E-Mail, die im weiteren Sinne Werbezwecken dient, ist damit als kommerzielle Kommunikation anzusehen.

Der Anwendungsbereich des § 6 TMG ist weiter als der des § 5 TMG, da die Informationspflichten alle Arten des Telemediums, also nicht nur geschäftsmäßige, in der Regel gegen Entgelt angebotene Dienste, erfasst.

Die Folgen eines Verstoßes gegen § 6 Abs. 1 TMG richten sich nach den Konsequenzen unlauteren Wettbewerbs, welche im UWG geregelt sind. Wer gegen § 6 Abs. 2 TMG verstößt, handelt zusätzlich ordnungswidrig. Dies kann eine Geldbuße von bis zu 50.000 Euro zur Folge haben.

Nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 TMG muss kommerzielle Kommunikation in Telemedien oder als Bestandteil von Telemedien klar als solche zu erkennen sein und die Person, in deren Auftrag sie erfolgt, identifizieren. Das Erkennbarkeitsgebot soll den Nutzer vor einer Täuschung über die fehlende Neutralität beziehungsweise Objektivität des Beitrages oder der Information schützen.

Nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 TMG müssen auch Angebote zur Verkaufsförderung wie Preisnachlässe, Zugaben und Geschenke klar als solche erkennbar sein und die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme müssen leicht zugänglich sowie klar und unzweideutig angegeben werden. Gleiches gilt gem. § 6 Abs. 1 Nr. 4 TMG für Preisausschreiben und Gewinnspiele mit Werbecharakter.

§ 6 Abs. 2 TMG dient der Bekämpfung von Verschleierungs- und Verheimlichungshandlungen bei der E-Mail-Werbung. Hiernach darf in der Kopf- und Betreffzeile weder der Absender noch der kommerzielle Charakter der Nachricht verheimlicht oder verschleiert werden.

III. Besondere Informationspflicht nach § 55 RStV

Durch diese Vorschrift soll sichergestellt werden, dass Kommunikation im privaten (persönlichen oder familiären) Bereich ohne Nennung des Namens und der Anschrift erfolgen kann. Nicht kennzeichnungspflichtig ist damit private Kommunikation, auch wenn sie über die reine Telekommunikation hinausgeht. Es stellt sich jedoch die Frage des Anwendungsbereichs dieser Vorschrift. Webseiten jedenfalls richten sich in aller Regel an die Allgemeinheit und somit an einen unbestimmten Personenkreis. Weiterhin sind Webseiten über Suchmaschinen für jedermann auffindbar, wenn der Indexierung nicht ausdrücklich widersprochen wird. Es dürfte daher lediglich auf Webseiten, die klar nur auf den Verwandten- und Bekanntenkreis zugeschnitten sind und die inhaltlich auch nur Informationsangebote ohne wirtschaftlichen Hintergrund, wie beispielsweise Familienfotos enthalten, von Pflichtangaben abgesehen werden. Somit besteht für nahezu jede Webseite zumindest die Informationspflicht nach § 55 Abs. 1 RStV, wonach der Name und die Anschrift des Betreibers der Webseite anzugeben ist.

Handelt es sich schließlich um ein journalistisch-redaktionell gestaltetes Angebot, so ist nach § 55 Abs. 2 RStV zusätzlich noch ein Verantwortlicher mit Namen und Anschrift zu benennen.

WERBUNG UND INTERNATIONALE WIRKUNG DES INTERNETS

§ I. Rechtliche Bewertung von Werbung im Internet

Schon in Deutschland ist der einzelne Unternehmer bei Wettbewerbsverstößen wie fehlerhaften oder fehlenden Angaben im Impressum oder bei der intransparenten Darstellung von Warenpreisen Abmahnungen durch Mitbewerber ausgesetzt. Diese nutzen das Instrument der Abmahnung, der einstweiligen Verfügung und gegebenenfalls den Klageweg, um unliebsame Konkurrenten zu beschäftigen und deren Marketingkonzept zu torpedieren.

Das Internet kennt keine technischen Grenzen. Durch die weltweite Abrufbarkeit und Einwirkungsmöglichkeit des Internets vergrößern sich jedoch der Absatzmarkt und der angesprochene Kundenstamm. Dies erhöht die Gefahr von wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen durch zusätzliche ausländische Konkurrenten und Verbraucherschutzvereine, zumal bereits die Darstellung des eigenen Unternehmens auf der eigenen Website als Werbung anzusehen ist.

Die rechtliche Bewertung, ob eine Werbung wettbewerbswidrig ist, erfolgt nach den jeweils betroffenen nationalen Regelungen. Diese sind von Staat zu Staat unterschiedlich. Von daher ist es erforderlich, festzustellen, welches Recht von dem jeweiligen Sachverhalt betroffen und damit anwendbar ist.

A. Regelung von Online-Werbung in der Rom-II-Verordnung

Die Frage des anwendbaren Rechts beurteilte sich bisher nach den jeweiligen nationalen Bestimmungen zum Internationalen Privatrecht (vgl. hierzu näher den Beitrag „Grenzüberschreitender Handel“, Seite 93). Nunmehr richtet sich die Frage des anwendbaren Rechts (außerhalb des Vertragsrechts) jedoch nach der am 11. Januar 2009 in Kraft getretenen Rom-II-Verordnung („Rom-II-VO“). Die Verordnung gilt als unmittelbares Recht in den Mitgliedsstaaten und hat Vorrang vor nationalen Regelungen.

1. Marktortprinzip (Art. 6 Abs. 1 Rom-II-VO)

Nach der allgemeinen Regelung des Art. 4 Rom-II-VO ist auf ein deliktisches Handeln grundsätzlich das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt (Erfolgsort). Auf unlauteres Wettbewerbsverhalten, mithin unlautere Werbung im Internet, ist grundsätzlich das Recht des Staates anzuwenden, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden (Art. 6 Abs. 1 Rom-II-VO).



Dr. Tobias Schelinski,
Taylor Wessing
Rechtsanwälte

Dieser Grundsatz folgt dem sogenannten „Markortprinzip“. Danach ist für das jeweils anwendbare Recht der Ort entscheidend, an dem wettbewerbliche Interessen kollidieren. Dabei kann dieser sogenannte „Markort“ ein oder mehrere Staaten, eine Region oder nur eine Stadt sein.

Bei Werbung an bestimmte individualisierte Kunden ist der Markort relativ klar abgrenzbar. Es kommt dabei darauf an, wo die betreffende Werbung bestimmungsgemäß empfangen wird und eine Spürbarkeitsgrenze überschritten wird. Letzteres ist dann der Fall, wenn das Unternehmen mit seiner Werbung den Absatz auf dem jeweiligen Markt forcieren will. Eine nur marginale Einflussnahme genügt hingegen nicht. Ebenso wenig genügt eine Zusendung auf Initiative des Empfängers, wenn dieser beispielsweise durch Eintragung in eine Mailing-Liste an das werbetreibende Unternehmen herantreten ist.

Das Markortprinzip ist für den Unternehmer, Anbieter oder Werber ungünstig. Denn der Unternehmer kann sich nicht darauf verlassen, mit der Einhaltung der nationalen (deutschen) Anforderungen an Werbung seiner Pflicht genüge getan zu haben. Vielmehr sieht er sich einer Vielzahl nationaler Regelungen ausgesetzt, je nachdem wie weit sein Einflussbereich beziehungsweise der Werbebereich reicht.

Bezüglich der Online-Werbung stellt sich hier das Problem, dass das Internet weltweit abrufbar ist und damit grundsätzlich an jedem Ort die wettbewerblichen Interessen kollidieren können. Folglich besteht die Möglichkeit, dass das Recht eines jeden Staates auf den konkreten Fall zur Anwendung gelangen kann.

Insbesondere bei Werbung an die Allgemeinheit stellt sich aber die Frage, wo der durch die Werbung betroffene Markort im Einzelnen zu lokalisieren ist.

Online-Werbemaßnahmen an die Allgemeinheit – wie beispielsweise Banner-Werbung oder Pop-ups – sind mit Werbung in Printmedien oder Rundfunksendungen vergleichbar. Deshalb wird vereinzelt vorgeschlagen, die von der Rechtsprechung zu diesen Werbeformen entwickelten Grundsätze zur Bestimmung des Markortes auf Werbung im Internet zu übertragen. Danach ist der Markort dort angesiedelt, wo das betreffende Druckerzeugnis in nicht unerheblichem Umfang bestimmungsgemäß verbreitet wird. Dagegen ist jedoch einzuwenden, dass es bei Online-Werbung an der Druckwerken innewohnenden Verkörperung fehlt, da die entsprechenden Inhalte regelmäßig nur auf einem Server zum Abruf bereitgehalten werden.

Eine andere Ansicht hält das Kriterium der „Abrufbarkeit“ für maßgeblich. Diese Ansicht führt dazu, dass der relevante Markort überall dort ist, wo eine Online-Werbung abgerufen werden kann. Da Homepages aber grundsätzlich überall auf der Welt abgerufen werden können, führt dies zu einer Anwendbarkeit sämtlicher Rechtsordnungen auf in einem Land (Deutschland) ins Netz gestellte Werbung. Diese Sichtweise würde allerdings zu weit gehen. Im umgekehrten Fall

– der Abrufbarkeit ausländischer Online-Werbung – führte sie zu einer weltweiten Anwendbarkeit des deutschen Wettbewerbsrechts. Dieser Umstand wäre nicht nur völkerrechtlich bedenklich, sondern würde auch die nationale Gerichtsbarkeit überlasten.

Demgemäß erscheint eine Anknüpfung an den Ort vorzuzugewürdigt, an dem von dem werbenden Unternehmen auf die Entschließung des Kunden eingewirkt werden soll. Hierfür ist es allerdings erforderlich, dass sämtliche Umstände des Einzelfalls zur Bestimmung der Zielrichtung einer Homepage herangezogen werden. Unerheblich ist grundsätzlich der Standort des Servers, da Werbung ohne Weiteres auch über einen ins Ausland verlagerten Host ins World Wide Web eingestellt werden kann. Die Zielrichtung einer Werbemaßnahme ist aus der Sicht eines objektiven Empfängers zu beurteilen. Geboten ist dabei eine Analyse der Online-Werbung unter besonderer Berücksichtigung von Indizien.

Ein erstes Indiz kann die verwendete Sprache sein, jedoch nur, wenn es sich um eine wenig verbreitete Sprache (wie Lettisch) handelt. Eine Indizwirkung der englischen Sprache ist nahezu ausgeschlossen. Wird dem Nutzer die Wahl zwischen verschiedenen Sprachen angeboten, so unterliegen zumindest die deutschsprachigen Inhalte dem deutschen Recht. Weiteres Indiz ist die Marktbedeutung. Besteht in dem jeweiligen Land ein (potenzieller) Absatzmarkt, so zielt die Werbung auch auf diesen Markt ab. Ein wichtiges Indiz stellen sogenannte Disclaimer dar. Schließt der Unternehmer den Verkauf von Waren an Personen oder die Erbringung von Dienstleistungen in bestimmten Staaten aus, so spricht dieses gegen eine Einwirkung auf diesen Staat. Erforderlich ist allerdings, dass der Unternehmer die proklamierten Restriktionen erfüllt. Weiter kann man berücksichtigen, inwieweit die Werbemaßnahme für einen Ort überhaupt spürbar wird. Wirkt eine Online-Werbung auf den Markt einzelner Länder nicht spürbar ein, so ist deren Recht nicht anwendbar. Die Werbung muss grundsätzlich geeignet sein, eine Absatzhandlung auszulösen. Anzeichen dafür können die Vertragsschlüsse mit Kunden aus dem jeweiligen Land oder die auf einer Website generierte Anzahl von Hits sein.

2. Recht des Aufenthaltsorts und Tatortprinzip [Art. 6 Abs. 2 i.V.m. Art. 4 Rom-II-VO]

Bezieht sich der Wettbewerbsverstoß dagegen ausschließlich auf Mitbewerber, sieht Art. 6 Abs. 2 Rom-II-VO in Verbindung mit Art. 4 Rom-II-VO eine dreistufige Prüfung zur Ermittlung des anzuwendenden Rechts vor.

Haben Schädiger und Verletzter zum Zeitpunkt des Schadenseintritts ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat, so findet gemäß Art. 4 Abs. 2 Rom-II-VO das Recht dieses Staates Anwendung (erste Stufe). Es gilt also das Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsortes beziehungsweise bei juristischen Personen des Ortes der Hauptverwaltung. Wenn die Wettbewerbshandlung eines deutschen Unternehmens im Ausland ausschließlich oder überwiegend auf einen deutschen Mitbewerber abzielt, dann entscheidet folglich deutsches Recht als das gemeinsame Heimatrecht über die Wettbewerbswidrigkeit.

Ist dieses nicht der Fall, so ist nach der Grundregel des Art. 4 Abs. 1 Rom-II-VO das Recht des Staates anzuwenden, in welchem das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind oder gemäß Art. 2 Abs. 3 Rom-II-VO wahrscheinlich eintreten werden (zweite Stufe). Es kommt also auf den Erfolgsort an. Dieses ist der Ort, an dem sich der Betrieb oder Betriebsteil befindet, der unlauter beeinträchtigt worden ist.

Ergibt sich jedoch aus der Gesamtheit der Umstände, dass das unlautere Wettbewerbsverhalten eine „offensichtlich engere Verbindung“ mit einem anderen als den gemäß Art. 4 Abs. 1 oder 2 Rom-II-VO ermittelten Staaten aufweist, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden (dritte Stufe). Eine solche offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen Staat kann sich insbesondere aus einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, beispielsweise einem Vertrag, ergeben, das mit dem unlauteren Verhalten in enger Verbindung steht.

Aus dem Wortlaut „offensichtlich engere Verbindung“ in Art. 4 Abs. 3 Rom-II-VO ist zu folgern, dass diese Ausnahmeregelung einen engen Anwendungsbereich hat. Dementsprechend ist sie nur ausnahmsweise anzuwenden.

B. Widerspruch zwischen dem Herkunftslandprinzip in der E-Commerce-Richtlinie (ECRL) und dem Marktortprinzip in der Rom-II-VO

Nach Art. 6 der Rom-II-VO gilt für den unlauteren Wettbewerb, unter welchen – wie oben unter II. A. ausgeführt – auch die Werbung im Internet fällt, grundsätzlich das Marktortprinzip. Die Umsetzung des Art. 3 ECRL statuiert dagegen das Herkunftslandprinzip speziell für Anbieter von Telemedien und damit auch für Unternehmer, die Online-Werbung, beispielsweise auf ihrer Homepage, betreiben.

Aus den beiden europäischen Regelungen ergeben sich unterschiedliche Prinzipien für die Behandlung von Werbung im Internet.

1. Herkunftslandprinzip nach Art. 3 ECRL

Nach dem Herkunftslandprinzip hat derjenige, der eine Website betreibt oder anderweitig unter Nutzung des Internets wirbt, lediglich das Recht seines Heimatstaates zu beachten.

Für den Bereich des Wettbewerbsrechts bedeutet dies, dass der nationale Website-Betreiber lediglich dem nationalen Wettbewerbsrecht unterliegt. Er muss sich also nur an dieses Recht halten und ist nicht gezwungen, sich über die jeweiligen anderen nationalen Regelungen zu informieren. Der Anbieter soll sich nicht auf verschiedene Werberechte mit unterschiedlich strengen Restriktionen in den einzelnen Mitgliedsstaaten einstellen müssen. Dies ist ein Aspekt der Rechtssicherheit und Einsparung von Markteintrittskosten, da der Anbieter das nationale Recht bereits kennt, leichter ermitteln kann oder gegebenenfalls nur in seinem Heimatstaat Rechtsrat einholen muss.

2. Herkunftslandprinzip nach Art. 3 ECRL oder Marktortprinzip nach Art. 6 Rom-II-VO

Es stellt sich nun die Frage, ob für Werbung im Internet zukünftig das unternehmerfreundliche und Rechtssicherheit schaffende Herkunftslandprinzip oder das weite werberunfreundliche, aber Rechtsgleichheit aller Wettbewerber schaffende Marktortprinzip gilt.

Einerseits stellt die E-Commerce-Richtlinie, in Deutschland nunmehr umgesetzt im TMG, die speziellere Regelung für Telemediendienste dar, sodass man die Ansicht vertreten könnte, dass weiterhin das Herkunftslandprinzip gilt. Jedoch war seit Schaffung dieser Regelung bereits umstritten, inwieweit Art. 3 ECRL überhaupt eine Vorschrift darstellt, aus der sich ergibt, welches Recht anwendbar ist (vgl. dazu den Beitrag „Grenzüberschreitender Handel“, Seite 93). Damit könnte auch ein Rückgriff auf die Rom-II-VO bestehen. Andererseits ist Art. 6 Rom-II-VO die neuere Regelung, woraus sich deren Vorrang ergeben könnte.

Art. 27 Rom-II-VO bestimmt, dass die Verordnung die Anwendung von Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, die für besondere Gegenstände Kollisionsnormen für außervertragliche Schuldverhältnisse enthalten, unberührt lässt. Dieses spricht dafür, dass die ECRL weiterhin Anwendung für Internet-Werbung behält, sodass es insoweit bei dem Herkunftslandprinzip bleibt.

Gegen das Herkunftslandprinzip spricht allgemein, dass ansonsten der Anreiz einer Niederlassung in einem Staat mit niedrigem wettbewerblichem Standard sehr groß wäre. Es liefe auf ein „Race to the bottom“ hinaus. Jedoch hat dieser Gedanke keinen Einfluss auf die Richtlinie oder die Verordnung gefunden.

Der europäische Gesetzgeber hat nicht ausdrücklich geregelt, ob die Rom-II-VO oder die ECRL vorgeht. Insoweit besteht Unsicherheit, welche Regelung auf Online-Werbung anzuwenden ist. Im Endeffekt wird die Rechtsprechung und damit letztlich der Europäische Gerichtshof die Frage zu klären haben.

II. Möglichkeiten, der Rechtsunsicherheit zu begegnen

Der Unternehmer oder Werber, welcher über das Internet potenzielle Kunden nur bestimmter Staaten ansprechen will, möchte ausschließen, den Anforderungen von Rechtsordnungen noch weiterer Staaten zu unterliegen. Das Marktortprinzip könnte ihn schon dazu zwingen, den Anforderungen der Rechtsordnungen derjenigen Staaten zu genügen, auf die er bewusst einwirkt, um Kunden zu generieren.

Um dieses Ziel zu erreichen, muss er dafür Sorge tragen, dass die Indizien für den Marktort, an dem die Interessen kollidieren, lediglich für die von ihm anvisierten Staaten sprechen. Möglichkeiten sind eine spezielle Auswahl der Sprachen, eine ausgewählte Abrufbarkeit und insbesondere ein „Disclaimer“, der einen Vertragsabschluss mit Kunden aus solchen Staaten

ausschließt, die mit der Werbung nicht erreicht werden sollten. Dabei muss diese Restriktion aber auch tatsächlich eingehalten werden.

Selbst wenn man der Auffassung ist, dass das Herkunftslandprinzip des Art. 3 ECRL für Internet-Werbung weiterhin gilt, so ist die Anwendbarkeit auf die Europäische Union (mit Ausnahme Dänemarks) beschränkt. Auf Sachverhalte mit Auslandsbezug zu nicht-europäischen Staaten findet das Marktortprinzip Anwendung, sodass es zu einer unterschiedlichen Behandlung kommt. Bei inner- und außereuropäischer Werbung richtete sich die Zulässigkeit einmal nach dem Herkunftslandprinzip und einmal nach dem Marktortprinzip.

E-MAIL-MARKETING

§ Im Gegensatz zur Werbung per Post führt der Versand von unerwünschten Werbe-Mails („Spam“) regelmäßig zu einer Haftung des werbenden Websitebetreibers. Als Faustregel zur Verhinderung von Spam muss grundsätzlich – abgesehen von wenigen Ausnahmetatbeständen – vorab ein ausdrückliches Einverständnis des Adressaten eingeholt werden (sog. „Opt-in“). Nachfolgend sind die verschiedenen Haftungstatbestände aufgeführt, die durch den Versand von Spam erfüllt werden können.



Dr. Axel Freiherr von dem Bussche, LL.M., Taylor Wessing Rechtsanwalt

I. Verstoß gegen Telemediengesetz (TMG)

Nach §§ 6 Abs. 2, 16 Abs. 1, 3 TMG kann das Verschleiern kommerzieller Kommunikation mit einem Bußgeld bis zu 50.000 Euro geahndet werden (Ordnungswidrigkeit). Dabei soll der Empfänger insbesondere davor geschützt werden, dass bereits die Header-Informationen (z. B. Betreff und Absender) irreführende Angaben enthalten. Denn für die Behandlung von E-Mails und die Erkennbarkeit von Werbung sind diese von elementarer Bedeutung.¹

II. Verstoß gegen Wettbewerbsrecht

Ein weiterer Haftungstatbestand für Werbung durch unerwünschte E-Mails ist § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG. Danach stellt eine ohne Einwilligung des Adressaten erfolgte Werbung per E-Mail eine unzumutbare Belästigung dar. § 7 Abs. 3 UWG enthält eine Ausnahmeregelung vom Erfordernis der Einwilligung des Adressaten. Allerdings ist diese Ausnahmeregelung zum Schutz des Kunden vor ungewünschter Werbung sehr eng auszulegen.

Vom Schutz des § 7 UWG erfasst sind alle Marktteilnehmer i. S. v. § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG, also auch Verbraucher. Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche stehen dem betroffenen einzelnen Verbraucher hingegen nicht zu, da § 8 Abs. 3 UWG eine abschließende Regelung zur Anspruchsberechtigung darstellt.

Nach einer Entscheidung des BGH zu unerbetener Telefonwerbung besteht bei einem einfach gelagerten Fall für Personen mit ausreichenden Fachkenntnissen (hier: Rechtsanwalt) kein Anspruch auf Erstattung der Rechtsanwaltskosten für eine Abmahnung.² Dies ist der Fall, wenn weder die Identität des Anrufers noch die Widerrechtlichkeit des ohne Einwilligung erfolgten Anrufes zweifelhaft ist. Diese Entscheidung lässt sich möglicherweise auch auf die Zusendung unerbetener elektronischer Post an Rechtsanwälte übertragen; fraglich ist also, ob insoweit Erstattungsansprüche geltend gemacht werden können.

III. Zivilrechtliche Haftung

Schließlich kann eine zivilrechtliche Haftung auch nach der Maßgabe eines „Eingriffs in den ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb“ erfolgen.³ Schadensersatzansprüche können jedoch nur von Gewerbetreibenden geltend gemacht werden, insbesondere wenn Angehörige der freien Berufe (Rechtsanwälte, Ärzte, Architekten) unerwünschte Werbe-Mails erhalten. Der Versand von Werbe-E-Mails an Gewerbetreibende ist dann rechtswidrig, wenn nicht (wenigstens) konkrete Anhaltspunkte die Annahme einer mutmaßlichen Einwilligung des Empfängers rechtfertigen. Allein die Tatsache, dass es sich um einen Gewerbetreibenden handelt, begründet jedoch keinen Anhaltspunkt in diesem Sinne.⁴ Für Privatpersonen bestehen lediglich Unterlassungsansprüche nach § 1004 BGB analog.

IV. Datenschutzrechtliche Konsequenzen

Daneben erfolgt durch den Versand unerlaubter Werbe-Mails oftmals ein Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften. Denn der Inhaber einer E-Mail-Adresse willigt in die Nutzung dieser personenbezogenen Daten regelmäßig nur für einen bestimmten Zweck oder sogar nur zur Abwicklung eines bestimmten Vertrages ein. Sofern demnach diese E-Mail-Adresse für den Versand von Werbung verwendet wird, liegt eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten vor, die nicht mehr durch die ursprüngliche Einwilligung „gedeckt“ ist. Das heißt, jede darüber hinausgehende und nicht gesetzlich ausdrücklich erlaubte Nutzung der personenbezogenen Daten (z. B. zur Weiterleitung an Dritte) erfordert eine diese weitere Nutzung abdeckende datenschutzrechtliche Einwilligung des Betroffenen. Die Verletzung datenschutzrechtlicher Vorschriften stellt unter Umständen eine Ordnungswidrigkeit, zum Teil sogar eine Straftat dar, vgl. §§ 43, 44 BDSG.

V. Hinweis für die Praxis

Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass die datenschutzrechtliche Einwilligung nicht auch die Einwilligung nach § 7 UWG abdeckt. In der Praxis hat dies zur Folge, dass oftmals zwei Einwilligungen per Mausklick eingeholt werden müssen: erstens für die Nutzung der personenbezogenen Daten (datenschutzrechtliche Einwilligung) und zweitens für die Zusendung von elektronischer Post (wettbewerbsrechtliche Einwilligung).

Einen ausführlichen Katalog mit unwirksamen AGB enthält der Artikel ab Seite 84.

¹ Dazu im Detail Bender/Kahlen, Neues Telemediengesetz verbessert den [...] Schutz vor Spam-Mails, MMR 2006, 590, 593.

² BGH, Urteil v. 12.12.2006 – Az. VI ZR 175/05.

³ Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 24.05.2006 – Az. - I-15 U 45/06, MMR 2006, 681, 682.

⁴ OLG Bamberg, MMR 2007, 392.

INHALTE UND HAFTUNG

§ Moderne Homepages sind multimedial und enthalten Fotos, Text, Filme und Musik. Ersteller und Auftraggeber solcher Seiten sollten sehr sorgfältig vorgehen. Denn häufig kommt es beim Aufbau einer Homepage zu Gesetzesverstößen, die Schadensersatzansprüche begründen können.



Dr. Ralph Oliver Graef,
LL.M. (NYU), Graef
Rechtsanwälte

Der vorliegende Beitrag beleuchtet die rechtlichen Rahmenbedingungen der Haftung für elektronische Inhalte und macht deutlich, dass das World Wide Web kein Selbstbedienungsladen ist.

Als Beispiel mag folgender fiktiver Fall dienen, der im Anschluss rechtlich beleuchtet wird:

Die Rothschild GmbH ist ein wirtschaftlich angeschlagenes Traditionsunternehmen. Um den Betrieb wieder fit und zukunftsfähig zu machen, wird ein neuer Geschäftsführer bestellt, der als erste „Amtshandlung“ einen Internetauftritt für die GmbH in Auftrag gibt. Ihm schwebt vor, sich an der Internetpräsenz eines Konkurrenzunternehmens zu orientieren. Die dort verwendeten Texte stimmen inhaltlich weitestgehend mit der Firmenphilosophie der Rothschild GmbH überein und sollen auf die eigene Internetseite übernommen werden. Weiterhin sollen Fotos eines professionellen Fotografen, die dieser von Produkten der Rothschild GmbH für deren Jahresbericht angefertigt hatte, auf die Homepage gestellt werden. Der Internetauftritt soll ferner mit dem Hit der Musikgruppe Queen „We are the champions“ unterlegt werden. Darüber hinaus sollen einige Fotos eingestellt werden: Auf einem Foto ist die amtierende Bundeskanzlerin bei einer Firmenbesichtigung in der Region abgebildet, ein anderes ist ein Schnappschuss eines Mitarbeiters, der Firmenkollegen während des letzten Betriebsfestes zeigt. Schließlich soll ein ebenfalls anlässlich des Betriebsfestes entstandenes Privatvideo auf der Seite zur Verfügung gestellt werden. Auf diesem ist eine Gesangseinlage eines Mitarbeiters zu sehen, der bei der Castingshow „Deutschland sucht den Superstar“ im Jahr 2008 den dritten Platz erreicht hatte.

I. Haftung beim Nutzen fremder Fotos, Bilder, Texte, Filme und Musik

A. Fotos auf einer Website

1. Recht des Fotografen am Lichtbildwerk und Lichtbild

Das Urheberrecht schützt persönliche geistige Schöpfungen (§ 2 Abs. 2 UrhG), insbesondere Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst. Auch Fotos sind geschützt:

Das Urhebergesetz differenziert zwischen Lichtbildwerken (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG) und Lichtbildern (§ 72 UrhG). Bei Lichtbildwerken entsteht der urheberrechtliche Schutz, wenn eine geistige und künstlerische Schöpfungshöhe erreicht ist, das heißt, die Kreativität und

Individualität des Schöpfers explizit zum Ausdruck kommen. Während es sich bei Lichtbildwerken im Allgemeinen um professionelle Fotografien handelt, können Lichtbilder, zum Beispiel Schnappschüsse mit dem Fotohandy oder private Urlaubsfotos, von jedermann angefertigt werden. Im Einzelfall kann eine Differenzierung schwierig sein, sie ist aber in der Praxis meistens unerheblich. Im Ergebnis gilt für Lichtbilder und Lichtbildwerke mit Ausnahme unterschiedlicher Schutzfristen ein gleichrangiger rechtlicher Schutz (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG), das heißt, jedes Foto ist geschützt, egal wie künstlerisch wertvoll die Aufnahme ist.

Dem Schöpfer des Werkes (Urheber, § 7 UrhG) wird das Recht der Verwertung seines Werkes zugebilligt: Dieses umfasst neben der Entscheidung darüber, ob sein Werk überhaupt veröffentlicht werden darf (§ 12 UrhG), auch die Verwertungsrechte (§§ 15 ff. UrhG), wie zum Beispiel das Recht der Vervielfältigung, die körperliche Verbreitung, Ausstellung und öffentliche Wiedergabe, das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (im Internet) sowie die Bearbeitung des Werkes (§ 23 UrhG). Der Urheber darf die Rahmenbedingungen der Verwertung festlegen (§ 31 UrhG).

In unserem Fallbeispiel ist problematisch, ob die Rothschild GmbH die (i) ausschließlich für den Geschäftsbericht gefertigten professionellen Fotos und (ii) die auf dem Betriebsfest entstandenen Schnappschüsse auf der Homepage verwerten darf.

(i) Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass es sich bei den professionellen Fotos um urheberrechtlich geschützte Lichtbildwerke handelt. Eine Verwendung dieser Werke wurde ausschließlich für den Jahresbericht vereinbart. Die Rechteübertragung fand also nur in Bezug auf den Jahresbericht, nicht aber für die Verwendung auf der Homepage statt. Somit stellt eine über die Vereinbarung hinausgehende Verwendung eine Urheberrechtsverletzung dar, die einen Unterlassungs- und einen Schadensersatzanspruch (§ 97 II UrhG) des Fotografen begründet.

Werden Art und Umfang der Nutzung nicht eindeutig festgelegt, muss im Einzelfall durch Vertragsauslegung festgestellt werden, welche Rechte eingeräumt wurden. Dabei ist die „Zweckübertragungstheorie“ (§ 31 Abs. 5 UrhG) zu beachten: Werden die Nutzungsarten, auf die sich das Recht erstrecken soll, nicht einzeln festgelegt, bestimmt sich der Umfang des Nutzungsrechts nach dem Zweck der Rechteübertragung. Damit soll der Schutz des Urhebers vor einer Ausbeutung seiner Rechte gewährleistet werden.

Der GmbH wäre zu empfehlen gewesen, dass der zwischen ihr und dem Fotografen geschlossene Werkvertrag eine Nutzungsvereinbarung enthält, die die weitere Verwendung der Fotos regelt. Eine solche Vereinbarung kann auch nach Abschluss des ursprünglichen Vertrages geschehen. Dieser wird dann auf die Nutzung der Fotos auf der Homepage erweitert, kann aber auch im Wege eines sogenannten „Buy-Out-Vertrages“ auf den Erwerb sämtlicher Rechte an den Fotos erstreckt werden.

(ii) Hinsichtlich der Fotografie der Bundeskanzlerin und des Schnappschusses vom Sommerfest besteht nach den oben genannten Grundsätzen jeweils ein Schutz des Urhebers. Dies bedeutet,

dass beide Fotografen – auch der Hobbyfotograf – vor einer Verwendung der Fotos gefragt werden müssen.

2. Recht der abgebildeten Person am eigenen Bild

Nicht nur der Fotograf, sondern auch die auf den Fotos abgebildeten Personen können Rechte geltend machen. Wenn das Bildmaterial Personen zeigt, können diese ihre Rechte am eigenen Bild gemäß § 22 Kunsturhebergesetz (KUG) geltend machen. Ein Schadensersatzanspruch ergibt sich dann aus § 823 BGB i. V. m. § 22 KUG. Für unser Musterbeispiel bedeutet dies, dass die Mitarbeiter, die auf den Schnappschüssen des Betriebsfestes zu sehen sind, ein Recht an ihrem Bildnis haben. Sie müssen einer Veröffentlichung also zustimmen. Bei der unbefugten Verwendung des Bildmaterials steht ihnen ein Schadensersatzanspruch zu.

Nach § 23 KUG gilt bei „Personen der Zeitgeschichte“ kein Zustimmungserfordernis. Foto- und Filmaufnahmen solcher Personen dürfen ohne deren Einverständnis verbreitet werden.

Früher wurde zwischen der absoluten und der relativen Person der Zeitgeschichte unterschieden. Absolute Personen stehen durch ihr gesamtes Wirken dauerhaft im Blickpunkt der Öffentlichkeit, zum Beispiel Angehörige aus Königshäusern und berühmte Wissenschaftler, aber auch Politiker. Zu den relativen Personen der Zeitgeschichte zählen meistens Schauspieler, Sportler oder Showgrößen. Bei den Personen der Zeitgeschichte treffen die miteinander konkurrierenden Grundrechte Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG und allgemeines Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG aufeinander. Während diese absoluten Personen der Zeitgeschichte grundsätzlich abgebildet werden durften, war dies bei relativen Personen der Zeitgeschichte nur im Rahmen von Ereignissen erlaubt, die im öffentlichen Interesse stehen.

Heute gilt der Grundsatz des abgestuften Schutzkonzepts (BVerfG Urteil vom 26. Februar 2008, Az. 1 BvR 1602/07). Ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Abgebildeten oder das Presserecht überwiegt, wird anhand der Umstände des Einzelfalls in einer Gesamtwürdigung beurteilt. Berücksichtigung finden dabei insbesondere die Umstände des Zustandekommens des Fotos, der sprachliche Kontext der Darstellung und der Wert des Beitrags für die öffentliche Meinungsbildung – wobei keine inhaltliche Bewertung bezüglich gutem/schlechtem Journalismus oder seriöser Presse/Boulevardpresse vorgenommen wird. Das Foto von Prinzessin Caroline im Skilift im Urlaub mit ihrem Mann Prinz August ist unzulässig, wenn der Text unter dem Foto sich nur mit dem Urlaub von Caroline und der Qualität des Schnees auseinandersetzt. Dasselbe Foto ist zulässig, wenn der Text unter dem Foto sich mit der Frage befasst, warum Caroline Urlaub macht, während ihr Vater, Fürst Rainier, im Sterben liegt. Ein kleiner, aber entscheidender Unterschied.

In Hinblick auf den Ausgangsfall ist davon auszugehen, dass das Foto der amtierenden Bundeskanzlerin als absolute Person der Zeitgeschichte ohne deren Einwilligung auf der

Homepage gezeigt werden darf. Es entstand bei einem offiziellen Besuch der Kanzlerin in der Region und informiert über das Interesse der Bundeskanzlerin an der mittelständischen Wirtschaft.

Bei den Aufnahmen des Drittplatzierten aus der Castingshow, der heute weitestgehend unbedeutend ist, sind dagegen Rechte am eigenen Bild verletzt worden. Denn er ist keine Person der Zeitgeschichte, weder eine absolute, noch eine relative. Daher muss er vor der Veröffentlichung um Zustimmung gefragt werden.

B. Texte auf einer Homepage

Auch bei Textdokumenten werden dem Urheber des Werkes die oben genannten Verwertungs- und Verbotrechte zugebilligt.

Der Schutz von Sprach- und Schriftwerken ist in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG geregelt. Bei Sprachwerken muss der geistige Gehalt durch das Mittel der Sprache zum Ausdruck kommen. Schriftwerke umfassen unter anderem literarische Werke wie Romane, Drehbücher aber auch Liedtexte. Vor allem bei Sprachwerken spielt die Länge eines Textes eine entscheidende Rolle für ihren urheberrechtlichen Schutz. Je länger ein Text ist, desto größer ist der ihm zugrunde liegende Spielraum für eine individuelle schöpferische Prägung. Ein mehrere Seiten umfassender Text ist deshalb eher schutzfähig als ein Werbeslogan. Hingegen kann zum Beispiel ein dreizeiliger banaler Refrain eines Schlagers als sogenannte „kleine Münze“ geschützt sein. Die „kleine Münze“ umschreibt den Schutz der einfachen, im Einzelfall gerade noch schützenswerten geistigen Leistung.

Zeitungs- und Zeitschriftenartikel sind in der Regel persönliche geistige Schöpfungen und fallen unter den Schutz des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG. Eine Ausnahme hiervon ist in § 49 UrhG geregelt.

Der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit von wissenschaftlichen Texten sind von vorneherein Grenzen gesetzt: Die wissenschaftlichen Lehren und Erkenntnisse sind für jedermann frei zugänglich und genießen daher keinen Urheberschutz. Ein Urheberschutz kann jedoch dann begründet werden, wenn eine besonders verständliche Form der Aufarbeitung von Erkenntnissen, zum Beispiel mit Bildern und Beispielen in einem Aufsatz, vorgenommen wurde.

Webseiten, Homepages und ähnliche Benutzeroberflächen können durch Auswahl und Anordnung der Texte ebenfalls geschützt und von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG umfasst sein (siehe dazu Schrickler/Loewenheim, Kommentar zum Urheberrecht (3. Aufl., 2006), § 2 Rdn. 93). Häufig wird jedoch der Schutz als Werk der angewandten Kunst (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG) oder als Darstellung wissenschaftlicher oder technischer Art (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG) in Betracht kommen (vgl. OLG Düsseldorf MMR 2000, 136, 137).

In unserem Beispielfall ist davon auszugehen, dass bei der Übernahme ganzer Textpassagen von Internetauftritten anderer Unternehmen zum einen ein Verstoß gegen ein urheberrechtliches Sprachwerk gegeben ist, zum anderen sind bei der Übernahme von ganzen Layout-Bausteinen Schutzrechte eines Werkes der angewandten Kunst oder der Technik verletzt.

Es ist daher für den Gebrauch von Texten oder Homepagebausteinen in Hinblick auf den Ausgangsfall unabdingbar, entweder bei den Urhebern der Werke eine Erlaubnis für die Verwendung einzuholen oder aber selbst kreativ ein eigenes neues Werk zu schaffen. Das alte Werk darf nur als Vorlage oder Inspiration genommen werden, solange das (alte) Werk hinter dem (neuen) Werk „verblasst“ und kaum noch wahrzunehmen ist. Dann liegt eine erlaubte freie Nutzung gem. § 23 UrhG vor.

C. Musik auf einer Homepage

Der urheberrechtliche Schutz von Werken der Musik ist in § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG festgeschrieben. Wie bei Bildern und Texten gelten die Rechte des Urhebers auch bei Werken der Musik.

Ausdrucksmittel von Musikwerken sind Töne jeglicher Art, die von Menschen geschaffen werden. Die Musikrichtung spielt bei der Definition eines musikalischen Werkes ebenso wenig eine Rolle, wie die Unterscheidung, ob es sich um Gesang oder rein instrumentale Musik handelt. Nicht nur die Werke der klassischen Musik oder Improvisationen des Jazz, sondern jegliche Formen moderner Musik und bis hin zum Schlager sind daher urheberrechtlich geschützt.

Je kürzer die Tonfolgen sind, desto geringer ist – wie bei den Sprachwerken – der Spielraum der individuellen schutzwürdigen Prägung. Dies bedeutet allerdings nicht, dass nicht auch kurze Tonfolgen und Melodien, Werbe-Jingles oder sogenannte Hörzeichen in Form von Handy-Klingeltönen (OLG Hamburg ZUM 2002, 480) urheberrechtlichen Schutz genießen können. In diesen Fällen, in denen gerichtlich im Einzelfall über den urheberrechtlichen Schutz entschieden wird, ist daher besondere Vorsicht geboten.

Als häufigster Verstoß gegen urheberrechtlich geschützte Musikwerke ist das illegale Downloaden von Musikstücken aus dem Internet zu nennen. Offizielle Musikbörsen wie iTunes, bei denen das Herunterladen von Musik gegen eine Gebühr erlaubt ist, werden gezielt umgangen, um kostenlos in den Besitz der Musik zu gelangen.

Wenn in unserem Ausgangsfall die Website unbefugt mit dem Hit der Musikgruppe „Queen“ unterlegt wird, ist darin ein Verstoß gegen das Urheberrechtsgesetz zu sehen und somit ein Schadensersatzanspruch begründet. Klagen könnte sowohl der Komponist der Texte als auch die Musiker der Band als ausübende Künstler. Um die musikalische Untermalung der Homepage auf legalem Weg zu erreichen, empfiehlt es sich, selbst oder über einen spezialisierten Rechtsanwalt die GEMA als größte Verwertungsgesellschaft für Musik zu kontaktieren. Sie ver-

waltet die Rechte von Urhebern, Künstlern und Produzenten. Gegen eine Gebühr können die erforderlichen Rechte für die Einstellung des Songs auf der Homepage erworben werden.

D. Filme auf einer Homepage

Durch § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG werden Filmwerke geschützt. Durch das unbefugte Herunterladen von Filmen, Filmsequenzen, aber auch Computerspielen aus dem Internet oder durch das Anfertigen von Raubkopien auf CD-ROM wird gegen diese Norm verstoßen. Filmwerke sind Werke eigener Art, bei denen zum Beispiel die benutzten Sprach- und Musikwerke zu einer Einheit verschmolzen sind. Neben Drehbuch und Musik sind auch die besonderen schöpferischen Leistungen zahlreicher anderer Personen, die an der Produktion eines Filmes beteiligt sind, geschützt. Es können daher – wie bei Musikwerken – Schadensersatzansprüche einer Vielzahl von Urhebern (Regisseur, Kameramann, Cutter, Kostümbildner etc.) gegenüber dem Verletzer entstehen.

Geschützt sind neben Kino- und Fernsehfilmen auch Werbefilme und private Filmaufnahmen, egal ob sie in Gänze verwertet werden oder ausschnittsweise. Ähnlich wie beim Recht des Fotografen am Lichtbild oder der abgebildeten Person am eigenen Bild liegt ein Rechtsverstoß beim unbefugten Einstellen von Amateurfilmaufnahmen bei Internetplattformen vor, der einen Schadensersatzanspruch begründet.

Um das privat aufgenommene Video vom Sommerfest der Rothschild GmbH auf der Homepage einstellen zu dürfen, muss der betreffende Mitarbeiter als Urheber um Erlaubnis gefragt werden.

II. Haftung für nicht gesetzeskonforme Websites

Fallvariante: Im Ausgangsfall sollen auf der Website der Rothschild GmbH auch Waren verkauft werden. Die Rothschild GmbH bietet Nutzern zudem die Möglichkeit, einen Newsletter zu bestellen.

Hier sind die sektorspezifischen Datenschutzbestimmungen der §§ 11 ff. Telemediengesetzes (TMG) und ergänzend des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) zu beachten. Es gilt der Grundsatz der Datensparsamkeit und der strenge Erlaubnisvorbehalt, das heißt, Daten dürfen nur mit Einwilligung des Nutzers erhoben und verwertet werden. Bei Verstößen stehen den Betroffenen unter anderem Berichtigungs-, Löschungs-, Sperrungs- und Widerspruchsrechte zu (siehe hierzu ausführlich den Beitrag „Jugendschutz“, Seite 58).

Das Impressum der Website der Rothschild GmbH muss zudem den Pflichtangaben der §§ 5, 6 TMG genügen. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift kann – sofern die Erheblichkeitsschwelle des § 3 UWG überschritten ist – die Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche von Wettbewerbern der Rothschild GmbH gem. §§ 8, 9 UWG auslösen (siehe hierzu ausführlich den Beitrag „Pflichtangaben“, Seite 34).

III. Haftung von Providern

Mit den vielfältigen Kommunikationsmöglichkeiten im Internet sind auch neue Formen von Gesetzesverstößen entstanden. Im Weiteren werden Fragen der Haftung vor allem im Bereich des Web 2.0 beleuchtet. Dieser Bereich zeichnet sich dadurch aus, dass die Inhalte, die unter Umständen rechtswidrig sind, häufig von den Nutzern selbst eingestellt werden („user generated“). Es stellt sich daher die Frage, welche Verantwortung den jeweiligen Betreiber für solche Text- oder Bildbeiträge in Weblogs (Blogs), Internetforen oder digitalen Gästebüchern im Internet trifft. Die Beantwortung dieser Frage hängt in erster Linie davon ab, welche Funktion der Betreiber der Website übernimmt. Dabei wird zwischen drei Kategorien von Betreibern (sog. Diensteanbietern oder Providern) unterschieden:

- Der sogenannte Content-Provider hält eigene Informationen zur Nutzung für den Internetbesucher bereit (z. B. Spiegel Online). Er hat diese Informationen entweder selbst erzeugt oder er macht sich andere Informationen zu eigen, indem er sie wie seine eigenen Informationen darstellt. Möchte der Betreiber einer Website sichergehen, dass er nicht als Content-Provider eingestuft wird, sollte er einen deutlichen Hinweis auf die Fremdheit der Informationen auf der Seite anbringen beziehungsweise sich optisch und inhaltlich von der fremden distanzieren, um nicht Gefahr zu laufen, dass ein „Zu-eigen-Machen“ unterstellt werden kann. Ein Haftungsausschluss (Disclaimer) am Ende der Website oder im Impressum reicht dafür nicht aus, wenn vorher der Eindruck erweckt wird, dass Informationen zu eigen gemacht wurden.
- Der sogenannte Access-Provider bietet lediglich einen Internetzugang an (z. B. T-Online).
- Der sogenannte Host-Provider speichert nicht eigene, sondern fremde Inhalte und hält diese zur Nutzung bereit (z. B. Ebay).

Das Telemediengesetz (TMG) regelt die Verantwortlichkeit der verschiedenen Provider in den §§ 7–10 TMG. Verkürzt kann man dies wie folgt zusammenfassen: Der Content-Provider haftet gem. § 7 TMG nach allgemeinen Regeln, während der Access-Provider (§§ 8, 9 TMG) und der Host-Provider (§ 10 TMG) von der Haftung grundsätzlich freigestellt sind. In der Praxis ist eine klare Abgrenzung zwischen den verschiedenen Diensteanbietern jedoch nicht immer einfach, insbesondere da viele Mischformen existieren. Außerdem hat die Rechtsprechung diese Linie immer wieder durchbrochen und eigene Regeln aufgestellt. Welche Haftung unter Berücksichtigung dieser Bedingungen für Provider droht, wird im Folgenden anhand verschiedener Fallgruppen und insbesondere unter Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung veranschaulicht.

A. Weblogs/Blogs (z. B. Faz.net)

Der Betreiber eines Weblogs stellt eigene Inhalte ins Netz. Er ist damit Content-Provider und gem. § 7 Abs. 1 TMG nach allgemeinen Gesetzen für die Informationen verantwortlich, die er zur Nutzung bereithält. Dabei ist unter Bereithalten zu verstehen, dass sich die Informationen mit Eingriffsmöglichkeit des Anbieters auf dessen eigenem Server befinden. Die hinter dieser

Vorschrift stehende Wertung des Gesetzgebers ist leicht verständlich: Wer Inhalte selbst schafft oder sie als seine eigenen ausgibt, trägt dafür auch die volle Verantwortung.

Bei journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten wie auch bei publizistischer Zwecksetzung im Sinne von elektronischer Presse kann auch der Rundfunkstaatsvertrag (RStV) Anwendung finden. Dies hat zur Folge, dass der Anbieter Nachrichten vor der Verbreitung mit der gebotenen Sorgfalt auf Inhalt, Herkunft und Wahrheit zu prüfen hat (§ 54 RStV). Der Maßstab dieser Sorgfaltspflicht muss sich allerdings nicht mit dem Maßstab der traditionellen Presse und des Rundfunks messen lassen, da das Vertrauen der Internetnutzer in die Richtigkeit der im Web verfügbaren Informationen noch nicht so groß ist. Ferner gewährt der Rundfunkstaatsvertrag einen Gegendarstellungsanspruch (§ 56 RStV) und einen Unterlassungsanspruch bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, der auf die Löschung eines Beitrages aus dem Blog gerichtet ist.

Diese Besonderheit gilt vor allem für elektronische Zeitschriften wie Spiegel Online oder Faz.net. Von der verschärften Haftung nicht betroffen sind reine Informationssammlungen wie Web-Tagebücher etc.

B. Internetforen (z. B. Motorkultur.com)

Betreiber von Internetforen sind in der Regel nur Host-Provider im Sinne von § 10 TMG. Sie haften also grundsätzlich nicht, sofern sie keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung an sich haben oder keine Kenntnis von Tatsachen haben, aus denen eine rechtswidrige Handlung offensichtlich wird. Bei Kenntnis eines rechtswidrigen Beitrages ist dieser unverzüglich zu entfernen. Nach der Rechtsprechung besteht der Anspruch gegen den Betreiber des Forums auch dann, wenn dem Verletzten die Identität des Verletzenden bekannt ist (BGH NJW 2007, 2558).

Problematisch ist, inwieweit ein Forenbetreiber entgegen der Privilegierung des § 10 S. 1 TMG auf Unterlassung zukünftiger Verstöße in Anspruch genommen werden kann, sodass faktisch Prüfungspflichten bestehen. Die Instanzgerichte tendieren zu einer Haftung der Forenbetreiber. Nach dem OLG Hamburg ist dem Betreiber eine Kontrolle des gefahrgeneigten Diskussionsverlaufs zuzumuten, wenn die Gefahr erheblicher Rechtsverletzungen besteht (OLG Hamburg MMR 2006, 744 – Heise.de). Bei zulässigen Geschäftsmodellen im Internet, bei denen ihrem Wesen nach keine erhöhte Gefahr von Rechtsverletzungen besteht (in diesem Fall ein Bundesliga-Forum), lehnt das OLG Hamburg eine Pflicht zur vorsorglichen Überprüfung sämtlicher Inhalte jedoch ab. Dabei weist es zur Begründung ausdrücklich darauf hin, dass auch Internetforen den Schutz der Presse- und Meinungsäußerungsfreiheit genießen.

Das OLG Düsseldorf (MMR 2006, 618) befürwortet grundsätzlich eine Abwägung zwischen den betroffenen Rechtsgütern, dem zu betreibenden Aufwand und dem zu erwartenden Erfolg. Es sei danach zu fragen, inwieweit es dem Betreiber technisch und wirtschaftlich zumutbar sei, Rechtsverletzungen zu vermeiden. Argumente, die gegen eine Prüfungspflicht sprechen, seien

dann überzeugend, wenn das Betreiben eines Forums ohne wirtschaftlichen Profit erfolge und die Beschäftigung von Mitarbeitern zur Überwachung des Forums unzumutbar ist. Außerdem sei die Sperrung von IP-Adressen und Pseudonymen ungeeignet, Gesetzesverstöße zu unterbinden; eine Kennwortsuche sei daher nur bei Markenrechtsverletzungen sinnvoll.

Forenbetreiber können jedoch auch als Content-Provider eingestuft werden, soweit sie auch eigene Inhalte anbieten. In diesen Fällen gelten dann die Grundsätze der Haftung für eigene Inhalte nach § 7 TMG. So wurde der Betreiber eines Kochforums als Content-Provider angesehen, da der Forenbetreiber die von den Nutzern beigebrachten Rezepte redaktionell überprüfte und mit einem eigenen Logo versah. Außerdem ließ er sich die urheberrechtlichen Verwertungsrechte an den eingestellten Daten im Rahmen seiner AGB übertragen und bot eine erweiterte Nutzung auch gegen Entgelt an. Daher sah ihn das OLG Hamburg als unmittelbar verantwortlich für das urheberrechtswidrige Einstellen von Bildern durch Dritte an (OLG Hamburg ZUM-RD 2008, 230 – Chefkoch).

C. Gästebücher/Bewertungsplattformen (z. B. Ciao, Kelkoo, Holidaycheck)

Anbieter von Gästebüchern und Bewertungsplattformen sind Host-Provider. Bei Kenntnis von rechtswidrigen Einträgen sind diese gem. § 10 S. 1 Nr. 2 TMG unverzüglich zu löschen.

Exkurs: Relativ häufig treten Fälle auf, in denen die Einträge in den Gästebüchern oder Bewertungsplattformen presserechtlich unzulässig sind. Für Internetnutzer gilt, dass despektierliche Einträge in solchen Gästebüchern, aber auch in Blogs oder Chatrooms, die die Kundgabe der Miss- oder Nichtachtung einer Person beinhalten, genau wie verbal getätigte Aussagen eine Beleidigung im strafrechtlichen Sinne darstellen können. Der Nutzer kann strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden und unter Umständen mit einer Geld- und Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr belegt werden. In der Praxis häufiger sind zivilrechtliche Schadensersatzansprüche des Verletzten gem. § 823 BGB wegen Beleidigung, übler Nachrede oder der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Problematisch ist allerdings oftmals die Identifizierung der Internetnutzer, von denen die rechtswidrigen Äußerungen stammen, da sie im Internet häufig unter Verwendung eines Pseudonyms auftreten. Zur Feststellung der Identität von Internetnutzern bestehen Auskunftsansprüche des Verletzten gegen den Access-Provider (z. B. T-Online); sie sind möglich, wenn der Access-Provider unter den Voraussetzungen des § 14 TMG personenbezogene Daten gespeichert hat.

D. Handelsplattformen (z. B. Ebay.de)

Grundsätzlich sind Betreiber von Handelsplattformen wie beispielsweise Ebay als Host-Provider zu qualifizieren, denn die Nutzer stellen ihre Angebote über ihr Konto eigenverantwortlich ein. Nach § 10 S. 1 TMG haftet der Betreiber also grundsätzlich nicht, sofern er keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung an sich hat oder keine Kenntnis von Tatsachen hat, aus denen eine rechtswidrige Handlung offensichtlich wird.

Gerade bei Ebay ist es allerdings durch das Anbieten gefälschter Produkte zu massiven Markenrechtsverletzungen gekommen. Hinsichtlich solcher Markenrechtsverletzungen in Angeboten auf Handelsplattformen wie Ebay hat das OLG Hamburg in einer dogmatisch umstrittenen Entscheidung eine Haftung nach den Grundsätzen der Teilnahme durch Unterlassen bejaht, wenn das Online-Auktionshaus keine proaktive Vorabfilterung gegenüber Markenverletzungen vornimmt (OLG Hamburg GRUR-RR 2008, 427 – Kinderstühle). Andere Gerichte haben entschieden, dass die Privilegierung des § 10 S. 1 TMG auf Unterlassungsansprüche und auch vorbeugende Unterlassungsansprüche nicht anzuwenden ist, sodass eine Verantwortlichkeit des Betreibers nach den Grundsätzen der Störerhaftung in Betracht kommt (BGH NJW 2004, 3102 – Internetversteigerung I; BGH NJW 2007, 2636- Internetversteigerung II). Dies bedeutet, dass der Betreiber einer Handelsplattform, wenn ihm Fälle von Markenverletzungen bekannt werden, nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich entfernen muss, sondern auch alle ihm zumutbaren Maßnahmen zu treffen hat, damit es zu keinen weiteren Verletzungen kommt.

Welche Maßnahmen zur Prüfung dem Betreiber zugemutet werden können, ist eine Frage des Einzelfalls und richtet sich nach den wirtschaftlichen und technischen Rahmenbedingungen. Das OLG Düsseldorf hat jüngst entschieden, dass es Ebay nicht mehr zumutbar sei, neben einem automatischen Filterprogramm (welches solche Angebote sperrt, die unzulässigerweise Markennamen verwenden) auch noch zusätzlich jedes Angebot vor der Veröffentlichung zu prüfen (OLG Düsseldorf, Urteil v. 24.2.2009 – 20 U 204/02).

E. Social Network Plattformen (Xing, Myspace, Facebook, LinkedIn, StudiVZ etc.)

Anbieter von Social-Network-Plattformen sind als Host-Provider im Sinne des § 10 TMG zu qualifizieren und haften daher grundsätzlich nicht. Der Plattformbetreiber kann jedoch bei Missbrauch gemäß den bereits geschilderten Grundsätzen als Mitstörer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Hinsichtlich der dann entstehenden Prüfungspflichten sind allerdings die oben genannten Einschränkungen im Hinblick auf die Zumutbarkeit von technischen Maßnahmen zu beachten.

F. Video- und Fotoplattformen (Youtube etc.)

Der Anbieter von Video-/Fotoplattformen ist ebenfalls als Host-Provider gem. § 10 TMG einzuordnen. Von besonderer Bedeutung sind die auf diesen Seiten regelmäßig erfolgenden Urheberrechtsverletzungen und die Verletzung der Rechte Dritter am eigenen Bild. Verletzungen der Rechte am eigenen Bild erfolgen dann, wenn Videos/Fotos von Dritten hochgeladen werden und mittels „Tagging“ mit dem Namen der Person versehen werden (siehe dazu auch die Ausführungen oben zum Thema „Recht der abgebildeten Person am eigenen Bild“, Seite 49). Der Plattformbetreiber ist verpflichtet, rechtswidrige Darstellungen unverzüglich zu entfernen (§ 10 Nr. 2 TMG). Es ist ihm aber auch hier grundsätzlich nicht zumutbar, jedes Angebot vorab auf Rechtsverletzungen zu untersuchen. Er kann allerdings zum Einsatz von Filtersoftware zur Suche nach bestimmten Schlagworten/Tags angehalten werden.

IV. Fazit

Das World Wide Web erlaubt zwar häufig den Zugriff auf kostenfreie Informationen, ist aber trotz seiner unüberschaubaren Weite kein rechtsfreier Raum. Der Umstand, dass beim Herstellen einer Homepage Bausteine wie Texte, Bilder, Ton- und Filmsequenzen unter Umständen schnell aus dem Netz zusammengetragen sind, sagt noch nichts über die rechtliche Zulässigkeit von deren Verwendung aus.

In den weit überwiegenden Fällen handelt es sich bei diesen Bausteinen um urheberrechtlich geschützte Werke, deren unbefugter Gebrauch zu Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen führt.

Mit der Schaffung des TMG ist die Haftung von Providern in einem Gesetzeswerk festgeschrieben worden. Provider haften danach gem. § 7 TMG nur für eigene und sich zu eigen gemachte Inhalte.

Die Privilegierung der Host-Provider gem. § 10 TMG gilt nicht für Unterlassungsansprüche. Dies bedeutet, dass insoweit für Host-Provider die allgemeine Störerhaftung gilt. Dies setzt das Bestehen und die Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Die Folge ist, dass der Diensteanbieter nicht nur ein rechtsverletzendes Angebot sperren muss, sondern auch dafür Sorge tragen muss, dass es möglichst nicht zu weiteren Rechtsverletzungen kommt, wenn bereits auf eine solche hingewiesen wurde. Die Rechtsprechung befürwortet die Nutzung von Vorabfiltern und tendiert zu einer weitreichenden Haftung der Provider im Rahmen einer zumutbaren Kontrolle des jeweiligen Diensteangebotes.

JUGENDSCHUTZ

§ Unter dem Begriff „Jugendschutz“ werden rechtliche Regelungen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen vor gesundheitlichen, sittlichen und sonstigen Gefahren zusammengefasst. Schwerpunkt ist dabei unter anderem der Schutz vor jugendgefährdenden Medien. Die entsprechenden Regelungen finden sich im Jugendschutzgesetz, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag und den allgemeinen Gesetzen. Alle diese Gesetze unterliegen einem ständigen Diskussionsprozess mit zum Teil sehr unterschiedlichen Vorstellungen darüber, wovon Jugendliche im Einzelnen geschützt werden müssen, welche Altersgrenzen in verschiedenen Schutzbereichen zu ziehen sind und welchen Anteil des Schutzes der Staat durch Regelungen leistet und welchen Anteil er der Verantwortung der Eltern und sonstigen Erziehungsberechtigten überlässt. Insbesondere im globalen Internet bestehen erhebliche Probleme, die gesetzlichen Verbote auch tatsächlich durchzusetzen.



Marko Dörre, Dörre
Rechtsanwälte

I. Behörden und Stellen

Der Jugendschutz im Internet zeichnet sich durch eine komplexe Behördenstruktur aus. Zuständig für jugendschutzrechtliche Verstöße im World Wide Web sind zunächst die vierzehn Landesmedienanstalten. Diese werden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben von der Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) unterstützt. Die KJM prüft, ob Verstöße vorliegen und entscheidet über die Maßnahmen. Dabei arbeiten die Stelle Jugendschutz.net sowie die Obersten Landesjugendbehörden der KJM zu. Vollzogen werden die Maßnahmen wiederum von den Landesmedienanstalten. Weiterhin können Internetangebote von der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien indiziert, also in die Liste jugendgefährdender Medien aufgenommen werden. Indizierte Internetangebote dürfen weder beworben, noch für Kinder und Jugendliche frei zugänglich gemacht werden. Im Übrigen gelten für Internetangebote die allgemeinen (Straf-)Gesetze, sodass sich bei Verstößen auch eine Zuständigkeit von Polizei, Staatsanwaltschaft und Strafgerichten ergibt.

II. Werbung gegenüber Kindern und Jugendlichen

Viele Werbemaßnahmen, die sich an Kinder und Jugendliche richten, bedürfen einer speziellen Prüfung. Insbesondere das Wettbewerbsrecht setzt hier enge Schranken. Unzulässig ist nach § 3 Absatz 3 UWG (Anhang Nr. 28) „die in eine Werbung einbezogene unmittelbare Aufforderung an Kinder, selbst die beworbene Ware zu erwerben oder die beworbene Dienstleistung in Anspruch zu nehmen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene dazu zu veranlassen.“

Der Bundesgerichtshof urteilte mit Entscheidung vom 6. April 2006 (I ZR 125/03): „Eine Werbung für Handy-Klingeltöne, in der nur der nicht unerhebliche Minutenpreis angegeben wird und nicht die voraussichtlich entstehenden höheren Kosten, ist grundsätzlich geeignet, die geschäftliche

Unerfahrenheit Minderjähriger auszunutzen.“ Weitere Streitige Fragen im Zusammenhang mit Werbung gegenüber Minderjährigen sind zivilrechtliche Aspekte des Jugendschutzes in Bezug auf Vertragsverhältnisse, die Frage des Wuchers gem. § 138 Absatz 2 BGB, der Verstoß gegen ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB sowie die Werbe- und Teleshoppingvorschriften des § 6 Jugendmedienschutz-Staatsvertrag.

III. Werbung auf jugendgefährdenden Internetseiten

Das Oberlandesgericht München hatte am 11. September 2008 (29 U 3629/08) über den folgenden Sachverhalt zu entscheiden: Ein Internetdienstleister bediente sich für das Bewerben der eigenen Angebote des sogenannten Affiliate-Marketings. Das Unternehmen beteiligte sich damit über einen Vermittler an einem Online-Netzwerk, um Partner zu finden, bei denen es seine Werbung schalten kann. Auf der Webseite eines dieser Partner wurden auch pornografische Filme ohne ausreichenden Jugendschutz angeboten. Trotz Abmahnung des Internetdienstleisters wurden erneut Werbeeinblendungen auf jugendgefährdenden Seiten festgestellt. Die im Folgenden erhobene wettbewerbsrechtliche Klage auf Unterlassung erachtete das Oberlandesgericht München als begründet. Denn wer durch sein Werbemodell Risiken für Jugendschutz- und Wettbewerbsverstöße setze, müsse dieses Risiko auch beherrschen. Gegebenenfalls müsse das Werbemodell – etwa durch Einbau durchsetzbarer Vertragsstrafeversprechen der Werbepartner gegenüber dem Auftraggeber – modifiziert werden. Lasse sich eine solche Modifikation nicht durchführen, hätte der Vertrag gekündigt werden müssen.

IV. Werbung für Pornografie

Bewerbung und Verbreitung von Pornografie im Internet unterliegen den Regelungen von § 184 Strafgesetzbuch und § 4 Absatz 2 Jugendmedienschutz-Staatsvertrag. Verboten ist die Zugänglichmachung von pornografischen Internetangeboten (Text, Bild, Video, Cam etc.) an Kinder und Jugendliche. Von den Internetanbietern sind Altersverifikationssysteme einzusetzen, die wirksam den Zugriff durch Minderjährige verhindern (siehe dazu: Abschnitt VII. Altersverifikationssysteme).

V. Werbung für Prostitution

Mit Urteil vom 13. Juli 2006 hob der Bundesgerichtshof (I ZR 65/05) das generelle Werbeverbot für Prostitution nach § 120 Ordnungswidrigkeitengesetz auf und entschied, dass „das Verbot auf Fälle zu beschränken ist, in denen durch die Werbung eine konkrete Beeinträchtigung von Rechtsgütern der Allgemeinheit, insbesondere des Jugendschutzes, eintritt“. Somit muss sich Werbung für sexuelle Dienstleistungen im Internet insbesondere an die Regelungen der §§ 4 und 5 Jugendmedienschutz-Staatsvertrag halten.

VI. Jugendschutzbeauftragter

Um Internetanbietern, die jugendgefährdende Angebote verbreiten, einen qualifizierten Berater an die Seite zu stellen, sieht § 7 Jugendmedienschutz-Staatsvertrag die Bestellung eines

Jugendschutzbeauftragten vor. Das Aufgabengebiet des Jugendschutzbeauftragten umfasst drei Bereiche: Der Jugendschutzbeauftragte berät nicht nur den Anbieter in Fragen des Jugendschutzes, sondern ist auch Ansprechpartner für die Nutzer sowie Anlaufstelle für Jugendschutzaufsicht und Selbstkontrolle. Vom Anbieter ist er bei Fragen der Herstellung, des Erwerbs, der Planung und der Gestaltung von Angeboten und bei allen Entscheidungen zur Wahrnehmung des Jugendschutzes angemessen und rechtzeitig zu beteiligen und über das jeweilige Angebot vollständig zu informieren. Er kann dem Anbieter eine Beschränkung oder Änderung von Angeboten vorschlagen. Die Einbeziehung des Jugendschutzbeauftragten hat zum frühest möglichen Zeitpunkt zu erfolgen, um einen effektiven und wirksamen Jugendschutz zur Geltung zu bringen. Die Nichtbestellung eines Jugendschutzbeauftragten stellt ein Verstoß gegen § 7 Jugendmedienschutz-Staatsvertrag dar und kann mit einem Bußgeld bis 500.000 Euro geahndet werden.

VII. Altersverifikationssysteme (AVS)

Altersverifikationssysteme beziehungsweise Adult/Age Verification Systems (AVS) sind technische Lösungen, um das Alter, insbesondere die Volljährigkeit, von Personen zu überprüfen. Anwendung finden diese Systeme vor allem auf pornografischen Internetseiten oder in Onlineshops, die Filme oder Computerspiele vertreiben, deren Kauf nur Volljährigen erlaubt ist. Die rechtlichen Regelungen zu Altersverifikationssystemen finden sich im Strafgesetzbuch und § 4 Absatz 2 Jugendmedienschutz-Staatsvertrag mit der Legaldefinition der „geschlossenen Benutzergruppe“. Die gesetzlichen Anforderungen an Altersverifikationssysteme waren lange Jahre umstritten. Mit Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18. Oktober 2007 (BGH I ZR 102/05 – ueber18.de) ist erstmals höchstrichterlich über die jugendschutzrechtlichen Sicherheitsstandards entschieden worden. Danach genügt es nicht, wenn „pornographische Internet-Angebote den Nutzern nach der Eingabe einer Personal- oder Reisepassnummer zugänglich gemacht werden. Auch wenn zusätzlich eine Kontobewegung erforderlich ist oder eine Postleitzahl abgefragt wird (...) Jugendliche könnten sich leicht die Ausweisnummern von Familienangehörigen oder erwachsenen Bekannten beschaffen. Sie verfügten auch häufig über ein eigenes Konto. Das System (...) errichte daher keine effektive Barriere für den Zugang Minderjähriger.“ Die Kommission für Jugendmedienschutz bewertet seit dem In-Kraft-Treten des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages vorgelegte Altersverifikationssysteme. Mit Stand zum Februar 2009 erhielten insgesamt 19 Systeme und sechs Module eine positive Bewertung.

WEB-TRACKING, DATA-MINING UND DATENSCHUTZ

§ Die Begriffe des „Web-Tracking“ und des „Data-Mining“ in dem Titel dieses Beitrages stehen als Synonym für Techniken zur Aufzeichnung und Auswertung von Nutzerverhalten, wie sie gerade für den Online-Bereich technisch sehr leicht zu realisieren sind. So werden bei jedem Surfvorgang Datenspuren hinterlassen, die von den angesteuerten Diensteanbietern in Form sogenannter Log-Protokolle gespeichert werden können. Für viele Nutzer weitgehend unbemerkt erfolgt auch die Erhebung und Speicherung von Nutzungsdaten in sogenannten „Cookie“-Dateien, die auf dem Computer des Nutzers abgelegt werden und deren Inhalt bei jeder erneuten Anwahl des Internetangebots an den Erzeuger des Cookies übermittelt werden. Dem Datenschutz kommt deshalb im Online-Bereich eine besondere Schutzfunktion für das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Nutzer zu. Diesem Umstand hat der Gesetzgeber durch die Schaffung bereichsspezifischer Datenschutzvorschriften für den Online-Bereich Rechnung getragen, die hier nicht erschöpfend dargestellt werden können. Im Sinne eines Leitfadens soll deshalb nachfolgend nur in Bezug auf einige praxisrelevante Fragestellungen eine Anleitung gegeben werden, wie Datenschutzkonformität im Online-Bereich – vor allem bezüglich einer Werbenutzung von Daten – zu erzielen ist.



Dr. Flemming Moos,
Rechtsanwaltskanzlei
DLA Piper

I. Ist Web-Tracking etc. überhaupt eine Frage des Datenschutzes?

An erster Stelle sollte bei jeder Untersuchung der datenschutzrechtlichen Implikationen einer Erhebung und Verwendung von Nutzungsdaten die Frage stehen, ob überhaupt datenschutzrechtliche Restriktionen greifen. In rechtlichen Kategorien steht dahinter die Frage, ob Gegenstand der Verwendung „personenbezogene Daten“ im Sinne von § 3 Abs. 1 BDSG sind, also Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person. Bezogen auf Online-Dienste sind personenbezogene Daten alle Daten, die bei der Bereitstellung des Dienstes auf irgendeine Weise anfallen, und die einen Bezug auf eine bestimmbar (natürliche) Person ermöglichen.

So handelt es sich etwa bei einer E-Mail-Adresse um ein personenbezogenes Datum, wenn sie Vor- und Nachnamen des Inhabers beinhaltet: Die E-Mail-Adresse verkörpert wie eine Postanschrift eine Adresse, unter der die betroffene Person im E-Mail-Verkehr erreichbar ist, sodass es sich um eine Einzelangabe über sachliche Verhältnisse des Nutzers handelt. Ein Personenbezug ist zwanglos auch gegeben, wenn der Nutzer bei dem Online-Dienst seinen Namen angegeben hat, etwa beim Online-Shopping oder der Registrierung für einen Newsletter etc.

Umstritten ist allerdings der Personenbezug von reinen IP-Adressen. Aufsehenerregend war in diesem Zusammenhang ein Urteil des Amtsgerichts Berlin aus dem Jahr 2007, durch welches es

dem Bundesjustizministerium untersagt worden war, die IP-Adresse eines auf die Ministeriums-Website zugreifenden Nutzers dauerhaft zu speichern. Das Gericht vertrat dabei die Ansicht, dass es sich bei einer solchen (dynamischen) IP-Adresse generell um ein personenbezogenes Datum handele. Dies gelte auch für die Betreiber von Internetportalen, die allenfalls durch Einschaltung dritter Personen (etwa des Access-Providers) eine Zuordnung zum Nutzer vornehmen können. Eine solche Rechtsauffassung hätte weitreichende Konsequenzen: So wäre etwa eine Auswertung des Nutzungsverhaltens vermeintlich unbekannter Internetnutzer im Rahmen des Web-Tracking unter Verwendung von IP-Adressen datenschutzrechtlich relevant (und nach den Vorschriften des TMG ohne Einwilligung des Nutzers unzulässig).

Nach gegenteiliger Ansicht des AG München stellen dynamische IP-Adressen für den Internetprovider allerdings keine personenbezogenen Daten dar, weil es ihnen an der Bestimmbarkeit mangelt. Diese Auffassung ist im Ergebnis vorzugswürdig. Solange in dieser Frage aber keine obergerichtliche Klärung erfolgt ist, verbleibt für die Anbieter von Online-Diensten eine erhebliche Unsicherheit, ob die Speicherung und Auswertung reiner „Nutzungsdaten“ zulässig ist.

II. Auf den Online-Bereich anwendbare Datenschutzvorschriften

Als weitere datenschutzrechtliche „Vorfrage“ ist kurz darauf einzugehen, welche Datenschutzvorschriften im Online-Bereich überhaupt gelten. Grundsätzlich existieren für den Online-Bereich spezielle Datenschutzvorschriften im vierten Abschnitt des Telemediengesetzes (§§ 11–15 TMG). In Einzelfällen kann stattdessen aber auch das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) beziehungsweise die Datenschutzvorschriften des Telekommunikationsgesetzes (TKG) Anwendung finden.

Nicht gänzlich geklärt ist insoweit, welche Vorschriften für sogenannte Inhaltsdaten gelten, die im TMG keine Regelung erfahren haben. Dabei handelt es sich um solche Informationen, die im Rahmen eines Online-Dienstes erhoben werden, und die sich auf das mithilfe des Dienstes begründete Leistungs- beziehungsweise Vertragsverhältnis beziehen; also etwa auf den mittels Telemediendienst zustande gekommenen Kaufvertrag. Solche Daten können unter Umständen nicht nur dem TMG, sondern (parallel) auch dem BDSG unterfallen. Praxisrelevant ist zudem die Ausnahmegesetzgebung in § 11 Abs. 3 TMG, wonach bei Telemedien, „die überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen“, die Datenschutzvorschriften des TKG (und ergänzend nur einige TMG-Datenschutzbestimmungen) gelten. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen von der Ausnahmeregelung insbesondere Access-Provider und Anbieter von E-Mail-Diensten erfasst werden. Für die Anbieter solcher Dienste gelten nur noch die ausdrücklich genannten Datenschutzvorschriften des TMG; nämlich das Koppelungsverbot (§ 12 Abs. 3 TMG), die Möglichkeiten der Datenverarbeitung zur Bekämpfung von missbräuchlichen Nutzungen (§ 15 Abs. 8 TMG) und die dazugehörigen Sanktionen (§ 16 Abs. 2 Nr. 2 und 5 TMG), ansonsten aber das TKG.

III. Zulässigkeit ausgewählter Datennutzungen

Die Kernfrage in Bezug auf Datenschutz-Compliance von Online-Diensten ist zumeist, ob der jeweilige Umgang mit den personenbezogenen Daten zulässig ist, oder ob gegebenenfalls eine Einwilligung des Betroffenen eingeholt werden muss. Im TMG selbst sind verschiedene Erlaubnisvorschriften für die Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten der Nutzer enthalten. Die Erlaubnisvorschriften differenzieren dabei zwischen Bestandsdaten (also Daten zur Begründung des Nutzungsverhältnisses) sowie Nutzungs- und Abrechnungsdaten (also Daten über die Inanspruchnahme und die Abrechnung der Dienste). Kurz gefasst gilt insoweit, dass jegliche Datenerhebung und -verwendung zulässig ist, die für die Begründung, Durchführung und Abrechnung des Online-Dienstes erforderlich ist. Sollen darüber hinaus Nutzungen erfolgen (etwa zu Werbezwecken), ist regelmäßig eine Einwilligung des Betroffenen erforderlich. So darf der Anbieter insbesondere Nutzungsprofile für Werbezwecke nur unter Verwendung von Pseudonymen erstellen – also unter Aufhebung des Personenbezugs – und auch nur, sofern der Kunde dem nicht widerspricht. Die Nutzungsprofile dürfen nicht mit den Informationen über die dahinter stehende Person (also insbesondere seinem Namen) zusammengeführt werden.

Es ist auch nicht möglich (soweit das TMG anwendbar ist) auf Erlaubnisvorschriften in anderen Gesetzen (etwa dem BDSG) zurückzugreifen. Anwendbar sein dürfte im Rahmen von Telemedien jedoch die Ausnahmegesetzgebung des § 7 Abs. 3 UWG, die bei E-Mail-Werbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen im Rahmen bestehender Kundenbeziehungen eine Widerspruchslösung (anstelle einer sonst geforderten Einwilligung) genügen lässt. Der Werbenutzung von Online-Daten sind aber insgesamt von Gesetzes wegen – wie gezeigt – enge Grenzen gesetzt.

IV. Einholung wirksamer Einwilligungserklärungen

Besonders praxisrelevant sind deshalb Einwilligungserklärungen der Nutzer, mit denen sie unter anderem einer Werbenutzung ihrer Daten, zum Beispiel zur Übersendung eines Newsletters, zustimmen. Entgegen dem auch insoweit vermeintlich restriktiven Wortlaut der Gesetzesvorschriften ist es deshalb in der Praxis ein weit verbreitetes und probates Mittel, die Einwilligung in eine Werbenutzung an die Dienstleistung zu koppeln. Zwar enthält § 12 Abs. 3 TMG ein sogenanntes Koppelungsverbot, wonach die Bereitstellung von Telemedien nicht von der Einwilligung des Nutzers in eine Verwendung seiner Daten für andere Zwecke abhängig gemacht werden darf, wenn dem Nutzer ein anderer Zugang zu diesen Telemedien nicht oder in nicht zumutbarer Weise möglich ist. In der rechtlichen Praxis läuft dieses Verbot aber faktisch leer. Nach einer Entscheidung des OLG Brandenburg und auch dem Willen des Gesetzgebers ist es für die Möglichkeit eines anderen Zugangs zu den jeweiligen Telemedien nämlich ausreichend, wenn andere Anbieter einen gleichwertigen Dienst anbieten, die der Nutzer ohne unzumutbare Nachteile in Anspruch nehmen kann. Keine zumutbare Alternative besteht danach nur dann, wenn ein Diensteanbieter eine Monopolstellung bezüglich der Gattung des jeweiligen Dienstes innehat, was kaum denkbar ist. Das OLG Brandenburg hat insoweit etwa auch einen

Marktanteil in einer Größenordnung von circa 76 Prozent nicht genügen lassen, um zu einer Anwendung des Koppelungsverbot zu gelangen.

Im Ergebnis geht von dem Koppelungsverbot in § 12 Abs. 3 TMG deshalb kaum eine reglementierende Wirkung aus. In der Praxis gewähren Anbieter von Online-Diensten den Nutzern deshalb – in datenschutzkonformer Weise – häufig nur Zugang zu diesen Diensten, wenn eine Zustimmung zu einer bestimmten Datennutzung (meist zu Werbezwecken) erteilt wird. Dies wird in der Regel technisch dadurch bewerkstelligt, dass der Nutzungs- oder Registrierungsprozess nur nach dem Setzen eines entsprechenden Bestätigungshäkchens neben dem Einwilligungstext fortgesetzt beziehungsweise abgeschlossen werden kann.

Bei der Einholung einer solchen Einwilligung sind allerdings die gesetzlichen Formerfordernisse zu beachten. Gemäß § 13 Abs. 2 TMG ist eine elektronische Einwilligung in die Datenverarbeitung insbesondere nur wirksam, wenn der Nutzer seine Einwilligung bewusst und eindeutig erteilt hat. Diese Voraussetzung soll den Schutz der Nutzer vor einer übereilten Einwilligung – etwa durch unbedachte Aktivierung der jeweiligen Schaltfläche – sicherstellen. Eine bewusste und eindeutige Handlung im Sinne der Vorschrift ist gegeben, wenn ein durchschnittlich verständiger Nutzer erkennen kann und muss, dass er rechtsverbindlich einer Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten zustimmt. In diesem Sinne autorisiert ist eine elektronische Einwilligung jedenfalls bei bestätigender Wiederholung des Übermittlungsbefehls. Eine bewusste und eindeutige Erklärung im Sinne der Vorschrift liegt deshalb zum Beispiel vor, wenn der Nutzer zunächst aktiv ein Häkchen neben der von ihm akzeptierten Einwilligungserklärung setzt und anschließend eine Schaltfläche zur Bestätigung anklicken muss. Teilweise wird auch eine einmalige Handlung ohne bestätigende Wiederholung – etwa in Gestalt des Setzens eines Häkchens in einer Checkbox – für ausreichend gehalten.

Im Hinblick auf die Darstellung der Einwilligungserklärung ist es nicht erforderlich, das entsprechende Textfenster so zu dimensionieren, dass der gesamte Erklärungstext gleichzeitig sichtbar ist; vielmehr reicht es aus, wenn ein Scrollbalken die Kenntnisnahme des gesamten Textes ermöglicht. Ebenso wenig verlangt § 13 Abs. 2 Nr. 1 TMG, dass die Einwilligungserklärung separat zu erteilen wäre. Es ist auch eine Erteilung gemeinsam mit anderen Erklärungen (also etwa eine Integration in Vertragsbedingungen) bei einer ausreichend transparenten Gestaltung möglich. Eine Auskreuzlösung („Opt-out“) genügt den gesetzlichen Anforderungen des TMG an eine bewusste und eindeutige Handlung jedoch nicht. Unzureichend wäre es außerdem, die Einwilligungserklärung ohne besondere Hervorhebung in die allgemeinen Geschäftsbedingungen aufzunehmen, ohne dass ein gesonderter Hinweis auf diese Einwilligungserklärung gegeben wird.

Die Beweislast für das Vorliegen einer wirksamen Einwilligungserklärung liegt beim Diensteanbieter. Er hat deshalb im Zweifel insbesondere nachzuweisen, dass eine erteilte Einwilligung auch tatsächlich von dem namentlich benannten Nutzer abgegeben worden ist (und

nicht etwa durch einen Dritten unter missbräuchlicher Angabe des Namens und der Mail-Adresse einer anderen Person). Vor diesem Hintergrund hat sich gerade bei Online-Registrierungen und dabei erklärten Einwilligungen in den Erhalt von E-Mail-Newslettern oder ähnlichen Kundenbindungstools das sogenannte Double-opt-in-Verfahren durchgesetzt. Dabei muss die online erklärte Einwilligung nochmals ausdrücklich bestätigt werden. Zu diesem Zweck sendet der Diensteanbieter eine automatisch generierte E-Mail an die bei der Erklärung angegebene E-Mail-Adresse, in der ein Bestätigungslink enthalten ist. Erst nach Anklicken dieses Bestätigungslinks ist die Einwilligung wirksam abgegeben. Die Gerichte halten dieses Double-opt-in-Verfahren für ausreichend, um die Urheberschaft an einer Einwilligungserklärung nachzuweisen.

V. Unterrichtung der Nutzer – Privacy Policies

Ein prägender Grundsatz des Datenschutzrechts ist derjenige der Transparenz: Zu diesem Zweck enthält das TMG wie auch das BDSG zahlreiche Informations- und Unterrichtungspflichten, die sicherstellen sollen, dass der Nutzer sich einen umfassenden Überblick über die Erhebung und Verwendung seiner personenbezogenen Daten sowie mögliche Alternativen und Gestaltungsrechte verschaffen kann.

So ist der Nutzer gem. § 13 Abs. 1 TMG über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung seiner personenbezogenen Daten sowie eine etwaige Verarbeitung außerhalb der EU (bzw. des EWR) zu unterrichten; und zwar unabhängig davon, ob die Verwendung der Daten aufgrund gesetzlicher Erlaubnistatbestände oder seiner Einwilligung erfolgt. Umfang, Form und Zeitpunkt der Unterrichtung sollen dabei nach der Vorstellung des Gesetzgebers den besonderen Risiken einer Datenverarbeitung „im Netz“ Rechnung tragen.

Grundanforderung an die Unterrichtung ist, dass sie wahr und vollständig sein muss. Es muss also erschöpfend über die Art, den Umfang und die Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten informiert werden. Sinnvoll ist es dabei, abschließend sowohl die Datenarten zu bezeichnen (einschließlich zumindest beispielhafter Nennungen einzelner Datenfelder) und auch die konkreten Verwendungsschritte. Die Verarbeitungszwecke sind dabei jeweils konkret für die verschiedenen Datenarten anzugeben. Keinesfalls ausreichend ist es, pauschal auf eine „Verarbeitung im Rahmen der bestehenden Gesetze“ zu verweisen.

Als einzige formelle Anforderung an die Unterrichtung sieht § 13 Abs. 1 TMG vor, dass diese „in allgemein verständlicher Form“ zu erfolgen hat. Die konkrete Form und Gestaltung der Unterrichtung liegt deshalb im Ermessen des Diensteanbieters. Die Formulierung der Unterrichtung sollte sich an dem Zweck orientieren, dem Nutzer die Datenverwendung transparent zu machen. Eine übermäßige Verwendung technischer oder fachjuristischer Begrifflichkeiten ist deshalb möglichst zu vermeiden. In der Praxis hat sich die Formulierung einer „Datenschutzerklärung/Privacy Policy“ zur Erfüllung der Unterrichtungspflicht bei Internetangeboten durchgesetzt. Dabei ist es ausreichend, einen Link auf eine solche Unterrichtung auf

der Homepage des Dienstes vorzuhalten, der zweckmäßig mit dem Begriff „Datenschutzerklärung“ oder „Datenschutzhinweise“ betitelt werden kann. Eine Verpflichtung zu einem Datenschutzhinweis auf jeder Unterseite eines Internetangebotes besteht nicht.

In § 13 Abs. 1 S. 2 TMG findet sich darüber hinaus eine Spezialregelung, die zur Unterrichtung über (noch) nicht personenbezogene Daten verpflichtet. Diese Unterrichtungspflicht bezieht sich auf Datenerhebungen und -speicherungen mittels sogenannter Cookies, Web-Bugs und ähnlicher Verfahren, wenn und soweit sie selbst noch keine personenbezogenen Daten enthalten, sondern erst eine spätere Identifizierung des Nutzers ermöglichen und damit eine Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten unmittelbar vorbereiten. Solche zunächst anonymen Cookies werden oftmals dadurch später personenbezogen, dass der Nutzer, auf dessen Rechner das (persistente) Cookie abgespeichert ist, im späteren Verlauf der Dienstenutzung oder bei einer späteren Session seinen Namen oder ein anderes Identifizierungsmerkmal (z. B. seine E-Mail-Adresse) angibt. Aufgrund der Vergabe einer einheitlichen Cookie-ID können dabei auch frühere Nutzungen gegebenenfalls dem sich später identifizierenden Nutzer zugeordnet werden. Die Speicherung der (dynamischen) IP-Adresse in dem Cookie-Text oder deren spätere Zusammenführung führt aber mangels Personenbezug der IP-Adresse nach richtiger Ansicht (siehe oben) regelmäßig noch nicht zum Personenbezug des Cookies.

AFFILIATE MARKETING

§ Das sogenannte Affiliate-Marketing (auch „Associate-Marketing“ genannt) ist eine recht junge Form der elektronischen Werbung, insbesondere im Internet, aber auch per E-Mail. Hierbei binden die Werbeträger („Affiliates“) Hyperlinks zum Angebot des Werbetreibenden („Merchant“) in ihre Webseite beziehungsweise ihre E-Mail ein. Die Vermittlung zwischen Merchant und Affiliate erfolgt in der Regel über den Betreiber eines Online-Portals, in welchem die Merchants die beabsichtigten Werbekampagnen („Affiliate-Programme“) beschreiben, Angaben zu den Bedingungen machen und Werbematerialien (Werbematerialien (Werbematerialien etc.) zur Verfügung stellen und über das sich die Affiliates für die Teilnahme an einem solchen Programm bewerben können. Am deutschen Markt sind derzeit circa fünf große Betreiber solcher „Affiliate-Netzwerke“ etabliert. Teilweise betreiben die Merchants entsprechende Affiliate-Programme aber auch selbst; bislang spielen diese selbst betriebenen Partnerprogramme im deutschen Markt aber noch eine untergeordnete Rolle.



Dr. Flemming Moos,
Rechtsanwaltskanzlei
DLA Piper

I. Vertragsgestaltung beim Affiliate-Marketing

In der Praxis haben sich bezüglich der vertraglichen Konstruktion der Affiliate-Partnerschaften verschiedene Modelle etabliert. Überwiegend nimmt der Betreiber des Affiliate-Netzwerkes im Hinblick auf die konkreten Verträge über die Erbringung von Werbedienstleistungen lediglich eine vermittelnde Rolle ein, sodass insoweit nur Merchant und Affiliate Vertragsparteien sind (sogenanntes „zweistufiges Affiliate-System“). Der Netzwerkbetreiber seinerseits hat in diesem Fall jeweils gesonderte Vertragsbeziehungen bezüglich der Zurverfügungstellung der Online-Plattform und der Unterstützung bei der Abwicklung der Werbedienstleistungsverträge zu den Merchants einerseits und den Affiliates andererseits. In diesem Modell tritt der Netzwerkbetreiber weder als Absender oder Anbieter der konkreten Werbung auf, noch ist er für deren Ausgestaltung verantwortlich oder verantwortet diese in irgendeiner Weise.

Daneben existieren auch Affiliate-Modelle, in denen der Netzwerkbetreiber selbst Vertragspartner des Merchants bezüglich der Werbedienstleistungen wird (auch „einstufiges Affiliate-System“ genannt) und die dem Netzwerk angeschlossenen Affiliates im Unterauftrag für ihn tätig werden. Dies hat für den Netzwerkbetreiber jedoch insbesondere haftungsrechtliche Nachteile, da er direkt in die Vertriebsstruktur eingebunden ist und deshalb etwaigen Ansprüchen wegen unzulässiger Werbemaßnahmen sowohl des Advertisers als auch eines etwaigen Dritten ausgesetzt sein kann, dessen Rechte durch die Werbung beeinträchtigt worden sind.

Die Verträge zwischen Merchant und Netzwerkbetreiber sind üblicherweise als Rahmenverträge ausgestaltet, welche die Grundsätze der Zusammenarbeit zwischen Netzwerkbetreiber und Merchant regeln. Außerdem sollten in diesem Rahmenvertrag Festlegungen zur Verfügbarkeit der Online-Plattform enthalten sein.

Konkrete Vermittlungs- und Administrationsleistungen übernimmt der Netzwerkbetreiber zumeist nur in Bezug auf einzelne Affiliate-Programme des Merchants („Affiliate-Programme“), in denen der Merchant spezifisch festlegt, für welche Website/welches Angebot mit welchen Mitteln geworben werden soll. Die Festlegungen in dem konkreten Affiliate-Programm bilden letztlich den Inhalt des Werbedienstleistungsvertrages zwischen dem Merchant und dem Affiliate. Neben der Festlegung der Hauptleistungspflichten (Beschreibung der angeforderten Werbedienstleistungen; Festlegung der Vergütung), sind die Programmbeschreibungen im zwei-stufigen Affiliate-System deshalb der Ort, an dem auch alle weiteren, von dem Merchant gewünschten Verpflichtungen des Affiliates aufgenommen werden sollten. Teilweise sieht die Rechtsprechung den Merchant sogar als verpflichtet an, den Affiliates konkrete Vorgaben über zulässige und unzulässige Werbeformen zu machen (und diese ggf. sogar durch ein Vertragsstrafeversprechen abzusichern), um ihren Sorgfaltspflichten im Rahmen der Störerhaftung genüge zu tun.

Derartige Verpflichtungen in den Affiliate-Programmbedingungen sind insbesondere dann erforderlich, wenn die für den Affiliate geltenden Teilnahmebedingungen des Netzwerkbetreibers solche Festlegungen nicht oder nicht in ausreichendem Maße enthalten. In der Praxis enthalten diese Teilnahmebedingungen für Affiliates jedenfalls bei den etablierten Anbietern zumeist allgemeine Vorgaben bezüglich zulässiger und unzulässiger Werbeformen sowie teilweise auch Vertragsstrafeklauseln für den Fall der Zuwiderhandlung. Ein Merchant sollte sich gleichwohl vor der Freischaltung eines Affiliate-Programms Gewissheit darüber verschaffen, wie weitreichend diese Vorgaben bei dem jeweiligen Betreiber sind und ob, und wenn ja, welche ergänzenden Verpflichtungen in die Programmbedingungen aufzunehmen sind.

Mit der öffentlichen Zugänglichmachung der vom Merchant in das Online-Portal eingestellten Inhalte (insbesondere Programmbeschreibungen, Logos, Grafiken etc.) ergibt sich für den Netzwerkbetreiber die Gefahr einer Haftung gegenüber Dritten im Falle von Rechtsverletzungen. Entsprechende Unterlassungsansprüche gegenüber dem Betreiber können sich aus §§ 823, 1004 BGB wegen der Verletzung des Eigentumsrechts oder eigentumsähnlicher Rechte, wie zum Beispiel Urheberrechten oder gewerblichen Schutzrechten, dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht etc. ergeben. Auf Unterlassungsansprüche finden die Haftungsprivilegierungen gem. §§ 7–11 TMG nach der Rechtsprechung des BGH keine Anwendung. Es kann sich deshalb eine Verantwortlichkeit des Betreibers aus den allgemeinen Grundsätzen zur Störerhaftung ergeben. Eine eigene Verantwortlichkeit des Betreibers entfällt auch nicht dadurch, dass ihm die Identität des Verletzers bekannt wäre. Vor diesem Hintergrund hat der Netzwerkbetreiber ein berechtigtes Interesse, rechtsverletzende Inhalte nicht zum Upload auf das Portal zuzulassen und eine entsprechende Freistellung von diesbezüglichen Ansprüchen Dritter zu verlangen. Auch solche Regelungen finden sich deshalb üblicherweise in den Verträgen der Netzwerkbetreiber.

II. Verantwortlichkeit und Haftung des Merchants für seine Affiliates

Der in der Praxis wohl heikelste Punkt bei der Inanspruchnahme von Affiliates für die Schaltung von Werbelinks – der mittlerweile auch schon Gegenstand zahlreicher Gerichtsentscheidungen war – ist die Frage der Verantwortlichkeit des Merchants für Rechtsverstöße der Affiliates. Die von dem Affiliate ergriffenen Werbemaßnahmen können Rechte Dritter verletzen. In Betracht kommen zum Beispiel Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche nach wettbewerbs-, marken- und urheberrechtlichen Vorschriften.

Eine Verantwortlichkeit des Merchants für solche Rechtsverletzungen kann sich aus § 8 Abs. 2 UWG ergeben, denn nach einer im Vordringen befindlichen Ansicht in der Rechtsprechung handelt es sich bei Affiliates um Beauftragte des werbenden Unternehmens im Sinne der Vorschrift. Diese Auffassung vertreten unter anderem die Oberlandesgerichte Frankfurt und Köln. Die Folge ist, dass das werbende Unternehmen ohne Entlastungsmöglichkeit für Rechtsverstöße des Affiliates haftet. Nach der Ansicht des LG Berlin soll das sogar dann gelten, wenn der Affiliate von den vorgeschriebenen Werbemitteln entgegen den Anweisungen des Betreibers eigenmächtig abweicht.

Diese Auffassung ist jedoch in Literatur und Rechtsprechung umstritten. Manche Gerichte neigen der Auffassung zu, dass eine Haftung des Merchants für Rechtsverletzungen der Affiliates grundsätzlich nicht gegeben ist, auch nicht nach den Grundsätzen der Störerhaftung. So hat etwa das AG Pforzheim in einem Urteil aus 2005 einen adäquat kausalen Tatbeitrag und damit eine Mitstörerhaftung des Merchants für den Affiliate wegen der Versendung einer Spam-Mail abgelehnt. In der Begründung hieß es, dass das beauftragende Unternehmen nicht willentlich oder adäquat-kausal an der beim Kläger eingetretenen Rechtsgutsverletzung mitgewirkt habe, weil sie die Spam-Mail weder in Auftrag gegeben, noch das Handeln des Mailversenders ausgenutzt oder unterstützt hätte. Das Gericht führt weiter aus, dass das Zutun des Unternehmens sich darauf beschränkt habe, Internetseiten zu unterhalten und diese durch einen Dritten bewerben zu lassen, was beides grundsätzlich zulässig sei. Allein die Tatsache, dass diese Werbemöglichkeit von anderen missbraucht werden kann, mache aber nicht jeden an einer solchen Vertriebsform Beteiligten zu einem Störer im Sinne der §§ 823, 1004 BGB. Auch das LG Frankfurt verneint eine Störerhaftung des Merchants, weil es dem Merchant „im Rahmen des sogenannten Affiliate-Marketings weder technisch möglich noch wirtschaftlich zumutbar sei, ohne konkrete Anhaltspunkte die Handlungen seiner Werbepartner vorab zu kontrollieren“. Dem gegenüber nimmt etwa das LG Köln eine Mitstörerhaftung des Merchants für von den Affiliates im Rahmen des Partner-Programms gesetzte Metatags an. Für eine Störerhaftung hat sich auch das LG München entschieden.

Soweit grundsätzlich eine Verantwortlichkeit des Merchants nach den Grundsätzen der Störerhaftung angenommen wird, soll nach Auffassung einiger Gerichte (etwa auch des LG Hamburg und des LG Berlin) eine Mitstörerhaftung zu vermeiden sein, indem dem Affiliate aus-

drückliche vertragliche Vorgaben bezüglich zulässiger und unzulässiger Werbeformen gemacht werden. Es ist deshalb für den Merchant empfehlenswert, vertragliche Vorkehrungen zu treffen, um einerseits gegebenenfalls eine eigenständige Haftung für Rechtsverletzungen der Affiliates zu vermeiden, oder jedenfalls vertragliche Regressansprüche gegen den Affiliate beziehungsweise den Netzwerkbetreiber zu begründen. Dabei bestehen grundsätzlich – im Rahmen des zweistufigen Affiliate-Systems – zweierlei Möglichkeiten der Umsetzung: entweder eine Inpflichtnahme des Netzwerkbetreibers, entsprechende Vorgaben in den Verträgen mit den Affiliates vorzusehen, oder aber eine unmittelbare Verpflichtung der Affiliates im Rahmen der vom Merchant zu formulierenden Programmbeschreibung. Das LG Berlin verlangt zur Vermeidung eines adäquat-kausalen Beitrages des Merchants zu einer Rechtsverletzung des Affiliates bezüglich der Versendung unerwünschter E-Mails, dass der Merchant im Rahmen des ihm Möglichen und Zumutbaren Maßnahmen ergreift, um die entsprechenden Wettbewerbsverstöße zu verhindern. Dazu gehöre jedenfalls die „unmissverständliche Aufklärung aller Affiliate-Partner“, dass Werbung durch unverlangte „Übersendung von E-Mails zu unterbleiben hat“. Um die Ernsthaftigkeit des Verbots zu unterstreichen, sei es darüber hinaus durch ein Vertragsstrafeversprechen abzusichern. Im Hinblick auf die Verwendung markenrechtsverletzender Metatags weist das LG Köln darauf hin, dass der Merchant vertraglich unter anderem sicherstellen muss, dass die Namen von Wettbewerbern nicht als Metatags genutzt werden. Ein allgemeiner Hinweis, dass die Markenrechte Dritter einzuhalten seien, soll dafür nicht ausreichen. Der Hinweis bedürfe vielmehr einer Konkretisierung und Überwachung. Ergänzend kann im Interesse des Merchants daran gedacht werden, dem Affiliate zu untersagen, unzutreffende Keywords oder Webseitenbeschreibungen zu verwenden und andere als die durch den Merchant zur Verfügung gestellten – unveränderten – Werbemittel zu verwenden.

Gegenüber dem Netzwerkbetreiber könnte sich der Merchant darüber hinaus absichern, indem er ihm entsprechende Auswahl- und Überwachungspflichten in Bezug auf die Affiliates auferlegt, etwa in Bezug auf die Einhaltung gesetzlicher Mindestanforderungen (wie zum Beispiel Anbieterkennzeichnung auf seiner Webseite), Überprüfung der Registrierungsprozesse, Identifizierung der Affiliates, Auflisten der Domains des Affiliates, Anfertigung von Profilen der Affiliates, stichprobenartige Überprüfung der Affiliates während der Vertragslaufzeit etc. Schließlich sollte der Merchant in Erwägung ziehen, Auskunfts-, Herausgabe- und Unterstützungsverpflichtungen des Netzwerkbetreibers und/oder des Affiliates für den Fall einer Inanspruchnahme durch Dritte vertraglich zu verankern.

ZUSTANDEKOMMEN, FORM UND BEWEISBARKEIT

§ I. Zustandekommen des Vertrages

Grundsätzlich ist der Abschluss von Verträgen auch über das Internet möglich. Denn eine Willenserklärung kann auch per Mausclick oder per E-Mail abgegeben werden.¹ Dabei gilt der Webshop selbst üblicherweise als Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes (invitatio ad offerendum).² Lediglich bei Online-Auktionen und Geschäften, die unmittelbar online abgewickelt werden, wie etwa Musik- oder Software-Downloads liegt ein verbindliches Angebot an die Öffentlichkeit (invitatio ad incertas personas) vor.³ Von dieser Ausnahme abgesehen wird das Vertragsangebot also erst durch die Bestellung des Nutzers abgegeben. Die Annahme erfolgt üblicherweise konkludent durch die Zusendung der Ware oder durch ausdrückliche Erklärung per E-Mail.⁴

II. Form

Wie im gesamten Rechtsverkehr gilt auch für den Vertragsschluss im Online-Bereich – soweit kein gesetzliches Formerfordernis vorgesehen ist – der Grundsatz der Formfreiheit. Danach ist der Vertragsschluss zwischen den Parteien nicht an bestimmte Formerfordernisse gebunden. Allerdings sieht das Gesetz für bestimmte Vertragstypen gesetzliche Formerfordernisse vor. Bei diesen Formerfordernissen handelt es sich um die Schriftform (§ 126 BGB), die elektronische Form (§ 126a BGB), die Textform (§ 126b BGB), die notarielle Beurkundung (§ 128 BGB) sowie die öffentliche Beglaubigung (§ 129 BGB). Die Geltung von bestimmten Formerfordernissen kann auch rechtsgeschäftlich vereinbart werden.

A. Schriftform, § 126 BGB

Ist die Schriftform angeordnet⁵, so muss die Vertragsurkunde von dem Aussteller eigenhändig unterschrieben oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden, § 126 Abs. 1 BGB. Die Schriftform kann sich für den Vertragsschluss im Online-Bereich jedoch als sehr umständlich und daher hemmend auswirken. Sie wird daher nur in seltenen Einzelfällen genutzt, wo dies entweder gesetzlich vorgeschrieben ist (Grundstückserwerb) oder der Anbieter dies zum Beispiel aufgrund der Bedeutung des Rechtsgeschäfts verlangt. Es besteht jedoch grundsätzlich auch die Möglichkeit, die Schriftform durch die elektronische Form (§ 126a BGB) zu ersetzen, § 126 Abs. 3 BGB.

B. Textform, § 126b BGB

Soweit Textform nach § 126b BGB angeordnet ist, muss die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneten Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der



Dr. Axel Freiherr von dem Bussche, LL.M., Taylor Wessing Rechtsanwälte

Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden. Der wichtigste Anwendungsfall ist die Verpflichtung des Shopbetreibers zur Bereitstellung der Widerrufs- bzw. Rückgabebelehrung in Textform.

C. Elektronische Form, § 126a BGB/elektronische Rechnungsstellung

Bei der elektronischen Form nach § 126a BGB wird das elektronische Dokument mit einer elektronischen Signatur versehen. Der Zweck einer elektronischen Signatur besteht darin, festzustellen, ob elektronisch übermittelte Daten oder Dokumente unversehrt beziehungsweise nicht verändert sind und wer der Absender dieser Dokumente ist. Die Verwendung elektronischer Signaturen ist im Einzelnen im Signaturgesetz (SigG) geregelt. Dieses Gesetz unterscheidet zwischen „elektronischen Signaturen“ (§ 2 Nr. 1 SigG), „fortgeschrittenen elektronischen Signaturen“ (§ 2 Nr. 2 SigG) sowie „qualifiziert elektronischen Signaturen“ (§ 2 Nr. 3 SigG).

Zu (einfachen) „elektronischen Signaturen“ zählt bereits das Namenskennzeichen unter E-Mail-Nachrichten oder anderen elektronischen Dokumenten, etwa in Form einer eingescannten Unterschrift.⁶ Eine „fortgeschrittene elektronische Signatur“ nach § 2 Nr. 2 SigG liegt vor, wenn die Signatur a) ausschließlich dem Unterzeichner zugeordnet ist, b) dessen Identifizierung ermöglicht, c) mit Mitteln erstellt wurde, die der Unterzeichner unter seiner alleinigen Kontrolle halten kann und d) mit den signierten Daten so verknüpft ist, dass eine nachträgliche Änderung der Daten erkannt werden kann. Dazu gehört etwa das Verschlüsselungs- und Signaturprogramm „Pretty Good Privacy“ (PGP).⁷

Die „qualifizierte elektronische Signatur“ ist die Steigerung der „fortgeschrittenen“ Signatur. Dabei wird die Signatur von einem „qualifizierten Zertifizierungsdienst“ vergeben und zertifiziert. Solche Zertifikate sind nach § 2 Nr. 7 SigG elektronische Bescheinigungen, die die Identität einer Person bestätigen und der Person eine Signatur eindeutig zuweisen. „Qualifizierte Zertifizierungsdiensteanbieter“ müssen bei der Bundesnetzagentur akkreditiert werden.⁸ Die Vergabe der qualifizierten Zertifikate an Personen verlangt die einwandfreie Identifizierung dieser Person, da anderenfalls nicht sichergestellt wäre, dass der Aussteller des Dokumentes tatsächlich die Person ist, die sich hierfür ausgibt.

Dennoch hat sich die „qualifizierte elektronische Signatur“ bislang noch nicht wesentlich im Markt verbreitet. Die Ursache dürfte darin zu finden sein, dass das Signaturverfahren als zu kompliziert und aufwendig empfunden wird. Auch ist die Anzahl der Anbieter elektronischer Signaturen noch nicht besonders groß. Der Grund hierfür liegt in dem komplizierten und teilweise aufwendigen Akkreditierungsverfahren. Im Übrigen sind auch die Vorschriften des Signaturgesetzes in einigen Bereichen schwer verständlich und äußerst lückenhaft.

Praktische Bedeutung hat die elektronische Signatur aber bei der Umstellung auf den Versand von elektronischen Rechnungen. Dies erfordert insbesondere die Einhaltung folgender

Voraussetzungen: Zustimmung des Empfängers sowie Gewährleistung der Echtheit und Unversehrtheit durch eine qualifizierte elektronische Signatur oder elektronischen Datenaustausch. Die Ausstellung von Rechnungen allgemein und auch auf elektronischem Weg ist in § 14 Umsatzsteuergesetz (UStG) geregelt. Maßgeblich für den elektronischen Rechnungsversand sind insbesondere die speziellen Vorgaben in § 14 Abs. 1 Satz 2 UStG sowie § 14 Abs. 3 UStG; darüber hinaus enthält § 14 Abs. 4 UStG eine Auflistung mit den allgemein in Rechnungen zu erfolgenden Angaben. Werden die Rechnungen im Unternehmensverkehr zwar elektronisch, aber ohne die dafür erforderliche qualifizierte elektronische Signatur versandt (z. B. nur als PDF-Datei), berechtigen diese Rechnungen aufgrund der einfachen Möglichkeit ihrer Manipulation nicht zum üblichen Abzug der Vorsteuer. Dies wird gegebenenfalls aber erst Jahre später im Zuge einer Steuerprüfung festgestellt. Dem Unternehmen drohen Nachzahlungen, die gegebenenfalls als Schadensposition an die Adressaten solcher unzureichenden Rechnungen geltend gemacht werden.

III. Beweisbarkeit

Probleme bei einem Vertragsschluss im Online-Bereich können sich insbesondere im Rahmen der Beweisbarkeit ergeben. Schließen die Vertragsparteien im „Offline-Bereich“ beispielsweise einen Kaufvertrag und unterschreiben ein entsprechendes Schriftstück, so kann dieses als Urkundsbeweis im Zivilprozess dienen, vgl. §§ 416, 440 Abs. 2 ZPO. Im Online-Bereich werden viele Verträge demgegenüber lediglich elektronisch (beispielsweise durch E-Mails) geschlossen. Diese elektronischen Dokumente unterliegen jedoch nicht dem Urkundsbeweis, sondern lediglich dem Augenscheinsbeweis.⁹ Dies gilt auch, wenn die elektronischen Dokumente ausgedruckt werden.¹⁰ Das hat zur Folge, dass die Echtheit von E-Mails mit einfacher elektronischer Signatur der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliegt, § 286 ZPO. Aufgrund der Gefahr von Manipulationen durch Dritte kann die Beweiskraft von derartigen E-Mails durch den Einwand des Prozessgegners, dass die vorliegende E-Mail unecht ist, erheblich eingeschränkt, größtenteils sogar komplett ausgeschlossen werden.

Etwas anderes gilt für elektronische Dokumente, die mit einer „qualifizierten elektronischen Signatur“ versehen sind. Für diese elektronischen Dokumente gelten nach § 371a Abs. 1 Satz 1 ZPO die Vorschriften zur Beweiskraft von Urkunden (§§ 416 ff. ZPO) entsprechend. Dadurch kommt diesen Dokumenten im Zivilprozess eine erheblich größere Beweiskraft zu. Außerdem begründen diese Dokumente einen Anscheinsbeweis, dass die darin verkörperte Erklärung echt ist, vgl. § 371a Abs. 1 Satz 2 ZPO. Der Anscheinsbeweis kann nur durch Tatsachen erschüttert werden, die ernstliche Zweifel daran begründen, dass die Erklärung vom Signaturschlüsselinhaber abgegeben worden ist.

Wie bereits dargestellt, ist die „qualifizierte elektronische Signatur“ allerdings aufgrund des komplexen und aufwendigen Signaturverfahrens von untergeordneter praktischer Bedeutung.

- 1 Säcker in MüKo-BGB, Einl. Rn. 164; Einsele in MüKo-BGB, § 130 Rn. 18.
- 2 Mehrings in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, Stand 12/06, 13.1 Rn. 137 ff.
- 3 Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, München 2003, Rn. 11.
- 4 Leupold/Glossner, Münchener AnwaltsHandbuch IT-Recht (2008), Teil 2, Rn. 36.
- 5 Zu einer Auflistung von Fällen, in denen die Schriftform gesetzlich vorgeschrieben ist, siehe Einsele, Münchener Kommentar BGB, 5. Aufl. (2006), § 126 Rn. 3.
- 6 Geis in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, Stand 12/06, 13.2 Rn. 13; Rapp, Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Signaturen, München 2002, S. 37.
- 7 Rapp, Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Signaturen, München 2002, S. 38.
- 8 Geis in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, Stand 12/06, 13.2 Rn. 18.
- 9 Spindler/Weber, Recht der elektronischen Medien (2008), § 126a Rn. 15.
- 10 Geis in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, Stand 12/06, 13.2 Rn. 2.

VERBRAUCHERSCHUTZ

Gerade beim Vertragsschluss im Internet sind die speziellen Regelungen zum Verbraucherschutz zu beachten. Dabei sind die Widerrufs- und Rückgaberechte des Verbrauchers sowie die Informationspflichten des Webshop-Betreibers von besonderer Bedeutung.



Dr. Axel Freiherr von dem Bussche, LL.M., Taylor Wessing Rechtsanwälte

I. Widerrufs- und Rückgaberecht des Verbrauchers

Gemäß § 312d Abs. 1 BGB haben Verbraucher bei Fernabsatzverträgen, zu denen auch Verträge über Webshops zählen, ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB. Es besteht jedoch auch die Möglichkeit, dem Verbraucher anstatt des Widerrufsrechts ein Rückgaberecht im Sinne von § 356 BGB einzuräumen.

A. Widerrufsrecht

Das Widerrufsrecht nach § 355 BGB soll den Verbraucher vor vertraglichen Bindungen schützen, die dieser möglicherweise übereilt und ohne gründliche Abwägung des Für und Wider eingegangen ist.¹¹ Insbesondere sollen die Nachteile aufgrund der Unmöglichkeit der physischen Prüfung der Ware kompensiert werden.¹² Der Widerruf bedarf keiner gesonderten Begründung des Verbrauchers und wird durch eine Erklärung in Textform (§ 126b BGB) oder durch das Rücksenden der Ware ausgeübt (vgl. § 355 Abs. 1 S. 2 BGB).

Das Widerrufsrecht besteht jedoch nicht bei allen Fernabsatzverträgen. Einen Ausnahmekatalog enthält § 312d Abs. 4 BGB. Danach besteht etwa kein Widerrufsrecht bei individuell hergestellten oder verderblichen Waren und bei Software. Auch bei Versteigerungen nach § 156 BGB soll es kein Widerrufsrecht geben, wobei Internet-Auktionen nicht darunter fallen, wenn der Vertrag durch Angebot und Annahme und nicht durch Zuschlag zustande kommt.¹³ Darüber hinaus erlischt nach § 312d Abs. 3 Nr. 2 BGB das Widerrufsrecht bei Dienstleistungen, wenn deren Ausführung mit ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers vor Ablauf der Widerrufsfrist begonnen wurde.¹⁴

Gemäß § 355 Abs. 1 BGB beträgt die Widerrufsfrist grundsätzlich zwei Wochen. Ausnahmen sieht die Rechtsprechung im Falle von Versteigerungen bei Ebay. Hierbei soll sich gemäß § 355 Abs. 2 S. 2 die Widerrufsfrist auf einen Monat verlängern, da die Widerrufsbelehrung zum Beispiel per Mail oder auf der Rechnung mit Übersendung der Ware – zwangsläufig – erst nach Zustandekommen des Vertrages erfolge.¹⁵ Am Ende der Widerrufsfrist erlischt das Widerrufsrecht. Zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung des Gegenstandes. Allerdings beginnt die Widerrufsfrist nur dann, wenn der Verbraucher im Sinne des § 355 Abs. 2 BGB über das Widerrufsrecht auch ordnungsgemäß belehrt wurde.

B. Rückgaberecht

Alternativ zu einem Widerrufsrecht kann bei Verbraucherverträgen auch ein uneingeschränktes Rückgaberecht vereinbart werden. Im Unterschied zum Widerrufsrecht kann das Rückgaberecht ausschließlich durch Rücksendung der Ware beziehungsweise bei nicht versandfähiger Ware durch Rücknahmeverlangen ausgeübt werden.¹⁶

Gemäß § 356 Abs. 1 S. 2 BGB setzt die Vereinbarung eines Rückgaberechts voraus, dass der Verbraucher deutlich über dieses Rückgaberecht belehrt wurde und dem Verbraucher das Rückgaberecht in Textform eingeräumt wurde.

Für die Rückgabefristen gelten die Vorschriften für den Widerruf entsprechend. Die Rückgabefrist beginnt entsprechend nicht vor Erhalt der Sache (§ 356 Abs. 2 S. 1 BGB) und der Erfüllung der Informationspflichten aus § 312c Abs. 2 BGB.

C. Rechtsfolge von Widerruf und Rückgabe

Die Rechtsfolgen von Widerruf und Rückgabe sind in § 357 BGB geregelt. Danach finden auf den Widerruf und die Rückgabe die gesetzlichen Vorschriften über den Rücktritt Anwendung (§§ 357 Abs. 1, 346 ff. BGB).¹⁷ Rechtsfolge ist also die Erstattung des Kaufpreises gegen Rücksendung der Ware.¹⁸

Grundsätzlich trägt nach § 357 Abs. 2 S. 2 BGB der Unternehmer sowohl die Kosten als auch die Gefahr der Rücksendung. Nach § 357 Abs. 2 S. 3 BGB können die Kosten jedoch im Falle eines Widerrufs (und nur dann) dem Verbraucher auferlegt werden, wenn der Kaufpreis der Sache 40 Euro oder weniger beträgt oder die Gegenleistung oder eine Teilleistung noch nicht erbracht wurde. Auch die Kosten der Hinsendung muss der Unternehmer erstatten.¹⁹

Unzulässig ist die Gutschrift auf ein „Kundenkonto“²⁰ oder die Einschränkung auf unbenutzte oder originalverpackte Ware.²¹ Auch muss der Verbraucher die Waren „unfrei“, also unfrankiert versenden können.²²

Der Verbraucher hat jedoch – den Rücktrittsregelungen entsprechend – Wertersatz für gezogene Nutzungen zu leisten (§ 346 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB). Entgegen § 346 Abs. 2 Nr. 3 BGB hat der Verbraucher nach § 357 Abs. 3 S. 1 BGB auch dann Wertersatz für Verschlechterungen an der Sache zu leisten, wenn sich diese aus dem bestimmungsgemäßen Gebrauch ergeben. Voraussetzung dafür ist, dass der Verbraucher spätestens bei Vertragsschluss in Textform darauf hingewiesen wurde. Eine Verschlechterung aufgrund des bestimmungsgemäßen Gebrauchs kann zum Beispiel die fehlende Verpackung der Ware darstellen, wenn diese nicht originalverpackt zurückgesandt wird.²³

II. Informationspflichten

Der Betreiber eines Webshops hat eine Vielzahl von spezifischen Informationspflichten zu beachten. Diese Informationspflichten bestehen sowohl vor einem Vertragsschluss als auch bei einem Vertragsschluss.

A. Vorgabe der Preisangabenverordnung

Zunächst besteht nach den §§ 1, 2 PAngV die Pflicht, auf der Website den jeweiligen Endpreis einer Ware oder Dienstleistung anzugeben. Dieser Endpreis muss unter anderem die Umsatzsteuer und auch alle weiteren Preisbestandteile, wie zum Beispiel Versand- und Lieferkosten, beinhalten. Außerdem muss angegeben werden, dass der Preis die gesetzliche Umsatzsteuer bereits enthält. Diese Angabe sowie die Liefer- und Versandkosten müssen allerdings nicht zwingend auf derselben Internetseite zu finden sein, auf der die Ware angeboten und der Preis genannt wird. Dem Internetnutzer sei laut BGH bekannt, dass im Versandhandel neben dem Endpreis auch üblicherweise Liefer- und Versandkosten anfallen. Er gehe auch selbstverständlich davon aus, dass die angegebenen Preise die Umsatzsteuer enthielten. Es genüge daher, wenn diese Informationen alsbald sowie leicht erkennbar und gut wahrnehmbar auf einer gesonderten Seite gegeben würden, die der Internetnutzer bei näherer Befassung mit dem Angebot noch vor Einleitung des Bestellvorgangs aufrufen müsse.²⁴

Schließlich muss der Endpreis dem jeweiligen Produkt klar zuzuordnen sein.²⁵ Hier gilt insoweit der Grundsatz der Preistransparenz. Gemäß § 2 PAngV sind darüber hinaus die jeweiligen Mengeneinheiten beziehungsweise Volumina oder Ausmaße einer Ware anzugeben.

Sofern den Vorschriften der PAngV nicht entsprochen wird, besteht die Gefahr einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung. Allerdings ist häufig festzustellen, dass zwar ein wettbewerbswidriges Verhalten vorliegt, dieses Verhalten aber nicht „erheblich“ im Sinne des § 3 UWG ist und entsprechend nicht zu wettbewerbsrechtlichen Sanktionen führt.²⁶ Die Bagatellgrenze ist nach dem OLG Hamburg²⁷ jedenfalls erreicht, wenn die Angabe fehlt, ob der Preis die Umsatzsteuer enthält.

B. Fernabsatzrecht, §§ 312b ff. BGB

Darüber hinaus schreibt das Fernabsatzrecht umfangreiche Informations- und Mitteilungspflichten für Webshop-Betreiber vor.

1. Informationspflichten vor der Bestellung, § 312c Abs. 1 BGB

Im BGB sind die vorvertraglichen Informationspflichten in § 312c Abs. 1 BGB geregelt. Dieser verweist auf § 1 der BGB-Informationspflichtenverordnung (BGB-InfoV). § 1 Abs. 1 BGB-InfoV enthält einen Katalog einer Vielzahl von Informationen, die ein Webshop-Betreiber auf seiner Homepage zur Verfügung zu stellen hat. Beispielhaft seien hier die Identität des Webshop-Betreibers, der Gesamtpreis der Ware – wobei die Versandkosten nicht dazu gehören²⁸ und

einzelnen angegeben werden müssen²⁹ – sowie das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsbeziehungsweise Rückgaberechts und die Information, dass der genannte Preis die Umsatzsteuer enthält³⁰, zu nennen. Letzte Angabe muss jedoch nicht direkt neben dem Preis erfolgen, sondern kann durch einen klaren und unmissverständlichen Sternchenhinweis erfolgen.³¹

Die Informationen müssen ferner rechtzeitig erteilt werden. „Rechtzeitig“ bedeutet, dass die Informationen nicht erst nach Abgabe einer Bestellung erteilt werden dürfen.³² Vielmehr muss der Käufer bereits vor den letzten Bestellschritten die Möglichkeit zur Information erhalten haben.³³ Des Weiteren müssen die Informationen klar und verständlich sein. Dies betrifft sowohl das Druckbild, als auch den Aufbau und den Umfang der Informationen.³⁴ Es ist nach herrschender Meinung auch möglich, die Informationen im Rahmen der vor der Bestellung einzubeziehenden AGB zu erteilen, sofern diese deutlich als Informationspflichtangaben hervorgehoben sind.³⁵

2. Textformgebundene Informationspflichten, § 312c Abs. 2 BGB

Außerdem sind nach § 312c Abs. 2 BGB spätestens bis zur Vertragserfüllung zusätzliche Informationen zur Verfügung zu stellen. Zweck dieser Mitteilungspflichten ist die dauerhafte Dokumentation der Vertragsbedingungen für den Verbraucher im Gegensatz zu den flüchtigen Angaben der vorvertraglichen Informationen.³⁶ Folglich sind nach § 1 Abs. 4 BGB-InfoV viele der Pflichtangaben auch deckungsgleich mit den vorvertraglichen Informationspflichten (§ 1 Abs. 1 BGB-InfoV). Hinzu kommen einige Angaben aus § 1 Abs. 2 BGB-InfoV sowie eine Wiederholung der genauen Vertragsbedingungen inkl. der AGB.

Die vorgeschriebene „Textform“ setzt nach § 126b BGB voraus, dass die Erklärung in einer zur „dauerhaften Wiedergabe“ geeigneten Weise festgehalten wird. Unstreitig ist das bei CD-ROM, Fax oder E-Mail gegeben.³⁷ Die bloße Anzeige am Bildschirm soll hingegen nicht ausreichen³⁸ beziehungsweise nur dann, wenn für den Verbraucher eine Ausdruck- und Speichermöglichkeit besteht.³⁹ Strittig ist, inwiefern bei Ebay-Auktionen dem Textformerfordernis genüge getan werden kann. Das LG Paderborn entschied, dass dies der Fall sei, wenn die Informationen dem Verbraucher im Rahmen der Auktionsseite zur Verfügung gestellt werden und der Verbraucher die Möglichkeit hat, sie zu speichern oder auszudrucken.⁴⁰ Im Gegensatz dazu ließen andere Obergerichte die bloße Möglichkeit zum Aufruf oder Ausdruck für das Erfordernis der „Mitteilung in Textform“ nicht ausreichen.⁴¹

Die Informationen aus § 312c Abs. 2 BGB müssen dem Verbraucher „alsbald, spätestens bis zur vollständigen Erfüllung des Vertrags“ mitgeteilt werden. Der Zeitpunkt der Vertragserfüllung richtet sich nach dem jeweiligen Vertragsgegenstand. Bei Sukzessivlieferung müssen die Informationen bereits bei der ersten Teillieferung mitgeteilt werden.⁴² Eine Erfüllung der Informationspflichten bereits vor der Lieferung der Ware ist zulässig⁴³ und regelmäßig auch zu empfehlen.

3. Widerrufsbelehrung

Teil der Informationspflichten aus § 1 Abs. 1 BGB-InfoV ist die Belehrung des Verbrauchers über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechtes sowie über sämtliche Einzelheiten zu Fristen, Ausübung und Rechtsfolgen. Über das Widerrufsrecht kann auch im Rahmen allgemeiner Geschäftsbedingungen informiert werden. Dann muss dies nach § 1 Abs. 4 Satz 3 BGB-InfoV allerdings „deutlich hervorgehoben“ werden.

Die Belehrung hat sowohl vor als auch nach der Bestellung zu erfolgen. Zunächst erfolgt nach § 312c Abs. 1 BGB eine Information über das Bestehen oder Nichtbestehen des Widerrufsrechtes (§ 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV) und zwar „rechtzeitig vor Abgabe der Vertragserklärung“. Anschließend erfolgt die Belehrung in Textform gemäß § 312c Abs. 2 BGB, „alsbald, spätestens bis zur vollständigen Erfüllung des Vertrags“.

Ein zentrales Problem im Zusammenhang mit dem richtigen Zeitpunkt der Widerrufsbelehrung in Textform ist der Widerspruch zwischen § 312c Abs. 2 BGB und den Regelungen zur Widerrufsfrist aus § 355 Abs. 2 S. 2 BGB. Während § 312c Abs. 2 BGB dafür bei Waren bis zur Lieferung der Ware auf die vollständige Erfüllung des Vertrages abstellt, verlängert sich gemäß § 355 Abs. 2 S. 2 BGB die übliche Zwei-Wochen-Frist auf einen Monat, wenn die Widerrufsbelehrung erst nach Vertragsschluss mitgeteilt wird.

Obwohl also § 312c Abs. 2 BGB eine Widerrufsbelehrung bis zur vollständigen Erfüllung des Vertrages für zulässig hält, löst dies nach § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB die regelmäßig aus Unternehmersicht unerwünschte Ein-Monats-Frist aus. Diese „Falle“ führt noch zu weiteren Konflikten. Denn wenn sich die Widerrufsfrist so nach § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB auf einen Monat verlängert, dies aber nicht in der Widerrufsbelehrung berücksichtigt ist, wird der Verbraucher nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt. Das führt nach § 355 Abs. 3 Satz 2 BGB dazu, dass das Widerrufsrecht erst gar nicht erlischt.

Die fehlende Abstimmung zwischen Fernabsatzrecht und den Verbraucherschutzregeln zum Widerrufsrecht führt somit zu einer Benachteiligung von Unternehmern, die ihre Webshops im Gestaltungsrahmen des § 312c Abs. 2 BGB ordnungsgemäß einrichten und damit – unwissentlich – in die einmonatige oder sogar unbefristete Widerrufsfrist geführt werden.

Es ist also zu empfehlen, bereits unmittelbar nach der Bestellung die Widerrufsbelehrung zum Beispiel in Verbindung mit der vorgeschriebenen E-Mail-Bestätigung vorzunehmen. Denn zu diesem Zeitpunkt ist noch kein Vertragsschluss erfolgt. Problematisch ist dies allerdings bei Ebay, wo der Vertrag mit Ablauf der Auktionsfrist zustande kommt, eine Widerrufsbelehrung nach der Bestellung also faktisch nicht möglich ist. Hier sollte deshalb vorsorglich immer eine Widerrufsfrist von einem Monat (nicht: vier Wochen!) bestimmt werden.

4. Musterwiderrufsbelehrung

Der Gesetzgeber hat in der Anlage 2 der BGB-InfoV eine Musterwiderrufsbelehrung zur Verfügung gestellt.⁴⁴ Das Muster ist jedoch von der Literatur schon früh als mangelhaft und unzureichend kritisiert worden.⁴⁵ Das Muster des Ordnungsgebers entspräche nicht den gesetzlichen Vorgaben des Bürgerlichen Gesetzbuches. Vor diesem Hintergrund kam es verstärkt zu wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen von Unternehmen, die bei Fernabsatzgeschäften eines der Muster als Vorlage verwendeten.

Inzwischen existiert die Dritte Verordnung zur Änderung der BGB-Informationspflichten-Verordnung⁴⁶, die zum 1. April 2008 in Kraft getreten ist. Darin werden die Musterbelehrungen neu formuliert. So wird zum Beispiel der Hinweis eingefügt, dass für den Fristbeginn der Erhalt der Belehrung „in Textform“ notwendig und mit Rücksicht auf die Rechtsprechung klargestellt, dass der bloße Hinweis auf einer Internetseite noch keinen Beginn der Widerrufsfrist zur Folge hat. Ebenso wird auf das Problem der einmonatigen Widerrufsfrist bei Ebay-Transaktionen hingewiesen, indem die Gestaltungshinweise erläutern, wann als Frist zwei Wochen und wann ein Monat anzugeben ist. Es werden jedoch keinerlei neue Informationspflichten begründet.

Bis zum 1. Oktober 2008 konnte die „alte“ Musterwiderrufsbelehrung, aufgrund einer Übergangsregelung⁴⁷, verwendet werden. Seit dem 1. Oktober 2008 ist von den Unternehmen hingegen ausnahmslos die neue Version der Musterwiderrufserklärung zu verwenden.

C. Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr, § 312e BGB

Bei diesen Pflichten des Unternehmers handelt es sich teilweise um Informationspflichten (§ 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 3 i.V.m. § 3 BGB-InfoV) und teilweise um technische Bereitstellungspflichten (§ 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 4).⁴⁸

In Bezug auf die Informationspflichten muss der Unternehmer den Bestellablauf so gestalten, dass der Verbraucher vor Abgabe seiner Willenserklärung Eingabefehler erkennen und berichtigen kann, vgl. § 312e Abs. 1 Nr. 1 BGB. Außerdem muss der Bestellablauf so gestaltet werden, dass der Verbraucher über die einzelnen technischen Schritte zum Vertragsabschluss informiert ist, vgl. § 312e BGB i.V.m. § 3 BGB-InfoV. Auch muss der Verbraucher über die zur Verfügung stehenden Vertragssprachen informiert werden.

Bezüglich der technischen Bereitstellungspflichten schreibt § 312e Abs. 1 Nr. 4 BGB vor, dass dem Verbraucher die Möglichkeit zu verschaffen ist, die Vertragsbedingungen inklusive der AGB „bei Vertragsschluss“ abzurufen und zu speichern. Dabei ist zunächst zu beachten, dass neben den Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch alle übrigen Vertragsbedingungen, also sämtliche Bestelldaten und Angaben zu den Vertragsparteien, mitgeteilt werden müssen.⁴⁹

Strittig ist hingegen der Zeitpunkt, wann die Information zu erfolgen hat. Die wohl herrschende

Meinung geht davon aus, dass die Erfüllung der Informationspflichten aus § 312e Abs. 1 Nr. 4 BGB durch eine E-Mail nach der Bestellung erfolgen könne.⁵⁰ Das gilt allerdings nicht für Ebay-Auktionen, wo der Vertrag bereits mit dem „Zuschlag“, also bei Ablauf der Auktionsfrist mit dem Höchstbietenden zustande kommt. Werden hier die Informationen erst mit einer E-Mail nach Ende der Auktion übermittelt, erfolgt die Information nicht „bei“ sondern erst „nach“ Vertragsschluss.⁵¹

Darüber hinaus ist dem Kunden nach § 312e Abs. 1 Nr. 3 BGB „unverzüglich“ der Eingang seiner Bestellung elektronisch zu bestätigen, üblicherweise per E-Mail (sog. Bestätigungs-E-Mail). Hier bietet es sich an, alle Informationspflichten, die nach Abgabe der Willenserklärung des Kunden zu erfolgen haben, mit dieser E-Mail zu verbinden. Die Bestätigungs-E-Mail stellt üblicherweise keine Annahmeerklärung dar; dies sollte darin vorsorglich auch ausdrücklich erklärt werden.

III. AGB im Internet

A. Wirksame Einbeziehung der AGB

Die wirksame Einbeziehung von AGB in einen Vertrag ist nach § 305 Abs. 2 BGB an zwei Voraussetzungen geknüpft: Der Verwender muss einerseits ausdrücklich bei Vertragsabschluss auf die AGB hinweisen. Andererseits muss die andere Vertragspartei die Möglichkeit haben, in zumutbarer Weise vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen.

Die Einbeziehung von AGB über eine Website ist regelmäßig mit Schwierigkeiten verbunden, da der Nutzer die AGB zunächst nur im Internet einsehen kann. Die Frage ist daher regelmäßig, ob die AGB im Sinne des § 305 Abs. 2 BGB wirksam in den Vertrag einbezogen werden.

Ein „ausdrücklicher Hinweis“ nach § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB liegt vor, wenn ein Durchschnittskunde den Hinweis selbst bei flüchtiger Betrachtung und durchschnittlicher Aufmerksamkeit nicht übersehen kann.⁵² Grundsätzlich kann dabei ein Link ausreichend sein⁵³, das heißt, es genügt, wenn die AGB durch Anklicken des unterstrichenen Wortes „AGB“ auf der Bestellseite aufgerufen und ausgedruckt werden können. Es kann nach einer Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2006, die über die Anforderungen hinsichtlich der Einbindung von AGB im Internet maßgeblich gewesen ist, davon ausgegangen werden, dass Verbraucher, die sich für ihre Bestellungen des Internets bedienen, mit solchen Links auch ohne Weiteres umgehen können.⁵⁴ Folglich ist die aufgrund bis dahin unklarer Rechtslage aus Sicherheitsgründen üblich gewesene Einbeziehung der AGB per Mausclick nicht mehr zwingend erforderlich.⁵⁵

Allerdings hat der Hinweis auf die AGB „bei Vertragsschluss“ zu erfolgen. Es ist also eine zeitliche Nähe zwischen Hinweis per Link und Bestellvorgang erforderlich. Daran fehlt es beispielsweise, wenn lediglich ein Link auf der Startseite einer Website platziert wird.⁵⁶ In der Praxis werden AGB daher regelmäßig durch Linkverweisung unmittelbar in den Bestellablauf einbezogen. So hat der Kunde die Möglichkeit, die AGB online einzusehen und seine Zustimmung hierzu durch das

Anklicken einer Schaltfläche zu bestätigen. Zu beachten ist hier allerdings, dass die Kenntnisnahme der AGB nicht zumutbar ist, wenn zur Darstellung erst zusätzliche Browser-Optionen aktiviert oder gar zusätzliche Programme installiert werden müssen. Auf den Einsatz von JavaScript, Flash oder PDF-Dokumente sollte daher verzichtet werden.⁵⁷ Ebenso kann es passieren, dass Kunden mit aktiviertem Pop-up-Blocker AGB in Form eines Pop-ups nicht vor Vertragsschluss zur Kenntnis nehmen können. Die AGB sind dann nicht wirksam einbezogen worden.⁵⁸

B. Wirksamkeit einzelner AGB-Klauseln

Materiell-rechtlich problematisch sind in den AGB regelmäßig enthaltene Klauseln zur Haftung. Hier wird häufig übersehen, dass im Rahmen von AGB eine Haftung für grobe Fahrlässigkeit sowie für Verletzung von Körper und Leben nach § 309 Nr. 7 BGB nicht ausgeschlossen werden kann. Schließlich werden auch viele Haftungsklauseln in AGB deshalb ungültig sein, weil sie die Rechtsprechung des BGH zur Verwendung des Begriffes „Kardinalpflichten“ nicht berücksichtigen. Danach muss der Begriff der „Kardinalpflichten“ in allgemeinen Geschäftsbedingungen definiert werden, um dem Transparenzgebot zu genügen.⁵⁹ Diese Rechtsprechung gilt allgemein, unabhängig von einer Einbindung über das Internet.

Problematisch sind außerdem stillschweigende Veränderungsklauseln in den AGB, in denen sich der Verwender vorbehält, den Inhalt der AGB anzupassen, soweit dies dem Kunden zumutbar ist. Die Änderungen werden danach stillschweigend Vertragsbestandteil, soweit der Kunde nicht innerhalb einer bestimmten Frist schriftlich oder per E-Mail widerspricht. Eine solche Klausel ist in AGB rechtswidrig.⁶⁰

Ebenfalls rechtswidrig und somit unwirksam sind Ersatzlieferungsklauseln in den AGB eines Internetshops, nach denen, sollte ein bestimmter Artikel nicht lieferbar sein, ein qualitativ und preislich gleichwertiger Artikel zugesandt wird. Dies stellt einen unzulässigen Änderungsvorbehalt i. S. d. §§ 307 Abs. 1, 308 Nr. 4 BGB dar.⁶¹

11 Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, München 2003, Rn. 38.

12 Fröhlich in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, Stand 12/06, 13.4 Rn. 233.

13 BGH, Urt. v. 03.11.2004 – Az. VIII ZR 375/03, MMR 2005, 37 m. Anm. Spindler.

14 Wendehorst in MüKo-BGB, § 312d Rn. 93.

15 KG Berlin, Urt. v. 18.07.2006, Az. 5 W 156/06; OLG Hamburg, Urt. v. 24.08.2006, Az. 3 U 103/06.

16 Grüneberg in Palandt, BGB, § 356 Rn. 8.

17 Aigner/Hofmann, Fernabsatzrecht im Internet, München 2004, Rn. 198.

18 Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, München 2003, Rn. 41.

19 LG Karlsruhe, Urt. v. 19.12.2005 – Az. 10 O 794/05, MMR 2006, 245 mit Anm. Kazemi; OLG Frankfurt, Urt. v.

28.11.2001 – Az. 9 U 148/01, CR 2002, 638 für das alte FernAbsG.

20 BGH, Urt. v. 05.10.2005 – Az. VIII ZR 382/04, NJW 2006, 211 ff.

21 LG Stuttgart, Urt. v. 29.05.2006 – Az. 37 O 44/06 KfH, WRP 2006, 1156 (Ls.); LG Konstanz, Urt. v. 05.05.2006 – Az. 8 O 94/05 KfH, WRP 2006, 1156 (Ls.).

22 Ulmer in MüKo-BGB, § 357, Rn. 14.

23 Dazu im Detail Fröhlich in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, Stand 12/06, 13.4 Rn. 293 f.

24 BGH Urt. v. 04.10.2007, Az. I ZR 143/04.

25 Dazu im Detail Fröhlich in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, Stand 12/06, 13.4 Rn. 83.

26 so z.B. OLG Hamburg, Urt. v. 14.02.2007, Az. 5 U 152/06.

27 OLG Hamburg, Beschl. v. 04.01.2007, Az. 3 W 224/06.

28 BGH, Urt. v. 05.10.2005, Az. VIII ZR 382/04 [Verbraucherinformation], NJW 2006, 211, 212.

29 Gem. § 1 Abs. 1 Nr. 8 BGB-InfoV.

30 OLG Hamburg, Beschl. v. 04.01.2007, Az. 3 W 224/06.

31 BGH Urt. v. 04.10.2007, Az. I ZR 22/05.

32 Grüneberg in Palandt, BGB, § 312c Rn. 5.

33 Thüsing in Staudinger (2005), BGB, Buch 2, § 312c, Rn. 17.

34 Thüsing in Staudinger (2005), BGB, Buch 2, § 312c, Rn. 29.

35 Siehe auch die Regierungserklärung zum FernAbsG, BT-Drucks. 12/2658, S. 38.

36 Aigner/Hofmann, Fernabsatzrecht im Internet, München 2004, Rn. 313.

37 BT-Drucks. 14/2658, S. 40; Heinrichs in Palandt, BGB, § 126b, Rn. 3.

38 BT-Drucks. 14/7052, S. 195.

39 LG Flensburg, Urt. v. 23.08.2006 – Az. 6 O 107/06, MMR 2006, 686, 687; LG Münster, Urt. v. 02.08.2006 – Az. 24 O 96/06, MMR 2006, 762, 763.

40 LG Paderborn, Urt. v. 28.11.2006 – Az. 6 O 70/06, MMR 2007, 191.

41 OLG Stuttgart, Urt. v. 4.2.2008 – Az. 2 U 71/97, ZGS 2008, 197-200; OLG Köln, Urt. v. 24.8.2007 – Az. 6 U 60/07, ITRB 2008, 3-4; KG, Urt. v. 18.7.2006, Az. 5 W 156/06, MMR 2006, 678; OLG Hamburg, Urt. v. 24.8.2006 – Az. 3 U 103/06, MMR 2006, 675.

42 Fröhlich in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, Stand 12/06, 13.4 Rn. 214.

43 Thüsing in Staudinger (2005), BGB, Buch 2, § 312c, Rn. 100.

44 Ein Muster für die Rückgabebelehrung findet sich in Anlage 3 BGB-InfoV.

45 Vgl. Masuch, Musterhafte Widerrufsbelehrung des BMJ?, NJW 2002, 2931, 2932; Grüneberg in Palandt, BGB-InfoV, § 14 Rn. 5; Masuch, Neufassung des Musters der Widerrufsbelehrung, BB 2005, 344.

46 Bundesanzeiger, Nr. 42, S. 947; http://www.bmj.de/files/-/3052/BGB_Info_VO_120308.pdf

47 Vgl. § 16 BGB-InfoV.

48 Wendehorst in MüKo-BGB, § 312e Rn. 2.

49 Fröhlich in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, Stand 12/06, 13.4 Rn. 212.

50 Vgl. Mankowski, Fernabsatzrecht, CR 2001, 767 ff.; Arnold, Verbraucherschutz im Internet, CR 1997, 526 ff.

51 KG Berlin, Beschl. v. 05.12.2006 – Az. 5 W 295/06, MMR 2007, 185, 186.

52 Fröhlich in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, Stand 12/06, 13.4 Rn. 90.

53 Heinrichs in Palandt, BGB, § 305 Rn. 30.

54 BGH, Urt. v. 14.06.2006, Az. I ZR 75/03.

55 Härting, Internetrecht, 2. Aufl, Köln 2005, Rn. 369.

56 Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, München 2003, Rn. 190.

57 Fröhlich in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, Stand 12/06, 13.4 Rn. 92.

58 OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.04.2006, Az. VI-U (Kart) 25/05.

59 BGH, Urt. v. 20.07.2005 – Az. VIII ZR 121/04, NJW-RR 2005, 1496, 1498.

60 BGH, Urt. v. 11.10.2007 – Az. III ZR 63/07.

61 BGH, Urt. v. 21.09.2005 – Az. VIII ZR 284/04.

BEISPIELE UNWIRKSAMER AGB-KLAUSELN

§ Gesetzeswidrige AGB-Klauseln können den Vertragspartner (insbesondere Verbraucher) unangemessen benachteiligen und sind daher unwirksam. Die unmittelbare Rechtsfolge der Unwirksamkeit von AGB-Klauseln ist deren Ersetzung durch die allgemeinen Bestimmungen des deutschen Zivilrechts (BGB). Eine weitere Folge bei der Verwendung von unwirksamen AGB – in der Praxis oftmals als bedrohlicher als die alleinige Ersetzung durch das BGB empfunden – ist das dadurch entstehende Abmahnrisiko.



Florian König, M.L.E.,
König & Kollegen,
Rechtsanwälte in der
Speicherstadt

So wurde die Unwirksamkeit von AGB-Klauseln in der Vergangenheit oft von einigen Firmen und deren Rechtsanwälten als Vorwand genommen, um im großen Stile Abmahnungen auszubringen, die sicherlich nicht nur dazu dienen, der Rechtsordnung genüge zu tun, sondern wohl auch, um dem Honoraraufkommen der beteiligten Juristen zugute zu kommen. Nachdem unter anderem das Hanseatische Oberlandesgericht und das OLG Köln die Abmahnfähigkeit von AGB-Klauseln bereits in Frage gestellt hatten und so der Abmahnwut einiger weniger Kanzleien etwas Einhalt geboten hatten, dürfte sich die Lage spätestens wieder seit dem Jahreswechsel verschärft haben. Seit dem 30. Dezember 2008 gilt nämlich das neue Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), welches der Umsetzung europäischer Richtlinien dient und nun auch nachvertragliche geschäftliche Handlungen (wozu sicherlich auch AGB gehören können) erfasst.

Daraus wird vielfach geschlossen, dass nunmehr auch wieder unwirksame AGB-Klauseln abgemahnt werden können. Somit ist stark damit zu rechnen, dass AGB-Klauseln zum Gegenstand von Abmahnungen, einstweiligen Verfügungen beziehungsweise gerichtlichen Auseinandersetzungen werden.

Der folgende Überblick stellt einen Ausschnitt von AGB-Klauseln dar, die von verschiedenen deutschen Landgerichten in der Vergangenheit verboten wurden. Diese Klauseln dürften auch durchgängig nach dem neuen Recht unwirksam und damit abmahnfähig sein.

Unwirksame Klauseln:

- Mängelrügen haben Käufer innerhalb von maximal einer Woche nach Eingang der Ware am Bestimmungsort bei uns eingehend geltend zu machen, jedenfalls so, dass für Verbraucher eine angemessene effektive Überlegungsfrist von einer Woche verbleibt.
- Diese Geschäftsbedingungen gelten für alle gegenwärtigen und zukünftigen Geschäftsbeziehungen.
- Die ganz oder teilweise unwirksame Regelung soll durch eine Regelung ersetzt werden, deren wirtschaftlicher Erfolg dem der unwirksamen möglichst nahe kommt.

- Im Übrigen gilt, soweit rechtlich zulässig, der Gerichtsstand ... [Firmensitz] als vereinbart.
- Dem Kunden steht das Recht zur Aufrechnung nur zu, wenn seine Gegenansprüche entweder rechtskräftig festgestellt wurden oder der Betreiber diese schriftlich anerkannt hat.
- Vertragsänderungen, Ergänzungen und Nebenabreden bedürfen, sofern in diesen allgemeinen Geschäftsbedingungen nichts anderes bestimmt ist, zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Das Schriftformerfordernis gilt auch für den Verzicht auf dieses Erfordernis.
- Sollte ein vom Kunden bestelltes Produkt wider Erwarten trotz rechtzeitiger Disposition aus von der ...- AG nicht zu vertretenden Gründen nicht verfügbar sein, ist die ...- AG berechtigt, anstatt des bestellten Produkts ein in Qualität und Preis gleichwertiges Produkt zu liefern oder vom Vertrag zurückzutreten.
- Für den Fall des Fehlschlagens der Nacherfüllung hat der Kunde das Recht, vom Vertrag zurückzutreten oder den Kaufpreis zu mindern; daneben hat der Kunden Ansprüche auf Schadensersatz im Rahmen von Punkt 6.
- Dem Kunden obliegt es, die Ware in der Originalverpackung, samt Innenverpackung und – soweit mitgeliefert – in einer Antistatikhülle zurückzusenden.
- Die ...- AG behält sich vor, den Inhalt dieser AGB oder der jeweiligen LB/PL Sondervereinbarungen und Onlineanzeigen anzupassen, soweit dies dem Kunden zumutbar ist.
- Schadensersatzansprüche oder stattdessen Ansprüche auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen verjähren jedoch – in Abweichung von den gesetzlichen Bestimmungen – bereits ab einem Jahr ab Ablieferung, wenn sie nicht auf Vorsatz, grober Fahrlässigkeit oder einer Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit beruhen.
- Die Firma ... haftet nicht für Schäden, die dem Abonnenten durch den Betrieb oder die Installation eines Digital-Receiver, CI-Moduls oder eines Digital-Sets entstehen, insbesondere an den ihm gehörenden Waren und Einrichtungsgegenständen sowie sonstigen Gegenständen, gleichgültig welcher Art, Herkunft, Dauer und welchen Umfangs die Einwirkungen sind.
- Irrtümer über die Beschaffenheit ... des jeweiligen Produkts sowie über alle sonstigen im Zusammenhang mit dem Produkt stehenden Eigenschaften sind möglich. Abweichungen von technischer Konfiguration, Farbe, Material etc. sind ebenfalls möglich.
- Die Haftung von ...-de ist – gleich aus welchen Rechtsgründen – ausgeschlossen.
- Für alle Informationen ... ist eine Haftung für Sach- und Rechtsmängel der Informationen ..., insbesondere für deren Richtigkeit, Freiheit von Fehlern und/oder Schutz- und Urheberrechten Dritter, Vollständigkeit und/oder Verwendbarkeit – außer bei Vorsatz und Arglist – ausgeschlossen.
- Die unwirksame Bestimmung gilt als durch eine solche ersetzt, die dem Sinn und Zweck der unwirksamen Bestimmung in rechtswirksamer Weise wirtschaftlich am nächsten kommt.
- Die ...- AG ist des Weiteren berechtigt, diese AGB oder die jeweilige Leistungs- und Produktbeschreibung mit einer Frist von sechs Wochen im Voraus zu ändern. Die jeweilige Änderung wird die ...- AG dem Kunden per E-Mail oder schriftlich bekannt geben. Gleichzeitig wird der Kunde darauf hingewiesen, dass die jeweilige Änderung Gegenstand des zwischen

- den Vertragsparteien bestehenden Vertrages wird, wenn der Kunde dieser Änderung nicht innerhalb von einer Frist von sechs Wochen ab Bekanntgabe der Änderung per E-Mail oder schriftlich widerspricht. Widerspricht der Kunde, hat jede Partei das Recht, den Vertrag mit der für eine ordentliche Kündigung geltenden Frist per E-Mail oder schriftlich zu kündigen.
- Mit der Unterschrift des Vermittlungsvertrages bestätigt der Auftraggeber den Erhalt dieser gesetzlichen Vorschriften in Textform durch die Auftragnehmerin.
 - An die Stelle der unwirksamen Bestimmung tritt die rechtlich zulässige Bestimmung, welche dem Sinn und dem Willen der Parteien der nichtigen Bestimmung weitestgehend gerecht wird.
 - Mit dem Kunden wurde vor Arbeitsbeginn folgende Zahlungsart vereinbart: Bar/EC.
 - Ich bestätige mit meiner Unterschrift, dass ich ... über die Preise informiert wurde.
 - Die Rechnung wird in Inhalt und Preis akzeptiert und die Positionen wurden verständlich erklärt: ja/nein.
 - Wurde das Werk ohne Mängel abgenommen: ja/nein.
 - Sind mehrere Artikel angeboten worden: ja/nein.
 - Transportschäden: „Wurde Ware durch die Deutsche Post beziehungsweise DHL transportiert und beim Transport beschädigt, so ist dies innerhalb von sieben Werktagen bei der örtlichen Postfiliale zu reklamieren. Grundsätzlich ist jede Beschädigung durch Transport sofort anzuzeigen. Bei anderen Transportunternehmen sind Transportschäden direkt bei Lieferung anzuzeigen.“
 - Zur Absicherung des Kreditrisikos müssen wir uns entsprechend der jeweiligen Bonität vorbehalten, die von Ihnen erbetene Lieferung nur gegen Vorkasse oder Nachnahme bei Lieferung durchzuführen. In Einzelfällen behalten wir uns vor, die Ware erst nach Erhalt einer Anzahlung auszuliefern.
 - Ihre Gewährleistungsansprüche sind zunächst auf Nacherfüllung beschränkt. Bei Fehlschlägen der Nacherfüllung haben Sie nach Ihrer Wahl einen Anspruch auf Rücktritt vom Kauf oder Minderung des Kaufpreises.
 - Über den Warenwert hinausgehende Ansprüche durch Schäden, die mit oder durch uns gelieferte Ware entstehen könnten, sind ausdrücklich ausgeschlossen.
 - Technische Änderungen im Sinne eines technischen Fortschritts sowie Farbabweichungen, Irrtümer und Druckfehler sind vorbehalten.
 - Lieferung solange der Vorrat reicht.
 - Die Haftung des Providers, mit Ausnahme der Haftung bei der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit des Kunden, ist auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit beschränkt, soweit nicht Deckung im Rahmen der für das Fahrzeug geschlossenen Haftpflichtversicherung besteht.
 - Etwaige Einwendungen des Kunden gegen Rechnungen des Providers sind innerhalb einer Ausschlussfrist von zwei Wochen nach Zugang der Rechnung geltend zu machen. Widrigenfalls ist der Kunde mit den Einwendungen ausgeschlossen.
 - Ich stimme zur Beschleunigung der Antragsbearbeitung hiermit ausdrücklich der Kartenfreischaltung vor Ablauf der Widerrufsfrist von zwei Wochen zu.
- Ist die Nacherfüllung den gesetzlichen Regelungen entsprechend fehlgeschlagen, so kann der Kunde vom Vertrag zurücktreten oder den Kaufpreis mindern.
 - Sendet der Kunde mangelhafte Ware an den Unternehmer zurück, muss er diese als versichertes frankiertes Paket in der Originalverpackung zurücksenden.
 - Für sämtliche Schäden, die nicht am Liefergegenstand selbst entstanden sind, wird keine Haftung übernommen.
 - Der Unternehmer behält sich vor, anstelle der bestellten Ware oder Dienstleistung eine in Qualität und Preis gleichwertige Leistung zu erbringen oder von der Leistung der Ware oder Erbringung der Dienstleistung abzusehen, wenn die bestellte Ware nicht mehr verfügbar ist.
 - Beanstandungen wegen Transportschäden hat der Kunde unmittelbar gegenüber dem Transportunternehmen innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen geltend zu machen.
 - Von jeglicher Mängelhaftung ausgeschlossen sind (...) Mängel, die der Kunde nicht unverzüglich, spätestens aber binnen zwei Wochen angezeigt hat.
 - Produktbeschreibungen, Abbildungen, Maße, Gewichte oder sonstige Leistungsdaten sind nur verbindlich, wenn dies ausdrücklich schriftlich vereinbart wird.
 - Soweit sich bei Aufträgen mit einer Lieferzeit von mehr als vier Monaten die in der Auftragsbestätigung zugrunde gelegten Preisfaktoren wie Materialkosten, Löhne oder Energiekosten, Abgaben usw. einschließlich der jeweiligen kostenspezifischen Nebenkosten bis zum Lieferdatum ändern, sind wir berechtigt, unsere Preise entsprechend zu berichtigen.
 - Jede Gefahr (auch bei Frank-Lieferung) geht auf den Käufer über, sobald die Ware an die den Transport ausführende Person übergeben worden ist oder zwecks Versendung unser Lager verlassen hat.
 - Mängelrügen sind unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von zehn Tagen nach Eingang des Liefergegenstandes schriftlich mitzuteilen. Mängel, die auch bei sorgfältiger Prüfung innerhalb dieser Frist nicht entdeckt werden können, sind unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von zehn Tagen nach Entdeckung schriftlich mitzuteilen.
 - Bei endgültigem Fehlschlagen der Nachbesserung oder der Ersatzlieferung ist der Käufer berechtigt, Minderung oder Wandelung zu verlangen. Ein Anspruch auf Schadensersatz ist ausgeschlossen.
 - Alle Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen, Verletzungen aus Nebenpflichten, Beratung und unerlaubter Handlung sind ausgeschlossen, sofern uns nur Fahrlässigkeit trifft.
 - Soweit gesetzlich zulässig, ist eine Haftung, gleich aus welchem Rechtsgrund, ausgeschlossen für jeglichen Schaden, der nicht am Liefergegenstand selbst entstanden ist, auch für entgangenen Gewinn. Dies gilt auch für Ansprüche Dritter, die ihre Rechte aus der Vertragsbeziehung zwischen uns und dem Käufer herleiten.
 - Unsere Haftung beschränkt sich in allen Fällen, ausgenommen bei Vorsatz, auf Ersatz des im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses für uns vorhersehbaren Schadens.
 - Wenn die Behinderung länger als 3 Monate dauert, ist der Käufer nach einer angemessenen Nachfristsetzung berechtigt, hinsichtlich des noch nicht erfüllten Teils vom Vertrag zurückzutreten.

- Hinzugerechnet wird die gesetzlich gültige Mehrwertsteuer entsprechend den jeweils gültigen Bestimmungen.
- Die Einhaltung unserer Lieferverpflichtung setzt die rechtzeitige und ordnungsgemäße Erfüllung der Verpflichtung des Bestellers, insbesondere der Kaufpreiszahlung, voraus.
- Die Gefahr des zufälligen Untergangs oder Beschädigung der Ware geht auf den Besteller über, sobald die Ware unser Lager verlassen hat, unabhängig davon, wer die Frachtkosten trägt.
- Während eines Zeitraums von zwölf Monaten nach Übernahme des Liefergegenstandes hat der Besteller einen Anspruch auf Beseitigung von Fehlern (Nachbesserung).
- Können wir einen unserer Gewährleistungspflicht unterliegenden Fehler nicht beseitigen oder sind für den Besteller weitere Nachbesserungsversuche unzumutbar, so kann der Besteller an Stelle der Nachbesserung Wandlung (Rückgängigmachung des Vertrages) oder Minderung (Herabsetzung der Vergütung) verlangen.
- Offensichtliche Mängel müssen unverzüglich nach Eintreffen der Ware am Bestimmungsort unter Vorlage der Quittung (Rechnung, Lieferschein) schriftlich gerügt werden. Sie können nur innerhalb von längstens einer Woche berücksichtigt werden. Mängel, die auch bei sorgfältiger Prüfung innerhalb der vorgenannten Frist nicht entdeckt werden können, sind unverzüglich nach Feststellung schriftlich zu rügen.
- Schadensersatzansprüche aus Delikt sind ausgeschlossen, es sei denn, der Schaden wurde vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit verursacht. Dies gilt auch bei Handlungen unserer Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen.
- Offensichtliche Fehl- und Falschlieferungen sind innerhalb einer Frist von drei Tagen ab Auslieferung an den Kunden schriftlich, telefonisch, per Telefax oder E-Mail zu rügen, andernfalls entfallen unsere Gewährleistungspflichten. Offensichtliche, sowie verdeckte Transportschäden sind bei der Anlieferung gegenüber der Transportperson oder innerhalb von sieben Tagen bei der Postfiliale zu rügen und zu protokollieren. Bei erheblichen Transportschäden soll die Annahme der Ware verweigert werden. Im übrigen müssen offensichtliche Mängel innerhalb einer Frist von 14 Tagen ab Anlieferung beim Kunden oder der empfangsbevollmächtigten Person gerügt werden, andernfalls entfallen unsere Gewährleistungspflichten.
- Bei jeder Mängelrüge hat der Käufer die beanstandete Ware mit vollständigem Zubehör sowie einer Kopie des Lieferscheins, mit dem die Ware geliefert wurde, unter Angabe der Modell- und Seriennummer und verbunden mit einer genauen Fehlerbeschreibung an uns zurückzusenden. Für Reklamationen ist der von uns zur Verfügung gestellte Reklamationschein zu verwenden.
- Schäden, die auf dem Transportweg entstanden sind, sind uns sofort nach Erhalt der Sendung (innerhalb eines Werktages) zu melden. Weist die Sendung äußerliche Schäden auf, so ist dieser direkt beim Spediteur anzuzeigen.
- Jede Verzögerung der Schadenmeldung kann dazu führen, dass der Schaden nicht mehr anerkannt werden kann.
- Lieferungen erfolgen ausschließlich gegen Vorkasse.
- Sie müssen uns insgesamt zwei Nachbesserungsversuche einräumen.
- Konstruktions- oder Formänderungen, die auf die Verbesserung der Technik beziehungsweise auf Forderungen des Gesetzgebers zurückzuführen sind, bleiben während der Lieferzeit vorbehalten, sofern der Liefergegenstand nicht erheblich geändert wird und die Änderungen für den Kunden unzumutbar sind.
- Die Kosten der Rücksendung trägt bei Ausübung des Widerrufsrechts der Verbraucher, es sei denn, die gelieferte Ware entspricht nicht der bestellten Ware.
- Zeichnungen, Bilder, Maße oder andere Leistungsdaten sind aber nur verbindlich, wenn sie ausdrücklich schriftlich vereinbart sind.
- Schlägt die Nacherfüllung fehl, kann der Kunde grundsätzlich nach seiner Wahl Herabsetzung der Vergütung (Minderung) oder Rückgängigmachung des Vertrages (Rücktritt) verlangen.
- Verbraucher müssen uns innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach dem Zeitpunkt, zu dem der vertragswidrige Zustand der Ware festgestellt wurde, über offensichtliche Mängel schriftlich unterrichten. Maßgeblich für die Wahrung der Frist ist der Zugang der Unterrichtung bei uns. Unterlässt der Verbraucher diese Unterrichtung, erlöschen die Gewährleistungsrechte zwei Monate nach seiner Feststellung des Mangels.
- Die Beweislast für den Zeitpunkt der Feststellung des Mangels trifft den Verbraucher.
- Bei gebrauchten Gütern trifft den Verbraucher die Beweislast für die Mangelhaftigkeit der Sache.
- Wählt der Kunde wegen eines Rechts- oder Sachmangels nach gescheiterter Nacherfüllung den Rücktritt vom Vertrag, steht ihm daneben kein Schadensersatzanspruch wegen des Mangels zu.
- Erhält der Kunde eine mangelhafte Montageanleitung, ist „... GmbH“ lediglich zur Lieferung einer mangelfreien Montageanleitung verpflichtet und dies auch nur dann, wenn der Mangel der Montageanleitung der ordnungsgemäßen Montage entgegensteht.
- Schadensersatzansprüche des Kunden aus positiver Forderungsverletzung und aus der Verletzung von Pflichten bei Vertragsverhandlungen sind ausgeschlossen.
- Erfüllungsort ist ... [Sitz der Firma].
- Ergänzungen und/oder Änderungen des Vertrages bedürfen der Schriftform. Dies gilt gleichermaßen für den Verzicht auf das Schriftformerfordernis.
- Die unwirksame Bestimmung soll vielmehr im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung durch eine rechtswirksame Regelung ersetzt werden, die dem von den Vertragsparteien erkennbar verfolgten wirtschaftlichen Zweck möglichst nahe kommt.
- Der Pickup & Return Service gilt nicht für Pakete mit einem Warenwert von unter 30 € (...).
- (...) haftet (...) dem Grund nach auch für grobes Verschulden einfacher Erfüllungsgehilfen), es sei denn ... kann sich kraft Handelsbrauch davon frei zeichnen.
- (...) haftet der Höhe nach in den letzten beiden Fallgruppen für den Ersatz des typischen vorhersehbaren Schadens.
- (...) und der Kunde werden die nichtige Bestimmung durch eine solche wirksame ersetzen, die dem Willen der Vertragspartner wirtschaftlich am nächsten kommt.

- (...) Unsere Produktbeschreibungen beinhalten keine Beschaffenheitsvereinbarungen oder -garantien. Das gilt insbesondere für Aussehen, Maße und Gewichte der Waren. Das Gleiche gilt für angegebene Leistungsdaten, sofern diese nicht die Eignung zur vorausgesetzten oder gewöhnlichen Verwendung bestimmen (...).
- Die Lieferung erfolgt an die sich aus dem Auftrag ergebende Adresse des Käufers auf dessen Kosten und Gefahr, sofern nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist.
- Von jeglicher Gewährleistung ausgeschlossen sind (...) Akkumulatoren (Batterien). Die Gewährleistung erlischt bei einem ohne Einverständnis der ... vorgenommenen Eingriff an der Ware oder am Zubehör (...).
- Die Gewährleistung und Haftung für Bestandteile, die als Nicht-Original-Teile des Herstellers der Ware zu bezeichnen sind, richten sich nach den Bedingungen des Herstellers.
- Werden gegenüber ... -GmbH Gewährleistungsansprüche im Zusammenhang mit Werbeaussagen über Produkte geltend gemacht, obliegt dem Käufer die Beweislast dafür, dass diese Werbeaussage für den Kaufentschluss kausal war.
- Nebenabreden, Änderungen und Ergänzungen des Vertragsabschlusses sind nur wirksam, wenn ... sie schriftlich bestätigt.
- Bitte beachten Sie, uns einen auftretenden Mangel unverzüglich schriftlich mitzuteilen; dazu gehört auch immer der Kaufbeleg im Original – also bitte stets gut aufbewahren. Technische Änderungen sowie Änderungen in Form, Farbe und/oder Gewicht bleiben im Rahmen des Zumutbaren vorbehalten.
- Der Kunde hat die Kosten der Rücksendung zu tragen, wenn die gelieferte Ware der Bestellten entspricht und wenn der Preis der zurückzusendenden Ware einen Betrag von 40 Euro übersteigt (...).
- Die Gewährleistungsansprüche des Kunden beschränken sich zunächst auf ein Recht zur Nachbesserung beziehungsweise Ersatzlieferung. Schlagen Nachbesserung oder Ersatzlieferung fehl, so ist der Kunde zur Herausgabe der Vergütung oder zum Rücktritt berechtigt.
- Bedienungsfehler oder Schäden durch unsachgemäßen Gebrauch können vielfach nur durch den Hersteller und/oder eine von ihm beauftragte Fachwerkstatt festgestellt werden, sodass die Ware nach der Reklamation durch den Kunden zunächst dem Hersteller und/oder einer Fachwerkstatt zur Überprüfung übergeben werden muss.
- Werden Waren mit offensichtlichen Schäden an der Verpackung oder am Inhalt angeliefert, so wird der Kunde dies gegenüber der ...- AG innerhalb einer Frist von 21 Tagen schriftlich reklamieren. Die Frist gilt mit der rechtzeitigen Absendung als gewahrt.
- Trotz größtmöglicher Sorgfalt bei der Erstellung des Produktsortiments durch ... kann ... eine Haftung für die Richtigkeit der Herstellerangaben, Produktbeschreibungen und Preisangaben sowie eventuelle Druckfehler, technische Änderungen und anhaltende Lieferfähigkeit aller Waren nicht übernehmen.
- Sie können die erhaltene Ware ohne Angabe von Gründen innerhalb weiterer zwei Wochen nach Wirksamkeit des Vertrages durch Rücksendung der Ware zurückgeben (siehe Kauf auf Probe).
- Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung.
- Die Gewährleistungsfrist beträgt zwei Jahre und beginnt mit Zustandekommen des Vertrags. Während der gesetzlichen Nachbesserungsfrist haben Sie zunächst das Recht auf kostenlose Nachbesserung.
- Ansprüche auf Ersatz von Schäden und von Aufwendungen sind ausgeschlossen.
- Ein Anspruch auf Lieferung beziehungsweise Regress besteht nicht.
- Änderungen und Ergänzungen bedürfen immer der Schriftform.
- Zusagen und Nebenabreden bedürfen stets der schriftlichen Bestätigung der ... [Firma].
- Die in Angeboten und im Onlineshop angeführten Abbildungen, Zeichnungen, Prospekte, Maß- und Gewichtsangaben und sonstige Leistungsbeschreibungen sind nur als Näherungswerte zu verstehen und stellen, sofern nicht anders ausdrücklich schriftlich vermerkt, keine Zusicherung von Eigenschaften dar, und daraus können keine Rechte gegen die Fa. ... hergeleitet werden.
- Sollte Fa. ... mit einer Lieferung mehr als sechs Wochen in Verzug geraten, kann der Kunde nach einer schriftlich gesetzten, angemessenen Nachfrist unter Ausschluss weiterer Ansprüche vom Vertrag zurücktreten.
- Ein Anspruch des Kunden auf Schadensersatz wegen Lieferverzug ist ausgeschlossen.
- Fa. ... behält sich das Recht vor, vom Vertrag zurückzutreten, wenn die durch eines der o. g. Ereignisse hervorgerufene Lieferverzögerung länger als sechs Wochen andauert, und dies nicht von Fa. ... verschuldet wird. Der Kunde wird im Falle von Lieferverzögerungen – aus welchen Gründen auch immer – von Fa. ... in angemessener Zeit darüber informiert.
- Unwesentliche Mängel, die die Funktionstüchtigkeit des Liefergegenstandes nicht beeinträchtigen, berechtigen den Kunden nicht zu einer Verweigerung der Annahme.
- Reklamationen werden ausnahmslos nur innerhalb von acht Tagen anerkannt.
- Die Gefahr geht bei Übergabe des Vertragsproduktes an den Frachtführer, dessen Beauftragten oder andere Personen, die von Fa. ... benannt sind, auf den Kunden über. Soweit sich der Versand ohne Verschulden von Fa. ... verzögert oder unmöglich wird, geht die Gefahr mit Meldung der Versandbereitschaft auf den Kunden über.
- Die Kosten und das Risiko für die Rücksendung trägt der Kunde.
- Fa. ... behält sich das Recht vor, den Preis angemessen zu erhöhen, wenn nach Abschluss des Vertrages Kostenerhöhungen – insbesondere auf Grund von Preiserhöhungen von Seiten der Lieferanten oder Wechselkursschwankungen – bei der Fa. ... eintreten.
- Die Fa. ... behält sich das Recht vor, Bestellung aus wichtigem Grund (bspw. Irrtümliche Preispublikationen) zu stornieren. Schadensersatzforderungen sind immer ausgeschlossen.
- Beim Eintreten eines Zahlungsverzuges hat der Kunde die dadurch entstehenden Mahngebühren in der Höhe von 10 Euro pro gestellter Mahnung zu bezahlen.
- Falls wir Mängel innerhalb einer angemessenen, schriftlich gesetzten Nachfrist nicht beseitigen, ist der Kunde berechtigt, entweder die Rückgängigmachung des Vertrages oder eine angemessene Minderung des Kaufpreises zu verlangen.
- Alle sonstigen Kosten der Nachbesserung sowie die mit einer Ersatzlieferung verbundenen

Nebenkosten, insbesondere die Transportkosten für das Ersatzstück, trägt der Kunde, soweit diese sonstigen Kosten zum Auftragswert nicht außer Verhältnis stehen.

- Ergibt die Überprüfung einer Mängelanzeige, dass ein Gewährleistungsfall nicht vorliegt, ist die Fa. ... berechtigt, alle Aufwendungen ersetzt zu verlangen.
- Alle weiteren oder anderen als in diesen Bestimmungen vorgesehenen Ansprüche des Kunden, gleich aus welchem Rechtsgrund, sind ausgeschlossen, soweit sich nicht aus diesen Bestimmungen etwas anderes ergibt.

GRENZÜBERSCHREITENDER HANDEL

§ I. Weltweites Internet und nationale Grenzen für die Rechtsanwendung

Das Internet ist bekanntermaßen mittlerweile einer der Motoren des grenzüberschreitenden Handels. Es dient als Medium für Kommunikation wie E-Mails, aber auch als Plattform für die Geschäftsanbahnung und den grenzüberschreitenden Vertrieb von Waren und Dienstleistungen. Zu den rechtlichen Herausforderungen beim rein innerstaatlichen Online-Handel können beim grenzüberschreitenden Online-Handel Besonderheiten ausländischer Gesetze hinzutreten, die erhebliche Auswirkungen auf das jeweilige Geschäft und im schlimmsten Fall auf das Geschäftsmodell des Online-Händlers haben können. Aus Sicht eines grenzüberschreitend tätigen Online-Händlers ist es daher unerlässlich, gewisse Grundprinzipien des sogenannten Internationalen Privatrechts (IPR, auch „Kollisionsrecht“) und des Internationalen Öffentlichen Rechts zu kennen. Beide Rechtsgebiete legen fest, unter welchen Umständen und in welchem Umfang das Recht eines Staates für grenzüberschreitende Handelsverträge gilt.



Dr. Tobias Schelinski,
Taylor Wessing
Rechtsanwälte

II. Anwendbares Vertragsrecht im E-Commerce

Vereinfacht ausgedrückt ließen sich aus Sicht eines deutschen Online-Händlers diese Fragen bislang – abgesehen von etwaigen Staatsverträgen – durch einen Blick in die in Art. 3 bis 46 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) beantworten. Ab 17. Dezember 2009 werden jedoch für den grenzüberschreitenden Handel neue Regelungen zu beachten sein: An diesem Tag tritt die sogenannte „Rom-I-Verordnung“ (Rom-I-VO) in Kraft, die für alle EU-Mitgliedstaaten außer Dänemark und dem Vereinigten Königreich regelt, welches Recht auf grenzüberschreitende Verträge für EU-Mitgliedstaaten anwendbar ist. Im Folgenden wird vorrangig die Rechtslage nach dem EGBGB dargestellt; um jedoch bereits jetzt der baldigen Änderung auf europäischer Ebene Rechnung zu tragen, wird jeweils auf die entsprechende Vorschrift der Rom-I-VO hingewiesen und die dort getroffene Regelung, soweit sie von derjenigen des EGBGB signifikant abweicht, kurz dargestellt.

Im Hinblick auf das anzuwendende Vertragsrecht (sog. „Vertragsstatut“) ist einerseits danach zu differenzieren, ob das Vertragsstatut durch eine Rechtswahlklausel zwischen den Vertragsparteien vereinbart wurde. Andererseits ist es auch erheblich, ob ein B2B- oder ein B2C-Vertrag vorliegt.

A. Vertragsstatut nach EGBGB

1. Vertragsstatut bei B2B-Verträgen ohne Rechtswahl

Bei B2B-Verträgen ohne Rechtswahl unterliegt der Vertrag entsprechend Art. 28 Abs. 1 EGBGB dem Recht des Staates, mit dem er die engste Verbindung aufweist. Nach Art. 28 Abs. 2 EGBGB

wird vermutet, dass die engste Verbindung mit dem Recht des Staates besteht, in dem die Vertragspartei, die die vertragstypische Leistung erbringt, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses den gewöhnlichen Aufenthalt, die Hauptverwaltung oder die (Haupt-)Niederlassung hat (ebenso Art. 4 Abs. 2 i. V. m. Art. 19 Rom-I-VO). Hiervon besteht nach Art. 28 Abs. 5 EGBGB (bzw. Art. 4 Abs. 3 Rom-I-VO) eine Ausnahme, wenn aus der Gesamtheit der Umstände eine – nach der Rom-I-VO: „offensichtlich“ – engere Verbindung zu einem anderen Staat folgt.

Eine wirkliche Neuerung gegenüber den bisherigen Regelungen des EGBG enthält Art. 4 Abs. 1 Rom-I-VO. In dieser Norm werden für bestimmte, besonders häufige Vertragstypen – etwa Kaufverträge über bewegliche Sachen oder Dienstleistungsverträge – Spezialregelungen bezüglich des anzuwendenden Rechts getroffen. Anhand dieses „Katalogs“ ist somit ersichtlich, für welche Vertragsarten welches Recht gilt. Sollten die einzelnen Umstände eines Vertrages allerdings für das Recht eines anderen Staates sprechen, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden (Art. 4 Abs. 3 Rom-I-VO). Dies gilt gem. Art. 4 Abs. 3 Rom-I-VO jedoch nur unter dem Vorbehalt, dass sich nicht aus der Gesamtheit der Umstände eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen Staat ergibt. Ist es überhaupt nicht möglich, anhand des „Katalogs“ in Art. 4 Abs. 1 Rom-I-VO das Recht eines Staates zu bestimmen, so gilt – wie auch schon nach Art. 28 Abs. 1 EGBGB – das Recht des Staates, zu dem der jeweilige Vertrag die engste Verbindung aufweist.

Für den E-Commerce bestehen bei einem Vertragsabschluss ohne eine Rechtswahl keine Ausnahmen; Art. 28 Abs. 2 EGBGB und Art. 4 Rom-I-VO sind insoweit technologieneutral. Auf den Standort des Servers oder des „vertragsbearbeitenden Rechners“ kommt es daher nach herrschender Meinung nicht an. Das Gleiche gilt für den Standort des Internet-Providers oder die Verwendung einer „.de“-Top-Level-Domain. Relevant ist ein Computer daher nur als Betriebsmittel einer Hauptniederlassung. Allerdings ist der Betrieb eines Servers noch nicht ausreichend, um eine Niederlassung darzustellen.

Bei einem Vertragsschluss über ein Online-Portal oder eine Auktionsplattform wird jedoch diskutiert, ob der Serverstandort oder der Sitz des Plattformbetreibers die Vermutung der engsten Verbindung gem. Art. 28 Abs. 2 EGBGB auslösen. Für das Vertragsstatut kommt es dabei darauf an, ob der Sitz des Erbringers der vertragstypischen Leistung (bzw. hier: der Serverstandort) für den Vertragspartner erkennbar ist. In diesem Fall gelangt Art. 28 Abs. 2 EGBGB weiterhin zur Anwendung. Andernfalls sind die sich aus der Verwendung der Plattform ergebenden Umstände dem Plattformbetreiber im Rahmen des Art. 28 Abs. 5 EGBGB zurechenbar, das heißt, aus diesen Umständen kann sich eine engere Verbindung zu einem anderen Staat ergeben. Mit Inkrafttreten der Rom-I-VO wird sich diese Diskussion jedoch weitestgehend erledigen. Denn gem. Art. 4 Abs. 1 lit. g) Rom-I-VO soll bei Versteigerungen von beweglichen Sachen das Recht des Staates gelten, in dem die Versteigerung abgehalten wird.

2. Vertragsstatut bei B2C-Verträgen ohne Rechtswahl

Bei B2C-Verträgen, in denen keine wirksame Rechtswahl getroffen wurde, ist für die Frage des anzuwendenden Rechts nach der Art des jeweiligen Vertrags zu differenzieren: Bei B2C-Verträgen über die Lieferung beweglicher Sachen, die Erbringung von Dienstleistungen sowie bei Verträgen zur Finanzierung solcher Verträge gilt gem. Art. 29 Abs. 2 i. V. m. Art. 29 Abs. 1 EGBGB (Art. 6 Abs. 1 Rom-I-VO) das Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der B2C-Vertrag unter den in Art. 29 Abs. 1 EGBGB aufgelisteten Umständen zustande gekommen ist. Zu diesen Umständen gehören beispielsweise, dass dem Vertragsabschluss eine ausdrückliche Werbung des Unternehmers in dem Aufenthaltsstaat des Verbrauchers vorausgegangen ist. Liegen diese Umstände nicht vor, bestimmt sich das Vertragsstatut – wie bei einem B2B-Vertrag – nach Art. 28 Abs. 1 EGBGB, also dem Recht des Staates, mit dem der Vertrag die engste Verbindung aufweist.

Das Gleiche gilt nach Art. 29 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB (Art. 6 Abs. 4 lit. a Rom-I-VO), wenn ein Dienstleistungsvertrag ausschließlich im Ausland erfüllt wird. Im Hinblick auf den grenzüberschreitenden E-Commerce stellt sich die Frage, ob der Ausschluss nach Art. 29 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB (Art. 6 Abs. 4 lit. a Rom-I-VO) auch dann eingreift, wenn die der Dienstleistung zugrunde liegende Tätigkeit im Ausland auf dem Server des Unternehmers erbracht wird, der Verbraucher die Dienstleistung aber über das Internet an seinem gewöhnlichen Heimatort empfängt. Dies wird von der herrschenden Ansicht richtigerweise verneint, da Art. 29 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB (Art. 6 Abs. 4 lit. a Rom-I-VO) voraussetzt, dass die Dienstleistung ausschließlich im Ausland erbracht wird und daher keinen Bezug zum Empfängerstaat der Dienstleistung aufweist. Aus demselben Grund gilt Art. 29 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB auch nicht für elektronisch übersandtes Fernunterrichtsmaterial und die Verschaffung des Zugangs zu einer Datenbank. Für Letztes ist es zudem unerheblich, wenn der Server im Ausland betrieben wird. Denn zur Datennutzung ist auch in diesem Fall ein Abruf durch den Verbraucher erforderlich. Access-Provider-Verträge fallen ebenfalls nicht unter Art. 29 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB, da der inländische Einwahlknoten und damit die Bereitstellung des Anschlusses für den Kunden im Inland ein inländisches Dienstleistungselement aufweist.

3. B2B-Verträge mit Rechtswahlklausel

Nach Art. 27 Abs. 1, 2 EGBGB (entsprechend Art. 3 Abs. 1, 2 Rom-I-VO) können die Vertragsparteien grundsätzlich jederzeit das anwendbare Recht wählen. Auch eine stillschweigende Rechtswahl ist möglich. Das Zustandekommen und die Wirksamkeit der Rechtswahl hängen gem. Art. 27 Abs. 4, 31 Abs. 1 EGBGB (bzw. Art. 3 Abs. 5, 10 Abs. 1 Rom-I-VO) von dem Recht des Hauptvertrages ab.

a) Auslegung der Rechtswahlklausel

Ist die Wirksamkeit einer Rechtswahlklausel strittig, muss die Rechtswahlklausel wie jede andere Klausel auch ausgelegt werden. Gem. Art. 31 Abs. 1 EGBGB (Art. 10 Abs. 1 Rom-I-VO) ist hierfür grundsätzlich das Recht maßgebend, das nach der Klausel angewendet werden soll. Ausnahmsweise kann für die Auslegung gem. Art. 31 Abs. 2 EGBGB (Art. 10 Abs. 2 Rom-I-VO) auf

das Recht des Staates, in dem eine Vertragspartei ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort hat, zurückgegriffen werden. Dies ist der Fall, wenn unter Berücksichtigung der Umstände des Vertragsschlusses die Anwendung des vermeintlich gewählten Rechts für eine Vertragspartei unbillig wäre und diese Vertragspartei sich darauf beruft.

b) Rechtswahlklauseln in AGB

Im grenzüberschreitenden E-Commerce finden sich in den AGB der E-Commerce-Anbieter regelmäßig Rechtswahlklauseln. Bestimmt eine Rechtswahlklausel, dass deutsches Recht gelten soll, dann ist gem. Art. 27 Abs. 4 i.V.m. Art. 31 Abs. 1 EGBGB (Art. 10 Abs. 1 Rom-I-VO) die Zulässigkeit einer Rechtswahlklausel nach den §§ 305 c Abs. 1 und 307 BGB zu prüfen.

Sofern nach einer Rechtswahlklausel ausländisches Recht für den Vertrag gelten soll, sind grundsätzlich die Vorschriften des BGB nicht anwendbar. Relevant sind dagegen ausschließlich die AGB-Vorschriften der in der Rechtswahlklausel festgelegten Rechtsordnung. Allerdings kann unter den Voraussetzungen des Art. 27 Abs. 4 i.V.m. Art. 31 Abs. 2 EGBGB (bzw. Art. 3 Abs. 5, 10 Abs. 2 Rom-I-VO) ein Vertragspartner in Deutschland gegenüber einem durch eine Rechtswahlklausel auf sein Heimatrecht verweisenden ausländischen AGB-Verwender ausnahmsweise vom Schutz der §§ 305 b und 305 c Abs. 1 BGB profitieren. Dazu muss eine Interessenabwägung ergeben, dass es nicht gerechtfertigt wäre, die Wirkung des Verhaltens des deutschen Vertragspartners nach dem ausländischen (AGB-)Recht zu bestimmen; zudem muss der deutsche Vertragspartner sich darauf berufen, den AGB nicht zugestimmt zu haben. Dies gilt auch für im Internet verwendete AGB, die in der Form sogenannter „Click Wrap Agreements“ beziehungsweise als Programme auftreten, welche zunächst heruntergeladen werden müssen, um von ihnen Kenntnis zu erlangen.

c) Stillschweigende Rechtswahl

Eine Rechtswahl kann auch stillschweigend erfolgen. Dies ist anhand von Indizien zu ermitteln. Nach der Rechtsprechung reichen im Bereich des E-Commerce eine auf denselben Staat hinweisende Webadresse beider Vertragsparteien, die Vertragssprache oder der Erfüllungsort als Indizien allerdings nicht aus, um eine stillschweigende Rechtswahl anzunehmen. Besteht zwischen einem Provider und einem Kunden eine Rechtswahlvereinbarung, so hat diese keine Indizwirkung im Hinblick auf ein Vertragsverhältnis des Kunden mit Dritten. Das gilt auch bei Geschäften, die über ein Portal oder ein Online-Auktionshaus abgewickelt werden.

d) Einschränkungen der Rechtswahl

Der Grundsatz der freien Rechtswahl kann in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt sein. Üblicherweise wird zwischen folgenden Fallgruppen unterschieden:

Nach Art. 27 Abs. 3 EGBGB (entsprechend Art. 3 Abs. 3 Rom-I-VO) darf die Rechtswahl bei reinen Inlandsfällen nicht zu einer Abweichung von zwingenden Bestimmungen des durch die

Rechtswahl ausgeschlossenen Rechts führen. Dies soll eine „Flucht“ der Parteien in ein fremdes Recht verhindern.

Weiterhin dürfen nach der sogenannten „Öffnungsklausel“ in Art. 34 EGBGB (entsprechend Art. 9 Rom-I-VO) die Vorschriften über die Rechtswahl nicht die Anwendung solcher Bestimmungen des deutschen Rechts berühren, die den Sachverhalt ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht zwingend regeln („Eingriffsnormen“). Eingriffsnormen mit spezifischem E-Commerce-Bezug sind gegenwärtig jedoch nicht ersichtlich.

Im Verhältnis von Art. 27 Abs. 3 EGBGB (Art. 3 Abs. 3 Rom-I-VO) und Art. 34 EGBGB (Art. 9 Rom-I-VO) hat Art. 27 Abs. 3 EGBGB (Art. 3 Abs. 3 Rom-I-VO) die engeren Anwendungsvoraussetzungen (reiner Inlandssachverhalt) und die weiteren Rechtsfolgen (Beachtung aller zwingenden vertragsrelevanten Normen). Außerdem wirkt Art. 27 Abs. 3 EGBGB allseitig, kann also auch zur Anwendung von ausländischem Recht führen, wenn dieses in Abwesenheit der Rechtswahlklausel anwendbar wäre, wohingegen Art. 34 EGBGB nur die Anwendung deutschen Rechts anordnen kann. Im Konfliktfall soll nach überwiegender Auffassung Art. 34 EGBGB Vorrang haben, sodass von einem deutschen Gericht in diesem Fall deutsches Recht anzuwenden ist.

Schließlich ist gem. Art. 6 EGBGB (vgl. Art. 21 Rom-I-VO) das gewählte Recht auch dann nicht anwendbar, wenn es zu einem Ergebnis führt, dass mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts (z. B. dem Grundgesetz) unvereinbar ist. Im Bereich des grenzüberschreitenden Handels ist in diesem Zusammenhang insbesondere der Ausschluss von Strafschadensersatz („Punitive Damages“) zu nennen. Strafschadensersatz wird gelegentlich von US-amerikanischen Gerichten zusätzlich zum normalen Schadensersatz gewährt. Sinn des Strafschadensersatzes ist es, den Schädiger für seine Schädigungshandlung zu bestrafen.

4. B2C-Verträge mit Rechtswahlklausel

a) Einschränkung der Rechtswahl gem. Art. 29 EGBGB

Grundsätzlich ist auch bei B2C-Verträgen eine Vereinbarung des Vertragsstatuts möglich. Allerdings erfahren Verbraucherverträge durch Art. 29 Abs. 1 EGBGB eine Sonderregelung, die – wie bereits erwähnt – aber nur auf Verträge über die Lieferung von beweglichen Sachen, über die Erbringung von Dienstleistungen sowie zur Finanzierung dieser Geschäfte anwendbar ist. Als Verbraucherverträge im Sinne dieser Vorschrift gelten nach wohl herrschender Meinung nicht nur B2C-Verträge, sondern auch Verträge, die C2C erfolgen. Bei Vorliegen einer der Alternativen des Art. 29 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 EGBGB bindet eine Rechtswahl in Verbraucherverträgen den Verbraucher nur in dem Umfang, in dem das gewählte Recht nicht gegen die zwingenden Verbraucherschutzvorschriften des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Verbrauchers verstößt. Deutsche Verbraucher werden in diesem Fall also stets durch die deutschen Verbraucherschutzvorschriften geschützt, unabhängig von dem jeweils gewählten Recht. Für die anderen Klauseln des B2C-Vertrages gilt jedoch das gewählte Recht. Von daher kann in B2C-

Verträgen das Recht von zwei Staaten zur Anwendung gelangen. Eine entsprechende Regelung enthält Art. 6 Abs. 2 Rom-I-VO, die jedoch – wie bereits dargelegt – weitere Vertragstypen in ihren Anwendungsbereich einbezieht.

i) Einschränkung der Rechtswahl nach Art. 29 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB

Nach Art. 29 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB ist die Möglichkeit einer Rechtswahl dann eingeschränkt, wenn dem Vertragsabschluss ein Angebot oder eine Werbung in diesem Staat vorausgegangen ist und der Verbraucher dort die zum Vertragsabschluss erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat. Als Werbung im Sinne dieser Vorschrift gelten auch Darstellungen eines Produktes auf einer Homepage, wenn sie geeignet sind, den Absatz des Online-Anbieters zu steigern. Hierfür ist es nach einer Ansicht entscheidend, dass sich die Homepage gezielt an Angehörige bestimmter Staaten richtet. Dies soll anhand bestimmter Kriterien wie beispielsweise der verwendeten Sprache, der Staatenzuweisung zur Top-Level-Domain oder der Gestaltung der Homepage ermittelt werden. Nach anderer Ansicht richtet sich eine Website potenziell an alle Kunden weltweit. Demnach soll bei einem Online-Geschäft grundsätzlich Art. 29 EGBGB zugunsten des Verbrauchers eingreifen.

Eine Art. 29a Abs. 1 EGBGB vergleichbare Regelung enthält Art. 6 Abs. 1 lit. b Rom-I-VO. Danach ist es erforderlich, dass der Unternehmer seine Tätigkeit „in irgendeiner Weise“ zumindest auch auf den Staat des Verbrauchers „ausrichtet“. Nach Erwägungsgrund 24 zur Rom-I-VO genügt dabei nicht die Existenz einer Website, um als Werbung angesehen zu werden, sondern diese Website muss auch einen Vertragsabschluss im Fernabsatz anbieten und ein solcher muss tatsächlich erfolgen. Darüber hinaus soll die auf einer Website benutzte Sprache oder die Währung nicht von Bedeutung sein für die Frage, ob die Website auf einen bestimmten Staat ausgerichtet ist.

ii) Onlinerechtliche Aspekte des Art. 29 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB

Der Verbraucherschutz des Art. 29 EGBGB gilt nach Art. 29 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB auch dann, wenn der Unternehmer oder dessen Vertreter die Bestellung des Verbrauchers in dessen Aufenthaltsstaat entgegengenommen hat. Entgegennahme im Sinne dieser Vorschrift ist gleichbedeutend mit dem Erhalt oder dem Zugang der Bestellung.

Im Bereich des E-Commerce wird diskutiert, ob es für die Anforderungen des Art. 29 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB bereits ausreicht, dass der Unternehmer lediglich eine E-Mail-Adresse oder eine Website betreibt, welche dem Staat des Verbrauchers zugeordnet sind. Dem ist jedoch zu entgegen, dass eine länderspezifische E-Mail-Adresse oder eine Top-Level-Domain mit entsprechendem Länderkürzel problemlos zu erlangen sind. Dies dürfte dem Verbraucher außerdem bekannt sein. Insofern ist einer anderen Rechtsansicht zuzustimmen, die zusätzlich weitere Umstände – wie beispielsweise eine Kontaktadresse im Staat des Verbrauchers – verlangt, damit die Voraussetzungen des Art. 29 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB erfüllt sind.

b) Vertragsstatut nach Art. 29a EGBGB

Zusätzlich zu Art. 29 EGBGB führen auch die Bestimmungen des Art. 29a EGBGB zur Anwendung von bestimmten EU-Verbraucherschutzvorschriften. Art. 29a EGBGB setzt zunächst voraus, dass der Vertrag aufgrund einer Rechtswahlklausel dem Recht eines Staates unterliegen soll, der nicht Mitglied in der EU beziehungsweise dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) ist. Weiterhin erfordert Art. 29a EGBGB einen engen Zusammenhang des Vertrages zu einem Staat der EU/des EWR. Dieser besteht nach Art. 29a Abs. 2 EGBGB insbesondere dann, wenn der Vertrag aufgrund eines öffentlichen Angebotes, einer öffentlichen Werbung oder einer ähnlichen geschäftlichen Tätigkeit zustande kommt, die in einem Staat der EU/des EWR entfaltet wird und der Verbraucher bei Vertragsschluss seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem EU-/EWR-Staat hat. Sofern die Voraussetzungen des Art. 29a EGBGB gegeben sind, sind die (Verbraucherschutz-) Bestimmungen des EU-/EWR-Staates anzuwenden, zu dem der Zusammenhang besteht.

Verglichen mit Art. 29 EGBGB wird deutlich, dass der Wortlaut des Art. 29a EGBGB sich gerade auch auf weltweit abrufbare Online-Werbung erstrecken soll, unabhängig davon, über welchen Server sie zugänglich gemacht wurde. Die Kriterien, die an das Entfalten einer geschäftlichen Tätigkeit im Sinne des Art. 29a EGBGB angelegt werden, entsprechen denjenigen des Art. 29 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB.

Eine Art. 29a EGBGB entsprechende Regelung findet sich in der Rom-I-Verordnung nicht. Art. 3 Abs. 4 Rom-I-VO ordnet lediglich für den Fall, dass außer der Wahl des Rechts eines Nicht-EU-Staates alle anderen Umstände auf einen oder mehrere EU-Mitgliedstaaten verweisen, ganz allgemein die Geltung der zwingenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechts an.

B. Vertragsstatut nach CISG

Hinzuweisen ist außerdem darauf, dass gem. Art. 3 Abs. 2 S. 1 EGBGB beziehungsweise Art. 25 Abs. 1 Rom-I-VO die Regelungen in bilateralen und multilateralen Staatsverträgen der Anwendung des EGBGB beziehungsweise der Rom-I-VO vorgehen. Zu den bekanntesten dieser Staatsverträge zählt das „Wiener UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Wareneinkauf“ von 1980 („CISG“).

Sofern die Anwendungsvoraussetzungen des CISG vorliegen, gehen diese Regelungen dem nationalen IPR – wie bereits ausgeführt – nach Art. 3 Abs. 2 S. 1 EGBGB (Art. 25 Abs. 1 Rom-I-VO) vor. Der räumliche Anwendungsbereich des CISG ist in Art. 1 Abs. 1 CISG definiert. Voraussetzung ist ein internationaler Kaufvertrag, der dann besteht, wenn die Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihre Niederlassungen in unterschiedlichen Vertragsstaaten des CISG haben. Bei virtuellen Unternehmen kommt es dabei auf den Sitz der nach außen erkennbaren realen Niederlassung an. Der Standort des Servers oder der Ort, an dem eine Website abgerufen wurde, ist insoweit irrelevant. Gem. Art. 6 CISG steht es den Parteien frei, das Vertragsstatut zu vereinbaren. Für den persönlichen Anwendungsbereich des CISG ist nach Art. 1 Abs. 3 CISG weder die

Kaufmannseigenschaft der Parteien noch deren Staatsangehörigkeit relevant. Sachlich bezieht sich der Anwendungsbereich des CISG gem. Art. 1 Abs. 1 CISG auf Kaufverträge über Waren. Davon sind jedoch gem. Art. 2 lit. a) bis f) CISG Kaufverträge über Waren ausgenommen, die unter bestimmten Bedingungen zustande kamen. Hierzu gehören unter anderem Kaufverträge über Waren für den persönlichen Gebrauch. Der Warenbegriff des CISG ist weit auszulegen, sodass er auf alle beweglichen Gegenstände anzuwenden ist, die Gegenstand eines Handelsgeschäftes sein können.

Inhaltlich sind die Regelungen des CISG dem deutschen Kaufrecht recht ähnlich. Das CISG ist jedoch etwas käuferfreundlicher ausgerichtet. Dieser Umstand lässt sich beispielsweise daran ersehen, dass die Schadensersatzpflicht des Verkäufers nicht von dessen Verschulden abhängig ist.

In der Praxis hat sich das CISG bislang überwiegend noch nicht durchgesetzt. Es bestehen daher viele offene Fragen, wie die eine oder andere Vorschrift im Einzelnen genau zu verstehen ist. Vor diesem Hintergrund sollte die Anwendung des CISG grundsätzlich ausgeschlossen werden. Erfolgt ein solcher Ausschluss nicht, dann gilt, sofern der Anwendungsbereich eröffnet ist, das CISG für den jeweiligen Vertrag.

III. Internationales Zivilprozessrecht

A. Gerichtsstandsvereinbarungen

1. Bedeutung von Gerichtsstandsvereinbarungen

Die Wahl des Gerichtsstands ist von großer Bedeutung. Zum einen richtet sich das anwendbare Verfahrensrecht immer nach der *lex fori*; das heißt, es ist grundsätzlich das Verfahrensrecht des jeweiligen Gerichts anwendbar. Weiterhin bestimmt der Gerichtsstand die Zusammensetzung des Gerichts. Dies kann deutliche Unterschiede hinsichtlich der Qualität und Art der Rechtsfindung nach sich ziehen, zum Beispiel wenn anstelle eines traditionellen, kontinentaleuropäischen Verfahrens ein anglo-amerikanischer Jury-Prozess stattfindet, bei dem die Entscheidungsfindung durch Laien erfolgt. Darüber hinaus werden bei der Wahl ausländischer Gerichte stets die rechtlichen Besonderheiten der jeweiligen Rechtsordnung akzeptiert, was zum Beispiel die Erstattung der Anwaltskosten betreffen kann. Schließlich zeigen sich durch die Wahl eines ausländischen Gerichtsstands natürlich auch rein praktische Konsequenzen, so können zum Beispiel hohe Reisekosten anfallen und die Verfahrensdauer kann variieren.

2. Zwischenstaatliche Regelungen bei Vorliegen einer Gerichtsstandsvereinbarung

Zu den wichtigen zwischenstaatlichen Abkommen bei Vorliegen einer Gerichtsstandsvereinbarung zählt das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen (HGÜ). Dieses Übereinkommen ist relevant für Sachverhalte, die keine Verbindung zu Mitgliedstaaten der EU aufweisen und gilt nur im B2B.

Ungleich bedeutender sind die Vorschriften der VO (EG) Nr. 44/2001. Diese verlangt für das wirksame Zustandekommen einer Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 lit. a) VO (EG) Nr. 44/2001 eine zweiseitige Schriftlichkeit oder eine schriftliche Bestätigung einer mündlich geschlossenen Vereinbarung. Eine elektronische Signatur soll ausreichen. Ob ein Vertragsschluss im Internet das Formerfordernis erfüllt, wird angesichts der Unsicherheit der jederzeitigen Reproduzierbarkeit in traditioneller Schriftform noch diskutiert.

B. Verträge ohne Gerichtsstandsvereinbarung

Wie auch im IPR gehen im internationalen Zivilprozessrecht staatsvertragliche Regelungen den nationalen Bestimmungen vor. Die bedeutendste internationale Vereinbarung für EU-Mitgliedstaaten im Bereich des Zivilprozessrechts ist die EG-Verordnung Nr. 44/2001 vom 1. März 2002 (EuGVVO), welche das EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ) vom 27. September 1968 sowie das im Verhältnis zu den EFTA-Staaten 1988 geschlossene Parallel-Übereinkommen von Lugano (LGVÜ) ersetzt. Aufgrund des Anwendungsvorrangs des Europarechts verdrängt sie nationale Regelungen und ist daher bei der Prüfung der internationalen Zuständigkeit vorrangig vor der ZPO zu prüfen.

Sachlich findet die VO (EG) Nr. 44/2001 auf Zivil- und Handelssachen mit Ausnahme der in Art. 1 Abs. 2 bestimmten Bereiche Anwendung. Der persönliche Anwendungsbereich richtet sich nach Art. 2 Abs. 1 VO (EG) Nr. 44/2001 allein nach dem Wohnsitz von Personen. Die Staatsangehörigkeit ist insoweit unerheblich. Der räumliche Anwendungsbereich der VO (EG) Nr. 44/2001 erstreckt sich auf die Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Dänemark (hier gilt weiterhin das EuGVÜ) sowie auf Sachverhalte mit Drittstaatenbezug.

Gem. Art. 2 Abs. 1 VO (EG) Nr. 44/2001 besteht der allgemeine Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten, sodass die betreffende Person dort verklagt werden kann. Bei Gesellschaften und juristischen Personen ist nach Art. 60 VO (EG) Nr. 44/2001 für die Bestimmung des allgemeinen Gerichtsstandes entweder an den satzungsmäßigen Sitz, den Sitz der Hauptverwaltung oder den Sitz der Hauptniederlassung anzuknüpfen. Art. 22 VO (EG) Nr. 44/2001 formuliert ausschließliche Zuständigkeiten für Klagen im Zusammenhang mit Immobilien, dem Status von Gesellschaften und juristischen Personen, Eintragungen in öffentlichen Registern, der Eintragung und Gültigkeit gewerblicher Schutzrechte sowie Zwangsvollstreckungsmaßnahmen.

Im B2C-Geschäft sind insbesondere die zwingenden und abschließend aufgeführten Verbrauchergerichtsstände nach Art. 15 ff. VO (EG) Nr. 44/2001 von Bedeutung. Art. 15 Abs. 1 lit. c) VO (EG) Nr. 44/2001 bestimmt, dass in allen Fällen, in denen der Vertragspartner des Verbrauchers eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit im Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausübt oder auch auf diesen ausgerichtet und der Vertrag in diesen Tätigkeitsbereich fällt, das Recht des Wohnsitzstaates des Verbrauchers Anwendung findet. Hierunter fallen auch über das

Internet abgeschlossene Verträge. Der Verbraucher hat dadurch ein Wahlrecht, seinen Vertragspartner an dessen oder am eigenen Wohnsitz zu verklagen. Der Verbraucher kann dem gegenüber nur am eigenen Wohnsitz verklagt werden.

Art. 17 VO (EG) Nr. 44/2001 verbietet es, in Verbrauchersachen Vereinbarungen über Gerichtsstände zu treffen. Eine entsprechende Vereinbarung mit einem Verbraucher kann vielmehr nur nach der Entstehung der Streitigkeit getroffen werden. Ferner muss dem Verbraucher gem. Art. 17 Nr. 1 VO (EG) Nr. 44/2001 das Recht zur Anrufung anderer Gerichte eingeräumt werden.

Die besonderen Zuständigkeiten, welche keinen ausschließlichen Charakter haben, sind in Art. 5-21 VO (EG) Nr. 44/2001 geregelt. Relevant für den Bereich des E-Commerce ist insbesondere der Gerichtsstand des Erfüllungsortes im Sinne des Art. 5 Abs. 1 lit. b) VO (EG) Nr. 44/2001. Ein gesonderter Rückgriff auf den Begriff des Erfüllungsortes nach dem materiellen Recht der Vertragsstaaten ist damit nicht mehr möglich.

IV. Grenzüberschreitender Handel und öffentliches Recht

Der grenzüberschreitende Handel kann nicht nur durch zivilrechtliche, sondern auch durch öffentlich-rechtliche Gesetze beeinträchtigt werden. So können beispielsweise nach öffentlich-rechtlichen Normen ausländischer Staaten Erlaubnis- oder Genehmigungspflichten bestehen, um mit den Angehörigen dieses Staates E-Commerce zu betreiben. Derartige Genehmigungspflichten existieren beispielsweise im Bereich von Glücksspielen oder beim Online-Banking.

A. Herkunftslandprinzip in § 3 TMG

Im Bereich der Europäischen Gemeinschaft wird diese Problematik in einem gewissen Umfang durch das sogenannte Herkunftslandprinzip in § 3 Telemediengesetz (TMG) gelöst. Das Herkunftslandprinzip stammt ursprünglich aus dem öffentlichen Wirtschaftsrecht und ist eine der wesentlichen Prinzipien des europäischen Gemeinschaftsrechts. Ziel dieses Prinzips ist es, eine Mehrfachregulierung zu vermeiden, um dadurch Markteintrittskosten einzusparen und Rechtssicherheit hinsichtlich des anzuwendenden Rechts zu schaffen. Es beinhaltet den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung, nach dem die Rechtsordnungen und gesetzlichen Standards der Mitgliedstaaten zum Schutz von bestimmten Rechtsgütern als gleichwertig angesehen werden. Den einzelnen Staaten ist es daher untersagt, nationale Regelungen auf ausländische Waren oder Dienstleistungen anzuwenden oder zu erlassen, wenn Vorschriften im Herkunftsland eines Produktes oder Unternehmens einen wesentlich gleichen Schutz bieten.

Dementsprechend unterliegen nach § 3 Abs. 1 TMG in Deutschland niedergelassene Diensteanbieter nur den Anforderungen des deutschen Rechts, auch wenn sie innerhalb eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft ihre Telemedien anbieten oder erbringen. Mit dem Begriff der Anforderungen sind gesetzliche Pflichten gemeint, denen ein Anbieter bei der

Aufnahme oder Ausübung von Telemedien unterworfen ist. Als Anforderungen des deutschen Rechts gelten demnach sämtliche deutsche Gesetze, Verordnungen und Vorschriften, unabhängig ob privatrechtlich, öffentlich-rechtlich oder strafrechtlich. Innerhalb des Anwendungsbereichs des § 3 TMG gilt für deutsche Anbieter von Telemedien somit innerhalb der Gemeinschaft nur deutsches Recht.

Gem. § 3 Abs. 2 TMG ist nationales, also deutsches öffentliches Recht auf mitgliedstaatliche Telemediendiensteanbieter grundsätzlich nicht anwendbar. Diese Telemediendiensteanbieter brauchen somit gesetzliche Anforderungen wie beispielsweise Anzeige- und Erlaubnispflichten nicht mehr zu erfüllen und dürfen ihre Leistungen ungehindert in Deutschland anbieten und erbringen. Die Aufsicht über die Telemedien obliegt stattdessen einzig der Behörde des Heimatstaates des Telemedien-Diensteanbieters auf der Grundlage der dortigen Vorschriften.

Das Herkunftslandprinzip in § 3 TMG gilt nur für Leistungen, die vollständig über das Internet erbracht werden. Für über das Internet bestellte Waren oder Dienstleistungen, die offline geliefert oder erbracht werden, gilt das Herkunftslandprinzip daher nicht. Räumlich erstreckt es sich nur auf Telemedien, bei denen der Telemediendiensteanbieter innerhalb der Gemeinschaft niedergelassen ist. Die Kriterien für eine Niederlassung sind dabei der Rechtsprechung des EuGH zu entnehmen. Maßgeblich sind danach die Gelegenheit von Räumlichkeiten, der Schwerpunkt wirtschaftlicher Tätigkeiten oder der Einsatz von Personal. Der Standort von technischen Einrichtungen wie beispielsweise Servern bleibt hingegen unberücksichtigt. Weitere Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip finden sich für Einzelfälle in § 3 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 3 Abs. 5 TMG. Im Gegensatz dazu nehmen außerdem § 3 Abs. 3, 4 TMG ganze Bereiche und bestimmte Sachverhalte von einer Anwendung des Herkunftslandprinzips aus. Hier sind beispielsweise Verbraucherverträge zu nennen. Nach § 3 Abs. 3 Nr. 1 TMG wird auch die Freiheit zur Rechtswahl nicht durch das Herkunftslandprinzip berührt.

B. Öffentliches Recht außerhalb des Herkunftslandprinzips

Unterliegen Online-Dienste mit Sitz innerhalb der Europäischen Gemeinschaft nicht dem Herkunftslandprinzip oder befindet sich der Sitz eines Online-Dienstes in einem Drittstaat, richtet sich die internationale Reichweite öffentlicher Vorschriften oftmals nach dem sogenannten Marktortprinzip. Danach ist für die Anwendung von ausländischem öffentlichem Recht die tatsächliche Vornahme von anzeige- oder erlaubispflichtigen Dienstleistungen für Personen mit ständigem Aufenthalt in einem anderen Staat erforderlich.

STEUERRECHT

§ Der Abschluss von Verträgen hat neben rechtlichen Aspekten auch immer steuerliche Wirkungen. Dies gilt für beide Vertragsparteien. Bei Abschluss eines Vertrages müssen immer der Gesamtvertrag wie auch einzelne Vertragsklauseln einer steuerlichen Prüfung unterzogen werden, um nachteilige Folgen für die Vertragsparteien zu vermeiden. Im Onlinerecht ergeben sich dabei spezielle Probleme aus der Tatsache, dass Leistungen in der virtuellen Welt elektronischer Netze wie dem Internet erbracht werden.

Grundsätzlich sind zwei Steuerarten zu beachten, die Ertragsteuern und die Umsatzsteuer (Mehrwertsteuer). Beide Steuerarten unterscheiden sich fundamental voneinander. Ertragsteuern beziehen sich auf Gewinne von Unternehmen. In Deutschland sind dies die Einkommensteuer auf gewerbliche Einkünfte, die Körperschaftsteuer, der Solidaritätszuschlag hierauf und die Gewerbesteuer. Bei diesen Steuern sind auch bilanzielle Auswirkungen zu beachten, weil sich hieraus Gewinne und zu versteuerndes Einkommen der Unternehmen ableiten. Die Umsatzsteuer dagegen bezieht sich auf die zwischen den Vertragspartnern vereinbarte Leistung, eben den Umsatz. Im Ergebnis soll die Umsatzsteuer nur den privaten Endverbrauch belasten. Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch, dass Ertragsteuern und Umsatzsteuer auf unterschiedlicher Rechtsetzung beruhen. Das Ertragsteuerrecht und das damit zusammenhängende Bilanzrecht folgen nationalem Recht. Deutschland hat dabei weitgehend autonome Gesetzgebungskompetenz. Das Umsatzsteuerrecht beruht auf EU-Recht, im Wesentlichen der Mehrwertsteuersystemrichtlinie (Richtlinie 2006/112/EG vom 28. November 2006). Der deutsche Gesetzgeber kann hier nur noch sehr eingeschränkt eigene politische Vorstellungen verwirklichen. Im Wesentlichen beschränkt sich sein gesetzgeberisches Handeln auf die Umsetzung der EG-Richtlinien.

I. Umsatzsteuer: Verträge B2B-Geschäft

Im Umsatzsteuerrecht haben der Leistende (Lieferanten, Dienstleister) und der Leistungsempfänger (Kunde) unterschiedliche Interessen. Für das leistende Unternehmen stellt sich die Frage, ob Leistungen mit oder ohne Umsatzsteuer abzurechnen sind. Für den Leistungsempfänger ist entscheidend, ob er die ihm in Rechnung gestellte Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehen kann oder erstattet bekommt.

In Inlandsfällen muss der leistende Unternehmer dem Leistungsempfänger eine ordnungsgemäße Rechnung ausstellen. Diese muss folgende Angaben enthalten, damit sie zum Abzug der ausgewiesenen Umsatzsteuer berechtigt:



Peter Scheller,
Steuerberater, Sybo AG
Steuerberatungsgesellschaft



Thorsten Bader,
Steuerberater,
Somann & Scheller

1. vollständiger Name und Anschrift des Rechnungsempfängers,
2. vollständiger Name und Anschrift des leistenden Unternehmens,
3. Steuernummer oder die Umsatzsteueridentifikationsnummer des leistenden Unternehmens,
4. Rechnungsdatum,
5. fortlaufende Rechnungsnummer,
6. Menge und Art (handelsübliche Bezeichnung) der gelieferten Gegenstände oder Umfang und Art der sonstigen Leistung,
7. Zeitpunkt der Lieferung oder sonstigen Leistung,
8. anzuwendender Steuersatz oder der Grund der Steuerbefreiung,
9. Brutto- und Nettorechnungsbetrag,
10. gegebenenfalls Aufteilung des Rechnungsbetrages nach Steuersätzen und nach steuerpflichtigen und steuerfreien Beträgen.

Damit der Leistungsempfänger die in Rechnung gestellte Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehen kann, müssen die vorgenannten Angaben vollständig und richtig gemacht werden. Welche Probleme sich hieraus ergeben können, zeigt das Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 8. Oktober 2008 (Az. V R 59/07). Hier hatte ein Unternehmen mit folgendem Rechnungstext abgerechnet: „für technische Beratung und Kontrolle im Jahre 1996“. Diese Leistungsbeschreibung sah der BFH als nicht ausreichend für den Vorsteuerabzug an. Da sich eine weitere Identifizierung der Leistung nicht aus weiteren Geschäftsunterlagen ergab, versagte der BFH den Vorsteuerabzug. Solche Probleme können Unternehmen der Onlinebranche vermeiden, wenn die Leistung im Vertrag mit dem Kunden detailliert beschrieben wird. Sofern kein schriftlicher Vertrag abgeschlossen wird, sollte sich die Leistung aus anderen Dokumenten, wie zum Beispiel Auftragsbestätigungen oder allgemeinen Auftragsbedingungen ergeben.

In der Onlinebranche ist es weit verbreitet, dass die Rechnung nicht in Papierform erstellt wird, sondern das leistende Unternehmen diese auf elektronischem Weg übermittelt. Der Leistungsempfänger kann den Vorsteuerabzug nur geltend machen, wenn Echtheit, Herkunft und Unversehrtheit des Inhalts durch eine qualifizierte elektronische Signatur sichergestellt wird. Kunden sollten also darauf achten, dass bereits im Vertrag geregelt wird, dass das leistende Unternehmen digitale Rechnungen nur mit qualifizierter elektronischer Signatur ausstellen darf.

Unternehmen erbringen häufig Dauerverträge. Beispiele hierfür sind Onlinewartungsverträge, Webhosting, Bereitstellung von Speicherkapazitäten, Bereitstellung und Pflege von Websites etc. Wenn hier regelmäßig zu zahlende Festpreise vereinbart werden, ist es für beide Vertragsparteien interessant, monatlich oder quartalsmäßig keine gesonderte Rechnung erstellen zu müssen. In diesem Fall kann der Vertrag eine regelmäßige Rechnung ersetzen. Der Vertrag muss dann allerdings alle oben genannten Pflichtangaben einer ordnungsgemäßen Rechnung enthalten. Ist der Zeitraum der Leistung nicht dem Vertrag zu entnehmen, reicht es aus, wenn sich dieser aus Zahlungsbelegen, zum Beispiel aus Überweisungsaufträgen oder

Abbuchungsbelegen ergibt. Eine Steuerklausel finden Sie im Internet unter: www.sybo-ag.de/branchenfokus/arbeitsmaterialien/

Ein weiterer Schwerpunkt der Vertragsgestaltung bei Onlinedienstleistungen sind Gewährleistungs- und Schadensersatzklauseln. Umsatzsteuerlich stellt sich hierbei immer die Frage, ob solche Klauseln eine umsatzsteuerbare Leistung auslösen oder nicht. Bei einem sogenannten echten Schadensersatz im umsatzsteuerlichen Sinne liegt kein Leistungsaustausch vor. Der Leistungsaustausch ist aber zwingende Voraussetzung, damit eine erbrachte Dienstleistung auch steuerbar und gegebenenfalls steuerpflichtig ist. Der Begriff des Schadensersatzes des Zivilrechtes und der des Umsatzsteuerrechtes korrespondieren nicht. Im Umsatzsteuerrecht liegt ein Schadensersatz insbesondere vor bei Schadensbeseitigung durch den Schädiger oder einen von ihm Beauftragten oder Zahlung einer Geldentschädigung. In diesem Fall ist die Leistung des Schädigers nicht umsatzsteuerbar. Bei einem sogenannten unechten Schadensersatz liegt dagegen eine steuerpflichtige Leistung vor. Dies ist dann der Fall, wenn die Ersatzleistung eine Gegenleistung für eine sonstige Leistung darstellt. Eine Leistung im umsatzsteuerlichen Sinne kann auch ein Verzicht auf eine Rechtsposition darstellen. Ein ausführliches Beispiel ist zu finden unter: www.sybo-ag.de/branchenfokus/arbeitsmaterialien/

Bei der Formulierung von Gewährleistungs- und Schadensersatzklauseln sowie Klauseln zum Verzicht auf Sachmängelhaftung gegen pauschalen Nachlass des vertraglichen Entgeltes sind umsatzsteuerliche Auswirkungen zu beachten und gegebenenfalls zu regeln.

Bei Leistungsbeziehungen mit ausländischen Vertragspartnern sind weitere Besonderheiten zu beachten. Zu unterscheiden sind dabei Leistungsbeziehungen mit Vertragspartnern im europäischen Ausland (übriges Gemeinschaftsgebiet) oder in Staaten außerhalb der EU (Drittlandsgebiet). Deutsche Unternehmen, die Online-Dienstleistungen erbringen, müssen wissen, ob sie ihre Leistungen mit oder ohne Umsatzsteuer abrechnen müssen. Entscheidend hierfür ist, wo die Online-Leistung ausgeführt wird. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass die Bestimmung des Leistungsortes bei Online-Dienstleistungen regelmäßig nicht danach bestimmt werden kann, wo das Unternehmen physisch tätig wird. Stattdessen fingiert das Umsatzsteuerrecht den Leistungsort. Bei allen Online-Dienstleistungen wird die Leistung in der Regel dort ausgeführt, wo der Kunde sein Unternehmen betreibt. Meist ist dies der Sitz des Leistungsempfängers. Dies gilt für die Überlassung von Nutzungsrechten (Lizenzen), für Beratungsleistungen, die Datenverarbeitung, die Überlassung von Informationen, für Telekommunikationsleistungen, Rundfunk- und Fernsehdienstleistungen und andere auf elektronischem Weg erbrachten sonstigen Leistungen. In den Fällen des B2B-Geschäftes muss der Dienstleister seine Leistungen ohne Umsatzsteuer abrechnen. In seiner Rechnung muss der Dienstleister auf den Übergang der Steuerschuldnerschaft auf den Leistungsempfänger oder das sogenannte Reverse-Charge-Verfahren hinweisen, zum Beispiel wie folgt: „This service is subject to the reverse charge procedure.“ Sofern bei Vertragsabschluss schon feststeht, dass

das sogenannte Reverse-Charge-Verfahren auf die vereinbarte Leistung anzuwenden ist, sollte im Vertrag auf die Anwendung des Reverse Charge-Verfahrens hingewiesen werden. Ein Beispiel für Schwierigkeiten bei der Bestimmung des richtigen Leistungsortes ist zu finden unter: www.sybo-ag.de/branchenfokus/arbeitsmaterialien/

II. Umsatzsteuer: Verträge im B2C-Geschäft oder mit nicht zum Vorsteuerabzug berechtigten Unternehmern

Erbringt ein Unternehmen Onlineleistungen gegenüber Privatpersonen, spielt der Steuersatz oder die Steuerfreiheit eine große Rolle. Gleiches gilt für Geschäftskunden, die selbst ausschließlich oder überwiegend steuerfreie Umsätze erbringen, die nicht zum Vorsteuerabzug berechtigen. Solche Unternehmen sind beispielsweise Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen, Versicherungsmakler, Ärzte, Krankenhäuser, Privatpersonen. Vorgenannte Unternehmer können die ihnen in Rechnung gestellte Umsatzsteuer nicht abziehen. Damit wird die Umsatzsteuer zum Kostenfaktor. Vereinbart das Unternehmen der Onlinebranche ein Bruttoentgelt, trägt es die Belastung aus der Umsatzsteuer selbst. Nachfolgende Tabelle zeigt die wirtschaftliche Belastung für einen Bruttobetrag von 10.000 Euro:

Steuersatz	dem Unternehmen verbleiben
steuerfrei	10.000 Euro
7 %	9.345,79 Euro
19 %	8.403,36 Euro

Online-Unternehmen müssen für Preisgestaltung und Kalkulation also wissen, ob ihre Leistung steuerfrei beziehungsweise welcher Steuersatz anzuwenden ist. Aus Platzgründen wird auf die Darstellung der komplexen Fragen in diesem Zusammenhang verzichtet. Allein die Erörterung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Lieferung von Software die Übertragung eines urheberrechtlich geschützten Rechtes (Steuersatz 7 %) oder eine Überlassung von Software zur Nutzung (Steuersatz 19 %) darstellt, würde seitenlange Ausführungen erfordern.

In diesem Zusammenhang haben sogenannte Leistungsbündel eine besondere Bedeutung. Unternehmen der Onlinebranche erbringen im Rahmen eines Vertragsverhältnisses häufig verschiedene Leistungen. Wenn die einzelnen Leistungsbestandteile umsatzsteuerlich unterschiedlich einzustufen sind, rückt folgende Frage in den Fokus. Stellt das Leistungsbündel eine einheitliche Leistung dar, die umsatzsteuerlich einheitlich zu beurteilen ist? Oder sind die einzelnen Leistungsbestandteile eigenständig, mit der Folge, dass sie umsatzsteuerlich unterschiedlich zu behandeln sind? Die Schwierigkeiten werden anhand des Falles deutlich, die der BFH am 12. August 2008 entschieden hat. Eine Darstellung des Falles und seiner umsatzsteuerlichen Probleme finden Sie unter:

www.sybo-ag.de/branchenfokus/arbeitsmaterialien/

Für Vertragsgestaltungen mit Kunden, die Vorsteuern nicht geltend machen können, bedeutet dies Folgendes: Eine Auflistung von Einzelleistungen an sich lässt noch keinen Rückschluss zu, ob Leistungsbestandteile steuerfrei oder steuerpflichtig sind oder welchem Steuersatz sie unterliegen. Je nach Interessenlage spielt es eine wichtige Rolle, ob eine Vertragsklausel auf die Einheitlichkeit des vereinbarten Leistungsbündels schließen lässt oder eben nicht. Vertragsgestaltungen allein sind eigentlich nicht für die umsatzsteuerliche Beurteilung bindend. So spielt es beispielsweise keine Rolle, wenn Leistungsbestandteile eines einheitlichen Leistungsbündels in verschiedenen Verträgen geregelt werden. In der Praxis sollte man die Indizwirkung entsprechender Vertragsgestaltungen aber nicht unterschätzen.

Im Onlinegeschäft mit Privatpersonen werden zumindest bei elektronischen Standarddienstleistungen in der Regel keine schriftlichen Verträge im herkömmlichen Sinn geschlossen. Insoweit kommt anderen – meist nur digital gespeicherten – Dokumenten eine entscheidende Bedeutung zu. Dies gilt beispielsweise bei Internetportalen, auf denen Güter oder Leistungen angeboten werden, für digital hinterlegte allgemeine Auftragsbedingungen oder für auf elektronischem Weg übermittelte Auftragsbestätigungen. Hieraus lassen sich die Vertragsbedingungen zwischen Unternehmen und Kunden entnehmen. Im Zweifel haben sie auch die Funktion einer Rechnung.

III. Ertragsteuern und Bilanzierung

Im Ertragsteuerrecht ist eine zentrale Frage im B2B-Geschäft, ob und wann Ausgaben für den Geschäftskunden steuerlich abzugsfähig sind. Ausgaben für die Anschaffung eines Vermögensgegenstandes müssen aktiviert werden. Damit sind sie nicht sofort abzugsfähig. Sofern der Vermögensgegenstand einer technischen oder wirtschaftlichen Abnutzung unterliegt, wirken sich die Anschaffungs- oder Herstellungskosten durch Abschreibungen über mehrere Jahre verteilt steuermindernd aus.

In der Onlinebranche stellen immaterielle Vermögensgegenstände wichtige Assets dar. Dies sind Rechte (z. B. Patente, Marken), Rechtspositionen (z. B. Nutzungsrechte) oder wirtschaftliche Werte (z. B. Software, EDV-Archive, Film- und Tonaufzeichnungen). Ihre bilanzielle und steuerliche Behandlung beim Geschäftskunden beeinflussen oft maßgeblich Ertragslage und Steuerbelastung. Ausgaben sind dann als Vermögensgegenstand zu aktivieren, wenn ein abgrenzbarer wirtschaftlicher Wert vorliegt, der selbständig verkehrsfähig ist. Die Abgrenzung von aktivierungspflichtigen Vermögensgegenständen und sofort abzugsfähigen Betriebsausgaben ist manchmal nicht einfach. So sind beispielsweise Planungskosten im Zusammenhang mit der Einführung einer neuen Software, die vor der konkreten Kaufentscheidung anfallen, immer sofort abzugsfähige Betriebsausgaben. Kosten für die Planung der Implementierung nach Kaufentscheidung, die im direkten Zusammenhang mit der angeschafften Software stehen, sind als Anschaffungsnebenkosten zu aktivieren. Erweiterungen einer Software um neue Module führen zu nachträglichen Anschaffungskosten. Kosten der Datenmigration sind dage-

gen in der Regel sofort abzugsfähig. Eine detaillierte Beschreibung der steuerlichen Regelungen finden Sie unter: www.hamburg-media.net/fileadmin/user_upload/arbeitskreise/Vortraege/Recht/080617_software.pdf

Bei der Vertragsgestaltung ist Folgendes zu beachten: Sofern verschiedene Leistungen erbracht werden, die teilweise zu einem aktivierungspflichtigen Vermögensgegenstand und andererseits zu sofort abzugsfähigen Betriebsausgaben führen, sollten die jeweiligen Leistungsbestandteile entsprechend konkretisiert werden. Gleichzeitig sollte das vertraglich vereinbarte Entgelt den einzelnen Leistungsbestandteilen zugeordnet werden. Allerdings ist auf Folgendes hinzuweisen: Die Aufteilung und Zuordnung von Leistungsbündeln folgen im Umsatzsteuer- und Ertragsteuerrecht unterschiedlichen Kriterien. Das kann dazu führen, dass Vorteile einer dezierten Leistungsbeschreibung und Entgeltzuordnung im Vertrag bei einer Steuerart vorteilhaft und bei der anderen Steuerart nachteilig wirken können. Vor- und Nachteile sollten vor Vertragsabschluss sorgfältig gegeneinander abgewogen werden.

Onlineunternehmen müssen sich regelmäßig mit Haftungsrisiken auseinandersetzen. Dies können Gewährleistungsansprüche, Ansprüche aus Produkthaftung, allgemeine Schadensersatzansprüche, aber auch daraus resultierende Prozesskostenrisiken sein. Für das Onlineunternehmen stellt sich bei drohenden Risiken die Frage, ab wann es in seinem Jahresabschluss hierfür eine Rückstellung aus ungewissen Verbindlichkeiten bilden kann. Die Bildung einer Rückstellung führt in solchen Fällen immer dazu, dass Aufwendungen die Gewinn- und Verlustrechnung belasten. Damit wirkt sich die Bildung der Rückstellung im entsprechenden Jahr auch steuermindernd aus. Für die Bildung einer Rückstellung ist Voraussetzung, dass eine Verbindlichkeit gegenüber Dritten vorliegt. Die Verpflichtung muss vor dem Bilanzstichtag verursacht sein und es muss mit einer Inanspruchnahme ernsthaft zu rechnen sein.

Für die Vertragsgestaltung bedeutet dies Folgendes: Aus Gewährleistungs- und Schadensersatzklauseln sollte sich klar ergeben, wann und unter welchen Voraussetzungen Ansprüche entstehen. Es sollte auch geregelt werden, dass Ansprüche schriftlich zu stellen sind. Gerade Letztes erleichtert es dem Onlineunternehmen in Betriebsprüfungen, die drohende, ernsthafte Inanspruchnahme nachzuweisen.

Bei grenzüberschreitenden Vertragsbeziehungen (Cross Border Transactions) stellt sich immer die Frage nach dem anzuwendenden Recht. Da Gewährleistungs-, Schutz- und Schadensersatzrecht in Ländern sehr unterschiedlich geregelt sind, kann die Vereinbarung ausländischen Rechtes durchaus den Zeitpunkt der Rückstellungsbildung und die Rückstellungshöhe beeinflussen. Vereinbart ein deutsches Onlineunternehmen die Anwendung ausländischen Rechtes, kann dies weitreichende Folgen für den Jahresabschluss und die Steuersituation haben. Die bilanziellen und steuerlichen Implikationen ausländischen Rechtes sollten vor Vertragsabschluss bedacht werden.

Schließt ein inländischer Geschäftskunde mit einem ausländischen Hersteller einen Vertrag über die gewerbliche Nutzung einer Lizenz ab, kann dies weitere ertragsteuerliche Folgen für den inländischen Geschäftskunden nach sich ziehen. Sind hierzu keine weiteren Regelungen im Vertrag getroffen worden und ist keine Freistellungsbescheinigung vorgelegt worden, muss der Kunde nach § 50a Einkommensteuergesetz 15 Prozent des vertraglich geschuldeten Rechnungsbetrages einbehalten und an sein zuständiges Finanzamt abführen. Dies kann im Vorwege vermieden werden, wenn im Vertrag eine entsprechende Klausel aufgenommen wird. Eine Formulierung hierfür finden Sie unter: www.sybo-ag.de/branchenfokus/arbeitsmaterialien/

IV. Fazit

Verträge mit Kunden und Nutzern haben oft erhebliche Auswirkungen auf die Besteuerung bei den Vertragspartnern. Hierbei geht es um ertragsteuerliche und umsatzsteuerliche Fragen. Eine Checkliste mit der Gegenüberstellung von Vertragsinhalten und steuerlichen Auswirkungen finden Sie unter: www.sybo-ag.de/branchenfokus/arbeitsmaterialien/

IP-BROADCASTING

§ Die digitale Übertragung von Fernsehprogrammen, Filmen und Live-Berichten über das dem Internet zugrunde liegende IP-Protokoll ist ein stetig wachsender Markt. Dies liegt nicht zuletzt an der zunehmenden Verbreitung breitbandiger Internetanbindungen, die in der Regel Voraussetzung für einen „störungsfreien Empfang“ derartiger Angebote sind.



Oliver J. Süme, Richter
Süme Rechtsanwälte

Aber auch die Übertragung von Wortberichterstattung beziehungsweise Internet-Radio erfreut sich großer Beliebtheit. Ebenso wie im TV-Bereich bieten einerseits Sender ihr Programm in Teilen auch online an. Andererseits gehen Verlage und Internetanbieter zunehmend dazu über, mit Wort- und Bewegtbildinhalten ihr Angebot zu ergänzen oder sogar eigene Nischenangebote zu etablieren.

Voraussetzung für eine rechtliche Einordnung derartiger Angebote und die Beantwortung der wichtigsten rechtlichen Fragen in diesem Zusammenhang ist zunächst eine saubere Begriffstrennung. Gleichzeitig stellt sich dies als die größte Herausforderung dar, denn die richtige Einordnung eines IP-Broadcasting-Dienstes ist oft schwierig, da die Grenzen zwischen klassischem Rundfunk einerseits und Internetangeboten (sog. „Telemediendiensten“) andererseits zunehmend verschwimmen. Die richtige Einordnung eines Angebotes ist jedoch mit erheblichen rechtlichen Konsequenzen verbunden. Denn während Telemediendienste zulassungsfrei sind und einem recht liberalen Rechtsrahmen unterliegen, bedürfen Rundfunkangebote der Zulassung der zuständigen Landesmedienanstalt und werden relativ streng reguliert. Ausgangspunkt für eine rechtliche Einordnung muss daher zunächst eine begriffliche Trennung der unterschiedlichen Angebote sein.

I. IP-Bewegtbildangebote

Im Bereich der Bewegtbilder unterscheidet der vorliegende Beitrag zwischen IPTV und Web TV.

IPTV

Unter IPTV wird hier die Übertragung herkömmlicher oder kostenpflichtiger Fernsehprogramme über ein geschlossenes Netzwerk unter Verwendung des Internetprotokolls bezeichnet. Als Beispiele können Angebote wie „T-Home“ der Deutschen Telekom oder „Arcor Digital TV“ dienen. Der Empfang solcher Dienste erfolgt in der Regel über eine Set-Top-Box, die an das Internet angeschlossen ist. Bei derartigen Angeboten handelt es sich „nur“ um eine weitere Fernseh-Übertragungstechnik, die zu den bisherigen Techniken Antenne, Kabel und Satellit hinzutritt, nämlich die Übertragung über eine breitbandige Internetanbindung unter Verwendung des IP-Protokolls. Mit dieser Technik sind in der Regel Zusatzfunktionen verbunden. So kann beispielsweise das eigene Fernsehprogramm zusammengestellt oder es können Sendungen beziehungsweise Filme zu unterschiedlichen Zeiten abgerufen werden.

WEB TV

Im Gegensatz dazu sind bei einem Web-TV-Angebot für den Empfang nur ein PC und ein Breitbandanschluss erforderlich. Inhaltlich handelt es sich oft um für das Internet aufbereitete TV-artige Programminhalte, die für jeden und in der Regel kostenlos abrufbar sind. Für die Übertragung wird vielfach das sogenannte „Streaming“ verwendet, das besondere Stärken in der Echtzeitübertragung besitzt. Gerade im Bereich der Sport-Liveberichterstattung finden sich jedoch auch kostenpflichtige Angebote wie diejenigen des Anbieters Maxdome.de oder das HSV-TV.

Während Angebote aus dem Bereich des Web TV oft von Internetdiensteanbietern im weitesten Sinne angeboten werden, ist das IPTV für geschlossene Nutzergruppen in der Regel ein Geschäft der Fernseh- beziehungsweise Rundfunk- und Kabelnetzbetreiber sowie der Telekommunikationsanbieter.

II. Medienrechtliche Einordnung

Der Rechtsrahmen für IPTV und Web TV wird zum einen bestimmt durch den Regulierungsrahmen für Rundfunk einerseits und Telemediendienste andererseits. Eine zentrale Rolle spielen daher der Rundfunkstaatsvertrag sowie das Telemediengesetz.

Zudem ergeben sich rechtliche Fragestellungen insbesondere im Bereich des Urheberrechts. Welche Inhalte können unter welchen Voraussetzungen für den jeweiligen Dienst verwendet werden? Schließlich werden zur Übertragung der Angebote Telekommunikationsnetze beziehungsweise -dienste verwendet, sodass für den Übertragungsweg auch die Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes von Bedeutung sind.

III. Rundfunk oder Telemedien?

Die Einordnung eines Angebotes als Rundfunk oder Telemediendienst stellt eine wichtige, grundlegende Weichenstellung dar. Denn Rundfunkangebote unterliegen einer wesentlich höheren Regulierungsdichte, da sie einen wesentlich höheren Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung leisten und daher im Hinblick auf beispielsweise Jugendschutz und Werbezeitbeschränkungen strengere Regeln unterliegen. Dem gegenüber sind Telemedien stets anmelde- und zulassungsfrei.

Die Tatsache, dass die Grenzen zwischen Rundfunkangeboten und Telemediendiensten immer unschärfer werden, führt in der Praxis zu vielen offenen Fragen bezüglich der Einordnung eines individuellen Angebotes unter einen Regulierungsrahmen. Erschwerend kommt hinzu, dass sich die Abgrenzungskriterien aufgrund gesetzlicher Neuregelungen im Rundfunkstaatsvertrag derzeit grundlegend ändern.

Ob ein Angebot als Rundfunk einzuordnen ist, hing nach bisheriger Rechtslage entscheidend vom Kriterium der Meinungsrelevanz ab. Maßgeblich war die Intensität der Meinungsbildung, die Suggestivkraft sowie die Aktualität und Breitenwirkung eines Angebotes.

Durch die Europäische Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (RL 2007/65/EG) werden diese bisherigen Kriterien vollständig aufgegeben. Die Richtlinie ist bis zum 19. Dezember 2009 in nationales Recht umzusetzen.

In Deutschland ist ein erster Schritt zur Umsetzung mit der im Dezember 2008 erfolgten Verabschiedung des 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrages durchgeführt. Der neue Rundfunk-Staatsvertrag ist zum 1. Juni 2009 in Kraft getreten. Darin wird – basierend auf den Vorgaben der Richtlinie – zukünftig für die Unterscheidung zwischen Rundfunk und Telemedien allein auf das technische Kriterium der sogenannten „Linearität“ abgestellt. In § 2 Abs. 1 Satz 1 des 12. Rundfunkänderungs-Staatsvertrages heißt es:

„Rundfunk ist ein linearer Informations- und Kommunikationsdienst; er ist die für die Allgemeinheit und zum zeitgleichen Empfang bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Angeboten in bewegtem Bild und Ton entlang eines Sendepfades unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen.“

Zu klären ist daher bei jedem Angebot zunächst, ob es sich um einen linearen oder um einen nicht-linearen Informations- und Kommunikationsdienst handelt.

Die zugrunde liegende EU-Richtlinie definiert nicht-lineare Dienste als solche, bei denen der Nutzer aufgrund eines vom Dienstleister ausgewählten Inhaltsangebots den Zeitpunkt festlegt, zu dem ein bestimmtes Programm übertragen wird. Die Einordnung hängt also maßgeblich davon ab, wer die Entscheidung darüber trifft, wann ein bestimmtes Programm übertragen wird und ob Sendepfäden existieren, in die das konkrete Angebot eingebunden ist. Basierend auf dieser Definition kann man grob wie folgt unterscheiden:

Handelt es sich um einen „Push“-Ansatz, werden die Inhalte also von den Anbietern ausgestrahlt und liegt ein Sendepfad vor, so liegt ein Rundfunkangebot vor.

Entscheiden hingegen die Konsumenten individuell über den Zeitpunkt des Abrufes („Pull“-Ansatz), so wird es sich in der Regel um einen Telemediendienst handeln.

A. Webcasting und Live-Streaming

Radioprogramme, die als „Webcasts“ ausschließlich über das Internet ausgestrahlt werden sowie Live-Streaming im Sinne einer zusätzlich parallelen Übertragung über das Internet, sind auch nach dem neuen Rundfunk-Staatsvertrag als Rundfunk einzuordnen.

B. Video-on-Demand

Angebote, bei denen der Nutzer den Beginn der Ausstrahlung vollkommen frei wählt und der Beginn des „Streams“ frei festgelegt wird, sind nach der neuen Definition grundsätzlich als

Telemediendienste einzuordnen. Allerdings gibt es auch hier gewisse Ausnahmen und Einschränkungen, dazu siehe weiter unten.

C. Near-Video-on-Demand

Im Gegensatz dazu werden nach dem neuen Rundfunkbegriff zukünftig aber insbesondere sogenannte Near-Video-on-Demand-Angebote unter die Rundfunkregulierung fallen. Dabei handelt es sich um Abrufdienste, bei denen ein identisches Programm zeitversetzt in relativ kurzen Abständen ausgestrahlt wird. Dadurch hat der Zuschauer verschiedene Wahlmöglichkeiten bezüglich der Anfangszeit des Programmablaufs, kann jedoch den Zeitpunkt des Beginns der Ausstrahlung nicht wie bei Video-on-Demand ganz frei wählen. Trotz dieses geringfügigen Unterschiedes erfahren diese Dienste damit zukünftig eine diametral entgegengesetzte Regulierung.

D. Teleshopping

Für Teleshoppingangebote ergibt sich eine grundlegende Änderung. Waren sie bisher nicht als meinungsbildend anzusehen und damit nicht als Rundfunk, sondern als Telemediendienst einzuordnen, kommt es auf diesen Aspekt zukünftig nicht mehr an. Es handelt sich um ein lineares, in einen Sendeplan eingebundenes Angebot, dass zukünftig als Rundfunk zu qualifizieren ist.

IV. Ausnahmen von der Rundfunkregulierung

Der neue Rundfunkänderungs-Staatsvertrag sieht jedoch für IP-Broadcasting unter gewissen Voraussetzungen Ausnahmen vor und unterstellt sie dann den liberaleren Bestimmungen des Telemediengesetzes.

Das wichtigste Ausnahmekriterium ist gegeben, wenn ein Internetangebot weniger als 500 potenziellen Nutzern zum zeitgleichen Empfang angeboten wird.

Diese Geringfügigkeitsschwelle deutet durch das Merkmal „zum zeitgleichen Empfang“ quasi im Umkehrschluss darauf hin, dass auch Video-on-Demand-Angebote im Internet grundsätzlich dem Rundfunkbegriff unterfallen können, obwohl diese eigentlich gerade nicht unter den Rundfunkbegriff fallen sollen (s. o.). Denn auch sie können theoretisch mehr als 500 Nutzern den zeitgleichen Empfang ermöglichen.

Ob die Landesmedienanstalten zukünftig Video-on-Demand-Angebote aufgrund dieser Regelung in die Rundfunkregulierung einbeziehen, wird abzuwarten sein. Grundsätzlich sind jedoch Streaming-Angebote, die auf den zeitgleichen Empfang von mehr als 500 Nutzern ausgerichtet sind, vor diesem Hintergrund einer eingehenden Prüfung zu unterziehen, um eine Einordnung in den einschlägigen Rechtsrahmen vornehmen zu können.

V. Konsequenzen der Einordnung als Rundfunk

Ist ein Angebot als Rundfunk zu qualifizieren, so bedarf der Betreiber zunächst einer Zulassung als

Rundfunkveranstalter, die von der zuständigen Landesmedienanstalt vergeben wird. Die dafür anfallenden Gebühren bewegen sich zum Beispiel für ein Fernsehangebot je nach Bundesland und Format zwischen 6.000 Euro und 100.000 Euro.

Ist ein Angebot nach diesen Kriterien als Rundfunk einzuordnen, so sind neben der Zulassungspflicht insbesondere der strengere Regulierungsrahmen für den Bereich des Jugendschutzes und der Werbung sowie des Sponsoring zu berücksichtigen (§§ 7, 8 44 und 45 RfStV).

VI. Urheberrecht

Bei der Verwendung von Inhalten für IP-Broadcasting-Angebote ist zu beachten, dass verschiedenlich Urheber- und Leistungsschutzrechte Dritter betroffen sein können und entsprechende Einwilligungen zur Nutzung vorliegen müssen.

VII. Senderecht, § 20 UrhG

Das Senderecht ist das Recht, urheberrechtlich geschützte Inhalte durch Funk oder ähnliche technische Mittel der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Das Senderecht ist abzugrenzen gegen das insbesondere für das Internet bedeutende Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG).

Bei der Sendung wird der Zeitpunkt der Übermittlung und die zeitliche Reihenfolge der Programmbestandteile vom Sendenden vorgegeben. Im Falle des IP-Broadcasting – zum Beispiel unter Einsatz von Streaming-Technologien – wird nach überwiegender Meinung angenommen, dies sei dem Senderecht nach § 20 UrhG zuzuordnen. Nach anderer Meinung fallen zeitversetzte und interaktive Nutzungshandlungen unter das Recht nach § 19a UrhG.

Die Verwertungsrechte für diese Nutzungsarten müssen daher bei Aufnahmen eines IP-Broadcasting-Angebotes vorliegen beziehungsweise von den Rechteinhabern eingeholt werden.

VIII. Schutz des Sendeunternehmens, § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG

Das Sendeunternehmen hat als zusätzliches Leistungsschutzrecht das ausschließliche Recht, seine Funksendung weiterzusenden und öffentlich zugänglich zu machen. Das gleichzeitige Streaming des Programms über das IP-Protokoll unterfällt diesem Senderecht und steht dem Sendeunternehmen zu.

Es zeigt sich, dass bereits in der Planungsphase eines IP-Broadcasting-Angebotes wichtige Weichen gestellt werden und daher eine frühzeitige juristische Prüfung des geplanten Angebotes erforderlich ist. Insbesondere bedarf die gegebenenfalls einzuholende Zulassung als Rundfunkanbieter ebenso wie die Vertragsgestaltung mit den Rechteinhabern einer Vorlaufzeit, die berücksichtigt werden muss.

FOREN

§ Ping ist doch ein herrliches Forum, dachte sich Mark Müller und begab sich nach Einwahl in das Internetforum in seine Gruppe „Designer und Werber“ um den neuesten Tratsch abzufragen. Doch was er da in dem Thread „Gute Zeiten, schlechte Zeiten“ las, verschlug ihm die Sprache: „MüllerMark“, so der Forumsteilnehmer Max Manson über seine Firma, „ist der letzte Saftladen. Die Kunden werden mit überhöhten Stundensätzen laufend übers Ohr gehauen, gegen den Geschäftsführer Mark Müller laufen Strafverfahren wegen Betruges und Unterschlagung und zu allem Überdross werden die Mitarbeiter zu Nachtschichten gezwungen und sind komplett unterbezahlt!“ Max Manson war für Mark Müller kein Unbekannter, hatte er doch gerade im Pitch um den Etat eines großen Autohauses ihn und drei andere Wettbewerber ausgestochen und den Zuschlag für einen Auftrag erhalten, der ordentliche Umsätze und einige Monate Arbeit einbrachte. Umso mehr ärgerte ihn der Thread, der bereits die ersten hämischen Kommentare nach sich zog. Die Beschwerdemail an den Betreiber der Seite war schnell geschrieben, aber als selbst dies am Ende des Tages folgenlos blieb, wandte er sich an seinen Anwalt und bat um Hilfe.



Nikolai Klute, rka
Reichelt Klute Aßmann
Rechtsanwälte

So oder ähnlich geht es täglich vielen, die im Internet aktiv sind: Enttäuschte Kunden eines insolvent gegangenen Unternehmens, Wettbewerber, die ihrem Ärger über einen Konkurrenten Luft machen, Menschen, die Privates veröffentlichen oder solche, die Öffentliches kommentieren, legen den virtuellen Grundstein für Konflikte, die in der realen Welt über Anwälte und vor Gericht ausgetragen werden. Gerade die vermeintliche Anonymität und die Einfachheit des Postens birgt ein Konfliktpotenzial, das schnell in rechtliche Auseinandersetzungen führt und gerade die Dauerhaftigkeit von über Suchmaschinen auch noch nach Jahren auffindbaren Artikeln oder Kommentaren sind Anlass genug, Derartiges nicht stehen zu lassen. Zwei Ziele für Aktivitäten gegen unerwünschte Postings sind schnell ausgemacht: der Autor des Artikels und derjenige, in dessen Forum das Posting erfolgte, der Forumsbetreiber. Grundlagen und Möglichkeiten des Handels sollen nachfolgend skizziert werden.

I. Meinungsäußerung, Tatsachenbehauptung, Schmähkritik?

Einmal abgesehen von Fällen wettbewerbsrechtlich relevanter Äußerungen und jenen der sogenannten Schmähkritik (dazu an anderer Stelle) sind Meinungsäußerungen vom Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit in Art. 5 GG gedeckt. Sie sind zivilrechtlichen Ansprüchen nicht zugänglich. Anderes gilt für Tatsachenbehauptungen. Sie unterfallen dem Grundrechtsschutz jedenfalls dann nicht, wenn sie falsch sind. Hier eröffnet sich der zivilrechtliche Anspruchskanon von Unterlassung über Schadensersatz bis hin zur Gegendarstellung. Ob freilich die eine Äußerung als Meinung oder die andere als Tatsache eine Einordnung findet, ist häufig genug nur schwer zu klären. Grundsätzlich gilt: Für die Einstufung als Tatsachenbehauptung ist wesentlich, ob die Aussage einer Überprüfung auf ihre Richtigkeit mit den Mitteln des Beweises zugäng-

lich ist. Auch eine Äußerung, die auf Werturteilen beruht, kann sich als Tatsachenbehauptung erweisen, wenn und soweit zugleich die Vorstellung von konkreten in die Wertung eingekleideten Vorgängen hervorgerufen wird. Sofern eine Äußerung, in der sich Tatsachen und Meinungen vermengen, in entscheidender Weise durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder des Meinens geprägt ist, wird sie als Werturteil und Meinungsäußerung vom Grundrecht des Art. 5 GG geschützt (vgl. z. B. BGH NJW 2002, 1192 ff.).

Auf dieser Grundlage fällt es mit Blick auf den kleinen Eingangsfall leicht, den „Saftladen“ als Meinungsäußerung zu identifizieren. Die Profession unseres Protagonisten Mark Müller ist die Werbung und nicht der Vertrieb von Erfrischungsgetränken. So könnte man zwar meinen, es handelt sich hier um eine (falsche) Tatsachenbehauptung, umgangssprachlich indes verstehen sich „Saftläden“ abfällig gemeint als Geschäfte oder Dienstleistungsbetriebe, die ein zu geringes oder wenig nützliches Angebot führen oder sonst wie eine schlechte Leistung erbringen. Auch die „überhöhten“ Stundensätze dürften eher in einem wertenden Sinne zu verstehen sein (es sei denn, das Unternehmen hat überhaupt keine Stundensätze, sondern ein anderes Vergütungssystem) und dass dies in ein „laufend übers Ohr hauen“ mündet, ebenso. Es sind Meinungsäußerungen, die jedenfalls außerhalb des Wettbewerbsrechtes (dazu unten) aufgrund des skizzierten Grundrechtsschutzes hinzuzunehmen sind.

Dem Beweis hingegen zugänglich ist die Frage, ob gegen Mark Müller Strafverfahren laufen, auch ob seine Mitarbeiter zu Nachtschichten gezwungen werden, wohingegen die Frage der Unterbezahlung einerseits ein Tatsachenmoment beinhaltet, nämlich dann, wenn die Vergütung unterdurchschnittlich erfolgt, aber gleichzeitig auch eine wertende Einschätzung verbergen mag. Hier offenbart sich die Schwierigkeit bisweilen auch für Juristen, eine zutreffende Einordnung vorzunehmen, die im Streitfall letztlich den Richtern vorbehalten ist und selbst in den Instanzenzügen noch eine unterschiedliche Bewertung erfahren kann.

Gleiches gilt für die Frage der Einordnung als Schmähkritik, die – abweichend von dem Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit im Übrigen – sehr wohl Folgen haben kann. Steht das Verächtlichmachen im Vordergrund und nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, spricht man von Schmähkritik: „Eine Meinungsäußerung wird nicht schon wegen ihrer herabsetzenden Wirkung für Dritte zur Schmähung. Auch eine überzogene und selbst eine ausfällige Kritik macht für sich genommen eine Äußerung noch nicht zur Schmähung. Eine herabsetzende Äußerung nimmt vielmehr erst dann den Charakter der Schmähung an, wenn in ihr nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht“ (BVerfGE NJW 1991, 95 ff.). So musste nach der hier zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Franz-Josef Strauß die Titulierung als „Zwangsdemokrat“ ertragen und in jüngster Zeit der Präsident des Deutschen Fußball-Bundes eine Einordnung als „unglaublicher Demagoge“ (LG Berlin 27 O 908/08). Die Ausfälle etwa von Stefan Raab oder Oliver Pocher bei ihren öffentlichen Auftritten hingegen hat beiden schon empfindliche Zahlungsverpflichtungen

gegenüber ihren Opfern eingebracht, die zum Ziel grundloser persönlicher Herabsetzungen gemacht wurden. So wurde Raab vom OLG Hamm zu einer Zahlung von 70.000 EUR verurteilt, weil er sich über den Namen eines jungen Mädchens lustig machte, und Pocher zu EUR 6.000 Euro, weil er einer Zuschauerin während einer Live-Sendung aufgrund ihres Aussehens eine Schönheitsoperation nahe legte (LG Hannover 6 O 73/05). Die Verächtlichmachung verkam dort zum Selbstzweck. In der Anonymität des Internets eröffnen sich auch insoweit rasch Möglichkeiten für die Geschädigten.

II. Auskunftsanspruch gegen den Forenbetreiber

Höchstrichterlich ungeklärt ist bislang die Frage, ob der Betreiber eines Forums dem Geschädigten zur Auskunft über die Identität eines anonymen Autors verpflichtet ist, soweit er es denn kann. Zivilrechtlich mag dies aus der sogenannten „Störerfunktion“ eines Forum-betreibers abgeleitet werden können; in Fällen strafrechtlicher Relevanz – zum Beispiel übler Nachrede oder Beleidigung – mag eine Strafanzeige und das nachfolgende Akteneinsichtsgesuch bei der ermittelnden Staatsanwaltschaft effektiver und zu schnelleren Ergebnissen führen. Die Forenbetreiber sind mindestens nach § 161a Abs. 1 StPO zur zeugenschaftlichen Auskunft verpflichtet.

III. Unterlassung/Beseitigung

A. Ist die Identität des Autors ausgemacht, eröffnen sich auf der Klaviatur der Ansprüche eine Reihe von Möglichkeiten. In die Zukunft gerichtet und von daher wichtigstes Instrument, Äußerungen auch aus den Archiven des Internets zu entfernen, ist der Unterlassungsanspruch. Er folgt auf zivilrechtlicher Ebene insbesondere aus §§ 823 ff., 1004 BGB, überall dort, wo – wie in unserem Eingangsbeispiel – Wettbewerbsbeziehungen berührt sind und aus den Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, § 4 Nr. 7, 8, § 8 UWG, die als Spezialvorschriften Vorrang vor den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften haben. Ziel eines Angriffs kann dabei eine unwahre Tatsachenbehauptung oder die losgelöste Schmähkritik sein, in Wettbewerbssituationen aufgrund der Besonderheiten des Wettbewerbsrechtes zuweilen auch eine wahre Tatsachenbehauptung. Auf wettbewerbsrechtlicher Ebene sind wahre, aber geschäftsschädigende Tatsachenbehauptungen nur zulässig, soweit ein berechtigtes Informationsinteresse der Adressaten auszumachen ist und ein hinreichender Anlass für den Urheber der Äußerung besteht, den eigenen Wettbewerb mit der Herabsetzung des Konkurrenten zu verbinden. Ausreichend hierfür ist die Aufklärung der Verbraucher, soweit sich die Kritik nach Art und Maß im Rahmen des Erforderlichen hält (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Auflage 2009 § 4 Rz. 7.16 mit Hinweisen z. B. auf BGH GRUR 1982, 234, 236 – Großbanken-Restquoten).

B. Heftig umstritten ist die Frage, ob und inwieweit neben dem Autor eines Beitrages in einem Internetforum auch der Forenbetreiber selbst auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann. Für den Geschädigten ist dies in Anbetracht der erfolgten Veröffentlichung von immament wichtiger Bedeutung. Denn der Unterlassungsanspruch gegen den Autor verbietet diesem

zwar, streitbefangene Äußerungen künftig zu wiederholen; indes ist er selbst häufig genug gar nicht in der Lage, ein einmal abgesendetes Posting wieder rückgängig zu machen und damit streitgegenständliche Äußerungen tatsächlich wieder zu beseitigen. In einem vielfach beachteten Urteil kam das Landgericht Hamburg im Jahre 2005 zu dem Ergebnis, dass Forenbetreiber sogar verpflichtet seien, Beiträge Dritter vor Veröffentlichung zu überprüfen. Die Veröffentlichung einer beanstandungswürdigen Äußerung belege die Verletzung einer derartigen Prüfungspflicht und begründe den Unterlassungsanspruch (LG Hamburg, MMR 2006, 491 – „Forenhaftung“ = <http://www.jurpc.de/rechtspr/20070110.htm>). Dem entgegen kam das Hanseatische Oberlandesgericht zu einer abgestuften Prüfungspflicht, deren Verletzung zu Unterlassungsansprüchen führen könne (OLG Hamburg, Urteil vom 22.08.2006, 7 U 50/06, <http://www.jurpc.de/rechtspr/20060098.htm>). Bei Abwägung der widerstreitenden Grundrechte der Meinungsäußerungsfreiheit einerseits und dem Persönlichkeitsrecht beziehungsweise dem Schutz des Eigentums andererseits ist eine spezielle Überprüfungspflicht des Betreibers dann angemessen, wenn dieser entweder durch sein eigenes Verhalten vorhersehbar rechtswidrige Beiträge Dritter provoziert hat oder wenn ihm bereits mindestens eine Rechtsverletzungshandlung von einigem Gewicht im Rahmen des Forums benannt worden ist und sich damit die Gefahr weiterer Rechtsverletzungshandlungen durch einzelne Nutzer bereits konkretisiert hat (so auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 7.6.2006; I 15 U 21/06, <http://www.jurpc.de/rechtspr/20060077.htm>). Der Bundesgerichtshof schließlich hat den Unterlassungsanspruch jedenfalls dann zugebilligt, wenn der verantwortliche Forenbetreiber Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der von einem Dritten eingestellten Äußerung hat, einer allgemeinen Überwachungspflicht mit Blick auf § 7 Abs. 2 TMG aber zugleich auch eine Absage erteilt (<http://www.jurpc.de/rechtspr/20070095.htm>). Ein Forenbetreiber ist nach dem BGH zur Beseitigung und zur zukünftigen Unterlassung sogar dann verpflichtet, wenn dem durch die Äußerung Verletzten die Identität des Autors bekannt ist und somit ohne Weiteres die Möglichkeit besteht, gegen ihn vorzugehen.

Für einen von einer Äußerung in einem Forum Betroffenen eröffnet dies Ansprüche gegen den Betreiber, wenn dieser nicht unverzüglich auf die Beanstandung eines rechtswidrigen Postings reagiert. Im Eingangsfall hatte Mark Müller den Betreiber angeschrieben und zur Entfernung der Äußerungen aufgefordert; das Unterbleiben einer Reaktion birgt für den Forenbetreiber das Risiko kostenintensiver Inanspruchnahme.

IV. Schadensersatz und Geldentschädigung

A. Einem begründeten Unterlassungsanspruch folgen – zwangsläufig – Schadensersatzansprüche nach §§ 823 ff. BGB oder § 9 UWG, die den Verletzer zum Ersatz des entstandenen materiellen Schadens verpflichten. Häufig genug sind dies die für die Durchsetzung von Ansprüchen entstandenen Anwaltskosten, die leicht zu beziffern sind. Ein notwendiger Kausalzusammenhang zwischen den angegriffenen Äußerungen und einem Schadenseintritt im Übrigen wird nur schwer nachzuweisen sein, sodass sich die Geltendmachung in der Regel zunächst darauf beschränkt, die Schadensersatzverpflichtung dem Grunde nach festzustellen.

Dies gilt für den Autor der streitgegenständlichen Äußerung wie auch für die der Störerhaftung unterliegenden Forenbetreiber gleichermaßen.

Das Haftungsprivileg des § 10 TMG schützt ab Kenntnis einer rechtswidrigen Handlung nicht mehr. Auch vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, einen Forenbetreiber früh auf beanstandungswürdige Äußerungen aufmerksam zu machen. Scheut er das nachfolgende Haftungsrisiko, wird er beanstandete Passagen eher entfernen; anderenfalls eröffnet dieses „Aufmerksam-machen“ die Möglichkeit und Gefahr der Geltendmachung der Folgeansprüche.

B. Eine Geldentschädigung für den erlittenen immateriellen Schaden kann ergänzend verlangt werden, wenn eine schwere Persönlichkeitsrechtsverletzung vorliegt und dem Verletzten mit einem derartigen Geldbetrag Genugtuung verschafft werden soll. In der Geschäfts- oder Sozialsphäre ist eine solche Verletzung in aller Regel nicht anzunehmen; insbesondere Firmen können eine derartige Geldentschädigung nicht verlangen.

V. Gegendarstellung

Ein Anspruch auf Erwiderung ist in den Internetforen in aller Regel nicht gegeben. Soweit Foren unbeschränkt das Posting ermöglichen, steht dem Verletzten frei, sich im Sinne von Rede und Widerrede im Forum zu äußern. Die eigentliche Zielstellung – Entfernung der rechtswidrigen Äußerung – wird damit freilich nicht erreicht. Steht dem Verletzten diese Möglichkeit – weil im Forum nicht angemeldet oder zugelassen – nicht zu, kann er sie nicht verlangen, es sei denn, es handelt sich um ein journalistisch-redaktionell gestaltetes Angebot. In diesem Falle können sich Ansprüche nach § 56 des Staatsvertrages über Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag) ergeben, wobei völlig unklar ist, ob es ausreicht, dass allein das Umfeld eines Forums redaktionell gestaltet ist, oder ob ein Gegendarstellungsanspruch nach dem Rundfunkstaatsvertrag erfordert, dass dieser sich gegen redaktionelle Inhalte richtet. In diesem Falle wäre ein Gegendarstellungsanspruch gegen Postings in einem Forum ausgeschlossen.

USER GENERATED CONTENT

§ I. „User Generated Content“ – eines der erfolgreichsten Geschäftsmodelle im Internet

Ob Verkaufsware auf Ebay, Fotos auf Flickr, Informationswissen auf Wikipedia oder Videos auf Youtube – das Geschäft mit „user generated Content“ boomt. Auch in rechtlicher Hinsicht ist viel in Bewegung: Während Rechteinhaber wie die Musik- oder Softwareindustrie rigoros ihre Rechte verteidigen, warnen Verfechter des „Web 2.0“, wie dieses Geschäftsmodell auch bereits seit längerer Zeit bezeichnet wird – die Bezeichnungen sind hier nicht einheitlich – vor zu starken rechtlichen Einschränkungen, die sich ihrer Ansicht nach für einige der Web 2.0-Geschäftsideen sogar existenzbedrohend auswirken könnten.

„User Generated Content“ beruht auf der Idee, dass nicht wie früher in den klassischen Medien (Rundfunk, Print) der Inhalt vom Medienanbieter selbst kommt, sondern vom Nutzer. Dies kann zum Beispiel die eigene Meinung in Internetforen sein oder vom Nutzer selbst verfasste Pressemeldungen, die er in eigens hierfür eingerichteten News-Portalen einstellen kann. Daneben gibt es auch Themenportale, in denen Inhalte unterschiedlichster Inhalts eingestellt werden können, zum Beispiel Fotos, Kommentare und Bewertungen.

Unterstützt wird der Aufwärtstrend von Web 2.0 durch Software, die immer leichter und komfortabler zu bedienen ist und durch schnelle DSL-Anschlüsse, mit denen es im Vergleich zu den vergangenen Jahren deutlich mehr Spaß macht, im Internet zu surfen. Hinzu kommen ständig fallende Kosten für Speicherkapazität und günstige Flatrate-Tarife. Wurde „User Generated Content“ anfangs noch – typisch für nahezu jeden Trend im Internet – als Spielerei für Studenten belächelt, haben in den vergangenen Jahren vor allem die Verkäufe von Flickr an Yahoo für circa 55 Mio. Dollar, von Myspace an den Medienunternehmer Murdoch (580 Mio. \$) und von Youtube an Google (1,6 Mrd. \$) für Schlagzeilen gesorgt. Trotz dieser hohen Summen ist bei diesen Unternehmensverkäufen davon auszugehen, dass sich die rechtliche Bewertung der risikoreichen Haftung für „User Generated Content“ maßgeblich auf den Kaufpreis ausgewirkt haben dürfte.

Betreiber von Web 2.0-Portalen müssen sich aber auch im Alltag immer häufiger mit Abmahnungen und Klagen von Rechteinhabern auseinandersetzen, die ihre selbige verletzt sehen – weil der Content nicht immer „user generated“ ist, sondern einfach nur aus anderen Quellen kopiert wurde. So klagen Fußballverbände, weil rechtswidrig online gestellte Mitschnitte auf Youtube ihre Exklusivrechte schmälern oder die Musikindustrie, weil Tausende von Musikdateien bei Rapidshare zum Abruf bereitstehen, die Nutzer dort gespeichert haben. Fühlt sich ein Unternehmen zu Unrecht verunglimpft, will es gegen Presseportale vorgehen, über die sich unliebsame Nachrichten sehr schnell und weltweit verbreiten lassen.



Dr. Hermann Lindhorst,
SCHLARMANN von GEYSO

II. Rechtliche Problemfelder bei „User Generated Content“: Haftung für Inhalte Dritter

Um das Risiko unliebsamer und kostenträchtiger Abmahnungen und Schadensersatzklagen zu vermindern, müssen sich die Betreiber von Plattformen, die ihre Inhalte maßgeblich von ihren Nutzern erhalten, mit der Haftung für Inhalte Dritter auseinandersetzen.

Stellt zum Beispiel der Nutzer „N“ einen Artikel auf Wikipedia („W“) online, der die Rechte einer Person verletzt („V“), etwa weil unwahre Tatsachen über V behauptet werden, muss sich V überlegen, gegen wen er vorgeht: N hat die Rechtsverletzung unmittelbar begangen, allerdings kennt V nur seinen Benutzernamen und nicht seine richtige Identität. Eigentlich wäre W zunächst der richtige Gegner, denn W könnte die Rechtsverletzung schnell beseitigen und ist dem V durch die diversen Impressums- und Kennzeichnungspflichten auch bekannt. Allerdings hat W nur die Plattform für die durch N begangene Rechtsverletzung zur Verfügung gestellt. Im Normalfall wird V nun so vorgehen, dass er W von der Rechtsverletzung in Kenntnis setzt und auffordert,

- den rechtsverletzenden Inhalt zu löschen, zu sperren und
- Auskunft über die Identität des unmittelbaren Rechtsverletzers N zu geben.

Im Ausgangspunkt kommen für das vorgenannte Beispiel – darüber besteht Einigkeit – die Grundsätze der sogenannten „Störerhaftung“ und der Teilnehmerhaftung zur Anwendung, die der Gesetzgeber ausdrücklich im Telemediengesetz (TMG) festgeschrieben hat (nachfolgend A.). In den Einzelheiten weitgehend ungeklärt und Kern aktueller Diskussionen ist aber die genaue Abgrenzung sogenannter „eigener“ Inhalte von denen der User, also von fremden Inhalten (nachfolgend B.) sowie der genaue Umfang der sogenannten „Prüfungspflichten“, die ein Web 2.0-Plattformprovider zu erfüllen hat (nachfolgend C.).

A. Der Normalfall

Im Normalfall wird der Verletzte die dauerhafte Entfernung (Löschung/Sperrung) des rechtsverletzenden Inhalts sowie Auskunft über die Identität des Rechtsverletzers verlangen.

1. Löschung/Sperrung

In der täglichen Rechtspraxis wird ein Großteil der rechtsverletzenden Inhalte meist unkompliziert nach anwaltlicher Aufforderung vom Plattformbetreiber (hier also „W“) gelöscht: Denn nach der aktuellen Rechtsprechung ist der Plattformbetreiber erst dann verpflichtet, fremde rechtsverletzende Inhalte zu löschen und zu sperren, wenn er auch tatsächlich Kenntnis von ihnen erlangt hat. Entfernt er daraufhin unverzüglich, muss er vor allem nicht die (eventuell durch die Einschaltung eines Rechtsanwalts verursachten) Kosten dafür tragen, dass er in Kenntnis darüber gesetzt worden ist. Dies müsste er als sogenannter „Störer“ nur dann, wenn er sogenannte „Prüfungspflichten“ verletzt hat. Allgemeine Prüfungspflichten bestehen grundsätzlich nicht, was der Gesetzgeber in § 7 Abs. 2 S. 1 TMG ausdrücklich festgelegt hat:

„Diensteanbieter ... sind nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.“

Von den allgemeinen sind aber besondere Prüfungspflichten zu unterscheiden, insbesondere dann, wenn der Diensteanbieter vom Rechteinhaber schon einmal in der Vergangenheit auf die Rechtsverletzung hingewiesen worden ist. Der Diensteanbieter ist nämlich nicht nur zur Löschung des konkret gerügten Inhalts verpflichtet, sondern muss darüber hinaus auch durch Sperrung verhindern, dass es nicht zu weiteren derartigen Rechtsverletzungen kommt (s. nachfolgend C).

Übrigens stellen die großen Plattformbetreiber, wie zum Beispiel der Suchmaschinenbetreiber Google, den Rechteinhabern mittlerweile auch Softwaretools zu Verfügung, mit denen sie selbst rechtsverletzende Inhalte entfernen können.

2. Auskunft

Unterschiedlich reagieren die Plattformbetreiber auf das Begehren der Rechteinhaber, Auskunft über die Identität des Internetnutzers, der der eigentliche Täter der Rechtsverletzung ist, zu geben. Während einige Unternehmen bereitwillig auf vorformulierten Standardformularen Auskunft erteilen, verweigert die Mehrzahl eine Auskunft aufgrund datenschutzrechtlicher Bestimmungen.

Dies hat seine Ursache vor allem darin, dass der Plattformbetreiber hinsichtlich der begehrten Auskunft über Namen und Anschrift des unmittelbaren Rechtsverletzers (hier N) zwischen zwei Fronten steht: Einerseits ist es für die eigene Haftung von Vorteil, gegenüber dem Verletzten Auskunft geben zu können; andererseits ist gegenüber dem Nutzer unklar, ob er diese Auskunft überhaupt erteilen darf. Insofern schützen ihn datenschutzrechtliche Bestimmungen, nach denen die Auskunft grundsätzlich nur erlaubt ist, wenn der Nutzer eingewilligt hat oder eine gesetzliche Erlaubnis vorliegt.

Eine wichtige Rolle kommt hierbei den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Plattformbetreibers zu: Bei richtiger Ausgestaltung der AGB enthalten sie eine Einwilligung des Nutzers zur Herausgabe seiner Daten für den Fall, dass ein Rechtsinhaber eine Verletzung rügt und Herausgabe der Daten des Verletzers verlangt. Da die Einwilligung allerdings den Nutzer nicht unangemessen benachteiligen darf – sie wäre sonst nach AGB-rechtlichen Maßstäben unwirksam (vgl. §§ 305 ff. BGB) – muss in den AGB genau festgelegt sein, unter welchen Umständen eine Herausgabe zu erfolgen hat. Jede beliebige Anfrage eines Dritten wird hierfür nicht ausreichen, erforderlich dürfte zumindest sein, dass der Plattformbetreiber durch ein anwaltliches Schreiben von einer Rechtsverletzung in Kenntnis gesetzt worden ist und diese behauptete Rechtsverletzung nicht von vornherein offensichtlich unbegründet oder unwesent-

lich ist. Schließlich sollten die AGB auch Regelungen enthalten, die eine außerordentliche Kündigung des Nutzervertrags vorsehen, wenn dem Nutzer mehrere Rechtsverletzungen vorgeworfen werden.

Die weit überwiegende Anzahl der Rechtsfälle im Bereich der „Haftung für Inhalte Dritter“ wird über die vorstehend erläuterten Grundsätze gelöst. Das hat einerseits zwar den positiven Effekt, dass Plattformanbieter nicht das permanente Risiko tragen, ständig Haftungsansprüche fürchten zu müssen. Andererseits bedeutet die aktuelle Rechtslage aber auch, dass Rechtsinhaber angehalten sind, aktiv auf Rechtsverletzungen zu reagieren und die Plattformanbieter in Kenntnis zu setzen, ohne dass ihnen dieser Aufwand für dieses „Hinterherlaufen“ ersetzt wird. Die grundsätzlich plattformanbieterfreundliche Rechtslage kommt jedoch dann nicht zur Anwendung, wenn es sich bei dem rechtsverletzenden Inhalt nicht um fremde Inhalte Dritter, sondern um eigene Inhalte handelt (nachfolgend B), oder es dem Plattformanbieter nicht gelingt, zukünftige und im Kern gleichartige Rechtsverletzungen zu sperren (nachfolgend C).

B. Erstes Problem: Abgrenzung eigene Inhalte/fremde Inhalte

Die eben erläuterte Privilegierung der Plattformanbieter besteht aber nur dann, wenn aus dem Internetangebot deutlich ersichtlich ist, dass es sich bei den rechtsverletzenden Inhalten um „fremde“, dem Plattformanbieter nicht zurechenbare Inhalte handelt. Gelangt also zum Beispiel ein Gericht zur Auffassung, dass sich der Plattformanbieter die fremden Inhalte der Nutzer „zu eigen gemacht“ hat, dann haftet er direkt und unmittelbar, und zwar nicht nur auf Löschung, Sperrung und Auskunft, sondern auch auf Schadensersatz.

Wie also kann ein Plattformbetreiber verhindern, dass ihm fremde Inhalte als eigene zugerechnet werden? Ein pauschaler Disclaimer („Wir haften nicht für von Dritten eingestellte Informationen oder Inhalte“) ist im Regelfall dafür nur ein Indiz und in den meisten Fällen nicht ausreichend. Auf eigene Inhalte des Plattformanbieters deuten folgende Kriterien hin:

- der Plattformanbieter nimmt Einfluss auf den Nutzer, zum Beispiel durch Regelungen in den AGB;
- er wählt aus Nutzerinhalten aus, zum Beispiel durch eine redaktionelle Vorauswahl;
- er versieht sie mit eigenen Kennzeichen (z. B. einem Logo auf Fotos)
- der Plattformanbieter lässt sich Rechte an den Nutzerinhalten einräumen, zum Beispiel für Werbezwecke;
- er bindet die Nutzerinhalte (auch grafisch) so in das eigene Angebot ein, dass ein gewöhnlicher Internetnutzer nicht sicher trennen kann, von wem die Inhalte stammen.

Möchte der Plattformanbieter also verhindern, dass ihm die von Dritten eingestellten Inhalte als eigene zugerechnet werden, sollte er die vorstehend aufgeführten Kriterien vermeiden.

C. Zweites Problem: „Sperren“ – Verhinderung weiterer Rechtsverletzungen

Das zweite große Problem für Plattformanbieter besteht in der gesetzlichen Anforderung, dass rechtsverletzende Inhalte nicht nur gelöscht, sondern auch gesperrt werden müssen: Zukünftige kerngleiche Rechtsverletzungen müssen also verhindert werden. Die Rechtsprechung hat aber bisher völlig offen gelassen, wie weit die besonderen Prüfungspflichten eines Web 2.0-Plattformbetreibers reichen.

Sicher ist nur die Ausgangslage, das heißt, ein konkreter, bereits gerügter rechtsverletzender Inhalt muss dauerhaft „gesperrt“ werden. Wie im richtigen Leben verstehen einige Juristen den Begriff „Sperrung“ auch auf das Internet bezogen so, dass er nicht nur die Löschung beziehungsweise Entfernung des rechtswidrigen Inhalts, sondern auch das zukünftige Verhindern einer ähnlichen Rechtsverletzung umfasst. Wird etwa eine Straße für Passanten gesperrt, müssen nicht nur alle dort momentan sich befindlichen Personen die Straße verlassen, sondern muss auch sichergestellt werden, dass danach keine Personen auf die Straße drängen.

In einem Urteil vom 19. April 2007 hat der Bundesgerichtshof (Az. I ZR 35/04 – „Internet-Versteigerung II“) nun etwas konkreter hierzu Stellung genommen. Danach müsse beim Ebay-Angebot von Luxusuhren der Diensteanbieter (also Ebay) nicht nur das konkrete Angebot sperren, sondern „Vorsorge treffen, dass es bei den Angeboten derartiger Uhren nicht zu weiteren klaren Rechtsverletzungen kommt“. Dabei sei zu beachten, dass dem Diensteanbieter auf diese Weise keine unzumutbaren Prüfungspflichten auferlegt werden dürften, die das gesamte Geschäftsmodell in Frage stellen würden. Unstreitig könne sich der Diensteanbieter aber „jedenfalls in gewissem Umfang einer Filtersoftware bedienen, die durch Eingabe von entsprechenden Suchbegriffen Verdachtsfälle aufspürt, die dann gegebenenfalls manuell überprüft werden müssen“. Die Grenze des Zumutbaren sei dabei jedenfalls dann erreicht, wenn „keine Merkmale vorhanden sind, die sich zur Eingabe in ein Suchsystem eignen“.

Leider belässt es der Bundesgerichtshof bei diesen abstrakten Ausführungen. Das ist gerade für diesen konkreten Fall zu bedauern, weil der Bundesgerichtshof an anderen Stellen des Urteils auf eine alltägliche Problematik bei Internetversteigerungen hinweist: Eine Markenrechtsverletzung liegt nämlich in der Regel nur dann vor, wenn der Verkäufer „im geschäftlichen Verkehr gehandelt“ hat. Wie soll aber ein Filter überprüfen können, ob das konkrete Angebot von einem gewerblichen oder nicht gewerblichen Verkäufer online gestellt wird? Zwar führt der Bundesgerichtshof aus, dass in Fällen, in denen ein Anbieter wiederholt mit gleichartigen, insbesondere auch neuen Gegenständen handelt oder in denen er von ihm zum Kauf angebotene Gegenstände erst kurz zuvor erworben hat, vieles für ein Handeln im geschäftlichen Verkehr spreche. Die Frage, wie ein Web 2.0-Plattformprovider derartige Merkmale im Vorfeld einer künftigen Rechtsverletzung aber über einen Filter erkennen können soll, beantwortet der Bundesgerichtshof leider nicht. Noch schwieriger wird eine Abgrenzung mit Bezug auf Internetforen, bei denen zum Beispiel das Aufstellen unwahrer Tatsachenbehauptungen nicht

einfach durch einen automatischen Filter verhindert werden kann, sondern eine „manuelle Kontrolle“ verbunden mit aufwendigen zusätzlichen Recherchen, etwa durch einen Redakteur, erforderlich sein könnte. Bedauerlicherweise ist deshalb öfter zum Beispiel bei Zeitungsausgaben im Internet zu lesen, dass Kommentare nur zu bestimmten Zeiten abgegeben werden könnten.

Auch die zum Teil recht unterschiedliche Rechtsprechung der Oberlandesgerichte hilft den Plattformanbietern nicht weiter: Aufgrund des in Deutschland geltenden sogenannten „fliegenden Gerichtsstands“ kann ein Verletzter überall dort klagen, wo seine Rechte verletzt werden, und das ist bei überall in Deutschland abrufbaren Internetinhalten eben überall in Deutschland. Der Verletzte wird sich also unter den Gerichten dasjenige auszusuchen, dessen Oberlandesgericht besonders streng gegenüber Plattformanbietern urteilt – dies sind aktuell zum Beispiel die Oberlandesgerichte in Köln, München und Hamburg.

Jedes Gericht wird aber bei der genauen – und in den Einzelheiten hoch umstrittenen – Festlegung des Umfangs der Prüfungspflichten berücksichtigen, inwiefern

- der Internetplattformanbieter durch die Rechtsverletzungen profitiert (z. B. weil er bei einer Internetauktion Einstellgebühren vom Nutzer verlangt),
- Grundrechte betroffen sind (so wird bei Anbietern von Internetforen die Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Grundgesetz zu berücksichtigen sein),
- sich der Anteil der rechtsverletzenden Inhalte zum Gesamthalt verhält,
- eine automatisierte Kontrolle technisch möglich und gegebenenfalls eine manuelle Nachkontrolle wirtschaftlich zumutbar ist.

Es bleibt abzuwarten, wann der Bundesgerichtshof zur Abgrenzung eigener von fremden Inhalten sowie zum Umfang der Prüfungspflichten deutlich Stellung bezieht. Bis es soweit ist, kann Plattformbetreibern, deren Geschäftsmodell wesentlich von „User Generated Content“ lebt, nur geraten werden, das Angebot so zu gestalten, dass Inhalte erkennbar als Inhalte Dritter eingestellt werden und dass er auf ihm bekannt gewordene Rechtsverletzungen hin unverzüglich und dauerhaft wirksam reagiert.

SOFTWARE AS A SERVICE

§ Hinter dem Begriff „Software as a Service“ verbirgt sich ein Vertriebsmodell für Computerprogramme. Die Software wird den Benutzern über das Internet zur Verfügung gestellt. „Software as a Service“ ist damit eine Dienstleistung – und ein interessantes Geschäftsmodell, welches sich auf Anbieter- wie auf Nutzerseite als vorteilhaft erweisen kann, wenn der jeweilige Service zu dem konkreten Bedarf passt und bei der vertraglichen Ausgestaltung verschiedene Punkte beachtet werden.



Björn Joachim, LL.M.
IPPLM, LL.M., Wülfing
Zeuner Rechel Partner-
schaft Rechtsanwälte

I. Abgrenzung zu anderen Modellen

Bei dem Modell „Software as a Service“ erwirbt der Nutzer die eingesetzte Software nicht zur Installation auf seiner eigenen Hardware. Die Software wird vielmehr bei dem Anbieter betrieben und der Nutzer greift über das Internet auf die Software zu. Da der Nutzer punktuell, wenn er gerade Bedarf hat, auf die Software zugreifen kann, wird der Service auch als „Software on Demand“ bezeichnet.

Im Unterschied zum „Application Service Providing“ (ASP) wird vom Anbieter nicht für jeden Nutzer eine eigene Installation des Programms betrieben. Vielmehr greift eine Vielzahl von Kunden auf eine einheitliche Plattform zu.

II. Rechte zum Betrieb von „Software as a Service“

Vergleichbar der Problematik beim ASP kann nicht einfach jede Software, welche zur Nutzung erworben wurde, vom Anbieter für die Dienstleistung von „Software as a Service“ eingesetzt werden kann. Wie beim ASP muss erst geklärt werden, ob auch die notwendigen Rechte hierfür vorliegen. Denn auch beim Erwerb von Software zur dauerhaften Nutzung wird nicht das Recht erworben, die Software zu vermieten (§ 69c Nr. 3 UrhG). Im Einklang mit der Rechtsprechung zum ASP (siehe Urteil des BGH vom 15. November 2006, Az. XII ZR 120/04) ist der Betrieb von „Software as a Service“ aber mietvertraglich einzuordnen.

Der Anbieter muss daher zunächst einmal sicherstellen, dass er überhaupt über die notwendigen Rechte verfügt, die jeweilige Software über das Vertriebsmodell „Software as a Service“ Dritten zur Verfügung zu stellen. Aufgrund von § 69c Nr. 3 UrhG genügt es nicht, dass er die Software zur dauerhaften Nutzung erworben hat. Sofern von Dritten erworbene Standardprogramme im Wege des „Software as a Service“ betrieben werden sollen, bedarf dies einer ausdrücklichen Regelung. Wenn eine solche nicht gegeben ist, kann das Geschäftsmodell nicht gewählt werden.

III. Umfang der Services

Soweit „Software as a Service“ angeboten wird, ist der Umfang der Services eindeutig zu regeln. Dem Nutzer wird ein bestimmter Dienst zur Verfügung gestellt, mit dem er Aufgaben lösen kann. Dies kann im einfachsten Fall die Nutzung eines Programms sein, mit dem Texte generiert werden können. Da im Rahmen des „Software as a Service“ die Programme zur Generierung dieses Textes aber nicht beim Nutzer ablaufen, muss die eigentlich banale Frage geregelt werden, wie diese Texte vom Nutzer weiter verwendet (beispielsweise gespeichert oder versendet) werden können und ob beziehungsweise auf welchem Wege er eigene Dokumente zur Weiterverarbeitung nutzen kann.

Es ist an dieser Stelle notwendig, sich bezüglich der jeweiligen Software und deren Einsatzgebiet Gedanken zu machen, wie die Schnittstellen zur Datenübergabe und -nutzung zwischen dem Anbieter von „Software as a Service“ und dessen Nutzer auszugestalten sind.

IV. Verfügbarkeit

Wie bei allen internetbasierten Diensten ist eine eindeutige Regelung zur Verfügbarkeit des Dienstes notwendig. Bei Angaben zur Verfügbarkeit ist auch jeweils mitzuteilen, auf welchen Zeitraum sich diese beziehen (Tag, Woche, Monat, Jahr) und ob bestimmte Zeiträume – beispielsweise für Wartungsarbeiten – ausgenommen sind. Auch ist zu regeln, dass sich die Verfügbarkeit jeweils nur auf den Übergabepunkt zur Telekommunikationsverbindung (also regelmäßig dem Internet) bezieht und wie diese Verfügbarkeit gegebenenfalls gemessen wird. Der Anbieter sollte die Verfügbarkeit in einer nachvollziehbaren und nachprüfbar Form kontinuierlich dokumentieren.

V. Festlegung der Service-Level

Beim „Software as a Service“ wird eine Applikation in einer einheitlichen technischen Umgebung für eine Vielzahl von Kunden bereitgehalten. Aus Sicht des Anbieters ist es daher notwendig, dass die Service-Level von ihm vorgegeben und nicht zur Verhandlung gestellt werden. Anders als beim Application Service Providing – und erst recht beim Outsourcing – setzt nicht der Nutzer die Anforderungen an die Systemarchitektur, sondern es liegt an dem Nutzer, sich gegebenenfalls einen anderen Anbieter zu suchen, der seinen Anforderungen weitreichender entspricht beziehungsweise im Rahmen des ASP auf die individuellen Anforderungen einzugehen vermag. Neben Angaben zur Verfügbarkeit sollten die Service-Level auch die Reaktionszeiten des Dienstleisters regeln. Diese können und sollten variieren, je nachdem wie kritisch die jeweiligen Services beziehungsweise deren Auswahl sind.

VI. Vergütung

Die Vergütungsmodelle bei „Software as a Service“ unterscheiden sich grundsätzlich in zwei Kategorien. Auf der einen Seite stehen die üblichen Modelle mit einer monatlich fixen Rate, mit welcher alle Kosten abgedeckt sind. Dieses Modell bietet beiden Seiten Planungs- und

Kalkulationssicherheit. Die Vorteile von „Software as a Service“ kommen aber erst durch ein flexibles Vergütungsmodell zur Geltung, bei dem jeweils nutzungsabhängig gezahlt wird. Dies ist insbesondere dann von Vorteil, wenn die Software vom Nutzer nur selten oder temporär eingesetzt wird.

Im Vertrag sind mitunter auch weitere Vergütungspositionen (wie beispielsweise für das Set-up oder die Individualisierung des Services und für die Einspielung von Daten etc.) zu berücksichtigen. Bei nutzungsabhängiger Vergütung kann ein erhöhter Nutzungsumfang zu exponentiell steigenden Preisen führen oder es fällt eine Vergütung für die notwendige Hardware beziehungsweise den Speicherplatz für die zusätzliche Nutzung an. Auch sollte geregelt sein, wie der Nutzungsumfang gegebenenfalls flexibel an die Bedürfnisse des Nutzers angepasst werden kann.

VII. Datenschutz

Der Vertrag muss auch Regelungen zum Datenschutz enthalten. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Anbieter im Wege des „Software as a Service“ nicht nur die Applikation bereitstellt, sondern auch alle vom Nutzer generierten Daten für diesen speichert und für den Nutzer eine Datenbank betreibt. Die pauschale Regelung, wonach sämtliche von ihm generierten Daten dem Nutzer „gehören“, genügt an dieser Stelle meist nicht.

Bei dem Betrieb der Datenbank muss eine Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung abgeschlossen werden. Die entsprechende gesetzliche Grundlage findet sich im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Die Vereinbarung kann einheitlich im Vertrag zum „Software as a Service“-Betrieb geschlossen werden oder als Anhang zu diesem beziehungsweise in einer getrennten Vereinbarung. Wichtig ist, dass in dieser Vereinbarung geregelt wird, wie und in welchem Umfang der Anbieter Dritte als Unterauftragnehmer im Zusammenhang mit der Erfüllung seiner Pflichten aus dem Vertrag einschalten darf. Solche Dritte werden oftmals als Betreiber des Rechenzentrums tätig. Da für den Nutzer die Verfügbarkeit und Güte des Services von entscheidender Bedeutung ist, sollte er diese Regelungen kritisch prüfen.

Die Vereinbarung muss auch die konkreten technischen und organisatorischen Maßnahmen, welche der Anbieter hinsichtlich des Datenschutzes einzuhalten hat, auflisten. Weitere Anforderungen greifen, wenn der Anbieter von „Software as a Service“ seinen Sitz außerhalb der EU hat oder die Datenbank in einem Rechenzentrum außerhalb der EU verwaltet wird. Es muss dann ein angemessenes Datenschutzniveau – durch vertragliche Vereinbarungen – hergestellt werden. Für einige Länder wie die Schweiz und Kanada hat die EU-Kommission entschieden, dass das Datenschutzniveau in diesen Ländern auch ohne gesonderte Regelungen ausreichend ist. Insbesondere Anbieter von „Software as a Service“ mit Sitz in den USA müssen die Sicherstellung eines angemessenen Datenschutzniveaus aber durch eine sogenannte Safe-Harbour-Zertifizierung sicherstellen beziehungsweise es ist mit

solchen Anbietern durch die Vereinbarung von bestimmten Vertragsklauseln ein angemessenes Datenschutzniveau sicherzustellen.

VIII. Laufzeit und Beendigung

„Software as a Service“ kann im Extremfall wie ein On-Demand-Dienst als einmaliger kurzer Abruf funktionieren. Je umfangreicher und wichtiger die im „Software as a Service“ betriebenen Applikationen aber für den Nutzer sind, desto eher besteht das Bedürfnis nach längeren Laufzeiten.

Unabhängig davon ist im Grundsatz stets zu regeln, wie mit den vom Nutzer generierten Daten umgegangen wird. Wenn der Nutzer alle von ihm generierten Daten beim Anbieter speichert oder der für ihn eine komplette Datenbank betreibt, muss im Vertrag geregelt werden, wie der Nutzer – gegebenenfalls auch bereits während der Laufzeit des Vertrages – an seine Daten gelangt. Insbesondere das Format, in welchem die Daten übergeben werden, und auf welchem Wege dies passiert – zum Beispiel regelmäßig durch Zugriff des Nutzers auf die Daten online – ist zu regeln.

KLASSISCHE UND NETZSPEZIFISCHE BEZAHLVERFAHREN

§ Werden über das Internet entgeltliche Leistungen angeboten, muss der Anbieter nach den allgemeinen Bestimmungen des Fernabsatzrechts den Kunden, der Verbraucher ist, auf die Möglichkeiten zur Bezahlung hinweisen. Zusätzlich muss er angeben, wann die Zahlung erfolgt, das heißt, wann das Kreditkartenkonto belastet, die Lastschrift eingezogen wird etc. Auf Kosten, die beim Einsatz von Bezahlverfahren, etwa Kreditkarten, anfallen, ist der Kunde als Verbraucher hinzuweisen.



Prof. Dr. Ralf Imhof,
Rechtsanwälte Schulz
Noack Bärwinkel

Bestreitet der Kunde, eine Zahlung veranlasst zu haben, ist – in Abhängigkeit vom Informationsfluss – grundsätzlich der Händler damit belastet zu beweisen, dass dieses Bestreiten unrichtig ist, die Zahlung also dem Kunden zuzurechnen ist. Das kann zu Problemen vor allem beim Bezahlen mittels Kreditkarte führen, weil gerichtsverwertbare Beweismittel wie schriftliche Zahlungsanweisungen fehlen.

Schlägt das online angestoßene Bezahlverfahren fehl, bleibt dem Anbieter nur, entweder die Leistung Zug um Zug gegen Zahlung zu erbringen oder, wenn er schon vorgeleistet hat, den Zahlungsanspruch – notfalls gerichtlich – durchzusetzen beziehungsweise die Vertragsdurchführung im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten aufzugeben.

Sofern nachfolgend Bezahlverfahren oder deren Anbieter genannt werden, erfolgt dies nur beispielhaft und ohne Anspruch auf Vollständigkeit. Alternative Bezahlverfahren sind beispielsweise der folgenden Webseite zu entnehmen: <http://www.ecommerce-leitfaden.de/zahlen-bitte.html>

I. Klassische Verfahren

A. Vorkasse

Das für den Anbieter komfortabelste Verfahren ist die Leistung gegen Vorkasse. Der Anbieter leistet erst nach Eingang des vom Kunden zu zahlenden Betrages. Eine Vereinbarung über Vorkasse ist allerdings regelmäßig unwirksam, wenn der Anbieter kein berechtigtes Interesse daran geltend machen kann, etwa wenn er Eintrittskarten verkauft, bei denen die Leistung typischerweise erst nach Vorauszahlung erbracht wird. Bei Verträgen, die über das Internet geschlossen werden, widerspricht die Vorkasse den gesetzlichen Regelungen und benachteiligt den Kunden. Anders kann dies aussehen, wenn der Verkäufer/Dienstleister eine verlässliche Absicherung für den Kunden bietet, etwa durch „Trusted Shops“ oder vergleichbare Anbieter. Die praktischen Auswirkungen einer Unwirksamkeit der Vorkasse-Regelung sind aber gering, denn der Anbieter ist seinerseits nicht vorleistungspflichtig, sondern darf zum Beispiel auf das

Nachnahmeverfahren ausweichen. Ein Nachteil kann darin bestehen, wegen unzulässiger Geschäftsbedingungen kostenpflichtig abgemahnt zu werden (siehe Abschnitt „Abmahnung“, Seite 142)

B. Kreditkarte

Die Kreditkartenzahlung über das Internet ist zulässig und jedenfalls für den Kunden unproblematisch. Werden seine Kreditkartendaten missbräuchlich benutzt, wäre eine Belastung durch das Kreditkarteninstitut unberechtigt und der Kunde kann Rückgängigmachung der Buchung verlangen.

Besteht Streit darüber, ob der Kunde die Zahlung veranlasst hat, so hat das Kreditkarteninstitut zu beweisen, dass dies der Fall ist. Gelingt das nicht und kann auch nicht bewiesen werden, dass der Kunde erst durch einen unsorgfältigen Umgang mit der Karte die Zahlung ermöglicht hat, scheidet eine Inanspruchnahme des Kunden aus. Die Angabe der CVC-Nummer auf der Rückseite der Kreditkarte bietet keine ausreichende Sicherheit, da sie jeder, dem die Karte ausgehändigt wird, in Erfahrung bringen kann und sie zudem als dreistellige Zahl auch relativ leicht zu erraten ist. Neuere, sicherere Verfahren unter Einsatz von Chipkarten haben sich bei Online-Kreditkartenzahlungen noch nicht durchgesetzt.

Nach der dem Zahlungsverfahren zugrunde liegenden Idee soll die Kreditkartenzahlung dem Anbieter eine der Barzahlung durch seinen Kunden entsprechende Position verschaffen. Viele Kreditkartenunternehmen beziehungsweise „Acquirer“ als deren Vertragspartner beachten diesen vom BGH aus den Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien abgeleiteten Grundsatz jedoch nicht und belasten den Händler mit dem Risiko des Nachweises, dass dessen Kunde die Zahlung veranlasst hat. Entgegen der oben dargestellten rechtlichen Risikoverteilung zu Lasten des Kreditkartenunternehmens/Acquirers trägt in der Praxis also der Händler die Last des Nachweises der Zahlungsveranlassung durch den Karteninhaber.

C. Lastschrift

Beim Lastschriftverfahren ermächtigt der Kunde seinen Vertragspartner, das Geld vom Konto (des Kunden) einzuziehen (Einzugsermächtigung). Der Händler erhält das Geld von seiner Bank auf seinem Konto gut geschrieben. Da der Kunde die Einzugsermächtigung zwar dem Händler, nicht aber seiner Bank erteilt, ist diese hieran nicht gebunden. Widerspricht der Kunde gegenüber seiner Bank der Belastung, so muss diese den abgebuchten Betrag wieder gutschreiben. Die Bank beachtet Widersprüche regelmäßig während eines Zeitraums von sechs Wochen nach der Belastung. In Ausnahmefällen kann der Kunde aber auch noch danach der Belastung widersprechen. Die Kosten der Rücklastschrift trägt im Falle des Widerspruchs der Händler.

Nach den Vereinbarungen der Banken muss die Einzugsermächtigung schriftlich erfolgen. Wie diese aus dem Jahr 1964 stammende Regelung heute umzusetzen ist, ist umstritten. Zum Teil

wird vertreten, dass die vom Kunden ohne Unterschrift erteilte Einzugsermächtigung unwirksam ist. Der Händler wäre dann gegenüber seiner Bank nicht berechtigt, das Einziehungsverfahren einzuleiten.

II. Neuere Bezahlverfahren

A. PayPal

Das Bezahlverfahren PayPal ist eine Kombination der vorgenannten Verfahren, wobei die Zahlungsflüsse durch den Anbieter PayPal organisiert werden. PayPal ermöglicht es auch Anbietern ohne Vertrag mit einem Kreditkartenunternehmen (Akzeptanzvertrag), Zahlungen mittels Kreditkarte entgegenzunehmen. Der Vorteil des PayPal-Systems liegt vor allem in der Möglichkeit, auch kleinere Beträge zahlen zu können (Micropayment).

Die Risiken entsprechen denen der einzelnen Bezahlverfahren. So ist bei einer Lastschrift, die über PayPal abgewickelt wird, ebenso ein Widerspruch des Kontoinhabers möglich wie bei der Bezahlung mittels Kreditkarte oder auf andere Weise die Behauptung des mit der Zahlung Belasteten, die Zahlung nicht angestoßen zu haben. Inwieweit sich die von PayPal verwendeten Zugangscodes als hinreichend beweiskräftig darstellen, um die Behauptung einer nicht veranlassenen Nutzung des Zahlungsdienstes zu widerlegen, ist noch ungeklärt.

B. ClickandBuy

Ein weiteres, speziell für den Online-Bereich entwickeltes Bezahlverfahren ist „ClickandBuy“, das auch Micropayments ausführt. Die Zahlung an den Händler erfolgt durch den Betreiber, der sich diese Auslagen von seinem Kunden über die Belastung eines Kreditkartenkontos, im Wege des Lastschriftverfahrens oder nach Vorauszahlung erstatten lässt.

C. Giropay

Die Idee bei Giropay ist, dass der Kunde von der Webseite des Anbieters aus eine Überweisung durch seine Hausbank im Wege des Online-Banking anstößt. Der Anbieter erhält dann eine Bestätigung, dass die Überweisung beauftragt wurde. Der Vorteil für den Kunden besteht hierbei in der Beibehaltung des Sicherheitsniveaus, das er vom Online-Banking gewohnt ist. Der Anbieter hat den Vorteil, dass eine vom Kunden autorisierte Überweisung von diesem nach Ausführung nicht mehr umgekehrt werden kann. Verlangt der Händler die Nutzung des Giropay-Verfahrens, verpflichtet er den Kunden zur Vorkasse, was rechtlich unzulässig ist (s. o. zum Thema Vorkasse).

BEWEISSICHERUNG

§ Die Inhaber von gewerblichen Schutz- oder Urheberrechten stehen häufig vor dem Problem, eine vermutete Rechtsverletzung nicht ohne weiteres sicher nachweisen zu können – beispielsweise wenn der Inhaber einer Software vermutet, dass ein günstig im Internet angebotenes Konkurrenzprodukt tatsächlich in wesentlichen Teilen eine Kopie seiner Software ist, dies ohne Kenntnis des Quellcodes des Konkurrenzproduktes jedoch nicht sicher beurteilen kann.



Dr. Christian Lemke,
Heissner & Struck

Vergleichbar schwierig kann es für den Inhaber eines Patentes etwa an einer Maschine sein, sicher zu beurteilen, dass Wettbewerbsprodukte mittels einer sein Patent verletzenden Maschine hergestellt sind. In derartigen Fällen lässt sich die Rechtsverletzung nicht einfach durch einen Testkauf ermitteln. Allerdings kann bereits nach § 809 BGB derjenige, der „einen Anspruch in Ansehung der Sache hat“ oder sich Gewissheit über einen solchen Anspruch verschaffen will, verlangen, dass der Besitzer ihm die Sache zur Besichtigung vorlegt oder die Besichtigung gestattet, wenn die Besichtigung der Sache aus diesem Grund für ihn von Interesse ist.

Die Rechtsprechung hat diesen Anspruch auch auf Inhaber von gewerblichen Schutz- und Urheberrechten ausgedehnt. So kann nach der „Druckbalken“-Entscheidung des BGH (GRUR 1985, 512) Anspruch auf Vorlegung einer Sache grundsätzlich auch dem aus einem Patent Berechtigten zustehen, wenn er sich vergewissern möchte, ob ihm gegen den Besitzer der Sache wegen der bei deren Herstellung benutzten patentgeschützten Merkmale Ansprüche wegen Patentverletzung zustehen.

Zudem hat die Rechtsprechung die Voraussetzungen für entsprechende Vorlage- und Besichtigungsansprüche in jüngerer Zeit zunehmend gelockert und für Erleichterungen der Sicherung und Durchsetzung von Ansprüchen wegen Verletzungen von Immaterialgüterrechten gesorgt. Wegweisend war insoweit die „Faxkarte“-Entscheidung des BGH (GRUR 2002, 1046 ff.). Der Besichtigungsanspruch besteht danach nicht nur dann, wenn sich der Anspruch auf die zu besichtigende Sache selbst bezieht, sondern auch dann, wenn das Bestehen des Anspruchs in irgendeiner Weise von der Existenz oder Beschaffenheit der Sache abhängt (hier ging es um die Besichtigung nicht nur einer vermutlich rechtsverletzenden Faxkarte mit ihrer Software, sondern auch um die Besichtigung des hinter der Software stehenden Quellcodes).

Auch Substanzeingriffe wie der Ein- und Ausbau von Sachen beziehungsweise die Entnahme einer Untersuchungsprobe sind danach möglich, wobei im Rahmen der Interessenabwägung zu gewährleisten ist, dass durch einen derartigen Eingriff das Integritätsinteresse des Schuldners nicht unzumutbar beeinträchtigt werden darf. Auch wird es seit längerem als zulässig erachtet, eine einstweilige Verfügung auf Besichtigung und Sequestrierung ohne Anhörung des

Verfügungsgegners zu erlassen, insbesondere wenn die Veränderung oder Vernichtung der Beweismittel droht (vgl. Eck/Dombrowski, GRUR 2008, 387 ff., insb. unter Hinweis auf die Praxis der Landgerichte Düsseldorf und Mannheim; OLG Frankfurt, GRUR-RR 295 ff. – „Quellcode-Besichtigung“ sowie Anm. Rauschhofer hierzu in GRUR-RR 2006, 249 ff.; KG, NJW 2001, 233, 234; LG Nürnberg-Fürth, MMR 2004, 627 f.). Voraussetzung hierfür war, dass der Besichtigungsanspruch zur Durchsetzung im Übrigen erfolgversprechender Hauptansprüche geltend gemacht wird und objektive Indizien für eine Urheberverletzung vorliegen.

In Umsetzung der „Enforcement-Richtlinie“ (Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung des geistigen Eigentums vom 29.04.2004) hat der deutsche Gesetzgeber mit dem „Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums“ zum 1. September 2008 in allen Spezialgesetzen des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts (Patent-, Gebrauchsmuster-, Marken-, Halbleiterschutz-, Marken-, Geschmacksmuster- und Sortenschutzgesetz) sondergesetzliche Regelungen über Vorlage-, Besichtigungs- und weitere Sicherungsansprüche verletzter Rechteinhaber getroffen. Diese Ansprüche können durchweg im Wege der einstweiligen Verfügung durchgesetzt werden, wenn die Rechtsverletzung offensichtlich ist.

Nach dem neu eingeführten § 101a Abs. 1 Urhebergesetz (UrhG) kann beispielsweise derjenige, der mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Urheberrecht oder ein anderes nach dem UrhG geschütztes Recht (wie etwa Leistungsschutzrechte von ausübenden Künstlern, Sendetelegraphen, Tonträger- und Filmherstellern sowie Datenbankherstellern) verletzt, von dem Verletzten auf Vorlage einer Urkunde oder Besichtigung einer Sache in Anspruch genommen werden, die sich in seiner Verfügungsgewalt befindet, wenn dies zur Begründung von dessen Ansprüchen und damit letztlich zur Sicherung von Beweismitteln erforderlich ist. Besteht die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung, erstreckt sich der Anspruch auf die Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen. Entsprechende Vorlagepflichten können nach § 101 Abs. 3 UrhG im Wege der einstweiligen Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners angeordnet werden, wobei das Gericht die „erforderlichen Maßnahmen“ zu treffen hat, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Entsprechende Regelungen zur Sicherung der Erfüllung von Schadensersatzansprüchen beinhaltet § 101b UrhG.

Entsprechende gesetzliche Änderungen sind für Ansprüche nach den Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb indes nicht vorgesehen worden. Insbesondere soweit es folglich um Ansprüche wegen allein wettbewerbsrechtlich als unzulässig zu beurteilender Nachahmungen (§ 4 Nr. 9 UWG), Ansprüche wegen Verletzung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (§ 17 UWG) oder Ansprüche wegen unzulässiger Vorlagenverwertung (§ 18 UWG) geht, richten sich Sicherungsmaßnahmen nach den bisherigen Rechtsprechungsgrundsätzen zu §§ 809 und 810 BGB, das heißt, insbesondere der erläuterten „Faxkarte“-Entscheidung des BGH sowie hierzu ergangener instanzgerichtlicher Rechtsprechung.

Im Bereich des Schutzes von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen hat der BGH die materiell-rechtliche Position der betroffenen Anspruchsinhaber gestärkt: So liegt eine nach § 17 Abs. 2 UWG unzulässige Verwertung einer Kundenliste als Geschäftsgeheimnis eines Unternehmens auch dann vor, wenn die Namen der Kunden zwar im Rahmen der geschäftlichen Tätigkeit in die persönlichen Unterlagen eines Handelsvertreters gelangt sind, von diesem jedoch bei der Ausübung seiner Geschäftstätigkeit außerhalb des Unternehmens verwertet werden (BGH GRUR 2003, 453 – „Kundenlisten“). Nach der „Kundendatenprogramm“-Entscheidung des BGH (GRUR 2006, 1044) liegt ein unbefugtes „Verschaffen“ eines Geschäftsgeheimnisses i. S. von § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG überdies bereits dann vor, wenn ein ausgeschiedener Mitarbeiter ein Geschäftsgeheimnis seines früheren Arbeitgebers schriftlichen Unterlagen nur entnimmt, die er während des früheren Dienstverhältnisses zusammengestellt und im Rahmen seiner früheren Tätigkeit befugtermaßen bei seinen privaten Unterlagen – etwa in einem privaten Adressbuch oder auf einem privaten PC – aufbewahrt hat. Nach BGH GRUR 2008, 727 – „Schweißmodulgenerator“ schließlich können selbst Informationen, die zum Stand der Technik gehören, Betriebsgeheimnisse darstellen (instruktiv ist diese Entscheidung im Übrigen auch für die Frage der Darlegungslast und Fassung des Unterlassungstenors, wenn nur einzelne Schaltungen eines bestimmten Schaltplans ein Betriebsgeheimnis darstellen).

Schon in Anbetracht der im Rahmen gerichtlich anzuordnender Sicherungsmaßnahmen zu berücksichtigenden Geheimhaltungsinteressen des vermeintlichen Rechtsverletzers kann die Fassung eines Verfügungs- und Beweissicherungsantrags besondere Schwierigkeiten aufweisen. Dies gilt überdies in Anbetracht absehbarer Schwierigkeiten bei der Vollziehung vor Ort. Soll etwa eine IT-Anlage daraufhin überprüft werden, ob sich auf ihr rechtsverletzende Daten finden, so muss sich der Antrag auf Erlass einer entsprechenden Sicherungsverfügung nicht nur darauf richten, Zugang zur Anlage zu gewähren und die Untersuchung durch einen Sachverständigen zu dulden. Zugleich muss der Antrag auch darauf gerichtet werden, die für den Sachverständigen erforderlichen Passworte mitzuteilen, ihm die Anfertigung und Aufbewahrung von Kopien zu ermöglichen und – für den Fall, dass entsprechende Maßnahmen vor Ort nicht möglich sind, insbesondere weil der Schuldner Passworte nicht mitteilt oder angeordnete Maßnahmen nicht duldet, – die IT-Anlagen sowie gegebenenfalls weitere Speichermedien an den Gerichtsvollzieher herauszugeben sind. Der Gerichtsvollzieher hat diese dann dem Sachverständigen solange als „Sequester“ in Verwahrung zu geben, bis die angeordneten Sicherungsmaßnahmen nachgeholt sind.

Als problematisch kann sich weiter erweisen, dass Durchsuchungen und insbesondere Vollstreckungen zur Nachtzeit oder an Sonn- und Feiertagen regelmäßig eines gesonderten gerichtlichen Beschlusses nach § 758a ZPO bedürfen. Die Vorlage eines solchen Durchsuchungsbeschlusses wird gerade dann von den zuständigen Gerichtsvollziehern gefordert, wenn die Vollstreckungsmaßnahme nur zur Nachtzeit (von 21 bis 6 Uhr) oder an Sonn- und

Feiertagen Erfolg verspricht. Für den Erlass eines solchen Beschlusses ist nicht das Verletzungs-, sondern das für den Verletzer zuständige Vollstreckungsgericht (Amtsgericht) zuständig. Besonders problematisch ist dabei, dass ein solcher Beschluss grundsätzlich erst nach einem ersten fruchtlosen Vollstreckungsversuch erlassen wird (und dies in Anbetracht der Überlastung der Vollstreckungsgerichte häufig auch erst nach Monaten). Dies gefährdet jedoch in höchstem Maße den Erfolg der Vollziehung einer Sicherungsverfügung, wenn der Verletzer – was durchweg der Fall sein wird – die Gelegenheit hat, nach erstem fruchtlosen Vollstreckungsversuch rechtsverletzende Gegenstände beiseite zu schaffen oder etwa rechtswidrig gespeicherte und beispielsweise fremde Geschäftsgeheimnisse verkörpernde Daten zu löschen. In derartigen Fällen sind Gerichtsvollzieher nach zutreffender Auffassung aufgrund von „Gefahr im Verzug“ allerdings grundsätzlich ohne gesonderten gerichtlichen Durchsuchungsbeschluss zur Vollstreckung zur Nachtzeit sowie an Sonn- und Feiertagen berechtigt. Die „Gefahr im Verzug“ folgt in aller Regel auch bereits aus dem Umstand, dass das Verletzungsgericht ohne Anhörung des Verletzers im Beschlusswege eine einstweilige Sicherungs- oder Herausgabeverfügung erlassen hat.

Insgesamt gilt: Wer etwa aufgrund zweifelhafter Online-Angebote eines Wettbewerbers den Eindruck gewinnt, seine Rechte seien verletzt, muss von der Rechtsverfolgung nicht deswegen absehen, weil er meint, die Rechtsverletzung gegenwärtig nicht sicher nachweisen zu können.

AUSKUNFTSANSPRÜCHE

§ Die Rechtsverfolgung und Rechtsdurchsetzung im Online-Bereich gestaltet sich insbesondere bei der Verletzung von Urheber- und Markenrechten oft schwierig, da der Verletzer im Internet nicht zwingend in Erscheinung treten muss. Er kann rechtswidrig erlangtes, urheberrechtlich geschütztes Material anonym auf fremden Servern zum Abruf bereit halten und öffentlich zugänglich machen.



Oliver J. Süme, Richter
Süme Rechtsanwälte

In der Praxis ist dies insbesondere bei rechtswidrig veröffentlichtem Film- und Musikmaterial von Bedeutung. Liegt solches Material auf einem Server, der von einem Dritten betrieben wird, so kann der Rechteinhaber gegen diesen „Host-Provider“ allenfalls Unterlassungsansprüche geltend machen, da bezüglich der verschuldensabhängigen Ansprüche auf Auskunft und Schadenersatz die Haftungsprivilegierung des § 10 Telemediengesetz (TMG) greift.

Danach sind Diensteanbieter für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, nicht verantwortlich, sofern sie keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information haben und ihnen im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird. Da dem Betreiber des Servers oft selbst die (wahre) Identität des Rechtsverletzers nicht bekannt ist, könnte er dem Rechteinhaber darüber hinaus eine Auskunft über die Identität gar nicht erteilen. Befindet sich der Server zudem im Ausland, so kann der Rechteinhaber in vielen Fällen nicht einmal einen Unterlassungsanspruch durchsetzen. Einziger Anknüpfungspunkt für die Identität des Rechtsverletzers ist dann die IP-Adresse. Diese gibt Aufschluss über den Access-Provider, über den sich der Rechtsverletzer Zugang zum Internet verschafft hat.

Der Access-Provider wiederum kennt aufgrund des zwingend bestehenden Vertragsverhältnisses zumindest die Identität seines Kunden, des Anschlussinhabers. Allerdings muss dieser nicht zwingend auch mit dem Verletzer identisch sein. Denn viele Anschlüsse werden von mehreren Personen genutzt, zum Beispiel von Familienmitgliedern oder Mitarbeitern eines Unternehmens. Rechtlich ist bei dieser Konstellation von Bedeutung, dass der Access-Provider an der eigentlichen Rechtsverletzung nicht beteiligt ist. Er vermittelt lediglich den Zugang zur Nutzung der jeweiligen Quelle und ist daher für die Rechtsverletzung nicht verantwortlich (§ 8 TMG). Als sogenannter „Nichtstörer“ kann er daher nach allgemeinem Zivilrecht nicht zur Auskunft über die Identität seines Kunden verpflichtet werden.

In der Vergangenheit blieb dem Rechteinhaber daher nur die Möglichkeit, Strafanzeige gegen den Verletzer zu erstatten und über den Umweg der Ermittlungsbehörden die Identität des Anschlussinhabers in Erfahrung zu bringen.

Bei der Verletzung von Marken- und Patentrechten, insbesondere aber bei der Verletzung von Urheberrechten kann der Rechteinhaber unter gewissen Voraussetzungen seit September 2008 nun auch einen speziellen, direkten zivilrechtlichen Anspruch gegen den Access-Provider geltend machen und sich dadurch Kenntnis über die Identität des Anschlussinhabers verschaffen.

A. Der neue urheberrechtliche Auskunftsanspruch

Seit dem 1. September 2008 hat sich diese aus Sicht des Rechteinhabers unbefriedigende Situation grundlegend geändert. Mit dem „Durchsetzungsgesetz“ (Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums) hat der Gesetzgeber – unter anderem – den § 101 UrhG komplett neu gefasst und darin die Auskunftsansprüche neu geregelt. Die wichtigste Neuerung stellt dabei der § 101 Abs. 2 Nr. 3 UrhG dar, mit dem erstmals ein urheberrechtlicher Auskunftsanspruch auch gegen an der Rechtsverletzung unbeteiligte Dritte eingeführt wurde.

Mit dem Durchsetzungsgesetz hat der deutsche Gesetzgeber die „EU-Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums“ in innerstaatliches Recht umgesetzt. Ähnliche Regelungen finden sich daher auch im gesamten EU-Ausland, was insbesondere bei der grenzüberschreitenden Rechtsverfolgung von Bedeutung ist.

Zeitgleich sind neben dem Urheberrecht auch zahlreiche weitere Vorschriften des gewerblichen Rechtsschutzes im Hinblick auf einen Auskunftsanspruch gegen Dritte angepasst und geändert worden, so zum Beispiel das Patentgesetz (PatG), Gebrauchsmustergesetz (GebrMG), Halbleiterschutzgesetz (HalbSchG), Geschmacksmustergesetz (GeschmMG) und das Sortenschutzgesetz (SortSchG). Die vorliegenden Ausführungen konzentrieren sich jedoch auf Auskunftsansprüche bei Urheberrechtsverletzungen, da diesen in der Praxis die größte Bedeutung zukommt. Aufbau und Anspruchsvoraussetzung dieses Auskunftsanspruchs sind in den jeweiligen Spezialgesetzen jedoch weitestgehend inhaltsgleich und folgen derselben Systematik. Die Ausführungen zum Urheberrecht können daher weitgehend auch auf Auskünfte bei Rechtsverletzungen in diesen Bereichen übertragen werden.

B. Der Auskunftsanspruch gegen den „Störer“

Die urheberrechtliche Regelung in § 101 UrhG ist wie folgt aufgebaut: § 101 Absatz 1 UrhG enthält zunächst einen Auskunftsanspruch gegen den Rechtsverletzer und ist damit direkt gegen Störer gerichtet. Voraussetzung für den Anspruch ist jedoch, dass die Rechtsverletzung „in gewerblichem Ausmaß“ erfolgt ist. Dieses Ausmaß kann sich entweder aus der Anzahl der Rechtsverletzungen oder aus der Schwere der Rechtsverletzung ergeben (§ 101 Absatz 1 Satz 2 UrhG). So kann in der Praxis ein gewerbliches Ausmaß bei Urheberrechtsverletzungen im Musikbereich erreicht sein, wenn eine signifikante Anzahl von einzelnen Titeln rechtswidrig heruntergeladen oder angeboten wurde. Im Filmbereich wird regelmäßig ein einzelner Titel reichen, wenn dieser zum Beispiel bereits vor dem offiziellen Kinostart im Internet zugänglich gemacht wird.

Aber auch bereits die Veröffentlichung eines einzelnen Musik-Albums in Form einer Datei kann ein „gewerbliches Ausmaß“ darstellen, wenn es sich um ein im Markt besonders stark nachgefragtes Musik-Album handelt, das kurz nach der Veröffentlichung im Internet rechtswidrig angeboten wurde (LG Köln, Beschluss vom 28.09.2008, Az. 28 OH 8/08).

C. Der Auskunftsanspruch gegen den „Nichtstörer“

Der in der Praxis wichtigere Auskunftsanspruch gegenüber unbeteiligten Dritten ist auf die oben dargestellte Konstellation maßgeschneidert, in der nur der Access-Provider Auskunft über einen Anschlussinhaber erteilen kann, dem er zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung eine bestimmte IP-Adresse zugeteilt hat.

Entgegen dem Wortlaut des § 101 Abs. 2 UrhG, demzufolge nur der Dienstleister im gewerblichem Ausmaß tätig geworden sein muss, setzt der Auskunftsanspruch gegenüber dem Dritten ebenso wie der Anspruch gegenüber dem Störer jedoch voraus, dass auch der Verletzer in gewerblichem Ausmaß tätig geworden ist. Bereits in dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 20. April 2007 (BT-Drucksache 16, 5048, S. 49) wurde darauf ausdrücklich hingewiesen. Insoweit gelten die obigen Ausführungen zum gewerblichen Ausmaß beim Auskunftsanspruch gegen den Störer auch hier.

Weitere Voraussetzung ist, dass es sich um eine „offensichtliche“ Rechtsverletzung handelt oder der Verletzte bereits Klage erhoben hat. Da in den meisten Fällen Voraussetzung für die Klageerhebung die Kenntnis der Identität des Verletzers ist, spielt in der Praxis die Frage der Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung die größere Rolle. Auch hier kann die Rechtsverletzung zum Beispiel dann offensichtlich sein, wenn noch nicht veröffentlichtes Filmmaterial im Internet zum Download angeboten wird.

D. Richtervorbehalt bei IP-Adressen

Eine wichtige Einschränkung des Auskunftsanspruchs nimmt jedoch § 101 Absatz 9 UrhG vor, soweit die Auskunft nur „unter Verwendung von Verkehrsdaten“ erteilt werden kann. Hierbei handelt es sich insbesondere um den dargestellten Fall, in dem Auskünfte über den Anschlussinhaber anhand einer IP-Adresse begehrt werden. Denn die IP-Adresse ist ein Verkehrsdatum i. S. d. § 3 Nr. 30 TKG. In diesem Fall greift daher der sogenannte „Richtervorbehalt“: Der Verletzer muss zunächst eine richterliche Auskunftsanordnung gegen den Provider erwirken, für die das Landgericht zuständig ist.

Dem gegenüber besteht ein direkter Anspruch gegen den Provider ohne gerichtlichen Beschluss nur, soweit der ISP auf Auskunft über Bestandsdaten (§ 3 Nr. 3 TKG) in Anspruch genommen werden soll. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn ein Host- oder E-Mail-Provider zur Auskunft darüber herangezogen wird, welcher Klarname sich hinter einer Alias-Adresse verbirgt.

E. Kostenerstattung

Nach § 101 Absatz 2 Satz 3 UrhG kann der zur Auskunft Verpflichtete von dem Rechteinhaber eine Kostenerstattung für die „erforderlichen Aufwendungen“ zur Auskunftserteilung verlangen. Die Höhe dieser Aufwendungen hängt vom Einzelfall ab. Als grobe Richtschnur mag hier ein Betrag in Höhe von circa 10 Euro pro IP-Adresse dienen.

Nach § 101 Absatz 9 Satz 5 UrhG sind vom Rechteinhaber zudem die Kosten der richterlichen Anordnung zu tragen. Die Gebühr hierfür beträgt 200 Euro (§ 128 c KO).

F. Verhältnismäßigkeit

Der Auskunftsanspruch gegenüber dem Access-Provider als Dritten ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist (§ 101 Abs. 4 UrhG). Ob und wann dies der Fall ist, ist selbstverständlich vom Einzelfall abhängig, sodass eine pauschale Beantwortung dieser Frage schwierig ist.

In der Begründung des Referentenentwurfs zum Durchsetzungsgesetz heißt es hierzu vieldeutig: Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Auskunftsanspruch nach Absatz 2 nur bei in gewerblichem Ausmaß vorgenommenen Rechtsverletzungen besteht. Nach Erwägungsgrund 14 der Richtlinie sollen Handlungen, die in gutem Glauben vom Endverbraucher vorgenommen werden, in der Regel nicht erfasst sein. Daher wird die Erteilung der Auskunft nur verhältnismäßig sein, wenn die Rechtsverletzung eine gewisse Nachhaltigkeit hat und damit einen Umfang erreicht, der eine Bagatellgrenze überschreitet. Hierbei kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an.

G. Haftung bei falschen Auskünften

Der Access-Provider ist in seiner Haftung gegenüber Dritten privilegiert. Er haftet, wenn er eine wahre Auskunft erteilt hat, ohne hierzu gemäß § 101 Abs. 1, 2 UrhG verpflichtet gewesen zu sein, nur wenn er wusste, dass er zur Auskunftserteilung nicht verpflichtet war.

Ebenso ist der Access-Provider in seiner Schadensersatzpflicht gegenüber dem Auskunftsberechtigten beschränkt. Er haftet nur für vorsätzlich oder grob fahrlässig falsch erteilte Auskünfte (§ 101 Abs. 5 UrhG).

ABMAHNUNG UND EINSTWEILIGE VERFÜGUNG

§ Bevor Unterlassungsansprüche gerichtlich durchgesetzt werden, wird vom Unterlassungsgläubiger (nachfolgend „Gläubiger“) zumeist eine Abmahnung an den Unterlassungsschuldner (nachfolgend „Schuldner“) übersandt, in der dieser zur Abgabe einer Unterlassungserklärung (Unterwerfung) aufgefordert wird.



Jochen Jüngst, Dörre
Rechtsanwälte

Das richterrechtlich entwickelte Institut von Abmahnung und Unterwerfung ist seit 2004 in § 12 Abs. 1 S. 1 des UWG geregelt. Die Regelung lautet wörtlich: „Die zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten sollen den Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen.“

Die wettbewerbsrechtliche Abmahnung ist also eine außergerichtliche Maßnahme des Gläubigers. Dem Schuldner wird durch die Abmahnung mitgeteilt, dass er sich wettbewerbswidrig oder auf sonstige Weise rechtsverletzend verhalten habe. In der Abmahnung ist die Aufforderung enthalten, dieses Verhalten in Zukunft zu unterlassen und binnen einer bestimmten Frist eine strafbewehrte Unterwerfungserklärung abzugeben. Weiterhin wird die Geltendmachung gerichtlicher Schritte angedroht, wenn die geforderte Unterwerfungserklärung nicht innerhalb der gesetzten Frist abgegeben wird. Regelmäßig wird der Abmahnung eine vorformulierte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung beigelegt, die der Schuldner unterzeichnet zurücksenden soll.

Für die anderen Rechtsgebiete, in denen eine Abmahnung in Betracht kommt, beispielsweise das Marken- oder Urheberrecht ist die Regelung des § 12 UWG analog anwendbar.

Dem Wortlaut des § 12 Abs. 1 S. 1 UWG ist zu entnehmen, dass es sich bei der Abmahnung nicht um eine Rechtspflicht des Gläubigers handelt. Dieser kann auch ohne vorherige Abmahnung des Schuldners ein Gerichtsverfahren einleiten. Er hat dann aber gegebenenfalls die Kosten dieses Verfahrens zu tragen. Dies ergibt sich aus § 93 ZPO. Dazu die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 12 Abs. 1 S. 1 UWG (BT-Drucks 15/1487 S 25): „Durch das Erfordernis des „Sollens“ wird klargestellt, dass keine echte Rechtspflicht zur Abmahnung besteht. Wird eine mögliche und zumutbare Abmahnung unterlassen, riskiert der Kläger jedoch, dass er die Kosten zu tragen hat, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt.“

In der Diskussion um den häufig negativ besetzten Begriff der Abmahnung wird zumeist übersehen, dass das zugrunde liegende Verfahren im Interesse beider Parteien liegt: Auf der einen Seite hat der Gläubiger die Möglichkeit, ohne Anrufung der Gerichte zeitnah ein dem gerichtlichen

Unterlassungstitel nachgebildetes Instrument an die Hand zu bekommen, durch das er weitere Verstöße unterbinden kann. Andererseits gibt die Abmahnung dem Schuldner die Möglichkeit, sich ohne Durchführung eines kostenintensiven Gerichtsverfahrens zu unterwerfen. Daneben dient die Abmahnung der Warnung des sich möglicherweise des Rechtsverstoßes überhaupt nicht bewussten Schuldners.

I. Die Voraussetzungen der Abmahnung im Einzelnen

Der Abmahnende muss seine Sachbefugnis darlegen. Er muss also erklären, warum gerade er berechtigt ist, den beanstandeten Verstoß zu verfolgen. Abmahnen können entweder „Wettbewerber“, sonstige Rechteinhaber oder „rechtsfähige Verbände“ im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG, beispielsweise die Wettbewerbszentrale. Es muss deutlich gemacht werden, welches konkrete Verhalten beanstandet wird. Der Schuldner soll in die Lage versetzt werden, das als rechtswidrig bezeichnete Verhalten zu würdigen und daraus die nötigen Folgerungen zu ziehen. Die Abmahnung wird in ihrer rechtlichen Wirkung nicht dadurch beeinflusst, dass der Gläubiger mehr fordert, als ihm zusteht. Es ist also unerheblich, ob die Unterlassungserklärung zu weit geht oder eine zu hohe Vertragsstrafe für den Fall der Zuwiderhandlung verlangt wird. Es bleibt dann dem Schuldner überlassen, eine engere, aber ausreichende Unterwerfungserklärung abzugeben.

Wird dem Schuldner eine zu kurze Frist zur Abgabe der Unterlassungserklärung gesetzt, entfaltet die Abmahnung gleichwohl ihre rechtliche Wirkung. Durch sie wird lediglich statt der unangemessenen kurzen Frist eine angemessene Frist in Lauf gesetzt. Die Angemessenheit der Frist ist eine Frage des Einzelfalls. Im Regelfall wird eine Frist von sieben bis zehn Tagen genügen, bei besonderer Eilbedürftigkeit kann aber auch eine Frist von wenigen Stunden noch angemessen sein.

Dem Schuldner muss letztlich deutlich gemacht werden, dass im Falle der Nichtabgabe der geforderten Unterwerfungserklärung innerhalb der gesetzten Frist gerichtliche Schritte gegen ihn eingeleitet werden.

Es besteht kein Formzwang. Abmahnungen können per Brief, Telefax oder E-Mail, aber auch mündlich oder telefonisch ausgesprochen werden. Aus Beweisgründen werden meist, soweit vorhanden, mehrere „Abmahn-Wege“ gewählt (beispielsweise per Mail, Fax und postalisch).

Der Abmahnung muss keine vorformulierte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung beigelegt werden. Gleichwohl werden dem Schuldner regelmäßig vorformulierte Erklärungen als Anhang zur eigentlichen Abmahnung vorgelegt. Zumeist enthält die vorformulierte Erklärung auch die Verpflichtung zur Auskunft über die Art und Dauer des Rechtsverstoßes sowie zur Zahlung von Schadensersatz und Übernahme der dem Gläubiger entstandenen Anwaltskosten.

II. Zurückweisung der Abmahnung wegen fehlender Vollmacht?

Die Frage, ob eine Abmahnung wegen des Fehlens einer Vollmacht zurückgewiesen werden kann,

wird von der Rechtsprechung immer noch uneinheitlich beantwortet. Teilweise wird eine analoge Anwendung des § 174 BGB auf Abmahnungen angenommen. Nach dieser Regelung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, wenn eine Vollmachtsurkunde nicht vorgelegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grund zurückweist, unwirksam.

Die wohl überwiegende Ansicht in der Rechtsprechung verneint eine analoge Anwendung des § 174 BGB auf Abmahnungen. Es handele sich bei der Abmahnung nicht um ein einseitiges Rechtsgeschäft des Gläubigers, da diese primär eine Warnung des Schuldners darstelle und zudem als Angebot zum Abschluss eines Unterwerfungsvertrages ausgestaltet sei (vgl. statt aller OLG Hamburg, Urteil vom 19.07.2007 – 3 U 241/06). Eine andere Ansicht sieht Abmahnungen als geschäftsähnliche Handlungen an, auf die § 174 BGB entsprechend anwendbar sei (vgl. statt aller OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.11.2006 – I-20 U 22/06). Eine abschließende Klärung der Frage soll aus folgender praktischer Erwägung nicht erfolgen: Im Online-Bereich gilt der sogenannte „fliegende Gerichtsstand“. Der Gläubiger kann überall dort gerichtlich gegen den Schuldner vorgehen, wo dessen Internetauftritt bestimmungsgemäß abgerufen werden kann. Er hat insoweit die freie Wahl, an welchem Gericht er seinen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung beziehungsweise seine Klage einreicht und wird sich zuvor informieren, welche Gerichte welche Auffassung zu bestimmten Rechtsfragen haben.

III. Beweislast hinsichtlich des Zugangs der Abmahnung

In der Vergangenheit war umstritten, ob der Absender oder der Empfänger den Zugang der Abmahnung darzulegen und zu beweisen habe. Der BGH hat in einer neueren Entscheidung (BGH, Beschluss vom 21.12.2006 – I ZB 17/06) für Klarheit gesorgt und das folgende „System“ entwickelt, dass insbesondere auch die prozessualen Regelungen des § 93 ZPO berücksichtigt:

Grundsätzlich muss der Schuldner darlegen und beweisen, dass er keinen Anlass zur Klage gegeben hat. Dementsprechend muss er darlegen und beweisen, dass ihm eine Abmahnung nicht zugegangen ist. Zu berücksichtigen ist, dass es sich hierbei um eine sogenannte „negative Tatsache“ handelt. Deshalb darf der Gläubiger auf die Behauptung des Schuldners, er habe die Abmahnung nicht erhalten, nicht mit einfachem Bestreiten reagieren. Vielmehr muss er im Rahmen einer sekundären Darlegungslast im Einzelnen alles vortragen, was er zur Absendung des Abmahnschreibens vorbringen kann.

Der Schuldner hat dann Gelegenheit, seinen Vortrag zu konkretisieren. Er kann auf das (substanzierte) Bestreiten des Gläubigers gegebenenfalls auch durch Beweisantritt, in der Regel durch Benennung von Zeugen, reagieren. Kommt das Gericht aufgrund der Beweisaufnahme zu der Überzeugung, dass das Abmahnschreiben – unabhängig davon, ob es abgesandt worden ist – dem Schuldner nicht zugegangen ist, hat der Schuldner bewiesen, dass er keinen Anlass zur Klage gegeben hat. Das Risiko des Verlusts des Abmahnschreibens trägt dann der Gläubiger.

Im Ergebnis werden Gläubiger spätestens jetzt alle ihr zur Verfügung stehenden Wege zur Übersendung der Abmahnung beziehungsweise „beweissichere“ Versendungsformen (E-Mail, Fax, Versendung per Einschreiben-Rückschein) wählen, um dem Vortrag des Nichtzugangs der Abmahnung von vornherein den Boden zu entziehen.

IV. Die Reaktion auf eine Abmahnung

Der Abgemahnte ist nach Treu und Glauben verpflichtet, auf die Abmahnung zu reagieren, also fristgemäß und abschließend zu antworten. Er kann entweder eine ausreichend strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben oder die Abmahnung als unberechtigt oder rechtsmissbräuchlich zurückweisen.

Die sofortige Beendigung des rechtsverletzenden Verhaltens und eine fermündliche oder schriftliche Versicherung, in Zukunft die Rechte des Gläubigers nicht mehr verletzen zu wollen, genügen dem Interesse des Gläubigers regelmäßig nicht. Denn die Wiederholungsgefahr hinsichtlich eines weiteren Rechtsverstoßes wird in der Regel nur dadurch ausgeräumt, dass eine Unterlassungserklärung abgegeben wird, die für jeden zukünftigen Verstoß eine derart empfindliche Vertragsstrafe vorsieht, dass sich der Schuldner aller Voraussicht nach keinen Verstoß mehr zuschulden kommen lassen wird.

Die Abgabe einer Unterlassungserklärung kommt in Betracht, wenn der abgemahnte Rechtsverstoß tatsächlich zutrifft und der Schuldner sicherstellen kann, dass es in Zukunft nicht zu weiteren identischen oder kerngleichen Verstößen kommt. In jedem Fall ist zu empfehlen, zuvor anwaltlichen Rat einzuholen oder die Unterlassungserklärung von einem Anwalt formulieren zu lassen. Denn häufig ist die beigefügte, vorformulierte Unterlassungserklärung zu weit gefasst und enthält eine festgeschriebene Vertragsstrafe für den Fall eines erneuten Verstoßes in Höhe von 5.000 bis 10.000 Euro. Diese Summe müsste dann gegebenenfalls für jeden weiteren schuldhaften Verstoß an den Gläubiger gezahlt werden. Die eigenmächtige Herabsetzung des angegebenen Betrages auf eine geringere Summe hat möglicherweise zur Folge, dass an der Ernsthaftigkeit des Schuldners gezweifelt werden kann und deshalb trotz Abgabe der Unterlassungserklärung nach wie vor Wiederholungsgefahr besteht. Einen Ausweg bietet insoweit die sogenannte „Hamburger Klausel“, die die Höhe der Vertragsstrafe in das Ermessen des Gläubigers stellt, jedoch eine gerichtliche Überprüfung im Fall von Streitigkeiten über die Höhe vorsieht.

Liegt der gerügte Verstoß nicht vor beziehungsweise ist das gerügte Verhalten rechtlich unerheblich, kann die Abmahnung als unbegründet zurückgewiesen werden. Gegebenenfalls kann dem vermeintlichen Gläubiger die Einreichung einer sogenannten negativen Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO in Aussicht gestellt werden, wenn dieser nicht bis zu einer bestimmten Frist erklärt, von den geltend gemachten Ansprüchen abzusehen.

Handelt es sich bei der Abmahnung um eine unbegründete Schutzrechtsverwarnung, sind also

marken-, patent-, gebrauch- oder geschmackmusterrechtliche Verstöße zu Unrecht abgemahnt worden, können dem Gläubiger vom Schuldner die eigenen Anwaltskosten auferlegt werden (BGH, Urteil vom 19.01.2006 – I ZR 98/02). Bei wettbewerbs- oder urheberrechtlichen Angelegenheiten kommt dies jedoch nicht in Betracht.

Von der unbegründeten Abmahnung ist die sogenannte missbräuchliche Abmahnung zu unterscheiden. Ein Unterlassungsanspruch ist nach der gesetzlichen Regelung des § 8 Abs. 4 UWG dann unzulässig, „wenn die Geltendmachung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen“. Hier liegt also im Gegensatz zur unbegründeten Abmahnung ein Rechtsverstoß vor, jedoch ist dem Gläubiger wegen der genannten Umstände die Geltendmachung seiner Ansprüche versagt. Grundsätzlich ist es Sache des Beklagten/Schuldners, Tatsachen für das Vorliegen eines Missbrauchs darzulegen. Dies ist regelmäßig schwierig zu bewerkstelligen. Der Missbrauchsvorwurf ist schnell zur Hand, lässt sich aber nur selten und mit erheblichem Aufwand nachweisen. Einige Gerichte sind mittlerweile sensibilisiert und fordern vom Gläubiger bei Indizien für einen Rechtsmissbrauch eine umfassende Darlegung seiner Geschäfts- und Abmahntätigkeit (beispielsweise LG Berlin, Beschluss vom 15.02.2008, 16 O 772/07).

V. Die Kosten der Abmahnung

Gem. § 12 Abs. 1 S. 2 UWG sind die Kosten einer berechtigten wettbewerbsrechtlichen Abmahnung vom Schuldner zu begleichen. Die Regelung gilt der Sache nach auch für Abmahnungen wegen der Verletzung gewerblicher Schutzrechte, Urheberrechtsverletzungen oder Kartellverstößen. Die Grundlage für den Anspruch ergibt sich dann aus den jeweils einschlägigen Gesetzen beziehungsweise dem Rechtsinstitut der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683 S. 1, §§ 677, 670 BGB).

Die Höhe der Anwaltskosten berechnet sich aus dem Gegenstandswert der Angelegenheit sowie der Höhe der Geschäftsgebühr. Die Höhe des Gegenstandswertes bemisst sich in erster Linie an der Bedeutung des Rechtsverstoßes und dem Interesse des Unterlassungsgläubigers an der Unterlassung dieses Verstoßes.

Bei Wettbewerbssachen dürfte der Gegenstandswert kaum einmal weniger als 5.000 Euro betragen. Bei Abmahnungen im Bereich der gewerblichen Schutzrechte sind Gegenstandswerte ab 30.000 Euro die Regel.

Im Urheberrecht hat der Gesetzgeber am 11. Dezember 2008 die Anwaltskosten „für die erstmalige Abmahnung in einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs“ auf 100 Euro begrenzt, § 97a Abs. 2 UrhG. In der Gesetzesbegründung werden drei Beispielsfälle für den Anwendungsbereich des

neuen § 97a Abs. 2 UrhG aufgeführt: Das öffentliche Zugänglichmachen eines Liedtextes oder eines Stadtplanausschnitts auf einer privaten Homepage und das Verwenden eines Fotos in einem privaten Angebot einer Internetversteigerung (BT-Drs. 16/8783, S. 50). Eine Konkretisierung der in der Regelung enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe bleibt der Rechtsprechung vorbehalten.

Die Höhe der Geschäftsgebühr wird für Tätigkeiten, die nicht umfangreich oder schwierig sind, auf eine 1,3-Gebühr begrenzt. Bei schwierigeren Fällen kann auch eine 1,5- beziehungsweise 1,8-Gebühr verlangt werden.

In der Regel ergeben sich damit Anwaltskosten in Höhe von 500 bis 2.000 Euro für die Abmahnung.

VI. Einstweilige Verfügung

Soweit der Schuldner keine beziehungsweise keine ausreichend strafbewehrte Unterlassungserklärung abgibt und die Kenntnismahme des Verstoßes durch den Gläubiger maximal vier bis sechs Wochen zurückliegt, kann eine einstweilige Verfügung beantragt werden. Ist der Verstoß schon länger bekannt, kann es an der Dringlichkeit für den Erlass einer einstweiligen Verfügung fehlen. Der Anspruch kann dann nur noch im Wege einer Klage durchgesetzt werden.

Die einstweilige Verfügung wird in der Regel im Wege eines Beschlusses ohne Anhörung des Schuldners erlassen. Der Schuldner hat die Möglichkeit, dem Gericht durch Einreichung einer sogenannten Schutzschrift „seine Sicht der Dinge“ mitzuteilen und so entweder die Abweisung des Antrags oder eine mündliche Verhandlung in der Sache zu erreichen.

Wird der Verstoß auch nach Zustellung der einstweiligen Verfügung nicht eingestellt, kann dem Schuldner auf Antrag des Gläubigers ein Ordnungsgeld auferlegt werden. Gibt der Schuldner nicht innerhalb einer angemessenen Bedenkzeit (14 Tagen) nach Zustellung eine sogenannte Abschlusserklärung ab – mit dieser erkennt er die einstweilige Regelung der Angelegenheit als endgültig an – wird er vom Gläubiger zur Abgabe der Erklärung aufgefordert werden. Die dafür entstehenden Kosten hat der Schuldner zu tragen.

Der Schuldner kann, wenn er mit der einstweiligen Verfügung nicht einverstanden ist, einen Widerspruch einreichen. Weiterhin kann er den Gläubiger in das Klageverfahren „zwingen“, in dem ein entsprechender Antrag eingereicht wird.

Ist dem Schuldner keine Abmahnung zugegangen, kann er einen sogenannten Kostenwiderspruch – dieser richtet sich ausschließlich gegen die Kostenentscheidung – einreichen und damit erreichen, dass dem Gläubiger die Kosten des Verfahrens auferlegt werden.

VOLLSTRECKUNG

§ Auch wenn der Gläubiger objektiv im Recht ist, kann er seine berechtigten Ansprüche nur in einem ordnungsgemäßen Vollstreckungsverfahren zwangsweise durchsetzen. Zu diesem Zeitpunkt dürfte bereits ein Rechtsanwalt involviert sein, mit dem dann im jeweiligen Einzelfall die Details zu klären sind. Dieses Kapitel soll einen groben Überblick darüber geben, wie es beispielsweise nach Erringung eines obsiegenden Urteils weitergeht.



Björn Joachim, LL.M.
IPLM, LL.M., Wülfing
Zeuner Rechel Partner-
schaft Rechtsanwälte

I. Titel – Klausel – Zustellung

Die allgemeinen Voraussetzungen einer Zwangsvollstreckung lauten: Titel, Klausel, Zustellung.

Vollstreckt werden kann nur aus einem Titel, in dem die berechtigten Ansprüche des Gläubigers festgestellt wurden. Titel sind insbesondere rechtskräftige Urteile, Vollstreckungsbescheide, Prozessvergleiche, Arreste und einstweilige Verfügungen, Anwaltsvergleiche sowie vollstreckbare Urkunden und Kostenfestsetzungsbeschlüsse. Aus vorläufig vollstreckbaren Urteilen kann erst vollstreckt werden, wenn die Sicherheitsleistung, regelmäßig durch Bankbürgschaft, erbracht wurde.

Das Original eines Titels, beispielsweise eines Urteils, verbleibt bei dem Gericht. Damit der Gläubiger die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil betreiben kann, benötigt er daher eine vollstreckbare Ausfertigung des Titels. Auf dieser Ausfertigung wird die sogenannte Vollstreckungsklausel gesetzt, wonach die „vorstehende Ausfertigung dem Kläger zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt wird“. Es handelt sich bei der Vollstreckungsklausel demnach um ein amtliches Zeugnis der Vollstreckbarkeit des Titels. Eine solche Klausel ist nicht notwendig bei Vollstreckungsbescheiden sowie bei Arresten und einstweiligen Verfügungen.

Weiterhin muss der Titel dem Schuldner – regelmäßig durch einen Gerichtsvollzieher – zugestellt werden. Die Vollstreckung darf (frühestens) gleichzeitig mit der Zustellung des Titels beginnen.

II. Vollstreckung von Unterlassungsverpflichtungen

Soweit der Schuldner zur Unterlassung verurteilt wurde, erfolgt die Vollstreckung durch Verhängung von Ordnungsgeldern.

Angenommen, der Schuldner wurde zur Unterlassung der Nutzung eines bestimmten Zeichens auf Werbeplakaten verpflichtet, so kann der Gläubiger nicht einfach selber losgehen und diese Werbeplakate vernichten. Selbst wenn der Schuldner seiner Verpflichtung zur Unterlassung nicht nachkommt, ist der Gläubiger nur dazu berechtigt, die Unterlassung durch Verhängung von Ordnungsgeldern oder durch Ordnungshaft herbeizuführen. Der einschlägige § 890 Abs. 1 der

Zivilprozessordnung (ZPO) lautet: Handelt der Schuldner der Verpflichtung zuwider, eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden, so ist er wegen einer jeden Zuwiderhandlung auf Antrag des Gläubigers von dem Prozessgericht des ersten Rechtszuges zu einem Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, zur Ordnungshaft oder zur Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu verurteilen. Das einzelne Ordnungsgeld darf den Betrag von zweihundertfünfzigtausend Euro, die Ordnungshaft insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen.

Wer zur Unterlassung verpflichtet ist, kann sich aber nicht darauf beschränken, einfach nur nichts zu tun. Ein aktives Tun, zu welchem der Schuldner verpflichtet ist, kann beispielsweise darin bestehen, Eintragungen auf seiner Website mit der beanstandeten Darstellung zu ändern.

Eine Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtung stellen grundsätzlich nur solche Handlungen dar, die nach Wirksamkeit des Titels (unter Androhung von Ordnungsmitteln) begangen wurden. Soweit das Urteil gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar war, sind auch nur Zuwiderhandlungen relevant, welche nach Leistung der Sicherheit erfolgt sind.

Da das Ordnungsgeld Strafcharakter hat, kann es nur verhängt werden, wenn der Schuldner schuldhaft seiner Unterlassungsverpflichtung zuwider gehandelt hat. Es kommt dabei grundsätzlich nur auf sein eigenes Verschulden (bei juristischen Personen auf das Verschulden der Organe) an. Gefordert wird aber von dem Schuldner, dass er in seinem Einflussbereich alles ihm Mögliche unternommen hat, um dem Unterlassungstitel zu genügen. In einem Unternehmen ist es daher erforderlich, dass die Geschäftsführung alle (relevanten) Mitarbeiter auf die Unterlassungsverpflichtung hinweist und mitteilt, wie konkret mit einzelnen Themen umzugehen ist. Die ergriffenen Maßnahmen sollten von der Geschäftsführung nachprüfbar dokumentiert werden.

III. Vollstreckung vertretbarer Handlungen

Vertretbare Handlungen sind solche Handlungen, die nicht höchst persönlich sind, welche also auch von Dritten und nicht nur vom Schuldner vorgenommen werden können. Wurde der Schuldner beispielsweise zur Entfernung eines bestimmten Werbeplakates mit einer urheberrechtsverletzenden Darstellung verpflichtet, so kann dieses Plakat auch von Dritten entfernt werden. Derartig vertretbare Handlungen werden durch die sogenannte Ersatzvornahme vollstreckt. Der einschlägige § 887 Abs. 1 ZPO lautet: Erfüllt der Schuldner die Verpflichtung nicht, eine Handlung vorzunehmen, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann, so ist der Gläubiger von dem Prozessgericht des ersten Rechtszuges auf Antrag zu ermächtigen, auf Kosten des Schuldners die Handlung vornehmen zu lassen.

Der Gläubiger wird also ermächtigt, die vom Schuldner geschuldete, aber nicht vorgenommene Handlung auf dessen Kosten durch Dritte vornehmen zu lassen.

IV. Vollstreckung nicht vertretbarer Handlungen

Nicht vertretbare Handlungen sind solche, die der Schuldner nur höchstpersönlich vornehmen kann. Die Verpflichtung zur Erteilung von Auskunft über den Umfang einer Rechtsverletzung – beispielsweise die Angabe, seit wann und auf welchen Websites in einer bestimmten Form geworben wurde – ist der typische Anwendungsfall einer nicht vertretbaren Handlung. Dritten ist es in diesen Fällen nicht möglich, die Auskunft zu erteilen. Die Vollstreckung erfolgt nach § 888 Abs. 1 ZPO: Kann eine Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen werden, so ist, wenn sie ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt, auf Antrag von dem Prozessgericht des ersten Rechtszuges zu erkennen, dass der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch Zwangsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, durch Zwangshaft anzuhalten sei. Das einzelne Zwangsgeld darf den Betrag von fünfundzwanzigtausend Euro nicht übersteigen.

Bei nicht vertretbaren Handlungen wird dem Schuldner zunächst eine Frist zur Vornahme der Handlung durch das Gericht gesetzt. Kommt der Schuldner dann innerhalb dieser Frist der Handlung nicht nach, wird ein Zwangsgeld oder Zwangshaft festgesetzt. Diese Zwangsmittel haben allerdings keinen Strafcharakter. Sie sollen vielmehr im Sinne eines Beugemittels bewirken, dass der Schuldner seinen Verpflichtungen nachkommt. Insofern können die Zwangsmittel auch festgesetzt werden, wenn den Schuldner gar kein Verschulden bei der nicht beziehungsweise nicht fristgerechten Erfüllung der Handlung trifft.

Dies ist insbesondere bei der Erteilung einer Auskunft über den Umfang einer Rechtsverletzung relevant. Der Gläubiger eines titulierten Auskunftsanspruchs hat meist eine sehr starke Position inne: Der Schuldner muss innerhalb angemessener, meist nicht allzu langer Frist Auskunft über die Rechtsverletzung leisten; die Auskunft muss auch vollständig sein. Wenn man einmal annimmt, dass die meisten Schuldner nicht vorsätzlich Schutzrechte Dritter verletzt haben und daher ihre eigene Buchhaltung nicht danach ausgerichtet haben, möglichst schnell über alle Informationen, welche ein Gläubiger verlangen kann, Auskunft zu erteilen, wird man einsehen, dass die fristgerechte und vollständige Erfüllung dieser Auskunftspflicht sehr lästig ist. Wenn dann in einem ersten Schritt die Auskunft nicht oder nicht vollständig erteilt werden konnte (weil beispielsweise für manche Jahre noch Angaben fehlen oder nicht genau erfasst ist, in welchen Medien die beanstandete Anzeige wann geschaltet wurde), kann es sehr schnell zu Zwangsgeldern kommen.

Sollte der Schuldner darüber hinaus in der misslichen Situation gewesen sein, dass er nachträglich Angaben, die er zunächst gemacht hat, korrigieren musste, so muss er die Richtigkeit der erteilten Auskunft eidesstattlich versichern. Diese Verpflichtung ist stets gegeben, wenn Grund zur Annahme besteht, dass die in der Auskunft enthaltenen Angaben nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht wurden und/oder nicht richtig sind (siehe §§ 259 Abs. 2, 260 Abs. 2 BGB). Diese eidesstattliche Versicherung ist bei juristischen Personen durch das Organ zu leisten.

Der Geschäftsführer muss also die Richtigkeit einer Auskunft versichern, die er gar nicht selber erstellt hat, sondern deren Inhalt vielfach von der Buchhaltung zusammengestellt wurde. Dies ist dann oftmals der Zeitpunkt, in dem sich Gläubiger und Schuldner einvernehmlich über den Umfang einer etwaigen Schadensersatzpflicht einigen. Der Schuldner kann seine Position dadurch verbessern, dass er bereits mit Beginn des (begründeten) Rechtsstreits damit anfängt, Auskünfte zu sammeln beziehungsweise sicherstellt, dass die Auskünfte zukünftig auch kurzfristig erteilt werden können.

V. Vollstreckung von Löschungen

Wenn der Schuldner zur Einwilligung in Löschungen, beispielsweise von kennzeichenrechtsverletzenden Bestandteilen in seiner Firma, gegenüber dem Registergericht verpflichtet ist oder gegenüber dem Deutschen Patent- und Markenamt zur Einwilligung in die Löschung einer Marke oder die Rücknahme des Antrags auf Eintragung einer Marke, erfolgt die Zwangsvollstreckung nach § 894 ZPO. § 894 ZPO sieht vor, dass eine Willenserklärung, zu deren Abgabe der Schuldner verpflichtet ist, als abgegeben gilt, sobald der Titel rechtskräftig ist. Wenn beide Seiten kein Rechtsmittel gegen das Urteil ergreifen, bedarf es also keiner weiteren Handlungen des Gläubigers.

HAMBURGER IT-SCHLICHTUNGSSTELLE (HITS)

§ IT-Projekte sind oft von dem Merkmal der gegenseitigen Abhängigkeit geprägt. Dementsprechend können auch schon kleine Streitigkeiten zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber schwerwiegende Konsequenzen für die oft auf Dauer angelegte Geschäftsbeziehung zur Folge haben. Dabei ist es nicht immer nur das vertragswidrige Verhalten einer Partei, welches zum Streit führt, sondern oft genug tauchen im Laufe eines IT-Projektes Problemstellungen auf, die keine der Parteien vorab bedacht hatte.

Wenn ein Streit über zum Beispiel den Leistungsumfang eines Auftrages in einem nicht hinreichend spezifizierten IT-Projekt in einem Rechtsstreit endet, wird dies in nahezu allen Fällen das Ende der Geschäftsbeziehung nach sich ziehen. Selbst die obsiegende Partei wird bis zum endgültigen Urteilsspruch genügend Zeit und Nerven aufgewandt haben, was später auch durch ein rechtskräftiges Urteil nicht kompensiert werden kann. Zudem bleibt die oft zeitraubende Suche nach einem neuen Anbieter.

Aufgrund des wechselseitigen Interesses an einer dauerhaften Geschäftsbeziehung stellt die Hamburger IT-Schlichtungsstelle (HITS) seit dem März 2004 eine schnelle, kostengünstige und diskrete Einigungsmöglichkeit dar. Die HITS ist eine Kooperation der Handelskammer Hamburg und der Initiative Hamburg@work, einer Public-Privat-Partnership der Freien und Hansestadt Hamburg und Unternehmen der Hamburger Digitalen Wirtschaft.

Das Prinzip der Hamburger IT-Schlichtungsstelle ist denkbar einfach: Bei einem Konflikt wenden sich die Parteien mit der Bitte um Vermittlung an die Schlichtungsstelle, die den Geschäftspartnern dann ein Schlichterteam, bestehend aus einem IT-Experten und einem Rechtsanwalt zur Verfügung stellt. Anschließend erarbeiten die Geschäftspartner und das Schlichterteam gemeinsam einen interessengerechten Lösungsvorschlag, den die Konfliktparteien im Wege einer Vereinbarung annehmen können.

Die Vorteile der Schlichtung liegen auf der Hand: Eine solche ist im Vergleich zur ordentlichen Gerichtsbarkeit schnell, kostengünstig, bietet interessengerechte Lösungen, ist diskret (wegen der ausgeschlossenen Öffentlichkeit) und in der Regel auch nicht so nervenaufreibend wie ein Gerichtsverfahren.

Während die Kosten für ein Gerichtsverfahren nach dem sogenannten Streitwert bestimmt werden, richtet sich das Honorar der Schlichter nach dem Aufwand. Zurzeit steht – solange nichts



Florian König, M.L.E.,
König & Kollegen,
Rechtsanwälte in der
Speicherstadt

anderes zwischen den Parteien vereinbart wird – jedem Schlichter ein Stundenhonorar in Höhe von 145 Euro zzgl. Mehrwertsteuer zu. Zusätzlich entsteht eine einmalige Aufwandspauschale in Höhe von 50 Euro für die HITS. Damit haben es die Parteien selbst in der Hand, wie teuer ihre Konfliktlösung am Ende wird.

Um im Falle eines Konfliktes gleich den „richtigen“ Weg einschlagen zu können, empfiehlt es sich, bereits bei Vertragsschluss eine entsprechende Schlichtungsklausel in den Vertrag mit aufzunehmen. Die Muster-Schlichtungsklausel der HITS lautet wie folgt:

„Die Parteien verpflichten sich im Fall einer sich aus diesem Vertrag ergebenden Streitigkeit vor Durchführung eines streitigen Verfahrens (Klage) eine Schlichtung gem. der Schlichtungsordnung der Hamburger Schlichtungsstelle für IT-Streitigkeiten, in der zum Zeitpunkt der Einleitung des Schlichtungsverfahrens gültigen Fassung durchzuführen. Das Schlichtungsverfahren soll dazu dienen, den Streit ganz oder teilweise, vorläufig oder endgültig beizulegen.“

Selbst wenn in dem ursprünglichen Vertrag eine solche Schlichtungsklausel noch nicht vorgesehen sein sollte, steht es den Parteien selbstverständlich frei, jederzeit eine Schlichtungsvereinbarung zu treffen. Hierzu ist es nur erforderlich, dass beide Geschäftspartner einem Schlichtungsverfahren zustimmen.

Mehr Informationen erteilt die:

Hamburger IT-Schlichtungsstelle
c/o Handelskammer Hamburg
Geschäftsbereich Recht & Fairplay
Adolphsplatz 1
20457 Hamburg
Fon: 040 / 36 13 83 43
Fax: 040 / 36 13 83 55
www.hk24.de/it-schlichtungsstelle

Auf der Webseite der Handelskammer befinden sich auch die Schlichtungsordnung, Muster für eine Schlichtungsklausel oder die Schlichtungsvereinbarung sowie weitere Informationen.

VERSICHERUNG

§ I. IT(K)-Risiken versichern

In den vorhergehenden Kapiteln wurden Pflichten, Rechte und Risiken im „Cyber Space“ behandelt. Rechts- oder Vertragsverletzungen – sei es wegen technischer oder menschlicher Fehler oder aufgrund mutwilliger Aktionen – können zu erheblichen finanziellen Schäden oder Beeinträchtigungen führen. Neben den obligatorischen technischen, organisatorischen und vertraglichen Vorkehrungen ist der Einkauf geeigneter Versicherungen eine weitere Möglichkeit, die finanziellen Folgen unvorhergesehener, existenzgefährdender Ereignisse abzufedern.



Thomas Pache,
Nassau Versicherungen

II. Versicherungen für IT(K)-Unternehmen

Natürlich hat in Deutschland nahezu jede Person und jedes Unternehmen mindestens eine Versicherung. In der Regel besitzen Unternehmen Feuer- oder sogenannte All-Risk-Versicherungen für selbst erlittene Schäden sowie Haftpflichtversicherungen für den Fall, dass sie auf Schadensersatz verklagt werden. Für Unternehmensversicherungen liegen kaum ausreichende statistische Daten vor. Noch schwieriger ist es, potenzielle Schäden für neue Risiken zu beurteilen. Insbesondere Geschäftsmodelle im Zusammenhang mit Informations- und Kommunikationstechnologien weisen eine derart hohe Dynamik auf, dass selbst die Gesetzgebung als Grundlage vieler Versicherungsprodukte meist deutlich hinterherhinkt. All das führt dazu, dass die Landschaft der Versicherungsprodukte für die Informations- und Telekommunikationsbranche (IT(K)) alles andere als homogen und übersichtlich ist. Es gibt zwar eine ganze Reihe von Anbietern diverser „IT-Spezialversicherungen“; in der Praxis geht jedoch die Wirkung dieser Deckungen, gerade bei branchenspezifischen Schadensszenarien, oftmals nur unwesentlich über die eines Placebos hinaus, da in einer Reihe von Fällen wesentliche IT(K)- sowie branchenspezifische Risiken von IT(K)-Unternehmen nicht abgedeckt werden.

Damit Sie erkennen können, inwieweit Ihr Unternehmen tatsächlich über einen „ihren Preis werten“ Versicherungsschutz verfügt, erhalten Sie in diesem Kapitel einige Hinweise zur Überprüfung.

III. IT(K)-Risiken

Das Kapitel beschränkt sich im Rahmen dieses Ratgebers auf IT(K)-spezifische Risiken und deren Absicherung. Ein Anspruch auf Vollständigkeit schließt sich somit aus. Der Schutzbedarf eines Unternehmens hängt zum einen vom praktizierten Geschäftsmodell ab:



Abb. 1: Schematische IT(K)-Geschäftsmodelle

Neben Kapitalausstattung und Größe eines Unternehmens hängt der Schutzbedarf zum anderen auch von der IT(K)-Abhängigkeit der Unternehmensprozesse ab. Je nach Geschäftsmodell liegt der Schwerpunkt auf der Versicherung eigener Schäden, der Absicherung möglicher Haftpflichtschäden oder auf Rechtsschutzkosten.

Nachfolgend werden die wichtigsten Aspekte für die Auswahl und Bewertung spartenspezifisch aufgeführt. Der Schwerpunkt liegt auf der Sparte Haftpflichtversicherung:

IV. Haftpflichtversicherung

Die nachfolgenden Versicherungsarten findet man häufig in kombinierter Form vor, wobei Kombination und Umfang jedoch von Versicherer zu Versicherer stark variieren, insbesondere bei dem für Online-Risiken besonders relevanten Teil, der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung:

- Betriebshaftpflichtversicherung
- Produkthaftpflichtversicherung
- Umwelthaftpflichtversicherung
- Umweltschadenversicherung
- Vermögensschadenhaftpflichtversicherung

Bei Haftpflichtversicherungen wird nach den Schadenarten Personen-, Sach- und Vermögensschaden unterschieden. Meist gibt es hierfür auch separate Versicherungs- und Selbstbeteiligungssummen. Normalerweise richtet sich die Zuordnung nach der Haftung. Bei Schäden an Daten werden diese entweder als Sach- oder als Vermögensschaden deklariert, was aus den vorgenannten Gründen für den Versicherungsschutz von Bedeutung sein kann.

Für alle genannten Haftpflichtversicherungen gilt gleichermaßen:

Umfasst das im Versicherungsschein aufgeführte „versicherte Risiko“ Ihre sämtlichen aktuellen (und geplanten) Unternehmensaktivitäten? Welche räumlichen Beschränkungen existieren? Die Risikobeschreibung sollte möglichst kurz und allgemein gehalten sein. Eine zu detaillierte Beschreibung birgt die Gefahr, dass im Schadenfall neue beziehungsweise bis dato nicht aufgeführte Unternehmensaktivitäten nicht beziehungsweise nur im Rahmen der Vorsorgeversicherung versichert sind. Achten Sie darauf, dass die in der Police aufgeführten räumlichen Versicherungsbeschränkungen nicht zum Verlust der Deckung wesentlicher Unternehmensaktivitäten führen.

Wodurch wird der Versicherungsfall ausgelöst und was ist versichert?

In der Regel werden Haftpflichtversicherungen in Deutschland auf Basis der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) versichert. In diesem Kontext besteht gerade für die im Zusammenhang mit IT(K)-Risiken besonders relevanten Vermögensschadenhaftpflichtansprüche praktisch kein Versicherungsschutz.

Je nach Aktualität und Pflegezustand der eigenen Police liegen Ihrem Vertrag – neben expliziten Ausschlüssen in den AHB – möglicherweise bereits die „Zusatzbedingungen zur Betriebshaftpflichtversicherung für die Nutzer von Internet-Technologien“ nach den unverbindlichen Musterbedingungen des Gesamtverbands der deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) zu Grunde. Damit wären zumindest die „Allerweltrisiken“ aus Ihrer einfachen Nutzung von Internet-Technologien teilweise abgesichert. Schadensersatzforderungen wegen „Datenveränderungen“ sind nach diesem Modell nur dann gedeckt, wenn als Ursache Viren oder andere Schadprogramme nachgewiesen werden, was bedeutet, dass alle anderen Ursachen (z. B. fehlerhafte Datenübersendung/Inkompatibilität etc.) nicht versichert sind.

Für Schadensersatzforderungen wegen „Datenveränderung aus sonstigen Gründen sowie der Nichterfassung und fehlerhaften Speicherung von Daten bei Dritten“ beschränkt sich der Versicherungsschutz nur auf Personen- und Sachschäden sowie auf die Erstattung von Wiederherstellungskosten. Das bedeutet, dass kein Versicherungsschutz wegen finanziell erheblich schwerwiegender Schadensersatzansprüche in Folge von Betriebsunterbrechung, Mehrkosten oder entgangenem Gewinn besteht.

Sofern Ihre Unternehmensaktivitäten über die eines E-Commerce-Anbieters hinausgehen (vgl. Abb. 1), ist auch der auf Basis des unverbindlichen „GDV-Modells für IT- Dienstleister“ von der Mehrzahl der Versicherer angebotene Schutz mit großer Wahrscheinlichkeit nicht ausreichend.

Aus der Vielzahl (je nach Geschäftsmodell mehr oder weniger) relevanter Aspekte hat die Hamburg@work Law Group für Sie die folgenden, zur Differenzierung von Standardversicherungsbedingungen geeigneten Kriterien, ausgewählt und kurz beschrieben:

A. Gewerbliche Schutz- und Urheberrechte

Je nach Reichweite Ihrer Aktivitäten benötigen Sie durch Ihre Haftpflichtversicherung auch weltweiten Versicherungsschutz im Falle einer Verletzung von gewerblichen Schutz- und Urheberrechten.

B. Ausschluss für Erfüllungsfolgeschäden

Die meisten AHB-basierten Versicherungen schließen standardmäßig Ansprüche wegen „Schadensersatz statt der Leistung sowie wegen anderer an die Stelle der Erfüllung tretender Ersatzleistungen“ aus. Das bedeutet, dass neben Erfüllung, Nacherfüllung, Nachbesserung, Minderung oder Selbstvornahme auch Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung, Ansprüche wegen Verzögerung der Leistung, Ansprüche wegen Aufwendungen in Erwartung ordnungsgemäßer Leistung und Ansprüche wegen entgangenen Gewinns vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind. Sofern Ihr Geschäftsmodell auf IT(K)-Dienstleistungen jeglicher Art beruht, hätten Sie für die größten Risiken Ihres Unternehmens keinen Versicherungsschutz. Im günstigsten Fall ergäbe sich eine Diskussion, ob es sich um einen versicherten Haftpflichtanspruch oder einen nicht versicherten Schadensersatzanspruch handelt. Gleichwohl ist es in Deutschland möglich, für nahezu alle genannten Erfüllungsfolgeschäden adäquaten Versicherungsschutz zu erhalten.

C. Auslandsdeckung

Einige Versicherungen beschränken ihren Versicherungsschutz auf in Deutschland oder Europa eintretende Versicherungsfälle oder an deutschen beziehungsweise europäischen Gerichten geltend gemachte Schadensersatzansprüche. Sofern Sie im Internet aktiv sind und Ihren Webauftritt nicht über eine technische Zugriffsbeschränkung räumlich begrenzt haben, sind Sie jedoch einem weltweiten Risiko ausgesetzt. Deshalb sollte die räumliche Ausdehnung Ihrer Deckung Ihrer tatsächlichen Risikoexposition entsprechen.

D. Zeitliche Beschränkungen des Versicherungsschutzes

Abhängig von der Ihrem Vertrag zu Grunde liegenden Versicherungsfalldefinition (Verstoß-, Schadensereignis- oder Claims-Made-Prinzip) sind unterschiedliche Rückwärts- und Vorwärtsversicherungsregelungen erforderlich, um zeitliche Lücken zu vermeiden. Das trifft insbesondere beim Wechsel des Versicherers zu.

E. Experimentierschadenklausel

Ältere AHB-Policen verfügen häufig über einen Ausschluss wie: „... Erzeugnisse oder IT-Leistungen, deren Verwendung oder Wirkung im Hinblick auf den konkreten Verwendungszweck nicht [...] ausreichend erprobt waren“. Sofern Sie individuelle IT(K)-Dienstleistungen erbringen, gefährdet ein solcher Ausschluss Ihren Versicherungsschutz. Auch hier gibt es genügend Anbieter, die auf diesen Ausschluss verzichten.

F. Virenausschluss

Ein absoluter Virenausschluss ist nicht zeitgemäß. Sofern Sie über aktuelle Virenschutzprogramme verfügen, sind Schadensersatzansprüche wegen Übermittlung von Schadprogrammen in der Regel mitversichert. Je nach Formulierung variiert jedoch die Beweislast für den Nachweis der aktuellen Virenschutzprogramme.

G. E-Commerce-Ausschluss

Im Bereich des E-Commerce besteht häufig ein Ausschluss von Schäden im Bereich des Zahlungs- oder Abrechnungsverkehrs (z. B. E-Banking). Auch dieser Ausschluss ist nicht in allen Konzepten vorhanden.

H. Vertragliche Haftung und Regressverzicht

Je nach Marktmacht des Vertragspartners ist man unter Umständen gezwungen, Regressverzichts- oder Haftungsvereinbarungen zuzustimmen. Die dabei gegebenenfalls erreichte Ausweitung der eigenen Haftung über das gesetzliche Maß hinaus ist häufig deckungsschädlich und nur bedingt und im Ausnahmefall vorab mitversicherbar. Aber auch der Verzicht auf mögliche eigene Regressforderungen kann in Einzelfällen dem Versicherungsschutz entgegenwirken.

V. Eigenschadenversicherung

Je nach Alter Ihrer Versicherung sowie Innovationsbestreben Ihres Versicherers lassen sich hier die folgenden Versicherungen zuordnen:

- Feuer-, Einbruch-/Diebstahl- oder Sachversicherung
- Technische Versicherung oder Elektronikversicherung
- Daten- oder Software-Versicherung
- Betriebsunterbrechungsversicherung

Achten Sie nicht nur auf die versicherten Sachen (wie werden Ihre Daten behandelt?), sondern prüfen Sie, für welche Schadensursachen überhaupt Versicherungsschutz besteht. Mit großer Wahrscheinlichkeit sind in derzeitigen Konzepten ausschließlich (versicherte) Sachschäden der Auslöser sämtlicher Eigenschadenversicherungen. Mit einer steigenden Abhängigkeit aller Unternehmensprozesse von einer funktionierenden IT(K) nehmen jedoch seit einiger Zeit „sachschadenlose“ Ursachen von Betriebsstörungen (Datenverluste, Unterbrechungen, Mehrkosten, entgangener Gewinn ...) zu, sei es durch Fehler jeglicher Art oder durch mutwillige, kriminelle Eingriffe in Systeme. Sofern sie zu dem Schluss kommen, dass Ihr Unternehmen nicht nur durch Brand, Explosion etc. gefährdet sein könnte, lohnt es sich, auch über die Versicherung neuer Gefährdungsursachen nachzudenken. Es gibt bereits Anbieter, die solche risikoadäquaten Versicherungen anbieten (s. u.).

VI. Andere Versicherungen

A. Sachschadenlose Betriebsunterbrechungsversicherung

Versichert werden können Datenverluste oder -manipulationen sowie deren finanzielle Folgen durch böswillige Handlungen gegen IT(K)-Systeme, Hackerangriffe, Computerviren, trojanische Pferde etc. sowie durch die unberechtigte Nutzung von IT(K)-Systemen, menschliches Versagen, Ausfall, Überspannung etc.

B. Vertrauensschadenversicherung

Ersetzt werden Vermögensschäden, die von Vertrauenspersonen vorsätzlich durch sogenannte unerlaubte Handlungen verursacht werden, insbesondere solche aus Unterschlagung, Diebstahl, Betrug, Urkundenfälschung, Computerbetrug sowie aus sonstigen Veruntreuungen. Gegebenenfalls werden auch (benannte) Schäden durch Eingriffe von außenstehenden Dritten (Hacker) in die EDV abgedeckt.

C. Kreditversicherung

Hierüber ist der Fall versicherbar, dass ein Vertragspartner ein geliefertes Produkt oder eine erbrachte Dienstleistung nicht bezahlt. Diese Versicherung ist nur im B2B-Geschäft erhältlich und Konjunkturschwankungen unterworfen.

D. Rechtsschutzversicherung

Unter dem Begriff „Rechtsschutzversicherungen“ lassen sich verschiedene Produkte zusammenfassen. Je nach Exponierung kann es sinnvoll sein, zum Beispiel eine Strafrechtsschutzversicherung abzuschließen.

VII. Checkliste

Bevor Sie sich an den Ansprechpartner bei Ihrem Versicherer, Agenten oder Makler wenden, ist es sinnvoll, sich circa ein bis zwei Stunden Zeit zu nehmen, um sich selbst ein Bild vom Soll-Ist-Zustand Ihrer wesentlichen Unternehmensversicherungen zu machen und festzustellen, ob Ihr Versicherungsschutz „billig“ oder preiswert ist. Die nachfolgende Checkliste ist Ihnen dabei behilflich:

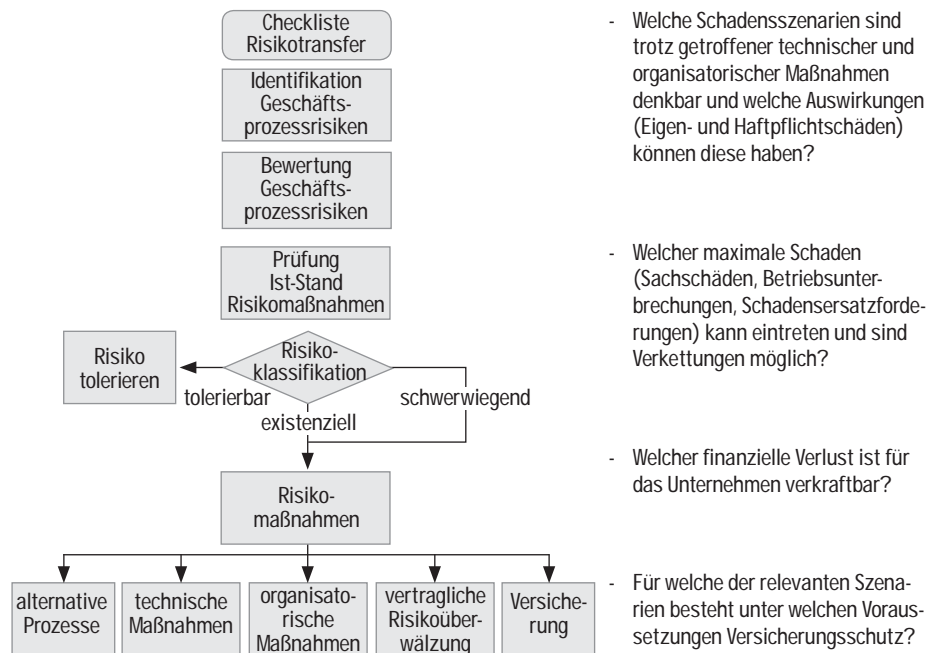


Abb. 2: Flussdiagramm-Checkliste operatives Risikomanagement

- Wie wirken sich getroffene vertragliche Vereinbarungen auf den Versicherungsschutz aus?
- Ist der Versicherungsschutz noch aktuell und welche Versicherungsoptimierungen sind sinnvoll realisierbar (vgl. vorstehende Ausführungen)?
- Welche zusätzlichen anderen Maßnahmen (prozessual, technisch, organisatorisch, vertraglich) sind erforderlich?

So präpariert, werden Sie schnell feststellen können, ob Ihr Ansprechpartner über aktuelle Kenntnisse zu IT(K)-Risiken und deren Absicherung verfügt. Sofern Sie nicht absolut überzeugt sind, dass das der Fall ist, empfiehlt es sich, eine zweite fachkundige Meinung einzuholen. Nur so können Sie sicher sein, jederzeit über einen aktuellen, risikogerechten und preiswerten Versicherungsschutz zu verfügen.



Clustermanagerin Medien,
IT und Telekommunikation
Hamburg@work
E-Mail: doerthe.zurmoehle@hamburg-media.net
Fon: 040 / 8 00 04 63-35
Fax: 040 / 8 00 04 63-43
www.hamburg-media.net

Liebe Leserinnen und Leser,

es ist vollbracht: Nach einem Jahr engagierter Arbeit der Hamburg@work Law Group freuen wir uns, dass wir Ihnen bereits zum zweiten Mal die wichtigsten juristischen Trends und Entscheidungen für die Medien- und IT-Branche kompakt im „Leitfaden Online-Recht“ präsentieren können. Die Publikation richtet sich in erster Linie an Unternehmer, aber auch Privatpersonen finden nützliche Informationen und Tipps zu rechtlichen Fragestellungen für den Internet-Alltag. Unter Leitung von Prof. Dr. Ralf Imhof von der Kanzlei Schulz Noack Bärwinkel und Dr. Wolfgang Schulz, Direktor des Hans-Bredow-Instituts für Medienforschung, hat die Fachgruppe mit dem Leitfaden zum Thema Online-Recht das dynamische Feld von der Domainsicherung bis hin zu Bezahlverfahren durchleuchtet. Ziel ist es dabei, das eigene Wissen zu bündeln und in die Branche zu tragen, so dass Experten und Interessierte einen Überblick über die Entwicklungen dieses Fachs erhalten.



Dörthe-Julia Zurmöhle,
Hamburg@work

Möglich wird dies durch die Initiative Hamburg@work. Hier informieren, vernetzen und bringen sich nicht nur Hamburgs Juristen ein: Mittlerweile beschäftigen sich bei uns insgesamt sieben Fachgruppen wie Crossmedia, Gamecity, Linux, newTV, Personalentwicklung und Security mit ihren angeschlossenen Projektteams mit den relevanten Themen der Branche.

Was uns in unserer gemeinsamen Arbeit für die Metropolregion verbindet? In den Fachgruppen finden Sie Mitstreiter für Ihr Anliegen und verleihen Ihrer Stimme Gewicht in Hamburg und über die Stadtgrenzen hinaus. Mit Ihrer Mitgliedschaft bei Hamburg@work werden Sie Teil des größten deutschen Branchennetzwerks seiner Art, lernen potenzielle Geschäftspartner kennen und knüpfen branchenübergreifende Kontakte zu Unternehmen, Forschung und Verwaltung.

Werden auch Sie Mitglied von Hamburg@work und gestalten Sie gemeinsam mit unserem Netzwerk von mehr als 2.500 Mitgliedern aus über 650 Unternehmen die Zukunft der Digitalen Wirtschaft der Metropolregion!

Mehr Informationen zur Initiative und unseren aktuellen Veranstaltungen finden Sie unter www.hamburg-media.net. Bei Fragen setzen Sie sich gerne direkt mit mir in Verbindung.

Ich freue mich auf Sie,

Ihre

Dörthe-Julia Zurmöhle

Dörthe-Julia Zurmöhle

Die Trends und Themen der Digitalen Wirtschaft sind Ihr tägliches Geschäft? Sie wollen Kontakte knüpfen und Ihren Standpunkt mit Experten diskutieren? Dann treten Sie Hamburg@work bei und nutzen Sie das bundesweit größte Branchennetzwerk der Digitalen Wirtschaft in der Hansestadt als Ihre persönliche Kommunikationsplattform!

Mitgliedsbeiträge für Hamburg@work

Firmenmitgliedschaft für Unternehmen, Partnergesellschaften, Personengruppen, Vereine und andere Organisationen (ab 6 Mitarbeiter)

Jahresbeitrag: 1.500 Euro
(2x Gold für Mitglieder der Geschäftsführung und 4x Silber für Mitarbeiter)

Firmenmitgliedschaft für Einzelunternehmer, Selbständige, Freiberufler oder Kleinunternehmer (bis 5 Personen)

Jahresbeitrag: 750 Euro
(2x Gold für Mitglieder der Geschäftsführung oder 1x Gold und 2x Silber für Mitarbeiter)

Firmenmitgliedschaft für Konzerne, Verbundene Unternehmen, Finanzhäuser oder als freiwilliger Beitrag

Jahresbeitrag: 2.500 Euro
(Gold für alle Mitglieder der Geschäftsführung und 4x Silber für Mitarbeiter)



Ihre Mitgliedschaft bei Hamburg@work ist Ihre Eintrittskarte in die Digitale Wirtschaft der Metropolregion.

Beitragsrampe für Start-ups mit jährlicher Beitragsanpassung

Stufe 1: 250 Euro (1x Gold)
Stufe 2: 500 Euro (1x Gold und 1x Silber)
Stufe 3: 750 Euro (2x Gold und 1x Silber oder 1x Gold und 3x Silber)
Stufe 4: Firmenmitgliedschaft (siehe oben)

Mitgliedschaft „GOLD“ für natürliche Personen, die der Geschäftsführerebene zuzurechnen sind

Jahresbeitrag: 500 Euro (1x Gold)

Mitgliedschaft „SILBER“ für natürliche Personen

Jahresbeitrag: 250 Euro (1x Silber)

Alle Preise verstehen sich zuzüglich der gesetzlichen MwSt.



Bei Fragen zur Mitgliedschaft wenden Sie sich bitte direkt an mich. Gerne vereinbare ich einen Termin mit Ihnen, um Ihnen die Idee und das Leistungsspektrum von Hamburg@work persönlich vorzustellen. Satzung, Mitgliedsbeiträge und Beitrittserklärungen finden Sie zum Download auch auf unserer Website www.hamburg-media.net.

Nicola Robert
Mitgliederbetreuung
Hamburg@work e.V.
E-Mail: nicola.robert@hamburg-media.net
Fon: 040 / 8 00 04 63-45
Fax: 040 / 8 00 04 63-43
www.hamburg-media.net

Weitere Informationen und Unterstützung

Eine elektronische Version dieses Leitfadens können Sie unter www.hamburg-media.net im Bereich Fachgruppen abrufen. Der Leitfaden wurde von den Mitgliedern der Hamburg@work Law Group innerhalb der Initiative Hamburg@work erstellt. Es ist als Ganzes und in Teilen urheberrechtlich geschützt. Urheberrechtlich relevante Verwertungshandlungen sind nur mit Zustimmung der betroffenen Rechteinhaber zulässig.

Koordination: Prof. Dr. Ralf Imhof, lawgroup@hamburg-media.net
Redaktion und Gestaltung: FAKTOR 3 AG, www.faktor3.de

Herausgeber

Hamburg@work e.V.
Uwe Jens Neumann, Vorsitzender
Habichtstraße 41
22305 Hamburg
Amtsgericht Hamburg
Vereinsregister Hamburg VR 1581 8
Fon: 040 / 8 00 04 63-40
Fax: 040 / 8 00 04 63-43
uwejens.neumann@hamburg-media.net

Für weiterführende Informationen können Sie gern die Hamburg@work Law Group unter lawgroup@hamburg-media.net kontaktieren beziehungsweise sich an Dörthe-Julia Zurmöhle von Hamburg@work wenden.