

E-Commerce

Die Richtlinie und das E-Commerce-Gesetz

Christoph Brenn

*Landesgericht Innsbruck und Bundesministerium für Justiz
6020 Innsbruck, Maximilianstraße 4
christoph.brenn@justiz.gv.at*

Schlagnote: Elektronischer Geschäftsverkehr, E-Commerce-Gesetz, anwendbares Recht, Herkunftslandprinzip, Werbung, elektronischer Vertrag, Haftung der Internet Service Provider, Aufsicht.

Abstract: Die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr wurde im Juli 2000 im Amtsblatt der EG veröffentlicht; die Umsetzungsfrist beträgt 18 Monate. Mit den Verhandlungen zu dieser Richtlinie wurde im November 1998, während der österreichischen Präsidentschaft im Rat der EU und unter der Vorsitzführung des Autors, begonnen. Die Richtlinie enthält einen allgemeinen Teil und einen harmonisierten Regelungsbereich. Der allgemeine Teil ist ein Regelungsbereich, in dem nicht inhaltliche Regelungen harmonisiert werden, sondern das Herkunftslandprinzip verankert wird. Das Herkunftslandprinzip besagt, dass die Mitgliedstaaten gegenseitig ihre Rechtsvorschriften anerkennen müssen und daher grundsätzlich das Recht des Niederlassungsstaates des Diensteanbieters maßgeblich ist. Neben dem Herkunftslandprinzip gibt es vier inhaltliche Regelungsbereiche, und zwar den elektronischen Vertrag, die Verantwortlichkeit der Vermittler, weiters die kommerzielle Kommunikation, also die Werbung, und schließlich die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedsstaaten und die Möglichkeiten zur Rechtsdurchsetzung, also Klagemöglichkeiten.

1. Einleitung

Am 4.5.2000 wurde vom Rat der Europäischen Union und dem Europäischen Parlament die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (2000/31/EG, ABl L 178 vom 17.7.2000, S 1) verabschiedet. Sie beabsichtigt zum einen die Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit im Bereich der Online-Dienste, also der Ermöglichung des freien Zugangs der europäischen Unternehmen zu diesem Markt. Zum anderen soll die Richtlinie insbesondere durch die Normierung von Transparenzpflichten zur Stärkung der Rechtssicherheit und zur Schaffung einer ausreichenden Vertrauensbasis bei den Nutzern beitragen. Die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft sollen grundsätzlich nicht fünfzehn unterschied-

lichen Rechtsordnungen, sondern nur den Rechtsvorschriften jenes Mitgliedstaates unterworfen sein, in dem sie niedergelassen sind. In Österreich soll das E-Commerce-Gesetz, das vom Bundesministerium für Justiz vorbereitet wird, nach dessen Behandlung im Parlament am 1.1.2002 in Kraft treten. Das E-Commerce Gesetz ist weitestgehend an die Bestimmungen der Richtlinie angelehnt, schafft aber weitergehende Regelungen zum elektronischen Vertrag sowie zur Haftung der Internet Service Provider.

2. Anwendungsbereich

2.1. Dienste der Informationsgesellschaft

Der Anwenderbereich der Richtlinie und des EC-Gesetzes bezieht sich auf die Dienste der Informationsgesellschaft. Dieser Begriff kommt schon in zwei anderen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakten vor, und zwar in der Richtlinie über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Normen und der Dienste der Informationsgesellschaft sowie in der Richtlinie über zugangskontrollierte Dienste. Der Begriff „Dienste der Informationsgesellschaft“ findet sich auch in zwei innerstaatlichen Gesetzen, und zwar im Notifikationsgesetz und im Zugangskontrollgesetz.

Ein Dienst der Informationsgesellschaft wird durch drei Wesensmerkmale charakterisiert: Einmal muss es sich um einen elektronischen Dienst handeln, wobei „elektronisch“ dadurch definiert wird, dass sowohl beim Sender als auch beim Empfänger eine Speicherung und eine Verarbeitung der elektronischen Daten erfolgen muss. Auf diese Weise sollen die Dienste der Informationsgesellschaft (Online-Dienste bzw Internet-Dienste) von den Telekommunikationsdiensten abgegrenzt werden. Auch die digitale Sprachtelefonie ist ein Telekommunikationsdienst und damit kein Dienst der Informationsgesellschaft. Das Gleiche gilt für die Faxübermittlung, selbst dann, wenn es sich um Faxgeräte mit Speichermöglichkeit handelt, da nicht eine Verarbeitung und Speicherung von Daten sowohl beim Sender als auch beim Empfänger stattfindet. Weiteres Begriffsmerkmal ist ein „im Fernabsatz“ erbrachter Dienst. Dieser Begriff kommt in der Fernabsatzrichtlinie bzw im Fernabsatzgesetz vor und bedeutet, dass die Parteien (Diansteanbieter und Empfänger) nicht gleichzeitig körperlich (physisch) anwesend sind. Schließlich muss ein Dienst der Informationsgesellschaft auf individuellen Abruf erbracht werden. In diesem Begriffsmerkmal ist die Unterscheidung zu den Fernsehdiensten zu sehen. Fernsehdienste werden nicht auf individuellen Abruf erbracht,

sondern werden schlicht ausgestrahlt. Der Empfänger kann sich entscheiden, ob er das Fernsehgerät einschaltet oder nicht; er kann aber nicht Einfluss auf die Sendungen, die gezeigt werden, nehmen. „Auf individuellen Abruf“ bedeutet demgegenüber, dass der Nutzer die Eingabe vornimmt und auf Grund dieser Eingabe die gewünschte Information erhält. Kurz gesagt sind Dienste der Informationsgesellschaft alle Online-Dienste, das sind Dienste, die online, vor allem über Internet, erbracht werden. Dazu gehören Online-Angebote über Waren und Dienstleistungen, der Online-Verkauf von Waren oder die Online-Erbringung von Dienstleistungen.

2.2. Wirtschaftliche Tätigkeit

Weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Richtlinie und des E-Commerce Gesetzes ist, dass eine wirtschaftliche Tätigkeit vorliegt. Wirtschaftliche Tätigkeit bedeutet, dass diese Dienste in Gewinnerzielungsabsicht, also in Erwerbsabsicht erbracht werden.

3. Herkunftslandprinzip

3.1. Bedeutung

Das Herkunftslandprinzip verpflichtet die Mitgliedstaaten zur gegenseitigen Anerkennung der Rechtsvorschriften, es führt somit zur grundsätzlichen Anwendbarkeit des Rechts des Niederlassungsstaates des Diensteanbieters. Vom Binnenmarktprinzip sind sämtliche Rechtsvorschriften, die auf einen Dienstanbieter, der online tätig wird, anwendbar sind, erfasst. Dies gilt etwa für alle Regelungen über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit, auch für zivilrechtliche Regelungen, etwa über den Vertragsabschluss oder die Haftung, weiters für strafrechtliche Regelungen.

3.2. Generelle Ausnahmen

Überhaupt nicht anwendbar ist die Richtlinie und das E-Commerce-Gesetz auf das Steuerwesen, den Datenschutz und das Kartellrecht. Nicht anwendbar sind diese Rechtsakte auch auf die Tätigkeit der Notare und ähnlicher öffentlicher Berufe, soweit es sich um die Ausübung öffentlicher Befugnisse handelt. Auf Vorschlag der österreichischen Delegation wurde dazu ein Erwägungsgrund aufgenommen, in dem ausgedrückt wird, dass auch Beglaubigungen „in Ausübung öffentlicher Befugnisse“

vorgenommen werden. Weiters ausgenommen sind die Tätigkeiten von Rechtsanwälten, soweit es sich dabei um die Vertretung vor Gericht handelt, sowie Glücksspiele, die für einen bloßen Geldeinsatz eine Gewinnchance einräumen.

3.3. Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip

In den im Anhang zur Richtlinie angeführten Bereichen gelangt die Richtlinie grundsätzlich zur Anwendung, es besteht aber eine Ausnahme vom Herkunftslandprinzip. Der Anhang erwähnt das Urheberrecht und gewerbliche Schutzrechte, weiters gewisse Finanzdienstleistungen (die einzelne Richtlinien sind ausdrücklich erwähnt). Eine Ausnahme besteht weiters für eine von den Vertragsparteien vorgenommene Rechtswahl sowie für vertragliche Schuldverhältnisse betreffend Verbraucherverträge (mit dieser Ausnahme soll Art 5 des Römer Schuldrechtsübereinkommens erfasst werden; nach dieser Bestimmung ist das Recht des Verbraucherstaates ua dann anwendbar, wenn der Unternehmer im Verbraucherstaat eine Werbung vorgenommen oder ein Angebot unterbreitet hat und die maßgebliche Rechtshandlung vom Verbraucher im Verbraucherstaat vorgenommen wurde). Schließlich besteht eine Ausnahme für die Zulässigkeit nicht-angeforderter E-Mail-Sendungen zu Werbezwecken; dabei handelt es sich um das sogenannte „Spaming“. Die Ausnahme bedeutet, dass jeder Mitgliedstaat entscheiden kann, ob er nicht-angeforderte E-Mails zu Werbezwecken zulässt oder ob er sie – so wie Österreich (§ 101 TKG) – untersagt.

3.4. Einzelfallausnahmen

Dieser Ausnahmereich wendet sich an Verwaltungsbehörden, aber auch an Gerichte, und bestimmt, dass eine Ausnahme vom Herkunftslandprinzip, dh von der grundsätzlichen Anwendbarkeit des Rechts des Niederlassungsstaates des Diensteanbieters, vorliegt, wenn von einer nationalen Behörde oder einem Gericht eine Maßnahme gegen einen ausländischen Diensteanbieter ergriffen werden soll, weil ein bestimmtes, in der Richtlinie beschriebenes Schutzziel verletzt wurde. Diese Schutzziele sind die Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung, etwa Strafverfolgung oder Jugendschutz sowie Schutz der Menschenwürde, weiters die öffentliche Gesundheit und öffentliche Sicherheit sowie der Schutz der Verbraucher einschließlich der Anleger. Wenn ein solches Schutzziel verletzt wird und eine behördliche oder gerichtliche Maßnahme gegen einen ausländischen Diensteanbieter ergriffen werden soll, muss das Gericht bzw die

Verwaltungsbehörde die Verhältnismäßigkeit der in Aussicht genommenen Maßnahme beurteilen. Weiters ist für diese Einzelfallsausnahmen ein eigenes Notifizierungsverfahren vorgesehen, dh die beabsichtigte Maßnahme muss der Europäischen Kommission und dem betroffenen Niederlassungsstaat vor deren Ergreifung notifiziert werden. Der Niederlassungsstaat des Dienstanbieter ist verpflichtet, gegen den eigenen Dienstanbieter vorzugehen und zu bewirken, dass die inkriminierte Verhaltensweise abgestellt wird. Wenn dies in der Folge nicht geschieht, hat der Auslandsmitgliedstaat die Möglichkeit, diese beabsichtigte Einzelfallmaßnahme zu vollziehen und gegenüber dem ausländischen Dienstanbieter in Kraft zu setzen. Dieses besondere Notifikationsverfahren gilt allerdings nicht für Gerichte. Auch die Gerichte müssen aber in ihrer Entscheidung beurteilen, warum die ergriffene Maßnahme verhältnismäßig und das angezogene Schutzziel verletzt ist.

4. Kommerzielle Kommunikation

4.1. Kennzeichnung von Werbung

Für Werbung und andere Formen der Absatzförderung ist ein Kennzeichengebot vorgeschrieben. Es besteht ein Kennzeichnungsgebot für denjenigen, der hinter einer Werbemaßnahme (auch Sponsoring) steht, der etwa die Werbung in Auftrag gegeben hat, die Rechnung dafür bezahlt bzw die finanziellen Mittel dafür aufwendet. Auf einer Homepage muss sich also ein Werbebanner oder ein Hypertext befinden, aus dem sich der „Werbeträger“ ergibt. Auch muss für einen vernünftigen, künftigen Nutzer klar sein, dass es sich um keinen redaktioneller Inhalt, sondern um Werbung handelt.

4.2. Spaming

Nicht-angeforderte E-Mail-Sendungen zu Werbezwecken (Werbe-Mails, die an die Nutzer geschickt werden, ohne dass diese die Informationen angefordert oder ihre Zustimmung dazu erteilt haben) müssen als solche gekennzeichnet werden. Außerdem müssen die Mitgliedstaaten, die nicht-angeforderte E-Mail-Sendungen zulassen (also kein Opt-in-System vorsehen), zumindest über ein Opt-out-System verfügen. Diese Mitgliedsstaaten müssen demnach eine „Robinson-Liste“ bzw eine „schwarze Liste“ vorsehen, in die sich jeder Nutzer eintragen lassen kann. Die Dienstanbieter sind verpflichtet, in diese Listen Einsicht zu nehmen;

sie dürfen an jene Personen, die (deren E-Mail-Adresse) in diesen Listen eingetragen sind, keine unaufgeforderten E-Mail-Sendungen übermitteln. Auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene besteht also zumindest ein Opt-out-System. In Österreich bleibt das Opt-in-System (§ 101 TKG) nach wie vor bestehen.

5. Elektronische Verträge

5.1. Ermöglichung elektronischer Verträge

Nach Art 9 der Richtlinie sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet, elektronische Verträge zuzulassen. Dies gilt für alle elektronischen Verträge, also auch für formgebundene Verträge. Für das wirksame Zustandekommen eines elektronischen Vertrags dürfen somit keine Hindernisse bestehen. In einem Erwägungsgrund wird klargestellt, dass die Mitgliedstaaten in diesem Bereich auch sichere elektronische Signaturen vorsehen dürfen. Die (einfache) Schriftform im Sinne des § 886 ABGB kann also unter Verwendung einer sicheren elektronischen Signatur erfüllt werden. Dies ist in § 4 SigG auch entsprechend vorgesehen. Die in § 4 Abs 2 SigG vorgesehenen Ausnahmereiche sind mit Art 9 Abs 2 der EC-Richtlinie vollkommen kompatibel.

5.2. Informationspflichten

Die Richtlinie enthält weiters spezielle Informationspflichten. So muss den Nutzern der technische Ablauf, wie ein elektronischer Vertrag wirksam zustande kommt, erklärt werden. Weiters muss den Nutzern erklärt werden, ob der Vertragstext beim Diensteanbieter gespeichert wird, um den Nutzern die Möglichkeit zu geben, sich den Text selbst herunterzuladen, zu speichern oder auszudrucken. Die Nutzer müssen auch darüber informiert werden, wie sie Korrekturen von Eingabefeldern vornehmen können. Eine solche Korrekturmöglichkeit von Eingabefeldern muss tatsächlich vorgesehen sein. Der Diensteanbieter muss schließlich auch noch erklären, ob er sich allfälligen Verhaltenskodizes unterworfen hat und um welche Verhaltenskodizes es sich dabei handelt.

5.3. Vertragserklärungen

Die Richtlinie sowie das E-Commerce-Gesetz sehen auch vor, dass der Diensteanbieter, der eine über eine Homepage (online) abgegebene

Vertragserklärung erhält, unverzüglich eine Empfangsbestätigung an den Nutzer absenden muss; dies gilt unabhängig von der Qualifikation, ob der Vertrag bereits zustande gekommen ist. Die entsprechende Regelung über den Zugang besagt, dass die Erklärung, also die Vertragserklärung des Nutzers einerseits bzw die Empfangsbestätigung andererseits, dem jeweils anderen Teil zugeht, wenn sie für ihn abrufbar ist. Für Vertragserklärungen, die mittels E-Mails abgegeben werden, sieht das E-Commerce-Gesetz zusätzlich das Erfordernis der Vereinbarung der Zulässigkeit der elektronischen Kommunikation vor. Die empfangenen Nachrichten müssen nachweislich, mühelos und unmissverständlich lesbar sein; die Vereinbarung muss sich also auch auf das Format beziehen, damit sichergestellt ist, dass die Information nicht nur im Herrschaftsbereich des Empfängers eingeht, sondern dass sie für ihn auch verständlich ist.

6. Verantwortlichkeit der Provider

Die Regelungen über die Verantwortlichkeit der Provider sehen eine Haftungsbefreiung bzw eine Haftungsbeschränkung für die Serviceprovider vor. Sie beziehen sich zum einen auf die reine Übermittlung (Übertragung und Zugänglichmachung) von fremden Informationen, also auf die Vermittlung des Zugangs zu einem Kommunikationsnetz oder zu fremden Inhalten (Access Provider).

Ein Access Provider ist weder strafrechtlich noch zivilrechtlich verantwortlich, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Voraussetzungen sehen vor, dass es sich bei der Tätigkeit des Access Providers um eine reine passive Tätigkeit handeln muss. Der Access Provider darf die Übermittlung dieser Informationen nicht veranlassen, die Informationen nicht auswählen und sie nicht verändern. Die Befreiung von der Verantwortlichkeit gilt auch für automatische kurzzeitige Zwischenspeicherungen, die notwendig sind, um die Fremdinformationen im Netz zu übertragen. Die Haftungsbefreiung gilt schließlich auch für das sogenannte Caching. Dabei handelt es sich um automatische, zeitlich befristete Zwischenspeicherungen der Informationen auf unterschiedlichen Servern auf dem Weg vom Host-Service Provider (wo die Informationen eingelagert sind) zum Nutzer.

Zum anderen besteht eine Haftungsbeschränkung für Host-Service Provider. Ein Host-Service Provider ist ein Provider, der Speicherplätze auf seinem Server zur Verfügung stellt, damit dort fremde Inhalte abgespeichert werden können. Der Host-Service Provider ist nicht verantwortlich, wenn er keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit

oder den rechtswidrigen Informationen hat. Bei Schadenersatzansprüchen ist er nicht verantwortlich, wenn ihm keine Umstände bewusst sind, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder die rechtswidrige Information offensichtlich wird. Erlangt der Host-Service Provider tatsächliche Kenntnis (bedingter Vorsatz würde nicht ausreichen), so haftet er auch dann nicht, wenn er unverzüglich tätig wird, um die inkriminierten Informationen oder Tätigkeiten, also die rechtswidrigen Inhalte, zu löschen oder den Zugang dazu zu sperren. Im E-Commerce-Gesetz wird vorgesehen, dass sich der Host-Service Provider auf Grund eines konkreten und qualifizierten Hinweises bestimmter Interessensvertretungen Kenntnis von einem bestimmten „inkriminierten“ Inhalt verschaffen muss. Das E-Commerce-Gesetz enthält auch Haftungsbeschränkungsregelungen für andere Formen der Zugänglichmachung fremder Inhalte (zB Leseforen), weiters für Suchmaschinen, Hyperlinks und Werbebanner.

7. Rechtsdurchsetzung

Schließlich enthält die Richtlinie Regelungen über die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bzw über die Rechtsdurchsetzung. Die Mitgliedstaaten sollen die Dienstanbieter ermutigen, Verhaltenskodices auszuarbeiten, dh Selbstregulierungsmaßnahmen zu ergreifen, um zusätzliches Vertrauen bei den Nutzern zu schaffen. Weiters sollen außergerichtliche Streitbeilegungssysteme geschaffen werden (siehe dazu etwa das Projekt „Internet-Ombudsmann“). Die Mitgliedstaaten müssen zudem eine effiziente Aufsicht über die Dienstanbieter einrichten und sicherstellen, dass die Zusammenarbeit zwischen den zu schaffenden Aufsichtsstellen funktioniert. Weiters müssen die Mitgliedstaaten den Nutzern allgemeine Informationen, vor allem über das Vertragsrecht, zur Verfügung stellen.

Literatur

Brenn, Haftet ein Internet-Service-Provider für die von ihm verbreiteten Informationen?, *ecolex* 1999, 249.

Brenn, Zivilrechtliche Rahmenbedingungen für den rechtsgeschäftlichen Verkehr im Internet, *ÖJZ* 1997, 641.

Brenn, Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, *ÖJZ* 1999, 481.

Brenn, Verbürgung durch mouse-click? *ecolex* 1999, 243.

Gruber/Mader (Hg.), Internet und E-Commerce, 2000.

Projekt „Internet-Ombudsmann“: online unter: <http://www.ombudsmann.at>

Schauer, e-commerce in der Europäischen Union, 1999.

Stomper, Europäische Union regelt E-Commerce - Die EU-Richtlinie über den Elektronischen Geschäftsverkehr im Überblick, SWK 2000, W59.

Wright, The Law of Electronic Commerce (EDI, E-Mail and Internet: Technology, Proof, and Liability, Little Brown and Company, 1996.

Zib, Electronic Commerce und Risikozurechnung im rechtsgeschäftlichen Bereich, ecoloex 1999, 230.