

**Schriftenreihe des Instituts
für Rundfunkrecht
an der Universität zu Köln**

Begründet von den Professoren
Dres. HANS BRACK (†), HEINZ HÜBNER,
DIETRICH OEHLER und KLAUS STERN
Herausgegeben von den Professoren
Dres. KLAUS STERN und HANNS PRÜTTING

BAND 71



C.H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG
MÜNCHEN 1998

**Die Zukunft der Medien
hat schon begonnen –
Rechtlicher Rahmen und
neue Teledienste im Digitalzeitalter**

von

HANNS PRÜTTING, REINER HOCHSTEIN,
HANS HEGE, BERND HOLZNAGEL,
THOMAS HOEREN, ULRICH PREIS,
HELMUT KÖHLER

Vortragsveranstaltung
vom 6. Juni 1997



C.H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG
MÜNCHEN 1998

Et in arcadia ego – Einige Überlegungen zum Verhältnis von Zivilrecht und Internet¹

PROFESSOR DR. THOMAS HOEREN

Ende des 18. Jahrhunderts sorgte der französische Maler Corbet mit mehreren Pinselstrichen für eine künstlerische Sensation: Mitten in ein landschaftliches Idyll, eine Gruppierung friedlicher Schäfer und Schafe, malte er einen Grabstein und nannte sein Gemälde provokativ: Et in arcadia ego. Heute mag sich kaum jemand über ein solches Ensemble aufregen; doch für damalige Zeit war diese Verknüpfung ein Schock, eine Revolution. Arcadia, Arkadien, war stets das Sinnbild für eine harmonische Welt gewesen, für ein Utopia voller friedlicher Menschen, die im Einklang mit sich und der Natur leben. Und mitten in diesen freien Kosmos setzt Corbet einen Grabstein, Sinnbild des Todes, der Vergänglichkeit, des Dunkels und des Nichts. Der Tod macht eben nicht vor den Schranken Arkadiens halt, er ist einfach überall gegenwärtig.

Diesem Gemälde vergleichbar ist die Situation der Internet-Gemeinde. Seit den frühen Tagen dieses Netzes aller Netze fühlen sich die Netsurfer als kleine Gemeinde friedliebender Menschen, Freaks, die mithilfe eigener Regeln ihre virtuelle Welt errichtet haben, ein basisdemokratisches, harmonisches Dorf, ein digitales Arkadien. Doch dann kommt auch hier der Tod, in Form des Rechts. Polizei, Staatsanwaltschaft, Gerichte, Verfassungs- und Jugendschutz – die Repräsentanten staatlicher Gewalt stürzen sich immer mehr auf das Internet, beobachten, observieren, verfolgen, konfiszieren, urteilen, bestrafen. Das Idyll der einst kleinen Net-Community droht in dem Maße zerstört zu werden, wie halbseidene Geschäftemacher, zwielichtige Pornoanbieter und Politextremisten, dicht gefolgt von staatlichen Strafverfolgungsorganen, das Netz für ihre Zwecke instrumentalisieren.

Et in Arcadia ego – das Recht holt das Internet ein und hält es in seinen Klauen. Ich möchte Ihnen im folgenden anhand einiger ausgewählter zivil-

¹ Der Vortragscharakter des folgenden Beitrags 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.

rechtlicher Aspekte zeigen, wieweit die Reglementierung des Internet bereits vorangeschritten ist. Es wird sich dabei zeigen, daß die wichtigsten zivilrechtlichen Fragen bereits geklärt sind bzw. kurz vor einer Klärung stehen. Scheinbar konträr dazu steht jedoch die weitere Überlegung, daß die eigentlichen Rechtsprobleme des Internet überhaupt nicht geklärt sind, ja vielleicht sogar unlösbar sind.

I. Es ist alles geklärt: Lang lebe das Internet-Recht!

Imposant nimmt sich der Siegeszug des Zivilrechts auf dem Informations-Superhighway aus. Das Marken-, Urheber-, Wettbewerbs-, Haftungs- und Urkundsrecht dürften wohl zu den Bannerträgern des Triumphzuges zählen.²

1. Markenrecht und das leidige Domain-Thema

„Internet“ – das war das Zauberwort des Jahres 1997. Wer etwas auf sich hält, hat heutzutage eine E-Mail-Adresse oder gar eine Homepage im World Wide Web. Unternehmen, Verbände, Behörden – alle haben das anarchische Netz der Netze als wichtiges Marketinginstrument erkannt und versuchen sich dort als Informationsanbieter zu etablieren. Doch wer im Internet erreichbar sein will, braucht eine eindeutige Adresse. Ansonsten erreicht ihn weder die elektronische Post noch kann der Nutzer sein Informationsangebot abrufen.

a) Die Domainvergabe

Internet-Adressen sind ein äußerst knappes Gut. Sie können nur einmal vergeben werden; daher ist der Run auf diese Kennzeichnungen vorgegeben. Dabei sind allerdings die faktischen Besonderheiten der Adressvergabe im Internet zu beachten. Nur eine offiziell gemeldete Adresse kann ordnungsgemäß geroutet werden, d. h. am Internet teilnehmen. Über die Einrichtung einer deutschen Domain unterhalb der Toplevel-Domain DE und ihre Anbindung an das Internet wacht seit dem 1. Januar 1994 das Network Information Center (NIC) der Universität Karlsruhe.³ Diese Einrichtung wurde nach einer Ausschreibung durch den „Interessenverband zum deutschen Network Information Center“ (IV-DENIC) gegründet; diesem Verband

² Für Hinweise zu wichtigen Materialien siehe <http://www.uni-muenster.de/Jura/Netlaw> oder die dort erwähnte Mailing-Liste zum Internet-Recht.

³ Universität Karlsruhe, Rechenzentrum/DE-NIC, Zirkel 2, 76128 Karlsruhe, WWW: <http://www.nic.de>, E-mail: hostmaster@nic.de. Vgl. hierzu S. Dolderer/G. Schneider, DE-NIC: die ersten hundert Tage, in: DFN-Mitteilungen 6 (1994), Heft 35, 10–11.

gehören die meisten IP-Provider in Deutschland sowie die „Deutsche Interessengemeinschaft Internet“ (DIGI) an.⁴ Nach den Geschäftsbedingungen⁵ liegt die „Verantwortung für namens- oder andere rechtliche Folgen aus der Reservierung und Registrierung des Domain-Namens (...) beim Antragsteller“. Doppelte Address-Vergabe kann folglich vom NIC nicht verhindert werden; wer einen freien Namen gefunden hat, kann ihn beim NIC als Second-Level Domain registrieren lassen.⁶ Seit einiger Zeit machen sich daher digitale Adressenhändler auf die Suche nach wertvollen Kennzeichnungen, die sie für sich reservieren lassen, um sie später an die jeweiligen Markeninhaber zu verkaufen.

b) Domain-Grabbing und das Markenrecht

Damit sind markenrechtliche Auseinandersetzungen vorprogrammiert. In der Tat häufen sich im In- und Ausland Gerichtsentscheidungen zu diesem Problembereich, an denen sich schon manche Anwaltskanzlei gesund gestoßen hat. In der Zwischenzeit schälen sich auch bereits deutliche Tendenzen ab. Am deutlichsten gibt die *opinio communis* ein Urteil des LG Düsseldorf vom 4. April 1997 wieder.⁷ Hiernach rechtfertigt die spekulative Reservierung einer Domain mit der für einen Dritten geschützten Marke Unterlassungsansprüche nach §§ 14, 15 MarkenG, § 1 UWG und § 12 BGB. Entscheidungen mit ähnlichem Tenor sind zum Beispiel vom LG Frankfurt⁸, LG Stuttgart⁹, vom LG München I¹⁰ oder vom LG Lüneburg¹¹ bekannt. Streitig ist allenfalls noch, ob bei Verwendung des auf kommerzielle Unternehmen hinweisenden Suffixes „.com“ eine Verletzung von Namensrechten einer Kommune bejaht werden kann.¹² Das OLG Frankfurt hat darüber hinaus zu Recht darauf verwiesen, daß rein beschreibende Begriffe (hier: „wirtschaft“) als Teil einer Domain verwendet werden dürfen; die Unterlassung ihrer Verwendung könne weder in analoger Anwendung des Markenrechts unter dem Gesichtspunkt der Freihaltebedürftigkeit noch nach wett-

⁴ Seit dem 1. November 1995 ist für die Zuweisung der Nummer eine Gebühr zu zahlen, die für die Erstanmeldung 1200,- DM; und für die weitere Nutzung pro Jahr 500,- DM beträgt.

⁵ Die Bedingungen datieren vom 1. September 1995.

⁶ Er beantragt daneben noch ein IP-Netz beim NIC, im Rahmen dessen 254 Nummern zur weiteren Vergabe zur Verfügung stehen (ClassC-Netz).

⁷ 34 O 191/96 – *epson.de*, WM 1997, 1444.

⁸ Urteil vom 3. März 1997–2/6 O 633/96 = CR 1997, 287 – *das.de*

⁹ Entscheidung über einen Antrag auf einstweilige Verfügung vom 12. Februar 1997–17 O 70/97 – *liebherr.de*.

¹⁰ Beschluß vom 9. Januar 1997 – 4 HKO 14792/96 – *dsf.de*.

¹¹ LG Lüneburg, Urteil vom 29. Januar 1997–2 O 336/96 = CR 1997, 288 – *celle.de*

¹² Dies bezeichnet das OLG Celle in seinem Beschluß vom 21. März 1997 – 13 U 202/96 für die Bezeichnung „*celle.com*“ als „eher zweifelhaft“. Für die den Streit über „.com“-Domains zwischen zwei Unternehmen siehe den Beschluß des LG München I vom 24. Februar 1997, 17 HKO 3447/97 zu „*satsshop.com*“ sowie des LG Köln, Urt. vom 18. 7. 1997 – 31 O 570/97 (noch unveröff.) zu „*raabkarcher.com*“.

bewerbsrechtlichen Vorschriften verlangt werden.¹³ Eine Ausnahme dürfte nur insofern gelten, als eine beschreibende Angabe dem Titelschutz nach § 5 Abs. 3 MarkenG unterfällt.¹⁴ Nur noch wenige Facetten des Rechtsbereichs bedürfen noch genauerer Klärung. So fragt sich, wie sich das Marken- und Namensrecht bei der Reservierung einer Domain durch einen mit dem Rechteinhaber gleichnamigen User auswirkt (vgl. § 23 MarkenG). Unklar sind ferner die Verantwortlichkeit der Registrierungsstellen für Verletzung von Kennzeichenrechten¹⁵ sowie deren Zuständigkeiten. Schließlich ist auch die genaue Antragstellung sowie die Bestimmung des Streitwertes noch klärungsbedürftig.¹⁶

2. Urheberrecht

Auch bei der Frage des urheberrechtlichen Schutzes von Werken im Internet zeichnen sich inzwischen klare Konturen ab.

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.¹⁷ 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 Rechten¹⁸ bestehen noch die sog. Leistungsschutzrechte (§§ 70–87 UrhG). Hierbei genießen Leistungen auch dann einen Schutz

¹³ OLG Frankfurt/Main, Beschluß vom 13. Februar 1997, 6 W 5/97 – wirtschaft-online.de (nicht rechtskräftig)

¹⁴ So das Landgericht Köln, Einstw. Verfügung vom 10. Mai 1996, 31 O 315/96 für den vom Handelsblatt in Anspruch genommenen Titelschutz gegenüber der Domain „karriere.de“.

¹⁵ Offengelassen in der berühmten Heidelberg-Entscheidung des LG Mannheim, Landgericht Mannheim vom 8. März 1996–7 O 60/96, CR 1996, 353 – heidelberg.de.

¹⁶ Zu diesen – hier aus Zeit- und Platzgründen nur kurz angerissenen – Problemen ausführlicher Hoeren, Cybermanners und Wettbewerbsrecht – Einige Überlegungen zum Lauterkeitsrecht im Internet demnächst in WRP.

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

¹⁸ 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.

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 Datenbankrichtlinie¹⁹ ein eigenes Schutzrecht für Datenbanken enthalten.²⁰ 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 Zusammenstellungen von Informationen auf einer Homepage fallen.²¹ 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 Vogel,²² wurde der ursprüngliche Regierungsentwurf²³ durch eine sog. Formulierungshilfe ersetzt, die dann auch mit kleineren Änderungen den endgültigen Gesetzestext bestimmt hat.²⁴ 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

¹⁹ 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.

²⁰ Die Rechtsnatur dieses Schutzrechts ist im einzelnen streitig. Einige sehen darin ein Sui-generis-Recht; andere stellen auf ein Leistungsschutzrecht ab; vgl. hierzu Hilig, ZUM 1992, 325, 328; Hoebbel, CR 1993, 12, 15 f.; von amm, GRUR 1993, 203, 204; Würmeling, NJW-CoR 1996, 183, 184.

²¹ 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).

²² Vogel, Blick durch die Wirtschaft vom 11. März 1997.

²³ 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.

²⁴ Siehe hierzu Beschlußempfehlung und Bericht des Ausschusses für Bildung, Wissenschaft, Forschung, Technologie und Technologiefolgenabschätzung, BT-DrS 13/7934, 11. Juni 1997, S. 51.

Abs. 1), Datenbankwerken (§ 4 Abs. 2) und Datenbanken (§ 87 a 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.²⁵ Auch die bei dem Sui-generis-Recht auftretenden schwierigen Interpretationsfragen werden sich mit Hilfe der Gerichte klären lassen. 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.

b) Die notwendige Gestaltungshöhe

Abseits der geschützten Werke und Leistungen stehen allmählich weitere, für das Internet-Recht zentrale Urheberrechtsprobleme kurz vor ihrer Klärung. Der alte Streit um die für den Urheberrechtsschutz erforderliche Gestaltungshöhe geht zugunsten einer allgemeinen Einführung der sog. kleinen Münze dem Ende entgegen, auch wenn sich die deutschen Gerichte im Gefolge des BGH bei Gebrauchswerken einer solchen Herabsetzung der Schutzhöhe noch widersetzen. Infolge steten Drucks der Europäischen Kommission scheinen sich hier „die kontinentaleuropäische Urheberrechts-tradition und das angelsächsische Copyright-System sozusagen ‚in der Mitte‘“²⁶ zu treffen.

c) Online-Dienste und das System der Verwertungsrechte

Inzwischen ist auch deutlich, wie sich die Nutzung von Werken und Leistungen im Internet in das System der Verwertungsrechte einfügt.²⁷ Auch wenn ich mit Vehemenz dagegen gekämpft habe und kämpfen werde,²⁸ geht die opinio communis inzwischen davon aus, daß das Laden in den Arbeitsspeicher, das Browsen sowie die Speicherung in Proxy-, Puffer- und Cache-

²⁵ Gaster, Zur anstehenden Umsetzung der EG-Datenbankrichtlinie, Manuskript zur Veröffentlichung in CR, S. 23.

²⁶ Ellins, Copyright Law, Urheberrecht und ihre Harmonisierung in der Europäischen Gemeinschaft, Berlin 1997, 260.

²⁷ Siehe dazu ausführlich Koch, GRUR 1997, 417 ff. u. v. a. Nicht eingegangen werden soll an dieser Stelle auf das von Schrickler herausgegebene Rechtsgutachten zum Thema „Urheberrecht in der Informationsgesellschaft“ (Baden-Baden 1997); ich werde hierzu ausführlicher in einem GRUR-Beitrag Stellung beziehen.

²⁸ Ähnlich auch Spindler, ZUM 1996, 533, 543.

speichern jeweils als urheberrechtlich relevante Vervielfältigungen anzusehen sind.²⁹ Auch die schon beim Bildschirmtext diskutierte Frage, ob das Bereithalten zum Abruf als unkörperliche Verbreitung (§ 17 Abs. 1 analog)³⁰ oder eine Form der öffentlichen Wiedergabe (§ 15 Abs. 2 oder 3 analog)³¹ darstellt, dürfte sich bald erledigt haben. Infolge des im Dezember 1996 verabschiedeten WIPO Copyright Treaty³² wird das deutsche Urheberrechtsgesetz dahingehend geändert werden müssen, daß auch die Übertragung von Werken an eine „sukzessive Öffentlichkeit“ von dem Recht der öffentlichen Wiedergabe umfaßt ist.³³

d) Rechtemanagement

Noch ein weiteres, schwieriges Problem steht kurz vor seiner Auflösung: der Aspekt des Rechtemanagements. Wenn der Aufbau einer Homepage in so viele Rechte sovieler 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, Dokumentationssystemen oder in

²⁹ So etwa Becker, Die digitale Verwertung von Musikwerken aus der Sicht der Musikurheber, in: Becker/Dreier (Hg.), Urheberrecht und digitale Technologie, Baden-Baden 1994, 45, 61; ders., ZUM 1995, 241, 243 u. v. a.

³⁰ So etwa Moufang, Datenbankverträge, in: Beier u. a. (Hg.), Urhebervertragsrecht. Festgabe für Gerhard Schrickler, München 1993, 590.

³¹ Siehe hierzu Schrickler/von Ungern-Sternberg, Urheberrecht, München 1988, § 20 Rdnr. 21 ff. mit weit. Nachw.

³² WIPO-Dokument CRNR/DC/94 = MCR 11.040.

³³ Siehe hierzu Art. 8 des Vertrages, wonach Rechteinhaber das ausschließliche Recht haben „of authorizing any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them“.

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 Altauftoren noch wegen der nachträglichen Nutzung ihrer Texte 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 Verwertungsgesellschaft 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 Schul- 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. Den Mitgliedern 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 Verbin-

dung und erhält von dort alle für den Rechteerwerb notwendigen Informationen.

3. Wettbewerbsrecht

Als nächstes soll hier nur kurz auf 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.³⁴ Nach einer Phase der Irritation zeichnet sich inzwischen ab, daß das klassische Werberecht relativ unproblematisch auch auf kommerzielle Online-Dienste anwendbar ist. Dies gilt auf jeden Fall für die freien Berufe: Deren Ständesregeln lassen inzwischen sachbezogene Hinweise auf Person und Werdegang von Anwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Ärzten zu. Lediglich bei Apothekern und Notaren gelten noch besonders restriktive Werbeverbote. Produktbezogene Sonderbestimmungen gelten für Werbung bei Arzneimitteln, Alkohol und Tabakerzeugnissen. Mediendienste werden daneben noch die spezifischen Vorgaben des von den Bundesländern im Januar/Februar 1997 verabschiedeten Mediendienste-Staatsvertrages³⁵ zu beachten haben, der u. a. Werbung verbietet, die den Interessen von Kindern und Jugendlichen schadet.

Auch das TDG enthält 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 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). 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

³⁴ Siehe hierzu *Hoeren*, Cybermanners und Wettbewerbsrecht – Einige Überlegungen zum Lauterkeitsrecht im Internet, in WRP (erscheint demnächst).

³⁵ Im weiteren zitiert in der vom Landtag Baden-Württemberg (als erstem Bundesland) verabschiedeten Fassung, GVBl. BW vom 10. Juni 1997, S. 181.

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 restriktiverer nationaler Bestimmungen offengelassen. Abseits der (ohnehin nicht immens praxisrelevanten) 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 dem Trennungsgebot unterliegen. Ich selbst habe vor einiger Zeit eine solch allgemeine Trennungspflicht vorgeschlagen, 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. 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.

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). Al-

lerdings finden sich für Mediendienste, zu denen auch einige Bereiche der Online-Dienste gehören, besondere Regelungen im Mediendienste-Staatsvertrag (b).

a) Das Teledienstegesetz

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 zu Ende. 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.³⁶

Im Ergebnis laufen die Regelungen auf eine Freistellung der Access-Provider für Internet Gateways hinaus.

Das Gesetz 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

³⁶ Beschlußempfehlung und Bericht des Ausschusses für Bildung, Wissenschaft, Forschung, Technologie und Technikfolgenabschätzung, BT-DrS 13/7934 vom 11. Juni 1997.

einen Schaden, hat der Informationsanbieter den Schaden zu ersetzen. Vorsicht ist zum Beispiel bei der Verwendung medizinischer Daten im Internet geboten; 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 ihm technisch möglich 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 sich 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. Die Differenzierung zwischen der (freien) Zugangsvermittlung und der (rechtsrelevanten) Bereithaltung zur Nutzung ist – wie das Beispiel des Caches zeigt – unklar. Ist das Angebot eines Tochterunternehmens ein in bezug auf das Mutterunternehmen eigener oder ein fremder Inhalt? Ist die Grenze zwischen beiden Kategorien gesellschaftsrechtlich zu bestimmen? Was ist, wenn das Mutterunternehmen auf den Inhalt des anderen Servers einen Link setzt? Um die Klärung solcher und ähnlicher Fragen werden sich Gerichte bemühen 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 konkretisiert der Gesetzgeber seine eigenen Bemühungen, die Provider zur innerbetrieblichen oder verbandsseitigen Selbstkontrolle zu verpflichten. Denn wenn die bloße Kenntnis vom Inhalt als subjektives Element ausrei-

chen 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-porno-graphy“). Eine solche Prüfungspflicht bei eklatanter Mißbrauchsgefahr 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 letzteres 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 Dienstanbieter die fremden rechtswidrigen Inhalte bewußt zum Abruf bereithalten³⁷, 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) Anwendung finden.

b) Der Mediendienste-Staatsvertrag

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 vor dem Hintergrund der von den Ländern so viel beschworenen verfassungs-

³⁷ So auch die Begründung zum Referentenentwurf vom 8. 11. 96.

rechtlichen 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 Bilddarbietungen 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) ein. 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 Forschungs-journale, 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-Staatsvertrag 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-Staatsvertrages 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.

5. Die digitale Urkunde

Formerfordernisse stellen ein scheinbar unüberwindbares Hindernis für Online-Anbieter – gerade im Bereich des Electronic Commerce – 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 nicht.³⁸ 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.³⁹ 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 getan 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 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).

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 finden.⁴⁰ 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 Vertra-

³⁸ So auch grundlegend BGHZ 121, 224.

³⁹ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches und anderer Gesetze vom 31. Januar 1997 – BMJ 3414/2 (unveröff.).

⁴⁰ So etwa Geis, CR 1993, 653 f.; Heun, CR 1995, 2, 3; anderer Ansicht nur Kilian, DuD 1993, 607, 609.

ges 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.⁴¹

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 zweifelhaft.⁴² Eine Lösung läßt sich nur gesetzgeberisch finden, indem die ZPO entsprechend geändert wird. 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.

II. Nichts ist geklärt: Das Internet-Recht ist tot!

Scheinbar ist alles gelöst – die Eckpunkte des Internet-Rechts stehen mit der Datenbankrichtlinie, dem TDG, dem Signaturgesetz und den vielen anderen bestehenden und geplanten gesetzlichen Regelungen fest. Doch ist damit wirklich alles gelöst? Sind nicht die zentralen Fragen offen, ungeklärt und unlösbar? Das Internet ist ein internationales Netz; gerade die Globalität, der sekundenschnelle Austausch von Daten über den Globus macht den Reiz dieses Superhighway aus. Wie kommt aber unsere nationalstaatlich ge-

prägte Rechtsordnung mit diesem Global Marketplace zu Rande? Man mag den eigenen Stall sauber halten können und für deutsche Provider mit der deutschen Rechtsordnung ein brauchbares Korsett für den Umgang mit dem Internet anbieten können. Doch für Online-Dienste gelten die territorialen Grenzen der nationalstaatlich geprägten Rechtsordnungen nicht.⁴³ Online-Angebote lassen sich von irgendeinem Server von irgendeinem Fleck dieser Welt aus zum Abruf anbieten, ohne daß der Standort des Servers auf die Zugriffsmöglichkeiten Einfluß hätte. Es können daher virtuelle Rechtsasen im Internet entstehen, karibische Inseln werden zum Ausgangspunkt von „junk mails“ oder zur Freihandelszone für urheberrechtlich geschützte Musik. Auch für deutsche Anbieter stellt sich die Frage, ob sie bei ihrer Online-Präsenz nur das deutsche Recht zu beachten haben oder die unterschiedlichen Regelungen in der Schweiz oder Österreich wegen der dort vorhandenen Abrufmöglichkeiten mit berücksichtigen müssen. Zur Klärung solcher Fragen würde das Kollisionsrecht beitragen, wenn die auf diesem Rechtsgebiet beheimateten Experten sich mit dieser Fragestellung beschäftigten. Sie tun es aber nicht, was einen kollisionsrechtlichen Laien verblüfft. Zumindes im deutschen Rechtskreis schweigen sich die juristischen KollegInnen aus und reagieren mit keinem einzigen Aufsatz auf den durch das Internet verursachten Bedeutungszuwachs des Kollisionsrechts. Auch wenn ich selbst als kollisionsrechtlicher Dilettant an verschiedenen Stellen versucht habe, Lösungsvorschläge in die Diskussion einzuführen, gedenke ich nicht, das Schweigen der Lämmer als Laie durchbrechen zu wollen. Offensichtlich fehlt den IPR-rechtlichen Experten wissenschaftlicher Nachwuchs, der sowohl im Internet, im materiellen Recht (insbesondere im Immaterialgüterrecht) wie im Kollisionsrecht zuhause ist und in diesem Bermudadreieck forschen kann und will.

Die Probleme werden noch komplizierter, wenn man auf das Internationale Zivilverfahrensrecht blickt. Selbst wenn man weiß, welche Rechtsordnung auf ein Internet-Problem zur Anwendung kommt, muß man sein Recht erst einmal vor dem richtigen Gericht einklagen. Doch welches Gericht ist für die Entscheidung über eine solche Rechtsauseinandersetzung zuständig? Im nationalen Kontext läßt sich hier vielfach auf § 32 ZPO abstellen, der den Gerichtsstand für unerlaubte Handlungen regelt und darauf abstellt, ob zumindest ein Teilakt des Delikts im Gerichtsbezirk begangen worden ist. Wie das LG Düsseldorf in einer grundlegenden Entscheidung⁴⁴ zur Zuständigkeitsproblematik zu Recht festgestellt hat, ist dieser Begehungsort nicht nur der Standort des jeweiligen WWW-Servers, sondern auch jeder Ort, an dem die Homepage von Dritten bestimmungsgemäß und nicht bloß zufällig abgerufen werden kann. Dieses Zuständigkeitskriterium gilt bei der internationalen Zuständigkeit aufgrund der analogen Anwen-

⁴¹ BGH, NJW 1995, 665.

⁴² Hoeren, CR 1995, 513, 516 ff.

⁴³ Vgl. hierzu Hoeren, WM 1996, 2006.

⁴⁴ Urteil vom 4. April 1997–34 O 191/96, WM 1997, 1444.

dung von § 32 ZPO.⁴⁵ Der Blick auf den bestimmungsgemäßen Abruf führt jedoch zu „Grauzonen“, da sich die „Bestimmung“ einer Homepage gerade bei englischsprachigem Text und internationalem Waren- bzw. Dienstleistungsangebot nur schwer territorial begrenzen läßt. Noch schwieriger ist jedoch der damit verbundene, fliegende Gerichtsstand zu handhaben. Denn deutsche Gerichte sind danach für die Entscheidungen zahlreicher Internet-Streitigkeiten zuständig, ohne die Zuständigkeit – wie angloamerikanische Gerichte – wegen „forum non conveniens“ ablehnen zu können. Das Problem gerade der deutschen Regeln zum Internationalen Zivilverfahrensrecht liegt damit nicht in der Aufdrängung, sondern in der fehlenden Möglichkeit einer Abdrängung einer internationalen Zuständigkeit.

Die Probleme kulminieren schließlich im Bereich der Vollstreckung. Selbst wenn es gelingt, einen ausländischen Verletzer vor einem Gericht zu verklagen und eine Sachentscheidung zu erwirken, muß diese letztendlich auch vollstreckt werden können. Im Rahmen des EuGVÜ ist dies regelmäßig kein Problem, auch wenn sich die Vollstreckung in manchen europäischen Stellen (z.B. Italien) zeitlich schwierig gestalten kann. Außerhalb Europas ist eine Vollstreckung jedoch nur nach Maßgabe bilateraler Vollstreckungsübereinkommen gewährleistet, die oft nicht bestehen. So kann sich ein „Pirat“ guten Mutes eine ausländische „Vollstreckungsoase“ als Standort seines Servers aussuchen, um von dort aus die ganze Welt z.B. mit marken- und urheberrechtsverletzenden Raubkopien zu beliefern. Hier rächt sich die nationalstaatliche Wurzel des Rechts; hier wird das Internet de facto zum rechtsfreien Raum, der alle Juristen Lügen straft. Et in Arcadia ego? Ja und Nein – was das materielle deutsche Zivilrecht angeht ja, was die Globalität des Netzes angeht, nein. Arkadien hat sich einfach verlagert; es liegt nunmehr in der Karibik und anderen Rechts-Inseln.

⁴⁵ Siehe BGH, GRUR 1971, 153 – Tampax; WRP 1977, 487.