

Nachdruck vom 19. 11. 2001

# Regierungsvorlage

**Bundesgesetz, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt (E-Commerce-Gesetz – ECG) und das Signaturgesetz sowie die Zivilprozessordnung geändert werden**

Der Nationalrat hat beschlossen:

## Artikel I

**Bundesgesetz, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden (E-Commerce-Gesetz – ECG)**

### 1. Abschnitt

#### Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen

##### Anwendungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz regelt einen rechtlichen Rahmen für bestimmte Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs. Es behandelt die Zulassung von Diensteanbietern, deren Informationspflichten, den Abschluss von Verträgen, die Verantwortlichkeit von Diensteanbietern, das Herkunftslandprinzip und die Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten im elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehr.

(2) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes über das Herkunftslandprinzip (§§ 20 bis 23) und die Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten (§ 25) sind nur auf den Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums anzuwenden.

§ 2. Dieses Bundesgesetz lässt Belange des Abgabewesens, des Datenschutzes und des Kartellrechts unberührt.

##### Begriffsbestimmungen

§ 3. Im Sinn dieses Bundesgesetzes bedeuten:

1. **Dienst der Informationsgesellschaft:** ein in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz auf individuellen Abruf des Empfängers bereitgestellter Dienst (§ 1 Abs. 1 Z 2 Notifikationsgesetz 1999), insbesondere der Online-Vertrieb von Waren und Dienstleistungen, Online-Informationsangebote, die Online-Werbung, elektronische Suchmaschinen und Datenabfragemöglichkeiten sowie Dienste, die Informationen über ein elektronisches Netz übermitteln, die den Zugang zu einem solchen vermitteln oder die Informationen eines Nutzers speichern;
2. **Diensteanbieter:** eine natürliche oder juristische Person oder sonstige rechtsfähige Einrichtung, die einen Dienst der Informationsgesellschaft bereitstellt;
3. **niedergelassener Diensteanbieter:** ein Diensteanbieter, der eine Wirtschaftstätigkeit mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit tatsächlich ausübt, wobei das Vorhandensein und die Nutzung von technischen Mitteln und Technologien, die zur Bereitstellung des Dienstes erforderlich sind, für sich allein noch keine Niederlassung des Diensteanbieters begründen;
4. **Nutzer:** eine natürliche oder juristische Person oder sonstige rechtsfähige Einrichtung, die zu beruflichen oder sonstigen Zwecken einen Dienst der Informationsgesellschaft in Anspruch nimmt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder Informationen zugänglich zu machen;
5. **Verbraucher:** eine natürliche Person, die zu Zwecken handelt, die nicht zu ihren gewerblichen, geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeiten gehören;

6. **kommerzielle Kommunikation:** Werbung und andere Formen der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbildes eines Unternehmens dienen, ausgenommen
- a) Angaben, die einen direkten Zugang zur Tätigkeit des Unternehmens ermöglichen, etwa ein Domain-Name oder eine elektronische Postadresse, sowie
  - b) unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung gemachte Angaben über Waren, Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild eines Unternehmens;
7. **Mitgliedstaat:** ein Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft oder des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum;
8. **koordinierter Bereich:** die allgemein oder besonders für Dienste der Informationsgesellschaft und für Diensteanbieter geltenden Rechtsvorschriften über die Aufnahme und die Ausübung einer solchen Tätigkeit, insbesondere Rechtsvorschriften über die Qualifikation und das Verhalten der Diensteanbieter, über die Genehmigung oder Anmeldung sowie die Qualität und den Inhalt der Dienste der Informationsgesellschaft – einschließlich der für die Werbung und für Verträge geltenden Bestimmungen – und über die rechtliche Verantwortlichkeit der Diensteanbieter.

## 2. Abschnitt

### Zulassung von Diensten der Informationsgesellschaft

#### Zulassungsfreiheit

§ 4. (1) Die Aufnahme und die Ausübung der Tätigkeit eines Diensteanbieters bedürfen keiner gesonderten behördlichen Zulassung, Bewilligung, Genehmigung oder Konzession oder sonstigen Anforderung gleicher Wirkung.

(2) Rechtsvorschriften, die die Zulässigkeit der Aufnahme oder Ausübung einer geschäftlichen, gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit regeln und nicht besonders und ausschließlich für Dienste der Informationsgesellschaft oder deren Anbieter gelten, bleiben unberührt. Gleiches gilt für Rechtsvorschriften über die Anzeige- oder Konzessionspflicht von Telekommunikationsdiensten.

## 3. Abschnitt

### Informationspflichten

#### Allgemeine Informationen

§ 5. (1) Ein Diensteanbieter hat den Nutzern ständig zumindest folgende Informationen leicht und unmittelbar zugänglich zur Verfügung zu stellen:

1. seinen Namen oder seine Firma;
2. die geografische Anschrift, unter der er niedergelassen ist;
3. Angaben, auf Grund deren die Nutzer mit ihm rasch und unmittelbar in Verbindung treten können, einschließlich seiner elektronischen Postadresse;
4. sofern vorhanden, die Firmenbuchnummer und das Firmenbuchgericht;
5. soweit die Tätigkeit einer behördlichen Aufsicht unterliegt, die für ihn zuständige Aufsichtsbehörde;
6. bei einem Diensteanbieter, der gewerbe- oder berufsrechtlichen Vorschriften unterliegt, die Kammer, den Berufsverband oder eine ähnliche Einrichtung, der er angehört, die Berufsbezeichnung und den Mitgliedstaat, in dem diese verliehen worden ist, sowie einen Hinweis auf die anwendbaren gewerbe- oder berufsrechtlichen Vorschriften und den Zugang zu diesen;
7. sofern vorhanden, die Umsatzsteueridentifikationsnummer.

(2) Sofern in Diensten der Informationsgesellschaft Preise angeführt werden, sind diese so auszuzeichnen, dass sie ein durchschnittlich aufmerksamer Betrachter leicht lesen und zuordnen kann. Es muss eindeutig erkennbar sein, ob die Preise einschließlich der Umsatzsteuer sowie aller sonstigen Abgaben und Zuschläge ausgezeichnet sind (Bruttopreise) oder nicht. Darüber hinaus ist auch anzugeben, ob Versandkosten enthalten sind.

(3) Sonstige Informationspflichten bleiben unberührt.

#### Informationen über kommerzielle Kommunikation

§ 6. (1) Ein Diensteanbieter hat dafür zu sorgen, dass eine kommerzielle Kommunikation, die Bestandteil eines Dienstes der Informationsgesellschaft ist oder einen solchen Dienst darstellt, klar und eindeutig

1. als solche erkennbar ist,

2. die natürliche oder juristische Person, die die kommerzielle Kommunikation in Auftrag gegeben hat, erkennen lässt,
3. Angebote zur Absatzförderung wie etwa Zugaben und Geschenke als solche erkennen lässt und einen einfachen Zugang zu den Bedingungen für ihre Inanspruchnahme enthält sowie
4. Preisausschreiben und Gewinnspiele als solche erkennen lässt und einen einfachen Zugang zu den Teilnahmebedingungen enthält.

(2) Sonstige Informationspflichten für kommerzielle Kommunikation sowie Rechtsvorschriften über die Zulässigkeit von Angeboten zur Absatzförderung und von Preisausschreiben und Gewinnspielen bleiben unberührt.

#### **Nicht angeforderte kommerzielle Kommunikation**

§ 7. (1) Ein Diensteanbieter, der eine kommerzielle Kommunikation zulässigerweise ohne vorherige Zustimmung des Empfängers mittels elektronischer Post versendet, hat dafür zu sorgen, dass die kommerzielle Kommunikation bei ihrem Eingang beim Nutzer klar und eindeutig als solche erkennbar ist.

(2) Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) hat eine Liste zu führen, in die sich diejenigen Personen und Unternehmen kostenlos eintragen können, die für sich die Zusendung kommerzieller Kommunikation im Weg der elektronischen Post ausgeschlossen haben. Die in Abs. 1 genannten Diensteanbieter haben diese Liste zu beachten.

(3) Rechtsvorschriften über die Zulässigkeit und Unzulässigkeit der Übermittlung kommerzieller Kommunikation im Weg der elektronischen Post bleiben unberührt.

#### **Kommerzielle Kommunikation für Angehörige geregelter Berufe**

§ 8. (1) Für Diensteanbieter, die berufsrechtlichen Vorschriften unterliegen, ist eine kommerzielle Kommunikation, die Bestandteil eines von ihnen bereitgestellten Dienstes der Informationsgesellschaft ist oder einen solchen darstellt, zulässig.

(2) Berufsrechtliche Vorschriften, die kommerzielle Kommunikation für die Angehörigen dieser Berufe insbesondere zur Wahrung der Unabhängigkeit, Würde und Ehre des Berufs, zur Sicherung des Berufsgeheimnisses und zur Einhaltung eines lautereren Verhaltens gegenüber Kunden und anderen Berufsangehörigen einschränken, bleiben unberührt.

### **4. Abschnitt**

#### **Abschluss von Verträgen**

##### **Informationen für Vertragsabschlüsse**

§ 9. (1) Ein Diensteanbieter hat einen Nutzer vor Abgabe seiner Vertragserklärung (Vertragsanbot oder -annahme) über folgende Belange klar, verständlich und eindeutig zu informieren:

1. die einzelnen technischen Schritte, die zu seiner Vertragserklärung und zum Vertragsabschluss führen;
2. den Umstand, ob der Vertragstext nach Vertragsabschluss vom Diensteanbieter gespeichert wird sowie gegebenenfalls den Zugang zu einem solchen Vertragstext;
3. die technischen Mittel zur Erkennung und Berichtigung von Eingabefehlern vor Abgabe der Vertragserklärung sowie
4. die Sprachen, in denen der Vertrag abgeschlossen werden kann.

(2) Ein Diensteanbieter hat die freiwilligen Verhaltenskodizes, denen er sich unterwirft, und den elektronischen Zugang zu diesen Kodizes anzugeben.

(3) Die Informationspflichten nach den Abs. 1 und 2 können nicht zum Nachteil von Verbrauchern abbedungen werden. Sie gelten nicht für Verträge, die ausschließlich im Weg der elektronischen Post oder eines damit vergleichbaren individuellen Kommunikationsmittels abgeschlossen werden.

(4) Sonstige Informationspflichten des Diensteanbieters bleiben unberührt.

##### **Abgabe einer Vertragserklärung**

§ 10. (1) Ein Diensteanbieter hat dem Nutzer angemessene, wirksame und zugängliche technische Mittel zur Verfügung zu stellen, mit denen dieser Eingabefehler vor der Abgabe seiner Vertragserklärung erkennen und berichtigen kann.

(2) Ein Diensteanbieter hat dem Nutzer den Zugang einer elektronischen Vertragserklärung unverzüglich elektronisch zu bestätigen.

(3) Die Verpflichtungen des Diensteanbieters nach den Abs. 1 und 2 können nicht zum Nachteil von Verbrauchern abbedungen werden. Sie gelten nicht für Verträge, die ausschließlich im Weg der elektronischen Post oder eines damit vergleichbaren individuellen elektronischen Kommunikationsmittels abgeschlossen werden.

### **Vertragsbestimmungen und Geschäftsbedingungen**

§ 11. Ein Diensteanbieter hat die Vertragsbestimmungen und die allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Nutzer so zur Verfügung stellen, dass er sie speichern und wiedergeben kann. Diese Verpflichtung kann nicht zum Nachteil des Nutzers abbedungen werden.

### **Zugang elektronischer Erklärungen**

§ 12. Elektronische Vertragserklärungen, andere rechtlich erhebliche elektronische Erklärungen und elektronische Empfangsbestätigungen gelten als zugegangen, wenn die Partei, für die sie bestimmt sind, unter gewöhnlichen Umständen abrufen kann. Diese Regelung kann nicht zum Nachteil von Verbrauchern abbedungen werden.

## **5. Abschnitt**

### **Verantwortlichkeit von Diensteanbietern**

#### **Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Durchleitung**

§ 13. (1) Ein Diensteanbieter, der von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz übermittelt oder den Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermittelt, ist für die übermittelten Informationen nicht verantwortlich, sofern er

1. die Übermittlung nicht veranlasst,
2. den Empfänger der übermittelten Informationen nicht auswählt und
3. die übermittelten Informationen weder auswählt noch verändert.

(2) Die Übermittlung von Informationen und die Vermittlung des Zugangs im Sinn des Abs. 1 umfassen auch die automatische kurzzeitige Zwischenspeicherung der übermittelten Informationen, soweit diese Zwischenspeicherung nur der Durchführung der Übermittlung im Kommunikationsnetz dient und die Information nicht länger gespeichert wird, als es für die Übermittlung üblicherweise erforderlich ist.

#### **Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Suchmaschinen**

§ 14. (1) Ein Diensteanbieter, der Nutzern eine Suchmaschine oder andere elektronische Hilfsmittel zur Suche nach fremden Informationen bereitstellt, ist für die abgefragten Informationen nicht verantwortlich, sofern er

1. die Übermittlung der abgefragten Informationen nicht veranlasst,
2. den Empfänger der abgefragten Informationen nicht auswählt und
3. die abgefragten Informationen weder auswählt noch verändert.

(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Person, von der die abgefragten Informationen stammen, dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

#### **Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Zwischenspeicherungen (Caching)**

§ 15. Ein Diensteanbieter, der von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz übermittelt, ist für eine automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung, die nur der effizienteren Gestaltung der auf Abruf anderer Nutzer erfolgenden Informationsübermittlung dient, nicht verantwortlich, sofern er

1. die Information nicht verändert,
2. die Bedingungen für den Zugang zur Information beachtet,
3. die Regeln für die Aktualisierung der Information, die in allgemein anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, beachtet,
4. die zulässige Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Information, die in allgemein anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, nicht beeinträchtigt und
5. unverzüglich eine von ihm gespeicherte Information entfernt oder den Zugang zu ihr sperrt, sobald er tatsächliche Kenntnis davon erhalten hat, dass die Information am ursprünglichen Ausgangsort der Übertragung aus dem Netz entfernt oder der Zugang zu ihr gesperrt wurde oder dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperre angeordnet hat.

### **Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Speicherung fremder Inhalte (Hosting)**

**§ 16.** (1) Ein Diensteanbieter, der von einem Nutzer eingegebene Informationen speichert, ist für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen nicht verantwortlich, sofern er

1. von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information keine tatsächliche Kenntnis hat und sich in Bezug auf Schadenersatzansprüche auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder,
2. sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erhalten hat, unverzüglich tätig wird, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren.

(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

### **Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Links**

**§ 17.** (1) Ein Diensteanbieter, der mittels eines elektronischen Verweises einen Zugang zu fremden Informationen eröffnet, ist für diese Informationen nicht verantwortlich,

1. sofern er von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information keine tatsächliche Kenntnis hat und sich in Bezug auf Schadenersatzansprüche auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder,
2. sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erlangt hat, unverzüglich tätig wird, um den elektronischen Verweis zu entfernen.

(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Person, von der die Informationen stammen, dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird oder der Diensteanbieter die fremden Informationen als seine eigenen darstellt.

### **Umfang der Pflichten der Diensteanbieter**

**§ 18.** (1) Die in den §§ 13 bis 17 genannten Diensteanbieter sind nicht verpflichtet, die von ihnen gespeicherten, übermittelten oder zugänglich gemachten Informationen allgemein zu überwachen oder von sich aus nach Umständen zu forschen, die auf rechtswidrige Tätigkeiten hinweisen.

(2) Die in den §§ 13 und 16 genannten Diensteanbieter haben auf Grund der Anordnung eines dazu gesetzlich befugten inländischen Gerichtes diesem alle Informationen zu übermitteln, an Hand deren die Nutzer ihres Dienstes, mit denen sie Vereinbarungen über die Übermittlung oder Speicherung von Informationen abgeschlossen haben, zur Verhütung, Ermittlung, Aufklärung oder Verfolgung gerichtlich strafbarer Handlungen ermittelt werden können.

(3) Die in § 16 genannten Diensteanbieter haben auf Grund der Anordnung einer dazu gesetzlich befugten Verwaltungsbehörde dieser den Namen und die Adressen der Nutzer ihres Dienstes, mit denen sie Vereinbarungen über die Speicherung von Informationen abgeschlossen haben, zu übermitteln, sofern die Kenntnis dieser Informationen eine wesentliche Voraussetzung der Wahrnehmung der der Behörde übertragenen Aufgaben bildet.

(4) Die in § 16 genannten Diensteanbieter haben den Namen und die Adresse eines Nutzers ihres Dienstes, mit dem sie Vereinbarungen über die Speicherung von Informationen abgeschlossen haben, auf Verlangen dritten Personen zu übermitteln, sofern diese ein überwiegendes rechtliches Interesse an der Feststellung der Identität eines Nutzers und eines bestimmten rechtswidrigen Sachverhalts sowie überdies glaubhaft machen, dass die Kenntnis dieser Informationen eine wesentliche Voraussetzung für die Rechtsverfolgung bildet.

(5) Sonstige Auskunft- und Mitwirkungspflichten der Diensteanbieter gegenüber Behörden oder Gerichten bleiben unberührt.

### **Weitergehende Vorschriften**

**§ 19.** (1) Die §§ 13 bis 18 lassen gesetzliche Vorschriften, nach denen ein Gericht oder eine Behörde dem Diensteanbieter die Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung auftragen kann, unberührt.

(2) Abs. 1 sowie die §§ 13 bis 18 sind auch auf Anbieter anzuwenden, die unentgeltlich elektronische Dienste bereitstellen.

## 6. Abschnitt

### Herkunftslandprinzip und Ausnahmen

#### Herkunftslandprinzip

§ 20. (1) Im koordinierten Bereich (§ 3 Z 8) richten sich die rechtlichen Anforderungen an einen in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Diensteanbieter nach dem Recht dieses Staats.

(2) Der freie Verkehr der Dienste der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat darf vorbehaltlich der §§ 21 bis 23 nicht auf Grund inländischer Rechtsvorschriften eingeschränkt werden, die in den koordinierten Bereich fallen.

(3) Privatrechtsverhältnisse des Diensteanbieters und privatrechtliche Ansprüche gegen diesen richten sich auch im koordinierten Bereich nach dem Recht, auf das die Bestimmungen des internationalen Privatrechts verweisen. Eine Regelung des verwiesenen Rechts ist vorbehaltlich der §§ 21 bis 23 nicht anzuwenden, soweit dadurch der freie Verkehr der Dienste der Informationsgesellschaft eingeschränkt werden würde; an ihre Stelle tritt die entsprechende Regelung des Rechtes des Mitgliedstaats, in dem sich der Diensteanbieter niedergelassen hat.

#### Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip

§ 21. Das Herkunftslandprinzip ist in folgenden Bereichen nicht anzuwenden:

1. Belange des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte, der gewerblichen Schutzrechte sowie des Datenbank- und Halbleiterschutzes;
2. die Ausgabe elektronischen Geldes durch Institute, auf die die Mitgliedstaaten eine der in Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2000/46/EG, ABl. L 275 vom 27. Oktober 2000, S. 39, vorgesehenen Ausnahmen angewendet haben;
3. Rechtsvorschriften über die Werbung für Investmentfonds und andere Organismen für gemeinsame Anlagen von Wertpapieren im Vertriebsstaat;
4. die in Art. 30 und in Titel IV der Richtlinie 92/49/EWG, ABl. L 228 vom 11. August 1992, S. 1, zuletzt geändert durch die Richtlinie 95/26/EG, ABl. L 168 vom 18. Juli 1995, S. 7, in Titel IV der Richtlinie 92/96/EWG, ABl. L 360 vom 9. Dezember 1992, S. 1, zuletzt geändert durch die Richtlinie 95/26/EG, in den Art. 7 und 8 der Richtlinie 88/357/EWG, ABl. L 172 vom 4. Juli 1988, S. 1, zuletzt geändert durch die Richtlinie 92/49/EG, sowie in Art. 4 der Richtlinie 90/619/EWG, ABl. L 330 vom 29. November 1990, S. 50, zuletzt geändert durch die Richtlinie 92/96/EG, enthaltenen Rechtsvorschriften über die Verpflichtungen von Versicherungsunternehmen zur Vorlage der Bedingungen für eine Pflichtversicherung an die zuständige Aufsichtsbehörde, über die freie Niederlassung und den freien Dienstleistungsverkehr von Versicherungsunternehmen im Europäischen Wirtschaftsraum und über das anwendbare Recht bei Nicht-Lebens- und Lebensversicherungsverträgen, die in einem Mitgliedstaat gelegene Risiken decken;
5. die Freiheit der Parteien eines Vertrags zur Rechtswahl;
6. vertragliche Schuldverhältnisse in Bezug auf Verbraucherverträge einschließlich der gesetzlichen Informationspflichten, die einen bestimmenden Einfluss auf die Entscheidung zum Vertragsabschluss haben;
7. die Rechtswirksamkeit von Verträgen zur Begründung oder Übertragung von Rechten an Immobilien, sofern diese Verträge nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dem sich die Immobilie befindet, zwingenden Formvorschriften unterliegen;
8. die Zulässigkeit nicht angeforderter Werbung und anderer Maßnahmen zur Absatzförderung im Weg der elektronischen Post;
9. die Tätigkeit von Notaren und die Tätigkeit von Angehörigen gleichwertiger Berufe, soweit diese öffentlich-rechtliche Befugnisse ausüben;
10. die Vertretung einer Partei und die Verteidigung ihrer Interessen vor den Gerichten, vor unabhängigen Verwaltungssenaten oder vor Behörden im Sinn des Art. 133 Z 4 B-VG;
11. Gewinn- und Glückspiele, bei denen ein Einsatz, der einen Geldwert darstellt, zu leisten ist, einschließlich von Lotterien und Wetten;
12. Rechtsvorschriften über Waren, wie etwa Sicherheitsnormen, Kennzeichnungspflichten, Verbote und Einschränkungen der Innehabung oder des Besitzes, sowie über die Haftung für fehlerhafte Waren;
13. Rechtsvorschriften über die Lieferung von Waren einschließlich der Lieferung von Arzneimitteln und
14. Rechtsvorschriften über Dienstleistungen, die nicht elektronisch erbracht werden.

### **Abweichungen vom Herkunftslandprinzip**

§ 22. (1) Ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde kann im Rahmen seiner bzw. ihrer gesetzlichen Befugnisse abweichend vom Herkunftslandprinzip Maßnahmen ergreifen, die den freien Verkehr der Dienste der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat einschränken. Solche Maßnahmen müssen jedoch zum Schutz eines der in Abs. 2 genannten Rechtsgüter erforderlich sein. Sie dürfen sich nur gegen einen Diensteanbieter richten, der eines dieser Rechtsgüter beeinträchtigt oder ernstlich und schwerwiegend zu beeinträchtigen droht. Auch müssen sie in einem angemessenen Verhältnis zu den damit verfolgten Zielen stehen.

(2) Der freie Verkehr der Dienste der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat kann nur aus folgenden Gründen eingeschränkt werden:

1. Schutz der öffentlichen Ordnung, etwa zur Verhütung, Ermittlung, Aufklärung oder Verfolgung strafbarer Handlungen, einschließlich des Jugendschutzes und der Bekämpfung der Hetze aus Gründen der Rasse, des Geschlechts, des Glaubens oder der Nationalität;
2. Schutz der Würde einzelner Menschen;
3. Schutz der öffentlichen Gesundheit;
4. Schutz der öffentlichen Sicherheit einschließlich der Wahrung nationaler Sicherheits- und Verteidigungsinteressen und
5. Schutz der Verbraucher einschließlich des Schutzes der Anleger.

§ 23. (1) Eine Verwaltungsbehörde hat ihre Absicht zur Ergreifung von Maßnahmen, die den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat einschränken, der Europäischen Kommission und der zuständigen Stelle des anderen Staates mitzuteilen und diese aufzufordern, geeignete Maßnahmen gegen den Diensteanbieter zu veranlassen. Die Behörde kann die von ihr beabsichtigten Maßnahmen erst durchführen, wenn die zuständige Stelle des anderen Mitgliedstaats dieser Aufforderung nicht innerhalb angemessener Frist Folge geleistet hat oder die von ihr ergriffenen Maßnahmen unzulänglich sind.

(2) Bei Gefahr im Verzug kann die Verwaltungsbehörde die von ihr beabsichtigten Maßnahmen auch ohne Verständigung der Kommission und Aufforderung der zuständigen Stelle des anderen Mitgliedstaats erlassen. In diesem Fall hat sie die von ihr ergriffene Maßnahme unverzüglich der Kommission und der zuständigen Stelle unter Angabe der Gründe für die Annahme von Gefahr im Verzug mitzuteilen.

(3) Die Abs. 1 und 2 sind auf gerichtliche Verfahren nicht anzuwenden.

### **7. Abschnitt**

#### **Transparenz und Verbindung mit anderen Mitgliedstaaten**

##### **Transparenz**

§ 24. (1) Der Bundesminister für Justiz hat die ihm bekannt gewordenen wesentlichen gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Entscheidungen im Zusammenhang mit Diensten der Informationsgesellschaft der Europäischen Kommission bekannt zu geben.

(2) Der Bundesminister für Justiz hat im Internet Informationen über

1. die vertraglichen Rechte und Pflichten der Nutzer sowie über die bei Streitfällen verfügbaren Beschwerde- und Rechtsschutzverfahren einschließlich der praktischen Aspekte dieser Verfahren und
2. die Anschriften von Behörden, Körperschaften öffentlichen Rechts und anderer Stellen, bei denen die Nutzer oder Diensteanbieter weitere Informationen oder praktische Unterstützung erhalten können,

zu veröffentlichen.

##### **Verbindungsstelle**

§ 25. (1) Der Bundesminister für Justiz hat als Verbindungsstelle mit den zuständigen Stellen anderer Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission zusammenzuarbeiten. Er hat den an ihn gelangten Auskunftsbegehren anderer Mitgliedstaaten und der Kommission zu entsprechen und die nicht in seinen Wirkungsbereich fallenden Ersuchen um Amts- oder Rechtshilfe oder Auskünfte an die zuständigen Gerichte oder Verwaltungsbehörden weiterzuleiten.

(2) Der Bundesminister für Justiz hat die Anschriften der ihm bekannt gegebenen Verbindungsstellen anderer Mitgliedstaaten im Internet zu veröffentlichen.

**8. Abschnitt**  
**Vollzugs- und Schlussbestimmungen**  
**In-Kraft-Treten**

§ 26. Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2002 in Kraft.

**Verweise auf andere Bundesgesetze**

§ 27. Soweit in diesem Bundesgesetz auf Bestimmungen anderer Bundesgesetze verwiesen wird, sind diese in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

**Vollzug**

§ 28. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes sind hinsichtlich des § 7 der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, hinsichtlich der §§ 24 und 25 der Bundesminister für Justiz sowie hinsichtlich der übrigen Bestimmungen der Bundesminister für Justiz und der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit betraut.

**Hinweis auf Notifikation**

§ 29. Dieses Bundesgesetz wurde unter Einhaltung der Bestimmungen der Richtlinie 98/34/EG, ABl. L 204 vom 21. Juli 1998, S. 37, in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG, ABl. L 217 vom 5. August 1998, S. 18, der Europäischen Kommission notifiziert (Notifikationsnummer 2001/290/A).

**Hinweis auf Umsetzung**

§ 30. Mit diesem Bundesgesetz wird die Richtlinie 2000/31/EG über bestimmte Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr), ABl. L 178 vom 17. Juli 2000, S. 1, umgesetzt.

**Artikel II**

**Änderungen des Signaturgesetzes**

Das Signaturgesetz BGBl. I Nr. 190/1999, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 32/2001, wird wie folgt geändert:

1. § 4 Abs. 2 Z 4 hat zu lauten:

„4. einer Bürgschaftserklärung (§ 1346 Abs. 2 ABGB), die von Personen außerhalb ihrer gewerblichen, geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit abgegeben wird.“

2. Dem § 27 wird folgender Abs. 6 angefügt:

„(6) § 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XXX/2001 tritt mit 1. Jänner 2002 in Kraft.“

**Artikel III**

**Änderungen der Zivilprozessordnung**

Die Zivilprozessordnung vom 1. August 1895, RGBl. Nr. 113, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 98/2001, wird wie folgt geändert:

1. § 577 Abs. 3 hat zu lauten:

„(3) Der Schiedsvertrag muss schriftlich errichtet werden oder in Telegrammen, Fernschreiben oder elektronischen Erklärungen enthalten sein, die die Parteien gewechselt haben.“

2. § 592 Abs. 1 hat zu lauten:

„(1) Den Parteien sind Ausfertigungen des Schiedsspruchs, und zwar, falls sie dieselben nicht vor dem Schiedsgericht persönlich in Empfang nehmen, durch die Post, einen Notar oder im Weg der elektronischen Post zuzustellen.“



## Vorblatt

### **Problem:**

Die Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr muss bis 17. Jänner 2002 umgesetzt werden. Die Richtlinie behandelt eine Reihe von rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit „Diensten der Informationsgesellschaft“, also mit kommerziellen Online-Angeboten und -Diensten. Sie greift vor allem in das Zivil- und Wirtschaftsrecht ein, berührt aber auch andere wichtige Rechtsgebiete, wie etwa das gerichtliche Strafrecht.

### **Inhalt und Ziel:**

Die Richtlinie soll zu ihrem größten Teil in einem eigenen Bundesgesetz umgesetzt werden. In diesem Gesetz werden auch einige in der Richtlinie offen gebliebene Fragen geregelt, die bei der Verwendung elektronischer Kommunikationsmedien auftreten können. Ganz allgemein werden im Interesse der Rechtssicherheit klare und stringente Lösungen für strittige Rechtsfragen vorgesehen. Das vorgeschlagene Gesetz dient aber auch dem Schutz der Verbraucher. In diesem Zusammenhang geht es nicht zuletzt darum, Hindernisse und Barrieren, die sich der Anwendung der neuen Medien entgegenstellen, abzubauen, um weiteren Bevölkerungskreisen die Teilnahme an den modernen Kommunikationsmitteln zu ermöglichen.

Online-Dienste, die dem Entwurf unterliegen, sollen keine besonderen Zulassung, Bewilligung, Konzession oder Genehmigung benötigen. Für die Anbieter dieser Dienste werden spezifische Informationspflichten vorgesehen, durch die den Informationsbedürfnissen der Nutzer entsprochen werden soll. Im Vertragsrecht sollen die Anbieter ebenfalls transparente Verhältnisse schaffen. Sie sollen die Nutzer zum Vertragsabschluss hinführen und Mittel zur Korrektur unrichtiger Eingaben zur Verfügung stellen. Wichtig sind ferner die Regelungen über den Ausschluss der Verantwortlichkeit bestimmter Anbieter, die – zum Teil über die Vorgaben der Richtlinie hinaus – der Rechtssicherheit dienen. Letztlich soll auch das „Herkunftslandprinzip“ der Richtlinie umgesetzt werden. Demnach richten sich die rechtlichen Anforderungen an elektronisch erbrachte Dienste im grenzüberschreitenden Verkehr zwischen Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums im Wesentlichen nach dem Heimatrecht des Anbieters. Den Mitgliedstaaten obliegt die Aufsicht über die in ihrem Gebiet niedergelassenen Anbieter. Diese Aufsicht soll im Rahmen der allgemeinen Wirtschaftsaufsicht wahrgenommen werden.

### **Alternativen:**

Zur Umsetzung der Richtlinie besteht auf Grund der gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen keine Alternative. Zwar könnten bestimmte Teile der Richtlinie nicht in einem eigenen Gesetz, sondern in den hierfür maßgeblichen Rechtsvorschriften umgesetzt werden (etwa die vertragsrechtlichen Bestimmungen im ABGB). Der Entwurf schlägt dennoch die Umsetzung in einem möglichst der Richtlinie entsprechenden Bundesgesetz vor.

### **Zuständigkeit:**

Die Zuständigkeit des Bundes zur Umsetzung der Richtlinie ergibt sich aus verschiedenen Kompetenztatbeständen, insbesondere aus den Z 6, 8 und 9 des Art. 10 Abs. 1 B-VG.

### **Kosten:**

Für die Verwaltungsbehörden und die Gerichte wird der Entwurf keine nennenswerten Mehrbelastungen nach sich ziehen.

### **Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort:**

Das E-Commerce-Gesetz soll zur Rechtssicherheit im Internet und in anderen elektronischen Kommunikationsmedien beitragen. Auch wenn sich nicht alle in diesem Zusammenhang auftretenden Rechtsfragen abschließend klären lassen, trägt die Anpassung der geltenden Rechtsordnung an die Gegebenheiten im elektronischen Bereich doch zur weiteren Entwicklung der Informations- und Kommunikationsmedien bei. Das liegt sowohl im Interesse der Beschäftigungssituation als auch im Interesse des Wirtschaftsstandorts.

### **Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:**

Der Begutachtungsentwurf ist in einigen Bereichen (vor allem im Vertragsrecht und bei der Regelung der Verantwortlichkeit bestimmter Provider) über die Vorgaben der Richtlinie hinaus gegangen. Daher ist das Vorhaben nach dem Notifikationsgesetz 1999 der Europäischen Kommission und den anderen Mitgliedstaaten notifiziert worden. Die Kommission hat fristgerecht Bemerkungen zu dem Begutachtungsentwurf abgegeben, auf die zum Teil Bedacht genommen wird.

**EU-Konformität:**  
Ist gegeben.

## **Erläuterungen**

### **Allgemeiner Teil**

#### **1. Einleitung**

Das **Internet** und seine Dienste haben sich in wenigen Jahren als ein neues Medium etabliert. Die Veränderungen in der Arbeits- und Wirtschaftswelt, im Alltag und selbst im privaten Leben der Bürger, die die modernen Kommunikationstechnologien nach sich gezogen haben, sind mit den umwälzenden Änderungen bei der Einführung des Rundfunks und der Etablierung des Fernsehens vergleichbar und gehen zum Teil sogar über diese hinaus. Die neuen Medien erlauben den Zugriff zu weltweit verfügbaren Informationen, sie erleichtern und beschleunigen die Kommunikation über alle Grenzen hinweg und sie eröffnen neue, bislang unbekannte und ungeahnte Möglichkeiten und Aktivitäten im beruflichen, geschäftlichen und privaten Bereich. Das Internet und die anderen modernen Kommunikationsmittel haben freilich – so wie andere Medien – auch Schattenseiten, von der Nutzung für kriminelle Belange angefangen bis hin zu einigen bedenklichen Entwicklungen aus der Sicht der Verbraucher.

Die IT-Wirtschaft ist global, in Europa und in Österreich einer der **wichtigsten Wirtschaftszweige**. Derzeit bewegen sich zirka 150 Millionen Menschen weltweit täglich im Internet. Etwa ein Drittel der erwachsenen Europäer benützt das Internet. In Österreich haben mehr als drei Millionen Menschen einen Internetzugang, 2,4 Millionen können auch von zu Hause aus surfen, chatten, mailen usw. Die Informations- und Telekommunikationsindustrie beschäftigt in Österreich zirka 100 000 Mitarbeiter und erwirtschaftet etwa vier Prozent des Bruttosozialprodukts (mit jeweils steigender Tendenz). Die modernen Kommunikationstechnologien und -medien sind wirtschaftlich per se von hoher Bedeutung. Die dadurch eröffneten Möglichkeiten sind aber auch für alle anderen Wirtschaftszweige essenziell. Kein Unternehmen kann die Potenziale des Internet außer Acht lassen: Quasi mit einem Knopfdruck kann es seine Leistungen weltweit anbieten. Auch muss es sich der Konkurrenz, die zunehmend elektronisch operiert, stellen. Die Unternehmer stehen auch unter dem Druck, die Rationalisierungsmöglichkeiten, die ihnen die neuen Technologien bieten, effizient zu nutzen.

Auch die modernen Kommunikationsmedien und -dienste unterliegen **rechtlichen Anforderungen**. Die Parole vom „Internet als rechtsfreier Raum“ ist das Wunschdenken einiger Pioniere dieser Technologien geblieben. Rechtsfragen, die sich in der elektronischen Welt stellen, sind im Prinzip an Hand der Regeln zu beurteilen, die für herkömmliche Transaktionen und Tätigkeiten entwickelt wurden und gelten. Das gilt für alle Bereiche der Rechtsordnung, vom Gewerbe- und Wirtschaftsrecht angefangen über das Strafrecht bis hin zum Zivilrecht. **Das Recht** ist also **medienneutral**. Was fehlt, sind spezifische Regelungen für Probleme, die sich nur in der virtuellen Welt stellen, beispielsweise für Details des Zustandekommens von Verträgen im Internet.

Bei der Regelung solcher „elektronischer Rechtsfragen“ müssen die **besonderen Eigenheiten** der modernen Kommunikationsmittel beachtet werden: Sie sind grenzüberschreitend, weil sie den raschen und einfachen Nachrichten- und Informationsaustausch mit Partnern überall auf der Welt ermöglichen. Das nationale Recht kann in diesem Sinn im wahrsten Sinn des Wortes an seine Grenzen stoßen. Die modernen Medien sind ferner interaktiv und ermöglichen – anders als etwa Fernsehen, Radio oder Druckwerke – die gleichzeitige Kommunikation zwischen zwei oder mehreren Teilnehmern. Es genügt damit nicht, nur das Verhalten einer Seite zu regeln, wie dies etwa grundsätzlich im Medienrecht der Fall ist. Und letztlich ist gerade in der elektronischen Welt der Zugang (access) zu den Technologien entscheidend. In diesem Zusammenhang sind auch klare und transparente Regelungen erforderlich, die möglichst breiten Bevölkerungskreisen die Teilhabe am Internet und anderen Diensten eröffnen. Die „digitale Kluft“ zwischen Personen, die über die entsprechende Ausstattung und das entsprechende Wissen verfügen, und anderen, bei denen dies nicht der Fall ist, muss auch mit Hilfe der Rechtsordnung geschlossen werden. Das ist ein substanzielles Gebot einer modernen Verbraucherpolitik.

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

**2.1.** Die Europäische Gemeinschaft hat sich verhältnismäßig früh der **Entwicklung der „Informationsgesellschaft“** angenommen. Dahinter standen und stehen vornehmlich wirtschaftspolitische Überlegungen und die Sorge, dass die europäische Wirtschaft auf dem Gebiet der Informationstechnologien gegenüber den USA und anderen Konkurrenten ins Hintertreffen geraten könnte. Die modernen Informationsdienste können aber auch zur Vertiefung und zum weiteren Ausbau der wirtschaftlichen Beziehungen im Binnenmarkt beitragen, weil sie grenzüberschreitende Transaktionen wesentlich erleichtern.

Neben zahlreichen wirtschaftspolitischen Programmen hat die Europäische Gemeinschaft mittlerweile auch einen **Rechtsrahmen für „Dienste der Informationsgesellschaft“** geschaffen. Erster Kernpunkt

war die Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (im Folgenden: Fernabsatz-Richtlinie), mit der für den Versandhandel und das Verbrauchergeschäft im Internet ein Mindeststandard geschaffen worden ist. Die Richtlinie ist in Österreich durch das Fernabsatz-Gesetz, BGBl. I Nr. 185/1999, umgesetzt worden. Die Richtlinie 1999/93/EG über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (Signaturrichtlinie) gibt europaweit einheitliche Rechtsvorschriften für „elektronische Unterschriften“ vor. Diese Richtlinie ist in Österreich durch das Signaturgesetz, BGBl. I Nr. 190/1999 (in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 32/2001), umgesetzt worden. Die Richtlinie 98/84/EG über den rechtlichen Schutz von zugangskontrollierten Diensten und von Zugangskontrolldiensten (in Österreich umgesetzt durch das Zugangskontrollgesetz, BGBl. I Nr. 60/2000), schützt Decoder und andere Kontrolleinrichtungen (zB für die Inanspruchnahme von Online-Informationsdiensten) vor gewerbsmäßigen Raubkopien. Die Richtlinie 2000/46/EG über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten sieht gemeinschaftsweit einheitliche Aufsichtsregelungen für Unternehmen, die elektronisches Geld ausgeben, vor; ihre Umsetzung in Österreich ist im Gang. Die Richtlinie 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“ – im Folgenden auch Richtlinie oder E-Commerce-Richtlinie) regelt einige wichtige allgemeine Rechtsfragen im Online-Verkehr. Die jüngst kundgemachte, besonders für das Urheberrecht wichtige Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft muss noch umgesetzt werden.

Der rechtliche Rahmen für die modernen Kommunikationsdienste ist aber **nicht komplett**, einige wichtige Teilbereiche harren noch einer Regelung. Das gilt vor allem für den Vorschlag einer Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher, den das Europäische Parlament nach der Verabschiedung eines gemeinsamen Standpunkt auf dem Binnenmarkt- und Verbraucherministerrat vom 27. September 2001 noch in zweiter Lesung behandeln muss.

**2.2. Die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr** (zum Richtlinienvorschlag der Kommission siehe *Brenn*, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481 ff.) enthält einheitliche Regelungen für Geschäfte, die im Binnenmarkt zwischen Unternehmen („B2B“) sowie zwischen Unternehmen und Verbrauchern („B2C“) elektronisch abgeschlossen werden. Ziel der Richtlinie ist es, den Verkehr von Online-Dienstleistungen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zu erleichtern und zu fördern. Sie will zur weiteren Entwicklung der Informationswirtschaft, zum Abbau von Wettbewerbsverzerrungen und zum Ausbau des Binnenmarkts beitragen, aber auch die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft im Verhältnis zu den USA sicherstellen (vgl. *Blume*, Neuerungen beim Verbraucherschutz im Internet, in *Mayer*, Konsumentenpolitisches Jahrbuch 1998 – 1999 [2000], 31, 40). Der Richtlinie ist es ferner ein besonderes Anliegen, einheitliche und harmonisierte Regelungen für die Online-Werbung und für andere Formen der „kommerziellen Kommunikation“ vorzu sehen. Dabei hat sie nicht nur die Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit in diesem Bereich im Auge. Vielmehr sollen rechtliche Hindernisse für solche Maßnahmen auch vor dem Hintergrund beseitigt werden, dass die modernen Kommunikationsmedien in weiten Bereichen durch Werbe- und Sponsorgelder finanziert werden.

Die Richtlinie lässt sich – grob gesagt – in zwei Bereiche gliedern: Zum einen schafft sie einen **„koordinierten Bereich“**: Damit sind alle Rechtsvorschriften über die Aufnahme und die Ausübung der Tätigkeiten von Online-Anbietern gemeint. In diesem Bereich gilt das „Herkunftslandprinzip“. Demnach richten sich die jeweiligen rechtlichen Anforderungen im koordinierten Bereich nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dem sich der Anbieter niedergelassen hat. Dieser Mitgliedstaat hat die in seinem Gebiet niedergelassenen Anbieter zu überwachen. Das Herkunftslandprinzip soll es den Anbietern erleichtern, unter Verwendung der elektronischen Medien tätig zu werden, weil sie primär ihr Heimatrecht einhalten müssen, aber nicht auf die Rechtsvorschriften in allen anderen Mitgliedstaaten Bedacht nehmen müssen. Die E-Commerce-Richtlinie orientiert sich dabei an der Richtlinie 89/552/EWG zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernseh-tätigkeit („Fernsehen ohne Grenzen“), die ebenfalls ein derartiges Grundprinzip vorsieht. Das Herkunfts-landprinzip gilt im elektronischen Geschäftsverkehr aber nicht uneingeschränkt, in manchen Rechts-bereichen (zB im Urheber- und Versicherungsrecht, aber auch für Verbraucherverträge) ist es nicht anzuwenden. Auch können die Behörden der Mitgliedstaaten nach ihrem Recht im Einzelfall gegen fremde Anbieter vorgehen, wenn diese gegen bestimmte Schutzgüter verstoßen (zB bei strafbaren Handlungen im Internet).

Zum anderen werden von der Richtlinie **bestimmte Rechtsbereiche harmonisiert**. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um Informationsverpflichtungen von Online-Anbietern, um die Zulässigkeit und die Gestaltung der elektronischen Werbung, um bestimmte Aspekte des elektronischen Vertragsabschlusses und um Fragen der schadenersatz- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit bestimmter Anbieter.

Die E-Commerce-Richtlinie ist um einheitliche und klare Regeln im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs bemüht. In weiten Bereichen hat sie dieses Ziel auch erreicht. **Manche Fragen** bleiben dagegen trotz der Bemühungen der Kommission, des Rates und des Europäischen Parlaments noch **strittig**. Vor allem gilt das für die Auswirkungen des Herkunftslandprinzips, dessen Einfluss auf das internationale Privatrecht letztlich wohl nur der Europäische Gerichtshof klären kann (siehe auch *Lurger*, Zivilrechtliche Aspekte des E-Commerce unter Einschluss des Verbraucherrechts und den Kollisionsrechts, VR 2001, 14). Auch muss das Verhältnis der Richtlinie zu einzelnen Verbraucher- und Anlegerschutzrichtlinien der Europäischen Gemeinschaft und zu den von den Mitgliedstaaten auf diesen Grundlagen erlassenen Regelungen ausjudiziert werden.

### 3. Wesentliche Ziele und Inhalte des Entwurfs

**3.1.** Der Entwurf enthält nahezu alle für die Umsetzung der Richtlinie erforderlichen Regelungen. Die Richtlinie soll möglichst in einem **einheitlichen Rechtsakt** in das österreichische Recht transformiert werden. Bei der Vorbereitung des Vorhabens hat das Bundesministerium für Justiz überlegt, zumindest einzelne Teile der Richtlinie in die jeweiligen „Stammgesetze“ einzubauen, etwa die vertragsrechtlichen Regelungen in die allgemeinen Bestimmungen der §§ 859 ff. ABGB, die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit bestimmter Anbieter in das Dreißigste Hauptstück (§§ 1293 ff.) des ABGB, in das StGB und in das VStG 1991, die für „reglementierte Berufe“ geltenden Regelungen der Richtlinie in die jeweiligen gewerbe- und berufsrechtlichen Regelungen und die der Sache nach preisrechtlichen Bestimmungen der Richtlinie in das Preisauszeichnungsgesetz. Den Anliegen der Rechtsklarheit und Transparenz, der Pflicht zur Umsetzung der Richtlinie und dem Erfordernis der Vermeidung schwieriger und letztlich kaum lösbarer Abgrenzungsfragen kann aber besser durch ein einheitliches, im Wesentlichen der Richtlinie entsprechendes Bundesgesetz nachgekommen werden. Zur Lösung von Rechtsfragen im elektronischen Verkehr mit kommerziellen Dienstleistungen muss nach diesem Konzept auch das vorgeschlagene E-Commerce-Gesetz konsultiert werden. Die für bestimmte Transaktionen und Anbieter geltenden Regelungen (etwa des Wirtschaftsrechts, des Zivilrechts und des Verwaltungsrechts) sollen durch die vorgesehenen Bestimmungen aber nicht verdrängt, sondern ergänzt werden. Diese Methode der Umsetzung dürfte den Bedürfnissen und Interessen der „Nutzer“ weitgehend entgegenkommen, auch erleichtert sie den Vergleich mit den Vorgaben der Richtlinie. Dabei muss in Kauf genommen werden, dass der gerade im Zivil- und Strafrecht maßgebliche Kodifizierungsgedanke aufgeweicht wird. Das erscheint umso erträglicher, als sich in den elektronischen Medien die Verhältnisse rasant ändern. Es ist zu erwarten, dass künftige Technologien neue Rechtsprobleme aufwerfen, die unter Umständen neue Regelungen erfordern, etwa – um ein Beispiel aus dem Vertragsrecht zu nennen – die Zurechnung automatischer Erklärungen (zB zur Auffüllung des Kühlschranks durch „Bestellungen“; die automatisch über das Internet aufgegeben werden). Dieser technologisch bedingte Anpassungsbedarf lässt sich mit den Kodifikationen zugrunde liegenden Gedanken der Allgemeinheit und der Stetigkeit bestimmter Rechtsfragen nicht recht in Einklang bringen. Trotz einiger Gegenstimmen ist diesem Umsetzungskonzept im Begutachtungsverfahren überwiegend zugestimmt worden.

Nur **einzelne Bestimmungen** der Richtlinie sollen **gesondert** in das österreichische Recht eingeführt werden. Das betrifft etwa die in Art. 18 Abs. 2 enthaltene Änderung der Unterlassungsklagenrichtlinie, die zweckmäßigerweise durch eine Anpassung des § 28a KSchG umgesetzt werden kann (siehe dazu Art. II Z 4 Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz, BGBl. I Nr. 48/2001). Die auf Grund des Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie erforderliche Anpassung des schiedsgerichtlichen Verfahrens soll zwar im Rahmen des gegenständlichen Gesetzgebungsvorhabens, aber ausnahmsweise doch durch einen Eingriff in ein „Materiengesetz“, nämlich eine Novelle der Zivilprozessordnung, gesondert vorgenommen werden.

Bestimmte Teile der Richtlinie müssen **nicht eigens umgesetzt werden**. Das gilt vor allem für die in den Art. 16, 17 Abs. 2 und 3 und 18 vorgesehenen Verpflichtungen. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die Ausarbeitung von **Verhaltenskodizes** zu fördern (Art. 16), kann auch durch entsprechende privatwirtschaftliche Tätigkeiten erfüllt werden. Das Bundesministerium für Justiz hat sich bereits an der Ausarbeitung solcher Verhaltenskodizes beteiligt und steht den Handelsverbänden bei der Aufstellung solcher Kodizes auch mit Rat und Tat zur Seite. Die Regelungen des Art. 17 Abs. 2 und 3 der Richtlinie über **die außergerichtliche Beilegung von Streitigkeiten** bedürfen ebenfalls keiner gesonderten Regelung. Den Anforderungen des Art. 17 Abs. 1 wird durch die in Art. III vorgesehenen Anpassungen des Schiedsverfahrens der Zivilprozessordnung Rechnung getragen. Der in Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie

genannten Verpflichtung der Mitgliedstaaten, einen effektiven Rechtsschutz einschließlich vorläufiger Maßnahmen sicherzustellen, wird das österreichische Zivilverfahrensrecht schon gerecht. Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie ist dagegen – wie erwähnt – schon umgesetzt worden. Der Verpflichtung der Richtlinie, geeignete **Aufsichts- und Untersuchungsinstrumente** für die wirksame Umsetzung dieser Richtlinie zur Verfügung zu stellen (Art. 19 Abs. 1) wird das österreichische Recht ebenfalls gerecht. Die einzelnen Dienstanbieter unterliegen nämlich den für die zuständigen Aufsichtsbehörden, deren Zuständigkeit nicht danach differenziert, ob eine Tätigkeit elektronisch oder nicht elektronisch erbracht wird (Gewerbebehörden, Kammern, Finanzmarktaufsicht uä.). Er erscheint vor diesem Hintergrund nicht notwendig, für die Verletzung der Informationspflichten der Richtlinie ein gesondertes Aufsichtsregime vorzusehen.

**3.2.** Inhaltlich folgt der vorgeschlagene Entwurf weitgehend den **Vorgaben der Richtlinie**. Nur zu einzelnen Fragen werden Regelungen vorgeschlagen, die über die Richtlinie hinausgehen. Das gilt vor allem für die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen und der Anbieter, die mittels eines Links auf fremde Inhalte verweisen.

Im Einklang mit der Richtlinie wird zunächst vorgesehen, dass ein Online-Anbieter für die Aufnahme und die Ausübung seiner Tätigkeit **keine besondere Zulassung** benötigt. Das bedeutet aber nicht, dass im Internet und in anderen Kommunikationsmedien bestimmte Aktivitäten, für die sonst eine Genehmigung, Bewilligung, Zulassung oder Konzession erforderlich ist, künftig frei ausgeübt werden können. Der Entwurf geht im Gegenteil davon aus, dass Rechtsvorschriften, die für eine bestimmte Tätigkeit eine behördliche Autorisierung vorsehen und die nicht speziell für Online-Anbieter gelten, unberührt bleiben (also weiterhin anzuwenden sind).

Die Anbieter von kommerziellen Online-Diensten sollen ferner verpflichtet werden, ihren Nutzern eine Reihe von **Informationen** zur Verfügung zu stellen. Sie sollen beispielsweise Auskunft darüber geben, unter welchen Adressen sie postalisch und elektronisch erreicht werden können. Sie müssen ferner Werbeeinschaltungen und andere Maßnahmen zur Absatzförderung besonders kennzeichnen und sie haben für den Fall eines Vertragsabschlusses technische Mittel zur Verfügung zu stellen, mit denen Eingabefehler und Irrtümer bei einer Bestellung leicht und problemlos korrigiert werden können. Diese Regelungen sind vom **Transparenzgebot** getragen, sie sollen es den Nutzer erleichtern, sich im Internet zu bewegen und dort Bestellungen abzugeben. Sie dienen damit der **Verbesserung des Zugangs** einzelner Nutzer zu den modernen Kommunikationsmedien.

Ähnliche Ziele verfolgen die vorgeschlagenen Regelungen über die **Online-Bestellung**: Die Anbieter sollen ihre Nutzer zum Vertragsabschluss gleichsam „hinführen“ und ihnen die einzelnen Schritte, die zur Bestellung führen, erklären. Auch werden sie verpflichtet, einen elektronischen Zugang zu den von ihnen verwendeten Geschäftsbedingungen und zu den Vertragstexten zu bieten. Im Vertragsrecht werden weitere Zweifelsfragen (insbesondere über den Zugang einer elektronischen Vertragserklärung) gelöst.

Die Bestimmungen über den **Ausschluss der Verantwortlichkeit** bestimmter Provider für rechtswidrige Tätigkeiten und Inhalte tragen wichtigen Anliegen der Informationswirtschaft Rechnung. Access Provider (sie eröffnen den Nutzern den Zugang zum Internet und anderen Netzen) und Host Provider (sie speichern fremde Informationen und stellen sie anderen Nutzern zur Verfügung) werden unter bestimmten Voraussetzungen von der zivil- und strafrechtlichen Haftung freigestellt. Diese Regelungen folgen internationalen Vorbildern wie dem § 5 des deutschen Teledienstgesetzes und dem US-Digital Millennium Act. Ähnlich wird die Haftung der Betreiber von Suchmaschinen und von Anbietern, die einen Link (eine elektronische Verbindung) auf fremde Inhalte setzen, geregelt. Im Einklang mit der Richtlinie sieht der Entwurf letztlich davon ab, den Providern allgemeine Überwachungspflichten vorzuschreiben.

Auch das **Herkunftslandprinzip** der Richtlinie wird mit dem E-Commerce-Gesetz umgesetzt. Grundsätzlich soll ein Anbieter im grenzüberschreitenden Verkehr innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums die Rechtsvorschriften seines „Heimatstaats“ beachten. Diesem Mitgliedstaat obliegt die Kontrolle und die Aufsicht über „seine“ Anbieter. Von diesem Grundsatz wird aber eine Reihe von Ausnahmen vorgesehen, die sowohl einzelne Rechtsgebiete als auch bestimmte Tätigkeiten betreffen. Im Besonderen werden Verbraucher davor geschützt, dass sie beim Abschluss und bei der Erfüllung von Verträgen mit einem für sie fremden Recht konfrontiert werden. Auch sorgen diese Ausnahmen dafür, dass die Strafgerichte und die Sicherheitsbehörden bei der Verfolgung strafbarer Handlungen im Internet nicht behindert werden.

**3.3.** Der Entwurf beschränkt sich im Wesentlichen auf die **Umsetzung der Richtlinie**. Er behandelt nur einige rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs. Andere Rechtsfragen, die das Internet und andere Kommunikationsmedien aufwerfen, müssen gesondert gelöst und beantwortet werden. Das gilt beispielsweise für strafrechtliche Belange, die tunlichst im internationalen Gleichklang – hier sind sowohl im Rahmen des Europarats mit der so genannten „Cybercrime Convention“ als auch in

der Dritten Säule der Europäischen Union Arbeiten im Gange – geregelt werden sollten. Das gilt aber auch für die Belange des Datenschutzes in der Informationsgesellschaft, die jüngst auch auf der Tagung der Österreichischen Juristenkommission im Mai 2001 erörtert worden sind.

#### 4. Kompetenz

Die **Zuständigkeit des Bundes** zur Umsetzung der Richtlinie gründet sich auf verschiedene Kompetenzbestimmungen: In erster Linie kommen hierbei die Z 6 (Zivil- und Strafrechtswesen) und 9 (Fernmeldewesen) des Art. 10 Abs. 1 B-VG in Betracht. Teile des Gesetzesentwurfs behandeln das Wettbewerbsrecht (Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG).

#### 5. Kosten

Der Entwurf wird aller Voraussicht nach nicht zu einer spürbaren Erhöhung des Anfalls von Rechtsstreitigkeiten bei den Gerichten und zu einem Mehranfall bei den Verwaltungsbehörden führen. Insofern sind die vorgesehenen Regelungen also **kostenneutral**.

#### 6. Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort

Das E-Commerce-Gesetz soll dazu beitragen, für das Internet und andere moderne Kommunikationsmedien klare und europaweit einheitliche rechtliche Rahmenbedingungen zu schaffen. Auch wenn es nicht alle im Zusammenhang mit den modernen Technologien auftretenden Rechtsfragen lösen kann, dient es doch der **Rechtssicherheit**. Die insbesondere für Service Provider vorgesehenen Regelungen über die Beschränkung der Verantwortlichkeit sollen rechtliche Unwägbarkeiten sowohl im Bereich des Strafrechts als auch in der zivilrechtlichen Haftung klären, sie haben nicht zuletzt den Zweck, rechtliche Risiken und die damit verbundenen Kosten zu minimieren. Aber auch anderen Online-Anbietern werden mit dem Gesetz klare und einheitliche Vorgaben für die Aufnahme und die Ausübung ihrer Tätigkeit gegeben. Das Gesetz liegt damit im Interesse des Wirtschaftsstandorts Österreich und der hier Beschäftigten, weil es kommerzielle Online-Aktivitäten erleichtert, ohne die Interessen der Nutzer und Verbraucher zu vernachlässigen.

#### 7. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Es bestehen **keine besonderen Beschlusserfordernisse** im Nationalrat und im Bundesrat. Auch unterliegt das Vorhaben **nicht dem Konsultationsmechanismus**, da zwingende Vorschriften des Gemeinschaftsrechts umgesetzt werden und die Länder und Gemeinden – als Träger von Privatrechten – nicht gesondert belastet werden. Der Begutachtungsentwurf ist der Kommission nach dem Notifikationsgesetz 1999 **notifiziert** worden, weil er in wenigen Punkten über die Vorgaben der Richtlinie hinaus geht und damit die Ausnahme des § 5 Z 1 NotifG 1999 nicht vollständig in Anspruch genommen werden kann. Auf die von der Kommission abgegebenen Bemerkungen nimmt das vorgeschlagene Gesetz teilweise Bedacht.

#### 8. EU-Konformität

Der Entwurf entspricht weitgehend der E-Commerce-Richtlinie, deren Vorgaben möglichst **exakt umgesetzt** werden sollen. Dabei wird auf die Besonderheiten des österreichischen Rechts Bedacht genommen. Auch werden die eine oder andere nach der Richtlinie offene Zweifelsfrage geklärt und für die zum Teil schwierigen Rechtsprobleme klare und einfache Regelungen geschaffen. In Teilbereichen soll das vorgeschlagene Gesetz über die Richtlinie hinaus gehen, ohne aber gegen deren Buchstaben oder deren Geist zu verstoßen. Das gilt vor allem für die Einschränkung der Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen und der Anbieter, die mit einem Link auf fremde Inhalte verweisen.

### Besonderer Teil

#### Zu § 1 ECG:

1. Die Bestimmung umschreibt – in **Abs. 1** – den Gegenstand des Gesetzes, nämlich die Regelung eines **rechtlichen Rahmens** für bestimmte Aspekte des elektronischen Geschäft- und Rechtsverkehrs. In der Formulierung folgt sie dem Titel und dem Erwägungsgrund 7 der Richtlinie, wo jeweils von bestimmten rechtlichen Aspekten des elektronischen Geschäftsverkehrs die Rede ist. Das Gesetz behandelt ebenso wie die Richtlinie nicht nur Geschäfte zwischen Kaufleuten bzw. Unternehmen („B2B“), sondern auch Geschäfte zwischen Unternehmen und Verbrauchern („B2C“); zum Teil sind seine Regelungen (etwa einzelne Bestimmungen über den Abschluss elektronischer Verträge) auch auf Rechtsgeschäfte zwischen Privaten anzuwenden. Daher erscheint es angebracht, in § 1 Abs. 1 und in dessen Titel nicht nur auf bestimmte Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs abzustellen, sondern auch den **elektronischen Rechtsverkehr** zu erwähnen.

Der Entwurf kann und soll nicht alle für den elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehr relevanten Rechtsfragen regeln. Das vorgeschlagene Gesetz regelt vielmehr nur **bestimmte Aspekte** des elektronischen Rechts- und Geschäftsverkehrs. Diese Belange sollen in groben Zügen aufgezählt werden. So statuiert das Gesetz den Grundsatz der Zulassungsfreiheit (§ 4) und die von Online-Anbietern einzuhaltenden Informationspflichten (§§ 5 bis 8). Darüber hinaus werden einige Vorschriften über elektronische Verträge vorgeschlagen (§§ 9 bis 12) sowie der Ausschluss der zivil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit bestimmter Anbieter und der Umfang ihrer Pflichten geregelt (§§ 13 bis 19). In den §§ 20 ff. wird das „Herkunftslandprinzip“ der Richtlinie umgesetzt. Letztlich enthält der Entwurf Bestimmungen über die Aufsicht und über die Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten (§§ 24 und 25).

Andere, in diesem Bundesgesetz nicht geregelte Rechtsfragen werden – soweit nicht besondere Bestimmungen gelten – an Hand der anwendbaren allgemeinen Regelungen zu beurteilen sein (**Grundsatz der Medienneutralität des Rechts**). Auch Dienste der Informationsgesellschaft unterliegen der geltenden Rechtsordnung, die für die jeweilige Tätigkeit maßgeblichen Bestimmungen sind auch im elektronischen Verkehr zu beachten. Zur Vermeidung von Missverständnissen wird dies im Entwurf mehrfach klargestellt (vgl. etwa die §§ 4 Abs. 2, 5 Abs. 3, 6 Abs. 2, 7 Abs. 3, 8 Abs. 2, 9 Abs. 4 und 18 Abs. 5). Besondere Bedeutung kommt diesem Grundsatz auch für die Frage der Zuständigkeit von Aufsichtsbehörden zu: Die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde zur Anordnung und Durchsetzung von Maßnahmen der Wirtschaftsaufsicht (etwa nach der Gewerbeordnung 1994, dem Bankwesengesetz 1993, dem Versicherungsaufsichtsgesetz und dem Wertpapieraufsichtsgesetz) erstreckt sich auch auf Tätigkeiten, die von den der Aufsicht unterliegenden Anbietern elektronisch erbracht werden. An diesen Zuständigkeiten zur Wirtschaftsaufsicht soll sich im Prinzip nichts ändern.

**2. § 1 Abs. 2 beschränkt den Anwendungsbereich** bestimmter Teile des Gesetzes. Die Richtlinie betrifft nach ihrem Art. 1 Abs. 1 den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft. Ihre Bestimmungen gelten streng genommen also nur für Dienste der Informationsgesellschaft, die im Binnenmarkt innerhalb der Europäischen Gemeinschaft erbracht werden. Allerdings wird die Richtlinie in den *acquis communautaire* aufgenommen, sodass sich ihr Anwendungsbereich auch auf die Mitgliedstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum erstreckt, die nicht der Europäischen Gemeinschaft angehören. Auch dann gilt die Richtlinie aber nur für Transaktionen im Binnenmarkt. Diese Einschränkung des Anwendungsbereichs der Richtlinie soll für die „binnenmarktspezifischen Teile“ des Gesetzesvorhabens, nämlich die Regelungen über das Herkunftslandprinzip (siehe die §§ 20 bis 23) und die Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten (§ 25), übernommen werden. Die sonstigen Bestimmungen des ECG (etwa die Informationspflichten der Anbieter, die Bestimmungen über Vertragsabschlüsse und die Haftungsbeschränkungen) sollen dagegen unabhängig davon gelten, ob elektronische Dienste ausschließlich im Inland, im grenzüberschreitenden Verkehr im Binnenmarkt oder im Verkehr mit einem Drittstaat angeboten oder erbracht werden (sofern österreichisches Recht zur Anwendung kommt). Sachlich könnte es nicht gerechtfertigt werden, dass etwa die vorgeschlagenen Informationspflichten nur dann gelten sollen, wenn der Dienst der Informationsgesellschaft innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums erbracht wird. Hier soll das Umsetzungsgesetz über die Richtlinie hinausgehen.

#### Zu § 2 ECG:

**1. § 2** entspricht Art. 1 Abs. 5 lit. a bis c und Abs. 6 der Richtlinie. Nach diesen Bestimmungen ist die Richtlinie auf den Bereich der Besteuerung, auf das in den Richtlinien 95/46/EG und 97/66/EG gemeinschaftsrechtlich geregelte Datenschutzrecht und auf das Kartellrecht (der Begriff ist wohl gemeinschaftsrechtlich zu verstehen) nicht anzuwenden. Diese Ausnahmen betreffen „Bezirke“ bzw. „Fragen“; also **bestimmte Rechtsgebiete**. Den Intentionen der Richtlinie entspricht es, diese Rechtsgebiete „unberührt“ zu lassen. Das bedeutet, dass die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes 2000, die datenschutzrechtlichen Regelungen des Telekommunikationsgesetzes und die kartellrechtlichen Bestimmungen des Kartellgesetzes 1988 auch im elektronischen Geschäftsverkehr **voll anwendbar** sind. Vor allem ist in diesen Rechtsgebieten nicht das Herkunftslandprinzip anzuwenden.

**2.** Die Reichweite der Ausnahme des Art. 1 Abs. 6 der Richtlinie für Maßnahmen zum **Schutz der kulturellen und sprachlichen Vielfalt und des Pluralismus** ist – aus österreichischer Sicht – gering. Sie soll auf Grund der Bemerkungen der Kommission im Notifikationsverfahren nach dem Notifikationsgesetz 1999 nicht übernommen werden.

**3.** Art. 1 Abs. 5 lit. d der Richtlinie nimmt bestimmte **Tätigkeiten** vom Anwendungsbereich der Richtlinie aus. Kursorisch gesagt handelt es sich um die Tätigkeit von Notaren, die Vertretung von Parteien vor Gericht sowie Gewinnspiele mit einem geldwerten Einsatz. Diese Tätigkeiten werden mit dem



vorgeschlagenen Gesetz nicht generell vom Anwendungsbereich des Gesetzes, sondern nur vom Herkunftslandprinzip ausgenommen (siehe § 21 Z 9 bis 11). Dadurch wird sichergestellt, dass wesentliche Grundsätze dieses Bundesgesetzes (vor allem die Informationspflichten, die Anforderungen an Vertragsabschlüsse und die Regelungen über die Verantwortlichkeit) auch für die in Art. 1 Abs. 5 lit. d der Richtlinie genannten Tätigkeiten gelten. Die Richtlinie nimmt diese Tätigkeiten deshalb von ihrem Anwendungsbereich aus, weil hier „*der freie Dienstleistungsverkehr auf Grund der Bestimmungen des Vertrags bzw. des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts nicht sicherzustellen ist*“ (vgl. den Erwägungsgrund 12). Diesen Erwägungen kann bei der Umsetzung der Richtlinie auch dadurch entsprochen werden, dass die genannten Tätigkeiten nur vom binnenmarktspezifischen Herkunftslandprinzip ausgenommen werden. Eine solche Lösung wird auch bei der Umsetzung der Richtlinie in das deutsche Recht angestrebt (vgl. § 4 Abs. 4 Z 1, 2 und 4 Teledienstgesetz in der Fassung des Entwurfs eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr, BT-Drucksache 136/01). Sie vermeidet unauflösbare Verzerrungen und Ungleichgewichte bei der Umsetzung der Richtlinie, trägt den Anforderungen des Verbraucherschutzes Rechnung und belastet die Angehörigen der Berufe, die eine solche Tätigkeit ausüben, nicht mit ungebührlichen Aufwendungen. Es könnte wohl kaum begründet werden, dass beispielsweise ein Notar, der eine Website einrichtet, die Informationspflichten der §§ 5 ff. ECG nicht einhalten sollte. Auch ließe es sich – um ein weiteres Beispiel zu nennen – sachlich kaum rechtfertigen, dass bei elektronischen Glücksspielen nicht die Anforderungen der §§ 9 ff. ECG über den Abschluss von Verträgen gelten sollten.

**4.** Die Richtlinie und der Entwurf sind auf die vertraglichen Beziehungen zwischen **Arbeitnehmern** (arbeitnehmerähnlichen Personen) und **Arbeitgebern nicht anzuwenden**. Die Richtlinie geht – siehe den Erwägungsgrund 18 – davon aus, dass die vertragliche Beziehung zwischen einem Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber kein Dienst der Informationsgesellschaft ist (und damit der Richtlinie nicht unterliegt). In diesem Sinn ist der Bereich des öffentlich-rechtlichen und des vertragsrechtlichen Arbeitsrechts vom Anwendungsbereich des Gesetzesentwurfs überhaupt ausgenommen. Das bedeutet insbesondere, dass das Herkunftslandprinzip nicht gilt und die kollisionsrechtlichen Regelungen für Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse von Einzelpersonen (Art. 6 EVÜ) uneingeschränkt Anwendung finden. In ähnlicher Weise sind auch die Beziehungen der **Sozialversicherungsträger** zu den Sozialversicherten **ausgenommen**, handelt es sich doch auch bei diesem Verhältnis nicht um Tätigkeiten, die „*in der Regel gegen Entgelt*“ erbracht werden (und damit einen Dienst der Informationsgesellschaft im Sinn des § 3 Z 1 darstellen).

#### **Zu § 3 ECG:**

Die **Begriffsbestimmungen** des § 3 übernehmen zum Teil jene des Art. 2 der Richtlinie. Die Legaldefinition des Art. 2 lit. g der Richtlinie über die „reglementierten Berufe“ soll dagegen nicht übernommen werden; zur Begründung sei auf die Erläuterungen zu Punkt 7. verwiesen.

**1.** Die **Dienste der Informationsgesellschaft (Z 1)** sind ein zentraler Begriff der Richtlinie und des vorgeschlagenen Gesetzes. Die Richtlinie behandelt **elektronische „Angebote“**, die **im Fernabsatz auf individuellen Abruf des Empfängers** bereitgestellt werden. Der Entwurf umschreibt diese Dienste in Anlehnung an die im Wesentlichen gleichlautenden Legaldefinitionen des § 1 Abs. 1 Z 2 Notifikationsgesetz 1999 und des § 2 Z 5 Zugangskontrollgesetz als „*in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz auf individuellen Abruf bereitgestellten Dienst*“. Was diese Definitionselemente genau besagen, ergibt sich aus § 1 Abs. 1 Z 2 NotifG 1999, auf den ausdrücklich verwiesen wird. § 3 Z 1 ECG zählt in der Folge einige besonders wichtige Online-Dienste, die Dienste der Informationsgesellschaft sind. Diese – demonstrative – Aufzählung soll das Gesetz anschaulicher und verständlicher machen. Der Entwurf orientiert sich dabei an den im Erwägungsgrund 18 der Richtlinie erwähnten Beispielen. Anders als noch im Begutachtungsentwurf werden „*wirtschaftliche Tätigkeiten über die elektronische Post*“ in dieser demonstrativen Aufzählung aber nicht erwähnt. Damit soll das Missverständnis vermieden werden, dass die elektronische Post als solche einen Dienst der Informationsgesellschaft bildet. Wenn etwa ein Unternehmer nur mittels der elektronischen Post kommuniziert, ohne dass er weitere elektronische Mittel verwendet, stellt dieser Einsatz der elektronischen Post noch keinen Dienst der Informationsgesellschaft dar. Wenn sich aber an die Verwendung der elektronischen Post weitere elektronische Vertriebsformen knüpfen (etwa eine Homepage des Unternehmers), so fällt das Angebot unter die Begriffsbestimmung des § 3 Z 1 ECG.

Ein elektronischer Dienst, der dem Entwurf unterliegt, muss „**in der Regel gegen Entgelt**“ bereitgestellt werden. Diese Wendung entspricht dem Art. 50 EG. Bei den von der Richtlinie geregelten Diensten der Informationsgesellschaft handelt es sich – grob gesagt – um **kommerzielle** elektronische Dienste, um Dienste, die in **Ertragsabsicht** erbracht werden. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

muss das Entgelt die wirtschaftliche Gegenleistung für die bereitgestellte Leistung darstellen (vgl. EuGH 7. 12. 1993, Rs C-109/92-*Wirth*, Slg. 1993, I-6447). An dieser Voraussetzung fehlt es bei Tätigkeiten, die die öffentliche Hand ohne wirtschaftliche Gegenleistung im Rahmen ihrer Aufgaben, vor allem in den Bereichen Soziales, Kultur, Bildung und Justiz, ausübt. Solche Dienstleistungen zählen nicht zu den Diensten der Informationsgesellschaft. Dies gilt auch dann, wenn diese Aktivitäten von Selbstverwaltungskörpern (etwa einer Kammer oder einem Sozialversicherungsträger) ausgeübt werden. Über ein Extranet abgewickelte Serviceleistungen einer Kammer für ihre Mitglieder sind damit kein Dienst der Informationsgesellschaft, auch wenn die Kammermitglieder diese Leistungen mittelbar über die Beiträge finanzieren. Auch sind – private oder staatliche – Dienste, die keinen ökonomischen Hintergrund aufweisen (wie etwa von Universitäten betriebene und der Öffentlichkeit zur Verfügung stehende Datenbanken), keine Dienste der Informationsgesellschaft. Ebenso sind die Verwendung der elektronischen Post zwischen Privatpersonen außerhalb ihrer geschäftlichen, gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit und die reine Verwendung der elektronischen Post im geschäftlichen Verkehr kein Dienst der Informationsgesellschaft.

Der Ausdruck „*in der Regel gegen Entgelt*“ wirft **einige Verständnisfragen** auf. Er soll dennoch beibehalten werden, weil sowohl das Notifikationsgesetz 1999 als auch das Zugangskontrollgesetz diesen Begriff verwenden und er auch der Terminologie des Gemeinschaftsrechts entspricht. Auslegungsprobleme können sich im Zusammenhang mit dem Entgeltlichkeitserfordernis dann ergeben, wenn – wie es gerade im Internet häufig der Fall ist – **zunächst unentgeltlich** Leistungen zur Verfügung gestellt werden und der Nutzer erst dann ein Entgelt entrichten muss, wenn er eine vorerst unentgeltlich in Anspruch genommene Leistung weiter beziehen will. Im Allgemeinen wird hier eine Gesamtschau anzustellen sein, sodass auch die unentgeltlich angebotenen Leistungen schon Bestandteil eines Dienstes der Informationsgesellschaft sind. Ferner ist es nicht erforderlich, dass ein Nutzer für jede einzelne Dienstleistung ein Entgelt entrichtet. Vielmehr liegt auch dann ein Dienst der Informationsgesellschaft vor, wenn eine einzelne Leistung unentgeltlich abgerufen werden kann, diesem Abruf aber eine – entgeltliche – Rahmenbeziehung zugrunde liegt. Darüber hinaus ist es nicht geboten, dass die Dienste von demjenigen vergütet werden, der sie empfängt (siehe auch den Erwägungsgrund 18 der Richtlinie). Auch eine von einem Sponsor finanzierte, vom Nutzer unentgeltlich abrufbare Website, der Betrieb einer mit Werbung unterlegten elektronischen Suchmaschine oder die Werbung selbst kann daher ein Dienst der Informationsgesellschaft sein. Ein Content-Angebot, das zwar ohne Werbeeinschaltungen, aber als Eigenwerbung in einem Kommunikationsnetz bereitgestellt wird, ist ebenfalls ein Dienst der Informationsgesellschaft. Letztlich gehören auch unentgeltlich bereitgestellte Angebote, die im Endeffekt den Unternehmenswert steigern sollen, zu den Diensten der Informationsgesellschaft.

Der Dienst der Informationsgesellschaft muss „**im Fernabsatz**“ erbracht werden. Der Anbieter des Dienstes und der Empfänger (bzw. deren Vertreter) dürfen also nicht gleichzeitig körperlich anwesend sein (vgl. § 5a Abs. 2 KSchG). Tätigkeiten, die ihrer Art nach nicht aus der Ferne und auf elektronischem Weg geleistet werden können, sind – siehe den Erwägungsgrund 18 der Richtlinie – keine Dienste der Informationsgesellschaft. Die körperliche Untersuchung eines Patienten in einer Arztpraxis unterliegt – um ein Beispiel zu nennen – nicht dem Gesetz. Die elektronische Übermittlung bestimmter Diagnosedaten zur näheren Abklärung im Labor oder zur Prüfung und Untersuchung durch ein spezialisiertes Institut kann dagegen ein Dienst der Informationsgesellschaft sein. Wie bereits zu § 2 erläutert, bilden die Beziehungen zwischen **Arbeitnehmern und Arbeitgebern keinen Dienst der Informationsgesellschaft**; sie werden nicht im Fernabsatz erbracht.

Der Dienst der Informationsgesellschaft muss ferner „**elektronisch**“ erbracht werden. Die Daten oder Informationen müssen über ein System laufen, in dem die Daten sowohl beim Sender als auch beim Empfänger elektronisch verarbeitet und gespeichert werden. Dabei müssen die elektronischen Daten gesendet, weitergeleitet und empfangen werden. Charakteristisch ist, dass die Daten von „Punkt zu Punkt“ (und nicht – wie bei Fernseh- und Rundfunkdiensten – von „Punkt zu Multipunkt“) übertragen werden. Solche Dienste der Informationsgesellschaft sind etwa – wie in § 3 Z 1 in teilweiser Anlehnung an den Erwägungsgrund 18 der Richtlinie verdeutlicht werden soll – der Online-Vertrieb von Waren und Dienstleistungen, der Online-Vertrieb von Finanzdienstleistungen (siehe zu diesem Begriff § 5b Z 1 KSchG sowie die Anlage 2 zum Notifikationsgesetz 1999), das so genannte „electronic publishing“, die Online-Werbung und andere elektronische Maßnahmen zur Absatzförderung, Online-Informationsangebote sowie Online-Dienste, die Instrumente zur Datensuche, zum Zugang zu Daten oder zur Datenabfrage bereitstellen. Auch Dienste, die den Zugang zu einem Kommunikationsnetz eröffnen, die Informationen über ein solches Netz liefern oder die fremde Informationen speichern, unterliegen der Richtlinie und dem Gesetz.

Letztlich müssen die Dienste der Informationsgesellschaft **individuell abrufbar** sein. Der jeweilige Nutzer muss also in der Lage sein, den Inhalt des Dienstes (die Informationen oder Kommunikationsdaten) gesondert in Anspruch zu nehmen. Nicht individuell abrufbar sind Dienste, die gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von Empfängern bereitgestellt werden, etwa Fernseh-, Rundfunk- und Teletextdienste. Ein Hilfsmittel für die Beurteilung der Frage, ob ein individuell abrufbarer Dienst der Informationsgesellschaft vorliegt, kann darin bestehen, ob der Dienst **interaktiv** erbracht wird. In einem solchen Fall hängt die übermittelte Information überwiegend von den Eingaben des Empfängers ab.

Die Dienste der Informationsgesellschaft sollten nicht mit **Telekommunikationsdiensten** verwechselt werden, die in der Übertragung oder Weiterleitung von Signalen auf Telekommunikationsnetzen bestehen (vgl. § 3 Z 14 TKG). Die Abgrenzung kann freilich in der Praxis auf Grund des Zusammenwachsens verschiedener Technologien schwierig sein. Auch können die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft dem vorgeschlagenen E-Commerce-Gesetz und zugleich dem Telekommunikationsgesetz unterliegen (etwa die Vermittlung des Zugangs durch einen Access Provider).

Der Anhang V zur Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG enthält – ebenso wie die Anlage 1 zum Notifikationsgesetz 1999 – eine demonstrative Aufzählung von Diensten, die **nicht Dienste der Informationsgesellschaft** sind. Dazu gehören etwa Dienste, die zwar elektronisch, aber doch in materieller Form erbracht werden (zB die Ausgabe von Bargeld oder von Fahrkarten über Automaten), und Dienste, die nicht über elektronische Verarbeitungs- und Speicherungssysteme erbracht werden, insbesondere Sprachtelefon-, Telefax- und Telexdienste sowie die über diese Kommunikationskanäle abgewickelten Beratungsdienste. Allerdings unterliegen nur reine Sprachtelefonie-Dienste nicht dem E-Commerce-Gesetz. SMS-Dienste, WAP-Dienste und UTMS-Dienste, die über Mobiltelefone bereitgestellt und abgerufen werden, sind dagegen Dienste der Informationsgesellschaft. Gleiches gilt für Mehrwertdienste, die über das Internet im Wege so genannter „Dialer-Programme“ in Anspruch genommen werden.

**2. Die Z 2 über „Diensteanbieter“** entspricht der Begriffsbestimmung des Art. 2 lit. b der Richtlinie. Diensteanbieter ist jede natürliche oder juristische Person, die einen Dienst der Informationsgesellschaft bereitstellt. Auch die Personengesellschaften des Handelsrechts und die Erwerbsgesellschaften, die zwar nicht als juristische Person anerkannt werden, im Rechts- und Geschäftsverkehr aber wie solche auftreten und behandelt werden, können Diensteanbieter sein. Das ist mit dem Ausdruck *„oder eine sonstige rechtsfähige Einrichtung“* gemeint (vgl. § 2 Z 1 ZuKG).

**3. Die Z 3** entspricht Art. 2 lit. c der Richtlinie. Der Ort der **Niederlassung** eines Diensteanbieters ist – siehe den Erwägungsgrund 19 – an Hand der vom Europäischen Gerichtshof (vgl. EuGH 25. 7. 1991, Cs-221/89 – Factortame, Slg. 1991, I-3905) entwickelten Kriterien zu beurteilen. Für den Niederlassungsbegriff kommt es auf die **tatsächliche Ausübung** einer Wirtschaftstätigkeit mittels eines **festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit** an. Letztere Voraussetzung ist – zwecks Abgrenzung der Niederlassungs- von der Dienstleistungsfreiheit – auch dann erfüllt, wenn ein Unternehmen für einen festgelegten Zeitraum gegründet wird. Wenn ein Unternehmen beispielsweise Dienstleistungen über eine Website anbietet oder erbringt, ist es – im Verständnis der E-Commerce-Richtlinie und des Gesetzes – in dem Land niedergelassen, in dem es seine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Dabei spielt es keine Rolle, ob sich die Geräte (zB Server), in denen und mit deren Hilfe die Website gespeichert wird, physisch in diesem oder in einem anderen Land befinden. Ebenso ist es nicht relevant, von welchem Land aus die Website zugänglich ist. In Fällen, in denen sich ein Anbieter an mehreren Orten niedergelassen hat, muss geklärt werden, von welcher Niederlassung aus der entsprechende Dienst erbracht wird. Kann dies nicht festgestellt werden, so kommt es auf den Ort an, an dem sich der Mittelpunkt der Tätigkeit des Anbieters in Bezug auf diesen bestimmten Dienst befindet (siehe den Erwägungsgrund 19).

Probleme können sich dann ergeben, wenn sich ein Anbieter dem rechtlichen Regime in einem Mitgliedstaat **zu entziehen versucht**, indem er sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlässt. Nach dem Erwägungsgrund 57 ist ein Mitgliedstaat, auf dessen Hoheitsgebiet die Tätigkeit des Anbieters ausschließlich oder überwiegend ausgerichtet ist, in einem solchen Fall berechtigt, gegen diesen Anbieter „Maßnahmen“ zu ergreifen. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass sich der Online-Anbieter in dem anderen Mitgliedstaat niedergelassen hat, um die Rechtsvorschriften des einen Landes zu umgehen. Die Durchsetzung dieses **„Umgehungsverbots“** wird aus der Sicht des österreichischen Rechts vor allem dann schwierig sein, wenn die „Maßnahmen“, die gegen den Anbieter ergriffen werden sollen, verwaltungsrechtlicher Natur sind. Hier wird den zuständigen Behörden auf Grund des im Verwaltungsrecht im Allgemeinen maßgeblichen „Territorialitätsprinzips“ (siehe die Erläuterungen zu § 20 des Entwurfs) vielfach nichts Anderes übrig bleiben, als mit der zuständigen Stelle des anderen Mitgliedstaats zu kooperieren. In anderen Rechtsbereichen (insbesondere im Privatrecht) wird sich ein Diensteanbieter, der

sich ausschließlich mit Umgehungsabsichten in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen hat, dagegen nicht auf das Herkunftslandprinzip berufen können.

4. Mit der **Z 4** soll Art. 2 lit. d der Richtlinie umgesetzt werden. Der Begriff des „**Nutzers**“ umfasst sowohl Anbieter als auch Nachfrager von Informationen. Ob ein und dieselbe Person als Anbieter oder als Nutzer tätig wird, ist funktional nach ihrer jeweiligen Tätigkeit zu beurteilen. Auch hier sollen die Personengesellschaften des Handelsrechts und die Erwerbsgesellschaften den juristischen Personen gleichgestellt werden. Insoweit sei auf die Erläuterungen zu § 3 Z 2 verwiesen.

5. Die Umsetzung der Begriffsbestimmung des Art. 2 lit. e der Richtlinie über den **Verbraucher** bereitet Schwierigkeiten, weil nach österreichischem Recht auch „kleine“ juristische Personen (etwa kleinere „Idealvereine“) Verbraucher sein können, die Richtlinie aber nur natürliche Personen zu den Verbrauchern zählt; zudem wird das zum Teil dem Konsumentenschutzgesetz (vgl. § 1 Abs. 3) unterliegende „Gründungsgeschäft“ in der Richtlinie nicht erwähnt. Die Richtlinie lässt den Mitgliedstaaten in diesem Bereich aber keinen Spielraum, sodass der Entwurf auf Grund der gemeinschaftsrechtlichen Umsetzungsverpflichtung einen engeren Verbraucherbegriff wählen muss (§ 3 Z 5 des Entwurfs). Verbraucher im Sinn des E-Commerce-Gesetzes sind natürliche Personen, die nicht zu geschäftlichen, gewerblichen oder beruflichen Zwecken handeln. Geschäfte, die eine natürliche Person vor der Aufnahme des Betriebs ihres Unternehmens zur Schaffung der Voraussetzungen für diesen Betrieb tätigt (etwa ein Gründungskredit oder der Ankauf der erforderlichen Investitionsgüter), unterliegen nicht den für Verbraucher vorgesehenen Schutzbestimmungen des Entwurfs.

6. Die **Z 6** entspricht Art. 2 lit. f der Richtlinie. Auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens soll auch hier die Terminologie der Richtlinie übernommen werden. Das vorgeschlagene Gesetz verwendet im Gegensatz zum Begutachtungsentwurf also den Ausdruck „**kommerzielle Kommunikation**“: Die in der Richtlinie mehrfach verwendete Wendung „*Unternehmen, eine Organisation oder eine natürliche Person, die eine Tätigkeit in Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen reglementierten Beruf ausübt*“ soll durch den im Sinn des § 1 Abs. 2 KSchG weit zu verstehenden Begriff „Unternehmen“ ersetzt werden. Abweichungen von der Richtlinie ergeben sich dadurch nicht, zumal auch eine Organisation oder eine natürliche Person, die eine Tätigkeit in Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen reglementierten Beruf ausübt, ein Unternehmen ausübt. Der noch im Begutachtungsentwurf vorgesehene Verweis auf § 1 Abs. 2 KSchG soll aber nicht übernommen werden, weil beispielsweise auch kleinere Vereine, die online für ihr Erscheinungsbild werben, als Unternehmen im Sinn der Richtlinie verstanden werden können.

7. Die Definition des „**reglementierten Berufs**“ des Art. 2 lit. g der Richtlinie soll nicht übernommen werden, weil dieser Begriff nur an zwei Stellen der Richtlinie (Art. 5 Abs. 1 lit. f und Art. 8) vorkommt und darüber hinaus schwer in das nationale Recht umgesetzt werden kann. Statt dessen spricht der Entwurf von Personen, die **gewerbe- bzw. berufsrechtlichen Regelungen** unterliegen. Damit werden jedenfalls die Berufe erfasst, die in Art. 1 lit. d der Richtlinie 89/48/EWG über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen, und in Art. 1 lit. f der Richtlinie 92/51/EWG über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG geregelt werden. Zu den Berufen, die der Richtlinie 89/48/EWG unterliegen, gehören beispielsweise die Berufe der beideten Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, der Steuerberater, der Patent- und Rechtsanwälte, der Psychologen und Psychotherapeuten, der Ingenieurkonsulenten und der Unternehmensberater sowie verschiedene nicht-ärztliche Medizinberufe. „Berufe“, die der Richtlinie 92/51/EWG unterliegen, sind beispielsweise die Gewerbe der Inkassoinstitute, der Immobilientreuhänder, der Versicherungsmakler, der Personalkreditvermittler und der Vermögensberater. Andere Berufe, wie etwa die Berufe der Ärzte, der Tierärzte und der Apotheker, unterliegen dagegen nicht den Richtlinien 89/48/EWG und 92/51/EWG, die Anerkennung der Ausbildung ist hier gemeinschaftsrechtlich besonders geregelt.

Die Richtlinie ist – siehe den Erwägungsgrund 32 – im Bereich der „reglementierten Berufe“ bestrebt, **Hindernisse** für die Entwicklung grenzüberschreitender Dienste der Informationsgesellschaft **zu beseitigen**. Daher sollen einheitliche berufsrechtliche Regeln auf Gemeinschaftsebene, vorzugsweise gemeinschaftsweit geltende Verhaltenskodizes, festgelegt werden (siehe auch Art. 8 Abs. 2 und 3). Zudem werden die Angehörigen der „reglementierten Berufe“ zur Angabe ihres Verbandes oder ihrer Kammer und zur Information über die berufsrechtlichen Regelungen verhalten (Art. 5 Abs. 1 lit. f der Richtlinie). Letztlich sollen die Angehörigen solcher Berufe „kommerzielle Kommunikation“ betreiben können, dies freilich unter dem Vorbehalt der einschlägigen berufsrechtlichen Beschränkungen (Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie).

Das vorgeschlagene Gesetz geht über den verhältnismäßig engen Anwendungsbereich des Art. 2 lit. g der Richtlinie hinaus und spricht in § 5 Abs. 1 Z 6 sowie in § 8 auch **Angehörige von Berufen**, die dem Regime der **Richtlinie nicht unterliegen**, an. Für einen Nutzer, der beispielsweise mit dem Internetauftritt eines Arztes oder eines Tierarztes (diese Berufe unterliegen – wie erwähnt – den Richtlinien 89/48/EWG und 92/51/EWG nicht) konfrontiert ist, kann es ebenso wie beim Internetauftritt eines Rechts- oder Patentanwalts wichtig sein, die zuständige Kammer oder die berufsrechtlichen Regelungen zu erfahren (vgl. § 5 Abs. 1 Z 6). In gleicher Weise besteht ein Bedarf für Regelungen über die Zulässigkeit der Online-Werbung für Berufe, die von den Anerkennungsrichtlinien nicht erfasst sind (siehe näher die Erläuterungen zu § 8).

**8.** Mit der **Z 8** wird die Begriffsbestimmung des Art. 2 lit. h der Richtlinie über den koordinierten Bereich umgesetzt. Von einer gesonderten Regelung dieses koordinierten Bereichs, wie sie der Begutachtungsentwurf in seinem § 4 vorgesehen hat, wird abgesehen. Die in Art. 2 lit. h sublit. ii genannten Ausnahmen vom koordinierten Bereich werden in die Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip (§ 21 Z 12 bis 14) überstellt. Das Gesetz wird dadurch ein wenig verständlicher, ein Widerspruch zur Richtlinie liegt darin nicht.

Der **koordinierte Bereich** umfasst nach der Richtlinie alle rechtlichen Vorgaben, in denen das Binnenmarktpinzip (Aufsicht an der Quelle, Maßgeblichkeit des Rechtes des Herkunftsstaats) gilt. Dieser koordinierte Bereich kann vereinfacht als **„Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips“** bezeichnet werden. In den koordinierten Bereich fallen alle Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und die Ausübung der Tätigkeit eines Dienstes der Informationsgesellschaft. In § 3 Z 8 wird dieser Bereich anhand einiger aus der Richtlinie übernommener Beispiele demonstrativ näher umschrieben. Gemeint sind damit **Rechtsvorschriften für die Aufnahme oder die Ausübung eines Dienstes** der Informationsgesellschaft, sei es, dass diese allgemein (und nicht nur für die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft) gelten, sei es, dass sie speziell auf solche Unternehmen anzuwenden sind. Die Richtlinie hat dabei (siehe den Erwägungsgrund 21) wohl vornehmlich generelle Rechtsvorschriften – also im österreichischen Verständnis Gesetze oder Verordnungen – im Blick. Aber auch individuelle rechtliche Anforderungen für die Aufnahme oder die Ausübung der Tätigkeit eines Online-Anbieters (etwa Auflagen in einem Bescheid oder einer vergleichbaren Verfügung einer Aufsichtsbehörde) können in den koordinierten Bereich fallen.

Bei den rechtlichen Anforderungen des koordinierten Bereichs kann es sich beispielsweise um Rechtsvorschriften handeln, die bestimmte **Qualifikationen** voraussetzen, wie etwa – aus der Perspektive des österreichischen Rechts – die Bestimmungen über den Befähigungsnachweis im Sinn der §§ 16 ff. GewO 1994 oder Bestimmungen, die für die Aufnahme einer Tätigkeit eine akademische Ausbildung vorsehen. In den koordinierten Bereich fallen ferner Rechtsvorschriften über das **Verhalten** der Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft. Auch diese Vorschriften decken ein sehr weites Spektrum ab, das von strafrechtlichen Anforderungen über verwaltungs- und berufsrechtliche Bestimmungen bis hin zu privatrechtlichen Regelungen reicht. Zum koordinierten Bereich gehören darüber hinaus Vorschriften, die für die Aufnahme einer Tätigkeit eine **Genehmigung** oder eine **Anmeldung** vorsehen. Aus österreichischer Sicht ist hier wiederum an das Gewerberecht zu denken; aber auch andere Vorschriften, die Bewilligungen, Konzessionen, Zulassungen und ähnliche Rechtsakte für eine bestimmte Tätigkeit (etwa für Kreditinstitute nach dem Bankwesengesetz 1993 oder für Versicherungsunternehmen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz) vorsehen, sind hier gemeint.

Der koordinierte Bereich umfasst ferner Rechtsvorschriften über die **Qualität und den Inhalt der Dienste** der Informationsgesellschaft. Art. 2 lit. h sublit. i zweiter Anstrich der Richtlinie erwähnt ausdrücklich die auf die **Werbung** und auf **Verträge** anwendbaren *„Anforderungen“*. Der Erwägungsgrund 21 präzisiert, dass damit rechtliche Anforderungen an Online-Informationendienste, an die Online-Werbung, an den Online-Verkauf sowie an den Online-Vertragsabschluss gemeint sind. Es macht dabei – wie schon erwähnt – keinen Unterschied, ob diese Bestimmungen nur die Qualität und den Inhalt von Online-Diensten regeln oder unterschiedslos auf elektronisch und nicht-elektronisch erbrachte Leistungen anwendbar sind. Zum koordinierten Bereich gehören also auch Regelungen, die allgemein gelten und damit auch für Dienste der Informationsgesellschaft Bedeutung haben, etwa – um die von der Richtlinie erwähnten Beispiele fortzuführen – allgemeine **Werbebeschränkungen** oder allgemeine Bestimmungen über den Abschluss, das Zustandekommen und die Erfüllung privatrechtlicher **Verträge**. § 3 Z 8 ECG drückt dies dadurch aus, dass auf *„allgemein oder besonders“* für Dienste der Informationsgesellschaft oder für deren Anbieter geltende Bestimmungen abgestellt wird.

Letztlich unterliegen dem koordinierten Bereich die allgemeinen oder speziell für Diensteanbieter maßgeblichen Rechtsvorschriften über deren **rechtliche Verantwortlichkeit**. Auch dieser Begriff ist weit

zu verstehen, er betrifft nicht nur die zivilrechtliche Haftpflicht nach dem Schadenersatzrecht, sondern – im österreichischen Rechtsverständnis – auch die verwaltungsstraf- und strafrechtliche Verantwortlichkeit des Anbieters.

#### Zu § 4 ECG:

1. Mit dieser Bestimmung wird der der Richtlinie besonders wichtige **Grundsatz der Zulassungsfreiheit** (Art. 4) umgesetzt. Online-Anbieter sollen für ihre Tätigkeit und für die von ihnen bereitgestellten Dienste der Informationsgesellschaft keine besondere Bewilligung, Zulassung, Genehmigung oder Konzession oder dgl. benötigen. Auch dadurch soll der elektronische Geschäftsverkehr gefördert werden. Die Entfaltung und das Angebot von elektronischen Dienstleistungen soll nicht durch spezifisch auf Dienste der Informationsgesellschaft abstellende Genehmigungsverfahren eingeschränkt werden.

§ 4 Abs. 1 entspricht diesem Grundprinzip der Richtlinie. Für die Aufnahme und die Ausübung der Tätigkeit eines Anbieters soll **keine gesonderte Zulassung, Bewilligung, Genehmigung oder Konzession** oder eine **sonstige Anforderung mit gleicher Wirkung** erforderlich sein. Dabei kann es im österreichischen Recht nur auf behördliche Akte auf verwaltungsrechtlicher Grundlage ankommen.

2. Nach § 4 Abs. 2 bleiben – im Einklang mit Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie – Vorschriften über die Zulassung, Bewilligung, Genehmigung oder Konzession bestimmter Tätigkeiten, die nicht speziell und ausschließlich die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft betreffen, **unberührt**. Bedarf etwa die Vermittlung des Kaufs, Verkaufs oder Tauschs von Grundstücken einer gewerblichen Bewilligung (siehe § 127 Z 15 in Verbindung mit § 225 Abs. 1 GewO 1994), so ist diese Bewilligung selbst dann einzuholen, wenn der Anbieter solche Transaktionen ausschließlich auf elektronischem Weg vermittelt. Führt ein meldepflichtiges Institut – um ein anderes Beispiel zu nennen – ein Geschäft mit meldepflichtigen Instrumenten im Sinn des § 10 Abs. 1 und 2 WAG ausschließlich auf elektronischem Weg durch, so ändert sich dadurch an den aufsichtsrechtlichen Befugnissen und Verpflichtungen nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz nichts. Nach dem Erwägungsgrund 28 unterliegen auch die in der materiellen Auslieferung ausgedruckter Mitteilungen der elektronischen Post bestehenden Postdienste im Sinn der Richtlinie 97/67/EG nicht der Zulassungsfreiheit. Letztlich ändert der Grundsatz der Zulassungsfreiheit nichts an den Befugnissen der Aufsichtsstelle nach dem Signaturgesetz und dem System der freiwilligen Akkreditierung für bestimmte Zertifizierungsdiensteanbieter (vgl. die §§ 13 ff. und 17 SigG).

Nach dem **letzten Satz** des § 4 Abs. 2 berührt das E-Commerce-Gesetz mit seinem Grundsatz der Zulassungsfreiheit auch die Verpflichtung zur Anzeige oder Konzession bestimmter **Telekommunikationsdienste** (vgl. die §§ 13 und 14 TKG) nicht. Diese Anforderungen können vor allem für Unternehmen relevant sein, die auch dem Telekommunikationsrecht unterliegen, etwa weil sie den Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermitteln.

#### Zu § 5 ECG:

1. Mit dem vorgeschlagenen § 5 wird Art. 5 der Richtlinie über die **allgemeinen Informationspflichten** der Anbieter umgesetzt. Aus der Sicht des Nutzers eines Online-Dienstes ist es vielfach wichtig, dass er sich über bestimmte Eigenschaften des Diensteanbieters informieren kann. In der Praxis sind hier aber vor allem im Internet gewisse Defizite zu beobachten. Die Richtlinie trägt mit der Verpflichtung eines Anbieters, bestimmte Mindestinformationen bereitzustellen, den gerade in den modernen Kommunikationsmedien erhöhten Informationsbedürfnissen der Nutzer Rechnung. Das gilt für das Verbrauchergeschäft ebenso wie für den geschäftlichen, gewerblichen und beruflichen Verkehr zwischen Kaufleuten und Unternehmen.

Die allgemeinen Informationspflichten des Art. 5 der Richtlinie **gelten zusätzlich** „zu den sonstigen Informationsanforderungen nach dem Gemeinschaftsrecht“ (siehe die Einleitung zu Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie). Gedacht ist hier insbesondere an Informationspflichten für den Fernabsatz von Waren oder Dienstleistungen, etwa an die Informationspflichten nach den Art. 3 und 4 der Fernabsatzrichtlinie und die Informationspflichten nach der – derzeit in Verhandlung stehenden – Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher. Online-Anbieter haben die in Art. 5 der E-Commerce-Richtlinie genannten Informationen auch dann zur Verfügung zu stellen, wenn sie von der Informationspflicht für Fernabsatzgeschäfte befreit sind (etwa in den Fällen der §§ 5b und 5c Abs. 4 KSchG). Auch gelten die Informationspflichten der Richtlinie nicht nur im Verbrauchergeschäft, sondern allgemein, also auch für geschäftliche Transaktionen zwischen Kaufleuten bzw. Unternehmen. Art. 5 der Richtlinie ändert schließlich nichts daran, dass ein Online-Anbieter die sonst für bestimmte Transaktionen maßgeblichen besonderen Informationspflichten beachten muss (zB die Verpflichtungen eines Garantiegebers nach

Art. 6 der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie bzw. nach § 9b KSchG in der Fassung des Art. II Z 2 Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz).

**2. § 5 Abs. 1** verpflichtet die Diensteanbieter, ihren Nutzern die unerlässlichen allgemeinen Informationen **ständig** sowie **leicht und unmittelbar zugänglich** zur Verfügung zu stellen. Dabei reicht es aus, wenn der Nutzer diese Informationen ohne besonderen Aufwand und ohne besondere Kenntnisse auffinden kann, etwa wenn er zu diesen Informationen auf einer Website über einen Link gelangen kann, der einen Hinweis auf diese allgemeinen Informationen oder ähnliche Klarstellungen (zB „Wir über uns“ u. dgl.) enthält. Bei Diensten der Informationsgesellschaft, die über ein Mobiltelefon bereitgestellt werden, wird es aus Platzgründen genügen, wenn ein Hinweis auf eine über das Internet zugängliche Homepage gegeben wird; in solchen Fällen kann der Anbieter seinen Informationspflichten aber auch dadurch gerecht werden, dass er sie in einem speziellen „Menü“ bereitstellt und darauf klar und deutlich verweist.

Die Änderungen im **Informationskatalog** des **§ 5 Abs. 1** im Vergleich zu Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie sind vor allem sprachlicher und redaktioneller Art, zudem wird auf gewisse Besonderheiten des österreichischen Rechts Bedacht genommen (so soll in der Z 4 vom Firmenbuch statt vom Handelsregister die Rede sein).

Die Informationspflicht nach § 5 Abs. 1 **Z 6** ECG betrifft alle Diensteanbieter, die zu den reglementierten Berufen im Sinn des Art. 2 lit. g in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. f der Richtlinie gehören. Darüber hinaus sollen auch die **Angehörigen von Berufen** und **Gewerbetreibende**, auf die die Richtlinien über die Anerkennung von Hochschuldiplomen und von beruflichen Befähigungsnachweisen nicht anzuwenden sind, zur Angabe der Kammer oder des Berufsverbandes, der Berufsbezeichnung und der anwendbaren gewerbe- und berufsrechtlichen Vorschriften verpflichtet sein. Insoweit geht der Entwurf über den Anwendungsbereich der Richtlinie hinaus; zur Begründung dieses Vorschlags sei auf die Erläuterungen zu § 3 (Punkt 7.) verwiesen. Unter den „*anwendbaren gewerbe- und berufsrechtlichen Vorschriften*“ werden nur jene Vorschriften verstanden, die für den Nutzer unmittelbar von Interesse sind. Ein Nutzer wird mit einem pauschalen Verweis auf die Gewerbeordnung 1994 wenig anfangen können; daher reicht es aus, wenn der Anbieter auf die für ihn geltenden spezifischen gesetzlichen Vorschriften sowie auf Ausübungsregeln – so solche bestehen – verweist.

**3.** Die allgemeinen Informationspflichten des § 5 ECG sollen schon bestehende gesetzliche Informationspflichten, etwa nach dem Preisauszeichnungsgesetz, dem Euro-Währungsangabengesetz oder dem Konsumentenschutzgesetz für den Fernabsatz bestimmter Waren und Dienstleistungen, ergänzen. Eine **Verpflichtung zur Preisauszeichnung** bei den Diensten der Informationsgesellschaft wird aber entsprechend der Richtlinie **nicht vorgesehen**. Wenn aber Preise angegeben werden, hat dies, sofern Verbrauchern von Unternehmern (§ 1 KSchG) Sachgüter bzw. Leistungen angeboten werden, nach den gesetzlichen Bestimmungen zu erfolgen (vgl. § 13 Abs. 1 Preisauszeichnungsgesetz hinsichtlich Werbung usw.). Auf Grund des geltenden Preisauszeichnungsgesetzes (§§ 1 Abs. 1 und 9 Abs. 1 PrAG) im Zusammenhang mit der Richtlinie 98/6/EG über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse ergibt sich für Unternehmer gegenüber Verbrauchern eine Verpflichtung zur **Bruttopreisauszeichnung**. Eine eigene Kennzeichnung, dass es sich um Bruttopreise (inklusive Steuern usw.) handelt, ist demnach nicht erforderlich. Eine solche Kennzeichnungspflicht sieht jedoch die E-Commerce-Richtlinie vor.

In **§ 5 Abs. 2** wird daher festgelegt, dass Preise einerseits **leicht lesbar und zuordenbar** anzugeben sind und dass auch anzugeben ist, ob in den Preisen Versandkosten enthalten sind. Es muss andererseits eindeutig erkennbar sein, ob es sich bei den Preisen um Bruttopreise (vgl. § 9 Abs. 1 PrAG) oder um **Nettopreise** handelt.

Nach **§ 5 Abs. 3** bleiben sonstige (gesetzliche) Informationspflichten einschließlich der **Vorgaben für die Preisauszeichnung** und damit auch die Verpflichtung zur Angabe von Bruttopreisen im Sinn des Preisauszeichnungsgesetzes selbstverständlich **unberührt**, sie sind auch im elektronischen Geschäftsverkehr anzuwenden. Als weitere gesetzliche Informationspflichten kommen im geschäftlichen Verkehr ua. die Verpflichtungen nach § 63 GewO 1994 und nach § 14 HGB in Betracht (vgl. *Filzmoser*, Gewerberechtliche Namens- und Kennzeichnungsvorschriften im e-commerce, RdW 2000, 180). Im Verbrauchergeschäft sind ferner die allgemeinen Informationspflichten nach § 5c KSchG auch im elektronischen Fernabsatzgeschäft maßgeblich. Darüber hinaus sind spezifische Informationspflichten für bestimmte Rechtsgeschäfte und Transaktionen (etwa nach dem Investmentfondsgesetz 1993, dem Kapitalmarktgesetz oder dem Wertpapieraufsichtsgesetz) weiterhin zu beachten.

**Zu § 6 ECG:**

**1.** Mit § 6 soll Art. 6 der Richtlinie über die **Werbe-Informationspflichten** umgesetzt werden. Zu dem besonderen Stellenwert, den die Richtlinie der „kommerziellen Kommunikation“ im elektronischen Geschäftsverkehr beimisst, sei auf die Erläuterungen zu Punkt **2.2.** im Allgemeinen Teil verwiesen. Art. 6 der Richtlinie berücksichtigt die besonderen Transparenzfordernisse (siehe den Erwägungsgrund 29) für Werbe- und andere Marketingmethoden. Dabei verfolgt die Richtlinie – ähnlich wie bei den Informationspflichten des Art. 5 – sowohl Verbraucherinteressen als auch das Anliegen, einen fairen und lautereren Geschäftsverkehr zu sichern.

**2. § 6 Abs. 1** verpflichtet den **Anbieter**, Werbung und andere Formen der kommerziellen Kommunikation (§ 3 Z 6 ECG), die Bestandteil des Dienstes sind, **klar und transparent** zu gestalten. Die Bestimmung betrifft alle Kommunikationsformen, die der – unmittelbaren oder mittelbaren – Förderung des Absatzes oder des Erscheinungsbildes eines Unternehmens dienen, angefangen mit einer „Bannerwerbung“ über von einem Unternehmen gesponserte Testberichte bis hin zu reinen PR-Maßnahmen. In den **Z 1 bis 4 des Abs. 1** werden die in den lit. a bis d des Art. 6 der Richtlinie aufgestellten Kriterien übernommen. Die Abweichungen von der Richtlinie sind – ähnlich wie in § 5 ECG – größtenteils nur redaktioneller Art. Auch werden die Begriffe der Richtlinie an die österreichische Rechtssprache angeglichen.

**Verantwortlich** für die Einhaltung dieser Verpflichtungen ist jedenfalls jener Diensteanbieter, der die Online-Werbung bereitstellt, also beispielsweise jener Unternehmer, der eine Bannerwerbung schaltet und dafür Einnahmen erzielt. Die Informationspflichten des 5 Abs. 1 Z 1 treffen aber auch den Diensteanbieter, bei dem die kommerzielle Kommunikation Bestandteil des Dienstes ist. Er muss dafür sorgen, dass Werbeeinschaltungen u. dgl. auf seiner Website klar und deutlich vom redaktionellen Inhalt abgegrenzt sind.

Was die **Erkennbarkeit** der kommerziellen Kommunikation (§ 6 Abs. 1 **Z 1**) angeht, so kommt der Diensteanbieter seinen Verpflichtungen nach, wenn er den kommerziellen Charakter der Maßnahme – ähnlich wie dies § 26 Mediengesetz vorsieht – durch ihre Gestaltung und Anordnung herausstreicht. Vor allem ist dabei an eine deutliche Trennung der Werbung vom redaktionellen Teil zu denken. Falls dies nicht der Fall ist, muss der Anbieter die Werbe- oder Absatzförderungsmaßnahme gesondert bezeichnen (etwa durch Hinweise wie „Anzeige“, „Werbung“, „gesponsert von ...“ u. dgl.), sofern der Werbe - charakter nicht von vornherein klar und evident ist.

§ 6 Abs. 1 **Z 2** sorgt dafür, dass sich der einzelne Nutzer auch über den **Auftraggeber** der Werbung informieren kann. Dabei wird es ausreichen, wenn in der Werbung oder sonstigen Maßnahme zur Absatzförderung elektronisch auf einen Dienst des Auftraggebers verwiesen wird und der Nutzer dort die in § 5 ECG aufgezählten Informationen erfahren kann. Im Bereich des so genannten „M-Commerce“ wird ein entsprechender Hinweis auf die Homepage des Auftraggebers genügen.

§ 6 Abs. 1 **Z 3** soll Art. 6 lit. c der Richtlinie umsetzen. Die in der Richtlinie angeführten Preisnachlässe werden als **Zugaben** im Sinn des § 9a UWG 1984 verstanden, sodass solche Preisnachlässe nicht gesondert angeführt werden. Die in Z 3 genannten Angebote müssen nicht – wie noch im Begutachtungsentwurf vorgesehen – als solche bezeichnet werden. Eine verbale Belehrung oder ein verbaler Hinweis ist also nicht erforderlich, vielmehr genügt es, wenn ihr Zweck optisch oder nach dem Gesamteindruck klar und eindeutig erkennbar ist (etwa die Angabe eines „Stattpreises“ oder die Anführung eines Nachlasses).

Die Zulässigkeit von **Preisausschreiben und Gewinnspielen** (§ 6 Abs. 1 **Z 4**) ist an Hand der allgemeinen Regelung des § 9a Abs. 2 Z 8 UWG 1984 zu beurteilen. Diese Preisausschreiben und Gewinnspiele unterliegen dem ECG bzw. der Richtlinie und vor allem auch dem Herkunftslandprinzip (siehe die Erläuterungen zu § 21 Z 11).

**3. § 6 Abs. 2** stellt klar, dass die in Abs. 1 erwähnten Kriterien die kommerzielle Kommunikation in Diensten der Informationsgesellschaft **nicht abschließend** regeln. Vielmehr sind auch in diesem Bereich die für nicht-elektronische Dienstleistungen geltenden allgemeinen Rechtsvorschriften zu beachten. Das gilt nicht nur für bestimmte gesetzliche Informationspflichten (etwa nach § 54 Arzneimittelgesetz), sondern insbesondere auch für die Wettbewerbsregeln des Lauterkeitsrechts.

**Zu § 7 ECG:**

**1.** Die Zulässigkeit des Einsatzes der **elektronischen Post für Werbezwecke** ist in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft unterschiedlich geregelt (siehe dazu auch die Übersicht unter [www.euro.cauce.org/en/countries](http://www.euro.cauce.org/en/countries)). In einem Teil der Mitgliedstaaten ist dieses Werbemittel zulässig, sofern ihm der Empfänger der elektronischen Botschaft nicht widerspricht. In anderen Mitgliedstaaten



bedarf der Einsatz der elektronischen Post für Werbezwecke dagegen der vorherigen Zustimmung des Empfängers. Art. 12 der Richtlinie 97/66/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation sowie Art. 10 (in Verbindung mit Art. 14) der Fernabsatzrichtlinie stehen diesen unterschiedlichen Regelungen nicht entgegen, diese Bestimmungen lassen den Mitgliedstaaten die Wahl zwischen einer „Opt-In“- und einer „Opt-Out“-Lösung. Die E-Commerce-Richtlinie will an dieser Rechtslage nichts ändern, sie respektiert die unterschiedlichen Bewertungen solcher Werbemethoden in den einzelnen Mitgliedstaaten. Im Besonderen verpflichtet sie Mitgliedstaaten, die für solche Werbemittelungen eine vorherige Zustimmung des Adressaten verlangen, nicht zur Änderung ihrer Rechts- und Verwaltungsvorschriften. Dieser sensible Bereich im Spannungsfeld zwischen dem Recht auf Privatsphäre und den Grundsätzen eines lautereren Geschäftsverkehrs einerseits sowie der Meinungsfreiheit und der Erwerbsfreiheit der Wirtschaftsakteure andererseits ist auch vom Herkunftslandprinzip ausgenommen (siehe den letzten Anstrich des Anhangs der Richtlinie und § 21 Z 8 des Entwurfs).

2. Nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie haben Mitgliedstaaten, die nicht angeforderte kommerzielle Kommunikationen mittels elektronischer Post zulassen, dafür zu sorgen, dass ein Nutzer solche Nachrichten bei ihrem Eingang klar und „*unzweideutig*“ **erkennen** kann. Damit soll es dem Adressaten der Werbebotschaften erleichtert werden, diese aus der Fülle elektronischer Nachrichten herauszusuchen und – wenn er daran nicht interessiert ist – zu löschen. Darüber hinaus soll diese Verpflichtung aber auch die Funktionsfähigkeit von Filtersystemen gewährleisten, die solche Werbenachrichten extrahieren. Solche Filter dienen nicht zuletzt dem reibungslosen Funktionieren der elektronischen Netze, weil sie deren Überlastung hintanhaltend. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie verpflichtet zudem Anbieter, die unaufgefordert elektronische kommerzielle Kommunikationen versenden, so genannte „**Robinson-Listen**“ zu konsultieren und zu beachten. In diese Listen können sich Personen eintragen, die keine derartigen Nachrichten erhalten wollen.

Nach österreichischem Recht bedarf die Zusendung einer elektronischen Post als Massensendung oder zu Werbezwecken nach § 101 TKG letzter Satz der **vorherigen** und jederzeit widerruflichen **Zustimmung des Empfängers**. Im Allgemeinen gilt damit im österreichischen Recht damit ein „Opt-In“-System. Allerdings sieht § 12 Abs. 3 WAG in der Fassung des Art. III Z 15 FMAG eine Sonderregelung vor, die mit 1. April 2002 in Kraft tritt. Demnach bedarf die Werbung für bestimmte Finanzdienstleistungen mittels der elektronischen Post im Verbrauchergeschäft einer vorherigen Zustimmung des Empfängers. Daraus könnte geschlossen werden, dass bestimmte Unternehmen gemäß § 12 Abs. 3 WAG im Verhältnis zu Kunden, die nicht Verbraucher sind, auch ohne vorherige Zustimmung des Empfängers mittels der elektronischen Post werben können und insoweit für den geschäftlichen Verkehr ein Opt-Out-System gilt. Unter dieser Prämisse bedarf Art. 7 Abs. 1 der E-Commerce-Richtlinie der Umsetzung in das österreichische Recht. Zudem kann auf Grund des grenzüberschreitenden Charakters der modernen Kommunikationsmittel trotz der Bemühungen der österreichischen Provider nicht ausgeschlossen werden, dass österreichische Adressaten unaufgeforderte elektronische Werbemittelungen von Online-Anbietern aus anderen Mitgliedstaaten, in denen diese Werbe- und Vertriebsmethoden zulässig sind, erhalten. Daher soll auch österreichischen Nutzern die Gelegenheit eröffnet werden, sich in eine „**Robinson-Liste**“ einzutragen. Dabei folgt der Entwurf dem Vorbild des § 268 Abs. 8 GewO 1994: Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH soll zur Führung einer solchen Liste verpflichtet werden. In diese Liste sollen sich Personen und Unternehmen, die keine unaufgeforderte elektronische Werbepost erhalten wollen, eintragen können. Die nähere Gestaltung dieser Liste obliegt der RTR-GmbH. Es wird auch ausreichen, wenn sich die interessierten Nutzer auf einer entsprechenden Website eintragen können.

3. Nach § 7 Abs. 3 sollen Rechtsvorschriften über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Übermittlung von Werbung im Wege der elektronischen Post **unberührt** bleiben. Eine solche Regelung erscheint zur Vermeidung von Missverständnissen geboten. Sie bezieht sich in erster Linie auf die bereits erwähnten Regelungen des § 101 TKG und des § 12 Abs. 3 WAG. Es soll sich aber auch nichts an der Möglichkeit ändern, eine solche Vertriebsmethode unter Berufung auf das Wettbewerbsrecht (§ 1 UWG 1984) und das Zivilrecht (insbesondere § 16 ABGB) zu untersagen.

#### **Zu § 8 ECG:**

1. Mit dieser Bestimmung soll Art. 8 der Richtlinie über **kommerzielle Kommunikationen der Angehörigen „reglementierter Berufe“** umgesetzt werden. Solche reglementierten Berufe sind alle Berufe und Gewerbe im Sinn der Richtlinien 89/48/EWG und 92/51/EWG über die Anerkennung von Hochschuldiplomen bzw. von beruflichen Befähigungsnachweisen. Diese Begriffsbestimmung der Richtlinie wird aber – siehe die Erläuterungen zu § 3 (Punkt 7.) – nicht übernommen. Statt dessen soll im gegebenen Zusammenhang allgemein von Anbietern, die **berufsrechtlichen Regelungen** unterliegen, die

Rede sein. Damit werden die in der Richtlinie geregelten Angehörige reglementierter Berufe und auch andere Berufe, für die spezifische berufsrechtliche Vorschriften gelten, erfasst. Anders als in § 5 Abs. 1 Z 6 ECG ist es hier nicht erforderlich, auch gewerbliche Tätigkeiten zu erwähnen, zumal die Gewerbeordnung 1994 keine Werbungsbeschränkungen vorsieht.

Die Richtlinie will – siehe den Erwägungsgrund 32 – Hindernisse für die Entwicklung und Bereithaltung grenzüberschreitender Dienste der Angehörigen reglementierter Berufe abbauen. Dahinter steht die Sorge, dass die in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (des Europäischen Wirtschaftsraums) niedergelassenen Angehörigen solcher Berufe im Wettbewerb mit Berufsvertretern aus anderen Staaten ins Hintertreffen geraten könnten. Zudem sollen die Potenziale dieser Technologien auch den Angehörigen der reglementierten Berufe eröffnet werden. Gewisse Hindernisse für die Entwicklung und Bereithaltung von Diensten der Informationsgesellschaft ordnet die Richtlinie in den berufsrechtlichen Regeln über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von kommerziellen Kommunikationen. Vereinfacht gesagt sind damit **Werbeverbote oder Werbebeschränkungen** im Berufsrecht der Angehörigen reglementierter Berufe gemeint. Daher ist nach Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie die Verwendung kommerzieller Kommunikation in Diensten der Informationsgesellschaft von Angehörigen eines reglementierten Berufs grundsätzlich zulässig; allerdings müssen die berufsrechtlichen Regeln, die – beispielsweise – die Wahrung der Unabhängigkeit, Würde und Ehre des Berufs bezwecken, eingehalten werden. Nach Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie sollen die Mitgliedstaaten und die Kommission die jeweiligen Berufsvereinigungen und -organisationen „ermutigen“, auf Gemeinschaftsebene **Verhaltenskodizes** aufzustellen. Solchen auf Gemeinschaftsebene bestehenden Verhaltenskodizes soll die Kommission bei der Ausarbeitung allenfalls notwendiger Gemeinschaftsinitiativen „gebührend Rechnung“ tragen (Abs. 3). Mit Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie soll schließlich das Verhältnis der E-Commerce-Richtlinie zu anderen Gemeinschaftsrichtlinien über den Zugang zu und die Ausübung von Tätigkeiten im Rahmen der reglementierten Berufe geklärt werden.

**2. § 8 ECG** setzt Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie um. Zur Übernahme der Abs. 2 bis 4 des Art. 8 der Richtlinie besteht kein Bedarf, da sich diese Bestimmungen unmittelbar an die Mitgliedstaaten und die Kommission richten. Zu den Gründen für eine Umsetzung dieser Bestimmung im Rahmen des vorgeschlagenen Entwurfs siehe Punkt 3.1. des Allgemeinen Teils der Erläuterungen.

Im Einklang mit Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie soll für Online-Anbieter, die berufsrechtlichen Vorschriften unterliegen, **kommerzielle Kommunikation** (vgl. § 3 Z 6) **zulässig** sein. Dabei ist es unerheblich, ob die kommerzielle Kommunikation ein Teil eines Dienstes der Informationsgesellschaft des Berufsangehörigen (etwa eine Bannerwerbung auf der Website eines Rechtsanwalts) ist oder ob der Dienst der Informationsgesellschaft selbst eine Maßnahme der Werbung oder Absatzförderung dieses Berufsangehörigen darstellt (also – um im Beispiel zu bleiben – eine Website des Rechtsanwalts selbst oder eine von einem Rechtsanwalt in Auftrag gegebene Bannerwerbung auf einer anderen Website). Berufsrechtliche Werbebeschränkungen sind im österreichischen Recht für die verschiedensten Bereiche vorgesehen (vgl. etwa § 53 Abs. 1 Ärztegesetz 1998, § 45 RL-BA 1977, § 38 Gesundheits- und Krankenpflegegesetz, § 7 Abs. 6 MTD-Gesetz, § 17 Tierärztegesetz). Soweit ersichtlich, sieht das österreichische Berufsrecht zwar keine Beschränkungen für die Angehörigen solcher Berufe zur Werbung im Internet oder in anderen modernen Kommunikationsmedien vor. Dennoch empfiehlt es sich, die auf Grund der Richtlinie vorgegebene Rechtslage zu klären und allfällige Zweifel, ob der Internetwerbenauftritt etwa eines Arztes, Apothekers, Rechtsanwalts oder Tierarztes nach dem Landesrecht überhaupt zulässig ist, zu zerstreuen.

**3. Nach § 8 Abs. 2** müssen die Angehörigen der jeweiligen Berufe aber ihre berufsrechtlichen Vorschriften über die Werbung und andere Formen der Absatzförderung auch im Online-Verkehr beachten. Diese Bestimmungen dienen vor allem der Wahrung des Ansehens des Berufsstandes sowie dem fairen und lauten Wettbewerb der jeweiligen Angehörigen des Berufes. Sie sollen **unberührt bleiben**. Handlungen, die im nicht-elektronischen Verkehr standeswidrig sind (etwa – OGH 18. 5. 1999 NZ 2001, 199 – der Abdruck der „Werbeleiste“ einer Bank in der Postwurfsendung eines Notars), sollen dies auch im elektronischen Verkehr sein. Einmal mehr gilt hier der in den Erläuterungen zu § 1 ECG erwähnte „Grundsatz der Medienneutralität des Rechts“:

#### **Zu § 9 ECG:**

**1.** Die Art. 9, 10 und 11 der Richtlinie behandeln – so die Überschrift zum Abschnitt 3 – den **„Abschluss von Verträgen auf elektronischem Weg“**: Die zivilrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten sollen der Verwendung der modernen Kommunikationsmedien nicht entgegenstehen, rechtliche Hindernisse für die Verwendung elektronisch geschlossener Verträge sollen beseitigt werden (siehe den Erwägungsgrund

37). Zugleich sieht die Richtlinie aber eine Reihe von Informations- und Aufklärungspflichten vor, die den spezifischen Gefahren und Risiken der Bestellung über eine Website entgegenwirken sollen.

Nach **Art. 9 Abs. 1** der Richtlinie müssen die Rechtssysteme der Mitgliedstaaten den Abschluss **elektronischer Verträge ermöglichen**. Die für den Vertragsabschluss geltenden Rechtsvorschriften dürfen weder Hindernisse für die Verwendung elektronischer Verträge bilden noch dazu führen, dass solche Verträge unwirksam oder ungültig sind. Die Mitgliedstaaten können aber nach Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie von diesem Prinzip **bestimmte Vertragskategorien ausnehmen**, nämlich Verträge über Immobilien, Verträge, bei denen Gerichte, Behörden oder Angehörige von öffentliche Befugnisse ausübenden Berufe mitwirken müssen (einschließlich der Verträge, für die eine notarielle Beurkundung oder Beglaubigung vorgeschrieben ist – siehe den Erwägungsgrund 36 am Ende), Verträge über Bürgschaften und andere vergleichbare Sicherheiten sowie Verträge des Familien- und Erbrechts. Die Mitgliedstaaten haben der Kommission nach Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie die von ihnen in Anspruch genommenen Ausnahmen mitzuteilen und „*alle fünf Jahre*“ einen Bericht über die Anwendung dieser Ausnahmen zu erstatten. In diesem Bericht sind die Gründe für die Aufrechterhaltung der Ausnahmen anzuführen.

**Art. 10** der Richtlinie statuiert für den Abschluss von Verträgen besondere **Informationspflichten** eines Online-Anbieters. Bei Verträgen, die nicht ausschließlich im Wege der elektronischen Post zustande kommen (also im Wesentlichen bei allen Verträgen, die über eine **Website** abgeschlossen werden), muss der Anbieter den Nutzer zur Bestellung hinführen und Mittel zur Vermeidung von Eingabefehlern bereitstellen. Zudem muss er ihn über die Speicherung des Vertragstextes und – was bei grenzüberschreitenden Transaktionen besonders wichtig sein kann – über die für den Vertragsabschluss zur Verfügung stehenden Sprachen unterrichten. Letztlich hat der Anbieter den Nutzer auch darüber zu informieren, welchen Verhaltenskodizes er sich unterwirft. Diese Bestimmungen sind im Verbrauchergeschäft zwingend. Sie gelten zusätzlich zu den im Gemeinschaftsrecht bereits maßgeblichen Informationspflichten, insbesondere den Informationspflichten nach den Art. 3 und 4 der Fernabsatz-Richtlinie.

Art. 10 Abs. 3 der E-Commerce-Richtlinie enthält eine Regelung zur Verwendung von Vertragsbestimmungen und **allgemeinen Geschäftsbedingungen**. Diese müssen dem Nutzer so zur Verfügung gestellt werden, dass er sie speichern und wiedergeben kann.

**Art. 11** der Richtlinie legt einige Grundsätze für die „**Abgabe einer Bestellung**“ auf elektronischem Weg fest. Die Diensteanbieter werden verpflichtet, den Eingang einer Bestellung unverzüglich elektronisch zu **bestätigen**. Zudem wird festgelegt, dass eine Bestellung (und eine Empfangsbestätigung) mit der Abrufbarkeit als eingegangen gilt. Letztlich muss ein Anbieter dem Nutzer Mittel zum Erkennen und zur Korrektur von Eingabefehlern zur Verfügung stellen. Auch diese Regelungen sind im Verbrauchergeschäft zwingend, sie gelten aber nicht für Verträge, die ausschließlich im Weg der elektronischen Post abgeschlossen werden.

**2. Art. 9** der Richtlinie bedarf keiner weiteren Umsetzung in das österreichische Recht. Im österreichischen Zivilrecht herrscht der **Grundsatz der Formfreiheit** (vgl. *Rummel* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Rz 1 zu § 883 ABGB). Soweit nicht gesetzlich oder durch Vereinbarung etwas Anderes bestimmt wird, sind privatrechtliche Rechtsgeschäfte an keine besondere Form gebunden. Sie können auch elektronisch getätigt werden, sei es im Weg der elektronischen Post, sei es über die Website eines Anbieters, sei es sowohl über eine Website als auch per E-Mail, sei es elektronisch auf anderen Wegen (etwa in einem Chat-Forum). Die für den Vertragsabschluss maßgeblichen österreichischen Rechtsvorschriften bilden kein Hindernis für die Verwendung elektronischer Verträge. Auch führen sie nicht zur Unwirksamkeit oder Ungültigkeit elektronisch zustande gekommener Verträge. Das gilt auch für die so genannten „Realverträge“, bei denen für das Zustandekommen des Vertrags außer dem Konsens der Parteien noch eine tatsächliche Leistung gefordert wird. Dem Gebot der Richtlinie, Hindernisse für elektronische Verträge zu beseitigen, widersprechen diese Realverträge nicht, zumal der Konsens auch in solchen Fällen elektronisch zustande kommen kann und die Leistung gegebenenfalls auch elektronisch erbracht werden kann (etwa die Zuzählung eines Darlehens). Praktische Hindernisse, die dadurch entstehen, dass in manchen Fällen elektronische Mittel nicht genutzt werden können, sind von der Richtlinie nicht erfasst (siehe den Erwägungsgrund 37). Der Forderung, die Realverträge in Konsensualverträge umzuwandeln (*Zankl*, Der Entwurf zum E-Commerce-Gesetz, NZ 2001, 326), soll daher noch nicht nachgekommen werden.

Den spezifischen Anforderungen an elektronische Rechtsgeschäfte trägt § 4 SigG über die **besonderen Rechtswirkungen** sicherer elektronischer Signaturen Rechnung. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung erfüllt eine sichere elektronische Signatur (im Sinn des § 3 Z 3 SigG) das rechtliche Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift und insbesondere das Erfordernis der „Unterschriftlichkeit“ im Sinn des § 886

ABGB. § 4 Abs. 2 SigG nimmt die in Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie genannten Vertragskategorien von diesem Grundsatz aus. Bei der Erstellung dieses Ausnahmekatalogs wurde bereits auf die E-Commerce-Richtlinie Bedacht genommen (siehe die Erläuterungen zur Regierungsvorlage für ein Signaturgesetz, 1999 BlgNR XX. GP 25). Die E-Commerce-Richtlinie lässt die Befugnisse der Mitgliedstaaten, Anforderungen für sichere elektronische Signaturen aufrecht zu erhalten, unberührt (vgl. wiederum den Erwägungsgrund 35). Aus diesen Gründen ist eine Umsetzung der Abs. 1 und 2 des Art. 9 der Richtlinie nicht geboten; der Abs. 3 dieser Bestimmung richtet sich unmittelbar an die Mitgliedstaaten, eine gesonderte Regelung ist deshalb ebenfalls entbehrlich. Allerdings hat das Begutachtungsverfahren gezeigt, dass § 4 Abs. 2 Z 4 SigG mit Art. 9 Abs. 2 lit. c der E-Commerce-Richtlinie nicht voll übereinstimmt. Diese Widersprüche sollen durch eine Anpassung der genannten Bestimmung bereinigt werden. Im Einzelnen sei hiezu auf die Erläuterungen zu § 4 Abs. 2 SigG verwiesen.

Die Art. 10 und 11 der Richtlinie werden dagegen durch die §§ 9 bis 12 ECG umgesetzt. Dabei regelt § 9 die von Diensteanbietern einzuhaltenden Informationspflichten, § 10 die bei Vertragsabschlüssen über eine Website maßgeblichen Schutzregelungen, § 11 die Verpflichtung zur Speicherbarkeit und Reproduzierbarkeit von allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie § 12 die Frage des Zugangs elektronischer Erklärungen.

**3. § 9** entspricht Art. 10 der Richtlinie über die **Information des Nutzers vor Abgabe seiner Bestellung**. Aus der Verletzung dieser Informationspflichten können sich Schadenersatz- und andere zivilrechtliche Ansprüche des Nutzers ergeben (vgl. § 871 Abs. 2 ABGB). Die Bestimmungen dienen der Aufklärung der Nutzer und damit mittelbar auch der Erleichterung elektronischer Geschäftsabschlüsse. Sie sollen zu überlegten und informierten Vertragsentscheidungen beitragen. Auf Grund der Gestaltung der Angebote und bestimmter Vertriebsmethoden besteht vielfach die Gefahr, dass die Nutzer durch einen einfachen Mouse-Click rechtlich wirksame Erklärungen mit weitreichenden Folgen abgeben. Auch kann die mangelnde Versiertheit mancher Nutzer mit den Techniken und Gewohnheiten im Internet ein Hindernis für die Akzeptanz der elektronischen Dienste bilden. Diesen Problemen soll durch **spezifische Informationspflichten** begegnet werden. Die vorgesehenen Verpflichtungen sind im Verbrauchergeschäft zwingend, entgegenstehende Vereinbarungen der Parteien sind unwirksam. Sie gelten allerdings nur für den Vertragsabschluss über Websites und andere vergleichbare Kommunikationsmedien, nicht aber für Verträge, die ausschließlich im Weg der elektronischen Post oder eines damit vergleichbaren individuellen Kommunikationsmittels abgeschlossen werden.

§ 9 Abs. 1 verpflichtet den Anbieter dazu, den Nutzer **vor Abgabe seiner Vertragserklärung** zu informieren; nach Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie muss der Nutzer dagegen vor Abgabe seiner Bestellung informiert werden. Der Entwurf trachtet danach, den dem österreichischen Vertragsrecht nicht geläufigen Ausdruck „Bestellung“ zu vermeiden. Statt dessen spricht er von der „*Vertragserklärung*“ des Nutzers (vgl. dazu auch § 5c Abs. 1 KSchG); durch einen Klammerausdruck wird präzisiert, dass damit ein Vertragsanbot oder eine Vertragsannahmeerklärung gemeint ist. Entscheidend ist, dass der Nutzer die ihm vom Anbieter zur Verfügung zu stellenden Informationen vor dem Eingehen einer vertragsrechtlichen **Bindung** erhält, sei es, dass er ein bindendes Anbot abgibt, sei es, dass er einen Vertragsantrag des Anbieters annimmt. Im Allgemeinen wird das „Angebot“ auf einer Website nach österreichischem Recht nur eine Aufforderung zur Anbotstellung („*invitatio ad offerendum*“) sein. In einem solchen Fall muss bereits die Aufforderung die entsprechenden Informationen enthalten. Es sind aber auch Konstellationen praktisch und denkbar, in denen der Vertrag bereits mit der „Bestellung“ durch den Nutzer zustande kommt. Dann müssen die Informationen dem Nutzer vor der Abgabe seiner bindenden Vertragsannahmeerklärung zur Verfügung gestellt werden.

Der Anbieter kann bei der Gestaltung seiner Informationen im Allgemeinen **nicht voraussetzen**, dass der Nutzer ein technisches Vorverständnis und eine entsprechende Vorbildung hat. Er hat sich an den Informationsbedürfnissen eines verständigen Durchschnittsverbrauchers zu orientieren. Die Informationen müssen freilich nicht zwingend verbal zur Verfügung gestellt werden. Der Anbieter entspricht dem Gesetz auch, wenn er den Nutzer durch Symbole, deren räumliche Anordnung und die Abfolge einzelner Schritte klar und verständlich aufklärt.

§ 9 Abs. 1 **Z 1** setzt Art. 10 Abs. 1 lit. a der Richtlinie um. Der Anbieter muss dem Nutzer die **einzelnen Schritte** zur Vertragserklärung bzw. zum Vertragsabschluss erklären. Der Dienst der Informationsgesellschaft muss so gestaltet sein, dass selbst ein Laie problemlos erkennen kann, dass und wie er seine Erklärung abgibt. Die nähere Ausgestaltung dieser Informationspflicht bleibt dem Anbieter überlassen. Es muss aber *„klar, verständlich und eindeutig“* sein, auf welche Art und Weise der Nutzer seine Vertragserklärung abgibt.

Abs. 1 **Z 2** entspricht Art. 10 Abs. 1 lit. b der Richtlinie. Für den Nutzer kann eine Information über die **Speicherung des Vertragstexts** nach Abschluss des Vertrags und über den **Zugang** zu einem solchen Text wichtig sein. Er kann dann darüber entscheiden, ob er die Details des Vertragsabschlusses selbst dokumentiert oder auf die vom Anbieter angegebene Informationen zurückgreift.

Abs. 1 **Z 3** übernimmt Art. 10 Abs. 1 lit. c der Richtlinie. Die Informationspflicht soll zusammen mit § 10 Abs. 1 ECG dazu beitragen, dass **Eingabefehler** rechtzeitig **erkannt und korrigiert** werden können. Eingabefehler können auf Grund der Besonderheiten bei der Abgabe einer Vertragserklärung (insbesondere bei der Verwendung einer Tastatur) selbst einem aufmerksamen Nutzer unterlaufen. Sie können vor allem dann, wenn sie dem Vertragspartner des Nutzers nicht offenbar auffallen müssen und nicht rechtzeitig aufgeklärt werden, gravierende Folgen haben (etwa bei der Bestellung von 1000 statt – wie an sich gewollt – von 100 Aktien). Solchen Erklärungsirrtümern soll von vornherein durch entsprechende Informationspflichten des Anbieters und durch dessen Verpflichtung zur Bereithaltung von Korrekturmöglichkeiten vorgebeugt werden.

Abs. 1 **Z 4** setzt Art. 10 Abs. 1 lit. d der Richtlinie um. Der Anbieter hat den Nutzer vorweg darüber zu informieren, in welchen **Sprachen** der Vertrag abgeschlossen werden kann. Diese Information kann für einen Nutzer insbesondere bei grenzüberschreitenden Transaktionen wichtig sein.

**3. § 9 Abs. 2 ECG** entspricht Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie. Die Richtlinie ist bestrebt, **freiwillige Verhaltenskodizes** der Handels-, Berufs- und Verbraucherverbände zu fördern (siehe etwa Art. 16). Diese Instrumente sollen zur „*sachgemäßen Anwendung der Artikel 5 bis 15*“ beitragen; bei der Ausarbeitung solcher Kodizes sollen Verbraucherverbände beteiligt werden. Damit greift die Richtlinie die im Internet häufigen Bestrebungen auf, missbräuchliche und unfaire Verhaltensweisen durch freiwillige Selbstbeschränkungen der Teilnehmer und Nutzer zu unterbinden. Vielfach sehen solche „Codes of Conduct“ auch Mechanismen vor, die einzelne Nutzer zur Schlichtung aufgetretener Probleme in Anspruch nehmen können. Als ein Beispiel für derartige Verhaltensregeln seien die Bedingungen für das vom Institut für angewandte Telekommunikation sowie von den Sozialpartnern, dem Verein für Konsumenteninformation und dem Bundesministerium für Justiz initiierte österreichische „**e-commerce-gütezeichen**“ ([www.gueetezeichen.at](http://www.gueetezeichen.at)) genannt. Unternehmen, denen dieses Gütezeichen verliehen wird, haben sich vertraglich zur Einhaltung strenger Qualitätskriterien und zur Anerkennung eines Streit-schlichtungsverfahrens verpflichtet. Auch der Österreichische Handelsverband ist dabei, entsprechende Regeln für Interessenten aufzustellen.

Wenn sich ein Anbieter einem solchen freiwilligen **Verhaltenskodex** unterwirft, soll er den Nutzer darüber und über den Zugang zu diesem **informieren**. Auch damit tragen die Richtlinie und der Entwurf zur Transparenz im elektronischen Geschäftsverkehr bei.

**4.** Nach dem **ersten Satz** des § 9 **Abs. 3** können die Informationspflichten nach den Abs. 1 und 2 im Verbrauchergeschäft zum Nachteil von Verbrauchern nicht abbedungen werden, sie sind insoweit also **zwingend** und können durch eine Vereinbarung weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Der Begriff „Verbraucher“ ist im Sinn des § 3 Z 5 ECG zu verstehen und umfasst damit nur natürliche Personen. Im geschäftlichen Verkehr können die Vertragsparteien abweichende Vereinbarungen treffen und die Informationspflichten ganz oder auch nur teilweise ausschließen. Dabei wird auch die Aufnahme einer Klausel in die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Online-Anbieters genügen.

**5.** Mit § 9 Abs. 3 **zweiter Satz** wird Art. 10 Abs. 4 der Richtlinie umgesetzt. Die Informationspflichten gelten **nicht** für Verträge und Vertragserklärungen, die **allein** im Weg **der elektronischen Post** oder mit Hilfe vergleichbarer individueller Kommunikationsmittel zustande kommen bzw. abgegeben werden. Sie sind jedoch anzuwenden, wenn ein Vertrag nicht ausschließlich auf diesem Weg abgeschlossen wird, etwa wenn ein Nutzer einem Online-Anbieter auf Grund einer Aufforderung zur Anbotstellung auf einer Website eine Vertragserklärung per E-Mail übermittelt. Auch sind die Informationspflichten zu beachten, wenn mit der elektronischen Post durch entsprechende Abläufe, Formulare und Verweise ein Online-Shop nachgebildet wird. Die Ausnahme des zweiten Satzes kann sich also nur auf eine elektronische Post beziehen, die reinen Text und keine weiteren Funktionalitäten enthält.

Nach der Richtlinie ist offen, welche **individuellen Kommunikationsmittel** mit der elektronischen Post **vergleichbar** sind. Dabei wird es – wie im Begutachtungsverfahren aufgezeigt worden ist – darauf ankommen, ob ein bestimmtes Kommunikationsmittel für die Kommunikation mit einem oder mehreren bestimmten Empfängern oder für eine Kommunikation mit der Allgemeinheit (also mit einem unbestimmten Personenkreis) verwendet wird. Ein solches, der elektronischen Post vergleichbares individuelles Kommunikationsmittel wird beispielsweise ein SMS sein.

6. § 9 Abs. 4 dient ebenfalls der Klarstellung. Die Informationspflichten der Abs. 1 und 2 legen einen Mindeststandard fest, der allgemein bei Diensten der Informationsgesellschaft, die zu einem Vertragsabschluss führen können, einzuhalten ist. **Besondere Informationspflichten** werden dadurch nicht berührt, sie sind also **zusätzlich** einzuhalten. Für Vertragsabschlüsse im Fernabsatz ist hier vor allem an die Verpflichtungen der §§ 5c und 5d KSchG zu denken. Die Informationspflichten des ECG gelten auch dann, wenn das „Grundgeschäft“ nicht den Fernabsatz -Regeln des Konsumentenschutzgesetzes unterliegt oder von deren Informationspflichten ausgenommen ist (vgl. die §§ 5b, 5c Abs. 4 und 5d Abs. 3 KSchG).

#### Zu § 10 ECG:

1. **Art. 11** der Richtlinie behandelt spezifische **Verhaltenspflichten der Online-Anbieter** zum Schutz der Nutzer. Zum Teil löst die Richtlinie auch Zweifelsfragen im Zusammenhang mit dem Abschluss von Verträgen. Die Bestimmung gilt – ebenso wie Art. 10 der Richtlinie – nur für Verträge, die über eine Website oder einen ähnlichen Dienst angebahnt und abgeschlossen werden, nicht aber für den Abschluss von Verträgen, die allein im Weg der elektronischen Post zustande kommen. Auch ist sie nur im Verbrauchergeschäft zwingend.

2. § 10 Abs. 1 ECG entspricht Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie. Die Anbieter werden verpflichtet, solche **technischen Mittel** zur Verfügung zu stellen, mit denen die Nutzer **Eingabefehler** rechtzeitig – also vor der Abgabe eines bindenden Vertragsantrags oder einer bindenden Vertragsannahme – erkennen und korrigieren können. Diese Verpflichtung korreliert mit der Informationsverpflichtung der Anbieter nach § 9 Abs. 1 Z 3 ECG. Auch dadurch soll irrtümlichen Vertragserklärungen vorgebeugt werden. § 10 ECG spricht ebenfalls nicht von einer „Bestellung“, sondern von der **„Vertragserklärung“** des Nutzers; zur Begründung dieser – im Ergebnis von der Richtlinie nicht abweichenden – Begriffswahl sei auf die Erläuterungen zu § 9 verwiesen.

3. Mit § 10 Abs. 2 wird Art. 11 Abs. 1 erster Anstrich der Richtlinie umgesetzt. Die Diensteanbieter werden verpflichtet, ihren Nutzern den **Zugang einer Vertragserklärung** (Bestellung) elektronisch zu **bestätigen**. Diese Bestätigung kann auch automatisch erfolgen. Es wird allerdings nicht immer ausreichen, dass ein Anbieter dem Nutzer den Eingang der Erklärung auf seinem Server bestätigt. Der Entwurf (siehe § 12) geht vielmehr davon aus, dass der Anbieter dem Nutzer die Bestätigung des Zugangs seiner Erklärung erst erteilen darf, wenn er die Erklärung des Nutzers **abrufen** kann. Eine Bestätigung des Zugangs der Erklärung beim Server des Anbieters wird diesem Kriterium jedoch nicht immer genügen.

Im Einklang mit der Richtlinie (siehe den Erwägungsgrund 34 am Ende) wird eine **elektronische Empfangsbestätigung nicht erforderlich** sein, wenn der Anbieter die Dienstleistung online erbringt.

5. Nach § 10 Abs. 3 **erster Satz** kann von den Regelungen der Abs. 1 und 2 zum Nachteil des Verbrauchers nicht abgegangen werden, sie sind im **Verbrauchergeschäft zwingend**. Nach dem **zweiten Satz** sind die Bestimmungen des § 10 auf den Abschluss von Verträgen, die ausschließlich im Weg der **elektronischen Post** oder anderer damit vergleichbarer individueller Kommunikationsmittel zustande kommen, nicht anzuwenden. Auch insoweit entspricht der Entwurf der Richtlinie (siehe Art. 11 Abs. 3 – der Zugang elektronischer Willenserklärungen soll allgemein in § 12 ECG geregelt werden). Auf die Erläuterungen zu § 9 Abs. 3 ECG zur Frage, welche Kommunikationsmittel mit der elektronischen Post vergleichbar sind, sei verwiesen.

#### Zu § 11 ECG:

1. § 11 setzt Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie über die Speicherung und Wiedergabe von **Vertragsbestimmungen** und **allgemeinen Geschäftsbedingungen** um. Diese Bestimmung erlaubt nach der Richtlinie – anders als in den Fällen der Abs. 1 und 2 des Art. 10 – keine abweichenden Vereinbarungen zwischen Parteien, die nicht Verbraucher sind. Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie ist also sowohl im geschäftlichen Verkehr zwischen Unternehmen als auch bei Rechtsgeschäften zwischen privaten Vertragspartnern zwingend. Diese Besonderheit der Richtlinie wird zum Anlass genommen, die Möglichkeit zur Speicherung und Wiedergabe der Vertragsbestimmungen und der allgemeinen Geschäftsbedingungen eigens zu regeln.

2. § 11 verpflichtet im **ersten Satz** die Diensteanbieter, die jeweiligen Vertragsbestimmungen und die von ihnen verwendeten allgemeinen Geschäftsbedingungen im elektronischen Rechtsverkehr so verfügbar zu halten, dass der Nutzer sie **speichern** und **wiedergeben** kann. Die Bestimmung gilt vor allem für Verträge, die über eine Website abgeschlossen werden. Der Anbieter muss dem Nutzer einen elektronischen Zugang zu den Vertragsbestimmungen und den Geschäftsbedingungen und die Möglichkeit bieten, die Bedingungen bei sich zu speichern und wiederzugeben. Es genügt nicht, dass der Nutzer die Bedingungen bei Bedarf vom Anbieter in schriftlicher Fassung beziehen kann.

§ 11 setzt voraus, dass der Verwender der allgemeinen Geschäftsbedingungen den Nutzer vor Abgabe seiner Vertragserklärung auf diese **hinweist**, sofern der Nutzer nicht auf Grund allgemeiner geschäftlicher Usancen (etwa im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Versicherungsunternehmen: OGH 5. 4. 1990 SZ 63/54) damit rechnen muss, dass ein Unternehmen nur zu seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen kontrahiert. Diese Verpflichtung zum Hinweis auf die Verwendung von Geschäftsbedingungen ergibt sich aus allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen, an denen der Entwurf nicht rütteln will. Einen elektronischen Zugang zu den Vertragsbestimmungen oder den Geschäftsbedingungen muss deren Verwender auch dann eröffnen, wenn der Nutzer mit dem Abschluss von Verträgen unter allgemeinen Geschäftsbedingungen rechnen muss.

Die Verpflichtung, die Vertragsbestimmungen und Geschäftsbedingungen zur Verfügung zu stellen, soll am **Geltungsgrund** der allgemeinen Geschäftsbedingungen **nichts ändern**. Ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Reproduzierbarkeit der Bedingungen soll also nicht dazu führen, dass diese dem Vertrag nicht zugrunde liegen (vgl. *Zankl*, Der Entwurf zum E-Commerce-Gesetz, NZ 2001, 326). Auch bleiben die Bestimmungen über die **Inhaltskontrolle** von Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern, insbesondere die §§ 864a und 879 Abs. 3 ABGB, unberührt: Überraschende Klauseln, mit denen der Nutzer nach der Gestaltung des – elektronischen – Dokuments nicht zu rechnen brauchte, sollen auch im elektronischen Verkehr nicht Vertragsbestandteil werden; ebenso sind Vertragsbestimmungen, die unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligen, im elektronischen Rechtsverkehr nichtig.

Die Verpflichtung des § 11 gilt auch für diejenigen Fälle, in denen allgemeine Geschäftsbedingungen **kraft Gesetzes Vertragsinhalt** werden. Die Richtlinie unterscheidet nicht zwischen solchen Bedingungen, die zwischen den Vertragspartnern auf Grund einer Vereinbarung gelten, und Bedingungen, die schon auf Grund des Gesetzes Geltung beanspruchen können.

Im **zweiten Satz** des § 11 ECG wird klargestellt, dass die Verpflichtung zur Speicherbarkeit und Reproduzierbarkeit der Vertragsbestimmungen und Geschäftsbedingungen zum Nachteil des Nutzers **nicht abbedungen** werden kann. Diese Rechtsfolge ergibt sich – wie erwähnt – aus der Richtlinie, sie gilt nicht nur im Verbrauchergeschäft, sondern auch im geschäftlichen Verkehr zwischen Kaufleuten und Unternehmen.

#### Zu § 12 ECG:

**1. § 12** entspricht dem eben erwähnten Art. 11 Abs. 1 zweiter Anstrich der Richtlinie. Die Regelung betrifft die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine elektronische Vertragserklärung und die entsprechende Empfangsbestätigung dem jeweiligen Vertragspartner **als zugegangen gelten**. Nach der Richtlinie kommt es hierfür darauf an, dass der Adressat der Erklärung diese oder die Empfangsbestätigung **abrufen** kann. § 12 ECG geht über die Richtlinie insoweit hinaus, als die dort festgelegte Zugangsregel nicht nur für Bestellungen (also für Vertragsanbot- oder annahmeerklärungen) und Empfangsbestätigungen, sondern auch für alle anderen rechtlich erheblichen elektronischen Erklärungen gilt. § 12 ECG ist ferner auch dann anzuwenden, wenn kein Dienst der Informationsgesellschaft im Sinn des § 3 Z 1 ECG vorliegt, etwa bei einem bloßen Austausch von E-Mail-Erklärungen (siehe dazu die Erläuterungen zu § 3 Punkt 1.), sei es, dass zwischen Unternehmen kommuniziert wird, sei es, dass in einem Verbrauchergeschäft elektronische Erklärungen ausgetauscht werden, sei es, dass Private untereinander auf solche Art und Weise verkehren.

**2.** Die Richtlinie und ihre Erwägungsgründe liefern keine Anhaltspunkte dafür, in welchem Verhältnis die Zugangsregel des Art. 11 Abs. 1 zweiter Anstrich zu den allgemeinen zivilrechtlichen Zugangsregeln steht. Offen bleibt vor allem, ob diesen Regeln derogiert wird. Der Entwurf geht auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens davon aus, dass die Richtlinie die **jeweiligen nationalen Regelungen nur ergänzen** will. Damit können die für den Zugang von Erklärungen auf der Grundlage der §§ 861 ff. ABGB von der Rechtsprechung und der Lehre entwickelten Rechtssätze zum Zugang von Erklärungen auch auf elektronische Erklärungen angewendet werden.

Nach allgemeinem Zivilrecht gilt eine Erklärung als zugegangen, wenn sie derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass nach **regelmäßigen Umständen mit der Kenntnisnahme durch ihn gerechnet** werden kann und Störungen nur mehr in seiner Sphäre, nicht aber beim Absender oder bei der „Übermittlungsanstalt“ möglich sind (vgl. *Rummel* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Rz 2 zu § 862a ABGB). In § 12 ECG soll für elektronische Erklärungen ausdrücklich festgeschrieben werden, dass es auf den Abruf „unter gewöhnlichen Umständen“ ankommt (siehe auch § 312e Abs. 1 letzter Satz BGB in der Fassung des deutschen Regierungsentwurfs für ein Schuldrechtsmodernisierungsgesetz). Das hat zum einen zur Folge, dass **technische Störungen** auf der Seite und im Machtbereich des Empfängers nicht dem

Absender der Erklärung zur Last fallen können. Zum anderen soll dadurch ausgedrückt werden, dass eine elektronische Erklärung nicht schon dann als zugegangen gilt, wenn sie faktisch abrufbar ist; vielmehr soll sie beim Eingang während der Nachtzeiten oder am Wochenende so wie andere Erklärungen (siehe etwa *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht<sup>11</sup> I 101) erst mit **Beginn der Geschäftszeiten** als zugegangen gelten.

Nach den allgemeinen zivilrechtlichen Zugangsregeln kann auch das Problem gelöst werden, dass ein Absender eine Erklärung an eine elektronische Postadresse sendet, bei der er nicht mit dem Abruf der Erklärung rechnen kann (etwa eine Adresse, die er sich über Dritte beschafft hat und die vom Empfänger nicht oder kaum überprüft und abgefragt wird). In einem solchen Fall kann der Absender nach der nach allgemeinem Zivilrecht maßgeblichen **Empfangstheorie** nicht davon ausgehen, dass die Erklärung abgerufen wird (vgl. dazu *Zankl*, NZ 2001, 326). Anders wird es sich dagegen verhalten, wenn der Empfänger der Erklärung dem Absender seine elektronische Adresse bekannt gegeben hat und keine Zweifel darüber bestehen, dass er diese Adresse ständig verwendet und dort eingegangene Mails abrufen.

Der Begutachtungsentwurf hat in § 13 Abs. 1 zweiter Satz vorgesehen, dass die Vereinbarung der elektronischen Form im Verbrauchergeschäft im Einzelnen ausgehandelt werden muss. Diese Einschränkung soll im Licht des Begutachtungsverfahrens **nicht übernommen** werden. Der hinter dieser Regelung gestandenen Sorge, dass ein Unternehmer von der einmal (ausdrücklich oder auch nur schlüssig) vereinbarten Form einseitig und zu Lasten des Verbrauchers abgehen könnte, kann auch durch die allgemeinen Regeln begegnet werden. Ein Abgehen von einer zwischen den Parteien vereinbarten Form bedarf einer entsprechenden Vereinbarung. Behält sich ein Unternehmer ein solches Abgehen in den allgemeinen Geschäftsbedingungen vor, so muss diese Klausel den Anforderungen des § 6 Abs. 1 KSchG (insbesondere der Z 3) und des § 879 Abs. 3 ABGB entsprechen.

**3. § 12 zweiter Satz** stellt schließlich wiederum klar, dass von der Regelung des ersten Satzes **nicht** durch eine Vereinbarung zum Nachteil des Verbrauchers **abgegangen werden kann**. Dies entspricht der Richtlinie (siehe den Einleitungssatz zu Art. 11 Abs. 1).

#### **Zu § 13 ECG:**

**1.** Im 5. Abschnitt des Entwurfs werden in den §§ 13 bis 19 Regelungen über die **Verantwortlichkeit von Online-Anbietern** für bestimmte Informationen und Tätigkeiten vorgesehen. Diese Bestimmungen sollen die Art. 12 bis 15 der Richtlinie über die Verantwortlichkeit von Vermittlern umsetzen. Zum Teil schlägt der Entwurf Bestimmungen vor, die über die unmittelbaren Vorgaben der Richtlinie und deren Anwendungsbereich hinausgehen. Damit sollen – ähnlich wie bei den vertraglichen Bestimmungen des 4. Abschnitts – auch bei der Festlegung der Verantwortlichkeit von Online-Anbietern einige Zweifelsfragen, die sich im elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehr ergeben haben, beantwortet werden.

Der Richtlinie sind klare und einheitliche Regelungen zur Verantwortlichkeit von Online-Anbietern, die als Vermittler handeln, ein zentrales Anliegen. Die bestehenden und sich entwickelnden Unterschiede in den Rechtsvorschriften und in der Rechtsprechung der Mitgliedstaaten sollen beseitigt werden, um das reibungslose **Funktionieren des Binnenmarkts** zu sichern, Wettbewerbsverzerrungen zu unterbinden und die Entwicklung grenzüberschreitender Dienste zu fördern (siehe den Erwägungsgrund 40). Gleichzeitig will die Richtlinie harmonisierte Standards für den Umgang mit rechtswidrigen Tätigkeiten und Informationen in Diensten der Informationsgesellschaft schaffen. Dabei trachtet sie danach, einen Ausgleich und ein Gleichgewicht zwischen den Interessen der Online-Anbieter, der Vermittler und der von allenfalls rechtswidrigen Informationen und Tätigkeiten Betroffenen herzustellen. Auch ist die Richtlinie bemüht, die Grundlagen und Grundsätze für freiwillige Vereinbarungen der Beteiligten zu schaffen (siehe insbesondere den Erwägungsgrund 41).

Die Richtlinie spricht allgemein von der **Verantwortlichkeit** bestimmter Informationsvermittler. Dieser Begriff der Verantwortlichkeit wird in einem umfassenden Sinn verstanden. Er umfasst sowohl die schadenersatzrechtliche Haftung eines Anbieters als auch dessen strafrechtliche Verantwortung, sei es, dass ein Verhalten gerichtlich strafbar ist, sei es, dass es im Recht der Mitgliedstaaten eine Ordnungswidrigkeit oder – im österreichischen Verständnis – eine Verwaltungsübertretung bildet. Für die strafrechtliche Verantwortlichkeit sieht die Richtlinie bestimmte Strafausschließungsgründe vor, die den Providern und ihren Organen bzw. Bediensteten zugute kommen. Die Richtlinie regelt auch nicht die Haftung oder Verantwortlichkeit dieser Anbieter, sondern setzt eine solche – auf der Grundlage der jeweils anwendbaren Rechtsvorschriften des Zivil- oder Strafrechts – voraus.

Der Ausschluss der Verantwortung betrifft **sowohl das Schadenersatzrecht als auch das Strafrecht**. Die Art. 12 bis 14 der Richtlinie lassen jedoch *„die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern“* (vgl. Art. 12 Abs. 3, 13 Abs. 2 und 14 Abs. 3). Damit



soll es insbesondere den Gerichten weiterhin unbenommen bleiben, auf der Grundlage eines entsprechenden Begehrens einem Online-Anbieter einen **Unterlassungsbefehl** wegen einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information zu erteilen oder ihn mittels einer einstweiligen Verfügung oder eines Urteils zur Entfernung rechtswidriger Informationen oder zur Sperrung des Zugangs zu diesen Informationen zu verhalten (siehe den Erwägungsgrund 45).

Die Richtlinie unterscheidet bei ihren Regelungen in Anlehnung an den geltenden § 5 des deutschen Teledienstegesetzes und an die Bestimmungen des Titels II des US-Digital Millennium Copyright Act zwischen Anbietern, die allein den Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermitteln (**Access Provider**), und Anbietern, die fremde Informationen speichern (**Host Provider**). Access Provider werden von der Verantwortlichkeit im Wesentlichen dann freigestellt, wenn sie die von ihnen übermittelten Informationen unverändert weitergeben (siehe Art. 12); ähnlich wie die Verantwortlichkeit für die bloße Zugangsvermittlung wird die Haftung für das so genannte „**Caching**“ geregelt, bei dem Informationen automatisch vorübergehend gespeichert werden, um ihre Übermittlung effizienter zu gestalten (Art. 13 der Richtlinie). Online-Anbieter, die fremde Informationen speichern (Host Provider), sind für diese und für rechtswidrige Tätigkeiten nicht verantwortlich, wenn sie davon keine Kenntnis haben und – in Bezug auf Schadenersatzansprüche – haben müssen oder nach Kenntnis unverzüglich tätig werden, um die Informationen zu entfernen oder den Zugang zu sperren (Art. 14). Für Provider, die eigene Informationen oder Informationen ihnen unterstellter Nutzer speichern, gilt dieses Haftungsprivileg nicht. Letztlich befasst sich die Richtlinie auch mit einigen Belangen der staatlichen Überwachung von Providern, die als Vermittler tätig werden: Die Mitgliedstaaten dürfen diesen Unternehmern keine allgemeine Überwachungspflicht in Bezug auf die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen auferlegen; unberührt davon bleiben aber Überwachungspflichten in spezifischen Fällen (siehe Art. 15 der Richtlinie).

2. Die Bestimmungen des Abschnitts 4 der Richtlinie über die „Verantwortlichkeit der Vermittler“ gelten nur für Diensteanbieter im Sinn des Art. 2 lit. b der Richtlinie. Damit werden im Ergebnis nur solche Unternehmen erfasst, die kommerzielle elektronische Dienstleistungen bereitstellen oder erbringen (siehe die Erläuterungen zu § 3 Z 1 ECG). Darüber hinaus betreffen diese Regelungen nach Art. 1 Abs. 1 und 2 der Richtlinie nur den Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft **im Binnenmarkt**, nicht aber den elektronischen Verkehr mit Providern, die nicht im Europäischen Wirtschaftsraum niedergelassen sind. Letztlich beschränkt sich die Richtlinie auf die Verantwortlichkeit von Vermittlern; andere Haftungsfragen werden dagegen nicht geregelt.

Das ECG soll – wie bereits erwähnt – diese (teilweise kompetenzbedingten) **Lücken** im Regime der Richtlinie **ausfüllen** und insoweit über ihren Anwendungsbereich hinausgehen. Die Verantwortlichkeit von Anbietern, die bloß Vermittlungsdienste erbringen, soll – sofern österreichisches Recht zur Anwendung gelangt – unabhängig vom Ort der Niederlassung des Anbieters und des Aufenthalts des Nutzers ausgeschlossen werden. Die Einschränkung des örtlichen Anwendungsbereichs der Richtlinie soll also nicht übernommen werden. Auch sollen die Haftungsprivilegien für Provider gelten, die unentgeltliche elektronische Dienste anbieten. Letztlich enthält das vorgeschlagene Gesetz einige von der Richtlinie nicht vorgegebene Regelungen zu strittigen Haftungsfragen, nämlich zur Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen und zur Verantwortlichkeit für so genannte Links. Die Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten nicht, in diesen Bereichen Vorschriften zu erlassen.

3. § 13 ECG regelt die Einschränkung der Verantwortlichkeit von Providern, deren Dienst der Informationsgesellschaft in der **Übermittlung** der von einem Nutzer eingegebenen Informationen oder in der **Vermittlung** des Zugangs zu einem Kommunikationsnetz besteht. Zu einem solchen Dienst der Informationsgesellschaft gehört nach Abs. 2 auch eine aus technischen Gründen erforderliche kurzzeitige Zwischenspeicherung der übermittelten Informationen. Mit der Bestimmung wird Art. 12 der Richtlinie über den Ausschluss der Verantwortlichkeit bei einer **reinen Durchleitung** übernommen, die Abweichungen vom Wortlaut der Richtlinie sind nur sprachlicher Art. Die Haftungsfreistellung für **Access Provider** gilt zum einen für Dienste der Informationsgesellschaft, bei denen von einem Nutzer eingegebene – fremde – Informationen in einem Kommunikationsnetz übermittelt werden, zum anderen aber auch für Dienste, die in der Vermittlung des Zugangs eines Nutzers zu einem solchen Kommunikationsnetz bestehen. Im Einklang mit der Richtlinie darf ein Provider, der sich auf den Ausschluss der Verantwortlichkeit beruft, weder auf die Übermittlung noch den Empfänger der vom Nutzer stammenden Informationen Einfluss nehmen; auch darf er die Integrität der von ihm übermittelten Informationen nicht verändern. Eingriffe technischer Art (wie etwa Verschlüsselungen oder Datenkompressionen, die den Inhalt der Informationen und ihren Aussagegehalt nicht beeinträchtigen) sind dabei jedoch zulässig und bewirken nicht den Verlust der Haftungsfreistellung (vgl. auch den Erwägungsgrund 43 der Richtlinie).

Der **Ausschluss der Verantwortlichkeit** nach § 13 erfordert, dass der Anbieter mit den von ihm übermittelten Informationen „in keiner Weise in Verbindung steht“ (siehe wiederum den Erwägungsgrund 43 der Richtlinie). Seine Tätigkeit erschöpft sich in der in aller Regel automatisiert laufenden Weiterleitung der vom Nutzer eingegebenen Informationen, eine Kontrolle der übermittelten Informationen findet dabei üblicherweise nicht statt. Daher wird in Art. 12 der Richtlinie und in § 13 auch nicht darauf abgestellt, ob der Anbieter von einer rechtswidrigen Information oder Tätigkeit Kenntnis hat oder nicht.

Der Ausschluss der Verantwortlichkeit bezieht sich – wie bereits erwähnt – sowohl auf die **schadensersatzrechtliche** als auch auf die **strafrechtliche Verantwortung** eines Access Providers. Liegen die Voraussetzungen des § 13 ECG vor, so haftet er für die übermittelten – rechtswidrigen – Informationen nicht. Er kann – um zwei Beispiele zu nennen – weder von einem durch bestimmte kreditschädigende Informationen in seinem Vermögen Geschädigten auf Schadenersatz im Sinn des § 1330 Abs. 2 ABGB in Anspruch genommen noch für die Verbreitung oder Weiterleitung illegaler Darstellungen (vgl. etwa § 207a StGB) strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Im Haftpflichtprozess wird die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen für den Haftungsausschluss nach den allgemeinen Regeln über die Beweislastverteilung dem Anbieter obliegen. Das erscheint sachgerecht, ist er doch in solchen Fällen „näher am Beweis“.

4. § 13 schließt es im Einklang mit Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie nicht aus, dass dem reinen Access Provider durch ein Gericht oder eine Behörde die **Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung** einer Rechtsverletzung aufgetragen wird. Insoweit sei auf § 19 ECG und die Erläuterungen zu dieser Bestimmung verwiesen.

#### Zu § 14 ECG:

1. § 14 über den „Ausschluss der Verantwortlichkeit bei **Suchmaschinen**“ beschäftigt sich mit Tätigkeiten im elektronischen Verkehr, deren Haftungsfolgen von der Richtlinie selbst nicht geregelt werden. Es handelt sich dabei um Diensteanbieter, die den Nutzern **elektronische Hilfsmittel** zur Auffindung von Informationen bereitstellen. Auf Grund der Fülle von Informationen, die im Internet und in anderen Kommunikationsnetzen abrufbar sind, sind Dienste, die den Interessenten bei der Suche nach bestimmten Inhalten helfen, eine wesentliche Voraussetzung für die rasche und effiziente Nutzung dieser Medien. In der Praxis haben sich verschiedene Dienste entwickelt, die das Auffinden von Informationen erleichtern. Am bekanntesten sind die so genannten „Suchmaschinen“, die auf ein bestimmtes Stichwort hin die verfügbaren Informationen anzeigen. Es gibt aber auch elektronische Verzeichnisse, die die Suche nach Informationen ermöglichen oder erleichtern. Dabei verschwimmen die Grenzen zwischen den verschiedenen Suchdiensten. Die Verantwortlichkeit der Betreiber solcher Suchdienste ist in der Richtlinie selbst nicht geregelt. Die Bestimmungen über Host Provider (Art. 14 der Richtlinie) werden im Allgemeinen nicht zur Anwendung kommen, weil die Suchdienste und -maschinen nicht die von einem Nutzer eingegebenen Informationen in dessen Auftrag speichern.

2. Die Verantwortlichkeit von Anbietern, die ihren Nutzern eine **Suchmaschine** oder andere **elektronische Hilfsmittel zur Auffindung von Informationen** bereitstellen, wird in § 14 ähnlich wie die Haftung von Access Providern geregelt. Der Ausschluss der Verantwortlichkeit soll nicht nur den Betreibern von Suchmaschinen zugute kommen, sondern allgemein Diensteanbietern, die die elektronische Suche nach bestimmten Informationen erleichtern. Die vorgeschlagene Regelung gilt damit auch für Diensteanbieter, die auf ihrem Dienst eine Suchmaschinenabfrage ermöglichen. Von der Bestimmung werden ferner elektronische Register und Verzeichnisse, die das Auffinden von Informationen erleichtern, erfasst sein. Eine Liste, die etwa auf einer Homepage steht und bestimmte Informationen enthält, in denen der Nutzer suchen kann, ist dagegen kein derartiges Hilfsmittel. In einem solchen Fall wird die Verantwortlichkeit anhand des § 16 ECG zu beurteilen sein.

Ein Anbieter, der den Nutzern solche elektronischen Hilfsmittel zur Verfügung stellt, soll für die mit der Hilfe seines Dienstes aufgefundenen Informationen **nicht verantwortlich** sein. Die Rechtfertigung für diese Freistellung von der straf- und zivilrechtlichen Haftung liegt darin, dass die Betreiber solcher Dienste im Vorhinein auf die von ihnen vermittelten Daten in der Regel keinen Einfluss nehmen. Die Informationen werden automationsunterstützt gesucht und automationsunterstützt eingegeben. Eine fundierte Kontrolle auf die Rechtswidrigkeit dieser Informationen findet dabei in aller Regel nicht statt, sie wäre auf Grund der Fülle der Informationen auch nicht zumutbar. Das spricht dafür, die Voraussetzungen für die Haftungsfreistellung in Anlehnung an die für die Haftungsfreistellung von Access Providern gegebenen Regelungen zu regeln. Hier wie dort wird vorausgesetzt, dass der Diensteanbieter mit den abgefragten bzw. vermittelten Informationen in keiner Weise in Verbindung steht.

Diensteanbieter, die Suchmaschinen oder andere elektronische Hilfsmittel zur Verfügung stellen, sollen in diesem Sinn von der Verantwortlichkeit befreit sein, wenn sie die Übermittlung der abgefragten Informationen **nicht veranlassen**, den Empfänger der abgefragten Informationen **nicht auswählen** und die abgefragten Informationen **weder auswählen noch verändern**. Die Einschränkung der Verantwortlichkeit kann damit einem Anbieter, der seinen Dienst auf das Auffinden rechtswidriger Tätigkeiten oder Informationen ausrichtet, nicht zugute kommen, weil in einem solchen Fall nicht davon gesprochen werden kann, dass er die abgefragte Information nicht auswählt. Dann lässt sich auch nicht sagen, dass der Betreiber mit den bei ihm abgefragten Informationen nicht in Verbindung steht. Auf die tatsächliche Kenntnis einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information wird – auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens – dagegen nicht abgestellt. Die Wertungen, die die Richtlinie für Access Provider aufstellt, sind bei der Frage der Haftung der Betreiber von Suchmaschinen ebenso zu berücksichtigen.

**3.** Die Freistellung von der Haftung soll einem Anbieter, der eine Suchmaschine oder vergleichbare elektronische Hilfsmittel zur Verfügung stellt, nur dann zugute kommen, wenn es um die Suche nach **fremden Informationen** geht, also um Informationen, die von einem anderen Diensteanbieter oder einem Nutzer eingegeben worden sind. Die Einschränkung der Verantwortlichkeit greift in diesem Sinn nicht, wenn der Anbieter eigene Informationen auswirft oder diese Informationen von einer Person stammen, die ihm untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird (§ 14 Abs. 2).

**4.** Der Ausschluss der Verantwortlichkeit für den Betrieb elektronischer Suchmaschinen u. dgl. gilt wiederum sowohl für **zivilrechtliche Schadenersatzansprüche** als auch für die **strafrechtliche Haftung** des Anbieters. Gesetzliche Vorschriften, nach denen ein Gericht oder eine Behörde dem Provider die Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung auftragen kann, bleiben aber unberührt (§ 19 des Entwurfs). Auf die Erläuterungen zu dieser Bestimmung sei verwiesen.

#### Zu § 15 ECG:

**1.** § 15 übernimmt Art. 13 der Richtlinie über den Ausschluss der Verantwortlichkeit für **automatische Zwischenspeicherungen**, die ausschließlich der effizienteren Gestaltung der Übermittlung von fremden Informationen an andere Nutzer dienen. In der Überschrift soll darauf hingewiesen werden, dass es dabei um das so genannte „**Caching**“ geht. Gemeint sind damit automatische und zeitlich begrenzte Speicherungen, mit deren Hilfe interessierten Nutzern ein schnellerer Zugriff zu häufiger abgefragten Informationen verschafft wird. Anders als in § 13 Abs. 2 ECG (Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie) handelt es sich nicht um kurzzeitige Zwischenspeicherungen, die der Durchführung der Übermittlung im Kommunikationsnetz dienen, sondern um automatische, zeitlich begrenzte Speicherungen zur **Beschleunigung der Informationsübertragung** und damit zur Verbesserung der Effizienz der Kommunikationsnetze. Hier wie dort werden – und darin liegt die gemeinsame Wurzel der §§ 13 und 15 des Entwurfs – Tätigkeiten „*rein technischer, automatischer und passiver Art*“ geregelt, auf die der Anbieter des Dienstes keinen Einfluss nimmt. Er hat keine Kenntnis über die gespeicherte Information und kann diese auch nicht kontrollieren (siehe den Erwägungsgrund 42). Auf Grund dieser technischen Gegebenheiten wird die Verantwortlichkeit eines Providers für solche Zwischenspeicherungen ausgeschlossen.

**2.** Der Ausschluss der Verantwortlichkeit für das „Caching“ wird in der Richtlinie und in § 15 an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Der Anbieter kann sich auf dieses Privileg nur berufen, wenn er die gespeicherte Information **nicht verändert** hat (**Z 1**). Ähnlich wie in den Fällen des § 13 Abs. 1 und des § 14 Abs. 1 sind auch hier nur Veränderungen gemeint, die die Integrität der übermittelten Informationen beeinträchtigen, nicht aber Eingriffe technischer Art im Verlauf der Übermittlung oder Zwischenspeicherung (siehe den Erwägungsgrund 43 und die Erläuterungen zu § 13). Zudem muss der Provider die **Bedingungen für den Zugang zur Information** beachten (**Z 2**); die automatische Zwischenspeicherung einer Website darf beispielsweise nicht dazu führen, dass eine Einrichtung zur Zugangskontrolle (etwa zur Sicherung des Entgeltanspruchs des Online-Anbieters, der die Website bereithält) wegfällt. Eine Zugangskontrolle soll also auch dann gewahrt werden, wenn die entsprechende Website „gcached“ wird. Der Provider muss darüber hinaus nach § 15 **Z 3** die in allgemein anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegten Regeln über die **Aktualisierung von Informationen** einhalten. Dadurch sollen Widersprüche zwischen einer zwischengespeicherten Information, die nicht laufend aktualisiert wird, und der Originalversion, bei der dies der Fall ist, vermieden werden. Ferner darf der Anbieter, der sich auf den Ausschluss der Verantwortlichkeit für bloße Zwischenspeicherungen beruft, die zulässige Anwendung von **Technologien zur Sammlung von Daten** über die Nutzung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind, **nicht beeinträchtigen** (**Z 4**). Mit dieser etwas sperrigen, an die lit. d des Art. 13 der Richtlinie angelehnten Formulierung soll sichergestellt werden, dass Zähleinrichtungen und andere für den Anbieter einer Website wichtige Informationen durch das Caching nicht beeinträchtigt werden. Letztlich soll der Diensteanbieter von seiner Verantwortlichkeit

für bloße Zwischenspeicherungen nach § 15 Z 5 nur befreit werden, wenn er unverzüglich die von ihm gespeicherten **Informationen entfernt** oder den **Zugang** zu ihnen **sperrt**, sobald er erfährt, dass die Informationen am Ausgangsort der Übertragung aus dem Netz entfernt wurden, dass der Zugang zu ihnen gesperrt wurde oder dass ein Gericht oder eine Behörde die Entfernung oder Sperre angeordnet hat (wobei hier aus technischen Gründen vorausgesetzt wird, dass der verantwortliche Host Provider die entsprechenden Maßnahmen bereits veranlasst hat). Damit soll auch verhindert werden, dass eine Sperre der Originalinformation oder eine behördliche (gerichtliche) Anordnung durch „gecachte“ Informationen unterlaufen wird. Eine allenfalls vorhandene „tatsächliche Kenntnis“ von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information kann dem Anbieter im Fall der bloß automatischen Zwischenspeicherung – ähnlich wie im Fall der reinen Durchleitung und anders als im Fall des § 16 – noch nicht schaden. Erfährt er aber nachträglich von den in § 15 Z 5 ECG genannten Umständen, so hat er unverzüglich die erforderlichen Schritte einzuleiten, um sich das Haftungsprivileg zu bewahren.

**3.** Der Ausschluss der Verantwortlichkeit für Zwischenspeicherungen gilt wiederum sowohl für **zivilrechtliche Schadenersatzansprüche** als auch für die **strafrechtliche Haftung** des Anbieters. Gesetzliche Vorschriften, nach denen ein Gericht oder eine Behörde dem Provider die Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung auftragen kann, bleiben aber unberührt (§ 19 ECG). Auf die Erläuterungen zu dieser Bestimmung sei zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen.

#### Zu § 16 ECG:

**1. § 16** setzt Art. 14 der Richtlinie über den Ausschluss der Verantwortlichkeit eines **Host Providers** um. Gemeint sind damit Provider, deren Tätigkeit darin besteht, die von einem Nutzer eingegebenen Informationen zu speichern, die also Speicherplätze für fremde Inhalte zur Verfügung stellen. Das kann beispielsweise ein Anbieter sein, der einem fremden Nutzer die erforderliche Infrastruktur für eine Website zur Verfügung stellt und diese auf seinem Server speichert. Das kann aber auch ein Anbieter sein, der es Nutzern ermöglicht, ihre Informationen auf seinem Dienst der Informationsgesellschaft einzugeben (etwa ein Medienunternehmen, das Kommentare und „Leserbriefe“ von Nutzern zu bestimmten Nachrichten oder Artikeln online publiziert). Die Haftungsfreistellung des § 16 betrifft die vom Diensteanbieter im Auftrag des Nutzers gespeicherten Informationen. Dabei muss es sich um **fremde Angaben und Inhalte** handeln, die nicht vom Provider selbst oder – § 16 Abs. 2 – von einem ihm unterstehenden oder von ihm beaufsichtigten Nutzer stammen. Der Auftrag zur Speicherung der Informationen kann ausdrücklich oder stillschweigend (§ 863 Abs. 1 ABGB) erteilt werden. § 16 Abs. 1 ECG stellt auch nicht darauf ab, ob die Speicherung fremder Informationen gegen Entgelt oder unentgeltlich erfolgt (wie es beispielsweise bei einem elektronischen „Gästebuch“ in aller Regel der Fall ist).

**2.** Das Haftungsprivileg des § 16 Abs. 1 umfasst zwei Fälle: Der Host Provider ist zum einen nicht verantwortlich, wenn er von einer rechtswidrigen Tätigkeit (etwa einer rechtswidrigen Anleitung zur Vervielfältigung von urheberrechtlich geschützten Daten) oder Information (etwa beleidigende oder kreditschädigende Angaben) **keine tatsächliche Kenntnis** hat. Der Provider soll wiederum allgemein von der auf Grund bestehender Vorschriften gegebenen straf-, verwaltungsstraf- und schadenersatzrechtlichen Verantwortlichkeit freigestellt werden. Wenn er von rechtswidrigen Tätigkeiten und Informationen eines fremden Nutzers nicht weiß, kann er für die von ihm gespeicherten Informationen weder nach strafrechtlichen Bestimmungen noch nach dem Verwaltungsstrafrecht noch schadenersatzrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Für **Schadenersatzansprüche** bestimmt § 16 Abs. 1 **Z 1** im Einklang mit Art. 14 Abs. 1 lit. a der Richtlinie, dass dem Host Provider auch keine Tatsachen oder Umstände, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, **bewusst** sein dürfen. Eine vorherige Prüfung der von einem fremden Nutzer eingegebenen Informationen trifft den Anbieter aber nicht (vgl. § 18 Abs. 1 ECG und Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie). Das spricht freilich nicht dagegen, dass der Provider Mechanismen oder Instrumente anwendet, die die Speicherung von rechtswidrigen Inhalten von vornherein möglichst verhindern.

Zum anderen soll dem Host Provider nach § 16 Abs. 1 **Z 2** die Freistellung von der Verantwortlichkeit dann zugute kommen, wenn er **unverzüglich** (also ohne schuldhaftes Zögern) tätig wird, sobald er tatsächliche Kenntnis von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information erlangt. In einem solchen Fall ist er verpflichtet, entweder die von ihm gespeicherte Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren. Stammt die rechtswidrige Tätigkeit oder Information von einem dritten Nutzer, mit dem der Provider nicht in vertraglicher Verbindung steht (etwa dem Schreiber eines „Leserbriefs“, der auf einem Online-Dienst publiziert wird), dann muss der Provider den Diensteanbieter veranlassen, diese Information herauszunehmen.

3. Die Richtlinie und ihre Erwägungsgründe setzen sich nicht mit der praktisch relevanten Frage auseinander, unter welchen **Voraussetzungen** der Host Provider von einer **rechtswidrigen Tätigkeit oder Information** ausgehen muss. Im Besonderen fragt sich, ob einem Anbieter die Kenntnis oder – für Schadenersatzansprüche – das Kennenmüssen rechtswidriger Tätigkeiten oder Informationen schon dann unterstellt wird, wenn er die Sach- und Rechtslage anhand der ihm vorliegenden Informationen nicht abschließend beurteilen kann. Verlangt ein Dritter ein Einschreiten des Providers und die Entfernung der Information bzw. die Sperre des Zugangs, so wird der Provider zur Tätigkeit verpflichtet sein, „*wenn die Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig ist*“ (vgl. OGH 19. 3. 2000 MR 2000, 328 mit Anm. Pilz), wenn die Rechtswidrigkeit für den Anbieter wie für jedermann „*leicht erkennbar*“ ist (vgl. § 9 Abs. 2 StGB).

Der Ausdruck „*tatsächliche Kenntnis*“ wird **eng auszulegen** sein. Eine solche tatsächliche Kenntnis wird nur dann gegeben sein, wenn der Provider Gewissheit über die rechtswidrigen Tätigkeiten oder Informationen hat. Das bloße „Kennenmüssen“ schadet ihm in Bezug auf seine straf- und verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit nicht und kann nur eine zivilrechtliche Haftung begründen. Der Begriff der „tatsächlichen Kenntnis“ wird in etwa dem Begriff „Wissentlichkeit“ im Sinn des § 5 Abs. 3 StGB entsprechen.

Das Bundesministerium für Justiz hat bei der Vorbereitung des Entwurfs erwogen, den Host Provider zu verpflichten, dem „**qualifizierten Hinweis**“ eines Dritten auf eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information nachzugehen (vgl. etwa Sec. 202 c Abs. 3 des US-Digital Millennium Act). Dabei ist daran gedacht worden, die Befugnis zur Abgabe eines solchen „qualifizierten Hinweises“ auf die nach dem Verwertungsgesellschaftengesetz befugten Verwertungsgesellschaften und die nach den §§ 28 ff. KSchG zur Verbandsklage in Österreich berechtigten Körperschaften zu beschränken. Eine derartige Regelung könnte den Umgang mit (angeblich) rechtswidrigen Tätigkeiten und Informationen durch den Provider erleichtern. Der Entwurf sieht aber davon ab, eine solche, über die Richtlinie hinaus gehende Verpflichtung des Host Providers vorzuschlagen, weil darin – im Vergleich zur Richtlinie – eine Erweiterung seiner Verantwortlichkeit gesehen werden könnte. Es bestehen aber keine Bedenken, wenn zwischen den Interessenverbänden der Provider einerseits und den Verwertungsgesellschaften sowie Verbraucherverbänden andererseits auf freiwilliger Basis Verhaltenskodizes entwickelt werden, die im Ergebnis zu ähnlichen Erleichterungen wie die erwähnte Regelung über einen „qualifizierten Hinweis“ führen.

4. Die Haftungsfreistellung des § 16 ECG betrifft wiederum nicht diejenigen Fälle, in denen ein zuständiges **Gericht oder eine zuständige Behörde** dem Provider die Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung aufträgt (vgl. § 19 ECG). Auf die Erläuterungen zu dieser Bestimmung sei zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen.

#### Zu § 17 ECG:

1. § 17 betrifft die in der Richtlinie ebenfalls nicht geregelte Verantwortlichkeit für **Links**. Solche Links (Verbindungen) erleichtern die Benutzung des Internet und anderer Kommunikationsnetze, weil sich der Nutzer die Suche und die Eingabe einer entsprechenden Adresse erspart und statt dessen rasch und einfach weitere Informationen einsehen oder abrufen kann. Diese Technologie bietet sowohl den Nutzern als auch den Anbietern im Internet und in anderen Kommunikationsnetzen Vorteile: Zum einen erleichtert sie das „Surfen“ im Internet, weil ein Nutzer durch einen einfachen Mouse-Click auf andere Inhalte umsteigen kann. Aber auch ein Anbieter kann aus einem auf einer fremden Website gesetzten Link Vorteile ziehen, weil damit sein Angebot einem größeren Nutzerkreis bekannt gemacht werden kann.

Die rechtliche **Verantwortlichkeit** eines Anbieters, der auf seiner Website einen elektronischen Verweis (Link) auf andere Inhalte anbringt oder zulässt, ist freilich **nicht klar**. Die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit von Host Providern (Art. 14 der Richtlinie und § 16 ECG) werden im Allgemeinen auf die Verantwortlichkeit eines Link-Setzers nicht unmittelbar anwendbar sein, weil dieser bei der Anbringung eines Links nicht von einem Nutzer eingegebene Informationen speichert. Daher soll auch diese offene Frage – in Anlehnung an die von der Richtlinie für die Verantwortung von Host Providern aufgestellten Grundsätze – geklärt werden (vgl. auch *Zankl*, Haftung für Links im Internet, *ecolex* 2001, 354).

2. § 17 gilt für Anbieter, die mittels eines **Links** den Zugang zu **fremden Inhalten** eröffnen. Keine Anwendung soll die Regelung auf den Fall finden, dass der Anbieter auf von ihm stammende Informationen und Inhalte verweist. Auch soll sich ein Anbieter – siehe § 17 **Abs. 2** ECG – auf den Haftungsausschluss nicht berufen können, wenn die fremden Inhalte von Diensteanbietern stammen, die ihm unterstehen oder von ihm beaufsichtigt werden (siehe auch § 14 Abs. 2 und § 16 Abs. 2 ECG).

Darüber hinaus ist die Bestimmung nur für die deliktische Verantwortlichkeit eines Linksetzers anwendbar; seine Schadenersatzpflichten aus Vertrag sollen dadurch aber nicht eingeschränkt werden (vgl. *Zankl*, Der Entwurf zum E-Commerce-Gesetz, NZ 2001, 329). Und letztlich soll – in Abs. 2 – ausdrücklich klargestellt werden, dass die Einschränkung der Verantwortlichkeit für Links dann nicht greift, wenn der Linksetzer die fremden Informationen als seine eigenen darstellt. Das Setzen eines Links allein kann zwar – anders als es der OGH in den Erkenntnissen 19. 12. 2000, 4 Ob 225/00t, und 19. 12. 2000, 4 Ob 274/00y, auf Grund des dortigen Sachverhalts aus wettbewerbsrechtlicher Sicht angenommen hat – noch nicht zur Zurechnung der fremden Inhalte führen. Wenn sich der Online-Anbieter aber auf Grund der Umstände des Einzelfalls mit den fremden „gelinkten“ Informationen identifiziert oder diese – wie dies auch in den erwähnten Erkenntnissen der Fall war – im Rahmen seines Angebots liegen, kann nicht von der Eröffnung eines Zugangs zu fremden Inhalten eines anderen Nutzers gesprochen werden.

§ 17 ECG regelt so wie die anderen Bestimmungen über den Ausschluss der Verantwortlichkeit von Providern nicht die Haftung eines Linksetzers, sondern schließt dessen Verantwortlichkeit unter bestimmten Voraussetzungen aus. Anders als im Begutachtungsverfahren befürchtet worden ist, kann aus dieser Regelung allein aber **keine Verantwortlichkeit des Diensteanbieters** selbst abgeleitet werden, etwa für ein Link zu rechtswidrigen Informationen, das von einem Anbieter auf seinem Dienst gesetzt wird, um dem Nutzer ein möglichst umfassendes und ausgewogenes Bild zu bieten. Die Zulässigkeit eines solchen Links wird vielmehr nach den anwendbaren allgemeinen Regelungen zu beurteilen sein, wobei auch auf den hohen Stellenwert der Meinungsfreiheit Bedacht genommen werden wird.

**3.** Der Anbieter darf nach § 17 Abs. 1 **Z 1 ECG keine tatsächliche Kenntnis** von rechtswidrigen Tätigkeiten oder Informationen haben, die mit den von ihm „gelinkten“ fremden Inhalten zusammenhängen. Im Fall von Schadenersatzansprüchen dürfen ihm nach dem Muster des Art. 14 der Richtlinie und des § 16 Abs. 1 auch keine Umstände bewusst sein, aus denen eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information offenkundig bewusst wird. In der Regel wird sich die tatsächliche Kenntnis auf die Informationen beschränken, auf die unmittelbar verwiesen wird. Nur in Ausnahmefällen ist es denkbar, dass der Anbieter auch von Informationen Kenntnis hat, auf die weiter verwiesen wird. Es wäre dennoch sachlich nicht gerechtfertigt, die Regelung des § 17 – wie im Begutachtungsverfahren gefordert – auf direkte Links zu beschränken und die Verantwortlichkeit für weiter verweisende Links auf eine andere Website auszuschließen. Eine solche Beschränkung der Verantwortlichkeit wäre beispielsweise dann nicht angemessen, wenn der Linksetzer zur Umgehung seiner Verantwortlichkeit eine Website „zweischaltete“, um von dort auf rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen zu verweisen.

Ferner soll sich ein Linksetzer auf den Ausschluss seiner straf- und zivilrechtlichen Verantwortlichkeit nur berufen können, wenn er den elektronischen Verweis **unverzüglich nach Erlangung der tatsächlichen Kenntnis** von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information (nach Erlangung des entsprechenden Bewusstseins) **entfernt hat** (§ 17 Abs. 1 **Z 2**).

**4.** § 17 regelt nur den Ausschluss der straf- oder schadenersatzrechtlichen Verantwortlichkeit von Diensteanbietern, die einen elektronischen Verweis auf fremde Inhalte setzen. Die Haftungsfreistellung betrifft wiederum nicht diejenigen Fälle, in denen ein zuständiges **Gericht oder eine zuständige Behörde** dem Anbieter die Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung aufträgt (siehe § 19 ECG). Auf die Erläuterungen zu dieser Bestimmung sei verwiesen.

#### **Zu § 18 ECG:**

**1.** Die Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten in Art. 15 Abs. 1 daran, eine **allgemeine Überwachungs-pflicht** der Access oder Host Provider für die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen vorzusehen. Auch können die Mitgliedstaaten diese Provider nicht dazu verpflichten, von sich aus Umstände über eine allenfalls rechtswidrige Tätigkeit zu ermitteln. Die in den Art. 12 bis 14 der Richtlinie (§§ 13, 15 und 16 ECG) genannten Anbieter sind nicht verpflichtet, die von ihnen gespeicherten oder übermittelten Informationen und Inhalte vorweg einer Kontrolle auf deren Rechtskonformität zu unterziehen. Damit sollen sie aber nicht davon abgehalten werden, mit ihren Nutzern Verträge über die von diesen einzuhaltenden Standards zu schließen. In solchen Verträgen können die Provider die Nutzer insbesondere dazu verpflichten, rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen zu unterlassen und sich für den Fall eines Zuwiderhandelns die Entfernung der von ihnen gespeicherten Informationen oder die Sperre des Zugangs vorbehalten. Auch will die Richtlinie – wie schon erwähnt – den Bestrebungen der Anbieter, illegale Inhalte aus dem Internet und anderen Kommunikationsnetzen durch entsprechende technische Vorrichtungen möglichst herauszuhalten, nicht entgegenstehen. Es ist wichtig, dass sich die Provider dieser Fragen annehmen, zumal das Internet und die anderen modernen Kommunikationstechnologien vielfach unter Hinweis auf dort auffindbare Inhalte diskreditiert werden.

Effiziente und funktionierende Mechanismen der „Selbstreinigung“ können dazu beitragen, das Vertrauen in die modernen Kommunikationstechnologien zu stärken.

Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie stellt es den Mitgliedstaaten aber frei, die Diensteanbieter zu verpflichten, die **Behörden oder Gerichte** über mutmaßliche rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen zu unterrichten. Auch können die Mitgliedstaaten die Anbieter dazu verhalten, den zuständigen Behörden auf Verlangen Informationen über die Nutzer ihrer Dienste herauszugeben. Letztlich lässt die Richtlinie die Befugnis der Behörden oder Gerichte unberührt, von den Anbietern zu verlangen, dass eine Rechtsverletzung abgestellt oder verhindert wird (siehe Art. 12 Abs. 3, Art. 13 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie).

**2. § 18 ECG** führt die in Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie festgelegten Grundsätze aus. Nach dem **Abs. 1** sollen die in den §§ 13 bis 17 genannten Anbieter (also Access Provider, Betreiber von Suchdiensten, Betreiber, die ein Caching vornehmen, Host Provider und Linksetzer) **nicht verpflichtet** sein, vorweg die von ihnen gespeicherten, übermittelten oder zugänglich gemachten **Informationen zu überwachen**. Ferner trifft sie keine Verpflichtung, von sich aus einer allenfalls rechtswidrigen Tätigkeit von Nutzern, die ihre Dienste in Anspruch nehmen, nachzugehen. Es bleibt den Providern aber unbenommen, bestimmte mutmaßlich rechtswidrige Inhalte und Informationen durch entsprechende automationsunterstützt ablaufende Verfahren zu identifizieren, zu sperren oder zu entfernen. Entsprechend dem Vorschlag, die Regelungen der Richtlinie über den Ausschluss der straf- und schadenersatzrechtlichen Verantwortlichkeit auch auf die Betreiber von Suchmaschinen und auf Online-Anbieter, die auf fremde Inhalte verweisen, auszudehnen (§§ 14 und 17 ECG), sollen auch solche Provider von einer allgemeinen Überwachungspflicht freigestellt werden.

**3.** Die Bestimmungen der **Abs. 2 und 3** entsprechen der in Art. 15 Abs. 2 zweiter Teil der Richtlinie erwähnten Ermächtigung der Mitgliedstaaten. Access und Host Provider sollen nach Abs. 2 auf Grund einer gerichtlichen Anordnung (das wird in der Regel ein im Vorverfahren ergangener gerichtlicher Beschluss sein) verpflichtet sein, einem zu dieser Anordnung gesetzlich befugten inländischen Gericht auf Verlangen alle **Informationen zu übermitteln**, an Hand deren die Nutzer, mit denen sie Vereinbarungen über die Übermittlung oder Speicherung von Informationen abgeschlossen haben, ermittelt werden können. Die Verpflichtung zur Herausgabe der Daten setzt voraus, dass der Anbieter darüber verfügt. Bei der gerichtlichen Anordnung nach § 18 Abs. 2 wird es sich in der Regel um eine nur unter besonderen Voraussetzungen zulässige Überwachung des Fernmeldeverkehrs im Sinn der §§ 149a ff. StPO handeln. Weitergehende Mitwirkungspflichten des Betreibers (etwa nach § 89 TKG) bleiben – siehe § 18 Abs. 5 ECG – unberührt. Die Verpflichtung zur Herausgabe der Daten setzt voraus, dass das Gericht zu einer solchen Anordnung **gesetzlich befugt** ist. Ferner wird vorausgesetzt, dass das Gericht die Informationen zur Verhütung, Ermittlung, Aufklärung oder Verfolgung gerichtlich strafbarer Handlungen benötigt. Das soll auf Grund der Bemerkungen der Kommission im Notifikationsverfahren ausdrücklich klargestellt werden.

§ 18 Abs. **3** ECG soll auch einer dazu gesetzlich befugten **Behörde Auskunftsrechte** einräumen. Die Auskunftspflicht trifft in einem solchen Fall aber nur Host Provider, auch erstreckt sie sich nur auf den Namen und die Adresse der Nutzer ihrer Dienste. Sie greift ebenfalls nur dann, wenn der Provider über diese Daten verfügt. Das Begutachtungsverfahren hat gezeigt, dass gerade die Gewerbebehörden den Namen und die Anschrift bestimmter Nutzer benötigen, um dem Verdacht einer Gewerbeübertretung oder einer Übertretung sonstiger gewerberechtlicher Vorschriften nachzugehen. Eine entsprechende Auskunftsverpflichtung der Host Provider ist daher geboten. Die Auskunftspflicht setzt voraus, dass die Kenntnis des Namens und der Adresse eines bestimmten Nutzers eine wesentliche Voraussetzung der Wahrnehmung der der Behörde übertragenen Aufgaben bildet. Diese Voraussetzungen wird die Behörde in ihrem Auskunftsersuchen oder -bescheid darzulegen haben. Letztlich ist eine Behörde nur dann auskunftsberechtigt, wenn sie dazu **gesetzlich befugt ist**. § 18 Abs. 3 räumt der Behörde für sich allein noch kein Aufsichtsrecht ein. Dazu bedarf es vielmehr noch einer in dem jeweiligen „Materiengesetz“ (etwa in der Gewerbeordnung 1994 oder im Wertpapieraufsichtsgesetz) angesiedelten Regelung.

**3.** Nach § 18 **Abs. 4** ECG sollen Host Provider bestimmte Informationen über ihre Vertragspartner auch **an dritte Personen**, die daran ein überwiegendes rechtliches Interesse bescheinigen, **übermitteln**. Mit dieser Regelung soll Personen, die durch rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen eines ihnen nicht bekannten Nutzers in ihren Rechten verletzt werden, und Verbänden oder Gesellschaften, die sich der Wahrung der Rechte bestimmter anderer Personen widmen (etwa Verbraucherverbänden oder Verwertungsgesellschaften), die Rechtsverfolgung erleichtert werden. Diese Verpflichtung der Provider ist in der Richtlinie nicht unmittelbar vorgezeichnet. Sie verstößt aber als Überwachungspflicht für den besonderen Fall des Eingriffs in die Rechte dritter Personen nicht gegen den Wortlaut oder den Geist der

Richtlinie (vgl. wiederum den Erwägungsgrund 47). Die Bekanntgabe des Namens und der Adresse des Nutzers eines Dienstes, mit dem der Anbieter Vereinbarungen über die Speicherung von Informationen abgeschlossen hat, liegt im Interesse des in seinen Rechten Verletzten. Aber auch dem Provider kann eine solche Regelung entgegenkommen, weil sie dem Betroffenen die unmittelbare Rechtsverfolgung gegen den Urheber einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information erleichtert und damit Verfahren gegen den Provider selbst vermieden werden können.

Voraussetzung der Bekanntgabe des Namens und der Adresse des Nutzers eines Host Providers an einen Dritten ist die Glaubhaftmachung eines **überwiegenden rechtlichen Interesses des Dritten** an der Feststellung der Identität des Nutzers, mit dem der Host Provider Vereinbarungen über die Speicherung abgeschlossen hat. Zudem muss der Auskunftswerber einen bestimmten rechtswidrigen Sachverhalt bescheinigen. Der Auskunftswerber muss letztlich glaubhaft machen, dass die Kenntnis dieser Informationen eine wesentliche Voraussetzung für die von ihm wahrgenommene oder betriebene Rechtsverfolgung bildet. Unter diesen Voraussetzungen werden der Bekanntgabe der Daten des Nutzers auch keine datenschutzrechtlichen Gründe entgegenstehen (vgl. auch § 8 Abs. 1 Z 4 Datenschutzgesetz 2000).

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Provider einen Auskunftsanspruch anerkennen und die verlangten Daten dem Interessenten herausgeben kann, **kann in der Praxis Schwierigkeiten** bereiten. Ähnlich wie bei der Beurteilung der „tatsächlichen Kenntnis“ im Sinn des § 16 ECG wird dabei auf die Fähigkeiten und das Wissen eines juristischen Laien abzustellen sein (siehe die Erläuterungen zu § 16). Ist es auch für den Nichtfachmann offenkundig, dass eine bestimmte Information gegen die Rechte Dritter verstößt, so steht der Herausgabe der verlangten Daten nichts entgegen. Gleiches gilt, wenn der Auskunftswerber nachvollziehbar und einleuchtend darlegt, dass er die von ihm erwünschten Daten zur Rechtsverfolgung vor den Gerichten benötigt.

Die Auskunftsverpflichtung des Providers erstreckt sich auch im Fall des Abs. 4 nur auf den **Namen und die Adresse eines Nutzers**, mit dem er Vereinbarungen über die Speicherung von Daten abgeschlossen hat. Weitergehende Informationen, etwa ein Userprofil oder andere Umstände, die zur Rechtsverletzung führen, können dem Auskunftswerber nicht mitgeteilt werden. Der Host Provider wird durch diese Regelung auch nicht verpflichtet, diese Daten zu speichern oder aufzubewahren, er hat auch nur die ihm verfügbaren Daten herauszugeben.

**4. § 18 Abs. 5** stellt klar, dass **Auskunfts- und Mitwirkungspflichten** von Online-Anbietern (vor allem nach den §§ 149a ff. StPO 1975 in Verbindung mit § 89 TKG sowie nach § 53 SPG) unberührt bleiben.

#### **Zu § 19 ECG:**

**1.** Die Art. 12 bis 14 der Richtlinie schließen die Verantwortlichkeit von Anbietern für die dort erwähnten Dienste der Informationsgesellschaft (Vermittlung des Zugangs, automatische Zwischenspeicherungen und Speicherung fremder Inhalte) unter bestimmten Voraussetzungen aus. Damit werden sowohl die strafrechtliche Verantwortung der Provider, ihrer Organe und Mitarbeiter als auch die schadenersatzrechtliche Haftung ausgeschlossen. Die Richtlinie will aber die nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten den zuständigen Behörden oder Gerichten zustehende Möglichkeit, von einem Provider das **Abstellen** oder **Verhindern einer Rechtsverletzung** zu verlangen, nicht beeinträchtigen (vgl. Art. 12 Abs. 3, 13 Abs. 2 und 14 Abs. 3 der Richtlinie). Von den in der Richtlinie festgelegten Haftungsprivilegien werden damit behördliche (gerichtliche) Anordnungen zur Sperrung des Zugangs oder zur Entfernung von Inhalten sowie nach dem jeweils anwendbaren Recht bestehende Unterlassungsansprüche ausdrücklich ausgenommen. Auch hindert die Richtlinie die Mitgliedstaaten nicht, Verfahren für die Entfernung einer Information oder die Sperrung des Zugangs zu ihr festzulegen (siehe Art. 14 Abs. 3).

**2. § 19 Abs. 1 ECG** setzt diese Ausnahmen der Richtlinie um. Der Ausschluss der Verantwortlichkeit der in den §§ 13 bis 17 genannten Anbieter soll an den Befugnissen von Behörden oder Gerichten, von ihnen die **Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung** einer Rechtsverletzung zu verlangen, nichts ändern. Die vorgeschlagene Bestimmung setzt jedoch voraus, dass ein Gericht oder eine Behörde berechtigt ist, einem Anbieter auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift unter den dort erwähnten Voraussetzungen die Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung aufzutragen. Aus dem vorgeschlagenen § 19 allein kann eine solche Befugnis nicht abgeleitet werden. Soweit sich eine solche Befugnis aus dem österreichischen Sicherheitspolizei- und Strafverfahrensrecht ergibt, steht ihr der Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Diensteanbieters nicht entgegen.

**3. § 19 Abs. 1** betrifft auch die Rechtsverfolgung auf dem Zivilrechtsweg: Den ordentlichen Gerichten soll es vor allem unbenommen bleiben, gegen einen Provider auf Antrag eines Klägers oder einer gefährdeten Partei einen **Unterlassungsbefehl** (mit einstweiliger Verfügung oder mit Urteil) zu erlassen, sofern die materiell-rechtlichen Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs (auf Grund allgemeiner



zivilrechtlicher Regelungen wie etwa der §§ 16, 43 und 1330 ABGB, aber auch auf Grund besonderer Regelungen wie etwa des § 81 UrhG und anderer vergleichbarer Bestimmungen) vorliegen. Dabei kann es im Einklang mit der Richtlinie nicht darauf ankommen, ob der Diensteanbieter von der von ihm vermittelten Tätigkeit oder Information tatsächliche Kenntnis hat oder diese kennen muss.

Im Begutachtungsverfahren ist von verschiedenen Seiten gefordert worden, die Unterlassungsklage an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen und eine Regelung einzuführen, nach der der Provider zunächst über rechtswidrige Sachverhalte informiert werden muss, ehe eine Unterlassungsklage zulässig ist. Dadurch soll das für den Provider mit einer Unterlassungsklage verbundene **Kostenrisiko minimiert** werden. Diese Forderungen werden nicht aufgegriffen, zumal sie nicht auf den Fall Bedacht nehmen, dass Gefahr im Verzug ist. Eine einstweilige Verfügung könnte durch eine solche Regelung – entgegen Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie – verzögert werden. Das Argument mit dem Kostenrisiko lässt sich durch die auch auf solche Fälle anwendbare Bestimmung des § 45 ZPO widerlegen. Eine schadenersatzrechtliche Verantwortung des Providers für außergerichtliche Kosten wird nur dann gegeben sein, wenn er für rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen im Sinn des §§ 13 ff. ECG verantwortlich ist.

**4. § 19 Abs. 2** ECG soll eine Lücke in dem von der Richtlinie aufgestellten System der Verantwortlichkeit von Diensteanbietern schließen. Die Art. 12 bis 14 der Richtlinie beziehen sich nur auf die Anbieter von kommerziellen Online-Diensten (siehe dazu die Erläuterungen zu § 3 Z 1 und zu § 13). Anbietern, die ihre Dienste unentgeltlich (also ohne Ertrags- oder Gewinnabsicht) zur Verfügung stellen, können die in der Richtlinie vorgesehenen Erleichterungen nicht zugute kommen. Dieses kompetenzbedingte Defizit (die in der Richtlinie ausgeführte Dienstleistungsfreiheit kann sich auf Grund des Art. 50 EG nur auf „in der Regel gegen Entgelt“ erbrachte Dienstleistungen beziehen) soll bei der Umsetzung der Richtlinie behoben werden. Es ließe sich sachlich nicht begründen, dass ein Anbieter, der seine **Online-Dienste unentgeltlich** zur Verfügung stellt (etwa der Betreiber einer Datenbank im universitären Bereich oder eine Gebietskörperschaft, die auf ihrer Website auf fremde Inhalte verweist), die für den kommerziellen elektronischen Geschäftsverkehr vorgesehenen Einschränkungen der Verantwortlichkeit nicht in Anspruch nehmen könnte. Die §§ 13 bis 18 sowie § 19 Abs. 1 ECG sollen daher auch für solche Anbieter gelten.

#### Zu § 20 ECG:

**1. Die §§ 20 bis 23** setzen das **Binnenmarkt- und Herkunftslandprinzip** des Art. 3 der Richtlinie und ihres Anhangs um. Dieses Binnenmarktprinzip hat nach dem Konzept der Richtlinie gleichsam „zwei Seiten“: Zum einen sollen die Dienste der Informationsgesellschaft grundsätzlich dem Rechtssystem des Mitgliedstaats unterliegen, in dem der Anbieter niedergelassen ist. Zum anderen soll die Aufsicht über die Dienste der Informationsgesellschaft am Herkunftsort erfolgen (siehe den Erwägungsgrund 22), sie soll quasi „an der Quelle“ des jeweiligen Dienstes stattfinden. Wie schon in den Erläuterungen zu § 1 dargelegt, regelt die Richtlinie den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft **zwischen den Mitgliedstaaten** der Europäischen Gemeinschaft (Art. 1 Abs. 1) und des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum. Das Binnenmarktprinzip des Art. 3 der Richtlinie und insbesondere ihr Herkunftslandprinzip können daher nur auf den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft im **Binnenmarkt** Anwendung finden. Für Anbieter, die außerhalb der Europäischen Gemeinschaft oder des Europäischen Wirtschaftsraums niedergelassen sind, und für die von ihnen bereitgestellten Dienste der Informationsgesellschaft gilt dieser Grundsatz dagegen nicht (siehe § 1 Abs. 2). Auch gilt das Binnenmarkt- und Herkunftslandprinzip nicht für elektronische Dienstleistungen, die von der Richtlinie nicht geregelt werden (etwa unentgeltlich erbrachte Leistungen – siehe die Erläuterungen zu § 3 Z 1). Die rechtlichen Anforderungen an den Diensteanbieter sind in diesen Fällen nicht nach dem Recht des Herkunftslandes, sondern nach den allgemeinen Regeln des österreichischen Rechts zu beurteilen (soweit dieses überhaupt anwendbar ist).

Die Richtlinie unterscheidet nicht zwischen rechtlichen Anforderungen des öffentlichen Rechts und solchen des Privatrechts. Das Binnenmarkt- und Herkunftslandprinzip der Richtlinie erfasst damit **alle Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten**, die für Diensteanbieter oder für die von diesen bereitgestellten Dienste der Informationsgesellschaft gelten, soweit diese nicht unter die Ausnahmen der Richtlinie (Art. 1 Abs. 5) oder unter die Ausnahmen des Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit dem Anhang der Richtlinie fallen. Das bedeutet, dass auf die Aufnahme und die Ausübung der Tätigkeit eines Anbieters die rechtlichen Anforderungen desjenigen Mitgliedstaats anzuwenden sind, in dem er sich niedergelassen hat. Im Bereich des Verwaltungsrechts und auch im Bereich des Verwaltungsstrafrechts wird dieser Grundsatz im Allgemeinen keine Probleme bereiten, weil er sich weitgehend mit dem dort maßgeblichen **Territorialitätsprinzip** deckt (vgl. § 2 Abs. 1 und 2 VStG 1991; siehe auch *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht<sup>9</sup> Rz 176; *Thienel in Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht, Rz 73 zu den Art. 48 und 49 B-VG). So

gelten beispielsweise die Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 für im Ausland niedergelassene Unternehmen und Gewerbetreibende nicht (siehe *Traudtner/Höhne*, Internet und Gewerbeordnung, ecoloX 2000, 480 ff.). Diesem Territorialitätsprinzip kommt aber auch im Bereich des gerichtlichen Strafrechts besondere Bedeutung zu. Die Fälle, in denen nach den §§ 64 ff. StGB auch im Ausland begangene Taten nach den österreichischen Strafgesetzen zu ahnden sind, lassen sich mit der in Art. 3 Abs. 4 lit. a erster Anstrich der Richtlinie (§ 22 Abs. 2 Z 1 ECG) angeordneten Ausnahme vom Herkunftslandprinzip lösen.

Auf die – überaus umstrittene – Frage, welche Auswirkungen das Herkunftslandprinzip auf das **internationale Privatrecht** hat, gehen Art. 1 Abs. 4 und der Erwägungsgrund 23 der Richtlinie ein. Demnach schafft diese keine zwar zusätzlichen Regeln des internationalen Privatrechts; allerdings dürfen – so der Erwägungsgrund – „*Vorschriften des anwendbaren Rechts, die durch Regeln des Internationalen Privatrechts bestimmt sind, die Freiheit zur Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft nicht einschränken*“.

Die Kommission hat sich in ihren Bemerkungen im Notifikationsverfahren dafür ausgesprochen, die in § 21 Abs. 2 des Begutachtungsentwurfs enthaltene kollisionsrechtliche Regelung ersatzlos zu streichen und ausschließlich die Abs. 1 und 2 des Art. 3 der Richtlinie umzusetzen. Der vorliegende Entwurf folgt diesen Bemerkungen aber nur teilweise: Würde man nämlich Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie ignorieren und alle Privatrechtsverhältnisse im koordinierten Bereich uneingeschränkt dem **Herkunftslandrecht** unterstellen, so hätte dies vor allem im Wettbewerbsrecht nicht rechtfertigbare Folgen: Auf dem österreichischen Markt würde dann das Wettbewerbsrecht aller EWR-Mitgliedstaaten nebeneinander gelten. Von einer wettbewerbsrechtlichen Ordnung könnte dann keine Rede sein. Auch wäre dann die Durchsetzung eines wettbewerbsrechtlichen Anspruchs wegen der Notwendigkeit zur Ermittlung des Rechts des jeweiligen Herkunftslands erschwert. Da dem Marktteilnehmer nach der Richtlinie mangels einer Ausnahme vom Herkunftslandprinzip nicht die Möglichkeit eingeräumt werden könnte, sich auf ein für ihn günstigeres Marktortrecht zu berufen, hätten Mitbewerber aus Staaten mit einem „strengerem“ Wettbewerbsrecht ferner auf allen – den eigenen wie fremden – Märkten Wettbewerbsnachteile zu tragen. Die Dienstleistungsfreiheit solcher Mitbewerber wäre dadurch noch mehr eingeschränkt als die der (ausländischen) Mitbewerber. Diese Erwägungen zeigen die Bedeutung des durch den Erwägungsgrund 23 erklärten Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie. Obgleich kein Erwägungsgrund, auch nicht der Erwägungsgrund 23, klar erläutert, was unter „**zusätzlichen**“ Bestimmungen im Sinn des Art. 1 Abs. 4 gemeint ist, sollte diese Regelung sinnvollerweise im Einklang mit dem Erwägungsgrund 23 so verstanden werden, dass sie sich „zusätzlich“ nicht auf das EVÜ (als einzige einschlägige in Betracht kommende Regelung des internationalen Privatrechts im Gemeinschaftsrecht) und selbstverständlich auch nicht auf das nationale internationale Privatrecht bezieht, sondern **auf die Dienstleistungsfreiheit des primären Gemeinschaftsrechts**, der offenbar auch kollisionsrechtlicher Charakter beigemessen wird. Bei diesem Verständnis kann entweder auf eine besondere international-privatrechtliche Umsetzung der Richtlinie überhaupt verzichtet werden, weil das Primärrecht ohnehin jeder innerstaatlichen Regelung vorgeht, oder das nationale internationale Privatrecht ausdrücklich korrigiert werden. Das vorgeschlagene Gesetz wählt schon der Klarheit wegen die zweite Alternative. Mittel- und längerfristig lassen sich die im Zusammenhang mit dem Binnenmarktprinzip auftretenden Fragen wohl nur im Rahmen einer weitergehenden Harmonisierung des Wettbewerbsrechts der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (und des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum) klären.

**2. § 20** setzt die Vorgaben der Richtlinie in das österreichische Recht um: Zunächst wird bestimmt, dass sich im koordinierten Bereich die rechtlichen Anforderungen an einen in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Diensteanbieter nach dem Recht dieses Staates richten (siehe Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie). Für die in Österreich niedergelassenen Diensteanbieter sind die Vorschriften des österreichischen Rechts maßgebend; für Diensteanbieter, die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sind, sind die rechtlichen Anforderungen nach dem Recht dieses Staates zu beurteilen. Diese Prämisse des Herkunftslandprinzips gilt für alle Bereiche der Rechtsordnung, also sowohl für das öffentliche Recht als auch für das Privatrecht und insbesondere die Kollisionsregeln des internationalen Privatrechts, sie soll auf Grund der Bemerkungen der Kommission im Notifizierungsverfahren im Gesetz selbst klargestellt werden.

§ 20 **Abs. 2** soll Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie umsetzen: Die Bestimmung bezieht sich auf den **grenzüberschreitenden Verkehr** von Diensten der Informationsgesellschaft im Binnenmarkt, genauer zwischen Staaten, die der Europäischen Gemeinschaft oder dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum angehören. Der **freie Verkehr** von Diensten der Informationsgesellschaft darf im Binnenmarkt nicht aus Gründen **eingeschränkt werden**, die in den koordinierten Bereich fallen. Sofern und soweit die Dienstleistungsfreiheit auf Grund von Rechtsvorschriften des koordinierten Bereichs eingeschränkt wird, sind die rechtlichen Anforderungen nach dem Recht des Herkunftslandes zu

beurteilen. Die Regelung gilt für Rechtsvorschriften, die für einen Diensteanbieter unmittelbar relevant sind, etwa für gesetzliche Gebote oder Verbote; sie gilt aber auch für Vollzugsakte, die auf Grund von Rechtsvorschriften gesetzt werden und damit in den freien Verkehr von Dienstleistungen der Informationsgesellschaft eingreifen. Keine Anwendung findet dieses Prinzip in den von der Richtlinie nicht berührten Bereichen (Steuerwesen, Datenschutz und Kartellrecht) sowie in den in den §§ 21 bis 23 geregelten Fällen.

**3. § 20 Abs. 3** betrifft **privatrechtliche Rechtsverhältnisse** des Online-Anbieters sowie privatrechtliche Ansprüche gegen diesen (soweit sie den koordinierten Bereich betreffen). Für diese Rechtsverhältnisse (einschließlich der privatrechtlichen Regelungen über den unlauteren Wettbewerb, über das Vertragsrecht sowie über das Schadenersatzrecht) wird klargestellt, dass im Sinn der Ausführungen zu Punkt **1.** das nach den Regeln des internationalen Privatrechts berufene Recht maßgebend ist.

Normativen Charakter hat dagegen der **zweite Satz** des Abs. 3. Wenn das nach den allgemeinen Regeln des österreichischen internationalen Privatrechts maßgebende Recht den freien Dienstleistungsverkehr einschränkt, kommt man zu einem im Sinn der Richtlinie unzulässigen Ergebnis. Es wären dann letztlich (auch) österreichische Vorschriften, nämlich die Bestimmungen des österreichischen internationalen Privatrechts, die dieses Recht zur Anwendung berufen und den freien Dienstleistungsverkehr einschränken. Der zweite Satz des Abs. 3 sieht dem gemäß vor, dass an die Stelle des verwiesenen Rechtes das Recht des Herkunftslands als „Ersatzrecht“ tritt, soweit das nach dem österreichischen internationalen Privatrecht zur Anwendung berufene Recht zu einer solchen Einschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs führt. Da diese Bestimmung eine Vorbehaltsregel und nicht eine eigene Verweisungsnorm ist, muss nicht geprüft werden, ob das internationale Privatrecht des Herkunftslandes zurück- oder weiterverweist. Um dies klarzustellen, verwendet der Entwurf in Anlehnung an § 6 IPRG den Ausdruck **„entsprechende Regelung“**: Diese Korrektur greift nur zugunsten des Rechtes eines Mitgliedstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ein. Die Richtlinie verlangt eine solche Korrektur – wie erwähnt – nur, wenn der Diensteanbieter im Europäischen Wirtschaftsraum niedergelassen ist, also das Herkunftslandrecht das Recht eines der Vertragsstaaten dieses Abkommens ist. Der zweite Satz des Abs. 3 steht freilich unter dem Vorbehalt, dass die §§ 21 bis 23 ECG nicht etwas Anderes bestimmen.

Zu der Frage, was eine **Einschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs** ist, gibt es eine lange und bekannte Rechtsprechungslinie des Europäischen Gerichtshofs. Davon ausgehend, dass jede Bestimmung, die Ansprüche gegen den Diensteanbieter eröffnet, und jede Regelung, die ihm Ansprüche nimmt, seine Geschäftstätigkeit hindert und daher den freien Dienstleistungsverkehr einschränkt, bedeutet der korrigierende Vorbehalt, dass sich der Diensteanbieter bei grenzüberschreitenden Tätigkeiten darauf verlassen kann, nicht auf der Grundlage eines Rechtes in Anspruch genommen zu werden, das einen Anspruch leichter gewährt als das Recht seines Niederlassungsstaats. Umgekehrt kann er Einwendungen aus dem maßgebenden Recht gegen seine Ansprüche entgegenhalten, dass diese nach dem Recht des Herkunftslandes nicht tragfähig sind. Einer Klage auf Unterlassung wegen einer Wettbewerbsverletzung nach dem maßgeblichen österreichischen Recht könnte der ausländische Diensteanbieter etwa entgegenhalten, dass bei dem gegebenen Sachverhalt das Herkunftslandrecht diesen Anspruch nicht gewährt.

Das **Risiko** aus der Anwendung fremden Rechts trägt im Ergebnis der **Gegner des Diensteanbieters**, er muss seine Ansprüche am Maßstab des Rechts des Herkunftslandes prüfen.

Eine der Schwierigkeiten bei der Vollziehung dieser Bestimmung wird darin liegen, einzelne Regelungsbereiche („Regelungen“) sinnvoll abzugrenzen. So wird etwa die Verjährungsfrist und der Beginn des Fristenlaufs nicht getrennt beurteilt werden dürfen, eine Gewährleistungsfrist aber mangels eines entsprechenden inneren Regelungszusammenhangs unabhängig von einer Rügepflicht.

Die **sachliche Rechtfertigung** dieser Sonderregel und der Beibehaltung der Bestimmung des § 48 IPRG für andere Bereiche und elektronische Transaktionen, die nicht in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetz fallen (siehe § 1 Abs. 2 ECG), ist in den Besonderheiten des elektronischen Verkehrs zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum zu suchen. Wenn sich ein Diensteanbieter nicht an mehreren Rechtsordnungen orientieren muss, können die Potenziale des elektronischen Handels im Binnenmarkt, die nicht zuletzt in der grenzüberschreitenden Reichweite liegen, besser genutzt werden. Die Abweichung von der allgemeinen Regelung des § 48 IPRG und den damit verfolgten Zielen spielt eine umso geringere Rolle, je leichter die in Betracht kommenden fremden Rechte zu ermitteln sind und je weniger sich diese voneinander unterscheiden. Auch ist hier zu beachten, dass die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten sowohl durch die Richtlinie als auch durch andere Rechtsakte aneinander angeglichen worden sind und

aller Voraussicht nach weiter harmonisiert werden. Eine Korrektur des Anknüpfungsergebnisses nach § 48 IPRG für den spezifischen Bereich des Verkehrs von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten fällt damit in einer Gesamtschau nicht so schwer ins Gewicht.

Im konkreten Fall wird der **Rechtsanwender zunächst klären müssen**, welche Rechtsordnung das österreichische internationale Privatrecht für eine bestimmte Frage zur Anwendung beruft. Ergibt diese Prüfung, dass nicht das Niederlassungsrecht anzuwenden ist, so wird in einem weiteren Schritt zu prüfen sein, ob das anzuwendende Recht den freien Verkehr der Dienste der Informationsgesellschaft einschränkt und beeinträchtigt. Wenn Regelungen des österreichischen Rechts, die im Einzelfall anzuwenden sind, für den Diensteanbieter ungünstiger sind, also seine Dienstleistungsfreiheit einschränken, so muss geprüft werden, ob es nach § 22 ECG gerechtfertigt und erforderlich ist, die günstigeren Regelungen des Herkunftslandrechts nicht anzuwenden.

#### Zu § 21 ECG:

Mit § 21 soll der **Anhang** der Richtlinie über die **Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip** umgesetzt werden. Vorgeschlagen wird, diesen Anhang in den Text des Gesetzes selbst aufzunehmen, um auf solche Art und Weise den Zusammenhang zwischen dem in § 20 des Entwurfs aufgestellten Grundsatz und den davon gemachten Ausnahmen herauszustreichen. Das soll die Lesbarkeit und Verständlichkeit des Gesetzes fördern. Aus diesen Gründen werden auch die Ausnahmen des Art. 1 Abs. 5 lit. d und die Ausnahmen des Art. 2 lit. h sublit. ii, die jeweils als Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip zu verstehen sind, in den Ausnahmekatalog des § 21 überstellt.

Bei den Ausnahmen nach § 21 geht es um Rechtsgebiete und auch um einzelne Tätigkeiten, in denen das Herkunftslandprinzip von vornherein und **allgemein keine Anwendung** findet. Für die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Online-Anbieter, die ihre Dienste auch in Österreich bereitstellen, wird damit klargestellt, dass in diesen Belangen die österreichischen Rechtsvorschriften – einschließlich der Bestimmungen des internationalen Privatrechts – Anwendung finden. Die im Inland niedergelassenen Anbieter haben die im Inland maßgeblichen Rechtsvorschriften zu beachten. Sie müssen in den in § 21 erwähnten Bereichen aber auch auf die Regelungen anderer Mitgliedstaaten Bedacht nehmen, sofern sie grenzüberschreitende Dienste der Informationsgesellschaft bereitstellen. Aus diesem Grund reicht es nicht aus, in § 21 ECG die Vorschriften des österreichischen Rechts, mit denen die von der Richtlinie im Anhang aufgezählten gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte umgesetzt worden sind, anzuführen. Im Übrigen ist auch § 21 als Ausnahme vom Herkunftslandprinzip auf den Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft mit einem nicht der Europäischen Gemeinschaft oder dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum angehörigen Staat nicht anzuwenden.

**1.** Mit § 21 **Z 1** wird der erste Anstrich des Anhangs der Richtlinie umgesetzt. Ratio dieser Ausnahme ist der Umstand, dass das **Urheberrecht** und die verwandten **gewerblichen Schutzrechte** in hohem Maß durch internationale Übereinkommen und das Gemeinschaftsrecht geprägt sind. Auch kann in diesen Rechtsbereichen dem „Territorialitätsprinzip“ besondere Bedeutung zukommen. Die Ausnahme umfasst – aus österreichischer Sicht – neben dem Urheberrecht insbesondere das Markenschutzgesetz, das Musterschutzgesetz, das Patentgesetz, das Gebrauchsmustergesetz, das Halbleiterschutzgesetz und das Zugangskontrollgesetz samt den auf diesen Bestimmungen beruhenden Verordnungen.

**2.** § 21 **Z 2** setzt den zweiten Anstrich des Anhangs der Richtlinie um. Art. 8 der Richtlinie 2000/46/EG über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten ermöglicht es den Mitgliedstaaten, bestimmte „E-Geld-Institute“ (das sind Unternehmen, die **elektronisches Geld** ausgeben) von den Aufsichtsregeln der Richtlinie sowie von der Anwendung der Richtlinie 2000/12/EG über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute auszunehmen. Allerdings kann sich ein solches Institut nach Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2000/46/EG nicht auf das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im Sinn der Richtlinie 2000/12/EG berufen. Die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit eines solchen Kreditinstituts ist daher auch von dem im Ergebnis eine solche gegenseitige Anerkennung statuierenden Herkunftslandprinzip des Art. 3 der Richtlinie und des § 20 ECG auszunehmen.

**3.** Die **Z 3** des § 21 setzt den dritten Anstrich des Anhangs der Richtlinie um. Es geht dabei um die – in Österreich mit dem Investmentfondsgesetz 1993 umgesetzte – Richtlinie 85/611/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW). Nach Art. 44 Abs. 2 kann jeder „OGAW“ im Vertriebsstaat **Werbung** betreiben; er hat dabei jedoch die hierfür in diesem Vertriebsstaat geltenden Bestimmungen zu beachten. Diese Verpflichtung soll durch das Herkunftslandprinzip nicht unterlaufen werden. Für das österreichische

Recht heißt das, dass die Werbesehränkung des § 32 InvFG 1993 von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Diensteanbieter zu beachten ist.

4. Mit der Z 4 des § 21 soll der vierte Anstrich des Anhangs der Richtlinie umgesetzt werden. In den hier genannten harmonisierten Bereichen des **Versicherungs- und Versicherungsaufsichtsrechts** soll das Herkunftslandprinzip ebenfalls keine Anwendung finden. Auf Grund der Bemerkungen der Kommission im Notifizierungsverfahren sollen die im Anhang der Richtlinie angeführten Bestimmungen der Richtlinien 88/357/EWG (Zweite Richtlinie Schadenversicherung), 90/619/EWG (Zweite Richtlinie Lebensversicherung), 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schadenversicherung) und 92/96/EWG (Dritte Richtlinie Lebensversicherung) übernommen werden. Die Ausnahmen werden damit auf genau bestimmte Vorschriften in den aufgeführten Gemeinschaftsrichtlinien beschränkt. Dennoch wird zur Erläuterung und zur besseren Verständlichkeit auch gesagt, um welche Sachbereiche es sich dabei handelt.

5. § 21 Z 5 entspricht dem fünften Anstrich des Anhangs der Richtlinie. Die Ausnahme bedeutet, dass die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Parteien für ihren Vertrag ein **Recht wählen können**, sich (weiterhin) nach dem jeweiligen nationalen Recht richtet, selbst wenn ein Fall des § 20 Abs. 3 des Entwurfs gegeben sein sollte. Da in allen Mitgliedstaaten das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EVÜ) gilt und sich daher die Regeln über die Rechtswahl des Herkunftslandes vom sonst maßgebenden Recht nicht unterscheiden, kann die Ausnahme der Z 5 nur in dem schmalen Bereich der vertraglichen Schuldverhältnisse außerhalb des Anwendungsbereichs des EVÜ Bedeutung haben.

Für **außervertragliche Schuldverhältnisse** wie etwa Schadenersatzansprüche gilt diese Ausnahme vom Herkunftslandprinzip **nicht**. Ob etwa Schädiger und Geschädigter (nach Eintritt des Schadens) vereinbaren können, nach welchem Recht allfällige Schadenersatzansprüche zu beurteilen sein sollen, richtet sich nach dem Recht des Herkunftslands – wenn das Haftungsstatut den freien Verkehr der Dienste der Informationsgesellschaft im Sinn des § 20 Abs. 3 einschränkt.

6. § 21 Z 6 übernimmt den sechsten Anstrich des Anhangs der Richtlinie. Die **vertraglichen Schuldverhältnisse**, an denen ein **Verbraucher** beteiligt ist, sollen auch im elektronischen Geschäftsverkehr nach der Rechtsordnung beurteilt werden, die nach den Regeln des internationalen Privatrechts für das Verbrauchergeschäft maßgebend ist. Auf die meisten der geschäftlichen Transaktionen von Verbrauchern im elektronischen Geschäftsverkehr wird gemäß Art. 5 Abs. 3 EVÜ das Recht des Staates anzuwenden sein, in dem der **Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt** hat. In der Regel werden die Voraussetzungen dieser Bestimmung – dass nämlich dem Vertragsabschluss ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung in diesem Staat vorausgegangen ist und der Verbraucher in diesem Staat die zum Abschluss des Vertrags erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat (Art. 5 Abs. 2 zweiter Anstrich EVÜ) – erfüllt sein. Der Entwurf geht davon aus, dass im elektronischen Geschäftsverkehr ein nicht auf einen bestimmten Staat beschränktes Angebot oder eine nicht lokalisierte Werbung auch in dem Staat, in dem sich der Verbraucher aufhält, unterbreitet bzw. betrieben wird.

Die **Ausnahme** vom Herkunftslandprinzip umfasst **schuld- und verbraucherrechtliche Regelungen** über das Zustandekommen und die Erfüllung solcher Verträge einschließlich der Nebenleistungspflichten und der einen Vertragspartner treffenden Schutz- und Sorgfaltspflichten (vgl. dazu *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>11</sup>, 4 f.). Fraglich ist aber, wie es sich mit vorherigen Informationspflichten des Anbieters verhält: Die Richtlinie erläutert dazu im Erwägungsgrund 56, dass die Ausnahme auch Informationen zu den wesentlichen Elementen des Vertrags erfasst; darunter werden auch die „*Verbraucherrechte, die einen bestimmenden Einfluss auf die Entscheidung zum Vertragsabschluss haben*“ verstanden. Diese Erwägung soll zur Klarstellung in den Text des Gesetzes aufgenommen werden. Eine Richtlinienwidrigkeit kann darin auf Grund des erwähnten Erwägungsgrundes trotz der Bemerkungen der Kommission im Notifizierungsverfahren nicht erblickt werden.

**Gesetzliche Informationspflichten** eines Anbieters, die schon vor Abschluss eines Vertrags greifen, werden nicht generell nach dem für den Verbrauchervertrag maßgebenden Recht zu beurteilen sein, sondern nur dann, wenn sie einen **bestimmenden Einfluss** auf die Willenserklärung des Verbrauchers haben. Die Abgrenzung zwischen solchen für den Vertragsabschluss wichtigen Informationen und anderen Marketing- oder Vertriebsangaben, die vor einem Vertragsabschluss dem Verbraucher mitgeteilt werden müssen, kann schwierig sein. Dabei ist einerseits zu beachten, dass es für den Verbraucher wichtig sein kann, dass sich auch die Informationen nach dem Recht seines Aufenthaltsstaats richten. Andererseits können zu weit gehende Informationspflichten, die vor dem Abschluss eines Vertrags einzuhalten sind, ein Hindernis für den Verkehr der Dienste der Informationsgesellschaft im Binnenmarkt bilden, weil der Anbieter auf gesetzliche Verpflichtungen in allen anderen Mitgliedstaaten Bedacht nehmen muss. Dies

kann dazu führen, dass der Anbieter den geografischen Geltungsbereich seiner Dienste einschränkt, was weder im Interesse des Binnenmarkts noch im Interesse der Verbraucher liegt. Der Entwurf geht daher davon aus, dass vom Herkunftslandprinzip nur solche Informationspflichten ausgenommen sind, die für den Verbraucher essenziell sind. Dazu werden neben den ohnehin schon nach § 5 Abs. 1 und 2 anzugebenden Umständen vor allem die in § 5c Abs. 1 KSchG genannten Informationen gehören. Damit ist für einen Online-Anbieter keine besondere Erschwernis verbunden, weil sich dieser Informationskatalog eng an den Anforderungen der Fernabsatz-Richtlinie orientiert. Solche gesetzlichen Informationspflichten bestehen aber auch in anderen Bereichen, etwa für den Verkauf von Finanzdienstleistungen.

7. § 21 **Z 7** entspricht dem siebten Anstrich des Richtlinienanhangs. Die Ausnahme nimmt auf die jeweiligen Besonderheiten **im Liegenschaftsrecht** der Mitgliedstaaten Bedacht. Der Entwurf verwendet – ähnlich wie § 5b Z 2 KSchG – aber nicht den Ausdruck „*unbewegliche Sachen*“, sondern den Begriff „*Immobilien*“. Damit wird ua. klargestellt, dass auch die Regelungen über den Erwerb von Superädifikationen (bei denen es sich nach österreichischem Zivilrecht um bewegliche Sachen handelt) unter die Ausnahme fallen.

Die **Ausnahme** vom Herkunftslandprinzip ist **bedingt**; sie gilt nur, wenn („*sofern*“) für den „Immobilienvertrag“ am Lageort zwingende Formvorschriften bestehen. Gibt es solche, so ist seine Rechtswirksamkeit nach den Regeln zu beurteilen, die nach den Bestimmungen des internationalen Privatrechts maßgebend sind (Vertragsstatut als *lex causae* oder Formstatut); wenn es um die Übertragung von dinglichen Rechten geht, wird dies regelmäßig nach Art. 4 Abs. 3 EVÜ das Recht des Lageorts sein.

8. Die **Z 8** des § 21 setzt die Ausnahme nach dem letzten Anstrich des Anhangs der Richtlinie um. Die Zulässigkeit des Einsatzes der **elektronischen Post für Werbezwecke** ist in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft unterschiedlich geregelt. In einem Teil der Mitgliedstaaten ist dieses Werbemittel so lange zulässig, als dem der Empfänger der elektronischen Botschaft nicht widerspricht. In anderen Mitgliedstaaten bedarf der Einsatz der elektronischen Post für Werbezwecke dagegen der vorherigen Zustimmung des Empfängers; im Allgemeinen gilt das auch für Österreich (siehe dazu näher die Erläuterungen zu § 7). Art. 12 der Richtlinie 97/66/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation sowie Art. 10 (in Verbindung mit Art. 14) der Fernabsatz-Richtlinie stehen diesen unterschiedlichen Regelungen nicht entgegen, weil sie den Mitgliedstaaten die Wahl zwischen einer „Opt-In“- und einer „Opt-Out“-Lösung lassen. Die Richtlinie 2000/31/EG will an dieser Rechtslage nichts ändern, sie respektiert die unterschiedlichen Bewertung dieses Werbemittels in den einzelnen Mitgliedstaaten. Daher bedarf es auch in diesem speziellen (und sensiblen) Bereich einer Ausnahme vom Herkunftslandprinzip.

9. Mit den **Z 9 bis 12** sollen die „Tätigkeitsausnahmen“ des Art. 1 Abs. 5 lit. d der Richtlinie übernommen werden. Zu den Erwägungen, diese Ausnahmen nur auf das Herkunftslandprinzip zu beziehen und die dort genannten Tätigkeiten im Übrigen dem Anwendungsbereich des Entwurfs zu unterstellen, sei auf die Erläuterungen zu § 2 verwiesen.

§ 21 **Z 9** entspricht der Sache nach dem Art. 1 Abs. 5 lit. d erster Anstrich der Richtlinie: Der Entwurf schlägt vor, die **Notare** hinsichtlich ihrer gesamten, öffentlich- und privatrechtlichen Tätigkeit aus dem Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips auszunehmen. Die Richtlinie ist hier nicht ganz klar, eine grammatikalische Interpretation des deutschen Textes spricht jedenfalls für eine Ausnahme auch der privatrechtlichen Tätigkeiten der Notare, zB als Vertragsverfasser (der Ausdruck „*diese*“ kann sich nur auf die Angehörigen gleichwertiger Berufe beziehen); der englische Richtlinienentwurf scheint dagegen in eine andere Richtung zu deuten. Die Ausnahme der gesamten Tätigkeit der Notare ist aber sinnvoll, weil sich in der Praxis die öffentlich-rechtlichen Aufgaben und Tätigkeiten der Notare von ihren privatrechtlichen Aktivitäten nicht trennen lassen.

**Angehörige gleichwertiger Berufe** sind beispielsweise die **Ziviltechniker** im Rahmen ihrer öffentlich-rechtlichen Befugnisse nach § 4 Abs. 3 Ziviltechnikergesetz 1993.

10. Mit § 21 **Z 10** soll die **Vertretung** und die **Verteidigung vor den Gerichten** und vor gerichtsähnlichen Tribunalen im Sinn des Art. 6 Abs. 1 EMRK vom Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips ausgenommen werden. Die Regelungen über die Berechtigung der Angehörigen bestimmter Berufe zur Vertretung vor den Gerichten bleiben unberührt. Der Ausdruck „*Gericht*“ (Art. 1 Abs. 5 lit. d zweiter Anstrich der Richtlinie) wird hier in einem weiteren Sinn verstanden, er umfasst die ordentlichen Gerichte, die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts und auch die UVS, den Bundesasylsenat sowie Art. 133-Z-4-B-VG-Behörden. Nicht ausgenommen ist die Vertretung vor anderen Behörden (das ließe sich mit der Richtlinie nicht in Einklang bringen). Auch die bloße Rechtsberatung unterliegt dem Anwendungsbereich der Richtlinie und damit auch dem Herkunftslandprinzip.

11. Von der Ausnahme in § 21 Z 11 für **Gewinn- und Glücksspiele** sind jedenfalls Spiele, die dem Glücksspielgesetz unterliegen, erfasst. Es kommt dabei entscheidend darauf an, dass ein **geldwerter Einsatz** geleistet wird. Bei Preisausschreiben wird dies im Allgemeinen nicht der Fall sein, sie unterliegen daher dem Herkunftslandprinzip. Auch Gewinnspiele im Sinn des § 9a Abs. 2 Z 8 UWG 1984 fallen nicht unter diese Ausnahme. Ist die Teilnahme an einem Preisausschreiben, Gewinnspiel oder Glücksspiel bloß Zugabe nach § 9a Abs. 2 Z 8 UWG 1984, so ist diese Zugabe nicht als geldwerter Einsatz anzusehen. Solche Spiele unterliegen daher dem Herkunftslandprinzip.

12. Die Z 12 bis 14 des Entwurfs entsprechen dem **Ausnahmetatbestand** des Art. 2 lit. h sublit. ii der Richtlinie, die dort genannten Beispiele werden mit Hilfe des Erwägungsgrundes 21 konkretisiert. Zu den Gründen, diese Ausnahmen in den § 21 zu überführen, sei auf die Erläuterungen zu § 3 (Punkt 8.) verwiesen. In den koordinierten Bereich im Sinn des § 3 Z 8 ECG fallen Rechtsvorschriften für Online-Tätigkeiten wie etwa Online-Informationendienste, die Online-Werbung, der Online-Verkauf und der Online-Vertragsabschluss. Nicht zum koordinierten Bereich gehören dagegen Rechtsvorschriften, die sich auf Waren, auf die Lieferung von Waren oder auf nicht elektronisch erbrachte Dienstleistungen beziehen. Solche rechtlichen Anforderungen unterliegen nicht dem Herkunftslandprinzip des Art. 3 der Richtlinie und des § 20 ECG. Für diese Bereiche können damit auch die Bestimmungen des Mitgliedstaats, in dem sich die Ware befindet, in dem sie ausgeliefert wird oder in dem eine Dienstleistung nicht-elektronisch erbracht wird, relevant sein.

§ 21 Z 12 betrifft **rechtliche Anforderungen an Waren**: Darunter werden nach dem Erwägungsgrund 21 beispielsweise „Sicherheit snormen, Kennzeichnungspflichten oder (Rechtsvorschriften über die) Haftung für Waren“ verstanden. Der Entwurf schlägt vor, diese Erwägungen in den Text des Gesetzes aufzunehmen, die Ausnahmeregelung kann dadurch besser verstanden werden. Zu den **Sicherheitsnormen** zählen jedenfalls die Bestimmungen des Produktsicherheitsgesetzes 1994 und die auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen sowie andere Rechtsvorschriften, die der Sicherheit von Waren oder Gegenständen dienen, einschließlich – verbindlicher – ÖNORMEN u. dgl. Auch **Kennzeichnungspflichten** unterliegen nicht dem Herkunftslandprinzip. Dabei kann es sich um Verpflichtungen handeln, die der Sicherheit der Verbraucher dienen, wie etwa die Kennzeichnungspflichten nach § 24 Chemikaliengesetz 1996; doch sind auch Vorschriften, die nur die Information der Erwerber bezwecken, von dieser Ausnahme umfasst. Ferner sind Bestimmungen, die den **Besitz** bestimmter Sachen **verbieten oder einschränken**, vom Herkunftslandprinzip ausgenommen. Unter diese Ausnahme fallen beispielsweise die Bestimmungen über den Waffenbesitz nach dem Waffengesetz 1996 ebenso wie die Bestimmungen des Suchtmittelgesetzes, das den Besitz von Suchtmitteln und anderen Stoffen einschränkt oder verbietet. In diesen – und anderen – Belangen werden die von den Mitgliedstaaten erlassenen Regelungen durch das Herkunftslandprinzip der Richtlinie nicht berührt. Der von der Richtlinie verwendete Ausdruck „Besitz“ kann nicht im spezifischen Sinn des § 309 ABGB verstanden werden. Auch Verbote und Beschränkungen der bloßen Innehabung sind vom Herkunftslandprinzip ausgenommen. Das soll in § 21 Z 12 zur Vermeidung von Missverständnissen ausdrücklich klargestellt werden. Unter den letztlich in dieser Bestimmung erwähnten Vorschriften über die **Haftung für fehlerhafte Waren** sind jedenfalls die Bestimmungen des Produkthaftungsgesetzes zu verstehen; diese Ausnahme betrifft aber auch andere Regelungen, die zu einer Haftung des Herstellers eines Produktes führen, etwa dessen Verantwortlichkeit auf Grund eines Vertrags mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter (siehe *Kozioł/Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>11</sup> [2000], 343).

§ 21 Z 13 betrifft **öffentlich-rechtliche Liefer- und Beförderungseinschränkungen**, wie sie etwa in den Versandhandelsverboten des § 50 Abs. 2 GewO 1994 oder des § 59 Abs. 9 Arzneimittelgesetz zum Ausdruck kommen. Die Frage der Auswirkungen der Richtlinie auf den Arzneimittelhandel war in den Beratungen im Europäischen Parlament und im Rat außerordentlich umstritten, zumal in manchen Mitgliedstaaten wie etwa in Österreich und Deutschland der Versandhandel von Arzneimitteln verboten ist. Andere Mitgliedstaaten wie etwa die Niederlande kennen derartige Restriktionen nicht (zu den daraus resultierenden Rechtsstreiten siehe *Hoffmann*, Die Entwicklung des Internet-Rechts, NJW 2001, Beilage zu Heft 14, 36 m.w.N.). Letztlich wurde dieses Problem im Erwägungsgrund 21 angesprochen, laut dem ua. die rechtlichen Anforderungen der Mitgliedstaaten an die „Lieferung von Humanarzneimitteln“ nicht in den koordinierten Bereich fallen. Diese Erwägung soll zur Klarstellung ausdrücklich im Gesetz verankert werden. Dabei orientiert sich der Entwurf an der Begriffsbestimmung des § 1 Abs. 1 Arzneimittelgesetz. Die in Österreich für den **Arzneimittelversand geltenden Einschränkungen** gelten unabhängig davon, ob die Arzneimittel zur Verabreichung am Menschen oder zur Behandlung von Tieren bestimmt sind. Ein Widerspruch zur Richtlinie liegt darin nicht, auch wenn im erwähnten Erwägungsgrund nur von Humanarzneimitteln die Rede ist. Das Versandhandelsverbot des § 59 Abs. 9 Arzneimittelgesetz

stellt eine von Art. 2 lit. h sublit. ii der Richtlinie vom koordinierten Bereich ausgenommene Vorschrift über die „Lieferung von Waren“ dar.

Beispiele für die in § 21 **Z 14** ausgenommenen **nicht elektronisch erbrachten Dienstleistungen** sind etwa die im Erwägungsgrund 18 am Ende erwähnte gesetzliche Abschlussprüfung von Unternehmen und der ärztliche Rat nach einer notwendigen ärztlichen körperlichen Untersuchung. Auch die Konsultation eines elektronischen Katalogs in einem Geschäft in Anwesenheit des Kunden oder die Buchung einer Flugkarte über ein Computernetz in einem Reisebüro in Anwesenheit des Kunden sind hier zu nennen (vgl. zu diesen Beispielen auch die Anlage 1 A zum Notifikationsgesetz 1999). Bestimmungen, die solche Bereiche regeln, unterliegen nicht dem Herkunftslandprinzip.

#### Zu § 22 ECG:

1. Die §§ 22 und 23 entsprechen den Abs. 4 bis 6 des Art. 3 der Richtlinie. Diese Bestimmungen gestatten es, den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zum **Schutz der Allgemeininteressen** in den einzelnen Mitgliedstaaten einzuschränken. Solche Einschränkungen müssen jedoch erforderlich und verhältnismäßig sein. Zudem verpflichtet die Richtlinie die Mitgliedstaaten, vor der Ergreifung entsprechender Maßnahmen den Herkunftsstaat aufzufordern, selbst tätig zu werden, und die Kommission von der beabsichtigten Maßnahme zu verständigen. Von diesem Procedere kann der Mitgliedstaat dann absehen, wenn Gefahr im Verzug ist. Auch gilt das genannte Aufforderungs- und Notifikationsverfahren **nicht für gerichtliche Verfahren**. Die nach Art. 3 Abs. 4 bis 6 der Richtlinie zulässigen Abweichungen vom Herkunftslandprinzip betreffen vornehmlich Einzelfälle, in denen eine Behörde oder ein Gericht durch eine bestimmte Maßnahme die Dienstleistungsfreiheit einschränkt. Darunter könnten aber auch Beschränkungen verstanden werden, die von einem Mitgliedstaat im Einzelfall durch generelle Maßnahmen angeordnet werden. In den §§ 22 und 23 ECG werden nur Beschränkungen des freien Verkehrs von Diensten der Informationsgesellschaft, die durch eine Behörde oder ein Gericht vorgenommen werden, geregelt. Die Zulässigkeit gesetzlicher Einschränkungen dieses freien Verkehrs wird an Hand der insoweit unmittelbar anwendbaren Regelungen der Abs. 4 bis 6 des Art. 3 der Richtlinie zu beurteilen sein.

2. § 22 ECG umschreibt die Fälle, in denen eine Behörde (der Ausdruck ist weit zu verstehen, er umfasst auch die unabhängigen Verwaltungssenate sowie „Tribunale“ im Sinn des Art. 133 Z 4 B-VG) oder ein Gericht einschließlich der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts vom Herkunftslandsprinzip abgehen und den **freien Verkehr der Dienste der Informationsgesellschaft** aus einem anderen Mitgliedstaat **einschränken** kann. Ebenso wie die Richtlinie hat auch die vorgeschlagene Regelung „horizontalen Charakter“. Damit werden alle Behörden und Gerichte angesprochen, die durch ihre Maßnahmen die Freiheit der Dienste der Informationsgesellschaft einschränken (können). Unter dem Ausdruck „*Maßnahmen*“ sind alle einer Behörde, einem Gericht oder ihren Organen zustehenden Befugnisse zu verstehen, die im Ergebnis auf eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit hinauslaufen, etwa ein Bescheid, ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, ein gerichtliches Erkenntnis oder eine im Auftrag des Gerichts durchgeführte Handlung (zB Beschlagnahme bei Gefahr im Verzug oder Pfändung).

Eine Behörde oder ein Gericht, die bzw. das Maßnahmen erlässt, die die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs einschränken, muss dazu **gesetzlich befugt sein**. § 22 kann für sich allein also nicht als Grundlage für eine Beschränkung des freien Verkehrs der Dienste der Informationsgesellschaft herangezogen werden; dazu bedarf es vielmehr einer gesonderten gesetzlichen Grundlage, die die Behörde oder das Gericht zu der im Einzelfall notwendigen Maßnahme ermächtigt. Die von der Behörde oder vom Gericht ergriffenen Maßnahmen müssen zudem zum Schutz eines der in Abs. 2 erwähnten **Rechtsgüter erforderlich** sein. Sie müssen letztlich auch **verhältnismäßig** sein.

3. § 22 Abs. 2 ECG umschreibt die **Rechtsgüter**, derentwegen das Herkunftslandsprinzip im Einzelfall durchbrochen werden kann. Die Bestimmung folgt im Wesentlichen dem Art. 3 Abs. 4 lit. a der Richtlinie, die Änderungen im Vergleich zu dieser Bestimmung sind nur redaktioneller Natur.

Die **Z 1** behandelt den **Schutz der öffentlichen Ordnung** im weiteren Sinn. Solche Maßnahmen können unter den Voraussetzungen des Abs. 1 (Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit) in Abweichung vom Herkunftslandprinzip des § 20 des Entwurfs auch den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft einschränken. Die Ausnahme betrifft die Tätigkeit von Verwaltungsbehörden zum Schutz der öffentlichen Ordnung, aber auch die Bekämpfung von Vergehen und Verbrechen durch die und im Dienste der Strafgerichte. Besonders hervorgehoben werden auch der Jugendschutz und – in österreichischer Terminologie – die Bekämpfung verhetzender Umtriebe. Die ausdrückliche Ausnahme von Maßnahmen zur Verhütung, Ermittlung, Aufklärung und Verfolgung von strafbaren Handlungen führt



letztlich dazu, dass die Arbeit der Strafgerichte und der Sicherheitsbehörden in Bezug auf grenzüberschreitende Dienste der Informationsgesellschaft im Binnenmarkt durch die Richtlinie und den Entwurf im Ergebnis nicht beeinträchtigt wird. Welche Handlungen strafbar sind, bestimmt sich dabei nach österreichischem Recht.

**4.** Die **Z 2** des § 22 Abs. 2 des Entwurfs umfasst den **Schutz der Würde** einzelner Menschen, also – privatrechtlich gesprochen – den Schutz bestimmter Persönlichkeitsrechte natürlicher Personen (§ 16 ABGB). Die Regelung betrifft auch „Maßnahmen“ zum Schutz der Ehre (vgl. die §§ 7 ff. Mediengesetz sowie § 1330 ABGB), sofern natürliche Personen geschützt werden sollen. Ein Zivilgericht kann etwa in einem Rechtsstreit wegen Ehrenbeleidigung vom Herkunftslandprinzip abweichen und die Angelegenheit – unter den Voraussetzungen des § 22 Abs. 1 des Entwurfs – nach den Bestimmungen des § 1330 ABGB beurteilen. Die einer juristischen Person zustehenden Ansprüche (insbesondere aus einer Kredit-schädigung) werden dagegen nicht unter diese Ausnahme fallen, zumal Art. 3 Abs. 4 lit. a sublit. i der Richtlinie nur „*Verletzungen der Menschenwürde einzelner Personen*“ betrifft.

**5.** Die Ausnahme nach § 22 Abs. 2 **Z 3** des Entwurfs betrifft Einschränkungen im Dienste der **öffentlichen Gesundheit**. Solche Einschränkungen werden auch dann gerechtfertigt sein, wenn sie neben der öffentlichen Gesundheit andere Interessen verfolgen. Als Beispiel dafür seien die Regelungen über das Verbot der Kurpfuscherei genannt (die im Übrigen – soweit die Strafgerichte in Vollziehung des § 184 StGB tätig werden – auch unter die Z 1 fallen).

**6.** Die **Z 4** des § 22 Abs. 2 des Entwurfs deckt alle Maßnahmen im Dienste der **öffentlichen und der Staatssicherheit** ab, die insbesondere auf dem Sicherheitspolizeigesetz und dem Militärbefugnisgesetz beruhen.

**7.** § 22 Abs. 2 **Z 5** des Entwurfs lässt schließlich Maßnahmen zum **Schutz der Verbraucher und Anleger**, die den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat beschränken, zu. Denkbare Fälle sind etwa „Maßnahmen“ zum Schutz der Anleger, die auf verwaltungsrechtlicher Grundlage getroffen werden können (etwa auf Grund des § 11 Abs. 3 Wertpapier-aufsichtsgesetz). Dem Schutz der Verbraucher dienen zahlreiche Regelungen der österreichischen Rechtsordnung, angefangen mit gewerbe- und preisrechtlichen Vorschriften über versicherungsrechtliche Schutzbestimmungen bis zu den zivilrechtlichen Regelungen im Konsumentenschutzgesetz. Soweit verwaltungsrechtliche Maßnahmen zum Schutz der Verbraucher auf Grund des „Territorialitätsprinzips“ (siehe die Erläuterungen zu § 20 des Entwurfs) gegen einen ausländischen Online-Anbieter überhaupt möglich und zulässig sind, können sie eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit im elektronischen Geschäftsverkehr rechtfertigen.

Im gegebenen Zusammenhang können ferner Eingriffe durch die Zivilgerichte, die im Rahmen des **Lauterkeitsrechts** auch dem Schutz der österreichischen Verbraucher dienen, gerechtfertigt sein. Wenn ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassener Anbieter beispielsweise im geschäftlichen Verkehr durch eine Vertriebsmethode zur Irreführung der Verbraucher beiträgt, kann ein Gericht ungeachtet des Herkunftslandprinzips die Rechtssache an Hand des § 2 UWG 1984 beurteilen. Dabei hat das Gericht freilich zu prüfen, ob die von ihm in Aussicht genommene Maßnahme im Sinn des § 22 Abs. 1 erforderlich und verhältnismäßig ist. Ähnlich wird es sich im Bereich des zivilrechtlichen Konsumentenschutzes verhalten: Gibt beispielsweise ein Diensteanbieter eine Gewinnzusage ab und erweckt er dabei den Eindruck, dass der Verbraucher bereits einen bestimmten Preis gewonnen habe, so wird dieser Sachverhalt an Hand des § 5j KSchG zu beurteilen sein.

#### **Zu § 23 ECG:**

**1.** Mit § 23 werden die Abs. 4 lit. b und 5 des Art. 3 der Richtlinie umgesetzt. Diese Bestimmungen statuieren ein „**Notifizierungsverfahren**“ für Eingriffe in die Dienstleistungsfreiheit im elektronischen Geschäftsverkehr. Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie bedarf dagegen keiner gesonderten Umsetzung, da sich diese Bestimmung an die Kommission richtet.

Eine Behörde, die im Verfahren eine Aufforderung der Kommission erhält, von der betreffenden Maßnahme Abstand zu nehmen, ist an diese Aufforderung **nicht gebunden**. Sie hat aber zu prüfen, ob die Rechtsauffassung der Kommission, wonach die beabsichtigte Maßnahme mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar sei, zutrifft. Teilt sie diese Ansicht, so hat sie nicht zuletzt auf Grund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts von der beabsichtigten Maßnahme abzusehen.

Diese Pflicht zur Notifizierung kommt in gerichtlichen Zivil- und Strafverfahren sowie in Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts **nicht zur Anwendung**, gilt sie nach der Richtlinie – Art. 3 Abs. 4 lit. b – doch nur „*unbeschadet etwaiger Gerichtsverfahren, einschließlich Vorverfahren und*

*Schritten im Rahmen einer strafrechtlichen Ermittlung*“: Auch Ermittlungstätigkeiten der Sicherheitsbehörden und -organe sind nicht notifizierungspflichtig (siehe den Erwägungsgrund 26). Die Gerichte und die Sicherheitsbehörden haben sich ungeachtet dessen mit der rechtlichen Zulässigkeit eines Eingriffs in das Herkunftslandsprinzip auseinander zu setzen, weil sie die Schranken des § 22 Abs. 1 und 2 zu beachten haben.

**2. § 23 Abs. 1** ECG verpflichtet die Behörde, ihre Absicht zur Ergreifung von Maßnahmen, die auf eine Einschränkung der Freiheit zur Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft hinauslaufen, **vorweg** der Kommission und der zuständigen Stelle des Niederlassungsstaats **mitzuteilen** und die zuständige Stelle **aufzufordern**, binnen angemessener Frist Abhilfe zu schaffen. Welche Frist angemessen ist, ist an Hand der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Maßnahmen, die auf eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit im elektronischen Geschäftsverkehr hinauslaufen, kann die Behörde erst dann durchführen, wenn die zuständige Stelle des anderen Mitgliedstaats der Aufforderung der Behörde nicht oder nicht ausreichend nachgekommen ist.

**3. § 23 Abs. 2** ermächtigt die Behörde, bei **Gefahr im Verzug** die von ihr in Aussicht genommenen Maßnahmen sogleich zu ergreifen. In einem solchen Fall hat die Behörde jedoch ohne weitere Verzögerungen die zuständige Stelle des anderen Mitgliedstaats und die Kommission von der von ihr vorgenommenen Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit im elektronischen Geschäftsverkehr zu verständigen.

**4. § 23 Abs. 3** enthält schließlich die Ausnahme von der Notifizierungspflicht für **gerichtliche Verfahren**. Die Ausnahme erstreckt sich auch auf gerichtliche Vorverfahren, also – im Bereich des Strafprozesses – auf Vorerhebungen und Voruntersuchungen – und – im Bereich des Zivilverfahrens – auf das Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen. Auch die **Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts** sind nicht zur Notifizierung verpflichtet. Trotz dieser Ausnahme dürfen die Gerichte vom Herkunftslandprinzip nur zum Schutz der in § 22 Abs. 2 genannten Rechtsgüter und nur dann abweichen, wenn dies im Einzelfall gesetzlich vorgesehen sowie erforderlich und notwendig ist.

#### **Zu § 24 ECG:**

**1.** Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten in Art. 19 Abs. 1 zur Schaffung geeigneter **Aufsichts- und Untersuchungsinstrumente**. Nach Art. 19 Abs. 2 und 4 der Richtlinie müssen ferner eine oder mehrere Verbindungsstellen zur Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten sowie zur Information der Nutzer eingerichtet werden. Amtshilfe- und Auskunftersuchen anderer Mitgliedstaaten oder Kommission haben die Mitgliedstaaten *„im Einklang mit ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften“* so rasch wie möglich, auch auf elektronischem Weg, nachzukommen (siehe Art. 19 Abs. 3 der Richtlinie).

**2.** Die **Aufsicht über Dienste der Informationsgesellschaft** soll denjenigen Verwaltungsbehörden zukommen, die zur Wirtschaftsaufsicht über die jeweilige Tätigkeit berufen sind. Fällt beispielsweise eine online erbrachte Tätigkeit unter das Regime des Gewerberechts, so soll die jeweils zuständige Gewerbebehörde zur Aufsicht berufen sein. Unterliegt – um ein anderes Beispiel zu nennen – eine elektronisch erbrachte Dienstleistung den Bestimmungen des Wertpapieraufsichtsgesetzes, so soll hierfür die zur Beaufsichtigung der Finanzmärkte berufene Behörde zuständig sein. In diesen und in anderen Fällen kann es keinen Unterschied machen, ob die jeweilige Dienstleistung elektronisch oder nicht elektronisch erbracht oder angeboten wird. Nach dem in den Erläuterungen zu § 1 dargelegten „Grundsatz der Medienneutralität des Rechts“ kann die Form, in der eine bestimmte Tätigkeit ausgeübt wird, im Prinzip nichts an der jeweils gegebenen Zuständigkeit einer Behörde zur Ergreifung verwaltungsrechtlicher Maßnahmen ändern. Ähnlich verhält sich die Rechtslage in den Bereichen, die in die Zuständigkeit der Gerichte fallen: Die allgemeinen vertragsrechtlichen Regelungen sind ebenso wie die Bestimmungen über die Verpflichtung zum Schadenersatz unabhängig davon anzuwenden, ob ein Vertrag elektronisch oder auf herkömmlichen Weg abgeschlossen wird oder ob ein schadenersatzrechtliches Delikt im Internet oder in einem anderen Medium begangen wird. Gleiches gilt auch für die Zuständigkeit der Strafgerichte und der Sicherheitsbehörden in deren Diensten. Insoweit ist also die von der Richtlinie geforderte Aufsicht durch das österreichische Verwaltungs-, Zivil- und Strafrecht und die jeweiligen Verfahrensgesetze bereits gesichert und gewährleistet. Die Errichtung einer eigenen „Internet-Aufsichtsbehörde“ oder die Betrauung einer gesonderten Behörde mit Aufsichtsfunktionen ist nicht sinnvoll und widerspricht auch den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit.

§ 24 behandelt verschiedene Aufgaben, die vom Bundesminister für Justiz auf Grund der Vorgaben der Richtlinie wahrzunehmen sind. In **Abs. 1** wird er verpflichtet, die ihm bekannt gewordenen relevanten

behördlichen oder gerichtlichen Entscheidungen der **Europäischen Kommission bekannt zu geben**. Mit dieser Regelung wird Art. 19 Abs. 5 der Richtlinie umgesetzt.

Mit § 24 **Abs. 2** soll den Informationsverpflichtungen der Mitgliedstaaten nach Art. 19 Abs. 4 der Richtlinie nachgekommen werden. Der Bundesminister für Justiz soll – siehe § 25 und die dortigen Erläuterungen – als Verbindungsstelle im Sinn des Art. 19 Abs. 2 und 4 der Richtlinie fungieren. Auch die Informationspflichten dieser Verbindungsstelle sollen von ihm wahrgenommen werden.

Von der noch im Begutachtungsentwurf vorgesehenen Ermächtigung, die **Gepflogenheiten und Gebräuche** im Internet zu erheben und zu analysieren, wird auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens abgesehen.

#### **Zu § 25 ECG:**

Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten in Art. 19 Abs. 2 und 4 zur Errichtung und Benennung von **Verbindungsstellen**. Diese Stellen sollen die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten fördern und erleichtern. Ferner werden die Mitgliedstaaten in Art. 19 Abs. 3 verpflichtet, Amtshilfe- und Auskunftsbegehren anderer Mitgliedstaaten oder der Kommission nach Maßgabe der innerstaatlichen Rechtsvorschriften so rasch wie möglich nachzukommen und dazu auch geeignete elektronische Kommunikationsmittel einzusetzen. Als Verbindungsstelle zur Erfüllung dieser Anforderungen der Richtlinie soll der Bundesminister für Justiz fungieren. Er soll in dieser Eigenschaft mit den zuständigen Stellen anderer Mitgliedstaaten und der Kommission zusammenarbeiten. Nach § 25 **Abs. 1** soll er den an ihn gelangten Amtshilfe- und Auskunftsbegehren anderer Mitgliedstaaten nachkommen, sofern diese in seinen Wirkungsbereich fallen. Amts- oder Rechtshilfeersuchen anderer Mitgliedstaaten, die nicht in seinen Wirkungsbereich fallen, hat er an die hierfür zuständigen Behörden und Gerichte weiterzuleiten.

Nach § 25 **Abs. 2** sollen die Verbindungsstellen anderer Mitgliedstaaten im Internet veröffentlicht werden.

#### **Zu den §§ 26 bis 30 ECG:**

Diese Regelungen enthalten die notwendigen Schluss- und Übergangsbestimmungen. Das in § 26 vorgesehene Datum des **In-Kraft-Tretens** (1. 1. 2002) orientiert sich an der Richtlinie, die nach Art. 22 Abs. 1 bis 17. 1. 2002 umzusetzen ist. Die **Vollzugsklausel** des § 28 trägt dem Umstand Rechnung, dass die Richtlinie und in ihrem Gefolge auch der Entwurf im Wesentlichen zivil-, straf- und allgemein wirtschaftsrechtliche Bereiche regeln. § 29 entspricht § 6 Notifikationsgesetz 1999. § 30 erfüllt schließlich die in Art. 22 Abs. 2 der Richtlinie angeordnete Verpflichtung der Mitgliedstaaten, bei der Umsetzung der Richtlinie auf diese **hinzuweisen**.

#### **Zu den §§ 4 und 27 Signaturgesetz:**

Im Begutachtungsverfahren ist darauf hingewiesen worden, dass der Anwendungsbereich des § 4 Abs. 2 Z 4 SigG zum Teil dem Art. 9 Abs. 2 lit. c der E-Commerce-Richtlinie widerspricht. Nach § 4 Abs. 2 Z 4 SigG entfaltet eine sichere elektronische Signatur ua. bei einer Bürgschaftserklärung im Sinn des § 1346 Abs. 2 ABGB nicht die Rechtswirkungen der Schriftlichkeit im Sinn des § 886 ABGB. Die Richtlinie nimmt dagegen *„Bürgschaftsverträge und Verträge über Sicherheiten, die von Personen außerhalb ihrer gewerblichen, geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit eingegangen werden“*; vom Gleichstellungsgebot des Art. 9 Abs. 1 aus. § 4 Abs. 2 Z 4 SigG schützt derzeit auch Bürgschaftserklärungen von Personen, die zwar nicht Vollkaufleute sind, aber doch gewerblich, geschäftlich oder beruflich handeln. Dieser Widerspruch zur Richtlinie soll beseitigt werden.

#### **Zu den §§ 577 und 592 ZPO:**

Mit diesen Regelungen soll den Anforderungen des Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie Rechnung getragen werden. Die Mitgliedstaaten haben sicherzustellen, dass ihre Rechtsvorschriften die Inanspruchnahme von Verfahren zur **außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten** nicht erschweren. Dem soll durch die vorgeschlagene Anpassung des **Schiedsverfahrens** entsprochen werden.