

Entwurf

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

Der Nationalrat hat beschlossen:

1. Abschnitt

Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen

Anwendungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz regelt einen rechtlichen Rahmen für bestimmte Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs.

(2) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes über das Herkunftslandsprinzip (§§ 21 bis 24) und die Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten (§ 28) sind nur auf den Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft innerhalb der Europäischen Gemeinschaft anzuwenden.

§ 2. Durch dieses Bundesgesetz werden Belange des Abgabewesen, des Datenschutzes, des Kartellrechts sowie gesetzliche Maßnahmen zur Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt und zum Schutz des Pluralismus nicht berührt.

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 (§ 2 Z 5 Zugangskontrollgesetz), insbesondere der Online-Vertrieb von Waren und Dienstleistungen, Online-Informationsangebote, die Online-Werbung, elektronische Suchmaschinen und Datenabfragemöglichkeiten, wirtschaftliche Tätigkeiten über die elektronische Post sowie Dienste, die Informationen über ein elektronisches Netz

übermitteln, die den Zugang zu einem solchen vermitteln oder die Informationen eines Nutzers speichern;

2. **Diansteanbieter:** eine natürliche oder juristische Person, die einen Dienst der Informationsgesellschaft bereitstellt;

3. **niedergelassener Diansteanbieter:** ein Diansteanbieter, 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 Diansteanbieters begründen;

4. **Nutzer:** eine natürliche oder juristische Person, die einen Dienst der Informationsgesellschaft in Anspruch nimmt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder Informationen zugänglich zu machen;

5. **Verbraucher:** eine natürliche Person im Sinn des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG;

6. **Werbung und andere Maßnahmen zur Absatzförderung:** Kommunikationsformen, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbildes eines Unternehmens (§ 1 Abs. 2 KSchG) dienen, ausgenommen

a) Angaben, die einen direkten Zugang zur Tätigkeit des Unternehmens ermöglichen, etwa ein Domain-Name oder eine elektronische Postadresse, sowie

b) unabhängige und unentgeltliche Angaben über Waren, Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild eines Unternehmens;

7. **Mitgliedstaat:** ein Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft.

§ 4. (1) Der koordinierte Bereich im Sinn dieses Bundesgesetzes umfasst die allgemein oder besonders für Dienste der Informationsgesellschaft und für Diansteanbieter geltenden Rechtsvorschriften über die Aufnahme und die Ausübung einer solchen Tätigkeit. Dazu gehören etwa Bestimmungen über die Qualifikation und das Verhalten der Diansteanbieter, 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 Diansteanbieter.

(2) Der koordinierte Bereich umfasst nicht Rechtsvorschriften über

1. Waren, wie etwa Sicherheitsnormen, Kennzeichnungspflichten, Verbote und Einschränkungen der Innehabung oder des Besitzes, sowie über die Haftung für fehlerhafte Waren,
2. die Lieferung von Waren einschließlich der Lieferung von Arzneimitteln sowie
3. Dienstleistungen, die nicht elektronisch erbracht werden.

2. Abschnitt

Zulassungsfreiheit

Zulassungsfreiheit

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

(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 Anmeldung oder Konzessionspflicht von Telekommunikationsdiensten.

3. Abschnitt

Informationspflichten

Allgemeine Informationen

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

1. seinen Namen oder seine Firma;
2. die ladungsfähige Anschrift, unter der er niedergelassen ist;
3. Angaben, aufgrund deren die Nutzer mit ihm rasch und unmittelbar in Verbindung treten können, einschließlich seiner elektronischen Postadresse;
4. gegebenenfalls die Firmenbuchnummer und das Firmenbuchgericht;
5. gegebenenfalls 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. gegebenenfalls die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer.

(2) Ein Diensteanbieter hat Preise in einem Dienst der Informationsgesellschaft klar und eindeutig auszuweisen und anzugeben, ob darin Steuern und Versandkosten enthalten sind.

(3) Sonstige Informationspflichten einschließlich der Rechtsvorschriften zur Preisangabe und -auszeichnung bleiben unberührt.

Informationen über Werbung und andere Maßnahmen zur Absatzförderung

§ 7. (1) Ein Diensteanbieter hat dafür zu sorgen, dass Werbung und andere Maßnahmen zur Absatzförderung, die Bestandteil eines Dienstes der Informationsgesellschaft sind oder einen solchen Dienst darstellen, klar und eindeutig

1. als solche erkennbar sind,
2. die natürliche oder juristische Person, die die Werbung oder andere Maßnahme zur Absatzförderung in Auftrag gegeben hat, erkennen lassen,
3. Angebote zur Absatzförderung wie etwa Zugaben und Geschenke als solche bezeichnen und einen einfachen Zugang zu den Bedingungen für ihre Inanspruchnahme enthalten sowie
4. Preisausschreiben und Gewinnspiele als solche bezeichnen und einen einfachen Zugang zu den Teilnahmebedingungen enthalten.

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

Liste für unerwünschte elektronische Post

§ 8. (1) Die RTR-GmbH hat eine elektronisch abrufbare Liste zu führen, in die sich diejenigen Personen und Unternehmen kostenlos eintragen können, die für sich die Zusendung

von Werbung und anderen Maßnahmen zur Absatzförderung im Wege der elektronischen Post ausgeschlossen haben.

(2) Die Liste für unerwünschte elektronische Post ist im Internet zu veröffentlichen.

(3) Rechtsvorschriften über die Unzulässigkeit der Übermittlung von Werbung im Wege der elektronischen Post bleiben unberührt.

Werbung und andere Maßnahmen zur Absatzförderung für Angehörige geregelter Berufe

§ 9. (1) Für Diensteanbieter, die berufsrechtlichen Vorschriften unterliegen, sind Werbung und andere Maßnahmen zur Absatzförderung, die Bestandteil eines von ihnen bereitgestellten Dienstes der Informationsgesellschaft sind oder einen solchen darstellen, zulässig.

(2) Berufsrechtliche Vorschriften, die Werbung und andere Maßnahmen zur Absatzförderung 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

§ 10. (1) Ein Diensteanbieter hat einen Nutzer vor Abgabe seiner Vertragserklärung 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 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

§ 11. (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) Eine elektronische Vertragserklärung und eine solche Empfangsbestätigung gelten als zugegangen, wenn sie die Parteien, für die sie bestimmt sind, abrufen können.

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

Vertragsbestimmungen und Geschäftsbedingungen

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

Verwendung der elektronischen Post

§ 13. (1) Vertragserklärungen und andere rechtlich erhebliche Erklärungen können im Wege der elektronischen Post oder eines damit vergleichbaren individuellen elektronischen Kommunikationsmittels abgegeben werden, wenn der Erklärende das Einverständnis der anderen Partei erwarten kann. Vereinbarungen über die Verwendung dieser Kommunikationsmittel sind im Verhältnis zwischen Unternehmern und Verbrauchern wirksam, sofern sie im Einzelnen

ausgehandelt worden sind. Die Parteien haben sicherzustellen, dass solche elektronischen Erklärungen darstellbar und lesbar sind.

(2) Eine im Wege der elektronischen Post oder eines damit vergleichbaren individuellen Kommunikationsmittels übermittelte elektronische Vertragserklärung gilt als zugegangen, wenn sie die Partei, für die sie bestimmt ist, abrufen kann.

5. Abschnitt

Verantwortlichkeit von Diensteanbietern

Verantwortlichkeit bei Durchleitung

§ 14. (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 auslöst,
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.

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.

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.

Verantwortlichkeit bei Suchmaschinen

§ 17. Ein Diensteanbieter, der seinen Nutzern elektronische Hilfsmittel zur Auffindung von Informationen bereitstellt, ist für diese Informationen nicht verantwortlich, sofern

1. 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 Zugang zur Information zu sperren.

Verantwortlichkeit bei Hyperlinks

§ 18. (1) Ein Diensteanbieter, der mittels eines elektronischen Verweises (Hyperlink) einen Zugang zu Informationen eines Nutzers eröffnet, ist für diese Informationen nicht verantwortlich, sofern

1. 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 der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

Pflichten der Diensteanbieter

§ 19. (1) Die in den §§ 14 bis 18 genannten Diensteanbieter sind nicht verpflichtet, die von ihnen gespeicherten oder übermittelten Informationen allgemein zu überwachen oder von sich aus nach Umständen zu forschen, die auf rechtswidrige Tätigkeiten hinweisen.

(2) Die in den §§ 14 bis 16 genannten Diensteanbieter haben aufgrund der Anordnung eines Gerichtes diesem alle Informationen zur Verfügung zu stellen, an Hand deren die Nutzer ihres Dienstes, mit denen sie Vereinbarungen über die Übermittlung oder Speicherung von Informationen abgeschlossen haben, ermittelt werden können.

(3) 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 zur Verfügung zu stellen, sofern diese ein überwiegendes berechtigtes Interesse an der Feststellung der Identität eines Nutzers und eines bestimmten rechtswidrigen Sachverhalts glaubhaft machen.

(4) Sonstige Auskunfts- und Mitwirkungspflichten der Diensteanbieter gegenüber Behörden oder Gerichten bleiben unberührt.

Weitergehende Vorschriften

§ 20. (1) Die §§ 14 bis 19 lassen gesetzliche Vorschriften, nach denen ein Gericht oder eine Behörde dem Diensteanbieter die Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung auftragen kann, unberührt.

(2) Die §§ 14 bis 19 sind auch auf Anbieter anzuwenden, die unentgeltlich elektronische Dienste bereitstellen.

6. Abschnitt

Herkunftslandprinzip und Ausnahmen

Herkunftslandprinzip

§ 21. (1) Soweit der freie Verkehr der Dienste der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat aufgrund von Rechtsvorschriften im koordinierten Bereich (§ 4) eingeschränkt wird, richten sich die rechtlichen Anforderungen an den Diensteanbieter nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dem er sich niedergelassen hat.

(2) 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. Schränkt das danach maßgebende Recht den freien Verkehr der Dienste der Informationsgesellschaft ein, so ist das Recht des Mitgliedstaats anzuwenden, in dem sich der Diensteanbieter niedergelassen hat.

Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip

§ 22. 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;
4. a) die Verpflichtungen von Versicherungsunternehmen zur Vorlage der Bedingungen für eine Pflichtversicherung an die zuständige Aufsichtsbehörde,

- b) die Rechtsvorschriften über die freie Niederlassung und den freien Dienstleistungsverkehr von Versicherungsunternehmen im Europäischen Wirtschaftsraum und
- c) die Regelungen 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 Informationen, 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 Wege 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 und
11. Gewinn- und Glücksspiele, bei denen ein Einsatz, der einen Geldwert darstellt, zu leisten ist, einschließlich von Lotterien und Wetten.

Abweichungen vom Herkunftslandprinzip

§ 23. (1) Eine Behörde oder ein Gericht kann abweichend vom Herkunftslandprinzip Maßnahmen ergreifen, die den freien Verkehr der Dienste der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat einschränken. Solche Maßnahmen müssen jedoch gesetzlich vorgesehen und 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.

§ 24. (1) Eine Behörde 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 Behörde 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

Aufsicht über in Österreich niedergelassene Diensteanbieter

Aufsichtsstelle

§ 25. (1) Aufsichtsstelle im Sinn dieses Bundesgesetzes ist die KommAustria. Sie kann sich zur administrativen Unterstützung der RTR-GmbH bedienen.

(2) Die Zuständigkeit und die Befugnisse der Gerichte und Behörden zur Wahrnehmung der in ihren jeweiligen Wirkungsbereich fallenden Aufgaben bleiben unberührt.

Zuständigkeit und Aufsichtsmaßnahmen

§ 26. (1) Die Aufsichtsstelle hat diejenigen Maßnahmen zu ergreifen, die zur Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes durch die im Inland niedergelassenen Diensteanbieter erforderlich sind. Sie hat Beschwerden ohne Rücksicht darauf, in welchem Mitgliedstaat sich der Beschwerdeführer aufhält oder ansässig ist, entgegen zu nehmen und zu bearbeiten.

(2) Die Aufsichtsstelle kann einem Diensteanbieter Auflagen erteilen und Maßnahmen zur Behebung der von ihr festgestellten Mängel binnen einer angemessenen Frist androhen.

(3) Die Aufsichtsstelle kann einem Diensteanbieter, der den von ihr angeordneten Maßnahmen trotz eines Hinweises auf die damit verbundenen Rechtsfolgen nicht fristgerecht nachkommt, die Ausübung seiner Tätigkeit ganz oder teilweise untersagen, soweit diese Maßnahme in einem angemessenen Verhältnis zu den mit ihr verfolgten Zielen steht.

(4) Diensteanbieter sind verpflichtet, der Aufsichtsstelle auf Verlangen diejenigen Auskünfte zu erteilen, die für den Vollzug der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes notwendig sind. Sie haben ihr auf Verlangen alle Informationen zur Verfügung zu stellen, an Hand deren die Aufsichtsstelle die Nutzer ihres Dienstes, mit denen sie Vereinbarungen über die Übermittlung oder Speicherung von Informationen abgeschlossen haben, ermitteln kann.

Transparenz

§ 27. (1) Die RTR-GmbH kann die Gepflogenheiten und Gebräuche des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs in anonymisierter Form erheben. Sie hat die Ergebnisse dieser Erhebungen und die ihr bekannt gewordenen wesentlichen gerichtlichen oder behördlichen Entscheidungen im Zusammenhang mit Diensten der Informationsgesellschaft im Internet zu veröffentlichen und der Europäischen Kommission bekannt zu geben.

(2) Die RTR-GmbH hat die ihr mitgeteilten Verhaltenskodizes, denen sich die im Inland niedergelassenen Diensteanbieter unterworfen haben, im Internet zu veröffentlichen.

(3) Die RTR-GmbH hat den Nutzern und Diensteanbietern 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. über 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.

8. Abschnitt

Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten

Verbindungsstelle

§ 28. (1) Die Aufsichtsstelle hat mit den zuständigen Stellen anderer Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission als Verbindungsstelle zusammenzuarbeiten. Sie hat den an sie gelangten Auskunftsbegehren anderer Mitgliedstaaten und der Kommission zu entsprechen und die nicht in ihren Wirkungsbereich fallenden Ersuchen um Amts- oder Rechtshilfe oder Auskünfte an die zuständigen Gerichte oder Behörden weiterzuleiten.

(2) Die Aufsichtsstelle hat die Anschriften der ihr bekannt gegebenen Verbindungsstellen anderer Mitgliedstaaten im Internet zu veröffentlichen.

9. Abschnitt

Strafbestimmungen

Verwaltungsübertretungen

§ 29. (1) Ein Diensteanbieter begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Aufsichtsstelle mit Geldstrafe bis zu 25 000 Euro zu betrafen, wenn er

1. gegen seine allgemeinen Informationspflichten nach § 6 verstößt,
2. gegen seine Informationspflichten für Werbung und andere Maßnahmen zur Absatzförderung nach § 7 verstößt,
3. gegen seine Informationspflichten für Vertragsabschlüsse nach § 10 verstößt,
4. entgegen § 11 Abs. 1 keine technischen Mittel für das Erkennen und die Korrektur von Eingabefehlern zur Verfügung stellt oder
5. entgegen § 12 die Vertragsbestimmungen und die allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht so zur Verfügung stellt, dass sie der Nutzer speichern und wiedergeben kann.

(2) Ein Diensteanbieter begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Aufsichtsstelle mit Geldstrafe bis zu 50 000 Euro zu bestrafen, wenn er

1. Anordnungen der Aufsichtsstelle (§ 26 Abs. 2) nicht fristgerecht nachkommt oder
2. entgegen § 26 Abs. 4 der Aufsichtsstelle keine Auskünfte erteilt.

(3) Eine Verwaltungsübertretung nach den Abs. 1 und 2 liegt nicht vor, wenn die Tat den Tatbestand einer gerichtlich strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist.

(4) Die Straf gelder fließen dem Bund zu.

10. Abschnitt

Vollzugs- und Schlussbestimmungen

In-Kraft-Treten

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

Verweise auf andere Bundesgesetze

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

Vollzug

§ 32. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes sind hinsichtlich der §§ 25 bis 29 der Bundeskanzler, hinsichtlich der übrigen Bestimmungen aber der Bundesminister für Justiz und der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit betraut.

Hinweis auf Notifikation

§ 33. Dieses Bundesgesetz wurde unter Einhaltung der Bestimmungen der Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, 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).

Hinweis auf Umsetzung

§ 34. 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.

Vorblatt

Problem:

Die Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr muss bis 17. Jänner 2002 in das nationale Recht 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 zentrale Rechtsgebiete, wie etwa das gerichtliche Strafrecht..

Inhalt und Ziel:

Die Richtlinie soll in einem eigenen Bundesgesetz umgesetzt werden. Der Entwurf regelt darüber hinaus einige in der Richtlinie offen gebliebene Fragen, die bei der Verwendung elektronischer Kommunikationsmedien auftreten können. Der Entwurf trachtet danach, im Interesse der Rechtssicherheit klare und stringente Lösungen für strittige Rechtsfragen vorzusehen. Ein wichtiges Anliegen ist ihm der Schutz der Verbraucher. Dabei geht es nicht zuletzt darum, Hindernisse und Barrieren, die sich der Anwendung der neuen Medien entgegenstellen, abzubauen, um weiteren Bevölkerungskreisen die Teilnahme an diesen 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 gerade im Internet bestehenden Informationsbedürfnissen der Nutzer Rechnung getragen werden soll. Im Vertragsrecht sollen die Anbieter ebenfalls transparente Verhältnisse schaffen. Sie sollen die Nutzer zum Vertragsschluss 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 setzt der Entwurf auch das sogenannte „Herkunftslandprinzip“ der Richtlinie um. Demnach sollen sich die rechtlichen Anforderungen an Online-Dienste im grenzüberschreitenden Verkehr zwischen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft im Wesentlichen nach dem Heimatrecht des Anbieters richten. Den Mitgliedstaaten obliegt die Aufsicht über die in ihrem Gebiet

niedergelassenen Anbieter. Diese Aufsicht soll, soweit nicht andere Behörden zur Wirtschaftsaufsicht berufen sind, die KommAustria wahrnehmen.

Alternativen:

Zur Umsetzung der Richtlinie besteht aufgrund der gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen keine Alternative. Einzelne Teile der Richtlinie könnten 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 Mehrbelastungen nach sich ziehen. Die Betrauung der KommAustria und der RTR-GmbH mit gewissen Aufsichtsfunktionen könnte dagegen zu einem - vor allem personellen - Mehraufwand führen, der sich freilich aller Voraussicht nach in engen Grenzen halten wird.

Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort:

Der Entwurf 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 Entwurf geht in einigen Bereichen (vor allem im Vertragsrecht und bei der Regelung der Verantwortlichkeit bestimmter Provider) über die Vorgaben der Richtlinie hinaus. Daher

empfiehlt es sich, das Vorhaben nach dem Notifikationsgesetz 1999 der Europäischen Kommission und den anderen Mitgliedstaaten zu notifizieren.

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 teils 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, europäisch und österreichisch eine der **wichtigsten Wirtschaftszweige**. Derzeit sind ca. 150 Millionen weltweit täglich online. Etwa ein Drittel der erwachsenen Europäer benutzen das Internet. In Österreich haben mehr als drei Millionen Menschen einen Internet-Zugang, 2,4 Millionen können auch von zu Hause aus surfen, chatten, mailen etc. Die Informations- und Telekommunikationsindustrie beschäftigt in Österreich ca. 100.000 Mitarbeiter und erwirtschaftet etwa vier Prozent des Bruttonutzenprodukts (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 über alle Grenzen hinweg anbieten. Auch muss es sich der Konkurrenz, die zunehmend online 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“ hat sich als Wunschdenken einiger Pioniere dieser Technologien herausgestellt. Rechtsfragen, die sich in der elektronischen

Welt stellen, sind im Prinzip an Hand der Regeln zu beurteilen, die für „Offline-Transaktionen“ 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 so gesehen 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** des 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 vonnöten, 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 substantielles 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 Dienstleistungen 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 damit auch 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 Bundesgesetz BGBl. I Nr. 137/2000), 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 (z. B. 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 schließlich einige wichtige allgemeine Rechtsfragen im Online-Verkehr. Ein Ausdruck dieser Richtlinie ist zur Information angeschlossen.

Der rechtliche Rahmen für die modernen Kommunikationsdienste ist aber **nicht komplett**, einige wichtige Teilbereiche harren noch einer Regelung. So steht die Richtlinie über bestimmte Aspekte des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vor der Kundmachung. Der Vorschlag für eine Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher bedarf noch weiterer Verhandlungen.

2.2. Die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (zum Richtlinienvorschlag der Kommission siehe *Brenn*, Der elektronische Geschäftsverkehr, ÖJZ 1999, 481) enthält einheitliche Regelungen für Geschäfte, die im Binnenmarkt online zwischen Unternehmen („B2B“) sowie zwischen Unternehmen und Verbrauchern („B2C“) 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“ vorzusehen. Dabei hat sich 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 so genannte „Herkunftslandprinzip“. Die jeweiligen rechtlichen Anforderungen im koordinierten Bereich richten sich 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, online 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 Fernsehtätigkeit („Fernsehen ohne Grenzen“), die ebenfalls ein derartiges Grundprinzip vorsieht. Das Herkunftslandprinzip gilt im elektronischen Geschäftsverkehr aber nicht uneingeschränkt, in manchen Rechtsbereichen (z. B. im Urheber- und Versicherungsrecht, aber auch für Verbraucherverträge) ist er nicht anzuwenden. Auch können die Behörden der Mitgliedstaaten nach ihrem Recht im Einzelfall gegen fremde Anbieter vorgehen, wenn diese gegen bestimmte Schutzgüter verstoßen (z. B. 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, der 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 vom Europäischen Gerichtshof geklärt werden 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 Verbraucherschutz- und Anlegerschutz-Richtlinien 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 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 entgegen kommen, 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 gerade in den elektronischen Medien die Verhältnisse rasant ändern. Es ist zu erwarten, dass künftige Technologien neue Rechtsprobleme aufwerfen, die neue Regelungen vonnöten machen, etwa - um ein Beispiel aus dem Vertragsrecht zu erwähnen - die Zurechnung automatischer Erklärungen (etwa zur Auffüllung des Kühlschranks). Dieser technologisch bedingte Anpassungsbedarf lässt sich mit der den Kodifikationen zugrunde liegenden Gedanken der Allgemeinheit und der Stetigkeit bestimmter Rechtsfragen nicht recht in Einklang bringen.

Nur einzelne Bestimmungen der Richtlinie sollen gesondert umgesetzt werden. Das betrifft etwa die in Art. 18 Abs. 2 enthaltene Änderung der Unterlassungsklagen-Richtlinie, 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 aufgrund des Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie möglicherweise erforderliche Anpassung des schiedsgerichtlichen Verfahrens kann im Rahmen der anstehenden Zivilverfahrensnovelle vorgenommen werden.

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 insbesondere für die Bestimmungen über die Verwendung der elektronischen Post sowie über die Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen und der Anbieter, die mittels eines Hyperlinks auf fremde Inhalte verweisen.

Im Einklang mit der Richtlinie wird zunächst klargestellt, dass die Aufnahme und die Ausübung der Tätigkeit eines Online-Anbieters **keiner besonderen Zulassung** bedürfen. Das bedeutet aber nicht, dass im Internet und in anderen Kommunikationsmedien bestimmte Aktivitäten, für die „offline“ eine Genehmigung, Bewilligung, Zulassung oder Konzession erforderlich ist, künftig vollkommen 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 wichtigen **Informationen** zur Verfügung zu stellen. Die Anbieter sollen beispielsweise Auskunft darüber geben, unter welchen Adressen sie postalisch und elektronisch

erreicht werden können; sie müssen 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 den Abschluss von **Verträgen**: Die dem Entwurf unterliegenden Anbieter sollen ihre Nutzer zum Vertragsabschluss gleichsam „hinführen“ und ihnen die 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 sollen aber auch einige Zweifelsfragen (insbesondere über den Zeitpunkt des Zugangs einer elektronischen Vertragserklärung) gelöst werden.

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) sollen unter bestimmten Voraussetzungen von der zivil- und strafrechtlichen Haftung freigestellt werden. Diese Regelungen folgen internationalen Vorbildern wie dem § 5 des deutschen Teledienstgesetzes und dem US-Digital Millennium Act. Der Entwurf schlägt darüber hinaus vor, die Haftung der Betreiber von Suchmaschinen und von Anbietern, die einen Hyperlink (eine elektronische Verbindung) auf fremde Inhalte setzen, ähnlich zu regeln. Im Einklang mit der Richtlinie sieht der Entwurf letztlich davon ab, den Providern allgemeine Überwachungspflichten vorzuschreiben.

Auch das **Herkunftslandprinzip** der Richtlinie soll mit dem Entwurf umgesetzt werden. Grundsätzlich soll ein Anbieter im grenzüberschreitenden Verkehr innerhalb der Europäischen Gemeinschaft die Rechtsvorschriften seines „Heimatstaats“ beachten. Diesem Mitgliedstaat obliegt die Kontrolle und die Aufsicht über „seine“ Anbieter. Von diesem Grundsatz werden 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 von der **Richtlinie** vorgegebenen Rahmenbedingungen. 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 lässt sich aus verschiedenen Kompetenzbestimmungen ableiten: 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 aber auch das Wettbewerbsrecht (Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG), auch kann für den Ausschluss der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit bestimmter Provider auf die Bedarfskompetenz des Art. 11 Abs. 2 B-VG zurückgegriffen werden.

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. Insoweit sind die vorgesehenen Regelungen also **kostenneutral**.

Gewisse Mehrkosten werden dagegen mit der aufgrund der Richtlinie erforderlichen Einrichtung einer **Aufsichts- und Verbindungsstelle** verbunden sein. Der Entwurf schlägt vor, die Aufgaben einer solchen Aufsichtsstelle der neu gegründeten KommAustria zu übertragen, um diese Mehrkosten durch einen Rückgriff auf schon eingerichtete Strukturen auf das unerlässliche Minimum zu reduzieren. Es steht zu erwarten, dass diese Behörde nach Abschluss der Verfahren über die Verteilung von Rundfunklizenzen Kapazitäten für die in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Aufgaben freimachen kann. Dennoch rechnet das Bundesministerium für Justiz

damit, dass die Überwachung und Vollziehung der vorgeschlagenen Bestimmungen sowie die Tätigkeit als Verbindungsstelle einen personellen Mehrbedarf von ein bis zwei juristischen Mitarbeitern nach sich ziehen wird, woraus sich - unter Bedachtnahme auf die im Antrag 370/A XXI. GP angestellten Berechnungen - Mehrkosten in Höhe von etwa einer Million Schilling (1,057.896 S) ergeben. Auch ist mit einem - geringfügigen - Mehraufwand bei der RTR-GmbH zu rechnen. Diese Mehrkosten werden dem Bund aufgrund des § 10 KommAustria-Gesetz von der RTR-GmbH zu refundieren sein.

6. Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort

Der vorgeschlagene Entwurf soll dazu beitragen, für das Internet und andere moderne Kommunikationsmedien klare und europaweit einheitliche rechtliche Rahmenbedingungen zu schaffen. Auch wenn er nicht alle im Zusammenhang mit den modernen Technologien auftretenden Rechtsfragen lösen kann, dient er 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 sollen mit dem Entwurf klare und einheitliche Vorgaben für die Aufnahme und die Ausübung ihrer Tätigkeit gegeben werden. Die vorgeschlagenen Regelungen liegen damit im Interesse des Wirtschaftsstandorts Österreich und der hier Beschäftigten, weil sie kommerzielle Online-Aktivitäten erleichtern, 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 Entwurf soll aber – zugleich mit der Eröffnung des Begutachtungsverfahrens – nach dem Notifikationsgesetz 1999 der Europäischen Kommission **notifiziert** werden, weil er in wenigen Punkten über die Vorgaben der Richtlinie hinausgeht und damit die Ausnahme des § 5 Z 1 NotifG 1999 nicht vollständig in Anspruch genommen werden kann.

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 ist der Entwurf bestrebt, die eine oder andere nach der Richtlinie offene Zweifelsfrage zu klären und für die zum Teil schwierigen Rechtsprobleme klare und einfache Regelungen zu schaffen. In Teilbereichen geht der Entwurf über die Richtlinie hinaus, ohne aber gegen deren Buchstaben oder deren Absichten zu verstoßen. Das gilt insbesondere für die Regelungen über die Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen und der Anbieter, die mit einem Hyperlink auf fremde Inhalte verweisen.

Besonderer Teil

Zu § 1:

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. Der Entwurf behandelt allerdings ebenso wie die Richtlinie nicht nur Geschäfte zwischen Kaufleuten bzw. Unternehmen ("B2B"), sondern auch Geschäfte zwischen Unternehmen und Verbrauchern ("B2C"); zum Teil sind die vorgeschlagenen Regelungen (etwa einzelne Bestimmungen über den Abschluss elektronischer Verträge) auch auf Rechtsgeschäfte zwischen Privaten anzuwenden. Daher erscheint es angebracht, in § 1 Abs. 1 des Entwurfs 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 Geschäft- und Rechtsverkehr relevanten Rechtsfragen regeln. Er enthält aber einige, für die Nutzung der modernen Medien besonders **wichtige Bestimmungen**. So statuiert er den Grundsatz der Zulassungsfreiheit (§ 5) und die von Online-Anbietern einzuhaltenden Informationspflichten (§§ 6 bis 9). Darüber hinaus sollen einige Vorschriften über elektronische Verträge erlassen (§§ 10 bis 13) sowie die zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit bestimmter Anbieter geregelt werden (§§ 14 bis 20). In den §§ 21 ff. wird das so genannte "Herkunftslandprinzip" der Richtlinie umgesetzt. Letztlich enthält der Entwurf Bestimmungen über die Aufsicht von Online-Anbietern sowie über die Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten (§§ 25 bis 27 und § 28 des Entwurfs).

Andere, im Entwurf nicht angesprochene 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 und andere Online-Dienste 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 §§ 5 Abs. 2, 6 Abs. 3, 7 Abs. 2, 8 Abs. 3, 9 Abs. 2, 10 Abs. 4 und 19 Abs. 4). Besondere Bedeutung kommt diesem Grundsatz auch für die Frage der Zuständigkeit von Aufsichtsbehörden zu: Der Entwurf geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass sich 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) auch auf Tätigkeiten erstreckt, die von den der Aufsicht unterliegenden Unternehmen online erbracht werden. An diesen Zuständigkeiten zur Wirtschaftsaufsicht soll sich im Prinzip nichts ändern.

2. § 1 Abs. 2 des Entwurfs **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 also nur für Dienste der Informationsgesellschaft, die im Binnenmarkt innerhalb der Europäischen Gemeinschaft erbracht werden. Diese Einschränkung des Anwendungsbereichs der Richtlinie soll für die "binnenmarktspezifischen Teile" des Gesetzesvorhabens, nämlich die Regelungen über das Herkunftslandprinzip (siehe die §§ 21 bis 24 des Entwurfs) und die Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten (§ 28 des Entwurfs), übernommen werden. Die sonstigen Bestimmungen des Entwurfs (etwa die Informationspflichten der Online-Anbieter, die Bestimmungen über Vertragsabschlüsse und die Haftungsbeschränkungen) sollen dagegen unabhängig davon gelten, ob Online-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 der Europäischen Gemeinschaft erbracht wird. Hier soll das Umsetzungsgesetz über die Richtlinie hinausgehen.

Soweit der Entwurf – in den §§ 21 ff. und in § 28 - den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft im Binnenmarkt anspricht, beschränkt er sich auf den elektronischen Verkehr innerhalb der **Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft**; eine allfällige Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Richtlinie auf die Mitgliedstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum bleibt abzuwarten.

Zu § 2:

1. § 2 des Entwurfs 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 nicht anzuwenden. Diese Ausnahmen betreffen "Bereiche" 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 das Kartellgesetz 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 - nicht recht klar. Solche Maßnahmen sind - soweit ersichtlich - der österreichischen Rechtsordnung im Allgemeinen fremd (das Bundesgesetz über die Preisbindung bei Büchern, BGBl. I Nr. 45/2000, ist nach seinem § 1 auf den grenzüberschreitenden elektronischen Handel nicht anwendbar). Auch wenn also für diese Ausnahme der Richtlinie aus österreichischer Sicht kein Bedarf zu bestehen scheint, soll sie dennoch übernommen werden, da Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten, die sich auf diese Ausnahme berufen, nicht der Richtlinie und deren Herkunftslandprinzip unterliegen. Zudem könnten spezifische Vorschriften des österreichischen Rechts, wie etwa das der Medienfreiheit und der Sicherung des Pluralismus dienende Zugabeverbot des § 9a Abs. 1 Z 8 letzter Satz UWG 1984, unter diese Ausnahme subsumiert werden (siehe dazu das Urteil des EuGH vom 26.6.1997, C-368/95, *Familiapress*, Slg. 1997, I-3689).

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. Der Entwurf schlägt vor, diese Tätigkeiten nicht generell vom Anwendungsbereich des Gesetzes, sondern nur vom Herkunftslandprinzip auszunehmen (§ 22 Z 9 bis 11). Dadurch wird sicher gestellt, dass wesentliche Grundsätze dieses Bundesgesetzes (vor allem die Informationspflichten, die Anforderungen an Vertragsabschlüsse und die Regelungen über die Verantwortlichkeit) auch für die in Art. 5 Abs. 5 lit. d der Richtlinie genannten Tätigkeiten gelten. Die Richtlinie nimmt diese Tätigkeiten deshalb von ihrem Anwendungsbereich aus, weil hier *"der freie Dienstleistungsverkehr aufgrund 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 Teledienstegesetz 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 §§ 6 ff. des Entwurfs nicht einhalten sollte. Auch ließe es sich - um ein weiteres Beispiel zu nennen - sachlich kaum rechtfertigen, dass bei elektronischen Glückspielen nicht die Anforderungen der §§ 10 ff. des Entwurfs 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 dem Regime 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.

Zu § 3:

Die **Begriffsbestimmungen** des § 3 des Entwurfs übernehmen zum Teil jene des Art. 2 der Richtlinie. Der Entwurf sieht aber davon ab, die Legaldefinition des Art. 2 lit. g der Richtlinie über die so genannten "reglementierten Berufe" umzusetzen; 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 vorliegenden Entwurfs. Die Richtlinie behandelt **elektronische "Angebote"**, die **im Fernabsatz auf individuellen Abruf des Empfängers** bereitgestellt werden. Der Entwurf umschreibt diese Dienste an Hand der Kernelemente der Legaldefinition des Zugangskontrollgesetzes (*"in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz auf individuellen Abruf bereitgestellter Dienst"*). Was diese Definitionselemente nun genau besagen, ergibt sich aus § 2 Z 5 ZugKG, auf den ausdrücklich verwiesen wird. Ein Verweis auf das Notifikationsgesetz 1999 - dies würde der Richtlinie entsprechen, die sich in Art. 2 lit. a auf die durch das Notifikationsgesetz 1999 umgesetzte Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG bezieht - ist nicht notwendig, die Regelungen sind inhaltsgleich. Der Entwurf nennt 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.

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** Online-Dienste. 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 öffentlichen Dienstleistungen zählen nicht zu den Diensten der Informationsgesellschaft im Sinn der Richtlinie und des Entwurfs. Dies gilt auch dann, wenn diese Aktivitäten von Selbstverwaltungskörpern (etwa einer Kammer oder einem Sozialversicherungsträger) ausgeübt werden. 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 begründet die Verwendung der elektronischen Post zwischen Privatpersonen außerhalb ihrer geschäftlichen, gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit keinen Dienst der Informationsgesellschaft (siehe den Erwägungsgrund 18).

Probleme 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 sein werden. 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. Letztlich ist es auch 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 oder der Betrieb einer mit Werbung unterlegten elektronischen Suchmaschine kann daher ein Dienst der Informationsgesellschaft sein.

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 (wie eben die Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer), sind - siehe den Erwägungsgrund 18 der Richtlinie - keine Dienste der Informationsgesellschaft. Eine körperliche Untersuchung eines Patienten in einer Arztpraxis unterliegt ebenfalls nicht der Richtlinie. Die Online-Übermittlung bestimmter Diagnose-Daten zur näheren Abklärung im Labor oder zur Prüfung und Untersuchung durch ein spezialisiertes Institut kann dagegen einen Dienst der Informationsgesellschaft darstellen. Auch die gesetzliche Abschlussprüfung von Unternehmen wird im Allgemeinen kein Dienst der Informationsgesellschaft sein.

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 der vorgeschlagenen Begriffsbestimmung 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 Entwurf.

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. Auch - kommerzielle - E-Mail-Dienste werden in diesem Sinn der Richtlinie und dem Entwurf unterliegen, und zwar selbst dann, wenn der Abruf nicht beim eigentlichen Inhabeanbieter (Kommunikationspartner), sondern bei einem Service Provider erfolgt. Nicht individuell abrufbar sind dagegen 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 können nicht mit **Telekommunikationsdiensten** gleichgesetzt werden. Bei diesen erfolgt im Allgemeinen keine elektronische Verarbeitung oder Speicherung der übertragenen Daten sowohl am Ausgangs- als auch am Endpunkt. Das gilt auch für die digitale Sprachtelefonie und für digitale Fernkopierdienste. Die Abgrenzung kann freilich in der Praxis aufgrund 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 (z. B. 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. Diese Anlage und der Anhang der Richtlinie werden bei der aufgrund der technischen Gegebenheiten bisweilen schwierigen Auslegung der vorgesehenen Begriffsbestimmung heranzuziehen sein. Der Entwurf verzichtet aber - ebenso wie die Richtlinie - auf die ausdrückliche Aufzählung solcher Beispiele.

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. Diese Begriffsbestimmung erstreckt sich auch auf 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.

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 (wobei letztere Voraussetzung auch dann erfüllt ist, wenn ein Unternehmen für einen festgelegten Zeitraum gegründet wird). Wenn ein Unternehmen beispielsweise Dienstleistungen über eine Website anbietet oder erbringt, ist es - im Verständnis dieser Richtlinie und des ihr folgenden Entwurfs - in dem Land niedergelassen, in dem es seine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Dabei spielt es keine Rolle, ob sich die Geräte (z. B. 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 im 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 und der Aufsichtsstelle aufgrund des im Verwaltungsrecht im Allgemeinen maßgeblichen „Territorialitätsprinzips“ (siehe die Erläuterungen zu § 21 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 Online-Anbieter, 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. Auch hier sind Personengesellschaften des Handelsrechts und Erwerbsgesellschaften den juristischen Personen gleichgestellt. Insoweit sei auf die Erläuterungen zu § 3 Z 2 des Entwurfs 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 auf natürliche Personen abstellt; zudem wird das 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 aufgrund der gemeinschaftsrechtlichen Umsetzungsverpflichtung einen engeren Verbraucherbegriff wählen muss (§ 3 Z 5 des Entwurfs). Verbraucher im Sinn des vorgeschlagenen 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 inhaltlich Art. 2 lit. f der Richtlinie. Der Entwurf verwendet allerdings nicht den Ausdruck „kommerzielle Kommunikation“, unter dem sich der Rechtssuchende wenig vorstellen wird, sondern spricht statt dessen von der „**Werbung und andere(n) Maßnahmen zur Absatzförderung**“. 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 Begriff „Unternehmen“ und einen Verweis auf § 1 Abs. 2 KSchG ersetzt werden. Abweichungen von der Richtlinie ergeben sich dadurch nicht.

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- oder 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 beeideten 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, Immobilientreuhänder, Versicherungsmakler, Personalkreditvermittler und 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 sollen die Angehörigen der „reglementierten Berufe“ zur Angabe ihres Verbandes oder ihrer Kammer und zur Information über die berufsrechtlichen Regelungen verhalten werden (Art. 5 Abs. 1 lit. f der Richtlinie). Letztlich sollen die Angehörigen solcher Berufe „kommerzielle Kommunikationen“ betreiben können, dies freilich unter dem Vorbehalt der einschlägigen berufsrechtlichen Beschränkungen (Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie).

Der Entwurf schlägt vor, über den verhältnismäßig engen Anwendungsbereich des Art. 2 lit. g der Richtlinie hinauszugehen und in § 6 Abs. 1 Z 6 sowie in § 9 auch **Angehörige von Berufen**, die dem Regime der **Richtlinie nicht unterliegen**, anzusprechen. Für einen Nutzer, der online beispielsweise mit dem Internet-Auftritt 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 Internet-Auftritt eines Rechts- oder Patentanwalts wichtig sein, die zuständige Kammer oder die berufsrechtlichen Regelungen zu erfahren (vgl. § 6 Abs. 1 Z 6 des Entwurfs). In gleicher Weise sieht der Entwurf einen Bedarf für Regelungen über die Zulässigkeit der Online-Werbung für Berufe, die von den Anerkennungsrichtlinien nicht erfasst sind (siehe näher die Erläuterungen zu § 9 des Entwurfs).

Zu § 4:

1. Mit dem vorgeschlagenen § 4 soll die Begriffsbestimmung des Art. 2 lit. h der Richtlinie umgesetzt werden. Eine eigene Legaldefinition des „**koordinierten Bereichs**“ empfiehlt sich schon aufgrund des Umfangs dieser Definition. Die Aufspaltung der Begriffsbestimmungen dient damit dem besseren Verständnis des Entwurfs.

Der **koordinierte Bereich** umfasst nach der Richtlinie alle rechtlichen Vorgaben, in denen das Binnenmarktprinzip (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 § 4 Abs. 1 zweiter Satz des Entwurfs 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-Informationsdienste, 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**. Der Entwurf drückt dies in § 4 Abs. 1 dadurch aus, dass er auf „*allgemein oder besonders*“ für Dienste der Informationsgesellschaft oder für deren Anbieter geltende Bestimmungen abstellt.

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 Online-Anbieters.

2. § 4 Abs. 2 des Entwurfs entspricht dem **Ausnahmetatbestand** des Art. 2 lit. h sublit. ii der Richtlinie, die dort genannten Beispiele werden mit Hilfe des Erwägungsgrundes 21 konkretisiert. In den koordinierten Bereich fallen - wie erwähnt - 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 § 21 des Entwurfs. 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.

§ 4 Abs. 2 **Z 1** betrifft **rechtliche Anforderungen an Waren**: Darunter werden nach dem Erwägungsgrund 21 beispielsweise "*Sicherheitsnormen, Kennzeichnungspflichten oder (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** im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 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** zählen nicht

zum koordinierten Bereich, sie unterliegen damit 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 koordinierten Bereich ausgenommen. So sind beispielsweise die Bestimmungen über den Waffenbesitz nach dem Waffengesetz 1996 ebenso wenig Teil des koordinierten Bereichs 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 gehören nicht dem koordinierten Bereich an. Das soll in § 4 Abs. 2 Z 1 des Entwurfs 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 aufgrund eines Vertrags mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter (siehe *Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II*¹¹ [2000], 343).

§ 4 Abs. 2 **Z 2** des Entwurfs 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 § 4 Abs. 2 **Z 3** des Entwurfs 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).

Zu § 5:

1. Mit dieser Bestimmung soll der der Richtlinie besonders wichtige **Grundsatz der Zulassungsfreiheit** (Art. 4) umgesetzt werden. Online-Anbieter sollen für ihre Tätigkeit und für die von ihnen bereitgestellten Dienste der Informationsgesellschaft keine besondere Bewilligung, Zulassung, Genehmigung oder Konzession 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.

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

2. Nach § 5 Abs. 2 des Entwurfs sollen - 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 bleiben**. Bedarf etwa die Vermittlung des Kaufs, Verkaufs oder Tauschs von Grundstücken einer gewerberechtlichen 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 § 5 Abs. 2 des Entwurfs soll der Grundsatz der Zulassungsfreiheit nichts an der Verpflichtung zur Anzeige oder Konzession bestimmter **Telekommunikationsdienste** (vgl. die §§ 13 und 14 TKG) ändern. Diese Anforderungen können vor allem für Unternehmen relevant sein, die dem Telekommunikationsrecht unterliegen, etwa weil sie den Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermitteln.

Zu § 6:

1. Mit § 6 des Entwurfs soll Art. 5 der Richtlinie über die **allgemeinen Informationspflichten** der Online-Anbieter umgesetzt werden. Aus der Sicht des Nutzers eines Online-Dienstes ist es vielfach wichtig, dass er sich über bestimmte Eigenschaften des Anbieters 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 Verkehr zwischen Kaufleuten und Unternehmern.

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 Fernabsatz-Richtlinie 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. Unternehmern. Art. 5 der Richtlinie ändert schließlich nichts daran, dass ein Online-Anbieter die sonst für bestimmte Transaktionen maßgeblichen besonderen Informationspflichten beachten muss (z. B. 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. § 6 Abs. 1 des Entwurfs verpflichtet Diensteanbieter, ihren Nutzern die unerlässlichen allgemeinen Informationen **leicht, unmittelbar zugänglich** und **ständig verfügbar** zu halten. 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 Hyperlink gelangen kann, der einen Hinweis auf diese allgemeinen Informationen oder ähnliche Klarstellungen (z. B. „Wir über uns“ u.dgl.) enthält.

Die Änderungen im **Informationskatalog** des **§ 6 Abs. 1** des Entwurfs 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 etwa in der Z 2 im Einklang mit § 5c Abs. 1 Z 1 KSchG von einer ladungsfähigen - statt von einer geografischen - Adresse und in der Z 4 vom Firmenbuch statt vom Handelsregister die Rede sein).

Die Informationspflicht nach § 6 Abs. 1 **Z 6** des Entwurfs 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**, 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 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.

Eine Verletzung der Informationspflichten nach § 6 des Entwurfs soll mit **Verwaltungsstrafe** sanktioniert werden (vgl. 29 Abs. 1 Z 1 des Entwurfs).

3. Die allgemeinen Informationspflichten sollen - wie schon erwähnt - die schon bestehenden Informationspflichten, etwa nach dem Preisauszeichnungsgesetz, dem Euro-Währungsangabengesetz oder dem Konsumentenschutzgesetz für den Fernabsatz bestimmter Waren und Dienstleistungen, ergänzen. Auch § 6 Abs. 2 des Entwurfs über die Verpflichtung zur klaren und eindeutigen Auszeichnung von Preisen und zur Angabe der Steuern und Versandkosten ist **nicht als lex specialis** zur Verpflichtung der Angabe von Bruttopreisen (§ 9 Abs. 1 PrAG) zu verstehen. Vielmehr werden die bereits geltenden preisrechtlichen Vorschriften für Dienste der Informationsgesellschaft ergänzt. Nach § 6 Abs. 3 des Entwurfs sollen sonstige Informationspflichten einschließlich der rechtlichen Vorgaben für die Preisangabe und die Preisauszeichnung **unberührt bleiben**. Im geschäftlichen Verkehr ist hier ua. auch an die Verpflichtungen nach § 63 GewO 1994 und nach § 14 HGB zu denken (vgl. *Fitzmoser*, Gewerberechtliche Namens- und Kennzeichnungsvorschriften im e-commerce, RdW 2000, 180). Im Verbrauchergeschäft sind etwa 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 § 7:

1. Mit § 7 des Entwurfs 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 Transparenzerfordernisse (siehe den Erwägungsgrund 29) für Werbe- und andere Marketingmethoden. Dabei geht es - ähnlich wie bei den Informationspflichten des § 6 des Entwurfs - sowohl um Verbraucherinteressen als auch um das Anliegen, einen fairen und lautereren Geschäftsverkehr zu sichern.

2. § 7 Abs. 1 des Entwurfs verpflichtet den **Anbieter eines Online-Dienstes**, Werbung und andere Maßnahmen zur Absatzförderung, die Bestandteil des Dienstes sind, **klar und transparent** zu gestalten. Der Ausdruck „*Werbung und andere Maßnahmen zur Absatzförderung*“ ist im Sinn der Legaldefinition des § 3 Z 6 des Entwurfs zu verstehen. Die

Bestimmung betrifft alle Kommunikationsformen, die der - unmittelbaren oder mittelbaren - Förderung des Absatzes oder des Erscheinungsbildes eines Unternehmens dienen, angefangen mit einer „Banner-Werbung“ 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 § 6 des Entwurfs - größtenteils nur redaktioneller Art. Auch ist der Entwurf bemüht, die Begriffe der Richtlinie an die österreichische Rechtssprache anzugleichen.

Eine Verstoß gegen die Werbe-Informationspflichten des § 7 des Entwurfs ist mit **Verwaltungsstrafe** bedroht (§ 29 Abs. 1 Z 2 des Entwurfs).

Was die **Erkennbarkeit** der Werbe- oder Absatzförderungsmaßnahme (§ 7 Abs. 1 **Z 1** des Entwurfs) angeht, so wird der Diensteanbieter seinen Verpflichtungen nachkommen, 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 Diensteanbieter die Werbe- oder Absatzförderungsmaßnahme gesondert bezeichnen (etwa durch Hinweise wie „Anzeige“, „Werbung“, „gesponsert von ...“ u. dgl.), sofern der Werbecharakter nicht von vornherein klar und evident ist.

§ 7 Abs. 1 **Z 2** des Entwurfs 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 § 6 des Entwurfs aufgezählten Informationen erfahren kann.

§ 7 Abs. 1 **Z 3** des Entwurfs 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 Zulässigkeit von **Preisausschreiben und Gewinnspielen** (§ 7 Abs. 1 **Z 4** des Entwurfs) ist an Hand der allgemeinen Regelung des § 9a Abs. 2 Z 8 UWG 1984 zu beurteilen. Diese Preisausschreiben und Gewinnspiele unterliegen dem Entwurf bzw. der Richtlinie und vor allem auch dem Herkunftslandprinzip (siehe die Erläuterungen zu § 22 Z 11 des Entwurfs).

3. § 7 Abs. 2 des Entwurfs stellt klar, dass die in Abs. 1 erwähnten Kriterien die Werbung und andere Maßnahmen zur Absatzförderung 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 § 8:

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). In einem Teil der Mitgliedstaaten ist dieses Werbemittel so lange zulässig, als 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; zu diesen Staaten gehört auch Österreich (vgl. § 101 TKG). 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, 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 Bewertung solcher Werbemethoden in den einzelnen Mitgliedstaaten. Im Besonderen verpflichtet sie Mitgliedstaaten, die - wie Österreich - für solche Werbesendungen 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 Richtlinienanhangs und § 22 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.

Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie bedarf keiner Umsetzung in das österreichische Recht. Diese Bestimmung richtet sich nämlich nur an diejenigen Mitgliedstaaten, die die unaufgeforderte Zusendung elektronischer Werbebotschaften zulassen. Der Entwurf sieht jedoch davon ab, Vorschläge zur Änderung der derzeitigen Rechtslage zu unterbreiten. Es kann freilich aufgrund des grenzüberschreitenden Charakters der modernen Kommunikationsmittel trotz der Bemühungen der österreichischen Provider nicht ausgeschlossen werden, dass österreichische Adressaten unaufgeforderte elektronische Werbemitteilungen von Online-Anbietern aus anderen Mitgliedstaaten, in denen diese Werbe- und Vertriebsmethoden zulässig ist, erhalten. Vor diesem Hintergrund wird vorgeschlagen, auch österreichischen Nutzern die Gelegenheit zu eröffnen, sich in eine „**Robinson-Liste**“ einzutragen. Dabei folgt der Entwurf dem Vorbild des § 268 Abs. 8 GewO 1994: Die RTR-GmbH (siehe dazu die Erläuterungen zu § 25 des Entwurfs) soll zur Führung einer elektronisch abrufbaren Liste verpflichtet werden. In diese Liste sollen sich Personen und Unternehmen, die keine unaufgeforderte elektronische Werbepost erhalten wollen, eintragen können. Die Liste soll - § 8 Abs. 2 des Entwurfs - Diensteanbietern, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind, zugänglich sein. Mit dieser Bestimmung soll nicht etwa die unaufgeforderte **Werbung per E-Mail** quasi „durch die Hintertür“ erlaubt werden. Vielmehr soll es Diensteanbietern, nach deren Heimatrecht die E-Mail-Werbung ohne vorherige Zustimmung zulässig ist, erleichtert werden, den - strengen - Anforderungen des österreichischen Rechts nachzukommen (die Zulässigkeit nicht angeforderter E-Mail-Werbung unterliegt nicht dem Herkunftslandsprinzip - siehe § 22 Z 8 des Entwurfs). Vor allem können sie durch die Einsichtnahme in die österreichische Robinson-Liste das Risiko von zivil- und wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklagen österreichischer Nutzer vermindern.

3. Nach § 8 Abs. 3 des Entwurfs sollen Rechtsvorschriften über die 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 das Verbot der Zusendung elektronischer Massenwerbungen nach § 101 TKG. 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 § 9:

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. Der Entwurf sieht - siehe die Erläuterungen zu § 3 (Punkt 7.) - davon ab, diesen Begriff zu übernehmen. Statt dessen soll im gegebenen Zusammenhang allgemein von Online-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 § 6 Abs. 1 Z 6 des Entwurfs ist es hier nicht erforderlich, auch gewerbliche Tätigkeiten zu erwähnen, zumal die Gewerbeordnung 1994 keine Werbung-Beschränkungen 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 niedergelassenen Angehörigen solcher Berufe im Wettbewerb mit Berufsvertretern aus anderen Staaten, die sich der modernen Kommunikationsnetze bedienen, 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 ortet 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 Kommunikationen 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. § 9 des Entwurfs soll Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie umsetzen. Der Entwurf sieht dagegen keinen Bedarf zur Übernahme der Abs. 2 bis 4 des Art. 8 der Richtlinie, 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 sollen für Online-Anbieter, die berufsrechtlichen Vorschriften unterliegen, **Werbung** und andere Maßnahmen zur Absatzförderung (vgl. § 3 Z 6 des Entwurfs) **zulässig** sein. Dabei ist es unerheblich, ob die Werbung oder Absatzförderung 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 aufgrund der Richtlinie vorgegebene Rechtslage klarzustellen und allfällige Zweifel, ob der Internet-Werbeauftritt etwa eines Arztes, Apothekers, Rechtsanwalts oder Tierarztes nach dem Landesrecht überhaupt zulässig ist, zu zerstreuen.

3. Nach § 9 Abs. 2 des Entwurfs sollen die Angehörigen der jeweiligen Berufe aber ihre berufsrechtlichen Vorschriften über die Werbung und andere Formen der Absatzförderung auch im Online-Verkehr beachten müssen. Diese Bestimmungen dienen vor allem der Wahrung des Ansehens des Berufsstandes sowie dem fairen und lauterem 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 schon in den Erläuterungen zu § 1 des Entwurfs erwähnte „Grundsatz der Medienneutralität des Rechts“.

Zu § 10:

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 des elektronischen Vertragsabschlusses über eine Website entgegenwirken.

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 zum Vertragsabschluss 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 enthält einige Grundsätze für die „**Abgabe einer Bestellung**“ auf elektronischem Weg. Online-Anbieter werden verpflichtet, den Eingang einer Bestellung unverzüglich elektronisch zu **bestätigen**. Zudem wird klargestellt, 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 Wege 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, ABGB³ 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, dass ein Rechtsgeschäft im Wege der elektronischen Post abgeschlossen wird, sei es, dass über eine Website des Anbieters kontrahiert wird, sei es, dass ein Vertrag sowohl über die Website als auch per E-Mail zustande kommt, sei es, dass elektronisch auf anderen Wegen (etwa in einem Chat-Forum) ein Konsens erzielt wird. 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.

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.

3. § 10 des Entwurfs entspricht Art. 10 der Richtlinie über die **Information des Nutzers vor Abgabe seiner Bestellung**. Die Verletzung dieser Informationspflichten bildet eine Verwaltungsübertretung (§ 29 Abs. 1 Z 3 des Entwurfs), auch können sich daraus Schadenersatzansprüche des Nutzers ergeben. Die Bestimmungen des § 10 des Entwurfs dienen der Aufklärung der Nutzer und damit mittelbar auch der Erleichterung elektronischer Geschäftsabschlüsse. Sie sollen zu überlegten und informierten Vertragsentscheidungen der Nutzer beitragen. Aufgrund der Gestaltung der Angebote und 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 Online-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. Keine Anwendung finden sie dagegen auf Verträge, die ausschließlich im Wege der elektronischen Post

oder eines damit vergleichbaren individuellen Kommunikationsmittels (darunter ist etwa ein WAP-Dienst zu verstehen) abgeschlossen werden.

§ 10 Abs. 1 des Entwurfs 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). 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 Vertragsannahme-Erklärung 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.

§ 10 Abs. 1 **Z 1** des Entwurfs setzt Art. 10 Abs. 1 lit. a der Richtlinie um. Die Bestimmung verhält den Online-Anbieter dazu, dem Nutzer die **einzelnen Schritte** zur Vertragserklärung bzw. zum Vertragsabschluss zu 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.

§ 10 Abs. 1 **Z 2** des Entwurfs 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 besser darüber entscheiden, ob er die Details des Vertragsabschlusses selbst dokumentiert oder auf die vom Anbieter angegebenen Informationen zurückgreift.

§ 10 Abs. 1 **Z 3** des Entwurfs übernimmt Art. 10 Abs. 1 lit. c der Richtlinie. Die Bestimmung soll mit § 11 Abs. 1 des Entwurfs dazu beitragen, dass **Eingabefehler** rechtzeitig **erkannt und korrigiert** werden können. Eingabefehler können aufgrund 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, 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.

§ 10 Abs. 1 **Z 4** des Entwurfs setzt Art. 10 Abs. 1 lit. d der Richtlinie um. Der Online-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. § 10 **Abs. 2** des Entwurfs 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 Verhaltenskodizes auch Mechanismen vor, die einzelne Nutzer zur Schlichtung aufgetretener Probleme in Anspruch nehmen können. Als ein Beispiel für derartige Verhaltsregeln 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.guetezeichen.at) genannt. Unternehmen, denen dieses Gütezeichen verliehen wird, haben sich vertraglich zur Einhaltung strenger Qualitätskriterien und zur Anerkennung eines Streitschlichtungsverfahrens verpflichtet.

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 § 10 **Abs. 3** des Entwurfs sollen die Informationspflichten nach den Abs. 1 und 2 im Verbrauchergeschäft nicht abdingbar, also **zwingend** sein. Sie können durch eine Vereinbarung weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Der Begriff „Verbraucher“ ist im Sinn des § 3 Z 5 des Entwurfs zu verstehen und umfasst damit nur natürliche Personen; auf die Erläuterungen zu dieser Bestimmung sei zu Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. Im geschäftlichen Verkehr soll den Vertragsparteien dagegen die Möglichkeit offen stehen, abweichende Vereinbarungen zu treffen und die Informationspflichten ganz oder auch nur teilweise auszuschließen. Dabei wird auch die Aufnahme einer Klausel in die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Online-Anbieters ausreichen.

5. Mit § 10 Abs. 3 **zweiter Satz** des Entwurfs wird Art. 10 Abs. 4 der Richtlinie umgesetzt. Die Informationspflichten gelten **nicht** für Verträge und Vertragserklärungen, die **allein** im Wege **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 aufgrund einer Aufforderung zur Angebotstellung auf einer Website eine Vertragserklärung per E-Mail übermittelt.

6. § 10 **Abs. 4** des Entwurfs dient ebenfalls der Klarstellung. Die Informationspflichten des § 10 Abs. 1 und 2 bilden einen Mindeststandard, 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 Entwurfs 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 § 11:

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 - nicht für den Abschluss von Verträgen, die allein im Wege der elektronischen Post zustande kommen. Auch ist sie nur im Verbrauchergeschäft zwingend.

2. § 11 Abs. 1 des Entwurfs entspricht Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie. Die Anbieter werden verpflichtet, ihren Nutzern solche **technischen Mittel** zur Verfügung zu stellen, mit denen diese **Eingabefehler** rechtzeitig - also vor der Abgabe eines bindenden Vertragsantrags oder einer bindenden Vertragsannahme - erkennen und korrigieren kann. Diese Verpflichtung korreliert mit der Informationsverpflichtung der Online-Anbieter nach § 10 Abs. 1 Z 3 des Entwurfs, ihre Nichteinhaltung soll ebenfalls verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert werden (vgl. § 29 Abs. 1 Z 4 des Entwurfs). Irrtümliche Vertragserklärungen sollen möglichst hintan gehalten werden. § 11 des Entwurfs spricht 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 § 10 des Entwurfs verwiesen.

3. Mit § 11 **Abs. 2** soll Art. 11 Abs. 1 erster Anstrich der Richtlinie umgesetzt werden. Die Diensteanbieter werden verpflichtet, ihren Nutzern den **Zugang einer Erklärung** elektronisch zu **bestätigen**. Diese Bestätigung kann auch automatisch erfolgen. Es wird allerdings nicht immer ausreichen, dass ein Online-Anbieter dem Nutzer den Eingang der Erklärung auf seinem Server bestätigt. Der Entwurf (siehe Abs. 3) 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.

4. § 11 **Abs. 3** des Entwurfs 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 dem Abs. 3 ist hierfür maßgeblich, dass der Adressat der Erklärung diese oder die Empfangsbestätigung **abrufen** kann. Auf die Geschäftszeiten des Erklärungsempfängers kann es dabei - im Einklang mit der Richtlinie - nicht ankommen. Gemeint ist die technische Möglichkeit zum Abruf der Erklärung, nicht aber die Verfügbarkeit des Adressaten oder seiner Leute. Der Zeitpunkt des Zugangs ist insbesondere für

den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sowie für den Beginn und Ablauf der vertragsrechtlich relevanten Fristen wichtig (vgl. etwa die §§ 862, 862a und 864 Abs. 1 und 2 ABGB). Im Übrigen soll § 11 des Entwurfs die allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätze nicht modifizieren oder ändern. Für das Zustandekommen eines Vertrags wird es also weiterhin erforderlich sein, dass der Online-Anbieter eine Willenserklärung (willentlich abgegebene Bestätigung) abgibt oder die Bestellung im Sinn des § 864 Abs. 1 ABGB tatsächlich ausführt.

5. Nach § 11 Abs. 4 des Entwurfs kann von den Regelungen des Abs. 1 bis 3 zum Nachteil des Verbrauchers nicht abgegangen werden, sie sind im **Verbrauchergeschäft zwingend**. Auf die Erläuterungen zu § 10 Abs. 3 des Entwurfs sei verwiesen, sie gelten auch für dessen § 11 Abs. 4. Die Bestimmungen des § 11 des Entwurfs sind auf den Abschluss von Verträgen, die ausschließlich im Wege der **elektronischen Post** oder anderer vergleichbarer Kommunikationsmittel (etwa eines WAP-Dienstes) zustande kommen, nicht anzuwenden. Auch insoweit entspricht der Entwurf der Richtlinie (siehe Art. 11 Abs. 3 - der Zugang elektronischer Willenserklärungen per E-Mail soll in § 13 Abs. 2 des Entwurfs geregelt werden).

Zu § 12:

1. § 12 des Entwurfs setzt Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie über die Speicherung und Wiedergabe von **Vertragsbestimmungen** und **allgemeinen Geschäftsbedingungen** um. Diese Bestimmung gilt nach der Richtlinie für den Abschluss von Verträgen über eine Website ebenso wie für Verträge, die ausschließlich im Wege der elektronischen Post zustande kommen. Auch erlaubt die Richtlinie - anders als in den Fällen der Abs. 1 und 2 des Art. 10 - hier keine abweichenden Vereinbarungen zwischen Parteien, die nicht Verbraucher sind. Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie ist also auch im geschäftlichen Verkehr zwischen Unternehmen als auch bei Rechtsgeschäften zwischen privaten Vertragspartnern zwingend. Diese Besonderheiten der Richtlinie werden zum Anlass genommen, die Möglichkeit zur Speicherung und Wiedergabe der Vertragsbestimmungen und der Allgemeinen Geschäftsbedingungen eigens zu regeln.

2. § 12 des Entwurfs 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 für Verträge, die über eine Website abgeschlossen

werden, und für Verträge, die ausschließlich mit Hilfe der elektronischen Post oder eines damit vergleichbaren individuellen Kommunikationsmittels zustande kommen. In jedem Fall muss der Online-Anbieter 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.

§ 12 des Entwurfs setzt voraus, dass der Verwender der allgemeinen Geschäftsbedingungen auf diese **hinweist**, sofern der Nutzer nicht aufgrund allgemeiner geschäftlichen 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*, Zur Umsetzung vertragsrechtlicher Bestimmungen der E-Commerce-Richtlinie, NZ 2001/Heft 6 – im Druck). 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 § 12 des Entwurfs gilt auch für diejenigen Fälle, in denen allgemeine Geschäftsbedingungen **kraft Gesetzes Vertragsinhalt** werden. Die Richtlinie unterscheidet nicht zwischen solchen Bedingungen, die zwischen den Vertragspartnern aufgrund einer Vereinbarung gelten, und Bedingungen, die schon aufgrund des Gesetzes Geltung beanspruchen können.

Im **zweiten Satz** des § 12 des Entwurfs soll klargestellt werden, dass die Verpflichtung zur Bekanntgabe 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.

Eine Verletzung der Verpflichtung nach § 12 des Entwurfs soll eine **Verwaltungsübertretung** bilden (§ 29 Abs. 1 Z 5 des Entwurfs).

Zu § 13:

1. § 13 des Entwurfs hat in der Richtlinie - wenn man von deren Art. 11 Abs. 1 zweiter Anstrich absieht - kein unmittelbares Pendant, die vorgeschlagene Regelung über die „**Verwendung der elektronischen Post**“ widerspricht der Richtlinie (und ihrem Art. 9 Abs. 1) aber nicht. Die Bestimmung behandelt einige wichtige Zweifelsfragen bei der Verwendung der elektronischen Post oder eines damit vergleichbaren individuellen elektronischen Kommunikationsmittels (etwa eines WAP-Dienstes) für den Abschluss von Verträgen und andere rechtlich relevante Willens- oder Wissenserklärungen.

Die elektronische Post und andere vergleichbare Kommunikationsmittel sollen im privatrechtlichen Verkehr einem Vertragspartner **nicht aufgezwungen** werden können. Es wäre aus der Sicht der potenziellen Erklärungsempfänger problematisch, dass ihm rechtlich erhebliche Willens- oder Wissenserklärungen und andere für die vertraglichen Beziehungen maßgeblichen Erklärungen mit Hilfe eines Kommunikationsmediums übermittelt werden, bei dem nicht sicher ist, ob er sie auch abrufen kann. Zwar kann der Erklärende auch bei schriftlichen oder Fax-Erklärungen nicht gewiss sein, dass der Empfänger von der ihm zugegangenen Erklärung auch Kenntnis nimmt. Diese Übermittlungsformen lassen sich aber von ihrer Art und ihrer Verbreitung - noch - nicht mit den modernen elektronischen Kommunikationsmitteln vergleichen. Die elektronische "individuelle" Kommunikation soll in diesem Sinn nur dann zulässig sein, wenn der Erklärende erwarten kann, dass der Empfänger mit dieser Übermittlungsart auch einverstanden ist (vgl. zum Problemkreis *Zankl*, Rechtsqualität und Zugang von Erklärungen im Internet, *ecolex* 2001, 344). Darin liegt kein Widerspruch zur Richtlinie, weil diese es den Mitgliedstaaten freistellt, allgemeine oder spezifische rechtliche Anforderungen an Verträge, die auf elektronischem Weg erfüllt werden, aufrecht zu erhalten oder festzulegen (siehe den Erwägungsgrund 35). Liegen die erwähnten Voraussetzungen nicht vor, so soll eine Vertragserklärung (das Angebot oder die

Annahme) bzw. eine andere rechtlich erhebliche Erklärung (etwa eine Kündigung, eine Mahnung oder eine Rechnung) als **nicht zugegangen** gelten.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Erklärende das Einverständnis des anderen Teils **erwarten kann**, wird an Hand der jeweils maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu beurteilen sein. Dabei wird auch auf die im redlichen Rechtsverkehr maßgeblichen Gewohnheiten und Gebräuche (vgl. § 863 Abs. 2 ABGB) Bedacht zu nehmen sein. Der Erklärende kann von einem Abruf der Erklärung durch den Empfänger ausgehen, wenn dieser einen entsprechenden Vertrauenstatbestand gesetzt hat (vgl. *Zankl*, *ecolex* 2001, 344, 345). Wenn etwa ein Nutzer mit einem Anbieter elektronisch in Kontakt tritt und eine Erklärung abgibt, kann der Gegner darauf vertrauen, dass er elektronisch kommunizieren will. Ähnlich wird jedenfalls im geschäftlichen Verkehr der Umstand zu beurteilen sein, dass ein Nutzer einem Anbieter eine elektronische Adresse bekannt gibt, etwa auf dem Korrespondenzpapier oder einer Visitenkarte. Anders verhält es sich aber in solchen Fällen, in denen eine E-Mail-Adresse in einem öffentlich zugänglichen Verzeichnis aufscheint. Daraus allein kann noch nicht abgeleitet werden, dass der Empfänger einer elektronischen Erklärung bereit ist, diese auch abzurufen und einzusehen; will der Vertragspartner die vertraglichen Erklärungen im Wege der elektronischen Post übermitteln, so wird er zu klären haben, ob der andere Teil mit dieser Übertragungsart einverstanden ist oder doch auf „konventionelle“ Kommunikationsmittel Wert legt. Besondere Probleme kann im gegebenen Zusammenhang der Wechsel der bisher eingehaltenen Form bereiten (etwa wenn ein Unternehmen seine Korrespondenz auf die elektronische Post umstellt). Ein Vertragsteil, der die das vertragliche Verhältnis betreffenden Erklärungen bislang stets schriftlich zugesandt hat, kann ohne nähere Erkundigungen bei seinem Vertragspartner ebenfalls nicht davon ausgehen, dass dieser in Zukunft die rechtserheblichen Erklärungen nur mehr per E-Mail erhalten will; auch in einem solchen Fall hat sich der Erklärende zu vergewissern, ob der Adressat von dieser Übermittlungsform Gebrauch machen will.

2. § 13 Abs. 1 zweiter Satz behandelt die Wirksamkeit von **Vereinbarungen** über die Verwendung der elektronischen Post oder anderer individueller Kommunikationsmittel. Im geschäftlichen Verkehr zwischen Kaufleuten und Unternehmern und im „privaten“ Rechtsverkehr zwischen zwei Vertragspartnern sollen solche Vereinbarungen nach Maßgabe der allgemeinen Regeln der §§ 864a und 879 ABGB zulässig sein. Im Besonderen soll es zulässig sein, dass eine Vereinbarung in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern

getroffen wird. Im **Verbrauchergeschäft** soll eine solche Vereinbarung dagegen nur dann wirksam sein, wenn sie im Einzelnen ausgehandelt worden ist (siehe § 6 Abs. 2 KSchG).

3. Nach § 13 **Abs. 1 dritter Satz** des Entwurfs haben die Vertragsteile dafür zu sorgen, dass die elektronische Kommunikation **darstellbar und lesbar** ist. Damit soll verhindert werden, dass vertragliche Erklärungen wegen technischer Inkompatibilitäten nicht oder nur mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand gelesen werden können, etwa weil der Erklärende und der Erklärungsempfänger unterschiedliche Dateiformate verwenden. Erhält einer der präsumtiven Vertragspartner eine Erklärung, die er nicht lesen kann, so kommt ein Konsens nicht zustande.

4. Nach § 13 **Abs. 2** des Entwurfs sollen per E-Mail oder auf vergleichbare Weise zugesandte Vertragserklärungen dem Empfänger **mit ihrer Abrufbarkeit zugehen**. Damit übernimmt der Entwurf den zweiten Anstrich des Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie, wonach eine Bestellung und eine Empfangsbestätigung als „*eingegangen*“ gelten, wenn sie die Parteien, für die sie bestimmt sind, abrufen können. Diese Regelung gilt - wie sich im Umkehrschluss aus Art. 11 Abs. 3 der Richtlinie ergibt - auch für Verträge, die ausschließlich durch den Austausch von elektronischer Post oder durch vergleichbare individuelle Kommunikationsmittel abgeschlossen werden. Auf die Erläuterungen zu § 11 Abs. 3 des Entwurfs sei im Übrigen verwiesen.

Zu § 14:

1. Im 5. Abschnitt des Entwurfs werden in den §§ 14 bis 20 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 können, 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 Online-Anbieter. Dieser Begriff 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. Die nach den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bestehende zivil-, straf- und verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit wird für Online-Anbieter, die als **Informationsvermittler** tätig sind, unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen. Die Richtlinie regelt nicht die eigentliche Verantwortung 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 Sperre 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 von der Rechtswidrigkeit 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“ können nur Diensteanbietern im Sinn des Art. 2 lit. b der Richtlinie zugute kommen. Damit werden im Ergebnis nur solche Unternehmen erfasst, die kommerzielle elektronische Dienstleistungen bereit stellen oder erbringen (siehe die Erläuterungen zu § 3 Z 1 des Entwurfs). 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 in der Europäischen Gemeinschaft niedergelassen sind. Letztlich beschränkt sich die Richtlinie auf die Verantwortlichkeit von Vermittlern; andere Haftungsfragen werden dagegen nicht geregelt.

Der Entwurf schlägt - wie bereits erwähnt - vor, diese (teilweise kompetenzbedingten) **Lücken** im Regime der Richtlinie **auszufüllen** und insoweit über ihren Anwendungsbereich hinauszugehen. 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 der Entwurf einige von der Richtlinie nicht vorgegebene Regelungen zu strittigen Haftungsfragen, nämlich zur Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen und zur Verantwortlichkeit für so genannte Hyperlinks. Die Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten nicht, in diesen Bereichen Vorschriften zu erlassen.

3. § 14 des Entwurfs regelt die 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 soll Art. 12 der Richtlinie über den Ausschluss der Verantwortlichkeit bei einer **reinen Durchleitung** übernommen werden, die Abweichungen vom Wortlaut der Richtlinie sind nur sprachlicher Art. Die Haftungsfreistellung für die so genannten „**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 der 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 § 14 des Entwurfs 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 § 14 des Entwurfs 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 **schadenersatzrechtliche** als auch auf die **strafrechtliche Verantwortung** eines Access Providers. Liegen die Voraussetzungen des § 14 des Entwurfs 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“.

§ 14 des Entwurfs schließt es im Einklang mit Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie jedoch 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 § 20 des Entwurfs und die Erläuterungen zu dieser Bestimmung verwiesen.

Zu § 15:

1. § 15 des Entwurfs 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 auf deren Verlangen 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 § 14 Abs. 2 des Entwurfs (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 §§ 14 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). Aufgrund 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 des Entwurfs 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 im Fall des § 14 Abs. 1 des Entwurfs 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 § 14 des Entwurfs). 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 „gecacht“ wird. Der Provider muss darüber hinaus nach § 15 **Z 3** des Entwurfs 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 sicher gestellt 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** des Entwurfs 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 Original-Information oder eine behördliche (gerichtliche) Anordnung durch „gecachte“ Informationen unterlaufen werden. 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 des Entwurfs - noch nicht schaden. Erfährt er aber nachträglich von den in § 15 Z 5 des Entwurfs genannten Umständen, so hat er unverzüglich die erforderlichen Schritte einzuleiten, um sich das Haftungsprivileg des § 15 des Entwurfs zu bewahren.

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 (§ 20 des Entwurfs). Auf die Erläuterungen zu dieser Bestimmung sei zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen.

Zu § 16:

1. § 16 des Entwurfs soll Art. 14 der Richtlinie über die Einschränkung bzw. den Ausschluss der Verantwortlichkeit eines „**Host Providers**“ umsetzen. 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 Online-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 des Entwurfs 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** des Entwurfs - 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 des Entwurfs 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 des Entwurfs 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 aufgrund 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** des Entwurfs 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 wird dem Diensteanbieter aber nicht zugemutet (vgl. § 19 Abs. 1 des Entwurfs 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** des Entwurfs 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 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 Online-Anbieter wie für jedermann *„leicht erkennbar“* ist (vgl. § 9 Abs. 2 StGB).

Der Ausdruck *„tatsächliche Kenntnis“* wird **eng auszulegen** sein. Der Entwurf geht davon aus, dass eine solche tatsächliche Kenntnis nur dann gegeben ist, 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.

Der erwähnte Gleichklang zwischen dem Begriff der Wissentlichkeit im Sinn des § 5 Abs. 3 StGB und dem Begriff der „tatsächlichen Kenntnis“ nach Art. 14 der Richtlinie könnte als Argument dafür ins Treffen geführt werden, die von der Richtlinie verwendeten Ausdrücke der **österreichischen Rechtssprache anzupassen** und den Begriff der tatsächlichen Kenntnis durch die besondere Vorsatzform der Wissentlichkeit zu ersetzen. Letztlich schlägt der Entwurf aber vor, die der Richtlinie (und übrigens auch dem US Digital Millennium Act, in dem von „*actual knowledge*“ die Rede ist) zugrunde liegenden, gleichsam „internationalen“ Begriffe zu verwenden.

4. Die Haftungsfreistellung des § 16 des Entwurfs 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. § 20 des Entwurfs). Auf die Erläuterungen zu dieser Bestimmung sei zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen.

Zu § 17:

1. § 17 des Entwurfs über die "Verantwortlichkeit für **Suchmaschinen**" beschäftigt sich mit Tätigkeiten im elektronischen Verkehr, deren Haftungsfolgen von der Richtlinie selbst nicht geregelt werden. Es handelt sich dabei um Online-Anbieter, die den Nutzern **elektronische Hilfsmittel** zur Auffindung von Informationen bereitstellen. Aufgrund der Fülle von Informationen, die im Internet und in anderen Kommunikationsnetzen abrufbar sind, sind Online-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. Der Entwurf schlägt vor, die Verantwortlichkeit von Online-Anbietern, die ihren Nutzern **elektronische Hilfsmittel zur Auffindung von Informationen** bereitstellen, ähnlich wie die Haftung von Host Providern zu regeln. Dabei wird nicht allein auf die Betreiber von Suchmaschinen abgestellt (die aufgrund ihrer praktischen Bedeutung im Titel der Bestimmung angesprochen werden), sondern allgemein auf Online-Dienste, die die elektronische Suche nach bestimmten Informationen erleichtern. Auch elektronische Register und Verzeichnisse, die das Auffinden von Informationen erleichtern, sollen also erfasst 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 Hilfsdienste im Vorhinein auf die von ihnen vermittelten Daten in der Regel keinen Einfluss nehmen. Auch werden die den Betreibern von Suchmaschinen und anderen elektronischen Hilfsmitteln von dritten Nutzern angebotenen Informationen in hohem Maße automationsunterstützt eingegeben. Eine Kontrolle auf die Rechtswidrigkeit dieser Informationen findet dabei im Allgemeinen nicht statt. Allerdings werden elektronische Navigationshilfen zum Teil auch „händisch“ erstellt. Daher wird vorgeschlagen, die Haftungsfreistellung nicht auf solche Fälle zu erstrecken, in denen der Betreiber des jeweiligen Online-Dienstes Kenntnis von einer rechtswidrigen Tätigkeit hat (oder im Fall von Schadenersatzansprüchen Kenntnis haben müsste) oder nach Erlangung der Kenntnis nicht unverzüglich tätig wird, um den Verweis zu entfernen.

Zu § 18:

1. § 18 des Entwurfs betrifft die in der Richtlinie ebenfalls nicht geregelte Verantwortlichkeit für **Hyperlinks**. 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 Online-Anbieters, der auf seiner Website einen elektronischen Verweis (Hyperlink) auf andere Inhalte anbringt oder zulässt, ist freilich **nicht klar**. Die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit von Host Providern (Art. 14 der Richtlinie und § 16 des Entwurfs) werden im Allgemeinen auf die Verantwortlichkeit eines Link-Setzers nicht unmittelbar anwendbar sein, weil dieser bei der Anbringung eines Hyperlinks nicht von einem Nutzer eingegebene Informationen speichert. Der Entwurf schlägt daher vor, diese offene Frage - in Anlehnung an die von der Richtlinie für die Verantwortung von Host Providern aufgestellten Grundsätze - zu lösen (vgl. auch *Zankl*, Haftung für Hyperlinks im Internet, *ecolex* 2001, 354).

2. Der vorgeschlagene § 18 des Entwurfs soll für Anbieter gelten, die mittels eines **Hyperlinks** 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 Online-Anbieter - siehe § 18 **Abs. 2** des Entwurfs - auf die vorgeschlagene Freistellung von der Verantwortlichkeit nicht berufen können, wenn die fremden Inhalte von Anbietern stammen, die ihm unterstehen oder von ihm beaufsichtigt werden (siehe auch § 16 Abs. 2 des Entwurfs).

Der Ausschluss der Verantwortlichkeit soll dem „linkenden“ Anbieter nur dann zugute kommen, wenn sich der Link auf fremde Inhalte bezieht. Der bloße Hinweis auf einen fremden Urheber der Informationen allein wird vielfach aber noch nicht ausreichen. Der Haftungsausschluss wird vielmehr nur dann zum Tragen kommen, wenn sich der Anbieter die fremden Inhalte **nicht zu eigen macht**. Das Setzen eines Hyperlinks 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, aufgrund des dortigen Sachverhalts aus wettbewerbsrechtlicher Sicht angenommen hat - noch nicht zur Zurechnung der fremden Inhalte führen. Wenn sich der Online-Anbieter aber aufgrund 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.

Der Anbieter darf zudem nach § 18 Abs. 1 **Z 1** des Entwurfs **keine tatsächliche Kenntnis** von rechtswidrigen Tätigkeiten oder Informationen, die mit den von ihm „gelinkten“ fremden Inhalten zusammenhängen, haben. Im Fall von Schadenersatzansprüchen dürfen ihm nach dem Muster des Art. 14 der Richtlinie und des § 16 Abs. 1 des Entwurfs auch keine Umstände bewusst sein, aus denen eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information offenkundig bewusst wird. Schließlich soll sich ein „linkender“ Anbieter auf die Beschränkung seiner straf- und zivilrechtlichen Verantwortlichkeit nur berufen könne, wenn er den elektronischen Verweis unverzüglich nach Erlangung der tatsächlichen Kenntnis einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information (nach Erlangung des entsprechenden Bewusstseins) **entfernt hat** (§ 18 Abs. 1 **Z 2** des Entwurfs).

3. § 18 des Entwurfs regelt - ähnlich wie die Bestimmungen der §§ 14 bis 16 - nur die straf- oder schadenersatzrechtliche Verantwortlichkeit von Diensteanbietern, die einen elektronischen Verweis auf fremde Inhalte setzen. Die Haftungsfreistellung betrifft wiederum nicht die diejenigen Fälle, in denen ein zuständiges **Gericht oder eine zuständige Behörde** dem Anbieter die Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung aufträgt (§ 20 des Entwurfs). Auf die Erläuterungen zu dieser Bestimmung sei zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen.

Zu § 19:

1. Die Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten in Art. 15 Abs. 1 daran, eine **allgemeine Überwachungspflicht** 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 (§§ 14 bis 16 des Entwurfs) 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 Anbieter 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 Provider, 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 Online-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. § 19 des Entwurfs soll die in Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie festgelegten Grundsätze ausführen. Nach § 19 **Abs. 1** sollen die in den §§ 14 bis 18 genannten Online-Anbieter **nicht verpflichtet** sein, vorweg die von ihnen übermittelten oder gespeicherten **Informationen zu überwachen**. Auch trifft die genannten Anbieter keine Verpflichtung, von sich aus einer allenfalls rechtswidrigen Tätigkeit von Nutzern, die ihre Dienste in Anspruch nehmen, nachzugehen. Derartige Überwachungspflichten können den Providern aufgrund der Fülle der von ihnen übermittelten und gespeicherten Informationen **nicht zugemutet** werden, auch können sie aufgrund der technischen Gegebenheiten nicht oder nur mit einem unverhältnismäßigen Aufwand erfüllt werden. 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 die straf- und schadenersatzrechtliche Verantwortlichkeit auch auf die Betreiber von Suchmaschinen und auf Online-Anbieter, die auf fremde Inhalte verweisen, auszudehnen (§§ 17 und 18 des Entwurfs), sollen auch solche Provider von einer allgemeinen Überwachungspflicht freigestellt werden.

3. § 19 Abs. 2 des Entwurfs entspricht der in Art. 15 Abs. 2 zweiter Teil der Richtlinie erwähnten Ermächtigung der Mitgliedstaaten. Die in den §§ 14 ff. genannten Provider sollen

aufgrund einer gerichtlichen Anordnung (das wird in der Regel ein im Vorverfahren ergangener gerichtlicher Beschluss sein) verpflichtet sein, dem Gericht auf Verlangen diejenigen **Informationen zu übermitteln**, an Hand deren die Nutzer, mit denen sie Vereinbarungen über die Übermittlung oder Speicherung von Informationen abgeschlossen haben, ermittelt werden können. Bei der gerichtlichen Anordnung nach § 19 Abs. 2 des Entwurfs 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 § 19 Abs. 4 des Entwurfs - unberührt.

3. Nach § 19 Abs. 3 des Entwurfs sollen die in § 16 des Entwurfs genannten Host Provider 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 spezifischen Fall des Eingriffs in die Rechte dritter Personen nicht gegen den Wortlaut oder den Geist der Richtlinie (vgl. wiederum den Erwägungsgrund 47). Die Bekanntgabe der Daten der Nutzer 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 von Informationen, an Hand deren die Identität eines Nutzers ermittelt werden kann, 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. 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 ebenfalls Schwierigkeiten bereiten. Ähnlich wie bei der Beurteilung der „tatsächlichen Kenntnis“ im Sinn des § 16 des Entwurfs wird dabei auf die Fähigkeiten und das Wissen eines juristischen Laien abzustellen sein (siehe die Erläuterungen zu § 16 des Entwurfs). Ist es auch für den Nicht-Fachmann offenkundig, dass eine bestimmte Information gegen die Rechte Dritter verstößt, so steht der Herausgabe der verlangten Daten nichts entgegen.

4. § 19 Abs. 4 des Entwurfs 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 § 20:

1. Die Art. 12 bis 14 der Richtlinie schließen die Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für die dort erwähnten Dienste der Informationsgesellschaft (Vermittlung des Zugangs, automatische Zwischenspeicherungen und Speicherung fremder Inhalte) unter bestimmten Voraussetzungen aus. Damit werden - wie schon mehrfach erwähnt - sowohl die strafrechtliche Verantwortung der Provider als auch deren 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. § 20 Abs. 1 des Entwurfs soll diese Ausnahmen der Richtlinie umsetzen. Der Ausschluss der Haftung der in den §§ 14 bis 16 genannten Diensteanbieter soll an der Befugnis 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 aufgrund einer

gesetzlichen Vorschrift unter den dort erwähnten Voraussetzungen die Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung aufzutragen. Aus dem vorgeschlagenen § 20 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.

§ 20 des Entwurfs betrifft aber auch die Rechtsverfolgung im Zivilrechtsweg: Den Zivilgerichten 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 (aufgrund allgemeiner zivilrechtlicher Regelungen wie etwa der §§ 16, 43 und 1330 ABGB, aber auch aufgrund 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.

3. § 20 Abs. 2 des Entwurfs 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 § 14 des Entwurfs). Anbietern, die ihre Dienste unentgeltlich (und auch nicht werbefinanziert) zur Verfügung stellen, können die in der Richtlinie vorgesehenen Erleichterungen nicht zugute kommen. Dieses wohl kompetenzbedingte Defizit (die in der Richtlinie ausgeführte Dienstleistungsfreiheit kann sich aufgrund 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 §§ 14 bis 19 des Entwurfs sollen daher auch für solche Anbieter gelten.

Zu § 21:

1. § 21 des Entwurfs übernimmt einen Teil des Binnenmarktprinzips des Art. 3 der Richtlinie, nämlich das **Herkunftslandprinzip** im Sinn ihres Art. 3 Abs. 2. 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 des Entwurfs dargelegt, regelt die Richtlinie den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft **zwischen den Mitgliedstaaten** der Europäischen Gemeinschaft (Art. 1 Abs. 1). 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 Online-Anbieter, die außerhalb der Europäischen Gemeinschaft niedergelassen sind, und für die von diesen bereitgestellten Dienste der Informationsgesellschaft gilt dieser Grundsatz dagegen nicht (siehe § 1 Abs. 2 des Entwurfs). Auch gilt das Herkunftslandprinzip nicht für elektronische Dienstleistungen, die von der Richtlinie nicht geregelt werden (etwa unentgeltlich erbrachte Leistungen - siehe die Erläuterungen zu § 3 Z 1 des Entwurfs). 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 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 Online-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*,

Bundesverfassungsrecht⁹ 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, *ecolex* 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 (§ 23 Abs. 2 Z 1 des Entwurfs) 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*“.

2. § 21 des Entwurfs versucht, diese Vorgaben der Richtlinie in das österreichische Recht umzusetzen: Die Bestimmung setzt voraus, dass sich die rechtlichen Anforderungen, die den koordinierten Bereich, also die Aufnahme und die Ausübung eines Dienstes der Informationsgesellschaft (§ 4 des Entwurfs) betreffen, nach dem Recht des Herkunftsstaats des Anbieters richten. Für die in Österreich niedergelassenen Diensteanbieter sind die Vorschriften des österreichischen Rechts maßgebend, was nicht eigens gesagt werden muss; für Diensteanbieter, die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft 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.

§ 21 Abs. 1 des Entwurfs 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 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 aufgrund 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 aufgrund 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), in den vom koordinierten Bereich ausgenommenen Fällen (§ 4 Abs. 2 des Entwurfs) sowie in den in den §§ 22 bis 24 geregelten Fällen.

3. § 21 Abs. 2 des Entwurfs 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) ist zunächst das nach den allgemeinen Regeln des **internationalen Privatrechts** anzuwendende Recht maßgebend, auch wenn dies nicht das Recht der Niederlassung des Diensteanbieters (Recht des Herkunftslands) ist. Sollte das danach maßgebende fremde Privatrecht aber die Freiheit zur Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft einschränken, so käme man zu einem im Sinn des Abs. 2 unzulässigen Ergebnis: durch (letztlich) auch österreichische Vorschriften, nämlich durch die Regeln des österreichischen internationalen Privatrechts, würde der freie Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat eingeschränkt. In einem solchen Fall käme der Vorbehalt des Abs. 2 (siehe Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie) zum Tragen, sodass dann auch auf **Privatrechtsverhältnisse** das **Recht des Herkunftslandes** des Diensteanbieters anzuwenden wäre.

Eine **Einschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs** wäre anzunehmen, wenn sich der Diensteanbieter bei grenzüberschreitenden Tätigkeiten nicht darauf verlassen könnte, dass für privatrechtliche Ansprüche gegen ihn kein Recht angewendet wird, das geringere Anspruchsvoraussetzungen vorsieht als das Recht der Niederlassung. Er müsste sonst alle für seine grenzüberschreitende Tätigkeit in Betracht kommenden Rechtsordnungen ermitteln und sein Verhalten nach dem jeweils anwendbaren Recht ausrichten. Praktische Auswirkungen dürfte dieses System vor allem im Werbe- und Wettbewerbsrecht haben.

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 des Entwurfs), ist in den Besonderheiten des elektronischen Verkehrs zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft 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 Abkehr von den Grundsätzen des § 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. Zudem muss geprüft werden, ob diese Einschränkung im Licht der Ausnahmen des Art. 3 Abs. 4 lit. a der Richtlinie bzw. des § 24 des Entwurfs gerechtfertigt ist. (Das wird bei privatrechtlichen Fragen selten der Fall sein, allenfalls unter dem Gesichtspunkt des Ehrenschatzes und des Verbraucherschutzes.)

Wenn etwa - um die nicht einfache Rechtslage an Hand eines Beispiels zu verdeutlichen - ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassener Diensteanbieter in Österreich einen **Wettbewerbsverstoß** begeht, wäre dieses Verhalten nach § 48 Abs. 2 IPRG nach österreichischem Recht als dem Recht des Marktes zu beurteilen. Wenn das österreichische Recht für den Diensteanbieter ungünstiger ist, ist das Niederlassungsrecht anzuwenden, sofern die Verweisung des österreichischen internationalen Privatrechts den freien Dienstleistungsverkehr einschränkt, etwa wenn das Niederlassungsrecht ein im Vergleich mit dem österreichischen Lauterkeitsrecht „liberaleres Regime“ vorsieht. Dann muss geprüft werden, ob es nach § 23 des

Entwurfs gerechtfertigt und erforderlich ist, im Einzelfall vom Herkunftslandprinzip abzuweichen.

Zu § 22:

Mit § 22 des Entwurfs 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 § 21 des Entwurfs aufgestellten Grundsatz und den davon gemachten Ausnahmen herauszustreichen. Das soll die Lesbarkeit und Verständlichkeit des Gesetzes fördern.

Bei den Ausnahmen nach § 22 des Entwurfs geht es um Rechtsgebiete und auch um einzelne Tätigkeiten, in denen das Herkunftslandsprinzip von vornherein und **allgemein keine Anwendung** findet. Für die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Online-Anbieter, die ihre Dienste auch in Österreich anbieten, 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 § 22 des Entwurfs 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 § 22 des Entwurfs die Vorschriften des österreichischen Rechts, mit denen die von der Richtlinie im Anhang aufgezählten gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte umgesetzt worden sind, anzuführen. Im Übrigen ist auch § 22 des Entwurfs als Ausnahme vom Herkunftslandprinzip auf den Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft mit einem nicht der Europäischen Gemeinschaft angehörigen Staat nicht anzuwenden.

1. Mit § 22 **Z 1** des Entwurfs soll der erste Anstrich des Anhangs der Richtlinie umgesetzt werden. 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 Urheberrechtsgesetz den gesamten gewerblichen Rechtsschutz, insbesondere das Markenschutzgesetz, das Musterschutzgesetz, das Patentgesetz,

das Gebrauchsmustergesetz, das Halbleiterschutzgesetz und das Zugangskontrollgesetz samt den auf diesen Bestimmungen beruhenden Verordnungen.

2. § 22 Z 2 des Entwurfs 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“ (d. s. 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 § 21 des Entwurfs auszunehmen.

3. Die Z 3 des § 22 des Entwurfs 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 Werbeschränkung des § 32 InvFG 1993 von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Diensteanbieter zu beachten ist.

4. Mit der Z 4 des § 22 des Entwurfs 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. Zur besseren Verständlichkeit sollen die im Anhang der Richtlinie enthaltenen Verweise auf die 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) aufgegliedert und strukturiert werden.

§ 22 Z 4 **lit. a** betrifft die Verpflichtung von Versicherungsunternehmen zur **Vorlage der Bedingungen** für eine Pflichtversicherung an die zuständige Aufsichtsbehörde (vgl. Art. 30 Abs. 2 der Dritten Richtlinie Schadenversicherung). Diese Verpflichtung soll sich auch im elektronischen Geschäftsverkehr nach dem Recht des Mitgliedstaats richten, der die Bedingungsanlage vorsieht.

§ 22 Z 4 **lit. b** des Entwurfs nimmt die in den Mitgliedstaaten aufgrund der Art. 32 ff. (Titel IV) der Dritten Richtlinie Lebensversicherung und aufgrund der Art. 32 ff. (Titel IV) der Dritten Richtlinie Schadenversicherung geltenden und damit harmonisierten Rechtsvorschriften über die **freie Niederlassung und den freien Dienstleistungsverkehr** vom Herkunftslandprinzip aus. Für das österreichische Versicherungsaufsichtsrecht bedeutet dies, dass etwa die §§ 5a, 7, 10a, 73h, 107 und 118a VAG im Verkehr mit Versicherungsunternehmen, die ihren Sitz im Europäischen Wirtschaftsraum haben, weiterhin anwendbar sind.

Mit § 22 Z 4 **lit. c** des Entwurfs sollen schließlich die Art. 7 und 8 der Zweiten Richtlinie Schadenversicherung sowie Art. 4 der Zweiten Richtlinie Lebensversicherung über das auf **Versicherungsverträge anwendbare Recht** vom Herkunftslandprinzip ausgenommen werden. Die kollisionsrechtlichen Vorgaben der Richtlinien sind in Österreich durch das Bundesgesetz über das internationale Versicherungsvertragsrecht im Europäischen Wirtschaftsraum, BGBl. Nr. 89/1993, umgesetzt worden. In diesem Bereich soll damit das nach den Richtlinien und den auf ihnen beruhenden nationalen Kollisionsregeln berufene Recht zur Anwendung kommen.

5. § 22 Z 5 des Entwurfs 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 § 21 Abs. 2 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 § 21 Abs. 2 des Entwurfs einschränkt.

6. § 22 Z 6 des Entwurfs 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 II¹¹, 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.

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 § 6 Abs. 1 und 2 des Entwurfs anzugebenden Umstände 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.

7. § 22 **Z 7** des Entwurfs entspricht dem siebenten Anstrich des Richtlinien-Anhangs. 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 Superädifikaten (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 § 22 des Entwurfs 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; zu diesen Staaten gehört auch Österreich (vgl. § 101 TKG). 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 des Entwurfs verwiesen.

§ 22 **Z 9** des Entwurfs 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, z. B. 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 erscheint 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 § 22 **Z 10** des Entwurfs 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 Herkunftslandsprinzip.

11. Von der Ausnahme in § 22 **Z 11** des Entwurfs für **Gewinn- und Glücksspiele** sind jedenfalls Spiele, die dem Glückspielgesetz 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.

Zu § 23:

1. Die §§ **23** und **24** des Entwurfs 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. Der Entwurf schlägt vor, in den §§ 23 und 24 nur Beschränkungen des freien Verkehrs von Diensten der Informationsgesellschaft, die durch eine Behörde oder ein Gericht vorgenommen werden, zu regeln. 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. § 23 des Entwurfs 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 und in ihrem Gefolge der Entwurf 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 (z. B. Beschlagnahme bei Gefahr im Verzug oder Pfändung).

Maßnahmen, die die Freiheit des Dienstleistungsverkehr einschränken, müssen **gesetzlich vorgesehen** sein. § 23 des Entwurfs 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. § 23 Abs. 2 des Entwurfs 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 § 21 des Entwurfs auch den freien Verkehr von Dienste 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 § 23 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 § 23 Abs. 1 des Entwurfs - nach den Bestimmungen des § 1330 ABGB beurteilen. Die einer juristischen Person zustehenden Ansprüche (insbesondere aus einer Kreditschädigung) 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 § 23 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 § 23 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. § 23 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 aufgrund des § 11 Abs. 3 Wertpapieraufsichtsgesetz). 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 aufgrund des „Territorialitätsprinzips“ (siehe die Erläuterungen zu § 21 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 § 23 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 § 24:

1. Mit § 24 des Entwurfs sollen die Abs. 4 lit. b und 5 des Art. 3 der Richtlinie umgesetzt werden. 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 aufgrund 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*“. Die Gerichte haben sich ungeachtet dessen mit der rechtlichen Zulässigkeit eines Eingriffs in das Herkunftslandsprinzip auseinander zu setzen, weil sie die Schranken des § 23 Abs. 1 und 2 zu beachten haben.

2. § 24 Abs. 1 des Entwurfs 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 Mitgliedsstaats der Aufforderung der Behörde nicht oder nicht ausreichend nachgekommen ist.

3. § 24 Abs. 2 des Entwurfs 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. § 24 Abs. 3 des Entwurfs 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 § 23 Abs. 2 genannten Rechtsgüter und nur dann abweichen, wenn dies im Einzelfall gesetzlich vorgesehen sowie erforderlich und notwendig ist.

Zu § 25:

1. Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten in Art. 19 Abs. 1 zur Schaffung geeigneter **Aufsichts- und Untersuchungsinstrumente**. Auch müssen sie sicher stellen, dass die Online-Anbieter ihnen die erforderlichen Informationen zur Verfügung stellen. 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 nach dem Konzept des Entwurfs zunächst denjenigen Verwaltungsbehörden zukommen, die zur Wirtschaftsaufsicht über die jeweilige Tätigkeit berufen ist. 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 online 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 offline erbracht oder angeboten wird. Nach dem in den Erläuterungen zu § 1 des Entwurfs 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 (jeweils im weitesten Sinn verstanden) bereit gesichert und gewährleistet. Der Entwurf geht davon aus, dass die Errichtung einer eigenen „Internet-Aufsichtsbehörde“ nicht sinnvoll ist und auch den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit widerspräche.

3. Wie erwähnt, müssen die Mitgliedstaaten nach Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie aber geeignete Aufsichts- und Untersuchungsinstrumente für die wirksame Umsetzung dieser Richtlinie besitzen. Gewisse Defizite und Lücken könnten sich im gegebenen Zusammenhang mit einzelnen Verpflichtungen der Richtlinie ergeben, zumal diese auch für Anbieter gelten können, für die nach österreichischem Wirtschaftsrecht keine Aufsichtsbehörde zuständig ist. Der Entwurf schlägt vor, mit der **Aufsicht** über die Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes die **KommAustria** zu betrauen. Die KommAustria soll die Aufsicht über die in Österreich niedergelassenen Diensteanbieter wahrnehmen (das ist die „Kehrseite“ des Binnenmarktprinzips nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie – *„Aufsicht an der Quelle“*). Sie soll aber auch als Verbindungsstelle im Sinn des Art. 19 Abs. 2 und 4 der Richtlinie fungieren.

Die KommAustria ist als nachgeordnete Behörde des Bundeskanzleramts zur Verwaltungsführung in **Angelegenheiten der Rundfunkregulierung** berufen. Gegen ihre Entscheidungen ist nach § 11 KommAustria-Gesetz die Beschwerde an den Bundeskommunikationssenat zulässig. Gegen dessen Entscheidungen kann Beschwerde auch an den Verwaltungsgerichtshof ergriffen werden (siehe näher § 11 Abs. 2 und 3 Komm-Austria-Gesetz). Der KommAustria ist die nach § 5 KommAustria-Gesetz eingerichtete Rundfunk und Telekom Regulierung-GmbH (RTR-GmbH) beigeordnet. Die KommAustria, der Bundeskommunikationssenat und die RTR-GmbH haben die Verwaltungsverfahrensgesetze anzuwenden (§ 14 Abs. 1 KommAustria-Gesetz).

Die „Verwandtschaft“ der für den Entwurf maßgeblichen elektronischen Medien mit den in die Zuständigkeit der KommAustria fallenden Rundfunkdiensten und die für die nahe Zukunft erwartete Verschmelzung einzelner Medien („Konvergenz“) rechtfertigen es, der neu gegründeten Behörde zusätzliche Kompetenzen zur **Aufsicht über die Dienste der Informationsgesellschaft** zuzuweisen. Zudem geht der Entwurf davon aus, dass sich die mit der aufgrund der Richtlinie notwendigen Einrichtung einer Aufsichts- und Verbindungsstelle verbundenen Kosten auf solche Art und Weise auf das unerlässliche Minimum beschränken.

§ 25 Abs. 1 **zweiter Satz** des Entwurfs stellt klar, dass sich die KommAustria zur administrativen Unterstützung der RTR-GmbH bedienen kann.

4. Daneben sollen die Befugnisse anderer Behörden und die Zuständigkeiten der Gerichte **unberührt bleiben** (§ 25 **Abs. 2** des Entwurfs). Wenn beispielsweise ein Online-Anbieter mit seiner Tätigkeit zugleich gegen die in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Informationsverpflichtungen und gegen die Gewerbeordnung 1994 verstößt, kann sowohl die Aufsichtsstelle als auch die gewerberechtlich zuständige Behörde tätig werden. Wenn es - um ein anderes Beispiel zu nennen - ein Anbieter unterlässt, einen Hinweis auf die von ihm verwendeten allgemeinen Geschäftsbedingungen anzubringen, soll dies sowohl im zivilgerichtlichen Verfahren als auch im Aufsichtsverfahren von der Aufsichtsstelle releviert werden können.

Zu § 26:

1. Die Bestimmung spezifiziert die Zuständigkeit und die **Aufsichtsmaßnahmen**, die die Aufsichtsstelle vornehmen kann. Die Aufsichtsstelle soll - wie in den Erläuterungen zu § 25 des Entwurfs dargelegt - zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes berufen sein. Andere Rechtsvorschriften, seien diese zivil- oder auch verwaltungsrechtlicher Art, sind nicht von der Aufsichtsstelle, sondern von den zuständigen Behörden und Gerichten zu vollziehen. Die Aufsichtsstelle soll nach § 26 **Abs. 1** des Entwurfs in ihrem Wirkungsbereich befugt sein, einem Diensteanbieter **Auflagen** zu erteilen. Auch soll sie ermächtigt sein, Online-Anbietern Maßnahmen zur Behebung der von ihr festgestellten Mängel **anzudrohen**. Vor allem soll die Aufsichtsstelle in diesem Zusammenhang berechtigt sein, einem Diensteanbieter die teilweise oder gänzliche Untersagung des Dienstes oder die Verhängung einer Verwaltungsstrafe anzudrohen.

2. § 26 **Abs. 2** des Entwurfs legt die Voraussetzungen fest, unter denen die Aufsichtsstelle einem im Inland niedergelassenen Diensteanbieter die Ausübung seiner Tätigkeit ganz oder teilweise untersagen kann. Solche Maßnahmen sollen nur dann zulässig sein, wenn der betreffende Anbieter den von der Aufsichtsstelle angeordneten Maßnahmen trotz eines Hinweises auf die damit im Aufsichtsverfahren verbundenen Rechtsfolgen nicht nachkommt. Auch hat die Aufsichtsbehörde in diesem Zusammenhang den Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** zu beachten. Die Untersagung der Tätigkeit eines Anbieters von Diensten der

Informationsgesellschaft wird im Allgemeinen nur bei schwerwiegenden Verstößen gegen die Pflichten des Anbieters nach diesem Bundesgesetz in Betracht kommen.

3. § 26 Abs. 3 erster Satz des Entwurfs dient der Erfüllung der den Mitgliedstaaten von der Richtlinie in Art. 19 Abs. 1 zweiter Teil auferlegten Verpflichtung. Demnach haben die Mitgliedstaaten sicher zu stellen, dass die Diensteanbieter ihnen die erforderlichen Informationen zur Verfügung stellen. Das Auskunftsrecht der Aufsichtsstelle ist der Regelung des § 83 Abs. 2 TKG nachgebildet.

§ 26 **Abs. 3 zweiter Satz** beruht auf der den Mitgliedstaaten in Art. 15 Abs. 2 zweiter Teil der Richtlinie eingeräumten Option. Für die Aufsichtsstelle kann es ebenso wie für andere Verwaltungsbehörden wichtig sein, den **Urheber bestimmter Tätigkeiten und Informationen**, die von einem Access Provider übermittelt oder von einem Host Provider gespeichert werden, herauszufinden. Daher soll auch der Aufsichtsstelle die Befugnis eingeräumt werden, von einem Provider den Namen und die Adresse des Nutzers, mit der er eine Vereinbarung über die Übermittlung oder Speicherung seiner Inhalte abgeschlossen hat, herauszugeben. Diese Befugnis setzt voraus, dass die Aufsichtsstelle die Daten für ihre gesetzlich festgelegten Aufgaben benötigt. Sie kann diese Informationen aber auch im Wege der Amtshilfe für andere Behörden einholen, für die sie zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben notwendig sind (insbesondere für die Gewerbebehörden).

Zu § 27:

1. § 27 des Entwurfs behandelt verschiedene Aufgaben, die von der RTR-GmbH - zum Teil aufgrund der Vorgaben der Richtlinie - durchgeführt werden können. Im **Abs. 1** soll diese Gesellschaft ermächtigt werden, die **Gepflogenheiten und Gebräuche** im elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehr in anonymisierter Form zu **erheben**. Solche Erhebungen und Konsultationen hat die Telekom Control GmbH im Bereich der Telekomregulierung und auch im Bereich des Signaturwesens bereits - ohne nähere gesetzliche Grundlage - durchgeführt. Sie stellen eine wertvolle Hilfe zur Beurteilung der im Rahmen des Aufsichtsverfahrens anstehenden Fragen dar. Auch können die Ergebnisse dieser Erhebungen Aufschlüsse über die Probleme, die sich im elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehr stellen, liefern. Die Online-Anbieter und Nutzer sind - das ist wichtig - nicht verpflichtet, der RTR-GmbH Auskünfte zu geben, die Teilnahme an den Erhebungen erfolgt also auf freiwilliger Basis. Für den erforderlichen Schutz

der Daten der Nutzer sorgt die Verpflichtung der Gesellschaft, die Erhebungen in anonymisierter Form durchzuführen.

§ 27 Abs. 1 **zweiter Satz** des Entwurfs verpflichtet die RTR-GmbH, die Ergebnisse dieser Erhebungen und die ihr bekannt gewordenen relevanten behördlichen oder gerichtlichen Entscheidungen im Internet zu veröffentlichen und auch der Europäischen Kommission bekannt zu geben. Mit dieser Regelung wird Art. 19 Abs. 5 der Richtlinie umgesetzt.

2. § 27 **Abs. 2** des Entwurfs ermächtigt die RTR-GmbH, die ihr von den in Österreich niedergelassenen Anbietern mitgeteilten Verhaltenskodizes im Internet zu veröffentlichen. Auch diese Regelung dient der Umsetzung der Richtlinie, konkret ihres Art. 16 Abs. 1 lit. b.

3. Mit § 27 **Abs. 3** des Entwurfs soll den Informationsverpflichtungen der Mitgliedstaaten nach Art. 19 Abs. 4 der Richtlinie nachgekommen werden. Die KommAustria soll - siehe § 28 des Entwurfs und die dortigen Erläuterungen - als Verbindungsstelle im Sinn des Art. 19 Abs. 2 und 4 der Richtlinie fungieren. Die Informationspflichten dieser Verbindungsstelle sollen dagegen von der RTR-GmbH wahrgenommen werden.

Zu § 28:

1. Wie bereits in den Erläuterungen zu § 25 des Entwurfs dargelegt, verpflichtet die Richtlinie 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 verpflichtet die Richtlinie die Mitgliedstaaten in Art. 19 Abs. 3 dazu, 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. Es empfiehlt sich, zur Erfüllung dieser Anforderungen der Richtlinie die KommAustria auch als Verbindungsstelle zu konstituieren. Sie soll in dieser Eigenschaft mit den zuständigen Stellen anderer Mitgliedstaaten und der Kommission zusammenarbeiten. Im Besonderen wird die Aufsichtsstelle in § 28 **Abs. 1** des Entwurfs verpflichtet, die an sie gelangten Amtshilfe- und Auskunftsbegehren anderer Mitgliedstaaten nachzukommen, sofern diese in ihren Wirkungsbereich fallen. Amts- oder Rechtshilfeersuchen anderer Mitgliedstaaten, die nicht in ihren Wirkungsbereich fallen, hat sie an die hierfür zuständigen Behörden und Gerichte weiterzuleiten.

2. Mit § 28 **Abs. 2** des Entwurfs soll die KommAustria verpflichtet werden, die ihr bekannt gegebenen Verbindungsstellen anderer Mitgliedstaaten im Internet zu veröffentlichen.

Zu § 29:

1. Nach Art. 20 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten **Sanktionen** festzulegen, die bei Verstößen gegen die nationalen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie anzuwenden sind. Die Mitgliedstaaten haben zudem geeignete Maßnahmen zur Durchsetzung der Richtlinie bzw. der darauf beruhenden innerstaatlichen Vorschriften vorzusehen. Die Sanktionen müssen **wirksam, verhältnismäßig und abschreckend** sein.

2. § 29 des Entwurfs entspricht dieser Verpflichtung der Richtlinie. Die Nichteinhaltung der in den §§ 6, 7 und 10 des Entwurfs vorgesehenen **Informations-** und **Aufklärungspflichten** durch einen Diensteanbieter soll eine Verwaltungsübertretung darstellen (Abs. 1 Z 1 bis 3). Zu den einzelnen Tatbeständen und den ihnen zugrunde liegenden Verpflichtungen sei auf die jeweiligen Erläuterungen zu den entsprechenden Bestimmungen verwiesen. Zudem soll auch die Nichteinhaltung der Verpflichtungen des § 11 Abs. 1 und des § 12 des Entwurfs (Bereithaltung von technischen Mitteln zum Erkennen und zur Korrektur von Eingabefehlern; Angabe der allgemeinen Geschäftsbedingungen) unter Strafsanktion gestellt werden.

Die in § 29 **Abs. 2** des Entwurfs statuierten Tatbestände sollen die **Effizienz des Aufsichtsverfahrens** sichern. Die Nichtbefolgung einer Anordnung nach § 26 Abs. 1 des Entwurfs und die ungerechtfertigte Verweigerung einer von der Aufsichtsstelle verlangten Auskunft nach § 26 Abs. 3 des Entwurfs sollen ebenfalls unter Verwaltungsstrafdrohung stehen.

Der Entwurf schlägt vor, dass die **Aufsichtsstelle** als Strafbehörde in erster Instanz berufen sein soll.

3. § 29 **Abs. 3** des Entwurfs enthält die aufgrund des Art. 6 EMRK erforderliche **Subsidiaritätsklausel**.

Zu den §§ 30 bis 34:

Diese Regelungen enthalten die notwendigen Schluss- und Übergangsbestimmungen. Das in § 30 des Entwurfs 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 § 31 des Entwurfs trägt dem Umstand Rechnung, dass die Richtlinie und in ihrem Gefolge auch der Entwurf im Wesentlichen zivil-, straf- und allgemein wirtschaftsrechtliche Bereiche regeln. Das Aufsichtsverfahren (§§ 25 bis 29 des Entwurfs) ist dagegen von der dem Bundeskanzleramt unterstellten KommAustria wahrzunehmen. § 33 des Entwurfs entspricht § 6 Notifikationsgesetz 1999. § 34 des Entwurfs erfüllt schließlich die in Art. 22 Abs. 2 der Richtlinie angeordnete Verpflichtung der Mitgliedstaaten, bei der Umsetzung der Richtlinie auf diese **hinzuweisen**.