

# **Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr**

*Dr. Christoph Brenn*  
(LG Innsbruck)

## **1. Einleitung:**

Unter E-Commerce bzw. elektronischen Geschäftsverkehr werden in der Regel geschäftliche Transaktionen verstanden, bei denen die Partner elektronisch kommunizieren und nicht physisch miteinander in Kontakt treten. E-Commerce erfasst somit verschiedenste Geschäftsabläufe, die durch die den Einsatz der neuen Medien revolutioniert werden. Viele Abläufen können automatisiert werden; auf die Bedürfnisse der Kunden kann besser eingegangen werden. Waren und Dienstleistungen können ohne Rücksicht auf geographische Grenzen auf einem globalen Markt angeboten werden.

Zu den erwähnten geschäftlichen Transaktionen zählen etwa:

- Werbung
- Kontaktaufnahme mit dem Kunden
- Austausch von Informationen
- Verhandlungen und Vertragsabschluss
- Elektronischer Zahlungsverkehr
- Vertrieb
  - Verwalten körperlicher Produkte
  - Vertrieb von elektronischen Produkten
- Geschäftsabwicklung, Reklamationen
- Kooperation zwischen Unternehmen.

Mehr und mehr Unternehmen wollen das Internet kommerziell nutzen und ihre Produkte und Dienstleistungen online anbieten (online Shops). Der elektronische Handel wird das Einkaufsverhalten grundlegend verändern (New Economy). Initiativen der Europäischen Kommission wie E-Europe sollen die tatsächliche Verbreitung und Akzeptanz des elektronischen Handels fördern; vor allem soll der Rückstand zu den USA aufgeholt werden.

Voraussetzung für die Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs ist Rechtssicherheit und die Schaffung von Vertrauen in die neuen Informations- und

Kommunikationstechnologien. Aus diesem Grund ist auch ein geeigneter Rechtsrahmen für elektronische Transaktionen sowie für die Verbreitung von Informationen auf elektronischem Weg erforderlich. Wegen des grenzüberschreitenden Charakters der neuen Medien sollten die Regelungen möglichst globale Geltung haben. Ein ausreichender Harmonisierungsgrad ist derzeit jedoch nur auf europäischer Ebene feststellbar.

## **2. Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr:**

### **a) Allgemeines:**

Am 4.5.2000 wurde vom Rat der Europäischen Union und dem Europäischen Parlament die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr 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 unterschiedlichen Rechtsordnungen, sondern nur den Rechtsvorschriften jenes Mitgliedstaates unterworfen sein, in dem sie niedergelassen sind.

Nach Veröffentlichung der Richtlinie im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften haben die Mitgliedstaaten 18 Monate Zeit, um die Richtlinie in innerstaatliches Recht umzusetzen.

Im Bundesministerium für Justiz haben wir früh mit den Umsetzungsarbeiten zu dieser Richtlinie begonnen. So fand schon Mitte Juni 2000 die erste Koordinationsbesprechung statt und sehr bald wird ein österreichisches Online-Dienstegesetz ausgearbeitet werden. Auch in diesem Bereich soll Österreich – so wie mit dem Signaturgesetz (BGBl I Nr 190/1999) – als Musterschüler der Europäischen Union gelten.

Das Internet gibt es seit den 70er Jahren, zwischenzeitlich - so etwa ab 1995 - hat das Internet in die Unternehmungen und jetzt auch in die privaten Haushalte Eingang gefunden. Das

Internet gehört heute zur Kommunikationsinfrastruktur der Unternehmen, aber auch vieler privater Haushalte. Man spricht von „Internetrevolution“ oder von „New Economy“. Im Jahr 1999 haben 540.000 Österreicher bereits Einkäufe über Internet getätigt; heute gibt es in Österreich rund 1,5 Mio Nutzer. Diese schon recht große Anzahl wird in den nächsten Jahren ständig zunehmen.

Vor nicht allzu langer Zeit hat die Europäische Kommission die Initiative „E-Europe“ gestartet. Dabei geht es darum, in Europa den Rückstand in der Verbreitung der Informationstechnologien gegenüber den USA aufzuholen. Zu diesem Zweck wurde im Juni 2000 am Europäischen Rat in Portugal ein Aktionsplan mit Strategien für die Zukunft verabschiedet. Ziele des Aktionsplans sind die weitere Verbreitung des Internets im Business-Bereich, aber auch im Business to Consumer-Bereich sowie die bessere Nutzung des Internets, dh die Stärkung des Vertrauens bei den Anwendern. Zudem sollen die Schulen flächendeckend mit Internettechnologien ausgestattet werden. Schließlich werden neue technische Entwicklungen angedacht. Derzeit arbeiten wir noch primär mit dem Laptop oder dem PC, in naher Zukunft wird der Laptop wahrscheinlich durch das Handy oder durch kleinere Geräte abgelöst werden. Mittelfristig werden die Chips schon in die Kleidung implementiert werden können, und noch etwas später werden wir die Chips schon mit der Nahrung zu uns nehmen. Die technische Entwicklung geht also ständig weiter.

Zwischenzeitlich hat auch die österreichische Bundesregierung eine Initiative gestartet, die die Bezeichnung E-Austria trägt. Sie steht unter dem Schlagwort, „jeder Österreicher ans Internet, für jeden Österreicher ein Internet-Anschluss, eine E-Mail-Adresse und einen elektronischen Signaturschlüssel. In diesem Zusammenhang ist für jede österreichische Richterin und für jeden österreichischen Richter ein Internet-Zugang sowie eine persönliche E-Mail-Adresse zu fordern. Dies ist unbedingt notwendig, um die Aufgaben, die in Zukunft an den Richterstand herangetragen werden, zu erfüllen.

Die Europäische Kommission ist schon frühzeitig tätig geworden, um der Entwicklung des Elektronischen Geschäftsverkehrs auf die Sprünge zu helfen. Bei den Initiativen der Kommission geht es darum, Rechtssicherheit zu schaffen und einen angemessenen Kunden- und Verbraucherschutz zu statuieren. Um dieses Ziel zu erreichen, wurden eine Reihe gemeinschaftsrechtlicher Maßnahmen, insbesondere Richtlinienvorschläge initiiert. Zu nennen

sind die Richtlinie über elektronische Signaturen (durch das Signaturgesetz umgesetzt), die Richtlinie über zugangskontrollierte Dienste, die Fernabsatzrichtlinie (schon umgesetzt mit dem Fernabsatzgesetz), eine Richtlinie über elektronisches Geld und eben auch die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr.

Mit den Arbeiten zum Richtlinienvorschlag über den elektronischen Geschäftsverkehr haben wir im November 1998, währen der österreichischen Präsidentschaft im Rat der EU, begonnen. Ca. 18 Monate später hatte die Arbeitsgruppe „Dienste der Informationsgesellschaft“ diesen Richtlinienvorschlag fertig verhandelt und finalisiert.

## **b) Anwendungsbereich:**

### 1. Dienste der Informationsgesellschaft:

Der Anwenderbereich der Richtlinie bezieht sich auf die Dienste der Informationsgesellschaft. Dieser Begriff kommt schon in zwei anderen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakten vor, und zwar in der Transparenzrichtlinie - das ist die Richtlinie über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Normen und der Dienste der Informationsgesellschaft; nach dieser Richtlinie müssen technische Regelungen, aber auch Regelungen, also gesetzliche Maßnahmen, die speziell die Dienste der Informationsgesellschaft betreffen, der Europäischen Kommission notifiziert werden, damit in allen 15 Mitgliedstaaten Transparenz über Regelungen zu diesen Themenbereichen geschaffen wird; diese Transparenzrichtlinie wurde im Jahre 1998 geändert, indem die Dienste der Informationsgesellschaft in das Notifikationsverfahren einbezogen wurden – 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 (Diensteanbieter 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 einfach ausgestrahlt. Der Empfänger kann sich entscheiden, ob er das Fernsehgerät einschaltet oder nicht. Der Empfänger 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. Wir, also die österreichische Delegation, haben im Rahmen der Verhandlungen in Brüssel vorgeschlagen, das Begriffsmerkmal „auf individuellen Abruf“ durch das Kriterium „interaktive Dienste“ zu ergänzen. Ein interaktiver Dienst ist ein solcher, bei dem die Ausgabe, also der Output, maßgeblich von den Eingaben des Nutzers abhängt. Mit diesem Kriterium könnte vor allem klargestellt werden, dass auch der E-Mail-Dienst ein Dienst der Informationsgesellschaft ist. Die Kommission hat dazu aber weitere Vorschläge abgelehnt, weil die in der Richtlinie enthaltene Definition schon in zwei anderen Richtlinien verwendet wird. Aus diesem Grund sollten keine zusätzlichen Begriffsmerkmale eingeführt werden. Die Kommission vertritt aber gleichzeitig die Auffassung, dass auch ein E-Mail-Dienst über individuellen Abruf erbracht wird. In der Literatur könnte man sich darüber streiten, ob dies zutrifft. Es ist schon richtig, dass der Empfänger den Serviceprovider anwählen muss. Damit aber eine E-Mail empfangen werden kann, muss diese zunächst vom Absender abgeschickt werden.

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. Wirtschaftliche Tätigkeit:

Weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Richtlinie ist, dass eine wirtschaftliche Tätigkeit vorliegt. Im Bereich der Europäischen Gemeinschaft muss eine wirtschaftliche Tätigkeit vorliegen, damit überhaupt eine Regelungskompetenz besteht. Das Erfordernis der wirtschaftlichen Tätigkeit findet sich nicht im normativen Text der Richtlinie, aber doch in den Erwägungsgründen. Dort ist öfters davon die Rede, dass die Richtlinie nur auf Dienste der Informationsgesellschaft anwendbar ist, die eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen. Wirtschaftliche Tätigkeit bedeutet, dass diese Dienste in Gewinnerzielungsabsicht, also in Erwerbsabsicht erbracht werden.

## 3. Diensteanbieter und Vermittler:

Um Missverständnisse zu vermeiden, empfiehlt es sich, den Unterschied zwischen Diensteanbietern einerseits und Vermittlern bzw. Service Providern andererseits, deutlich zu machen. Der Begriff Serviceprovider beschreibt die Tätigkeit der Internet-Vermittler, also der Access-Provider, die den Zugang zum Internet ermöglichen, sowie der Host-Service-Provider, das sind jene Provider, die Speicherplätze für das Internet zur Verfügung stellen, auf denen Homepages einlagern werden können. Diese Serviceprovider werden in der Richtlinie „Vermittler“ oder „vermittelnde Serviceprovider“ genannt.

Als „Diensteanbieter“ ist jedes Unternehmen zu verstehen, das online tätig wird, also jedes Unternehmen, das über eine Homepage verfügt, Online-Werbung betreibt, eine elektronische Bestellmöglichkeit vorsieht oder den Abschluss eines Online-Vertrags ermöglicht.

## c) Binnenmarkprinzip:

### 1. Niederlassungsprinzip und Herkunftslandprinzip:

Das Binnenmarkprinzip setzt sich aus zwei Aspekten zusammen, einerseits aus dem Niederlassungsprinzip, dh der Kontrolle an der Quelle (der Niederlassungsstaat des

Diensteanbieters ist im Rahmen seines Aufsichtsregimes zur Kontrolle verpflichtet, dass der Diensteanbieter tatsächlich die Regeln des Niederlassungsstaates einhält), und andererseits aus dem besprochenen Herkunftslandprinzip (gegenseitige Anerkennung der Rechtsvorschriften), also der grundsätzlichen Anwendbarkeit des Rechts des Niederlassungsstaates des Diensteanbieters. Vom Binnenmarkprinzip sind sämtliche Rechtsvorschriften, die auf einen Diensteanbieter, der online tätig wird, auch nur irgendwie 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.

Die Richtlinie enthält einen allgemeinen Teil und einen harmonisiert Regelungsbereich. Der allgemeine Teil ist ein Regelungsbereich, in dem nicht inhaltliche Regelungen harmonisiert werden, sondern nur 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 Herkunftslandsprinzip gibt es vier inhaltliche Regelungsbereiche, und zwar den elektronischen Vertrag, die Verantwortlichkeit der Access-Provider und der Host-Provider, also der Vermittler, weiters die kommerzielle Kommunikation, also die Werbung, und schließlich die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedsstaaten und die Möglichkeiten zur Rechtsdurchsetzung, also Klagemöglichkeiten.

## 2. Ausnahmen:

Zum Herkunftslandprinzips, das grundsätzlich vorsieht, dass für Online-Aktivitäten jeweils das Recht des Niederlassungsstaates des Diensteanbieters maßgeblich ist, wurden in der Richtlinie eine Reihe von Ausnahmebestimmungen vorgesehen. Diese Ausnahmebestimmungen kann man in drei Kategorien einteilen. So gibt es die gänzlichen Ausnahmen, das sind Ausnahmereiche, die überhaupt nicht in den Regelungsbereich der Richtlinie fallen. In diesem Bereich sind die Mitgliedsstaaten nach wie vor frei, Regelungen zu treffen, es besteht also keine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zu einer Harmonisierung. Daneben gibt es Ausnahmen nur vom Herkunftslandprinzip (Art. 3) und damit von der Regel, dass grundsätzlich das Recht des Niederlassungsstaates des Diensteanbieters maßgeblich ist. Schließlich gibt es noch

Einzelfallausnahmen, die notwendig wurden, um das Herkunftslandprinzip etwas abzuschwächen.

### 3. Generelle Ausnahmen:

Überhaupt nicht anwendbar ist die Richtlinie auf das Steuerwesen, den Datenschutz und das Kartellrecht. Nicht anwendbar ist die Richtlinie auch auf die Tätigkeit der Notare und ähnlicher öffentlicher Berufe, soweit es um die Ausübung öffentlicher Befugnisse geht. Über diese Frage wurde heftig und sehr lange debattiert. Österreich forderte eine gänzliche Ausnahme für Notare, um Tätigkeiten, die im Niederlassungsstaat des Diensteanbieters erlaubt, bei uns aber den Notaren vorbehalten sind, nicht über Internet zulassen zu müssen. Wir haben die Ausnahme erreicht, allerdings mit der Einschränkung, „soweit die Notare öffentliche Befugnisse ausüben“. Auf unseren Vorschlag hin wurde dazu aber ein eigener Erwägungsgrund aufgenommen, in dem ausgedrückt wird, dass auch Beglaubigungen „in Ausübung öffentlicher Befugnisse“ vorgenommen werden.

Weiters ausgenommen ist die Tätigkeit von Rechtsanwälten, soweit es sich dabei um die Vertretung vor Gericht handelt. Auch diesen Ausnahmebereich wollte wir auf die „Vertretung vor Gericht und Verwaltungsbehörden sowie Rechtsberatungen in einem konkreten Rechtsstreit“ erweitern. Damit wird die gewerbliche Rechtsberatung angesprochen. Ist etwa in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union die gewerbliche Rechtsberatung nicht an die Qualifikation eines Rechtsanwalts geknüpft, so wäre über Internet die gewerbliche Rechtsberatung auch in Österreich zulässig, ohne dass die Qualifikation eines Rechtsanwalts vorliegen müsste. Die Kommission hat zwar unseren Vorschlag abgelehnt, aber gleichzeitig zu Art. 8 eine zusätzliche Regel unterstützt, wonach die berufsrechtlichen Richtlinien unberührt bleiben. Dazu erklärte die Kommission, dass nicht nur die berufsrechtlichen Richtlinien unberührt blieben, sondern auch die nationalen Regelungen, die mit diesen Richtlinien in Einklang stünden. Mehr als fraglich ist, ob dies tatsächlich bedeuten soll, dass in Österreich die Tätigkeit als Rechtsanwalt (auch über Internet) nur dann ausgeübt werden darf, wenn die Qualifikation in Österreich als solche vorhanden ist.

Ausgenommen sind weiters noch die Geldspiele, sie fallen also nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie. Geldspiele sind solche, die für einen bloßen Geldeinsatz eine

Gewinnchance einräumen. Ist mit dem Geldeinsatz auch die Auslieferung einer Ware verbunden, so liegt kein Geldspiel vor. Ein Geldspiel bedeutet also die Einräumung einer Gewinnchance gegen die Hingabe von Geld. Bei Geldspielen besteht keine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung, etwa das Wirkungslandprinzip anzuerkennen. Die Ausnahme bedeutet lediglich, dass die Mitgliedstaaten in diesem Bereich frei sind, Regelungen beizubehalten oder neue Regelungen zu treffen.

#### 4. Internationales Privatrecht:

Das Internationale Privatrecht bildete einen großen Streitpunkt. Das Herkunftslandprinzip bewirkt grundsätzlich die Anwendbarkeit des Rechts des Niederlassungsstaates des Diensteanbieters, und zwar hinsichtlich aller Vorschriften, wie etwa Verwaltungsrecht, Strafrecht und auch Zivilrecht. Einige Mitgliedstaaten, darunter auch Österreich, erklärten, dass zum Internationalen Privatrecht bereits umfassende, auch gemeinschaftsrechtliche Regelungen, bestünden. Die gelte insbesondere für das Römer Schuldrechtsübereinkommen (EVÜ). Aus diesem Grund solle das internationale Privatrecht von der Richtlinie ungerührt bleiben. Die Kommission entgegnete, das internationale Privatrecht würde zu Hemmnissen im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr führen, weshalb auch das internationale Privatrecht dem Herkunftslandprinzip unterworfen sein müsse. Schließlich konnte eine Kompromissformel gefunden werden, wonach die Richtlinie keine „spezifischen“ Regeln zum internationalen Privatrecht schafft. Dazu veröffentlichte die Kommission eine Studie, aus der hervorgeht, dass die Kommission vom sogenannten Günstigkeitsvergleich ausgeht. Nach den Bestimmungen des internationalen Privatrechts sei zu fragen, welches Sachrecht anwendbar sei. Allerdings soll dann, wenn auf ein bestimmtes Sachrecht verwiesen wird, vom Gericht ein Günstigkeitsvergleich durchgeführt werden müssen. Das anwendbare Sachrecht soll mit dem Recht des Niederlassungsstaates des Diensteanbieters verglichen werden müssen und nur insoweit anwendbar sein, als das anwendbare Recht nicht für den Diensteanbieter strenger ist als sein eigenes Heimatrecht. Es soll also das Recht des Niederlassungsstaates des Diensteanbieters, also das Herkunftslandprinzip, das anwendbare Sachrecht durchbrechen. Nach unserer Ansicht ist es für die Gerichte schlichtweg unmöglich, im Einzelfall solche Vergleiche anzustellen. Außerdem besteht keine Rechtssicherheit; die Betroffenen würden nicht mehr von vornherein feststellen können, was für ein Recht anwendbar ist. Schließlich müssen auch solche Regelungen im Gesamtkontext gesehen werden. Man kann also nicht einzelne Regelungen herausgreifen und

beurteilen, ob sie für den Diensteanbieter nun günstiger sind oder nicht. Die Kommission vertritt nämlich tatsächlich die Ansicht, dass jede Norm, die für den Diensteanbieter strenger ist, zu einer Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs führe und daher nicht angewendet werden dürfe.

Die Kommission steht auf dem Standpunkt, dass der Günstigkeitsvergleich nach wie vor maßgeblich sei, während einige Mitgliedstaaten die Ansicht vertreten, dass die Richtlinie keine zusätzlichen „gemeinschaftsrechtlichen“ Regelungen zum Internationalen Privatrecht schaffe und das Internationale Privatrecht daher vollkommen unberührt bleibe. Diese Frage ist nach wie vor ungeklärt, sodass der Europäischen Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens so schnell wie möglich befasst werden sollte.

#### 5. Gerichtliche Zuständigkeit:

Eine weitere generelle Ausnahme betrifft die Zuständigkeit der Gerichte. Das Brüsseler Übereinkommen (EuGVÜ) bleibt von der Richtlinie also vollkommen unberührt. Die gerichtliche Zuständigkeit wird von der Richtlinie nicht angesprochen, das Herkunftslandprinzip gelangt also nicht zur Anwendung.

#### 6. Versandhandelsverbot:

Weiters stellte sich die Frage, ob das in Österreich (innerstaatlich) bestehende Versandhandelsverbot für Arzneimittel im grenzüberschreitenden Online-Verkehr weiterhin aufrecht bleiben kann. Die Kommission war nicht bereit, den Versandhandel von Human-Arzneimittel als eigene Ausnahme in den noch zu besprechenden Anhang zur Richtlinie aufzunehmen. Als Kompromiss wurde die Lösung gefunden, dass die Richtlinie nur für den Online-Bereich, nicht aber für den Offline-Bereich gilt. Wenn also ein Unternehmen, eine Homepage einrichtet, Online-Werbung betreibt oder auch Online-Verträge ermöglicht, gilt die Richtlinie. Werden hingegen physische Waren auf Grund eines Online-Vertrags ausgeliefert, so gelangt die Richtlinie nicht zur Anwendung. Es ist also eine Unterscheidung zwischen Verpflichtungsgeschäft und Verfügungsgeschäft vorzunehmen. Bezogen auf das Beispiel mit den Arzneimitteln bedeutet dies, dass je nach dem Recht des Niederlassungsstaates des Diensteanbieters ein Vertrag im Fernabsatz über die Lieferung von Humanarzneimitteln wirksam zustande kommen könnte, die Auslieferung in Österreich allerdings verboten wäre. Eine Trennung zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft ist nicht sinnvoll und trägt nicht zur

Rechtssicherheit bei. Besser wäre es gewesen, ein bis zwei weitere Ausnahmereiche im Anhang vorzusehen und dafür auf die dargestellte komplizierte Konstruktion zu verzichten.

#### 7. Ausnahmen vom Binnenmarktprinzip (Art. 3) – Anhang:

In den im Anhang angeführten Bereichen gelangt die Richtlinie grundsätzlich zur Anwendung, es besteht aber eine Ausnahme vom Herkunftsprinzip, also eine Ausnahme von der Regel, dass grundsätzlich das Recht des Niederlassungsstaates des Dienstbieters anwendbar ist.

Der Anhang erwähnt das Urheberrecht und gewerbliche Schutzrechte, weiters gewisse Finanzdienstleistungen (die einzelne Richtlinien sind ausdrücklich erwähnt). Eine Ausnahme besteht auch für vertragliche Schuldverhältnisse betreffend Verbraucherverträge (mit dieser Ausnahme soll Art. 5 des Römer Schuldrechtsübereinkommens erfasst werden). Für Verbraucherverträge besteht also eine ausdrückliche Ausnahme vom Herkunftslandprinzip zugunsten des internationalen Privatrechts, der Günstigkeitsvergleich ist jedenfalls ausgeschlossen. Nach Art. 5 des Römerschuldrechtsübereinkommens 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.

Im Anhang besteht schließlich noch eine Ausnahme für die Zulässigkeit nicht-angeforderter E-Mail-Sendungen zu Werbezwecken; dabei handelt es sich um das berühmte Spaming. Die Ausnahme bedeutet, dass jeder Mitgliedstaat entscheiden kann, ob er nicht-angeforderte E-Mails zu Werbezwecken zulässt oder ob er sie untersagt.

#### 8. Einzelfallausnahmen:

Neben den dargestellten Ausnahmen gibt es einen dritten Ausnahmereich, nämlich Ausnahmen im Einzelfall. 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 Dienstbieters, 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. Möchte also ein Gericht in einem Bereich, in dem das Herkunftslandprinzip grundsätzlich zur Anwendung gelangt, eine Maßnahme gegenüber einem ausländischen Diensteanbieter ergreifen, so muss es beurteilen, ob im Sinne dieser Einzelfallausnahme ein Schutzziel verletzt ist. 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. In der jeweiligen Entscheidung muss also dargelegt werden, warum die Maßnahme notwendig und verhältnismäßig ist. Weiters ist für diese Einzelfallausnahmen ein eigenes Notifizierungsverfahren vorgesehen, dh die beabsichtigte Maßnahme muss der Kommission und dem betroffenen Niederlassungsstaat vor deren Ergreifung notifiziert werden. Der Niederlassungsstaat des Diensteanbieter ist verpflichtet, gegen den eigenen Diensteanbieter 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 Diensteanbieter in Kraft zu setzen. Auf Grund einer Forderung der österreichischen Delegation gilt dieses besondere Notifikationsverfahren nicht für Gerichte. Allerdings müssen auch Gerichte in ihrer Entscheidung beurteilen, warum die ergriffene Maßnahme verhältnismäßig und das angezogene Schutzziel verletzt ist. Die gerichtliche Maßnahme muss aber nicht der Europäischen Kommission bzw. dem Niederlassungsstaat notifiziert werden.

#### 9. Gemeinschaftsrechtliches Schutzniveau:

Art. 1 Abs. 3 der Richtlinien besagt, dass für Online-Aktivitäten das gemeinschaftsrechtliche Schutzniveau maßgeblich ist. Nach Ansicht der Österreichischen Delegation muss hingegen das nationale Schutzniveau, das im Einklang mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften steht, zur Anwendung gelangen. Der Hintergrund ist folgender: Manche Richtlinien, insbesondere Verbraucherrichtlinien, sind Mindestrichtlinien, die

es den nationalen Mitgliedsstaaten erlauben, strengere Vorschriften zugunsten der Verbraucher vorzusehen. Eine solche Mindestrichtlinie ist etwa die Fernabsatzrichtlinie. Wenn in der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr normiert wird, dass das gemeinschaftsrechtliche Schutzniveau maßgeblich ist, würde dies bedeuten, dass einem ausländischen Dienstleister nur der harmonisierte Regelungsbereich einer Mindestrichtlinie entgegengehalten werden dürfte, nicht aber die strengeren innerstaatlichen Vorschriften des Mitgliedsstaates. Im Text der Richtlinie wurde der von Österreich geforderte Zusatz aufgenommen, der besagt, dass das gemeinschaftsrechtliche Schutzniveau „sowie das dieses Schutzniveau umsetzende nationale Recht“ maßgeblich ist. Es gibt dazu aber einen Erwägungsgrund, der besagt, dass dieses nationale Recht die Dienstleistungsfreiheit nicht beschränken dürfe. Dies wird von der Kommission so ausgelegt, dass das gemeinschaftsrechtliche Schutzniveau die Messlatte sei und jede strengere Regelung einem ausländischen Dienstleister gegenüber nicht vollzogen werden dürfe. Dies würde etwa zu folgendem kuriosen Ergebnis führen: Steht ein dänischer Dienstleister mit einem österreichischen Nutzer in Konflikt - beide Mitgliedstaaten haben im Sinne einer Mindestrichtlinie ein strengeres Schutzniveau zum Schutze der Verbraucher vorgesehen – so wäre weder das dänische Recht noch das österreichische Recht anwendbar, sondern nur die harmonisierten Bestimmungen der Richtlinie. Auch diese Verständnis ist zu bezweifeln, weshalb dazu so schnell wie möglich ein Vorabentscheidungsverfahren beim Europäischen Gerichtshof veranlasst werden sollte.

#### **d) Kommerzielle Kommunikation:**

Neben dem koordinierten Bereich (Binnenmarktprinzip) enthält die Richtlinie vier inhaltliche Regelungsbereiche. In diesen Bereichen findet eine tatsächliche Harmonisierung der Rechtsvorschriften statt.

Der erste dieser Bereiche ist die kommerzielle Kommunikation. Kommerzielle Kommunikation ist Werbung, direktes Marketing, aber auch Sponsoring und Öffentlichkeitsarbeit. Dazu gehört alles, was das Erscheinungsbild oder den Absatz eines Unternehmens fördert.

Vorgeschrieben ist zunächst einmal ein Kennzeichengebot. Derjenige, der Werbung betreibt, muss erkennbar sein. Es besteht also ein Kennzeichnungsgebot für denjenigen, der hinter der Werbemaßnahme 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 klar sein, dass es sich um keinen redaktioneller Inhalt, sondern um Werbung handelt. Dies muss für einen vernünftigen, kundigen Nutzer deutlich erkennbar sein.

Weiters enthält die Richtlinie eine Regelung zu den Spams, also den nicht-angeforderten E-Mail-Sendungen für Werbezwecke. Dabei handelt es sich um Werbe-Mails, die einfach an die Nutzer geschickt werden, ohne dass diese die Informationen angefordert und ihre Zustimmung dazu erteilt haben. Die Kommission schlug zunächst vor, dass Spams nur gekennzeichnet sein müssen. Spams sollten also grundsätzlich zulässig sein, für den Empfänger aber gekennzeichnet werden müssen. In der Diskussion stellte sich die Frage, wie die Kennzeichnung erfolgen könnte. Das Europäische Parlament schlug dazu vor, dass eine bestimmte Zahlen-Zeichenkombination für die Kennzeichnung festgelegt werden soll. In der „Betreff-Zeile“ solle eine bestimmte Kombination, etwa „##7“, als Kennzeichnung für Spams aufscheinen.

In der Richtlinie findet sich auf Grund eines Österreichischen Vorschlags nunmehr der Zusatz, dass die Mitgliedstaaten, die nicht-angeforderte E-Mail-Sendungen zulassen (also kein Opt-in-System vorsehen), zumindest ein Opt-out-System haben müssen. Diese Mitgliedsstaaten müssen demnach eine Robinson-Liste bzw. eine schwarze Liste vorsehen, in die sich jeder Nutzer eintragen lassen können muss. 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.

Diese Regelung gilt aber nicht für Österreich, weil in § 101 TKG ein Verbot für nicht-angeforderte E-Mail-Sendungen zu Werbezwecken oder als Massensendungen vorgesehen ist. In Österreich besteht also nach wie vor ein Opt-in-System. Wie schon dargestellt, ist im Anhang für die Zulässigkeit nicht-angeforderter E-Mail-Sendungen eine Ausnahme vom Herkunftslandprinzip enthalten.

### **e) Elektronische Verträge:**

Ein weiterer Regelungsbereich der Richtlinie beschäftigt sich mit elektronischen Verträgen. Art. 9 der Richtlinie besagt zunächst, dass die Mitgliedsstaaten verpflichtet sind, solche elektronischen 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 Art. 9 Abs. 2 findet sich ein Ausnahmekatalog. Folgende Vertragsarten müssen von den Mitgliedstaaten nicht auch elektronisch zugelassen werden: Bürgschaftserklärungen von Nichtkaufleuten; Verträge, die der Mitwirkung eines Notars bzw. der Beglaubigung oder Beurkundung bedürfen, etwa für die Eintragung in ein Register oder für das wirksame Zustandekommen, sowie schließlich Verträge im Bereich des Erb- und Familienrechts. Der Katalog in § 4 Abs. 2 des Signaturgesetzes korrespondiert – nach zähen Verhandlungen mit der Kommission – genau mit den Ausnahmen in Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr. Zudem wurde auf Wunsch der österreichischen Delegation ein Erwägungsgrund aufgenommen, der besagt, dass die Mitgliedstaaten in diesem Bereich auch sicherer elektronische Signaturen vorsehen dürfen. Die einfache Schriftform im Sinne des § 886 ABGB kann also unter Verwendung einer sicheren elektronischen Signatur erfüllt werden. Bemerkungen am Rande: Im erwähnten Erwägungsgrund ist davon die Rede, dass die Mitgliedstaaten die Möglichkeiten haben, für die Erfüllung der Schriftform „sichere elektronische Signaturen“ vorzusehen. Der Begriff „sichere elektronische Signatur“ wurde bisher auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene nicht verwendet. In der Signaturrechtlinie spricht man von fortgeschrittener elektronischer Signatur, die auf einem qualifizierten Zertifikat beruht und unter Verwendung sicherer Signaturerstellungseinheiten zustande gekommen ist. Im österreichischen Signaturgesetz nennen wir dieses ganze Paket „sichere elektronische Signatur“. Nunmehr wird auch in der Richtlinie über den elektronischen Rechtsverkehr dieser Begriff verwendet. Die Kollegen aus Deutschland verwenden im derzeitigen Entwurf einer Novelle zum deutschen Signaturgesetz für die „sicheren elektronischen Signaturen“ im Sinne des österreichischen Signaturgesetzes den Begriff „qualifizierte elektronische Signatur“. Zumindest im deutschen

Sprachraum sollte derselbe Begriff verwendet werden, weil die Nutzer wissen sollten, welches Verfahren verwendet wird.

Wie schon dargelegt, sind die Ausnahmereiche in § 4 Abs 2 des Signaturgesetzes vollkommen kompatibel mit der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr. In einer Zeitung war vor kurzem zu lesen, dass das österreichische Signaturgesetz „weitestgehend“ im Einklang mit der Richtlinie und den elektronischen Geschäftsverkehr stünde, aber in Art. 9 Abs. 2 der Richtlinien auch Immobilienverträge genannt seien und es abzuwarten bleibe, ob der Gesetzgeber reagiere und diesen Ausnahmereich auch in Österreich durchführe. Hier fehlt es am gemeinschaftsrechtlichen Verständnis: Es ist absolut unnötig, dass wir einen solchen Ausnahmereich vorsehen. Zum einen besteht in Österreich für Immobilienverträge, abgesehen von der Begründung von Wohnungseigentum bzw. für den befristeten Mietvertrag, kein Schriftformerfordernis. Zum anderen enthält die Regelung in Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie lediglich für die Mitgliedstaaten mögliche Ausnahmereiche, von denen aber nicht Gebrauch gemacht werden muss. Im Gegenteil: Die Ausnahmen sollen nach dem Wunsch der Kommission so gering wie möglich gehalten werden.

In Art. 10 besagt die Richtlinie, dass dem Nutzer der technische Ablauf, wie ein elektronischer Vertrag wirksam zustande kommt, erklärt werden muss. Es geht also nicht um die Frage, wie ein elektronischer Vertrag rechtlich zustande kommt und ob das Angebot auf einer Homepage tatsächlich ein Angebot ist oder es sich nur um eine *invitatio ad offerendum*, dh eine Aufforderung an den Nutzer, seinerseits ein Angebot an den Unternehmer zu stellen, handelt. Vielmehr geht es nur um die technischen Abläufe. Es muss also dem Nutzer erklärt werden, wie oft er klicken muss, bis der Vertrag zustande kommt. Weiters muss dem Nutzer erklärt werden, ob der Vertragstext beim Diensteanbieter gespeichert wird, um dem Nutzer die Möglichkeit zu geben, sich den Text selbst herunterzuladen, zu speichern oder auszudrucken. Der Nutzer muss auch darüber informiert werden, wie er Korrekturen von Eingabefeldern vornehmen kann. Eine solche Korrekturmöglichkeit von Eingabefeldern muss tatsächlich vorgesehen sein. Der Nutzer muss also nach Eingabe seiner Erklärung noch einmal gefragt werden, ob er die Erklärung tatsächlich an den Diensteanbieter abschicken will. Der Nutzer muss somit noch einmal klicken; erst dann kann der Vertrag auf Grund des technischen Ablaufs zustande kommen. Der Diensteanbieter muss schließlich auch noch erklären, ob er sich allfälligen Verhaltenskodizes unterworfen hat und um welche Verhaltenskodizes es sich dabei handelt.

Art. 11 der Richtlinie enthält eine Regelung über die Online-Bestellung. Ursprünglich hätte diese Regelung eine solche über den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sein sollen. Es hätte also normiert werden sollen, wann ein elektronischer Vertrag zustande kommt. Diese Regelung wäre sehr sinnvoll gewesen, weil in diesem Fall in allen 15 Mitgliedsstaaten eine harmonisierte Regelung zu diesem Themenbereich bestanden hätte. Insbesondere Deutschland, aber auch andere Mitgliedstaaten haben erklärt, dass sie in der Richtlinie keine vertragsrechtlichen Regelungen unterstützen würden. Da man sich über die Frage nicht einigen konnte, ob eine Homepage eine invitatio ad offerendum oder ein Angebot darstellt, wurde nicht der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geregelt, sondern lediglich eine Verhaltensvorschrift für die Abgabe einer Bestellung vorgesehen. Der Diensteanbieter, der eine Bestellung online erhält, muss unverzüglich eine Empfangsbestätigung an den Nutzer absenden. Unabhängig von der Qualifikation, ob der Vertrag bereits zustande gekommen und ob diese Mitteilung bereits eine Vertragserklärung ist, muss der Diensteanbieter also unverzüglich reagieren und dem Nutzer eine Empfangsbestätigung zurücksenden.

Die entsprechende Regelung über den Zugang besagt, dass die Erklärung, also die Bestellung einerseits bzw. die Empfangsbestätigung andererseits, dem jeweils anderen Teil zugeht, wenn sie für ihn abrufbar ist. Dies konnten wir nur unter der Voraussetzung akzeptieren, dass sich die Regel lediglich auf eine Bestellung bzw. auf eine Empfangsbestätigung bezieht. Für Willenserklärungen wäre eine solche Regelung nicht ausreichend. Für den Zugang einer Willenserklärung müsste zusätzlich gefordert werden, dass die Zulässigkeit der elektronischen Kommunikation vereinbart ist, tatsächlich eine bestimmte elektronische Kommunikationsmöglichkeit, dh eine bestimmte E-Mail Adresse, besteht und die empfangenen Nachrichten nachweislich, mühelos und unmissverständlich lesbar sind. 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.

#### **f) Verantwortlichkeit der Vermittler:**

Die Verantwortlichkeit der Vermittler, also der Access Provider und der Host-Service Provider, stellt den Regelungsabschnitt mit den inhaltlich detailliertesten Regelungen dar.

Mit diesen Regelungen werden etwa die Fragen geklärt, ob ein Access Provider, also ein Dienstanbieter, der den Zugang zu einem Kommunikationsnetz oder zu fremden Informationen vermittelt, für diese Inhalte verantwortlich ist, sowie ob ein Host-Service Provider, also ein Provider, der Speicherplätze zur Verfügung stellt, damit dort Homepages abgespeichert werden können, für die fremden Inhalte, die auf seinem Server abrufbar sind, haftbar gemacht werden kann. Bei diesen Regelungen handelt es sich um horizontale Regelungen; sie gelten also – quasi als Vorfrage – in allen Rechts- und Regelungsbereichen. Ist also etwa eine zivilrechtliche oder strafrechtliche Frage im Zusammenhang mit der Haftung eines Vermittlers zu beurteilen, so muss zunächst die Vorfrage geprüft werden, ob eine Verantwortlichkeit im Sinne der Richtlinienbestimmungen überhaupt in Betracht kommt. Erst wenn diese horizontale Prüfung zu einem bejahenden Ergebnis führt, stellt sich die nächste Frage, ob die Verantwortlichkeit auch nach den jeweils anwendbaren materiellen Rechtsvorschriften gegeben ist.

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. Wenn es sich um eine solche reine passive Tätigkeit handelt, ist der Access Provider nicht verantwortlich. Er ist also befreit von der Verantwortlichkeit für Schadenersatz, er ist aber auch befreit von der Verantwortlichkeit für strafbares Verhalten, dh er ist strafrechtlich nicht verantwortlich. Auf Grund eines Vorschlags der österreichischen Delegation besteht allerdings die Möglichkeit, auch gegen einen nicht verantwortlichen Access Provider eine Unterlassungsanordnung durchzusetzen. Dies ist vor allem im Zusammenhang mit der Richtlinie über das Urheberrecht im Bereich der Informationsgesellschaft von Bedeutung: Unterlassungsanordnungen bzw. Unterlassungsurteile können auch gegen einen Access Provider erlassen werden, der für die fremden Inhalte nicht verantwortlich ist.

Die Befreiung von der Verantwortlichkeit gilt auch für automatische kurzzeitige Zwischenspeicherungen, die notwendig sind, um diese Fremdinformationen im Netz zu übertragen.

Die Haftungsbefreiung gilt schließlich auch für das sogenannte Caching. Dabei handelt es sich um automatische, zeitlich befristete Zwischenspeicherungen auf unterschiedlichen Servern auf dem Weg vom Host-Service Provider (wo die Informationen eingelagert sind) zum Nutzer. Auf diesem Weg erfolgen auf Grund einer Vielzahl von Abrufen automatische Zwischenspeicherungen, damit die abgerufenen Informationen dem Nutzer schneller zugänglich gemacht werden können. Die Service Provider, auf dessen Servern diese Inhalte „gecacht“ werden, sind also nicht verantwortlich. Auch dafür sind die Kriterien der passiven Tätigkeit vorausgesetzt. Beim Cachen darf also die Information nicht verändert werden; die gecachte Seite darf im Vergleich zur Originalwebseite nicht verändert werden. Auch gegenüber einem solchen Dienstanbieter sind aber Unterlassungsanordnungen zulässig.

Schließlich enthält die Richtlinie eine Regelung zur Verantwortlichkeit der 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.

Für das Hosting besteht keine Haftungsbefreiung, aber eine Haftungsbeschränkung. 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 bzw. aktuelle Kenntnis (bedingter Vorsatz würde nicht ausreichen), etwa auf Grund eines konkretisierten „Mahnschreibens“, 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.

Für Schadenersatzansprüche wird grobe Fahrlässigkeit erforderlich sein, leichte Fahrlässigkeit schadet nicht. Für die Strafbarkeit ist tatsächliche Kenntnis bzw. unverzügliches Tätigwerden bei tatsächlicher Kenntnis erforderlich.

Die Mitgliedstaaten haben die Möglichkeit, das Verfahren zu regeln, auf welche Weise der Zugang gesperrt werden muss bzw. wie die Informationen entfernt (gelöscht) werden können. Dies soll dem Zweck der Beweissicherung dienen; ein Dienstanbieter soll also die rechtswidrigen Inhalte nicht einfach löschen können.

Die Dienstanbieter sind nicht verpflichtet, aktive Überwachungsmaßnahmen zu treffen, dh sie sind nicht verpflichtet, durch ihr eigenes Netz zu surfen, um rechtswidrige Inhalte aufzuspüren. Da über ihre Server unzählige Inhalte geleitet werden, sind die Host-Service Provider nur bei tatsächlicher Kenntnis haftbar. Die Mitgliedsstaaten haben aber die Möglichkeit, Anzeigepflichten für die Dienstanbieter vorzusehen. Es kann ihnen etwa vorgeschrieben werden, dass sie bei Verdacht eines mutmaßlichen rechtswidrigen Inhalts die Behörden informieren. Wenn sie dieser Anzeigepflicht nicht nachkommen, werden sie zwar nicht für das originäre Delikt, aber für die Verletzung der Anzeigepflicht verantwortlich.

#### **g) Zusammenarbeit und Rechtsdurchsetzung:**

Der letzte Regelungsbereich der Richtlinie beschreibt die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bzw. die Rechtsdurchsetzung. Die Mitgliedstaaten sollen die Dienstanbieter ermutigen, Verhaltenscodices auszuarbeiten, dh Selbstregulierungsmaßnahmen zu ergreifen, um zusätzliches Vertrauen bei den Nutzern zu schaffen.

Weiters sollen außergerichtliche Streitbeilegungssysteme geschaffen werden. Einerseits sollen nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften bestehende Streitbeilegungsmechanismen, etwa das Schiedsverfahren oder das außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren nach dem Signaturgesetz, online abgewickelt werden können. Wenn also nach den anwendbaren Rechtsvorschriften die Anordnung besteht, dass ein Schiedsspruch in Anwesenheit der Parteien verkündet oder vom Vorsitzenden eigenhändig unterschrieben werden muss, würde eine solche Regelung nicht der Anforderung entsprechen, dass bestehende außergerichtliche Streitbeilegungsmaßnahmen auch online abgewickelt werden können müssen.

Zudem sollen die Diensteanbieter selbst freiwillige Streitregulierungsmechanismen zu Verfügung stellen. Auch wenn dadurch der Justizgewährungsanspruch nicht ausgeschlossen

werden kann, soll mit solchen Streitbeilegungsverfahren zusätzliches Vertrauen bei den Nutzern geschaffen werden. In Österreich wird im Rahmen des Projekts „Internet-Ombudsmann“ unter anderem auch ein Streitschlichtungsverfahren vorgesehen werden. Online tätige Diensteanbieter, die das E-Commerce Gütezeichen erlangen wollen, müssen bestimmte Kriterien erfüllen, zu denen auch die Verpflichtung zählt, sich den Empfehlungen des Streitschlichtungsbeirates zu unterwerfen.

Eine weitere Vorschrift der Richtlinie bezieht sich auf Klagemöglichkeiten. Für Österreich ergeben sich daraus keine Umsetzungsverpflichtungen, weil lediglich angeordnet wird, dass die effizienten Klagemöglichkeiten, insbesondere Dringlichkeitsverfahren (zB einstweilige Verfügungen), auch für Streitigkeiten aus Online-Aktivitäten zur Verfügung stehen müssen.

Der letzte Regelungsbereich beschäftigt sich mit der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten. Sie müssen eine effiziente Aufsicht über die Diensteanbieter einrichten und sicherstellen, dass die Zusammenarbeit zwischen den einzurichtenden Verbindungsstellen funktioniert. Weiters müssen die Mitgliedstaaten den Nutzern allgemeine Informationen, vor allem über das Vertragsrecht, zur Verfügung stellen. In diesem Zusammenhang sollen etwa auf einer Homepage, etwa des BMJ, allgemeine Vorschriften zum Vertragsrecht dargelegt und sonstige hilfreiche Informationen erteilt werden, die allen Nutzern, auch jenen in anderen Mitgliedsstaaten, auf elektronischem Weg zugänglich sein müssen.

#### **h) Ausblick:**

Die Entwicklung hin zur Informationsgesellschaft kann nicht aufgehalten werden. Vielfach wird die Internetrevolution mit der Industrierevolution verglichen. Gelingt es, Vertrauen in elektronische Transaktionen zu begründen und dieses zu rechtfertigen, so wird der E-Commerce auch im Business to Consumer Bereich schon in naher Zukunft die erhofften Zuwachsraten verzeichnen können.

Wichtige legislative Schritte in diese Richtung wurden mit dem Signaturgesetz und der Signaturverordnung sowie mit dem Zugangskontrollgesetz bereits gesetzt. Das Online-Dienstegesetz wird bald folgen.