

Kreditinstitute im Internet –

Ausgewählte Rechtsfragen¹

I. Bankspezifische Fragen: Das Netzgeld.....	2
II. Allgemeine Rechtsfragen.....	4
1. Urheberrecht.....	4
a) Umfang des urheberrechtlichen Schutzes.....	5
b) Rechtemanagement	7
2. Werberecht	8
3. Verbraucherschutzrecht.....	11
a) Die Fernabsatzrichtlinie.....	11
b) Haustürwiderrufsgesetz.....	13
c) Verbraucherkreditgesetz.....	13
d) AGB im Internet.....	15
4. Haftungsrecht.....	16
a) Das Teledienstegesetz.....	17
4. Die digitale Urkunde.....	21
a) Schriftform im Internet.....	21
b) Beweiswert digitaler Dokumente	22
III. Der archimedische Punkt: Das Kollisionsrecht	23

¹ Der folgende Beitrag gibt einen (um einige Fußnoten erweiterten) Vortrag wieder, den der Verfasser auf der Jahrestagung der Bankrechtlichen Vereinigung im Juni 1997 in Basel gehalten hat. Der Vortragscharakter wurde beibehalten; die Fußnoten beschränken sich auf wichtige Verweise. Auf eine Darstellung technischer Details, insbesondere auf eine Einführung in die Struktur des Internet, wurde verzichtet. Weitere Informationen über aktuelle Entwicklungen im Internet-Recht finden sich auf der Homepage des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht unter <http://www.uni-muenster.de/Jura/itm/netlaw>; ferner besteht eine Mailing-Liste zur kostenfreien Subskription unter netlaw@listserv.gmd.de.

Niemand konnte ahnen, wie sehr mit dem Internet auch das Internet-Recht "boomen" würde. Als ich Ende letzten Jahres von Herrn Kollegen Hadding die ehrenvolle Einladung zu diesem Vortrag erhielt, dachte ich daran, eine kurze Übersicht über kleinere Detailfragen dieses neuen Rechtsgebietes zu geben. Im Laufe von nur wenigen Monaten kam es jedoch zu einer gigantischen Vermehrung von Gesetzen, Gesetzesentwürfen, Gerichtsentscheidungen, Aufsätzen, Diskussionspapieren, deren Inhalt ein einziger Mensch kaum noch verarbeiten kann. Ich hoffe, Sie haben daher Verständnis dafür, daß ich im weiteren Ihnen nur einige ausgewählte Teilaspekte des Problemkomplexes präsentiere, wobei ich aufgrund der Ihnen zum Bankrechtstag überreichten Darstellung von Escher² auch die Rechtsfragen des elektronischen Geldes kurz behandeln kann. Dessen Vorveröffentlichung gibt mir dann aber die Chance, im zweiten Teil meines Vortrages die allgemeinen Fragen des Internet-Rechts, insbesondere das Urheber-, Werbe-, Verbraucherschutz- und Haftungsrecht, deutlicher in den Vordergrund zu stellen, um dann abschließend auf einige kollisionsrechtliche Schwierigkeiten einzugehen.

I. Bankspezifische Fragen: Das Netzgeld

Internet-Banking basiert wesentlich auf der Verwendung von Kartengeld (z. B. Mondex oder ME-Chip) oder Netzgeld (Ecash von Digicash u. a.). Die Funktionsweise dieser beiden Formen elektronischen Geldes sind bereits ausführlich in der Literatur beschrieben worden.³ Im weiteren will ich mich für die weitere rechtliche Beurteilung auf das Netzgeld in Form des mit digitalen "Münzen" operierenden E-Cash beschränken⁴. Die entscheidende Weichenstellung besteht in der Frage, ob Netzgeld seiner Rechtsnatur nach eher schuldrechtlich als unverbriefte Forderung gegen die Bank oder aber wertpapierrechtlich als eine Art verbrieftete Inhaberschuldverschreibung (§§ 793, 797 BGB) zu qualifizieren ist⁵. Im ersten Fall wäre

² WM 1997, 1173 ff.

³ Siehe dazu insbesondere Furche/Wrightson, Cybermoney, 1997; Birkelbach, WM 1996, 2099 ff.; Jaskulla, ZBB 1996, 216 ff.; Escher, WM 1997, 1163 ff. *Der Verfasser hat zusammen mit Ute Decker und Rufus Pichler an einem umfangreichen Gutachtenprojekt für die Deutsche Telekom mitgewirkt, das sich mit ökonomischen, psychologischen und juristischen Fragen des elektronischen Geldes auseinandersetzt. Der umfangreiche Gutachtenband, herausgegeben von Bernd Holznagel, wird voraussichtlich in Teilen veröffentlicht werden.*

⁴ Zum Kartengeld siehe die ausführlichen Überlegungen von Kümpel, WM 1997, 1037 ff.

⁵ *Schuldrechtlich argumentiert Kümpel, WM 1997, 1163 ff. gegen den wertpapierrechtlichen Ansatz von Escher, WM 1997, 1173, 1179. Siehe zum ganzen demnächst Rufus Pichler, Rechtsfragen des elektronischen Geldes, Münster (LIT-Verlag) 1998.*

Netzgeld in einer Parallele zu den “normalen” Guthaben bei einer Bank zu sehen; allerdings wäre dann auch die Zirkulationsfähigkeit des Netzgeldes wegen des sehr engen Gutgläubenschutzes bei Forderungsabtretungen (§§ 407, 409) gefährdet. Im zweiten Fall steht eine sachenrechtlich orientierte Sichtweise im Vordergrund, die Netzgeld als eine Art digitale, durch Übereignung nach §§ 929 ff. BGB übertragbare Münze ansieht. Allerdings scheitert diese Sichtweise daran, daß dem Netzgeld die Urkundsqualität fehlt und insofern die Annahme einer wertpapierrechtlichen Verbriefung fehlschlagen muß.⁶ Escher schlägt daher eine analoge Anwendung der Vorschriften zur Inhaberschuldverschreibung vor und spricht insofern von “Inhaberschulddaten”, “digitalisierten Inhaberschuldverpflichtungen” bzw. “Wertdaten”.⁷ Dieser Analogieschluß ist m.E. für (derzeit noch nicht bestehende) offene E-Cash-Systeme, die eine Verwendung von E-Cash in Form unmittelbarer Weitergabe von Nutzer zu Nutzer Testbetriebes zulassen, gerechtfertigt. Er entspricht dem von der herrschenden Meinung⁸ vorgenommenen analogen Anwendung der Eigentumsvorschriften auf Software, die insofern nur als Spezialfall digitaler Informationen anzusehen ist. Anders ist die Sachlage jedoch für die derzeit im Testbetrieb befindlichen geschlossenen E-Cash-Systeme, bei denen eine einzelne Großbank E-Cash an ausgewählte Kunden “ausgibt” und nach einmaliger Nutzung der digitalen “Münzen” über den Händler wieder “einlöst”. In Anlehnung an die rechtliche Einordnung der Geldkarte⁹ ist das Verhältnis zwischen Kunden und Bank als Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne von § 675 BGB anzusehen. Die Übersendung der digitalen “Münzen” vom Kunden an den Händler impliziert eine Einzelweisung des Kunden an die Bank gem. §§ 665, 675 BGB, das E-cash-Konto mit einem bestimmten Betrag zu belasten und in entsprechender Höhe einem anderen Konto gutzuschreiben. Der Händler übermittelt diese Weisung als Bote an die Bank weiter, die nach einer Online-Überprüfung der eingereichten “Münzdatei” die Einlösung gegenüber dem Händler bestätigt. Mit letzterer Erklärung geht die Bank gegenüber dem einlösenden Händler eine abstrakte Zahlungsverpflichtung ein. Im Verhältnis von Kunden und Händler ist e-cash nur als Leistung erfüllungshalber anzusehen (§ 364 Abs. 2 BGB).

⁶ Zur fehlenden Urkundsqualität digitalisierter Informationen siehe auch die Ausführungen unten.

⁷ Escher, WM 1997, 1173, 1181.

⁸ Siehe hierzu BGH, NJW 1988, 406.

⁹ Siehe Escher, WM 1997, 1173, 1179.

Wenn man diese Sichtweise teilt, besteht auch bei der Anwendbarkeit bankaufsichtsrechtlicher Bestimmungen auf Netzgeld Klarheit. Zunächst ist zu beachten, daß im Rahmen der 6. KWG-Novelle¹⁰ Netzgeldgeschäfte mit in den Katalog des § 1 KWG aufgenommen werden sollen und folglich künftig nur Banken digitales Geld emittieren dürfen. Die alten Grundsätze über das Eigenkapital und die Liquidität der Kreditinstitute sind allerdings ebenfalls noch auf Netzgeld anzupassen, um ausreichende Liquidität bei der Netzgeldausgabe zu sichern. Währungsrechtlich ist Netzgeld nicht als gesetzliches Zahlungsmittel im Sinne von § 14 Abs. 1 S. 3 BBankG anzusehen und kollidiert damit mit dem Notenmonopol der Deutschen Bundesbank. Auch ist die Ausgabe des Netzgeldes nicht nach § 35 BBankG strafbar. Infolge der geplanten Aufhebung der Vorschriften zur Mindestreserve¹¹ spielt die Frage wohl keine Rolle mehr, ob die Ausgabe von Netzgeld nicht zu einer für die Mindestreservepolitik gefährlichen Herabsenkung der Bargeldumlaufs führen wird. Das Geldwäschegesetz, das in § 2 eine "Annahme oder Abgabe von Bargeld" voraussetzt, ist weder direkt noch analog auf Netzgeld anwendbar.¹²

II. Allgemeine Rechtsfragen

1. Urheberrecht

Eine Bank, die eine eigene Homepage aufbauen und ins Internet stellen will, braucht Inhalte. Die Inhalte haben jedoch die "unerfreuliche" Eigenschaft, immaterialgüterrechtlich, genauer gesagt urheberrechtlich, geschützt zu sein. Daher ist es auch und gerade für Kreditinstitute wichtig, ein klares Konzept für ein Lizenzmanagement in bezug auf den Erwerb digitaler Rechte zu erstellen.

¹⁰ Siehe § 1 Abs. 1 Nr. 10 und 12 KWG des Regierungsentwurfs zur 6. KWG-Novelle, ZBB 1997, 81, 86.

¹¹ Siehe zu dem gesamten Themenkomplex die Ausführungen von Ute Decker/Thomas Hoeren in Bernd Holznaegel (Hg.), *Verletzlichkeitspotentiale der Informationsgesellschaft, Gutachten für die Deutsche Telekom, Münster/Darmstadt 1998*.

¹² Insofern folge ich (*streichen*: (einmal mehr)) Escher, WM 1997, 1173, 1184.

a) Umfang des urheberrechtlichen Schutzes

Das UrhG schützt alle Werke, die in Online-Systeme eingespeist werden. Das sind nicht nur Texte und Musik, sondern auch verwendete Photographien, Grafiken, Computerprogramme oder Filmsequenzen.¹³ Als Sammelwerk (§ 4 Abs. 1) oder Datenbankwerk (§ 4 Abs. 2) ist schließlich auch die Art und Weise schutzfähig, in der Materialien ausgewählt und/oder angeordnet worden sind. Jede Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe bedarf selbst dann der Zustimmung jedes Urhebers, wenn nur Teile eingesetzt werden. Die Urheber (und ihre Erben) können ansonsten jeglichen Einsatz des Produktes sperren.

Neben diesen Rechten¹⁴ bestehen noch die sog. Leistungsschutzrechte (§§ 70 - 87 UrhG). Hierbei genießen Leistungen auch dann einen Schutz durch das Urheberrechtsgesetz, wenn sie selbst keine persönlich-geistigen Schöpfungen beinhalten. Von besonderer Bedeutung sind vor allem der Schutz des Lichtbildners (§ 72 UrhG), der ausübenden Künstler (§ 73 UrhG), der Tonträgerhersteller (§ 85 UrhG) sowie der Filmhersteller (§§ 94, 95 UrhG).

Damit aber nicht genug: Das UrhG wird künftig in §§ 87a ff. infolge der Europäischen Datenbankrichtlinie¹⁵ ein eigenes Schutzrecht für Datenbanken enthalten.¹⁶ Nach der Legaldefinition des § 87a Abs. 1 S. 1 UrhG fällt unter diesen Schutz jede Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind und deren Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert. Hierunter dürfte fast jede Sammlung von Hyperlinks und die meisten Zusam-

¹³ Vgl. Hoeren, Multimedia - Eine Herausforderung für das Urheber- und Wettbewerbsrecht, in: Thomas Heymann (Hg.), Informationsmarkt und Informationsschutz in Europa, Köln 1994, 17 ff. sowie ders., Einführung in das Multimediarecht, in: Kilian/Heussen (Hg.), Computerrechtshandbuch, Kap. 14 mit weit. Nachw.

¹⁴ Nicht näher erläutert wird das Recht am eigenen Bild; ein auf einem digitalen Bild Abgebildeter kann sich nach Maßgabe der §§ 22 ff. KUG gegen jede ungewollte Wiedergabe seines Bildnisses, insbesondere im kommerziellen Kontext, zur Wehr setzen.

¹⁵ Richtlinie 96/9/EG vom 11. März 1996, Abl. Nr. L 77 vom 27. März 1996, 20 = EWS 1996, 199; Siehe hierzu die Aufsätze von Jens Gaster, der seitens der Europäischen Kommission die Entstehung der Datenbankrichtlinie maßgeblich beeinflusst hat, z. B. Gaster, Ent. LR. 1995, 258 ff.; ders., ÖSGRUM 19 (1996), 15 ff.; ders., Revue du Marché Unique Européen 4/1996, 55 ff.

¹⁶ Die Rechtsnatur dieses Schutzrechts ist im einzelnen streitig. Einige sehen darin ein Sui-generis-Recht; andere stellen auf ein Leistungsschutzrecht ab; vgl. hierzu Hillig, ZUM 1992, 325, 328; Hoebbel, CR 1993, 12, 15 f.; von amn, GRUR 1993, 203, 204; Würmeling, NJW-CoR 1996, 183, 184.

menstellungen von Informationen auf einer Homepage fallen.¹⁷ Somit unterstehen weite Teile des Internet diesem Schutzregime, das insbesondere ein fünfzehn Jahre währendes Recht des Datenbankherstellers beinhaltet, die Datenbank ganz oder in wesentlichen Teilen zu vervielfältigen, zu verbreiten oder öffentlich wiederzugeben (§ 87b Abs. 1 S. 1). Auf die wechselhafte Vorgeschichte des Umsetzungsgesetzes kann hier leider nicht eingegangen werden. Nur soviel sei hierzu gesagt: Nach umfänglicher Kritik insbesondere von Martin Vogel¹⁸ wurde der ursprüngliche Regierungsentwurf¹⁹ durch eine sog. Formulierungshilfe ersetzt, die dann auch mit kleineren Änderungen den endgültigen Gesetzestext bestimmt hat.²⁰ Damit hat man zwar die Schwächen des alten Entwurfs beseitigt, jedoch neue Probleme geschaffen. So findet sich künftig im deutschen Recht ein dreiteiliger Schutz von Sammelwerken (§ 4 Abs. 1), Datenbankwerken (§ 4 Abs. 2) und Datenbanken (§ 87a Abs. 1), während in der Richtlinie nur eine Zweiteilung von urheberrechtlichem und Sui-generis-Schutz für Datenbanken vorgesehen war. Im übrigen hat der Gesetzgeber die bewußt nicht urheberrechtlich formulierte Terminologie der Richtlinie nicht aufgenommen und die Begriffe des unerlaubten Auszugs und der unerlaubten Weiterverwendung statt dessen durch die traditionellen Termini der Vervielfältigung und Verbreitung ersetzt. Diese Abweichungen werden allerdings wohl kaum zu einem Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission führen, hat doch selbst Jens Gaster seitens der Kommission die deutsche Umsetzung als “(gerade noch) zulässig” bezeichnet und es lediglich bedauert, daß der deutsche Gesetzgeber “am überkommenen Besitzstand ‘zu kleben’” gedenkt.²¹ Auch die bei dem Sui-generis-Recht auftretenden, schwierigen Interpretationsfragen werden sich mithilfe der Gerichte. Dies gilt insbesondere für die Auslegung des Begriffs der Wesentlichkeit, der sowohl den Schutzgegenstand (§ 87a Abs. 1 UrhG) wie den Schutzzumfang (§ 87b Abs. 1 UrhG) bestimmt.

¹⁷ Zum Vorwurf einer mit der Richtlinie begründeten Gefahr einer Beschneidung der Informationsfreiheit siehe Reichman/Samuelson, Vanderbilt LR 1997, 51, 84 ff. sowie Ullmann, Festschrift Brandner 1996, 507, 522 ff. (zum ursprünglichen Kommissionsvorschlag einer Einführung von Zwangslizenzen).

¹⁸ Vogel, Blick durch die Wirtschaft vom 11. März 1997.

¹⁹ Art. 7 des Entwurfs eines Gesetzes zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (IuKDG), BR-DrS 966/96 vom 20. Dezember 1996, S. 15.

²⁰ Siehe hierzu Beschlußempfehlung und Bericht des Ausschusses für Bildung, Wissenschaft, Forschung, Technologie und Technologiefolgenabschätzung, BT-DrS 13/7934, 11. Juni 1997, S. 51.

²¹ Gaster, Zur anstehenden Umsetzung der EG-Datenbankrichtlinie, Manuskript zur Veröffentlichung in CR, S. 23.

b) Rechtemanagement

Noch ein weiteres, schwieriges Problem steht kurz vor seiner Auflösung: der Aspekt des Rechtemanagements. Wenn der Aufbau einer Homepage in so viele Rechte so vieler Rechteinhaber eingreift, fragt sich, wie der Provider die erforderlichen Rechte in praxi einholen und die Rechteübertragung koordinieren können soll. Hier hat die Europäische Kommission bereits vor einiger Zeit das Schlagwort vom "one stop shopping" in die Diskussion geworfen. Erwerb aller digitalen Rechte aus einer Hand, in einem einzigen "Geschäft" - das wäre das Ideal aller Provider. In der Tat haben die deutschen Verwertungsgesellschaften, die für ein solches "one stop shopping" prädestiniert wären, in jüngster Vergangenheit begonnen, ihre Wahrnehmungsverträge um digitale Rechte zu erweitern. Die GEMA, als weltweit größte Verwertungsgesellschaft auf dem Gebiet der Musik tätig, nimmt nach der jüngst beschlossenen Neufassung des Wahrnehmungsvertrages das Recht wahr, "Werke der Tonkunst in Datenbanken, Dokumentationssysteme oder in Speicher ähnlicher Art einzubringen". Sofern Musik daher künftig über das Internet ausgestrahlt werden soll, ist dafür (ausschließlich) an die GEMA zu zahlen. Neben der 1:1-Verwendung von Musik regelt der neue Wahrnehmungsvertrag auch die Verbindung von Musik mit anderen Werken (sog. Synchronisation). So ist die GEMA auch für Fälle zuständig, in denen Musik "mit Werken anderer Gattungen auf Multimedia- und andere Datenträger oder in Datenbanken, Dokumentationsystemen oder in Speichern ähnlicher Art, u. a. mit der Möglichkeit interaktiver Nutzung" verbunden werden soll. Die GEMA verpflichtet sich in diesen Fällen, den Rechteinhaber über alle Anfragen nach Online-Synchronisationsrechten zu informieren. Der Rechteinhaber hat dann vier Wochen Zeit darüber zu entscheiden, ob er die Rechte selber wahrnimmt. Unternimmt er in diesem Zeitraum nichts, ist die GEMA endgültig zur Vergabe der Synchronisationsrechte berechtigt.

Schwieriger ist die Rechtslage bei den anderen Verwertungsgesellschaften. Die VG Wort hat sich keine Rechte an der Digitalisierung einräumen lassen. Sie ist nur für die Vervielfältigung und Wiedergabe von Zeitungsartikeln in eine elektronische Datenbank zuständig. Künftig soll sie aber auch die CD-Rom-Rechte wahrnehmen, die Alt Autoren noch wegen der nachträglichen Nutzung ihrer Texten bei bisher produzierten CD-ROMs zustehen.

Auch die VG Bild-Kunst hatte lange Zeit kein Recht, die Digitalisierung geschützter Werke zu kontrollieren. Erst im Juni 1994 wurde der Wahrnehmungsvertrag dergestalt geändert, daß bei bildenden Künstler (Malern, Architekten) künftig die digitalen Rechte bei der Verwer-

tungsgesellschaft liegen. Der VG Bild-Kunst gelang es dann im Frühjahr 1996, die Photographen für den Bildungsbereich zu einer Übertragung ihrer digitalen Rechte zu veranlassen. Nach dem neuen Wahrnehmungsvertrag überträgt der Photograph der Gesellschaft die "Ansprüche aus der nach der ersten Veröffentlichung erfolgenden Nutzung in digitaler Form, soweit die Nutzung für wissenschaftliche Zwecke oder für den Schuld und Unterrichtsgebrauch sowie andere, nichtkommerzielle Bildungszwecke erfolgt". Es muß nach dem Wahrnehmungsvertrag aber sichergestellt sein, daß mit der Nutzung nicht zugleich Werbezwecke verfolgt werden, die Bilder bei jeder Nutzung mit der Bezeichnung des jeweiligen Photographen versehen sind und die Bilder in ihrer digitalen Form nicht entstellt sind. Das Recht, gegen eventuelle Entstellungen vorzugehen, überträgt der Photograph auch auf die Gesellschaft. Er kann aber jederzeit, in einem konkreten Fall, alle Rechte zurückholen. Diese Änderung des Wahrnehmungsvertrages erstreckt sich auf alle existierenden und zukünftig entstehenden Photos. Die Mitglieder der VG Bild-Kunst ist die Möglichkeit eingeräumt worden, gegen diese Ausdehnung der Kompetenz binnen sechs Wochen Widerspruch einzulegen. Tun sie dies nicht, gelten alle bestehenden Verträge mit der VG Bild-Kunst als erweitert. Im übrigen gilt der Wahrnehmungsvertrag für neue Mitglieder ab sofort in der neuesten Form.

Neben der Kompetenzerweiterung haben die deutschen Verwertungsgesellschaften - parallel zu ausländischen Neugründungen wie der französischen "SESAM" - eine "Clearingstelle Multimedia GmbH" (CMM) gegründet, die in den Räumen der GEMA angesiedelt ist. Diese Gesellschaft soll künftig den Informationsfluß über digitale Rechte koordinieren. Will jemand wissen, wo, wann und wie er welche Rechte an einem benötigten Werk von wem erhalten kann, setzt er sich mit der CMM in Verbindung und erhält von dort alle für den Rechteerwerb notwendigen Informationen.

2. Werberecht

Als nächstes soll hier nur kurz das Wettbewerbsrecht, das die werberechtlichen Grenzen des Online-Marketing vorgibt, eingegangen werden; ich möchte insofern auf Überlegungen verweisen, die ich an anderer Stelle veröffentlicht habe.²² Der folgende Beitrag gibt einen (um

²² Siehe hierzu Hoeren, Cybermanners und Wettbewerbsrecht - Einige Überlegungen zum Lauterkeitsrecht im Internet

einige Fußnoten erweiterten) Vortrag wieder, den der Verf. auf der Jahrestagung der Centrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs im Frühjahr 1997 in Bad Homburg gehalten hat. Der Vortragscharakter wurde beibehalten; die Fußnoten beschränken sich auf wichtige Verweise. Auf eine Darstellung technischer Details, insbesondere auf eine Einführung in die Struktur des Internet, wurde verzichtet.²³ Nach einer Phase der Irritation zeichnet sich inzwischen ab, daß das klassische Werberecht relativ unproblematisch auch auf kommerzielle Online-Dienste anwendbar ist.

Zunächst stellt sich die Frage, ob Kreditinstitute bei ihrem Internet-Auftritt die spezifischen Vorgaben des von den Bundesländern im Januar/Februar 1997 verabschiedeten Mediendienste-Staatsvertrages²⁴ zu beachten haben. Wäre dies der Fall, so wäre u. a. Werbung verboten, die den Interessen von Kindern und Jugendlichen schadet. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 des Mediendienste-Staatsvertrag fallen Abrufdienste, bei denen der individuelle Leistungsaustausch oder die reine Übermittlung von Daten im Vordergrund stehen, aus dem Anwendungsbereich des Vertrages heraus. Internet-Banking unterliegt damit als individuelle Dienstleistung zwischen Bank und einzelner Kunden nicht den Regelungen der Länder. Schwieriger ist die Einordnung einer Werbe-Website eines Kreditinstituts. Bei dieser steht zwar nicht die reine Übermittlung von Daten im Vordergrund, so daß tendenziell ein solcher Service als Mediendienst klassifiziert werden könnte. Insofern ist jedoch auch der Anwendungsbereich des TDG zu betrachten, der ausdrücklich Angebote zur Verbreitung von Informationen über Waren oder Dienstleistungsangebote als einem der Bundesregelung unterliegenden Teledienst ansieht (§ 2 Abs. 2 Nr. 2). Da sich Mediendienste-Staatsvertrag und Teledienstgesetz vom Anwendungsbereich ausdrücklich voneinander abgrenzen²⁵, muß man zur Vermeidung unerträglicher Widersprüche davon ausgehen, daß die Kreditinstitute bei einer Werbehompage nicht dem Mediendienste-Staatsvertrag unterliegen.

Allerdings enthält auch das TDG Regelungen zur Online-Werbung. Bei geschäftsmäßigen Angeboten haben Diensteanbieter Namen und Anschrift anzugeben (§ 6). Dies entspricht einem Gebot der Netiquette, wonach bei jeder Homepage der jeweilige Anbieter kenntlich

²³ In WRP (erscheint demnächst).

²⁴ Im weiteren zitiert in der vom Landtag Baden-Württemberg (als erstem Bundesland) verabschiedeten Fassung, GVBl. BW vom 10. Juni 1997, S. 181.

²⁵ Siehe § 2 Abs. 4 Nr. 3 TDG.

sein muß. Der Nutzer hat dadurch ein Mindestmaß an Transparenz und Information; dadurch wird auch die Rechtsverfolgung im Streitfall erleichtert. Nicht betroffen von dieser Verbraucherschutzvorschrift sind private Provider, selbst wenn diese gelegentlich An- und Verkäufe über das Internet tätigen.

Ferner gelten die Vorgaben der Preisangabenverordnung auch im Internet (Art. 8 - 10 des IuKDG), was gerade für den Bereich des Internet-Banking von Bedeutung ist. Jeder Anbieter muß demnach gegenüber Letztverbrauchern die Entgelte für die Nutzung der Dienste vor dem Zugriff angeben. Art. 9 des Gesetzes stellt dementsprechend auch klar, daß jedes auf Bildschirm übertragene Angebot mit einer Preisangabe versehen sein muß. Wird eine Leistung über Bildschirmanzeige erbracht und nach Einheiten berechnet, ist der Preis der fortlaufenden Nutzung als gesonderte Anzeige unentgeltlich anzubieten. Der Verbraucher muß daher über den Preis der aktuellen Online-Nutzung ständig informiert sein.

Im Bereich des allgemeinen Wettbewerbsrechts (§§ 1, 3 UWG) ist das Verbot der Versendung von junk mail zu beachten, das sich parallel zur Btx-Rechtsprechung des BGH aus dem allgemeinen Belästigungsverbot ableiten läßt. Die jüngst in Kraft getretene Fernabsatzrichtlinie hat zwar das Schutzniveau bei unaufgefordert zugesandten Werbemails auf das Widerspruchsprinzip verkürzt, den Mitgliedstaaten aber glücklicherweise die Einführung restriktiver nationaler Bestimmungen offengelassen. - Abseits der (ohnehin im Bankenbereich kaum relevanten) Junk-Mail-Frage ist die Reichweite des Trennungsgebotes zu beachten. Die Bundesländer haben im Mediendienste-Staatsvertrag für alle Mediendienste autorativ festgelegt, daß Inhalt und Werbung bei einem Online-Angebot sauber voneinander zu trennen sind. Sofern nicht ohnehin der Mediendienste-Staatsvertrag zur Anwendung kommt, dürfte eine Anwendung des Trennungsgebotes bei presse- und rundfunkähnlichen Onlinediensten (Web-TV, Web-Radio, Web journals) aus § 1 UWG ableitbar sein. Streitig ist jedoch, ob auch über den Presse- und Rundfunkbereich hinaus andere Provider, etwa die Kreditinstitute, dem Trennungsgebot unterliegen. Ich selbst habe vor einiger Zeit eine solch allgemeine Trennungspflicht vorgeschlagen²⁶, bin jetzt jedoch aufgrund zahlreicher Diskussionen vom besseren belehrt. Eine Ausdehnung des Trennungsgebotes über den Medienbereich hinaus führt zu kaum lösbaren Differenzierungsproblemen, da man zum Beispiel bei der Homepage kommerzieller Anbieter kaum zwischen redaktionellem Inhalt und Werbung unterscheiden kann.

²⁶ Siehe Hoeren, Internationale Netze und das Wettbewerbsrecht, in: Jürgen Becker (Hg.), Rechtsprobleme internationaler Datennetze, UFITA-Schriftenreihe 137, Baden-Baden (Nomos) 1996, 35 ff.

Wenn die Deutsche Bank auf ihrer Website Geschäftsbericht, aktuelle Kreditzinsen, News von der Börse und ein Gewinnspiel präsentiert, ist es kaum möglich, die einzelnen Seiten als Werbung oder Nicht-Werbung zu klassifizieren. Im Prinzip weiß der User bei Anwahl einer kommerziellen Seite auch, daß er sich von nun an in einem Werbekontext bewegt. Insofern ist regelmäßig die ganze Homepage als einzige Werbeveranstaltung zu sehen, bei der weitere Parzellierungen in werbefreie und nicht werbefreie Blöcke kaum sinnvoll wären.

3. Verbraucherschutzrecht

In engem Zusammenhang mit dem Wettbewerbsrecht steht das Verbraucherschutzrecht. Kreditinstitute nutzen das Internet zum Online-Banking mit Privatkunden; auch werden - etwa bei der Ausgabe von Netzgeld - Verträge mit Verbrauchern geschlossen. Zu klären ist daher auch, inwieweit die Schutzinstrumentarien des klassischen Verbraucherschutzrechts in solchen Fällen zur Anwendung kommen.

a) Die Fernabsatzrichtlinie²⁷ Fehler! Textmarke nicht definiert.

Zu beachten ist hier zunächst die Europäische Fernabsatzrichtlinie als *lex specialis*. Seit 1992 plant die Europäische Kommission eine Richtlinie über den Verbraucherschutz im Fernabsatz. Nach ersten Entwürfen²⁸ wurde vom Rat ein Gemeinsamer Standpunkt am 29. Juni 1995 festgelegt.²⁹ Unter Beachtung von 31 Änderungswünschen, die das Europäische Parlament vorgebracht hat³⁰, konnte die Richtlinie am 20. Mai 1997 verabschiedet werden,³¹ Die Richtlinie gilt nicht für Online-Banking. Dies ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 und Anhang II der Richtlinie, der Wertpapier- und Bankdienstleistungen vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausnimmt. Der Richtlinie ist allerdings eine Protokollerklärung der Kommission beigelegt, in dem sich die Kommission zu einer Prüfung darüber verpflichtet, "wie der Verbraucherschutz in die Finanzdienstleistungspolitik und in etwaige Rechtsvorschriften in diesem Bereich

²⁷ Kronke, RIW 1996, 985 ff.; Micklitz, VuR 1993, 129.

²⁸ Abl. EG Nr. C 156 vom 23. Juni 1992, 14; Abl. EG Nr. C 308 vom 15. November 1993, 18.

²⁹ Abl. EG Nr. C 288 vom 30. Oktober 1995, 1 = EWS 1995, 411.

³⁰ Siehe hierzu EuZW 1996, 131.

³¹ Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. Nr. L 144/19 vom 4. Juni 1997.

einbezogen werden kann". Diese Erklärung kann als Hinweis darauf gesehen werden, daß der Ausschluß von Bankdienstleistungen aus der Richtlinie bereits vor der Verabschiedung des endgültigen Textes Gegenstand kontroverser Diskussionen war. In der Tat fragt sich, warum ein Verbraucher bei diesen Dienstleistungen nicht den gleichen Schutz wie bei sonstigen Online-Angeboten bekommen sollte.

Diese Bedenken gelten um so mehr, als die Einhaltung der Vorschriften den Kreditinstituten nicht sonderlich schwer gefallen wäre. Im wesentlichen enthält die Richtlinie nämlich nur Regelungen über eine Informationspflicht des Anbieters und ein Widerrufsrecht des Verbrauchers bei Bestellungen etwa via E-Mail, parallel zu den deutschen Bestimmungen im Preisangaben-, Haustürwiderrufs- und Verbraucherkreditrecht. Der Verbraucher ist unter Beachtung des Lauterkeitsrechts und der Schutzbestimmungen für Minderjährige zu informieren über

- Identität des Lieferers
- wesentliche Eigenschaften sowie Preis und Lieferkosten der Ware oder Dienstleistung
- Einzelheiten hinsichtlich der Zahlung (Art. 4).

Diese Informationen muß der Verbraucher bei Erfüllung des Vertrages auch schriftlich bekommen (Art. 5 Abs. 1). Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn eine Dienstleistung unmittelbar und in einem Mal durch Fernkommunikationstechnik erbracht wird und der Verbraucher zumindest die geographische Anschrift des Lieferers erfährt (Art. 5 Abs. 2). Der Verbraucher kann in jedem Fall den Vertrag binnen sieben Tagen ohne Angabe von Gründen und ohne Strafzahlung widerrufen (Art. 6 Abs. 1 S. 1) und ist hierüber auch aufzuklären (Art. 4 Abs. 1 lit. f). Die Frist beginnt erst mit Eingang der Waren beim Verbraucher, bei Dienstleistungen mit Vertragsschluß (Art. 6 Abs. 1 S. 2). Hält der Lieferer die Schriftform nicht ein, verlängert sich die Frist auf drei Monate (Art. 6 Abs. 1 S. 3).

Entschärft wurde im übrigen die - auch für Banken unmittelbare relevanten Regelungen zur Nutzung von Kreditkarten. Ursprünglich war vorgesehen, daß der Verbraucher ein Recht zum Einspruch gegen die Gültigkeit eines Zahlungsvorgangs hat, sofern dieser auf der Übermittlung einer nicht elektronisch überprüften Kartennummer beruht. Diese Regelung ist - wohl aus bankpolitischen Gründen - ersatzlos gestrichen worden. Statt dessen ist nunmehr ein

Stornorecht nur noch im Fall der betrügerischen Verwendung der Kreditkarte vorgesehen (Art. 8).

b) Haustürwiderrufsgesetz

Ein Teil der Literatur wendet das Haustürwiderrufsgesetz³² in Fällen des Teleshopping an³³. Zwar liegen die Voraussetzungen des § 1 HwiG nicht vor; insbesondere handelt es sich bei elektronischen Bestellungen weder um Freizeitgeschäfte (§ 1 Abs. 1 Nr. 2). Jedoch soll dem User ein Widerrufsrecht nach § 5 Abs. 1 HwiG zustehen. Denn auch beim Teleshopping sei der Kunde vor den Risiken eines übereilten und unüberlegten Vertragsschlusses zu schützen

Diese Argumentation kann, unterstellt sie sei zutreffend, nicht auf das Internet übertragen werden. Der Kunde wählt sich hier selbst in das Netz ein und ruft die von ihm gewünschte Homepage auf. Er entscheidet folglich auch frei darüber, ob er eine Bestellung aufgibt. Der in anderen Markt Bereichen herrschende Überraschungseffekt fehlt daher.³⁴ Teilweise wird zwar eine Anwendung des HwiG auf Internet-Angebote für möglich gehalten, sofern der Kunde überraschenderweise beim Zugriff auf eine Homepage Werbung vorfindet.³⁵ Doch das HwiG ist kein Gesetz zum Schutz vor jedweder überraschenden oder gar irreführenden Werbung. Hier kommen vielmehr §§ 1, 3 UWG zur Anwendung. Vielmehr ist das Umgehungsverbot nur anwendbar, wenn eine dem Haustürgeschäft vergleichbare Verkaufssituation objektiv besteht.

c) Verbraucherkreditgesetz

Das Verbraucherkreditgesetz (VerbrKrG) vom 17. Dezember 1990³⁶ gilt für

- Kreditverträge, d.h. Darlehen, Zahlungsaufschübe und sonstige Finanzierungshilfen

³² Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (HwiG) vom 16. Januar 1986 (BGBl. I, 122).

³³ Erman/Klingsporn, § 1 HwiG Rdnr. 13b; Eckert, DB 1994, 717, 721 f.; Gilles, NJW 1988, 2424, 2427.

³⁴ So in der Tendenz auch Waldenberger, BB 1996, 2365, 2367.

³⁵ Waldenberger, BB 1996, 2365, 2367.

³⁶ BGBl. I, 2840.

(§ 1 Abs. 2),

- mit natürlichen Personen, es sei denn, daß der Kredit nach dem Inhalt des Vertrages für ihre bereits ausgeübte gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit bestimmt ist (Verbraucher im Sinne von § 1 Abs. 1)
- sofern der auszahlende Kredit oder der Barzahlungspreis 400,- DM übersteigt bzw. ein Zahlungsaufschub von mehr als drei Monaten eingeräumt wird (§ 3 Nr. 1 und 3).

Für das Internet kommen solche Geschäfte nur in zwei Formen in Betracht. Zum einen wäre es denkbar, Darlehensverträge via Electronic Mail abzuschließen. Dies ist nach derzeitigem Stand aber selten der Fall. Interessanter ist der Abschluß von Ratenzahlungsverträgen. In der Tat bieten elektronischen Versandhäuser, etwa in Form einer Virtual Mall, auch Ratenzahlungskredite an. Würden sie sich dabei lediglich auf den Austausch von E-Mails verlassen, wären solche Vereinbarungen nichtig. Diese Geschäfte bedürfen der Schriftform, d.h. nach § 126 Abs. 1 BGB der eigenhändigen Unterschrift beider Parteien. Die elektronische Unterschrift genügt - selbst nach Einhaltung der oben erwähnten Vorgaben für eine digitale Signatur - diesen Vorgaben nicht. Von daher wäre der Versuch eines Abschlusses von Kreditverträgen bei Anwendung des VerbrKrG zum Scheitern verurteilt (§ 6 Abs. 1). Allerdings ist zu beachten, daß der Formmangel mit Übergabe der Ware bzw. Inanspruchnahme des Kredits geheilt ist (§ 6 Abs. 2 und 3). In diesen Fällen ermäßigt sich der vertraglich vereinbarte Zinssatz auf den gesetzlichen (§§ 6 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 S. 2).

Im übrigen findet § 4 keine Anwendung, wenn es sich bei dem Internet-Angebot um

- die Lieferung einer Sache oder die Erbringung einer anderen Leistung geht,
- der Verbraucher sein Kaufangebot auf Grund eines "Verkaufsprospekts" abgibt,
- der Prospekt Bar- und Teilzahlungspreis, Betrag, Zahl und Fälligkeit der einzelnen Teilzahlungen sowie den effektiven Jahreszins enthält und
- der Verbraucher den Verkaufsprospekt eingehend zur Kenntnis nehmen konnte (§ 8 Abs. 1).

Fraglich ist hier vor allem, ob eine Homepage als "Verkaufsprospekt" im Sinne dieser Regelung angesehen werden kann. Für den Bildschirmtextbereich wurde eine solche Gleichstellung

von elektronischen und Printmedien abgelehnt.³⁷ Andere betrachten beide Publikationsformen jedoch als gleichwertig.³⁸

Wichtig ist auch das Widerrufsrecht des Verbrauchers. Nach § 7 Abs. 1 kann der Verbraucher seine Willenserklärung binnen einer Frist von einer Woche schriftlich widerrufen. Die Frist beginnt erst zu laufen, wenn der Verbraucher eine gesondert zu unterschreibende Belehrung über sein Widerrufsrecht bekommen hat. Auch hier taucht wieder das Erfordernis der Schriftform auf, die im elektronischen Kontext nicht einzuhalten ist. Daher bleibt dem Kunden die Möglichkeit des Widerrufs bis zu einem Jahr nach Abgabe seiner Willenserklärung (§ 7 Abs. 2 S. 3).

Bestimmte Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes gelten neben den Kreditverträgen auch für wiederkehrende Bezugsverpflichtungen (§ 2 Nr. 3), etwa bei Zeitschriftenabonnements oder im Rahmen einer Clubmitgliedschaft. Diese müssen ebenfalls schriftlich vereinbart werden; allerdings führt der Verstoß gegen diese Formvorschrift nicht zur Nichtigkeit. Wichtig ist aber das Widerrufsrecht (§ 7) sowie das Versandhandelsprivileg (§ 8).

d) AGB im Internet

Für Kreditinstitute dürfte auch eine Klärung der Frage wichtig sein, wie eine Vereinbarung Allgemeiner Geschäftsbedingungen im Internet den Vorgaben des AGBG entsprechend vorgenommen werden kann. Nach § 2 Abs. 1 AGBG muß auf die Geschäftsbedingungen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ausdrücklich hingewiesen und dem Erwerber eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme gegeben werden. Wird im Rahmen von Rahmenverträgen vorab auf die AGB hingewiesen und deren Einbeziehung vereinbart, sind die Anforderungen von § 2 AGBG erfüllt. Problematisch ist die Einbeziehung von AGB, die der Nutzer nur über das elektronische Abrufen einsehen kann. Hier soll das Lesen längerer Bedingungen aufgrund der langen Übertragungsdauer unzumutbar sein³⁹. In der Literatur wird eine wirksame Verein-

³⁷

Siehe zum AbzG Brinkmann, BB 1981, 1183, 1188; Micklitz, NJW 1982, 263, 267. Zum VerbrKrG MünchKomm/Ulmer, § 8 VerbrKrG Rdnr. 7.

³⁸

Soergel/Hönn, § 1a AbzG Rdnr. 58; Waldenberger, BB 1996, 2365, 2369 f.

³⁹

LG Freiburg, CR 1992, 93; ähnlich auch LG Aachen, NJW 1991, 2159, 2160; LG Wuppertal, NJW-RR 1991, 1148, 1149; AG Ansbach, 3 C 295/93 zit. n. Herget/Reimer, DstR 1996, 1288, 1293. In der Literatur wird diese Argumentation geteilt von Ulmer/Brandner/Hensen, § 2 Rdnr. 49a und Bartl, DB 1982, 1101.

barung von AGB über elektronische Netze wegen der nachträglichen Änderbarkeit zum Teil sogar für unmöglich gehalten.⁴⁰

Diese Anforderungen erscheinen aus meiner Sicht überzogen. Der Besteller ist gerade im WWW-Bereich frei, sich die AGB auf seinen Rechner oder einen Proxy-Server zu laden und in aller Ruhe, ohne zusätzliche Übertragungskosten, zu lesen. Er kann sie zusätzlich ausdrucken und hat dadurch die Gewähr, die jeweiligen AGB authentisch zur Kenntnis nehmen zu können. Diese Möglichkeiten standen allerdings dem Benutzer des früheren Bildschirmtextdienstes nicht zur Verfügung. Insofern mag die oben zitierte Rechtsprechung, die sich durchgehend auf den Btx-Bereich bezieht, für diesen Kontext berechtigt gewesen sein. Auf heutige Online-Dienste ist die Judikatur jedoch nicht übertragbar. Auch das von der Literatur erwähnte Problem der nachträglichen Änderung der AGB ist irrelevant. Denn eine solche Änderung wäre unter dem Gesichtspunkt des Betrugs strafbar. Von daher spricht dieser eher vage Möglichkeit nicht gegen die wirksame Vereinbarung von AGB.⁴¹

4. Haftungsrecht

Eine enorme gesellschaftspolitische Brisanz kommt den haftungsrechtlichen Fragen im Internet zu. Kein anderes Thema verunsichert die Provider mehr als dieser Bereich, seit die Münchener Staatsanwaltschaft in Sachen Compuserve und Kinderpornographie ermittelt. Inzwischen ist einer breiten Öffentlichkeit deutlich geworden, daß die Verantwortlichkeit für die Verbreitung strafrechtlich relevanten Materials im Internet unklar ist. Daß daneben die zivilrechtliche Haftung - etwa wegen der Verletzung von Urheberrechten oder Wettbewerbsrecht - kaum diskutiert wird, entspricht einer allgemeinen sozialen Hornhautkrümmung. Für das Straf- und Zivilrecht hat der Gesetzgeber im Informations- und Kommunikationsdienstegesetz, genauer gesagt im Teledienstegesetz (TDG), Regeln festgesetzt, die wie ein Filter vor der Anwendung spezieller Haftungsregeln zu prüfen sind (a). Allerdings finden sich für Mediendienste, zu denen auch einige Bereiche der Onlinedienste gehören, besondere Regelungen im Mediendienste-Staatsvertrag (b).

⁴⁰

Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 3. Aufl. 1994, § 2 Rdnr. 24; Bultmann/Rahn, NJW 1988, 2432, 2434 f.

⁴¹

Ähnlich auch Waldenberger, BB 1996, 2365, 2368 f.

a) Das Teledienstegegesetz

Das TDG ist Ergebnis eines harten Ringens und schlafloser Nächte, insbesondere in der Abteilung M1 des Bundesforschungsministeriums, das die Federführung bei der Verabschiedung des IuKDG hatte. Nach zähen Verhandlungen mit den anderen beteiligten Ministerien, vor allem dem Bundesjustiz- und dem Bundesinnenministerium, sowie weiteren betroffenen Kreisen wurde nach einem ersten Vorentwurf vom 6. Juni 1996 der erste amtliche Entwurf aus dem BMFT am 28. Juni 1996 der Öffentlichkeit vorgestellt. Es folgten eine Reihe verschiedener interner Texte, die teilweise über "dunkle Kanäle" an die Außenwelt drangen. Am 8. November 1996 konnte der Referentenentwurf verabschiedet werden, der am 11. Dezember 1996 durch das Bundeskabinett gebilligt worden ist. Damit war das Zittern um das weitere Schicksal des Gesetzes noch nicht zuende. Erst nach schwierigen parlamentarischen Diskussionen passierte das Gesetzespaket, in inzwischen mehrfach veränderter Gestalt, im Juni 1997 Bundestag und Bundesrat und trat schließlich doch noch am 1. August 1997 in Kraft.⁴²

Im Ergebnis laufen sie auf eine Freistellung der Access-Provider für Internet Gateways hinaus. Der Gesetzesentwurf unterscheidet drei verschiedene Provider (genannt "Diensteanbieter"). Nach § 5 Abs. 1 sind Diensteanbieter für eigene Inhalte, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich. Für das Bereithalten fremder Inhalte sind sie hingegen nur verantwortlich, wenn sie von diesen Inhalten Kenntnis haben und es ihnen technisch möglich und zumutbar ist, deren Nutzung zu verhindern (§ 5 Abs. 2). Für fremde Inhalte, zu denen die Diensteanbieter nur den Zugang zur Nutzung vermitteln, sind sie nicht verantwortlich (§ 5 Abs. 3 S. 1). Diese Regelungen klingen erst langweilig und trocken. Doch hier spielt die straf- und zivilrechtliche Musik.

aa) Der Content-Provider

Bietet jemand eine Homepage im Internet an, muß er für deren Inhalt einstehen. Das neue Gesetz verweist auf die 'allgemeinen Gesetze'. Und diese sind scharf: Das Anbieten von Kinderpornographie über Newsgroups ist selbstverständlich ebenso strafbar wie das Verbreiten von Nazi-Propaganda im Rahmen einer Website. Daneben tritt die zivilrechtliche Haftung. Macht jemand unrichtige Angaben im Internet und erleidet ein anderer dadurch einen Schaden, hat der Informationsanbieter den Schaden zu ersetzen. Vorsicht ist zum Beispiel bei der

⁴² Beschlußempfehlung und Bericht des Ausschusses für Bildung, Wissenschaft, Forschung, Technologie und Technikfolgenabschätzung, BT-DrS 13/7934 vom 11. Juni 1997.

Verwendung medizinischer Daten im Internet; das Haftungsrisiko ist bei Unrichtigkeit dieser Informationen erheblich.

bb) Access-Provider

Access-Provider, die einen Internet-Zugang anbieten, sind für die insoweit erreichbaren Angebote nicht verantwortlich. CompuServe, AOL und andere Provider können daher aufatmen; das bayerische Strafverfahren gegen die CompuServe-Verantwortlichen wird damit wohl eingestellt. Diese Exemption gilt übrigens auch für Proxy Server; denn das Gesetz nimmt eine automatische und zeitlich begrenzte Vorhaltung fremder Inhalte ausdrücklich von der Haftung aus (§ 5 Abs. 3 S. 2).

cc) Service Provider

Schwieriger ist die Rechtslage bei fremden Inhalten, die Provider zur Nutzung bereithalten. Sie sind dafür nach dem Wortlaut von § 5 Abs. 2 ("nur ... wenn) grundsätzlich nicht verantwortlich. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn dem Anbieter die Inhalte bekannt sind und es ihnen technisch und zumutbar ist, ihre Verbreitung zu verhindern. Die Regelung ist zunächst, was die Abgrenzung von Access und Service Provider angeht, sehr extensiv formuliert. Schon durch den Einsatz von Caches übernimmt ein Dienstanbieter fremde Inhalte in sein Angebot. Bei Caches handelt es auch nicht um eine kurzfristige Vorhaltung fremder Inhalte, so daß § 5 Abs. 3 S. 2 nicht zur Anwendung kommt. Der Provider würde damit die Verantwortung für alle Newsgroups übernehmen, die über Cache-Angebote zum Abruf bereitstehen.

Letztendlich kann zwischen eigenen und fremden Angeboten nur schwer unterschieden werden.

Ist das Angebot eines Tochterunternehmens der Deutschen Bank AG ein eigener oder ein fremder Inhalt? Ist die Grenze zwischen beiden Kategorien gesellschaftsrechtlich zu bestimmen? Was ist, wenn die Deutsche Bank auf den Inhalt des anderen Servers einen Link setzt? Um die Klärung solcher und ähnlicher Fragen werden sich Gerichte mit dieser schwierigen Grenzziehung beschäftigen müssen.

Ähnliche Bedenken bestehen hinsichtlich der Formulierung des subjektiven Tatbestands. Das TDG stellt auf die bloße Kenntnis von den Inhalten ab. Damit soll die Haftung der Service Provider auf Vorsatzstraftaten und -delikte beschränkt werden. Es geht folglich um die unbedingte oder bedingte Kenntnis der objektiven Tatbestandsverwirklichung. Hiermit konterkariert der Gesetzgeber seine eigenen Bemühungen, die Provider zur innerbetrieblichen oder verbandsseitigen Selbstkontrolle zu verpflichten. Denn wenn die bloße Kenntnis vom

Inhalt als subjektives Element ausreichen soll, wird niemand daran Interesse haben, Personal mit der Sichtung des Online-Angebots zu beauftragen. Er wird vielmehr auf jedwede Selbstkontrolle verzichten - getreu dem Motto: Nichts gesehen, nichts gehört. Es hätte sich statt dessen angeboten, wenigstens für die Fälle eine Prüfungspflicht zu bejahen, in denen ein Verstoß gegen Strafgesetze naheliegt (etwa bei der Bezeichnung einer Newsgroup als "alt.binaries.children-pornography"). Eine solche Prüfungspflicht bei eklatanter Mißbrauchsfahr hätte auch der geltenden Rechtslage im Zivil- und Strafrecht entsprochen.

Im übrigen reicht die bloße Kenntnis vom Inhalt für die Bejahung eines rechtsrelevanten Vorsatzdeliktes aus. Zum einen stellen Straf- und Zivilrecht für den Vorsatz nicht nur auf die Kenntnis ab, sondern verlangen auch ein voluntatives Element. Man muß die Tatbestandsverwirklichung nicht nur kennen, sondern auch wollen. Auf letztere Element scheint der Gesetzgeber verzichten zu wollen.

Für den Zivilrechtler ist auch das Fehlen jeglicher Überlegungen zum Bewußtsein der Rechtswidrigkeit auffällig. Die bloße Tatsache, daß ein Rechenzentrumsmitarbeiter eine Newsgroup gesichtet hat, heißt ja noch nicht, daß er deren Inhalt richtig, d.h. als Rechtsverstoß, bewerten kann. Zumindest für die zivilrechtliche Haftung schließt Vorsatz neben dem Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung auch das Bewußtsein davon ein, daß ein Angebot gegen geltendes Recht verstößt. Da diese Wertung gerade im noch fließenden Multimediarecht schwierig zu ziehen ist, hätte man sich hierzu Überlegungen gewünscht. Der Gesetzgeber will jedenfalls die Garantenstellung erst dann bejahen, wenn Diensteanbieter die fremden rechtswidrigen Inhalte bewußt zum Abruf bereithält⁴³, ohne daß deutlich wird, wie Rechtswidrigkeit und Vorsatz zueinander in Beziehung stehen.

Deutlich dürfte auf jeden Fall sein, daß das TDG nicht nur geltendes Recht wiederholen, sondern das Haftungssystem des Zivil- und Strafrechts in bezug auf Online-Dienste verändern soll. Wenn dies der Fall ist, muß allerdings auch die Frage nach der zeitlichen Dimension des Gesetzes gestellt werden. An keiner Stelle enthält das Gesetz Regelungen zu der Frage, ob die Haftungsbestimmungen auch auf Altfälle (etwa den berüchtigten CompuServe-Fall) zur Anwendung kommen.

b) Der Mediendienste-Staatsvertrag

⁴³ So auch die Begründung zum Referentenentwurf vom 08.11.96.

Unterschiede bei den Haftungstatbeständen finden sich im Mediendienste-Staatsvertrag. Zwar haben die Bundesländer versucht, das TDG insoweit weitestgehend zu kopieren, jedoch auf eine zusätzliche Sperrbefugnis zugunsten der Landesbehörden nicht verzichten können (§ 5 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 18 Abs. 3). Weitaus größere Schwierigkeiten aber macht die Bestimmung der Reichweite von § 5 Mediendienste-Staatsvertrag - gerade auf dem Hintergrund der von den Ländern so viel beschworenenen verfassungsrechtlichen Bestimmungen zur Gesetzgebungszuständigkeit von Bund und Ländern. Wie bereits allgemein bekannt sein dürfte, ist die Abgrenzung von Bund- und Länder-Kompetenzen auf dem Gebiet der Online-Dienste ein schwieriges Thema, das während der Vorbereitungen für das IuKDG zu einer Reihe kontroverser Diskussionen geführt hat. Aufgrund eines im Juni 1996 verabschiedeten Kompromißpapiers beanspruchen die Länder für sich die Regelungsbefugnis für Mediendienste. Hierzu zählen nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 auch die Abrufdienste, bei denen Text-, Ton- oder Bilddarstellungen auf Anforderung aus elektronischen Speichern zur Nutzung übermittelt werden, mit Ausnahme von solchen Diensten, bei denen der individuelle Leistungsaustausch oder die reine Übermittlung von Daten im Vordergrund steht. Diese Definition fügt sich nicht harmonisch in die Definition der Teledienste im TDG (siehe § 2 Abs. 1). Auf diese Problematik soll hier jedoch nicht näher eingegangen werden. Wichtiger ist vielmehr die Tatsache, daß nach der Definition des Mediendienste-Staatsvertrages eine Reihe von Online-Diensten als Mediendienste zu qualifizieren sind und unter den Staatsvertrag fallen. Dies gilt zum Beispiel für elektronische Forschungsjournale, zahlreiche Newsgroups und inhaltlich orientierte Homepages.

Die Länder haben nun zwar im Staatsvertrag die Haftungsregelungen des Bundes übernommen. Sie haben jedoch keine Regelungskompetenz für Fragen des Straf- und Zivilrechts (siehe Art. 74 Nr. 1 GG). Die Haftungsbestimmungen im Mediendienste-Staatsvertrages können sich daher von vornherein nicht auf das Gebiet des Straf- und Zivilrechts beziehen. Statt dessen sanktionieren sie letztendlich nur Verstöße gegen den Staatsvertrag selbst. Theoretisch wäre zwar insofern eine analoge Anwendung von § 5 TDG denkbar. Allerdings verbietet das TDG eine solche Analogie ausdrücklich in § 2 Abs. 4 Nr. 3. Hiernach soll das Gesetz nicht auf Mediendienste zur Anwendung kommen.

Folglich kommt im Bereich des Mediendienste-Staatsvertrag eine Anwendung der klassischen Regelungen des Zivil- und Strafrechts in Betracht. Da diese - wie bereits ausgeführt - eine Prüfungspflicht bei offenkundigen Verdachtsmomenten vorsehen, weichen die Haftungsbestimmungen von Mediendienste-Staatsvertrag und TDG entscheidend voneinander ab. Hier ist

eine Klärung in der Praxis - insbesondere durch die Rechtsprechung - notwendig, um ein einheitliches Haftungssystem für alle Online-Dienste zu etablieren.

4. Die digitale Urkunde

Formerfordernisse stellen ein scheinbar unüberwindbares Hindernis für Online-Anbieter - gerade im Bereich des Internet-Banking - dar, sowohl was die gesetzliche Verpflichtung zur Einhaltung einer Schriftform (a) wie die Frage der Urkundsqualität digitaler Dokumente angeht (b).

a) Schriftform im Internet

Die deutsche Zivilrechtsordnung sieht an zahlreichen Stellen die Einhaltung einer besonderen Schriftform vor. Elektronisch generierte und übermittelte Erklärungen genügen jedoch dem Schriftformerfordernis nicht⁴⁴. Denn nach § 126 BGB muß bei einer gesetzlich vorgesehenen Schriftform der Text von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden. Das Erfordernis der Schriftform ist zum Beispiel vorgesehen bei Verbraucherkreditverträgen einschließlich der Ratenkreditgeschäfte (§ 4 VerbrKrG), für Quittungen (§ 368 BGB) und für die Bürgschaftserklärung (§ 766 BGB). In den frühen Entwürfen des IuKDG versuchte man diesem Problem durch Einführung einer "Testnorm" Herr zu werden. Man sah darin die Änderung einer einzelnen, praktisch kaum relevanten Formvorschrift, nämlich der Schriftform bei Fernunterrichtsverträgen im Rahmen des Fernunterrichtsschutzgesetzes, durch eine spezielle, elektronische Form vor. Dann verzichtete man jedoch auf dieses Experiment und ließ die Frage der Schriftform vor. Das Bundesjustizministerium nahm sich dann diesem Anliegen an und verbreitete im Januar 1997 einen ersten Entwurf zur Änderung der Formvorschriften in zahlreichen zivilrechtlichen Gesetzen.⁴⁵ Dieser Entwurf sieht die Ersetzung der Schriftform durch eine "Textform" bei den zivilrechtlichen Bestimmungen vor, bei denen die strenge Schriftform entbehrlich ist. Der Textform soll dabei bereits Genüge geleistet sein, wenn der Text in Schriftzeichen lesbar und die Person des Erklärenden erkennbar ist (Art. 1 Nr. 1 zu § 126a Abs. 1 S. 1 BGB). Die

⁴⁴ So auch grundlegend BGHZ 121, 224.

⁴⁵ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches und anderer Gesetze vom 31. Januar 1997 - BMJ 3414/2 (unveröff.).

telekommunikative Übermittlung soll die Textform wahren, wenn die Erklärung beim Empfänger jederzeit durch Umwandlung in Schriftzeichen lesbar gemacht werden kann (§ 126a Abs. 1 S. 2 BGB). Diese neue Formvorschrift soll sich künftig auch in einer Reihe bankspezifischer Vorschriften finden, etwa in § 53 Abs. 2 S. 1 und Abs. 2 S. 2 BörsG und in § 19 Abs. 6 S. 2 Kapitalanlagegesetz. Wenn infolge dessen Börsentermingeschäfte und die Übergabe von Verkaufsprospekten im Kapitalanlagegeschäft auch mittels elektronischer Informationen getätigt werden können, werden wesentliche Beschränkungen für den Wertpapierhandel im Internet entfallen.

b) Beweiswert digitaler Dokumente

Abseits der Schriftform stellt sich die Frage nach dem Beweiswert digital generierter Dokumente. Nach herrschender Auffassung können diese Dokumente nur im Rahmen freier richterlicher Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) im Zivilprozeß Berücksichtigung finden⁴⁶. Eine Qualifizierung als Privaturkunde im Sinne von § 416 ZPO scheidet aus, da es an einer dauerhaften Verkörperung sowie an einer hinreichenden Unterschrift fehlt und darüber hinaus die Gedankenäußerung nicht unmittelbar aus sich heraus wahrgenommen werden kann. Der Verkäufer kann daher beim Abschluß eines Vertrages via Internet nicht darauf vertrauen, daß die elektronisch erstellten Unterlagen den vollen Beweis für den Abschluß und den Inhalt des Vertrages erbringen. Der Kunde kann sich problemlos darauf berufen, daß er den Vertrag nie oder nicht mit diesem Inhalt abgeschlossen hat. Sendeprotokolle erbringen nämlich nicht den Anscheinsbeweis für den Zugang einer Erklärung; sie haben allenfalls Indizwirkung.⁴⁷

Dieses Problem läßt sich auch nicht vertraglich durch Abschluß einer Beweisvereinbarung lösen. Zwar wäre eine Klausel denkbar, wonach der Kunde den Beweiswert der elektronischen Dokumente als Urkundsbeweis akzeptieren muß. Eine solche Klausel hätte jedoch keine Bindungswirkung für die richterliche Beweiswürdigung; der Richter könnte es weiterhin ablehnen, die Dokumente als Urkunden zu qualifizieren. Auch die Bindung des Kunden an diese Klausel ist zweifelhaft⁴⁸. Eine Lösung läßt sich nur gesetzgeberisch finden, indem die

⁴⁶ So etwa Geis, CR 1993, 653 f.; Heun, CR 1995, 2, 3; anderer Ansicht nur Kilian, DuD 1993, 607, 609.

⁴⁷ BGH, NJW 1995, 665.

⁴⁸ Hoeren, CR 1995, 513, 516 ff.

ZPO entsprechend geändert werden. Ursprünglich war eine solche Änderung auch im Rahmen des IuKDG vorgesehen. Im Anschluß an Vorbilder in Großbritannien und der Schweiz sahen frühe Entwürfe des in diesem Gesetzespaket enthaltenen Signaturgesetzes vor, daß ein elektronisches Dokument als Urkunde anerkannt werden könne, wenn die Echtheit einer dabei verwendeten elektronischen Unterschrift mit einem öffentlichen Schlüssel überprüft werden kann, der durch ein zum Zeitpunkt der Unterschrift gültiges Zertifikat einer zugelassenen Zertifizierungsinstanz bestätigt ist. Allerdings hat den Gesetzgeber sein Mut verlassen. Zwar finden sich im IuKDG ausführliche Regelungen zur digitalen Signatur im Rahmen des Signaturgesetzes und der dazu gehörigen Signaturverordnung. Doch präjudiziert die Einhaltung der komplizierten Verfahrensbestimmungen für die digitale Signatur nicht mehr deren Beweiswert; jeglicher Bezug zwischen Signaturregulierung und ZPO wurde nachträglich eliminiert. Dies schließt allerdings nicht aus, daß der digitalen Signatur im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) ein besonderer Beweiswert zukommt, auch wenn damit die Frage des Beweiswertes digitaler Dokumente weiterhin dem Ermessen und damit auch letztendlich der Willkür einzelner Richter überlassen wird.

III. Der archimedische Punkt: Das Kollisionsrecht

Die bislang gemachten Ausführungen bezogen sich sämtlich auf das materielle deutsche Zivilrecht. In der Tat ist es dem deutschen Gesetzgeber und den deutschen Gerichten gelungen, ein für Internet-Provider und -User brauchbares, angemessenes Rechtskorsett zu entwickeln. Doch dieses Korsett erweist sich als lückenhaft und von Motten zerfressen, wenn Berührungen mit dem Ausland eintreten. Gerade im Internet, einem globalen, grenzüberschreitenden, transnationalen Netz, erweist sich die Nationalstaatlichkeit unserer Rechtsordnung als verstaubtes Produkt des 19. Jahrhunderts. In weiten Bereichen ist das materielle Recht nicht international harmonisiert; Vereinheitlichungstendenzen zeichnen sich allenfalls auf europäischer Ebene ab. Aber auch das deutsche Kollisionsrecht erweist sich als wenig ergiebig bei der Lösung der Rechtsfragen, die das Internet auslöst. Dies hängt zum einen damit zusammen, daß die Kollisionsrechtlicher sich bislang zu diesem Problemkomplex überhaupt nicht geäußert haben. Zum anderen aber bestehen eine Fülle kollisionsrechtlicher Anknüpfungspunkte je nach betroffenem Rechtsgebiet nebeneinander. So könnte man auf den

Sitz des Users abstellen, wie es etwa das Urheberrecht⁴⁹ oder das Verbraucherschutzrecht⁵⁰ tun. Dies hätte allerdings zur Konsequenz, daß ein Provider die Rechtsordnungen nahezu aller Staaten kennen müßte, da Internet-Dienste regelmäßig weltweit abrufbar sind. - Man kann statt dessen allerdings auf den Sitz des Providers abstellen, wie dies einem Vorschlag der Europäischen Kommission zum Urheberrecht entspricht.⁵¹ Dann könnte sich jedoch ein Provider durch geschickte Wahl seines Wohn- oder Geschäftssitzes einer ungeliebten Rechtsordnung entziehen und über ein solches "forum shopping" Rechtssoasen - etwa in der Karibik zu seinen Gunsten ausnutzen. - Wenn beide Anknüpfungspunkte - Sitz des Users und Sitz des Providers - nicht helfen, kommt nur eine Mittellösung in Betracht, wie sie im Wettbewerbsrecht vorgegeben ist. Wer sich für seine Werbung des Internet bedient, muß sich nach herrschender Auffassung an deutschem Lauterkeitsrecht messen lassen, sofern nur der Ort der wettbewerblichen Interessenkollision im Inland liegt. Dies ist regelmäßig der Ort, an dem gezielt in das Marktgeschehen eingegriffen wird⁵². Im Online-Bereich gilt dementsprechend das Recht des Landes, in dem eine E-Mail bestimmungsgemäß empfangen oder von dem aus eine WWW-Homepage bestimmungsgemäß abgerufen werden kann, Aufgrund des erforderlichen finalen Charakters der Einwirkung fallen Internet-Angebote, die von vornherein nur auf den amerikanischen Markt zugeschnitten sind, für eine lauterkeitsrechtliche Prüfung nach deutschem Recht aus. Soweit die Klarheiten. Doch dann beginnen die Fragen: Wie läßt sich die "Bestimmung" einer Homepage festlegen? Entscheidend dürfte wohl kaum die subjektiv-finale Sichtweise des Online-Anbieters sein. Denn dann könnte dieser durch Warnhinweise auf seiner Website (" Diese Homepage ist nicht für den deutschen Markt bestimmt") die Anwendung des deutschen Rechts ausschließen. Hier muß im Zweifel der Grundsatz der "protestatio facto contraria" gelten und auf den objektiven Empfängerhorizont abgestellt werden. Es ist daher nach objektiven Kriterien zu bestimmen, auf welche Verkehrskreise eine Werbekampagne im Internet zielt. Allerdings fällt es schwer, solche Indizien herauszukristallisieren. Als relevant dürfte in jedem Fall die Sprachfassung der Website gelten, die oft auch

⁴⁹ Siehe hierzu Hoeren/Thum, Internet und IPR - Kollisionsrechtliche Anknüpfungen in internationalen Daten-netzen, in: Robert Dittrich (Hg.), Beiträge zum Urheberrecht V, Österreichische Schriften zum Gewerblichen Rechtsschutz und Medienrecht (ÖSGRUM) Band 20, Wien 1997, 57 - 75.

⁵⁰ Siehe auch OLG Düsseldorf, WM 1995, 1351. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch die besondere Kollisionsrechtsnorm des Art. 12 Fernabsatzrichtlinie; vgl. hierzu ausführlich Kronke, RIW 1996, 985 ff.

⁵¹ Vgl. hierzu ausführlicher Hoeren, European Intellectual Property Review 10 (1995), 511 - 514.

⁵² Siehe dazu auch BGHZ 113, 11, 15 - "Kauf im Ausland"; OLG Karlsruhe, GRUR 1985, 556, 557; anderer Ansicht allerdings das OLG Frankfurt, IPRspr. 1990, Nr. 155, 307, 309, das auf das finale Element verzichtet.

mit einem nationalem Markt korrespondiert. Allerdings ist dies eine deutsch geprägte Sicht; denn schon bei Verwendung englischen oder französischen Sprache ist ein nationaler Markt angesichts der weltweiten Bedeutung solcher Sprachen nicht mehr rekonstruierbar. Neben der Sprache können jedoch die in der Homepage erwähnten Zahlungsmittel weiterhelfen. Werden z. B. ausschließlich Zahlungen in DM oder über Konten deutscher Kreditinstitute zugelassen, kann darin auch auf eine Beschränkung für den deutschen Markt geschlossen werden. Auch dieser Aspekt hat jedoch seine Tücken. Denn im Internet sind meist Zahlungen mit Kreditkarten, Kartengeld (Mondex) oder Netzgeld (Digicash) gängig.⁵³ Alle drei Zahlungsmodalitäten sind international verbreitet und lassen damit keine Rückschlüsse auf einen national beschränkten Adressatenkreis des Online-Marketing zu. Auch Hinweise auf Verkaufs- und Lieferbeschränkungen (“Die hier angebotenen Waren können von Österreich oder der Schweiz aus nicht bestellt werden”) können, wie oben bereits angedeutet, lediglich als Indiz für eine Beschränkung auf den deutschen Markt angesehen werden. Denn entscheidend ist, wie sich der Online-Anbieter tatsächlich verhält und ob er Bestellungen aus den umliegenden Grenzländern de facto annimmt oder nicht. Es gibt folglich eine Reihe von Homepages, deren Marktausrichtung nicht eindeutig fixierbar ist. Die Betreiber dieser Seiten werden damit rechnen müssen, daß sie mehrere nationale Wettbewerbsordnungen zu beachten haben. Deutsche Provider werden zum Beispiel regelmäßig auch das - vom deutschen Recht z.T. stark divergierende - Wettbewerbsrecht der Schweiz und Österreichs mitbedenken müssen.

Im Ergebnis bleibt das Kollisionsrecht⁵⁴ der archimedische Punkt des Internet-Rechts. Solange die Juristen diesen Punkt nicht gefunden haben, werden sie in der Welt des Internet nichts bewegen können.

⁵³ Siehe hierzu Escher, WM 1997, 1173 ff.

⁵⁴ Auf die noch komplexeren und vielschichtigeren Probleme des Internationalen Zivilverfahrensrechts gehe ich hier aus Zeit- und Raumgründen nicht ein.