

Zivilrechtliche Haftung im Internet

Prof. Dr. Thomas Hoeren, Münster*

1 Relevante Haftungsnorm

2 Haftung des Access-Providers

3 Haftung des Host-Providers

4 Vertragliche Haftung

4.1 Access-Provider – User

4.2 Content-Provider – User

4.3 Versicherbarkeit von Schäden

5 Internationales Privatrecht

5.1 Grundsätzliche Vorüberlegungen

5.2 Differenzierungen

5.2.1 Aufenthaltsort von Schädiger und Geschädigtem

5.2.2 Persönlichkeitsrechtsverletzungen

5.2.3 Wettbewerbsrechtsverletzungen

Die Frage der zivilrechtlichen Haftung im Internet wird von immer größerer Brisanz. Eine Reihe von Providern sahen und sehen sich umfangreichen Schadensersatzprozessen ausgesetzt, die thematisch aus verschiedenen Rechtsgebieten – vom Urheberrecht über das Wettbewerbsrecht bis hin zum Persönlichkeitsrecht – reichen.¹ Problematisch ist dabei weniger die Haftung des sog. Content-Providers, d.h. desjenigen, der einen Inhalt im Internet zum Abruf bereithält; denn dieser ist für die Richtigkeit und Rechtmäßigkeit seines Angebots in vollem Umfang verantwortlich. Ähnlich eindeutig ist die Rechtslage beim sog. Access-Provider, d.h. desjenigen, der lediglich den Zugang zum Internet vermittelt. Er kann nicht für fremde Inhalte verantwortlich gemacht werden; allenfalls trifft ihn eine Sperrpflicht, soweit dies möglich und zumutbar ist. Als schwierig stellt sich hingegen die Rechtsstellung des sog. Host- oder Service-Providers dar, der fremdes Material auf eigenen Rechnern zum Abruf bereithält. Diese neue Konstellation lässt sich nicht eindeutig in die Struktur des bestehenden Haftungssystems einordnen; die frühere Rechtsprechung und Literatur zu dieser Figur waren nicht einheitlich. Dies hat den Gesetzgeber bewogen, eine eigene Haftungsvorschrift zu entwickeln (§ 5 Teledienstgesetz, TDG), die im wesentlichen von den Bundesländern im Mediendienste-Staatsvertrag übernommen worden ist.

Im weiteren soll untersucht werden, ob die Diskussion um die Haftung von Providern nach Inkrafttre-

ten des Gesetzes bzw. des Mediendienste-Staatsvertrags geklärt ist und in welchem Umfang noch streitige Fragen hinsichtlich der Provider-Haftung bestehen.²

1 Relevante Haftungsnorm

Im Online-Bereich kommen eine Reihe von Haftungssituationen in Betracht. Wer z.B. fremde Inhalte ins Internet einspeist, sieht sich einer Haftung wegen Urheberrechtsverletzung ausgesetzt (§ 97 Abs. 1 UrhG).³ Die Verwendung einer Domain, die auf geschützten Marken oder Unternehmenskennzeichen beruht, kann den Vorwurf einer Markenrechtsverletzung begründen (§§ 14 Abs. 5, 6; 15 Abs. 4, 5 MarkenG). Werberechtlich sind Internet-Provider an die Vorgaben von §§ 1, 3 UWG gebunden und können insoweit nach Maßgabe von § 13 Abs. 6 Nr. 1 UWG in

* Der Autor ist Professor am Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) – Zivilrechtliche Abteilung – der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

1 S. hierzu auch die Einstellungsverfügung der Generalbundesanwaltschaft beim BGH vom 27.11.1997 - 2 BJs 104/94, veröffentl. in MMR 1998, 93 m. Anm. Hoeren.

2 Die Haftungsvorschriften des TDG haben große Chancen auf eine "europäische Karriere". Denn der Vorschlag der Kommission zum elektronischen Geschäftsverkehr (KOM (98) 586 endg.) orientiert sich weitgehend am deutschen Modell (vgl. Art. 12 ff.).

3 Vgl. hierzu Lehmann in: ders. (Hrsg.), *Internet- und Multimediarecht (Cyberlaw)*, 25 ff.; Schwarz in: Becker, *Rechtsprobleme internationaler Datennetze*, 13 ff.; Spindler, ZUM 96, 533, 542 ff.; Waldenberger, ZUM 1997, 176 ff.; Wenning, *Jur-PC* 1995, 3321, 3330.

Anspruch genommen werden.⁴ Schließlich taucht immer häufiger auch das allgemeine Deliktsrecht als risikoträchtiges Rechtsgebiet auf. So begründen § 823 Abs. 1 BGB bei der Verletzung absoluter Rechtsgüter und – allgemeiner – das ProdHaftG eine Haftung bei fehlerhaften Produkten, die auch eine Haftung für fehlerhafte Informationen einschließen kann.⁵ Über §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB analog sind Persönlichkeitsrechtsverletzungen sanktioniert.⁶ Auch sei auf die Rechtsprechung zu Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG und dem hieraus abgeleiteten Schmerzensgeldanspruch bei schwerwiegenden Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts hingewiesen.⁷ Die Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB kann auch für den Eingriff in den ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb sowie die Verletzung von Eigentum (etwa im Fall eines Datenverlustes) und die Gesundheit eine Rolle spielen. Besonderheiten sind bei der Haftung für Falschinformationen zu beachten. Hier taucht insbesondere die Frage auf, ob eine Haftung für fehlerhafte Informationen aus § 1 ProdHaftG in Betracht kommen kann. In einer früheren Publikation⁸ habe ich hierzu die Auffassung vertreten, daß mangels eines körperlichen Gegenstands bei der Online-Übertragung kein Produkt i.S.v. § 2 ProdHaftG vorliege und insofern eine Anwendung des ProdHaftG ausscheiden müsse. Dies erscheint mir heute in dieser Einseitigkeit nicht mehr haltbar. Man wird bei den Online-Diensten danach unterscheiden müssen, ob der Dienst als funktionales Äquivalent zu einem Warenvertrieb angesehen werden kann. Wer z.B.

Software über FT-Profile zum Abruf anbietet, muß im Ergebnis den gleichen Haftungsregeln unterliegen, wie wenn er die Software in Diskettenform an den Kunden weitergibt. Denn der Vertrieb über das Netz ist nichts anderes als ein funktionaläquivalenter Vertriebsweg zum klassischen Warenvertrieb.

Die allgemeinen Haftungsgrundsätze gelten vor allem für den Ersteller eines abrufbaren Inhalts, der nicht notwendig mit dem Content-Provider i.S.v. § 5 Abs. 1 TDG identisch ist. "Ersteller" in diesem Sinn ist vor allem derjenige, der einen Inhalt für den elektronischen Abruf zusammenstellt und ihn dann über einen Host-Provider der Öffentlichkeit zugänglich macht. Diese Situation ist im TDG nicht geregelt. Es kann davon ausgegangen werden, daß insofern die allgemeinen Haftungsregeln zur Anwendung kommen. Auf das allgemeine Haftungsrecht verweist ausdrücklich § 5 Abs. 1 TDG für den Content-Provider. Wer also eigenen Inhalt auf eigenen Rechnern zum Abruf bereithält, unterliegt nach § 5 Abs. 1 TDG den Vorgaben des Urheber-, Marken- oder Wettbewerbsrechts. Als problematisch erweist sich die Einordnung von Providern, die lediglich Links auf andere Homepages setzen. Hier wird in der Literatur⁹ zum Teil vertreten, daß es sich um Host-Provider handele. Andere wollen ausdrücklich nur die Bestimmung für Access-Provider zur Anwendung kommen lassen. Die einzig sinnvolle Unterscheidung findet sich in dem Urteil des AG Berlin-Tiergarten,¹⁰ das auf den Kontext des jeweiligen Links abstellt. So

weit ein Link wirklich nur als Verweis auf einen fremden Inhalt zu verstehen ist, handelt es sich bei dem Provider nur um einen Access-Provider oder zumindest um jemanden, der wie ein Access-Provider zu behandeln ist.¹¹ Anders ist die Rechtslage, wenn sich ein Anbieter durch den Link die fremde Aussage zu eigen macht.¹² Er ist dann genauso zu behandeln wie ein Content-Provider, da er durch den weiteren Zusammenhang seines Links deutlich macht, daß er sich mit der fremden Aussage identifiziert.

2 Haftung des Access-Providers

Für den Access-Provider wurde bereits vor Inkrafttreten des TDG eine Haftung allgemein abgelehnt.

4 Hoeren in: Becker, *Rechtsprobleme internationaler Datennetze*, 35 ff.; Waltl in: Lehmann (Hrsg.), *Internet- und Multimediale recht (Cyberlaw)*, 185 ff.

5 S. hierzu Spindler, a.a.O. (Fn. 3) 544 ff.

6 BGHZ 13, 334, 338; 24, 72, 78. S. allg. zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet Flechsig in: Becker: a.a.O. (Fn. 4), 64; Bachmann in: Lehmann (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 4), 180; Engel, AfP 1996, 220; Spindler, a.a.O. (Fn. 3), 534; Wenning, *jur-pc* 1995, 3321, 3328.

7 BGH NJW 1995, 861, 864 ("Erfundenes Exklusiv-Interview"); NJW 1996, 984, 985 ("Caroline von Monaco"); Müller, AfP 1997, 499, 502.

8 Hoeren/Pichler, in: Loewenheim/Koch (Hrsg.), *Praxis des Online-Rechts*, 381, 409.

9 Vgl. den Überblick bei Spindler, *Handbuch Multimedia-Recht*, München 1999, Teil 29, Rdnr. 319 ff.

10 MMR 98, 49.

11 Engel-Flechsig, ZUM 1997, 231, 236; Koch, CR 1997, 193, 199.

12 Abl.: Koch, ebenda, 202.

Zwar stellt auch die bloße Zugangsvermittlung ein haftungsbegründendes Verhalten dar. Fraglich ist allerdings, ob dem Access-Provider ein Verschulden vorgeworfen werden kann. Dies dürfte insoweit ausgeschlossen sein, als im Rahmen – der ohnehin nur praktisch relevanten – Fahrlässigkeitsdiskussion eine Kontrolle aller im Internet abrufbaren Inhalte unzumutbar ist und es insofern an einer den Vorwurf der Fahrlässigkeit begründenden Sorgfaltspflichtverletzung fehlt.¹³ Ähnlich wie die Telekom bei einem Telefonat¹⁴ kommt dem Access-Provider nur eine Übermittlungsfunktion zu, bei der eine Kenntnisnahme oder gar inhaltliche Überprüfung der Inhalte nicht erwartet werden kann. Diese Überlegung findet sich auch im TDG wieder, das in § 5 Abs. 3 S. 1 den Access-Provider von jedweder Verantwortung ausnimmt. Dabei soll nach § 5 Abs. 3 S. 2 TDG auch die automatische und kurzzeitige Vorhaltung fremder Inhalte aufgrund einer Nutzerabfrage keine Verantwortung auslösen. Über die bisherige Rechtslage hinaus wird der Provider damit allerdings auch für die vorsätzliche Haftung freigestellt, was m.E. kaum gerechtfertigt sein dürfte.

Zu beachten ist die neben der Haftung bestehende Sperrpflicht des Access-Providers. § 5 Abs. 4 TDG bestimmt insoweit, daß jeder Provider zur Sperrung rechtswidriger Inhalte verpflichtet ist, sofern der Diensteanbieter unter Wahrung des Fernmeldegeheimnisses gem. § 85 TKG von diesen Inhalten Kenntnis erlangt und eine Sperrung technisch möglich und zumutbar ist.

Rechtswidrige Inhalte hat folglich auch der Access-Provider entsprechend den allgemeinen Gesetzen zu sperren, sofern ihm dies möglich und zumutbar ist. Dabei wird sich der Access-Provider nicht darauf berufen können, daß eine Sperrung schon deshalb unzumutbar sei, weil sich der rechtswidrige Inhalt auf vielen anderen Servern befindet und auch im Fall einer Sperrung von verschiedenen Rechnern aus abrufbar bleibe. Zweifelhaft ist, ob der Provider sich darauf berufen kann, daß eine Sperrung nur dadurch möglich sei, daß der gesamte Zugang zum fremden Server "lahmgelegt" werde. Nicht angehen kann es, aus § 5 Abs. 4 TDG eine allgemeine Haftung des Access-Providers gegen den Wortlaut von § 5 Abs. 3 TDG zu begründen. Gegen die entsprechende Einstellungsverfügung der Generalbundesanwaltschaft sind in der Literatur zu Recht kritische Einwände erhoben worden.¹⁵

Erstaunlich ist auch, daß die Bundesländer im Mediendienste-Staatsvertrag die Sperrpflicht anders vorgesehen haben. § 5 Abs. 3 S. 2 des Mediendienste-Staatsvertrags verweist auf § 18 Abs. 3. Dieser wiederum sieht eine Sperrpflicht des Access-Providers für den Fall vor, daß die Jugendschutzbehörden eine solche Sperrung anordnen. Diese unterschiedlichen Formulierungen zeigen, daß Bund und Länder entgegen entsprechenden Verlautbarungen keine gleichen Regelwerke geschaffen haben und gerade im sensiblen Bereich der Verantwortlichkeit von Providern unterschiedliche Konzepte für die Sperrpflichten vorsehen.

3 Haftung des Host-Providers

Als besonders schwierig stellt sich die Frage nach der Haftung des Host-Providers. Zunächst sei auf die Haftung nach allgemeinem Deliktsrecht, etwa im Bereich der Produkthaftung und der Äußerungsdelikte, verwiesen.¹⁶ Hier erweist sich schon die Frage als schwierig, worin das haftungsbegründende Verhalten des Host-Providers zu sehen ist. Man könnte hier auf eine Unterlassung abstellen etwa dergestalt, daß der Host-Provider die Kontrolle der gehosteten Inhalte unterlassen und/oder rechtswidrig gehostete Inhalte nicht gesperrt habe.¹⁷ Diese Auffassung verkennt jedoch, daß auch die Verbreitung als solches ein vorwerfbares haftungsbegründendes Tun darstellen kann. Allein im Akt der Zugänglichmachung fremder Inhalte kann daher schon ein Verhalten liegen, das als aktives Tun den Tatbestand des allgemeinen Deliktsrechts begründet. Nimmt man also ein aktives Tun des Providers als haftungsbegründendes Verhalten an,¹⁸ stellt sich die weitere Frage nach dem Verschuldensvorwurf. Grundsätzlich hat der Host-Provider für Vorsatz und Fahrlässigkeit einzustehen. Dieser allgemeine Verschuldensmaßstab wird jedoch durch

¹³ Engel-Flehsig, ZUM 1997, 231, 236; Koch, a.a.O. (Fn. 11), 199.

¹⁴ S. allg. zur Haftung des Netzbetreibers Marly, jur-pc 1992, 1442, 1443; Rütter, jur-pc 1992, 1812 ff.; Sieber, JZ 1996, 429, 438.

¹⁵ Hoeren, MMR 98, 97.

¹⁶ Vgl. dazu Pichler, MMR 1998, 79 ff.

¹⁷ So etwa Sieber, a.a.O. (Fn. 14), 499.

¹⁸ So etwa Altenhain, CR 1997, 485, 487 ff.; Pichler, MMR 1998, 79, 82.

das TDG bzw. den Mediendienste-Staatsvertrag modifiziert. § 5 Abs. 2 der jeweiligen Regelwerke sieht vor, daß lediglich eine Vorsatzhaftung in Betracht komme. Allerdings hat der Gesetzgeber offensichtlich den strafrechtlichen Vorsatzbegriff zugrunde gelegt, der allein auf die Kenntnis der Inhalte abstellt und die Frage der Kenntnis der Rechtswidrigkeit ausklammert.¹⁹ Im zivilrechtlichen Bereich gilt allerdings ein anderer Vorsatzbegriff, der sowohl die Kenntnis der Inhalte wie das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit umfaßt.²⁰ Deshalb stellt sich die Frage, wie § 5 Abs. 2 in den zivilrechtlichen Kontext einzubetten ist. M.E. wird man davon ausgehen müssen, daß das Gesetz die Frage der Kenntnis der Rechtswidrigkeit unbeabsichtigt nicht geregelt hat und man auf dieses Element des Vorsatzes weiterhin eingehen muß.²¹ Der Anbieter muß daher nach § 5 Abs. 2 nicht mehr alle Fremdinhalte, sondern nur noch die ihm bekannten inhaltlich überprüfen müssen. Allerdings kann man m.E. begründen, daß sich insofern die Überprüfung auf grobe Gesetzesverstöße beschränken kann. Insofern greift die Rechtsprechung zum Pressebereich, die zum Schutz der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) eine Pflicht zur umfassenden Überprüfung aller Anzeigen als zu weitreichend ansieht und eine entsprechende Einschränkung auf offensichtliche bzw. erkennbare Gesetzesverstöße postuliert. Losgelöst von der Frage, ob Internet-Provider als Rundfunk- oder presseähnlich eingestuft werden können, kann man die Lage des Host-Providers haftungsrechtlich als die eines Presseunternehmens

qualifizieren. In beiden Fällen ist es schwer, die Fülle der gehosteten Materialien und Informationen in vollem Umfang auf deren Rechtswidrigkeit hin zu überprüfen, so daß zum Schutz des neuen Massenmediums WWW auch eine Beschränkung auf grobe Verstöße geboten erscheint.

§ 5 Abs. 2 TDG birgt allerdings noch weitere Interpretationsprobleme. So fragt sich, ob bei der Kenntnis eine Wissenszurechnung, etwa im Konzern, vorgenommen werden kann. Konkret stellt sich die Frage, ob die Kenntnis eines Mitarbeiters, z.B. der Zweigniederlassung des Providers, der Zentrale zugerechnet werden kann. Der BGH hat in einer vielbeachteten Entscheidung eine Anwendung der Grundsätze zur Wissenszurechnung im Konzern bejaht.²² Dies wird man auf das WWW in gleichem Maß übertragen können, so daß auch hier jedwede unternehmensinterne Kenntnis für den Vorsatz im Rahmen von § 5 Abs. 2 TDG ausreicht.

Ferner stellt sich das Problem, was das Element der Kenntnis für die Unternehmensstruktur bedeutet. Würde man das Kriterium zu Ende denken, müßte ein Provider so weit wie möglich alles Personal abziehen, das potentiell als Kenntnisträger in Betracht kommt. Der an anderer Stelle in den Gesetzen genannte Jugendschutzbeauftragte wäre hinsichtlich der Kenntniserlangung eine "gefährliche Person"; am besten stünde ein Unternehmen dar, das niemanden im Bereich des eigentlichen Hostens beschäftigt. Soweit kann allerdings das Kriterium der Kenntnis nicht

interpretiert werden. Hier ist m.E. die Rechtsprechung zum Organisationsverschulden zusätzlich zu beachten.²³ Ein Unternehmen hat auch eine deliktische Verkehrssicherungspflicht, die es gebietet, Mitarbeiter als Ansprechpartner für Hinweise auf rechtswidrige Inhalte bereitzustellen. Man kann insofern von einer Art passiver Produktbeobachtungspflicht ausgehen, die die Einrichtung interner Meldestellen für entsprechende Hinweise garantiert.

Ein schwieriges Problem droht auch hinsichtlich der Abgrenzung von Mediendiensten und Telediensten. In den bisherigen Ausführungen spielte diese Differenzierung noch keine große Rolle, da die Vorschriften von Mediendienste-Staatsvertrag und TDG weitgehend übereinstimmen. Dies gilt zwar auch für § 5 Abs. 2 TDG, allerdings ist zu beachten, daß die Haftungsregelungen als horizontale, normenübergreifende Verschuldensregelungen anzusehen ist. Sie erfaßt daher auch Gebiete wie das Urheberrecht, das Markenrecht, das Wettbewerbsrecht und das BGB. Die Länder haben aber nach Art. 73 Nr. 9 GG keinerlei Kompetenz zur Regelung des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts. Insoweit

19 So auch Spindler, NJW 1997, 3193, 3196.

20 Vgl. BGHZ 69, 128, 142; 118, 201, 208; s.a. Baumann, AcP 150 (1950), 495 ff.; Mayer-Maly, AcP 170 (1970), 133, 153 ff.

21 In diesem Sinn auch Pichler, a.a.O. (Fn. 17), 87 f.; Spindler, a.a.O. (Fn. 19), 3196.

22 BGHZ 131, 30 = NJW 1996, 1339 = JZ 1996, 731 (m. Anm. Taupitz). S. hierzu auch Drexl, ZHR 161 (1997), 491 ff.

23 Umf. Spindler, CR 98, 745 ff.

kann der Mediendienste-Staatsvertrag nicht für den Bereich etwa der markenrechtlichen Verantwortlichkeit gelten. Ähnliches gilt im Bereich des bürgerlichen Rechts, für den der Bund nach Art. 74 Abs. 1 Nrn. 1 und 11 GG die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit besitzt. Da der Bund die deliktische Haftung vor Inkrafttreten der neuen Regelungen umfassend im BGB geregelt hatte und keinerlei Anzeichen für einen Verzicht auf diese Kompetenz seitens des Bundes ersichtlich sind, finden die Haftungsvorschriften des Mediendienste-Staatsvertrags auch nicht für den Bereich der allgemeinen deliktischen Haftung Anwendung. § 5 Mediendienste-Staatsvertrag gilt daher materiell nur für die Verletzung von Vorschriften aus dem Mediendienste-Staatsvertrag selbst sowie ordnungsrechtlicher Bestimmungen. Eine analoge Anwendung des § 5 TDG auf Mediendienste kommt ebenfalls nicht in Betracht, da § 2 Abs. 4 Nr. 3 TDG eine solche analoge Anwendung ausdrücklich verbietet. Daher müsste konsequenterweise für Mediendienste im Bereich der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit weiterhin der weite Verschuldensbegriff gelten, so daß für Host-Provider im Bereich des Mediendienste-Staatsvertrags auch eine Haftung für fahrlässiges Verhalten anzunehmen ist. Hierbei hält die h.M. zwar einen Sorgfaltspflichtverstoß für undenkbar, da es für den Host-Provider unzumutbar sei, alle Inhalte zu kennen. M.E. wird man allerdings die Argumentation auch genau umgekehrt dahingehend führen können, daß gerade die Eröffnung eines solchen kontrollierbaren Forums als Verstoß

gegen die Sorgfaltspflicht anzusehen ist. Daher ist eine umfassende Pflicht zur Kenntnisnahme geboten, ohne daß die Grenze der Unzumutbarkeit schon überschritten ist.

4 Vertragliche Haftung

Außerhalb von § 5 TDG bzw. Mediendienste-Staatsvertrag kann ein Provider auch auf vertraglicher Grundlage wegen der Rechtswidrigkeit oder Unrichtigkeit der verbreiteten Informationen in Anspruch genommen werden. Allerdings bestehen zwischen Content Providern und Usern regelmäßig keine vertraglichen Beziehungen. Der Nutzer ruft eine Website auf, ohne daß damit ein Vertragsschluß verbunden ist. Insofern hat in den meisten Fällen auch ein Haftungsausschluß keine Wirkung. Denn selbst wenn der Provider darauf verweist, daß er für die Richtigkeit der Informationen keine Gewähr übernimmt, hat dieser Hinweis wegen der fehlenden vertraglichen Bindung des Kunden keine rechtliche Wirkung. Allenfalls im Rahmen von § 254 Abs. 1 BGB könnte ein solcher Hinweis indiziell dafür sprechen, daß sich der Kunde nicht blindlings auf die angebotenen Informationen hätte verlassen dürfen und ein eventueller Schadensersatzanspruch demnach wegen Mitverschuldens zu reduzieren bzw. auszuschließen wäre.

Etwas anderes gilt jedoch, wenn der Kunde zu dem Provider in vertraglichen Beziehungen steht. Dies ist zum einen dann der Fall, wenn der Kunde seinen Access-Provider

auf Schadensersatz bzw. Unterlassung in Anspruch nimmt. Zum anderen werden bei einigen Homepages auch elektronische Bestellungen ermöglicht, so daß im Rahmen des Abrufs auch Vereinbarungen zwischen User und Content-Provider entstehen. In diesen beiden Fällen stehen vertragliche Haftungsansprüche neben den oben bereits erwähnten deliktischen.²⁴

4.1 Access-Provider – User

Zunächst ist zu klären, wie die Verträge zwischen Access Providern und Usern rechtlich zu qualifizieren sind. Die Einordnung in klassische Vertragstypen ist z.Z. noch ungeklärt.²⁵ Im Vordergrund stehen regelmäßig die Nutzung, der Zugriff und die Verfügbarkeit der Netzinfrastruktur des Providers. Diese Leistung wird von der Literatur z.T. als mietrechtlich²⁶, z.T. aber auch als Teil einer entgeltlichen Geschäfts-

²⁴ Nicht eingegangen werden soll auf den Fall, daß ein User entgeltlich Informationen aus einer Datenbank abrufen (etwa über Juris). Dieser Fall hat zwar bislang die Diskussion über die Rechtsnatur der "Online-Verträge" entscheidend geprägt, ist aber für das Internet (noch) wenig relevant; s. hierzu ausführlicher Mehrings, *Der Rechtsschutz computergestützter Fachinformationen*, Baden-Baden 1990, 237 ff.

²⁵ Vgl. hierzu ausf. Schneider, *Handbuch des EDV-Rechts*, Köln 2. Aufl. 1997, Rdnr. O 125 ff.; Briner, *Die Rechtsstellung des Access Providers*, in: Reto Hilty (Hrsg.), *Information Highway. Beiträge zu rechtlichen und tatsächlichen Fragen*, Bern/München 1996, 489, 496 ff.; Sieber, *CR* 1992, 518 ff.; Herget/Reimer, *DStR* 1996, 1288 ff. jeweils m.w. N.

²⁶ Schneider, a.a.O. (Fn. 25), Rdnr. O 134.

besorgung i.S.v. § 675 BGB²⁷ qualifiziert. Im Kern sind jedoch beide Ansichten insofern abzulehnen, als die Leistung des Providers nicht in der Beschaffung der einzelnen Information, sondern im Zugang zu diesen Informationen und deren Vermittlung zu sehen ist.²⁸ Insofern handelt es sich regelmäßig bei den hier vorliegenden Online-Verträgen um Vereinbarungen über Dienstleistungen im Rahmen von Dienstverträgen.

Bei Dienstverträgen ist jedoch die Gewährleistung im BGB nicht ausdrücklich geregelt. Man zieht insofern bei Schlecht- oder Nichterfüllung das Rechtsinstitut der positiven Vertragsverletzung (pVV) heran und begründet damit einen Schadensersatzanspruch des Kunden. Fraglich ist jedoch, was als Schlecht- bzw. Nichterfüllung bei Onlineverträgen anzusehen ist. Ein unterbrochener oder gestörter Zugang sei stets als Nicht- oder Schlechterfüllung zu qualifizieren, für die der Access-Provider bei entsprechendem Verschulden und Vorliegen eines Schadens haftet.²⁹ Darüber hinaus werden in der Literatur z.T. sehr providerkritische Überlegungen vertreten. Briner³⁰ vertritt z.B. (auf der Basis des schweizerischen Rechts) die Auffassung, der Provider müsse eine angemessene Anzahl von Amtslinien und eine Hotline als Störungsdienst zur Verfügung stellen. Der Access-Provider habe im übrigen seine Kunden rechtzeitig auf vorhersehbare Betriebsstörungen hinzuweisen. Beim Versenden von e-Mails sei für Privatkunden ein Briefkasten von etwa 10 e-Mails vorzusehen; bei geschäftlichen Benut-

zern oder Firmen-Briefkästen hingegen die Größe stark von den Einzelumständen ab. Diese Überlegungen sind m.E. überzogen. Man wird die Leistungspflichten eines Access-Providers mangels üblicher Vorgaben nicht objektiv bestimmen können. Vielmehr hängt dies von den vertraglichen Regelungen ab. Diese sehen meist abgestufte Zugriffsmöglichkeiten vor und quantifizieren Betriebsstörungen insbesondere in Stoßzeiten. Auch die Modalitäten eines eventuellen Hotline-Dienstes werden darin geregelt. Die Parteivereinbarungen entscheiden daher über den Umfang der Leistungspflichten; in gleichem Umfang scheidet eine Inhaltskontrolle dieser Verträge i.R. von § 9 AGBG regelmäßig aus.

4.2 Content-Provider – User

Anders ist die Rechtslage bei den Verträgen, die Content-Provider mit Nutzern schließen. Beim Electronic Commerce mit Waren kommt regelmäßig ein Kaufvertrag zustande. Dies gilt auch dann, wenn die Ware (etwa ein Computerprogramm) unmittelbar per Download über das Netz geliefert wird. Bei Verträgen über Dienstleistungen handelt es sich regelmäßig um Dienst- oder Geschäftsbesorgungsverträge. Insofern kann für die vertragliche Haftung auf die allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts zurückgegriffen werden, die neben der Sachmängelhaftung aus §§ 434, 440, 463, 480 Abs. 2 BGB die Grundsätze der pVV und der culpa in contrahendo (c.i.c.) zur Anwendung kommen lassen.

Neben dieser allgemeinen Haftung

hat der BGH jedoch eine besondere Verantwortlichkeit für Informationsdienste entwickelt. In der Entscheidung "Börsendienst"³¹ hat der BGH angenommen, daß auch das formularmäßige Werbeschreiben eines Börsendienstes das Angebot zum Abschluß eines gesonderten Beratungsvertrags beinhaltet, sofern die Anbieter die Zuverlässigkeit und Richtigkeit ihrer Informationen hervorheben. Diese Rechtsprechung hat der BGH in den Folgejahren noch ausgeweitet. Hiernach bedarf es für einen solchen Beratungsvertrag keiner besonderen Vereinbarung oder gar eines schriftlichen Vertrags. Vielmehr ist nach Ansicht des BGH³² ein solcher Beratungsvertrag stillschweigend abgeschlossen, wenn eine Beratung erkennbar von erheblicher Bedeutung und Grundlage wichtiger Entscheidungen des Anwenders war. In einem solchen Fall kann der Anwender vollen Schadensersatz aus pVV verlangen; es gilt dann generell eine 30jährige Verjährungsfrist.

Allerdings waren diese Fälle durch das Vorliegen einer bereits bestehenden vertraglichen Bindung gekennzeichnet. Im Fall des Börsendienstes z.B. bestand ein abonnementähnlicher Dauervertrag zwischen Herausgeber und Kunden,

27 Müller-Hengstenberg, NJW 1996, 1777, 1780.

28 So zu Recht ausdr. Schneider, a.a.O. (Fn. 25), Rdnr. O 142.

29 Briner, in: Hilty (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 25), 506.

30 Briner, ebenda, 502 ff.

31 BGH NJW 1978, 997.

32 BGH NJW 1989, 1029; NJW 1986, 181.

der auch durch Beratungselemente geprägt war.³³ Von daher kann die Entscheidungspraxis des BGH zu den Beratungsverträgen nur für das Verhältnis eines Users zu einem entgeltlichen Online-Informationsservice herangezogen werden.

Hinsichtlich der vertraglichen Haftung kommt eine Beschränkung der Haftung – etwa in Allgemeinen Geschäftsbedingungen – von vornherein kaum in Betracht. Das AGBG und das BGB verbieten jeglichen Ausschluß sowie jegliche Beschränkung der Haftung für arglistiges Verhalten (§ 476 BGB), das Fehlen zugesicherter Eigenschaften (§ 11 Nr. 11 AGBG) sowie vorsätzliches und grob fahrlässiges Verhalten i.R. einer c.i.c. oder einer pVV (§ 11 Nr. 7 AGBG). Zusätzlich hat die Rechtsprechung aus § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG abgeleitet, daß auch für mittlere und leichte Fahrlässigkeit des Lieferanten die Haftung nicht ausgeschlossen werden darf, sofern es um die Verletzung vertragswesentlicher Kardinalpflichten geht.³⁴ Unwirksam sind daher folgende Vertragsbestimmungen:³⁵

- Jede Haftung für Mängel wird ausgeschlossen.
- Für fahrlässiges Verhalten des Verkäufers wird nicht gehaftet.³⁶
- Wir haften nicht für Mangelfolgeschäden, Datenverlust und entgangenen Gewinn.³⁷
- Wir haften für Schäden (...) bis zur Höhe von ... DM.³⁸
- Wir schließen jegliche Haftung,

soweit gesetzlich zulässig, aus.³⁹

- Wir schließen unsere Haftung für leicht fahrlässige Pflichtverletzungen aus.⁴⁰

Zulässig bleibt nur eine Klausel wie folgt:

"Wir schließen unsere Haftung für leicht fahrlässige Pflichtverletzungen aus, sofern diese keine vertragswesentlichen Pflichten oder zugesicherten Eigenschaften betreffen oder Ansprüche nach dem ProdHaftG berührt sind. Gleiches gilt für Pflichtverletzungen unserer Erfüllungshelfen."

Fraglich ist allerdings, ob es wirklich noch sinnvoll und mit dem AGB-rechtlichen Transparenzgebot vereinbar ist, eine solche Klausel in ein Vertragswerk aufzunehmen. Denn schließlich muß der Lieferant für alle wichtigen Pflichtverletzungen und Leistungsstörungen aufkommen und kann die Haftung insoweit auch nicht ausschließen.

4.3 Versicherbarkeit von Schäden

Das Haftungsrisiko führt zwangsläufig zu der Frage, inwieweit dieses Risiko versicherbar ist. Informationen darüber, ob und inwieweit einzelne Versicherungsunternehmen entsprechende Deckungen anbieten, waren nicht erhältlich. Bekannt ist allerdings, daß Gerling, R+V sowie Chubb erste Konzepte zur Absicherung solcher Risiken vorbereiten.⁴¹ Deshalb kann hier nur auf die Allgemeinen Haftpflichtbedingungen (AHB)⁴² zurückgegriffen werden, um die Anwendbarkeit der allgemeinen Betriebs-

Haftpflichtversicherung auf diesen Versicherungsfall hin zu analysieren.⁴³ Grundsätzlich deckt die Haftpflichtversicherung deliktische Ansprüche, etwa aus § 823 Abs. 1 BGB. Für vertragliche Schadensersatzansprüche, die ebenfalls mitversichert sind, wird jedoch eine Absicherung der Erfüllung von Verträgen ausgeschlossen (§ 4 Abs. 1 Ziff. 6 Abs. 3 AHB): Der Content-Provider trägt also regelmäßig das

³³ S. dazu auch Hopt, FS Fischer 1979, 237; Köndgen, JZ 1978, 389

³⁴ S. dazu BGH, DB 1996, 1276.

³⁵ Vgl. hierzu auch Schneider, a.a.O. (Fn. 25), Rdnr. O 167, der zu Recht konstatiert, daß die "Haftungsklauseln der Provider eher noch 'Entwicklungsland' als die der Software-Anbieter" seien.

³⁶ OLG Köln DAR 1982, 403.

³⁷ LG Bayreuth DB 1982, 1400; Erman/Hefermehl, § 11 Rdz. 6.

³⁸ Diese Klausel ist nach § 11 Nr. 11 für den Bereich der zugesicherten Eigenschaften unwirksam. Sie wird für Ansprüche wegen c.i.c. oder pVV nur zugelassen, wenn alle vertragstypischen und vorhersehbaren Schäden abgedeckt sind (BGH ZIP 1984, 971; BB 1980, 1011; NJW 1993, 335; Erman/Hefermehl, § 11 Nr. 7 AGBG, Rdz. 15). Wann dies in concreto der Fall ist, läßt sich jedoch kaum feststellen; daher ist die Klausel auf jeden Fall zu gefährlich.

³⁹ Ein solcher Rettungsanker ist nicht erlaubt; er gilt als unzulässige salvatorische Klausel. Siehe BGH NJW 1987, 1815; NJW 1985, 623, 627; OLG Stuttgart NJW 1981, 1105.

⁴⁰ BGHZ 49, 363.

⁴¹ Eine ausführliche Darstellung der bestehenden Versicherungsprodukte findet sich demnächst in Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimediarecht, München 1998, Teil 30.

⁴² Abgedr. bei Dörner (Hrsg.), Allgemeine Versicherungsbedingungen, 2. Aufl. München 1996, Ziff. 11.

⁴³ Vgl. hierzu auch allgemein Schmidt-Salzer/Otto, Versicherungsrecht, in: Kilian/Heussen (Hrsg.), Computerrechtshandbuch, München, Stand: 1997, Kap. 112; Schulze-Schwienhorst, CR 1995, 193 ff.

Risiko dafür, daß seine entgeltlich zum Abruf angebotenen Informationen richtig und rechtmäßig erlangt sind. Von der Versicherung ausgeschlossen sind ferner Haftpflichtansprüche, wenn sie aufgrund Vertrag oder besonderer Zusage über den Umfang gesetzlicher Haftungstatbestände hinausgehen (etwa bei zugesicherten Eigenschaften oder im Fall des oben erwähnten zusätzlichen Beratungsvertrags). Für das Internet ist vor allem auch der Haftungsausschluß bei Schadensereignissen wichtig, die im Ausland eintreten (§ 4 Abs. 1 Ziff. 3 AHB). Eine Absicherung für Urheber- oder Persönlichkeitsrechtsverletzungen mit Auslandsbezug ist damit über die Allgemeine Betriebs-Haftpflichtversicherung nicht zu erreichen. Die Versicherung tritt schließlich auch nicht bei Schäden ein, die weder Personen- noch Sachschaden sind (§ 1 Abs. 3 AHB), also etwa bei Datenausfall oder Betriebsstillstand. Diese Vermögensschäden dürften aber typischerweise im Online-Bereich auftreten. Denn eine falsche Information führt nur selten zu unmittelbaren Personen- oder Sachschäden. Insofern ist eine Erweiterung des Versicherungsschutzes für Provider notwendig.⁴⁴ Diese Erweiterung sollte dann – ähnlich wie bei Softwarehaftpflichtversicherungen – die Haftung wegen besonderer Zusagen im Fall der Nichterfüllung und der Auslandsberührung und für Vermögensschäden einschließen.

5 Internationales Privatrecht

Ein Beitrag zur zivilrechtlichen Haftung im Internet wäre unvollständig,

wenn nicht auch die kollisionsrechtliche Dimension des Problemkreises zur Sprache käme. Daher sollen abschließend einige kurze Hinweise zu dieser Dimension nachgereicht werden.⁴⁵

5.1 Ausgangslage

Prinzipiell wird über Haftungsansprüche nach dem Recht des Tatorts (*lex loci delicti commissi*) entschieden.⁴⁶ Zu solchen Ansprüchen aus unerlaubter Handlung zählen neben den allgemeinen deliktischen Schadensersatzansprüchen auch Unterlassungs-,⁴⁷ sowie wettbewerbs-,⁴⁸ urheber-⁴⁹ und markenrechtliche⁵⁰ Ansprüche. Bei unerlaubten Handlungen im Internet handelt es sich regelmäßig um Distanz- oder Streudelikte,⁵¹ bei denen Handlungs- und Erfolgsort auseinanderklaffen. Der Server wird im Ausland aufgestellt (Handlungsort), der deliktische Erfolg (Abruf der Homepage) tritt weltweit an verschiedenen Orten ein. In dieser Konstellation kommen beide Orte als Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Tatorts in Betracht.⁵² Das einschlägige Deliktsrecht kann folglich sowohl das Recht am Handlungs- als auch am Erfolgsort sein.⁵³ Dieser sog. Ubiquitätsgrundsatz⁵⁴ führt damit zur alternativen Anwendbarkeit einer Vielzahl nationaler Rechtsordnungen. Zugunsten des Geschädigten soll in diesen Fällen allerdings das Recht zur Anwendung kommen, das für diesen günstiger ist.⁵⁵ Dies führt regelmäßig zur Anwendung deutschen Deliktsrechts, da sich die Prüfung ausländischen Rechts erübrigt, wenn der geltend gemachte Anspruch bereits nach deutschem Recht be-

gründet ist.⁵⁶ Allerdings könnte sich der Geschädigte angesichts der weltweiten Abrufbarkeit von Homepages im Extremfall das ihm weltweit günstigste Recht aussuchen,⁵⁷ der Anbieter müßte sein Verhalten jeweils nach dem weltweit strengsten Recht ausrichten.⁵⁸

44 In diesem Zusammenhang sei auf die heute übliche Mitversicherung der Verletzung des BDSG hingewiesen; s. dazu Schmidt-Salzer/Otto, a.a.O. (Fn. 43), Kap. 112 Rdnr. 37 f.

45 Ausführlicher dazu Hoeren/Pichler, in: Loewenheim/Koch (Hg.), *Praxis des Online-Rechts*; Spindler, a.a.O. (Fn. 3), 555 ff.

46 BGH NJW 1996, 1128; NJW 1992, 3091; NJW-RR 1990, 604, 605; NJW 1981, 1606; Firsching/v. Hoffmann, IPR, 4. Aufl. 1995, § 11 Rn. 20; Kegel, IPR, 7. Aufl. 1995, § 18 IV, 533; v. Bar, IPR Bd. 2 1991, Rn. 654.

47 BGH NJW 1996, 1128.

48 BGH GRUR 1962, 243, 245 = BGHZ 35, 329 (Kindersaugflaschen); v. Bar, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 695; Firsching/v. Hoffmann, a.a.O. (Fn. 46), § 11 Rn. 45; Kropholler, IPR, 2. Aufl. 1994, § 53 IV, 458.

49 BGH NJW 1994, 2888, 2889; v. Bar, ebenda, Rn. 702; Kropholler, ebenda, 459.

50 Kropholler, ebenda, 460.

51 v. Bar, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 659.

52 Kegel, a.a.O. (Fn. 46), § 18 IV, 535.

53 BGH NJW 1981, 1606 (Benomyll); NJW 1964, 2012.

54 Firsching/v. Hoffmann, a.a.O. (Fn. 46) Rn. 22; Kegel, a.a.O. (Fn. 46), 536; Kropholler, a.a.O. (Fn. 48), 443.

55 A.a.O. (Fn. 53), 2012. In der Literatur wird allerdings auch eine eindeutige Bestimmung des Tatorts ohne ein Wahlrecht des Verletzten befürwortet; s. etwa Kropholler, a.a.O. (Fn. 48), 444 (nur Verletzungs-ort); v. Bar, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 668.

56 BGH NJW 1964, 2012; Kropholler, a.a.O. (Fn. 48), 444; v. Bar, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 669; Firsching/v. Hoffmann, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 24.

57 Bachmann in: Lehmann (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 3), 181.

58 Schack, UFITA 108, 51, 63, 66.

5.2 Differenzierungen

Fraglich ist daher, ob die pauschale Anknüpfung an das Ubiquitätsprinzip nicht weitere Differenzierungen erforderlich macht.⁵⁹

5.2.1 Aufenthaltsort von Schädiger und Geschädigtem

In Anlehnung an die Rechtsprechung zu Verkehrsunfällen⁶⁰ könnte man eine Abweichung vom Tatortrecht dann zulassen, wenn die Anknüpfung an den Tatort zufällig, gezwungen oder unangemessen erscheint, weil aufgrund besonderer Umstände die Anwendung einer anderen Rechtsordnung angemessen ist.⁶¹ Überträgt man diese Überlegung auf den Online-Bereich, kommt man jedenfalls dann zur alleinigen Anwendung deutschen Rechts, wenn Schädiger und Geschädigter ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort in Deutschland haben, selbst wenn in den USA auch ein Erfolgsort gegeben wäre und US-amerikanisches Deliktsrecht für den Geschädigten günstiger wäre.

5.2.2 Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Weitere kollisionsrechtliche Unterscheidungen sind in bezug auf die Spezifika der jeweiligen deliktsrechtlichen Ansprüche angebracht. Bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen wurde im Zusammenhang mit den herkömmlichen Massenmedien die Beschränkung der bestimmungsgemäßen⁶² bzw. regelmäßigen⁶³ Verbreitung eingeführt. Damit scheiden Orte aus, an die Exemplare einer Zeitschrift nur zufällig

verbracht werden. Sobald die Verbreitung an einem bestimmten Ort aber gewollt oder offenbar ist, ist sie auch bestimmungsgemäß.⁶⁴

Ferner wird eine Abkehr vom Günstigkeitsprinzip zugunsten einer eindeutigen Wahl des Anknüpfungspunkts erwogen.⁶⁵ Zur Vermeidung einer willkürlichen Begünstigung des Geschädigten sei neben dem Sitz des Schädigers entweder der Haupterfolgsort oder der Sitz des Geschädigten zu wählen.⁶⁶ In die gleiche Richtung geht der Vorschlag, von mehreren Tatorten nur denjenigen zu berücksichtigen, mit dem der Verletzte durch seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder ähnliche Gründe am engsten verbunden ist.⁶⁷ Dem wird entgegengehalten, daß damit der Schadenseintrittsort zum maßgeblichen Anknüpfungspunkt gemacht werde, der aber nach ganz h.M. für das Deliktsstatut bedeutungslos sei.⁶⁸ Darüber hinaus könne ein Schwerpunkt der Beeinträchtigung bei nicht lokalisierbaren Persönlichkeitsrechtsverletzungen ohnehin nicht festgestellt werden,⁶⁹ insbesondere nicht bei Personen mit weltweitem Bekanntheitsgrad.⁷⁰

In der Praxis ist allerdings die sog. materielle Mosaiklösung vorherrschend. Danach wird bei einer Mehrzahl denkbarer Tatorte das jeweilige Tatortrecht nur für den an diesem Ort eingetretenen Schaden angewendet. Der Gesamtanspruch besteht insofern aus einem mosaikartigen Bündel mehrerer nach unterschiedlichen Rechten zu ermittelnder Einzelansprüche.⁷¹ Diese Lösung ist jedoch denkbar unpraktikabel. Der Teilschaden, der durch

eine Persönlichkeitsrechtsverletzung in einem einzelnen Land entstanden ist, läßt sich kaum konkretisieren. Gerade im Internet erweisen sich solch territoriale Anknüpfungen meist als wenig hilfreich. Der Geschädigte wäre also gezwungen, seine Ansprüche am Sitz des Providers geltend zu machen; denn dort und nur dort soll er den vollen Schadensersatz geltend machen können.

M.E. wird man andere Gesichtspunkte in die Diskussion einfließen lassen müssen. So ist es durchaus möglich, einzelne fernliegende Tatorte bei der Bestimmung des Deliktsstatuts außer acht zu lassen. Als übertragbar erweist sich hier die Rechtsprechung, die bei Zeitschriften ein zufälliges Verbringen von einzelnen Exemplaren in ein Land nicht als Kriterium für die Anwendbarkeit dortigen Rechts

59 *Allg. hierzu auch v. Bar, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 652.*

60 *Vgl. BGH NJW 1992, 3091 ff m.w.N.*

61 *BGH NJW 1992, 3091; NJW 1993, 1007, 1008; vgl. dazu auch: v. Bar, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 672; Firsching/v. Hoffmann, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 34; Kegel, a.a.O. (Fn. 46), 546; Kropholler, a.a.O. (Fn. 48), 448 f.*

62 *Ehmann/Thorn, AfP 1996, 20, 22.*

63 *v. Bar, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 662.*

64 *Schack, a.a.O. (Fn. 58), 65 f.*

65 *v. Bar, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 668.*

66 *Firsching/v. Hoffmann, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 26, 30.*

67 *Kropholler, a.a.O. (Fn. 48), 457; Ehmann/Thorn, AfP 1996, 20, 23; Hohloch, ZUM 1986, 165, 178 f.*

68 *Schack, a.a.O. (Fn. 58), 64.*

69 *Ebenda.*

70 *Spindler, a.a.O. (Fn. 3), 558.*

71 *OLG Hamburg NJW-RR 1995, 790; ähnl. auch Kegel, a.a.O. (Fn. 46), 541; Spindler, a.a.O. (Fn. 3), 559; anders i.E. Ehmann/Thorn, AfP 1996, 20, 22.*

heranzieht.⁷² Ähnlich ist es denkbar, beim Internet solche Orte auszuscheiden, bei denen der Abruf der betroffenen Seite eher zufällig erscheint. Insoweit ist auf Zielrichtung, Inhalt und Zusammenhang der betroffenen Seite abzustellen. So ist zu fragen, ob eine Homepage nach ihrer sprachlichen Fassung in vielen Ländern nur eher zufällig wahrgenommen wird (etwa bei einer Website in lützelischer Sprache).⁷³ Auch ist es denkbar, daß die von der Persönlichkeitsrechtsverletzung betroffene Person dort keinesfalls bekannt ist. In solchen und ähnlichen Fällen kann kaum von einem relevanten Tatort der unerlaubten Handlung gesprochen werden.

Zwei weitere Gesichtspunkte eignen sich zur Entschärfung der Problematik. Sofern Ansprüche gegen einen Deutschen geltend gemacht werden, können gegen ihn aus ausländischem Recht keine weitergehenden deliktischen Ansprüche geltend gemacht werden, als sie nach deutschem Recht begründet wären (Art. 38 EGBGB). Dieses Privilegium germanicum führt dazu, daß ein Gericht zunächst einmal nur deutsches Deliktsrecht prüft. Stellt es dann das Nichtbestehen eines Anspruchs nach deutschem Recht fest, muß sich das Gericht nicht mehr mit einem anderen – evtl. günstigeren – Tatortrecht befassen.⁷⁴ Umgekehrt ist jede Prüfung ausländischen Rechts entbehrlich, wenn ein geltend gemachter Anspruch – egal ob gegen einen Deutschen oder Ausländer – schon nach deutschem Recht in voller Höhe begründet ist.⁷⁵

5.2.3 Wettbewerbsrechtsverletzungen

Auch bei werberechtlichen Verstößen stellt sich angesichts der regelmäßig grenzüberschreitenden Wirkung die Frage nach dem anwendbaren Recht. Hier kann grundsätzlich auf die bereits dargelegten allgemeinen Grundsätze verwiesen werden. Wettbewerbsverstöße sind unerlaubte Handlungen,⁷⁶ auf die grundsätzlich das Recht des Tatorts, also des Handlungs- und Erfolgsorts, anwendbar ist.⁷⁷ Das Wettbewerbsrecht hat jedoch im Rahmen der unerlaubten Handlungen eine gewisse Sonderstellung, da es auch die Interessen von Dritten und den lautereren Wettbewerb selbst als Institution schützt.⁷⁸ Aufgrund dieser Besonderheiten wird eine wettbewerbspezifische Tatortbestimmung vorgenommen.⁷⁹ Danach kann unlauterer Wettbewerb nur dort begangen werden, wo wettbewerbliche Interessen der Mitbewerber aufeinanderstoßen.⁸⁰

Dieser Ort der wettbewerblchen Interessenkollision⁸¹ ist der Marktort, an dem der Verbraucher zu Absatzzwecken umworben wird.⁸² Danach ist ausländisches Wettbewerbsrecht grundsätzlich auch auf inländische Unternehmen anzuwenden, die auf ausländischen Märkten um Kunden werben – auf den Sitz des Unternehmens kommt es nicht an.⁸³ Demnach kann bei Werbung in Printmedien ein Tatort nur an solchen Verbreitungsorten angenommen werden, an denen der Werbung auch die Eignung zukommt, den Wettbewerb und die Kundenentscheidung zu beeinflussen.⁸⁴ Wird in diesem Sinn auf

mehrere Märkte eingewirkt, sind die jeweiligen Marktrechte anwendbar.⁸⁵ Es besteht kein Grund dafür, für das Internet unter Hinweis auf die vorhersehbare weltweite Wirkung von Werbung und "virtuellen Märkten", an denen sich kein primärer Absatz- oder Werbemarkt mehr lokalisieren lasse,⁸⁶ von diesen Grundsätzen abzuweichen. Im Online-Bereich gilt dementsprechend das Lauterkeitsrecht des Landes, in dem eine e-Mail bestimmungsgemäß empfangen oder von dem aus eine WWW-Homepage bestimmungsgemäß abgerufen werden kann. Aufgrund des erforderlichen finalen Charakters der Einwirkung fallen Internet-Angebote, die z.B. nur auf den US-amerika-

⁷² Vgl. nur Schack, a.a.O. (Fn. 58), 65.

⁷³ Ähnlicher Ansatz bei v. Bar, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 662.

⁷⁴ Ebenda.

⁷⁵ BGH NJW 1964, 2012; v. Bar, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 680.

⁷⁶ BGH GRUR 1964, 316, 318 - (Stahlexport); GRUR 1962, 243, 245 (Kindersaugflaschen); v. Bar, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 695.

⁷⁷ BGH GRUR 1964, 316, 318 - (Stahlexport); Kropholler, a.a.O. (Fn. 46), 458.

⁷⁸ v. Bar, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 695 (m.w.N.); Firsching/v. Hoffmann, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 45.

⁷⁹ Ebenda.

⁸⁰ BGH GRUR 1964, 316, 318 - (Stahlexport); GRUR 1962, 243, 245 (Kindersaugflaschen); v. Bar, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 695; Firsching/v. Hoffmann, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 45; Kegel, a.a.O. (Fn. 46), 538; Kropholler, a.a.O. (Fn. 48), 458.

⁸¹ v. Bar, ebenda, Rn. 695.

⁸² Firsching/v. Hoffmann, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 45; Kropholler, a.a.O. (Fn. 48), 458.

⁸³ BGH GRUR 1964, 316, 318 - (Stahlexport); GRUR 1962, 243, 245 (Kindersaugflaschen).

⁸⁴ v. Bar, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 697.

⁸⁵ Ebenda, Rn. 696.

⁸⁶ Spindler, a.a.O. (Fn. 3), 561.

nischen Markt zugeschnitten sind, für eine lauterkeitsrechtliche Prüfung nach deutschem Recht aus.

Im übrigen fragt sich, wie sich die "Bestimmung" einer Homepage festlegen läßt. Entscheidend dürfte wohl kaum die subjektiv-finale Sichtweise des Online-Anbieters sein. Denn dann könnte dieser durch Warnhinweise auf seiner Website ("Diese Homepage ist nicht für den deutschen Markt bestimmt") die Anwendung des deutschen Rechts ausschließen. Hier muß im Zweifel der Grundsatz der "protestatio facto contraria" gelten und auf den objektiven Empfängerhorizont abgestellt werden. Es ist daher nach objektiven Kriterien zu bestimmen, auf welche Verkehrskreise eine Werbekampagne im Internet zielt. Allerdings fällt es schwer, solche Indizien herauszukristallisieren. Als relevant dürfte in jedem Fall die Sprachfassung der Website gelten, die oft auch mit einem nationalem Markt korrespondiert.⁸⁷ Allerdings ist dies eine deutsch geprägte Sicht; denn schon bei Verwendung der englischen oder französischen Sprache ist ein nationaler Markt angesichts der weltweiten Bedeutung solcher Sprachen nicht mehr rekonstruierbar. Neben der Sprache können jedoch die in der Homepage erwähnten Zahlungsmittel weiterhelfen. Werden z.B. ausschließlich Zahlungen in DEM oder über Konten deutscher Kreditinstitute zugelassen, kann darin auch auf eine Beschränkung für den deutschen Markt geschlossen werden. Auch dieser Aspekt hat jedoch seine Tücken. Denn im Internet sind meist Zahlungen mit Kreditkarten, Kartengeld (Mondex)

oder Netzgeld (Digicash) gängig.⁸⁸ Alle drei Zahlungsmodalitäten sind international verbreitet und lassen damit keine Rückschlüsse auf einen national beschränkten Adressatenkreis des Online-Marketing zu. Zu klären ist allerdings auf jeden Fall die Zugriffsmöglichkeit der Kunden auf das Produkt. Ist ein Land gar nicht Absatzmarkt des umworbenen Produkts, weil das Produkt dort nicht vertrieben wird, liegt hier ebenfalls kein Tatort.⁸⁹ Hinweise auf Verkaufs- und Lieferbeschränkungen ("Die hier angebotenen Waren können nicht aus Österreich oder der Schweiz aus bestellt werden") können jedoch, nur als Indiz für eine Beschränkung auf den deutschen Markt angesehen werden. Denn entscheidend ist, wie sich der Online-Anbieter tatsächlich verhält und ob er Bestellungen aus den umliegenden Grenzländern de facto annimmt oder nicht. Es gibt folglich eine Reihe von Homepages, deren Marktausrichtung nicht eindeutig fixierbar ist. Die Betreiber dieser Seiten werden damit rechnen müssen, daß sie mehrere nationale Wettbewerbsordnungen zu beachten haben. Deutsche Provider werden z.B. regelmäßig auch das – vom deutschen Recht z.T. stark divergierende – Wettbewerbsrecht der Schweiz und Österreichs mitbedenken müssen. Im Ergebnis fällt m.E. trotz einer gewissen "Unschärferelation" die Begrenzung der Zahl der potentiell anwendbaren Rechte im Bereich der Wettbewerbsdelikte aufgrund der wettbewerbspezifischen Tatortbestimmung leichter.

⁸⁷ Vgl. a. Ubber, WRP 1997, 497, 503 (zur internationalen Zuständigkeit).

⁸⁸ S. hierzu Escher, WM 1997, 1173 ff.

⁸⁹ Ähnl. auch Spindler, a.a.O. (Fn. 3), 561; Ubber, WRP 1997, 497, 503.