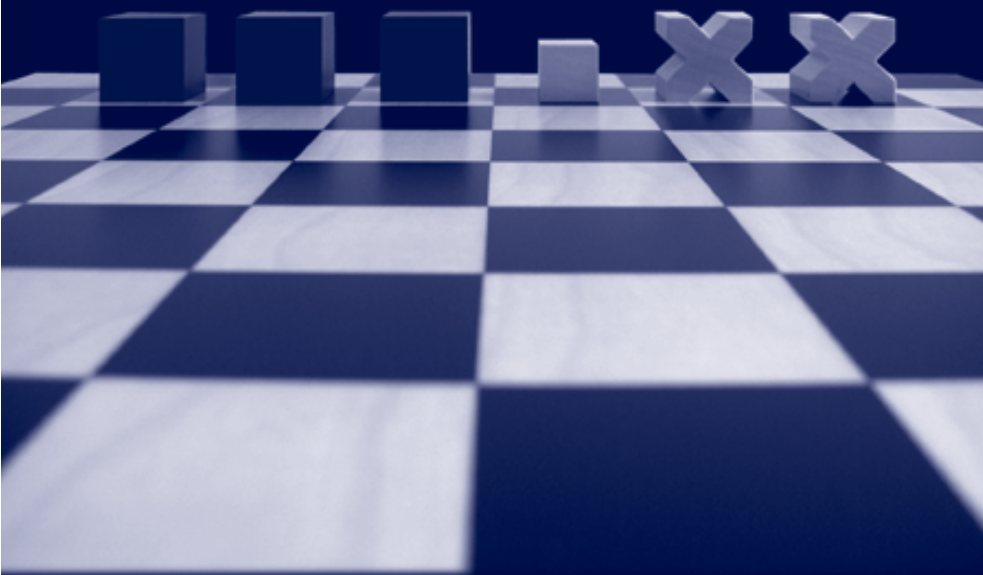


INTERNETRECHT



KNAUTHE

RECHTSANWÄLTE
NOTARE
PATENTANWÄLTE

BERLIN · MÜNCHEN · HAMBURG
DRESDEN · POTSDAM

INTERNETRECHT

DR. ANNETTE DEMMEL

DR. FRANK A. HAMMEL

CHRISTIAN-OLIVER MOSER

KNAUTHE

RECHTSANWÄLTE

NOTARE

PATENTANWÄLTE

BERLIN · MÜNCHEN · HAMBURG
DRESDEN · POTSDAM

INHALT

I.	Einleitung	3
II.	Geschäftliche Betätigung im Internet	4
1.	E-Commerce	4
1.1.	Kategorisierung	4
1.2.	Angebotskennzeichnung und Geltung der Grundsätze des Geschäftsverkehrs	5
1.3.	Elektronische Vertragsabschlüsse und Vertragsabschluss im Internet	5
1.4.	Allgemeine Geschäftsbedingungen im Internet	6
1.5.	Anforderungen nach dem Fernabsatzgesetz	7
1.6.	Elektronischer Zahlungsverkehr	8
2.	Marketing	8
2.1.	Suchmaschinen	8
2.2.	Bannerwerbung	9
2.3.	E-Mail Werbung	10
3.	Genehmigungserfordernisse	11
3.1.	Tele- und Mediendienste	11
3.2.	Internet, Radio und Fernsehen	13
3.3.	Telekommunikationsdienste	14
3.4.	Internettelefonie (Voice over IP)	15
III.	Urheber- und Wettbewerbsrecht im Internet	16
1.	Urheberrecht	16
2.	Recht des Domain-Namens	16
3.	Linking/Framing	18
4.	Patentrechtsschutz	19
IV.	Webauftritt	21
1.	Webdesign	21
2.	Webhosting	22
3.	Providerverträge	23
4.	Content-Einkauf	24
V.	Datenschutz im Internet	26
1.	Anwendbares Recht	26
2.	Unterschiedlicher Schutz unterschiedlicher Daten	27
3.	Meldepflichten	27
4.	Datensicherheit	28

I. EINLEITUNG

Das Internet lebt von der Vielfalt der Angebote, der Einfachheit ihrer Inanspruchnahme und dem hohen Mass an Aktualität. Obwohl die Betätigung im Internet als Vertriebs-, Kommunikations- oder Servicemedium in gewisser Hinsicht grosse Vorteile bietet, ist die Umsetzung von Geschäftsideen im Internet nicht selten von ungeahnten Schwierigkeiten begleitet. Neben den speziell auf die neuen Medien zugeschnittenen Gesetzen, wie z.B. dem Teledienstgesetz und dem Mediendienste-Staatsvertrag, sind vielfältige andere gesetzliche Regelungen zu beachten. Schon die Frage nach dem anwendbaren nationalen Recht ist nicht immer leicht zu beantworten, muss ihr doch eine detaillierte rechtlich-technische Einordnung der geplanten Geschäftstätigkeit vorausgehen. Hinzu kommt, dass viele Rechtsfragen im Bereich der neuen Medien nicht im Sinne einer ständigen Rechtsprechung als verlässlich geklärt angesehen werden können. Daneben ist die Anwendbarkeit des Rechts dritter Staaten zu beachten.

Nicht nur diesen Unsicherheiten muss bei der Vertragsgestaltung in erhöhtem Masse Rechnung getragen werden. Die zunehmende Verbreitung elektronischer Kommunikationsmöglichkeiten rückt auch Fragen des Datenschutzes verstärkt in das Bewusstsein der Öffentlichkeit und damit auch in das Blickfeld der staatlichen Aufsichtsbehörden. Gesetzeskonformer Datenschutz dient nicht nur der Vermeidung empfindlicher Bussgelder und Strafen, sondern wird in den USA bereits als Gütesiegel zu Werbezwecken erfolgreich eingesetzt. Die Umsetzung der EU-Fernabsatzrichtlinie, der EU-Signaturrechtlinie sowie der E-Commercerichtlinie bringt weitere Veränderungen des nationalen Rechts im Internet mit sich.

Die folgende Darstellung kann nicht abschliessend sein, da die Rechtsentwicklung im Bereich des Internets erst am Anfang steht.

II. GESCHÄFTLICHE BETÄTIGUNG IM INTERNET

1. E-Commerce

1.1. *Kategorisierung*

Der Begriff des „E-Commerce“ wird für eine Vielzahl von Geschäftsbeziehungen benutzt, bei denen die Beteiligten auf elektronischem Wege in Kontakt treten. Wird an die Beteiligten am E-Commerce angeknüpft, lassen sich vier Gruppen unterscheiden:

1. Business to Business (B2B),
2. Business to Consumer (B2C),
3. Business to Public Administration (B2PA),
4. Consumer to Public Administration (C2PA).

Eine Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse hat in Abhängigkeit der vorbezeichneten Einstufungen zu erfolgen.

Daneben ist zu unterscheiden, ob lediglich die Rechtsgeschäfte auf elektronischem Weg abgewickelt werden oder ob darüber hinaus auch die Güter auf elektronischem Wege gehandelt werden. Während das Direktmarketing im Rahmen des E-Commerce lediglich bestehende Vertriebswege substituiert, wird mit dem Vertrieb von digitalen Gütern auf elektronischem Wege im Rahmen des E-Commerce eine neue Form von Handel betrieben. Hierbei sind grob zwei Formen des Handelns zu unterscheiden: der Handel mit digitalen Produkten sowie die Erbringung digitaler Dienstleistungen. Die rechtliche Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse zwischen den Teilnehmern am E-Commerce ist in Abhängigkeit von der gewählten Form des E-Commerce auszugestalten. Dies lässt sich leicht an dem Beispiel der Produkte Buch und Musik verdeutlichen. Während bei dem Handel von Büchern und Musik (meist CD) im Wege des Direktmarketing keinerlei Lizenzvereinbarungen im Rahmen des elektronischen rechtsgeschäftlichen Handels erforderlich sind, da erforderliche Lizenzvereinbarungen mit den gegenständlichen Produkten Buch/CD unmittelbar verbunden werden, sind im Rahmen des elektronischen Handels mit digitalen Büchern oder digitalen CDs Lizenzregelungen zu treffen, da die digitalisierten Leistungen nicht körperlich mit einer Lizenzvereinbarung verbunden werden können.

1.2. *Angebotskennzeichnung und Geltung der Grundsätze des Geschäftsverkehrs*

Im Interesse der Transparenz von Internetangeboten müssen Angebote aus dem Bereich der Bundesrepublik Deutschland in bestimmten Fällen eine Anbieterkennzeichnung tragen. Die Pflicht zur Anbieterkennzeichnung resultiert aus den Vorgaben des Teledienstgesetzes bzw. des Mediendienste-Staatsvertrages. Auf geschäftliche Tätigkeiten im Rahmen des E-Commerce im Internet finden alle gesetzlichen Regelungen prinzipiell Anwendung, die auch von einem Kaufmann im normalen Geschäftsbetrieb zu beachten sind. Das Teledienstgesetz regelt in § 6, dass Angaben zu Namen und Anschrift des Anbieters unter Berücksichtigung der Grundsätze des HGB, GmbHG sowie AktienG zu erfolgen haben. Gleiches gilt auch hinsichtlich der Versendung von E-Mails im geschäftlichen Verkehr, da es sich hierbei um normale Geschäftspost handelt. Mediendienste müssen immer eine Anbieterkennzeichnung aufweisen. Sofern das Angebot journalistisch-redaktionell gestaltet ist und periodisch erscheint, muss zusätzlich ein Verantwortlicher im Sinne des Mediendienste-Staatsvertrages benannt werden.

1.3. *Elektronische Vertragsabschlüsse und Vertragsabschluss im Internet*

Schon bei der Gestaltung des elektronischen Auftritts im Internet ist zu berücksichtigen, welche rechtlichen Implikationen für den vertraglichen Abschluss geschaffen werden. Bei der Gestaltung der Präsentation der Ware im Internet muss für den Nutzer erkennbar werden, ob es sich um ein verbindliches Angebot oder lediglich um die Einladung zur Abgabe eines Angebotes handelt. Davon ist abhängig, welche rechtliche Wirkung von der Willenserklärung des Nutzers ausgeht, der auf elektronischem Wege den Willen zum Abschluss eines Rechtsgeschäftes bekundet.

Vertragsschlüsse im Internet sind gegenüber herkömmlichen Formen der vertraglichen Einigung hinsichtlich auftretender Fragen der Rechtsverbindlichkeit und Beweislage einigen Unsicherheiten unterworfen. Der Einsatz des Mediums E-Mail zur Abgabe von Willenserklärungen ist zwar geeignet, rechtsverbindliche Erklärungen zu übermitteln, ersetzt allerdings nicht die gesetzliche Schriftform nach § 126 BGB. Nach § 126 Abs. 1 BGB muss eine Urkunde vom Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden. Diese Voraussetzungen werden zukünftig durch die Möglichkeit der digitalen Signatur einer E-Mail erfüllt.

Eine durch E-Mail abgegebene Willenserklärung ist eine Willenserklärung gegenüber Abwesenden nach § 130 BGB. Die Vorschriften über den Widerruf von Willenserklärungen und zur Annahmefrist für Angebote unter Abwesenden finden Anwendung. Eine E-Mail geht dem Erklärungsempfänger zu, sobald sie während der normalen Geschäftszeiten auf den Posteingangsserver des Empfängers gelangt. Im Zweifelsfall hat der Absender den Zugang der E-Mail zu beweisen. In Anlehnung an die Rechtsprechung zum Zugang eines Telefaxes wird man annehmen müssen, dass allein dem Ausdruck eines E-Mail-Sendeprotokolls nur ein geringer Beweiswert zukommen wird. Eine verbesserte Beweissituation kann durch Anforderung einer Empfangs- oder Lesebestätigung geschaffen werden.

Ebenso wie bei der Faxkommunikation ist eine korrekte Übertragung nicht immer gewährleistet. Die Authentizität des Inhalts und Identität des Absenders lässt sich regelmässig nur beweisen, wenn der Absender die E-Mail digital signiert.

Anfechtungen elektronischer Willenserklärungen sind auf der Grundlage der Vorschriften des BGB, beispielsweise bei Eingabefehlern, möglich. Problematisch sind jedoch Anfechtungen automatisierter Computererklärungen, sofern sie auf fehlerhaftem Datenmaterial oder Systemfehlern beruhen. Einer besonderen Kategorie gehören die Anfechtungen wegen Übermittlungsfehlern an, auf die der § 120 BGB Anwendung findet. Der Fehler muss dann in der Risikosphäre zwischen Schnittstelle des Erklärenden und Schnittstelle des Empfängers aufgetreten sein. Hierzu gehören sowohl Netzstörungen als auch Manipulationen ausserhalb der Risikosphäre des Erklärenden.

1.4. *Allgemeine Geschäftsbedingungen im Internet*

Das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) findet auch im Rahmen des E-Commerce Anwendung. Die Besonderheit liegt im Bereich der wirksamen Einbeziehung der AGB in den elektronischen Vertrag. AGB werden nur dann Bestandteil eines über das Internet abgeschlossenen Vertrages, wenn der Kunde deutlich und unmissverständlich (auf die Geltung der AGB hingewiesen wird und von diesen in zumutbarer Weise Kenntnis nehmen kann. Ein gut sichtbarer Hyperlink ist dienlich. Wesentlich ist die gute Lesbarkeit der AGB auf dem Bildschirm. Dies kann bei mehrseitigen AGB jedoch beeinträchtigt sein, da erfahrungsgemäss mehrseitige Dokumente am Bildschirm nicht gelesen werden. Insofern ist eine Ausdruck-

funktion mit Datum anzuraten, damit die Vertragspartei die AGB zu den eigenen Unterlagen nehmen kann und diese aufgrund des Datenausdrucks auch in einen zeitlichen Zusammenhang mit dem Vertragsschluss gesetzt werden kann. Auch die Möglichkeit des Ausdrucks wird aber nur dann eine zumutbare Kenntnisnahme darstellen, wenn es sich nicht um sehr umfangreiche Klauselwerke handelt. Wesentlich ist, dass die AGB dem Geschäftspartner vor Abschluss des Vertrages und damit vor Abgabe der elektronischen Willenserklärung zur Kenntnis gebracht werden. Zu diesem Zweck ist eine Funktion vorzusehen, aufgrund derer das Einverständnis mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch eine gesonderte elektronische Willenserklärung – z.B. Mausklick – manifestiert wird. Die teilweise von den Benutzern abgeforderte Bestätigung über die Kenntnisnahme von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch ein bereits aktiviertes Kontrollkästchen innerhalb einer Bestellseite wird diesen Anforderungen regelmässig nicht gerecht.

1.5. *Anforderungen nach dem Fernabsatzgesetz*

Die Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (EU-Fernabsatzrichtlinie) schafft spezielle Anforderungen für den Bereich B2C. Ihre Umsetzung in nationales Recht erfolgte durch das „Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro“. Das Fernabsatzgesetz trat am 30. 6. 2000 in Kraft. Regelungsgehalt sind u.a. reine Online-Geschäfte mit Verbrauchern. Aufgrund dessen müssen bestimmte Informationen dem Vertragspartner vor Vertragsabschluss übermittelt werden. Die Identität des Lieferanten nebst Anschrift ist offenzulegen. Neben dem Preis und den Steuern sind die gesonderten Lieferkosten, die wesentlichen Eigenschaften der Ware bzw. der Dienstleistung anzugeben. Über das Bestehen eines Rechts zum Widerruf des Fernabsatzvertrages innerhalb von zwei Wochen ist zu belehren. Garantiebedingungen sind abzugeben. Ausführungen über Kündigungsbedingungen sind bei Verträgen mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr erforderlich. Wesentlich ist, dass die Bedingungen und Einzelheiten der Ausübung des Widerrufsrechts dem Vertragspartner schriftlich mitzuteilen sind. Hierfür ist die Übersendung der Informationen auf einem dauerhaften Datenträger erforderlich. Der Widerruf selbst hat ebenfalls auf einem dauerhaften Datenträger oder durch Rücksendung der erhaltenen Ware zu erfolgen. Das Widerrufsrecht erlischt unabhängig vom Vorliegen einer ordnungsgemässen Widerrufsbelehrung spätestens drei Monate nach Eingang der Ware beim

Empfänger bzw. drei Monate nach Abschluss des Dienstleistungsvertrages.

1.6. *Elektronischer Zahlungsverkehr*

Entgegen weit verbreiteter Auffassung, dass die Zahlung mit Kreditkarten im Rahmen des E-Commerce ein grosses Risiko für den Kreditkarteninhaber darstellt, liegt das Risiko im Regelfall tatsächlich beim Zahlungsgläubiger. Die Vertragsbedingungen der Kreditkartenunternehmen sehen üblicherweise vor, dass es eines vom Kreditkarteninhaber unterschriebenen Beleges bedarf, um zur Zahlung verpflichtet zu sein. Eine Ausnahme besteht nur insoweit, als eine Kreditkarten-PIN Nummer Verwendung gefunden hat. Der Forderungsgläubiger kann nur durch Verknüpfung der Kreditkartennummer mit Namen und Adresse des Kreditkarteninhabers verifizieren, ob aufgrund einer „elektronisch abgefangenen“ Kreditkartennummer ein offensichtlicher Kreditkartenmissbrauch vorliegt. Empfehlenswert ist in jedem Fall die Versendung von Kreditkartendaten über SSL-Standard verschlüsselte Seiten. In Umsetzung der EU-Fernabsatzrichtlinie wird dem Kreditkartenunternehmen durch den neuen § 676h BGB die Beweislast dafür auferlegt, dass nicht der Kreditkarteninhaber, sondern ein Dritter die Kreditkarte missbräuchlich verwendet hat.

Die Verwendung eines elektronischen Zahlungsmodells steigert die Sicherheit für den Zahlungsgläubiger. Die derzeit verfügbaren Systeme weisen Schwächen auf. Bei dem „Cybercoin“-System wird Buchgeld in ein „digitales Portemonnaie“ geladen, so dass man nur im Umfang des zuvor geladenen Geldes hierüber verfügen kann. Beim „Cyber Cash“-System bedarf es einer digitalen Unterschrift, für die die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen noch nicht abschliessend geschaffen sind.

2. Marketing

2.1. *Suchmaschinen*

Die Suche nach bestimmten Websites im Internet vollzieht sich nicht nur anhand von Domain-Namen, sondern auch über individuell eingegebene Suchwörter. Die eingesetzten Suchmaschinen durchsuchen das Internet nach den im einzelnen vorgegebenen Suchbegriffen.

Bei der Auswahl der Such- oder Zielwörter darf sich der Betreiber oder Anmelder der Website nicht solcher Begriffe bedienen, de-

ren Benutzung ihm zur Bewerbung seines Angebots rechtlich nicht zusteht. Unabhängig davon, ob Kennzeichen im Inhalt der Webseite oder in sogenannten Meta-Tags Verwendung finden, unterliegen sie einer kennzeichenrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Betrachtung. Meta-Tags sind nicht sichtbare Oberzeilen auf HTML-Dokumenten. Die Verwendung fremder Kennzeichen in Meta-Tags bietet die Möglichkeit, sich den Bekanntheitsgrad fremder Kennzeichen zu Nutze zu machen, indem Internetnutzer auf die Seiten von Mitbewerbern geleitet werden.

Dieses Verhalten ist marken- und wettbewerbsrechtlich relevant. Deutsche Gerichte bejahen im Falle der Rechtsverletzung einen Unterlassungsanspruch. Problematisch ist, ob die §§ 14 Abs. 2, 15 Abs. 2 MarkenG eine kennzeichenmässige Benutzung voraussetzen. Denn es ist umstritten, ob ein virtuelles Meta-Tag der wahrnehmbaren Kennzeichnung einer Ware oder Dienstleistung gleichzusetzen ist. Ein wettbewerbsrechtlicher Verstoss wird aufgrund Rufausbeutung oder Irreführung anzunehmen sein.

2.2 *Bannerwerbung*

Den wichtigsten Fall der Internet-Werbung stellt zur Zeit die Schaltung von Werbeflächen (sog. Banner) auf den Internetseiten eines Anbieters dar. Vor allem die zahlreichen unentgeltlichen Internetdienste sind auf die dafür entrichteten Entgelte als Finanzierungsquelle angewiesen. Die Gegenleistung des Werbenden kann neben Geld auch darin bestehen, dass dieser gewisse Inhalte auf der Internetseite des Werbeträgers zur Verfügung stellt oder auf seinen Internetseiten im Gegenzug ein Banner der Vertragspartei schaltet.

Rechtlich ist der Bannerwerbevertrag als gemischter Vertrag mit miet- und werkvertraglichen Elementen zu qualifizieren. Zum einen wird dem Werbetreibenden dabei die virtuelle Werbefläche, also ein abgegrenzter Teil der Internetseite, über eine gewisse Dauer zur Nutzung überlassen. Dies verleiht dem Vertrag den Charakter eines Dauerschuldverhältnisses. Zum anderen wird mit der Einblendung des Werbeschriftzugs bei Abfrage der Internetseite auch ein konkreter Erfolg geschuldet. Falls technische Probleme bei der Abwicklung auftreten, so ist jeweils im Einzelfall zu ermitteln, ob der Werbetreibende mietvertragliche oder werkvertragliche Gewährleistungsrechte geltend machen kann.

Die Vergütung erfolgt bei Bannerwerbeverträgen in der Regel branchenüblich über einen sog. „1.000-Kontakt-Preis“. Ähnlich wie bei Printmedien von der Auflage hängen die Werbeeinnahmen von

der Anzahl der Zugriffe durch die Internetnutzer ab. Bei Vertragsabschluss ist unbedingt darauf zu achten, dass festgelegt wird, welche Anforderungen an einen Kontakt zu stellen sind. In Anlehnung an die Gepflogenheiten bei Printmedien wird dafür in der Regel schon das bloße Betrachten der Seite ausreichen. Teilweise wird aber auch ein Anklicken der Werbefläche als qualifizierter Kontakt verlangt. Oft werden im Werbevertrag auch bestimmte Mindestkontaktszahlen vereinbart. Werden diese verfehlt, so kommen neben den im Vertrag ausdrücklich vereinbarten Rechtsfolgen auch die allgemeinen Gewährleistungsrechte des Werk- oder Mietvertrages (Nachbesserung, Minderung, Vertragsauflösung) in Betracht.

Schliesslich stellt sich ebenso wie bei Printmedien auch im Internet die Frage, ob im Fall von wettbewerbswidriger Werbung nur der Werbetreibende oder auch der Werbeträger haftet. Regelmässig wird dafür die werbungtreibende Firma einstehen müssen, jedoch kommt bei groben und offensichtlichen Verstössen auch eine Haftung des Werbeträgers in Betracht. Daher sollte ein Werbeträger bemüht sein, sich von einer solchen Haftung in den Vertragsbedingungen soweit wie möglich freizuzeichnen.

2.3. *E-Mail Werbung*

Der Einsatz von E-Mail-Werbung als Mittel des Direktmarketing ist nur unter bestimmten Bedingungen zulässig. Die unaufgeforderte E-Mail-Werbung, auch als „E-Mail-Spamming“ bezeichnet, wurde von deutschen Gerichten bisher mehrheitlich für unzulässig erklärt. Nach Auffassung der Gerichte stellt unverlangte E-Mail-Werbung eine unzulässige, unzumutbare Belästigung dar, da sich der Empfänger gegen Werbemails nur unzureichend wehren kann. Zwar existieren bereits technische Möglichkeiten, den Zugang bekanntermassen unerwünschter E-Mails über einen Filter zu verhindern. Bei Anwendung derartiger Programme ist jedoch bisher nicht auszuschliessen, dass dadurch auch andere Geschäftspost herausgefiltert wird, insbesondere wenn sie Waren- und Dienstleistungsbezeichnungen enthält. Andererseits können derartige Filterprogramme auch von Seiten des Werbenden durchaus umgangen werden.

Darüber hinaus ist die unaufgeforderte Zusendung von E-Mails durch einen Teil der Rechtsprechung als unerlaubte Handlung qualifiziert worden. Der Empfänger könne die eingegangenen E-Mails nur unter Verursachung eigener Kosten lesen und überhaupt als Werbung erkennen. Dabei spiele es keine Rolle, ob werbende E-Mails an private oder kommerzielle Anschlüsse gesandt werden.

Auch die Umsetzung der EU-Fernabsatz-Richtlinie hat die Gesetzeslage nicht geändert. Zwar sieht Artikel 10 Abs. 2 der Richtlinie vor, dass E-Mail-Dienste zu kommerziellen Zwecken verwendet werden dürfen, wenn der Verbraucher diese nicht offenkundig ablehnt (sog. „opt-out“-Lösung). In wettbewerbsrechtlicher Hinsicht sind die Folgen der Umsetzung dieser EU-Richtlinie in Deutschland jedoch nicht spürbar. Zum einen definiert die Richtlinie für alle Formen des Direktmarketing (individuelle Telefonanrufe, E-Mails, Post etc.) die „opt-out“-Lösung als Mindeststandard, zum anderen lässt Artikel 14 der Richtlinie strengere Bestimmungen einzelner Mitgliedsstaaten zu. Als eine strengere Bestimmung in diesem Sinne sind die Regeln des Deutschen Wettbewerbsrechts anzusehen, die in dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ihren Niederschlag gefunden haben.

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur Umsetzung dieser Richtlinie wurde unter Verweis auf die deutsche Rechtsprechung ein Umsetzungsbedarf hinsichtlich der Verwendung bestimmter Fernkommunikationstechniken in Marketing und Vertragsanbahnung ausdrücklich verneint. Nach der derzeitigen Rechtsprechung ist der Einsatz von werbenden E-Mails zumindest dann zulässig, wenn der Empfänger sein ausdrückliches Einverständnis erklärt hat oder dieses aufgrund einer bereits bestehenden Geschäftsverbindung vermutet werden kann.

3. Genehmigungserfordernisse

3.1. *Tele- und Mediendienste*

Das Einstellen von Telediensten und Mediendiensten ins Netz ist grundsätzlich zulassungs- und anmeldefrei. Der Diensteanbieter benötigt für die Aktivierung des Angebots im Netz weder eine Zulassung noch eine Anmeldung bei einer Aufsichtsbehörde für das Internet. Eine solche generelle Internetaufsichtsbehörde gibt es in Deutschland nicht. Bislang wird allein die Vergabe der Domains von einer zentralen Stelle durchgeführt, die genossenschaftlich organisiert ist.

Zulassungs- und Anmeldefreiheit nach dem Teledienstgesetz und dem Mediendienste-Staatsvertrag entbindet jedoch nicht von der Pflicht, Genehmigungserfordernisse nach anderen Gesetzen zu beachten. Dementsprechend formulieren die gesetzlichen Bestimmungen auch: Teledienste/Mediendienste sind im Rahmen der Gesetze zulassungs- und anmeldefrei.

Schwieriger als die Feststellung, dass keine Zulassung oder Anmeldung für den Betrieb eines Teledienstes oder eines Mediendienstes erforderlich ist, scheint jedoch die Abgrenzung der beiden Formen voneinander. Nach dem Gesetz sind Teledienste insbesondere

- Angebote im Bereich der Individualkommunikation (z.B. Telebanking, Datenaustausch). Hierunter fallen beispielsweise Diskussionsforen oder News-Groups sowie neue Formen der Kooperation in den Bereichen Telemedizin und Telearbeit.
- Angebote zur Information oder Kommunikation, soweit nicht die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung für die Allgemeinheit im Vordergrund steht (Datendienste, z.B. Verkehrs-, Wetter-, Umwelt- und Börsendaten, Verbreitung von Informationen über Waren und Dienstleistungsangebote).
- Angebote zur Nutzung des Internets oder weiterer Netze. Solche stellen z.B. Betreiber von Navigationshilfen oder Suchmaschinen zur Verfügung.
- Angebote zur Nutzung von Telespielen. Diese sind nur dann als Teledienste einzustufen, wenn sie online abrufbar sind und interaktiv gespielt werden können.
- Angebote von Waren und Dienstleistungen in elektronisch abrufbaren Datenbanken mit interaktivem Zugriff und unmittelbarer Bestellmöglichkeit. Daher fallen elektronische Bestell-, Buchungs- und Maklerdienste insoweit unter den Begriff des Teledienstes.

Nach der gesetzlichen Regelung handelt es sich dagegen bei Mediendiensten um

- Verteildienste in Form von Fernseheinkauf,
- Verteildienste, in denen Messergebnisse und Datenermittlungen verbreitet werden,
- Verteildienste in Form von Textdiensten,
- Abrufdienste, mit Text-, Ton- oder Bilddarbietungen aus elektronischen Speichern.

Bislang nicht eindeutig geklärt ist die Frage, wonach das Vorliegen eines Teledienstes bzw. eines Mediendienstes zu beurteilen ist. In der rechtlichen Diskussion wird hierbei die einheitliche Betrachtung aller unter einer ‚fully qualified domain‘ betriebenen Dienste der gesonderten Betrachtung spezifischer Teile eines Dienstes gegenübergestellt (so beispielsweise die unterschiedliche Beurteilung eines Fernsehprogramms und eines Datenlaufbandes am unteren Rand des Bildschirms).

Im Gegensatz zu den Telediensten fördern Mediendienste aufgrund ihrer redaktionellen Gestaltung die Meinungsbildung für die Allgemeinheit. Elektronische Presse- oder Textdienste fallen daher unter den Begriff des Mediendienstes.

Mediendienste müssen immer eine *Anbieterkennzeichnung* aufweisen. Im Falle des journalistisch-redaktionell gestalteten Angebots muss zusätzlich ein *Verantwortlicher im Sinne des Mediendienste-Staatsvertrages* benannt werden. Die Benennung erfolgt an geeigneter Stelle der Internetpräsentation. Sofern gewerbsmässige Mediendienste jugendgefährdende Inhalte enthalten können, hat der Anbieter einen *Jugendschutzbeauftragten* zu bestellen. Diese Verpflichtung kann durch die Mitgliedschaft in einer Organisation der freiwilligen Selbstkontrolle zur Wahrnehmung dieser Aufgaben abgelöst werden. Eine solche Organisation ist der Verein „Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Dienstanbieter“.

3.2. *Internet, Radio und Fernsehen*

Unter Rundfunk wird herkömmlich Fernsehen und Radio verstanden. Aufgrund immer neuer Techniken und leistungsfähigerer PCs werden zunehmend Radioprogramme und bewegte Bilder auch im Internet übertragen.

Die Klassifizierung eines Internetangebots als Rundfunk hätte zur Folge, dass der Anbieter eine Zulassung nach dem Landesmedierecht einholen müsste. Die strengen Zulassungsregelungen für den Rundfunk begründet das Bundesverfassungsgericht mit der Relevanz für die Meinungsbildung, die den Rundfunk unter allen Medien auszeichnet, aber auch mit seiner Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft.

Zwar dürfte Internetbroadcasting hinsichtlich der Aktualität dem herkömmlichen Rundfunk in nichts nachstehen. Auch die Suggestivkraft, die unter anderem durch die Kombination von

bewegten Bildern und Ton entsteht, könnte von einer über das Internet ausgestrahlten Rundfunksendung aufgrund der sich schnell entwickelnden Technik bald ausgehen. Einzig die Breiten- oder Massenkommunikationswirkung des Rundfunks soll nach Ansicht der Landesmedienanstalten bei der Rundfunkverbreitung über das Internet derzeit nicht gegeben sein. Darüber hinaus bietet sich für den Nutzer gegenüber dem herkömmlichen Rundfunk zumeist die Möglichkeit, über das Ein- und Ausschalten hinaus den Programmablauf selbst mitzugestalten.

Die momentane Einschätzung der Landesmedienanstalten, Internetbroadcasting nur als Mediendienst zu behandeln, nicht aber als zulassungspflichtigen Rundfunk, wird in regelmässigen Abständen unter Würdigung der technischen Entwicklung und Verbreitung überprüft. Anbietern eröffnet sich die Möglichkeit, zur rechtlichen Absicherung bei der zuständigen Landesmedienanstalt eine rundfunkrechtliche Unbedenklichkeitsbescheinigung zu beantragen.

Im Zuge der Diskussion über die rechtliche Einordnung von Internetbroadcasting wurde wiederholt die Frage aufgeworfen, ob internetfähige PCs, mit denen auch Internetbroadcasting empfangen werden kann, der Rundfunkgebührenpflicht unterliegen. Die Bundesländer haben sich darauf verständigt, die Rundfunkgebührenpflicht für PCs zunächst bis zum Jahr 2003 auszusetzen.

3.3. *Telekommunikationsdienste*

Angebote rund um das Internet können eine Anzeige über die Aufnahme von Telekommunikationsdienstleistungen, gegebenenfalls sogar die Einholung einer Lizenz nach dem Telekommunikationsgesetz, notwendig machen. Hierfür zuständige Behörde ist die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP). Das Telekommunikationsgesetz findet Anwendung, wenn Telekommunikationsdienstleistungen erbracht werden. Das Gesetz selbst definiert den Begriff Telekommunikation als technischen Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Nachrichten jeglicher Art in der Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen mittels Telekommunikationsanlagen. Unter die gesetzliche Definition fallen alle gewerblichen Diensteanbieter, die Telekommunikation nicht nur durchführen, sondern Dritten zur Nutzung anbieten. Verstösse gegen die Lizenzpflicht werden mit Geldbussen bis zu 1 Mio. DM geahndet.

3.4. *Internettelefonie (Voice over IP)*

Für das Angebot von Internettelefonie ist die Einholung einer Lizenz nach dem Telekommunikationsgesetz erforderlich, wenn Internettelefonie als Sprachtelefondienst zu qualifizieren ist. Sprachtelefondienst stellt jedoch die Vermittlung von Sprache in Echtzeit dar. Die momentan noch wahrnehmbare zeitliche Verzögerung bei der Sprachübermittlung im Internet steht derzeit einer Einordnung als Sprachtelefondienst entgegen.

III. URHEBER- UND WETTBEWERBSRECHT IM INTERNET

1. Urheberrecht

Schutzrechtsverletzungen im Internet sind an der Tagesordnung. Der wirtschaftliche Nutzen von Marken-, Patent- oder Urheberrechtsverletzungen übersteigt dabei die aus solchen Verstößen resultierenden Ersatzpflichten nur sehr selten. Schutzrechtsverletzungen sind darüber hinaus unter bestimmten Umständen auch als Straftaten verfolgbar. Nicht nur die einfache Handhabung digitalisierter Materialien begünstigt die vielgestaltige Weiterverwendung ohne Rücksicht auf die rechtliche Situation enorm und trägt dazu bei, dass das Unrechtsbewusstsein für Schutzrechtsverletzungen nicht sehr ausgeprägt ist. Der urheberrechtliche Schutz beispielsweise kann demgegenüber sehr weit reichen. Neben Abbildungen, Klängen, Texten oder bewegten Bildern sind unter anderem auch Datenbanken nach § 87a Urhebergesetz (UrhG) oder HTML-Programmierungen mit konzeptionellem und planerisch-gestalterischem Inhalt als Computerprogramm über § 69a UrhG geschützt.

Nicht nur auf die Vermeidung eigener bzw. die Zurechnung fremder Schutzrechtsverstöße sollte bei der Angebots- und ihr zugrundeliegender Vertragsgestaltung geachtet werden, auch ihre konsequente Verfolgung ist von nicht unerheblichem wirtschaftlichem Wert. Die Aufdeckung urheberrechtlicher Verstöße kann durch die Einbindung von kennzeichnenden Elementen zur Identifizierung des Werkes bei Weiterverwendung, wie zum Beispiel digitalen Wasserzeichen, erleichtert werden. Ebenso kann durch verschiedene Verfahren das Kopieren von Video- und Audiodateien erschwert oder unmöglich gemacht werden.

2. Recht des Domain-Namens

Jedem an das Internet angeschlossenen Server muss zu seiner Identifizierung eine eindeutige Internet-Protokoll-Adresse (IP-Adresse) zugeordnet sein, damit eine Datenübermittlung unter Abruf der jeweiligen Homepage gewährleistet ist. Hierbei handelt es sich um die sogenannten Domain-Namen. Die Registrierung identischer Namen im Internet ist ausgeschlossen.

Eine Internetadresse besteht aus mehreren Ebenen (sogenannten Levels), die durch Punkte voneinander getrennt sind. Man unterscheidet grundsätzlich zwischen der „Top-Level-Domain“ und der

„Second-Level-Domain“, dem eigentlichen Domainnamen. In den USA existieren derzeit sieben generische Top-Level-Domain-Gruppen:

- „.com“ für kommerzielle Anbieter,
- „.edu“ für Universitäten und andere Bildungseinrichtungen,
- „.int“ für internationale zwischenstaatliche Organisationen,
- „.gov“ für staatliche Einrichtungen, Behörden etc. der USA,
- „.mil“ für das US-Militär,
- „.net“ für Rechner von Netzwerkprovidern und Internet-Systemverwaltern;
- „.org“ für nichtkommerzielle Organisationen.

Die Vergabe der US-amerikanischen aber auch international gebräuchlichen Domainnamen unterhalb der Top-Level-Domäne „.com“ erfolgt unter anderem durch den NETWORK INFORMATION CENTER REGISTRATION SERVICE (Inter-NIC).

Ausserhalb der USA bestehen weitere, den internationalen Länderkennzeichen entsprechende geographische Domains, wie „.de“ für Deutschland oder „.at“ für Österreich. Weitere Top-Level-Domains sind derzeit in Europa und in den USA geplant.

Unterhalb der nationalen Top-Level-Domain unterliegt die Verantwortung für die Vergabe von Domainnamen den jeweiligen nationalen Organisationen. Die Vergabe der „.de“-Domains erfolgt über das deutsche NETWORK INFORMATION CENTER (DE-NIC.e.G.). Dabei fällt jedoch die Prüfung der kennzeichen- und wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeiten eines bestimmten Domainnamens primär in den Verantwortungsbereich des Anmelders. Im Bereich des Presserechts ist anerkannt, dass sich die Haftung der Verlage oder Redakteure für Veröffentlichungen Dritter (Anzeigen, Inserate etc.) lediglich auf grobe und eindeutige, auch für den Laien sofort erkennbare Rechtsverstöße beschränkt. Wendet man diese Grundsätze auch auf die Vergabe von Domainnamen an, ist auch DE-NIC e.G. nur unter besonderen Umständen für eine Zeichen- oder Wettbewerbsverletzung durch einen Domainnamen verantwortlich oder jedenfalls mitverantwortlich. Dieser besondere Umstand kann jedoch bei einem offensichtlichen Rechtsverstoß vorliegen, etwa bei einer unschwer erkennbaren Übereinstimmung eines Domainnamens mit einem berühmten Kennzeichen.

Ob aufgrund Namensrechts die Verwendung gleichlautender Domains untersagt werden kann, hängt davon ab, ob eine Domainadresse Namensfunktion im Sinne des § 12 BGB besitzt. Ein derartiges Namensrecht wird beispielsweise deutschen Städten und Gemeinden zugesprochen. Der Schutz von § 12 BGB kann ferner auch Firmenabkürzungen und Firmenschlagworte umfassen. Verwenden Unternehmen ihren Handelsnamen als Domain-Namen, können diese im Verkehr Namensschutz genießen. Bei der Beurteilung ist auf den Bekanntheitsgrad des Handelsnamens abzustellen. Der nach § 12 BGB Namensberechtigte kann von demjenigen, der seine Interessen an der ungestörten Namensführung durch unbefugte Benutzung des gleichen Namens verletzt, Beseitigung der Beeinträchtigung und Unterlassung der Namensführung verlangen.

Geniesst ein Domain-Name Markenschutz, kann daraus ein Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch resultieren. Zu prüfen ist ferner, ob die Verwendung eines Domain-Namens, der einem Handelsnamen oder einer Marke ähnlich ist, gegen das Irreführungsverbot des § 3 UWG verstößt. Enthält die Internetadresse falsche Angaben, kommt auch ein Verstoß gegen § 1 UWG wegen wettbewerbswidriger Behinderung oder unzulässigen Wettbewerbsvorsprungs in Betracht. In jedem Fall bedarf es einer konkreten Überprüfung des Einzelfalls, ob der gewählte Domain-Name gegenüber Dritten Bestand haben kann.

3. **Linking/Framing**

Die Linksetzung ist elementarer Bestandteil des Internets. Das Wesen des Linking – setzen von sog. Sprungmarken – besteht darin, von einer Web-Seite auf eine andere Web-Seite durch Anklicken eines Hyperlink zu gelangen. Das Framing ermöglicht, eine Web-Seite auf einer anderen Web-Seite in einem Gestaltungsrahmen (Frame) optisch zu integrieren. Wird durch Linksetzung das Angebot eines Dritten in das eigene Web-Angebot ohne erkennbaren Hinweis in einem Frame integriert, ist dieses Inline-Linking urheberrechtlich wie wettbewerbsrechtlich unzulässig. Linksammlungen können im Falle einer persönlich-geistigen Schöpfung einen urheberrechtlichen Schutz nach § 4 UrhG genießen, der Datenbankhersteller selbst nach § 87a UrhG, wenn das Sammeln und Ordnen der Daten einen wesentlichen, auch finanziellen Aufwand bedeutet hat. Web-Seiten genießen bei einer sog. Schöpfungshöhe, d.h. einer eigenschöpferischen Leistung verbunden mit einer besonderen Darstellung, einen Schutz nach § 2 Abs. 2 UrhG. Sonderschutzrechte können für Computerprogramme nach §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 69a ff. UrhG bestehen.

Daneben stellt Inline-Linking einen wettbewerbsrechtlichen Verstoss wegen unzulässiger Leistungsübernahme nach § 1 UWG dar. Ein Leistungsschutz wird nur bei einer aus dem alltäglichen Schaffen herausragenden Leistung von wettbewerblicher Eigenart von der Rechtsprechung zuerkannt. Die Rechtsverletzung resultiert aus der Ersparnis eigener Aufwendungen und Kosten sowie aus der möglichen Aufrechterhaltung des Irrtums der Eigenleistung (Verstoss gegen § 3 UWG), weil dadurch eine Zugriffssteigerung auf die eigene Web-Seite bei gleichzeitiger Verringerung des Zugriffs auf die Web-Seite des Datenbankerstellers möglich wird.

Problematisch sind zudem Fälle, in denen über einen blossen Link hinaus der Inhaber der Web-Seite besonders präsentiert wird, z.B. Darstellung des Schriftzuges eines Unternehmenskennzeichens. Dies kann eine unzulässige rufmässige Ausbeutung einer Marke nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG sein, wenn der Markeninhaber nicht einwilligt und die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung einer bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausgenutzt oder beeinträchtigt wird. Zugleich kann damit ein Verstoss gegen § 1 UWG vorliegen, wenn ein Wettbewerber hierdurch die Qualität seiner Waren oder Leistungen mit Konkurrenzprodukten in Beziehung setzt, um deren guten Ruf als Vorspann für eigene wirtschaftliche Zwecke auszunutzen, wie in Virtual-Malls anzutreffen.

4. **Patentrechtsschutz**

Die Rolle des Patentrechts im Zusammenhang mit Internet und E-Commerce ändert sich. Aufgrund bestehender gesetzlicher Regelungen kann in Europa ein Patent für Computersoftware nur schwer erlangt werden, Art. 52 Abs. 2 lit. cEPÜ, § 1 Abs. 2 Nr. 3 PatG. Die Rechtsprechung in Deutschland und Europa hat jedoch bereits begonnen, die gesetzlichen Regelungen aufzuweichen, so dass Softwarepatente vom Deutschen und Europäischen Patentamt erteilt wurden. International hat das TRIPS-Übereinkommen dazu geführt, dass Patente für Erfindungen auf allen Gebieten der Technik zu gewähren sind und Software-Erfindungen zum Gebiet der Technik gerechnet werden. Da eine Änderung der Rechtslage in Europa zeitnah zu erwarten ist und die Prüfung einer Patentanmeldung mehr als 2 Jahre dauern kann, sollte grundsätzlich geprüft werden, ob ein Computerprogramm patentfähig ist und gegebenenfalls ein Patentverfahren eingeleitet werden kann.

Von grosser Bedeutung ist daneben die Entwicklung der Rechtsprechung in den USA, aufgrund der auch auf Geschäftsideen

Patente erteilt werden. Voraussetzung dafür ist, dass es sich um völlig neue Geschäftsideen handelt, die weder ausserhalb des E-Commerce noch als Computerprogramm existieren. Da ein Patentinhaber Dritten verbieten kann, die Erfindung gewerblich zu nutzen, oder Lizenzgebühren verlangen kann, sollten mangels vergleichbarem Patentschutz in Europa präventive Massnahmen zum Schutz von Geschäftsideen ergriffen werden. Hierzu gehört im ersten Schritt die Prioritätssicherung, im zweiten Schritt gegebenenfalls die Anmeldung eines Patents in den USA, solange ein vergleichbarer Schutz in Europa nicht erlangt werden kann.

IV. WEBAUFTRITT

1. Webdesign

Webdesignverträge sind regelmässig als Werkverträge ausgestaltet. Bei ihrer Gestaltung empfiehlt es sich, die Leistungsinhalte durch ein vom Auftraggeber zu erstellendes Pflichtenheft bzw. eine Leistungsbeschreibung zu konkretisieren. Der Auftragnehmer ist wegen seiner im EDV-Bereich regelmässig anzunehmenden grösseren Sachkenntnis verpflichtet, die konkreten Anforderungen des Auftraggebers zu ermitteln und die notwendigen Lösungen vorzuschlagen. Regelungen über die Verwendung von Programmiersprachen, Dateiformaten oder die Einbindung gelieferter Materials sollten getroffen werden.

Ratsam ist die klare Definition der Mitwirkungspflichten des Auftraggebers. Bei umfangreichen Präsentationen empfiehlt sich die zeitliche Fixierung erforderlicher Entwicklungsschritte und die Benennung eines Projektverantwortlichen. Sinnvoll sind Regelungen über eine Änderung des Leistungsumfangs und einen entsprechenden Ausgleich.

Internetpräsentationen sollten grundsätzlich online abgenommen werden. Bei umfangreicheren Werken sind Teilabnahmen denkbar. Dem Auftraggeber sollte eine Entwicklungsdokumentation einschliesslich der dazugehörigen Dateien übergeben werden. Mit der Abnahme beginnt die Gewährleistungsfrist zu laufen, und die Beweislast für das Vorliegen von Fehlern verlagert sich auf den Auftraggeber. Der Auftraggeber sollte sich die Unterstützung des Auftragnehmers bei der Ermittlung und Beseitigung von Fehlern sichern.

Dem Auftraggeber werden üblicherweise die ausschliesslichen, zeitlich unbefristeten, übertragbaren und inhaltlich unbeschränkten Nutzungsrechte an der Präsentation übertragen. Der Auftragnehmer soll dafür einstehen, dass seine Lieferungen frei von Rechten Dritter sind und die vertragsgemässe Nutzung der Präsentation nicht in Schutzrechte Dritter (beispielsweise Marken-, Urheber- oder Patentrechte) eingreift. Empfehlenswert sind Regelungen für mögliche Schutzrechtsverletzungen, die den Auftragnehmer nach Möglichkeit zur Abwehr von Ansprüchen verpflichten bzw. den Auftraggeber in die Lage versetzen, Ansprüche auf Kosten des Auftragnehmers abzuwehren.

Zu beachten ist ferner, dass dem Auftragnehmer anlässlich der

Auftragsausführung möglicherweise vertrauliche Daten und Geschäftsgeheimnisse des Auftraggebers zur Kenntnis gebracht werden müssen. In diesem Fall sind Geheimhaltungsvereinbarungen zur Verhinderung von Missbrauch angebracht. Eine nachwirkende Verpflichtung zum Abschluss von Pflegeverträgen besteht regelmässig nicht.

2. **Webhosting**

Als Webhostingverträge bezeichnet man Verträge zur Überlassung von Webspace, beispielsweise für die Aufnahme von Internetseiten. Webhostingverträge weisen starke Bezüge zum Miet- bzw. Pachtvertragsrecht auf. Bei der Festlegung der Leistungspflichten sollte grundsätzlich unterschieden werden zwischen dem Zurverfügungstellen von Kapazität auf der Festplatte des Providers, eines Servers (sogenanntes Webhousing) oder der Möglichkeit zur Anbindung eines eigenen Servers (sogenanntes Serverhousing) und der Internetanbindung des Speichermediums. In diesem Zusammenhang sollten Aussagen über die Anbindung des Netzwerkes des Providers an die Backbones dritter Unternehmen, die Schnittstellenbandbreite zum Netz des Providers im Verhältnis des Volumens der gehosteten Daten oder auch zum Standort des Servers getroffen werden. Ohne eine leistungsfähige Anbindung an das Internet ist der Abruf der auf dem Speicherplatz befindlichen Dateien nicht in zufriedenstellender Form möglich. Sofern ausdrückliche Regelungen über die Anbindung fehlen, muss der Kunde im Streitfall das Bestehen einer solchen Pflicht und ihren Inhalt unter Rückgriff auf die Konstruktion einer Nebenpflicht zur Zurverfügungstellung des Speichermediums darlegen. Daher sollte die Ausgestaltung der Anbindungspflicht unter Rückgriff auf die Regeln des Werk- und Dienstvertragsrechtes erfolgen.

Darüber hinaus empfehlen sich Festlegungen über die vom Provider zu unterstützenden Techniken, beispielsweise CGI oder Frontpage Extension. Regelungen über die Verfügbarkeit des Speichers bzw. der Einschränkung der Anbindung sind zu treffen. Zusätzliche Regelungen zum Überlassen der individuellen Zugriffszahlen (Serverlogs) oder der Weiterleitung eingehender Daten an gesondert zu benennende Anschlüsse sollten ebenfalls Bestandteil des Vertrages werden.

Aufgrund der Verantwortlichkeitsregelung des Teledienstgesetzes und des Mediendienste-Staatsvertrages ist dem anbietenden Unternehmen eine ausdrückliche Klarstellung anzuraten, dass der Kunde seine aufzuspielenden Daten hinsichtlich der Einhaltung

bestimmter gesetzlicher Regelungen, insbesondere strafrechtlicher Normen, zu überprüfen hat. Nach den vorbezeichneten Gesetzen besteht eine rechtliche Verantwortlichkeit des anbietenden Unternehmens, wenn dieses von den Inhalten Kenntnis hat und es ihm technisch möglich und zumutbar ist, die Nutzung zu verhindern. Wegen der Haftungsproblematik ist für den Provider eine Regelung anzuraten, die die Schadensersatzpflichtigkeit des Kunden bei Verstößen hiergegen begründet und ihn zur Freistellung von Ansprüchen Dritter gegenüber dem Provider verpflichtet. Darüber hinaus sollten Regelungen getroffen werden, die dem Provider alle für die Vertragserbringung erforderlichen Rechte einräumen. In diesem Zusammenhang sind beispielsweise Nutzungsrechte am Urheberrecht zu nennen.

Vereinbarungen über die Vergütung orientieren sich üblicherweise an der Grösse des zur Verfügung gestellten Speicherplatzes und des Datentransfervolumens. Für den Fall der Leistungsstörung können zum Beispiel Sperrungsvereinbarungen getroffen werden.

Bei der Ausgestaltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist der Besonderheit der parallelen Anwendung des AGB-Gesetzes und der Telekommunikations-Kundenschutzverordnung (TKV) Rechnung zu tragen. Dabei ist davon auszugehen, dass die TKV nur für solche Bereiche Anwendung findet, die das Erbringen von Telekommunikationsdienstleistungen betreffen.

Beim Reselling von Webspace sollte zunächst klargestellt werden, ob es sich um eine Maklertätigkeit, eine Handelsvertretung oder um Vertriebshändlerstätigkeit handelt. Dementsprechend sind die zu wählenden Regelungen anzupassen.

3. Providerverträge

Providerverträge werden entweder mit einem blossen Anbieter des Zugangs (sogenannter Access-Provider) oder mit einem Anbieter eines vollständigen Online-Dienstes (wie beispielsweise AOL, T-Online oder MSN) abgeschlossen. Beim blossen Access-Provider-Vertrag hält der Provider technische Einrichtungen vor, die es dem Endkunden ermöglichen, über eine Telefonverbindung und einen Einwahlknoten in das Internet zu gelangen. Dieses Dauerschuldverhältnis kann als atypischer Dienstleistungsvertrag gem. § 611 BGB qualifiziert werden.

In der Regel werden neben dem reinen Netzzugang auch Zusatzleistungen in Anspruch genommen, z.B. E-Mail-Accounts oder das Hosting privater Homepages. Häufig stellen Provider speziell für

ihre Vertragspartner bestimmte „Bereiche“ oder „Foren“ zur Verfügung.

Sämtlichen Einzelleistungen kommt eine eigene Rechtsnatur zu. Der Access-Provider-Vertrag dient lediglich als Rahmenvertrag. Demgegenüber ist die Übermittlung von E-Mails werkvertraglich einzuordnen, da zumindest die ordnungsgemäße Übertragung der E-Mail auf ein übergeordnetes Netz als Leistungserfolg geschuldet ist. Gleiches gilt für einen E-Mail Account. Bei Foren schuldet der Provider die Verwaltung und Aufrechterhaltung des Online-Angebots, wodurch in diesem Fall ein Dienstvertrag besonderer Art mit Geschäftsbesorgungscharakter anzunehmen ist.

Bei Content-Providern, die Dienstleistungen oder sonstige Inhalte im Netz zur Verfügung stellen, ist bei der vertragstypologischen Einordnung auf die verschiedenen Formen der Bereitstellung von Inhalten abzustellen. Handelt es sich um eine einmalige, auf unbeschränkte Zeit erfolgende entgeltliche Bereitstellung von urheberrechtlich geschützten Inhalten, dürfte, wie bei der Übertragung von Nutzungsrechten an Computerprogrammen, Kaufrecht analog Anwendung finden. Wird hingegen ein Zugriffsrecht oder das Bereithalten von Daten oder die Einräumung des Rechts zur Recherche angeboten, finden pacht- und mietrechtliche Vorschriften Anwendung.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass eine generelle Einordnung des Provider-Vertrages in die gesetzlichen Vertragstypen nicht möglich erscheint. Vielmehr ist stets eine Einzelfallbetrachtung notwendig.

4. **Content-Einkauf**

Zum Betrieb umfangreicher Websites ist vielfach der Einkauf von Inhalten notwendig. Der Content-Einkauf ist als Vertragstyp im BGB nicht geregelt. Sofern der Inhalt einem eigenen urheberrechtlichen Schutz zugänglich ist, wird man entsprechend den Grundsätzen für Softwarenutzung vorgehen müssen. Danach gilt für die Überlassung von Standardwerken ohne zeitliche Begrenzung gegen Zahlung eines einmaligen Entgeltes das Kaufrecht. Sofern diese Befugnis zur Nutzung zeitlich oder inhaltlich beschränkt ist bzw. nur gegen wiederkehrende Zahlungen zugelassen wird, kann Mietrecht analog zur Anwendung kommen. Eine Informationsüberlassung ohne eine Schöpfungshöhe, die urheberrechtlichen Schutz auslöst, ist dagegen nach Kaufrecht zu beurteilen.

Aufgrund der Vielgestaltigkeit der Content-Überlassungen verbieten sich allgemeingültige Hinweise zur Vertragsgestaltung. In Anlehnung an Verträge für Webdesign ist jedoch anzuraten, ein detailliertes Leistungsverzeichnis zu erstellen, das auch technische Standards enthält. Darüber hinaus sollten differenzierte Regelungen im Hinblick auf die urheberrechtliche Nutzung getroffen werden und die Frage der Haftung für den Inhalt geklärt werden. Denkbar sind insoweit auch Vereinbarungen, die dem Content-Ersteller die Pflicht auferlegen, für den Inhalt selbst verantwortlich zu zeichnen und den Content-Einkäufer von der Haftung freistellen. Auch sollten Fragen der technischen und grafischen Gestaltung von Urheberrechtsvermerken geregelt werden.

Hinsichtlich der Vergütung sind sowohl feste Entgelte als auch volumenabhängige Gebühren denkbar. Ebenso wie die Regelungen über die Kündigung sind Vereinbarungen zur Gewährleistung und wegen Leistungsstörungen je nach Ausgestaltung des Vertrages zu wählen.

V. DATENSCHUTZ IM INTERNET

1. Anwendbares Recht

Anbieter von Tele- und Mediendiensten unterliegen datenschutzrechtlichen Pflichten. Einschlägige gesetzliche Regelungen sind in erster Linie das Teledienstgesetz, der Mediendienste-Staatsvertrag und das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen müssen zudem die Telekommunikations-Dienstunternehmen-Datenschutz-Verordnung (TDSV) beachten.

Die in den neuen Mediengesetzen fast wortgleich geregelten datenschutzrechtlichen Pflichten betreffen die Erhebung, Nutzung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten. Diensteanbieter dürfen personenbezogene Daten nur erheben, verarbeiten, nutzen oder für andere Zwecke verwenden, wenn der Nutzer eingewilligt hat oder dies durch eine Rechtsvorschrift vorgesehen ist. Der Nutzer ist über die Vorgänge zu unterrichten. An die elektronische Erklärung der Einwilligung stellt das Gesetz strenge Anforderungen, die aufgrund des derzeit noch nicht verbreiteten Einsatzes digitaler Signaturen schwer zu erfüllen sind.

Diensteanbieter, die personenbezogene Daten geschäftsmässig zum Zwecke der – auch anonymisierten – Übermittlung speichern oder im Auftrag als Dienstleistungsunternehmen verarbeiten oder nutzen, unterliegen Meldepflichten nach dem Bundesdatenschutzgesetz. Darüber hinaus sieht das Bundesdatenschutzgesetz die Bestellung eines Beauftragten für den Datenschutz im Betrieb vor, sofern mindestens fünf Arbeitnehmer ständig mit der automatisierten Verarbeitung von personenbezogenen Daten beschäftigt sind.

In der Praxis ist allzu häufig festzustellen, dass nicht wenige Diensteanbieter etwa bei der Vergabe von Cookies oder Speicherung von Logfiles vielfach gegen Regeln des Datenschutzes verstossen, obwohl die zuständigen Aufsichtsbehörden befugt sind, die Einhaltung der Vorschriften über den Datenschutz auch ohne Anhaltspunkte für eine Verletzung der Vorschriften zu überprüfen. Verstösse gegen datenschutzrechtliche Pflichten können als Ordnungswidrigkeit oder Straftat geahndet werden.

2. **Unterschiedlicher Schutz unterschiedlicher Daten**

Bei den personenbezogenen Daten wird zwischen Bestandsdaten, Nutzungsdaten und Abrechnungsdaten unterschieden. Bestandsdaten sind für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung oder Änderung des Vertrages über die Nutzung des angebotenen Dienstes erforderlich. Sie dürfen nur erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, soweit dies für die Nutzung des angebotenen Dienstes erforderlich ist. Jede darüber hinausgehende Verwendung, insbesondere zu Werbezwecken oder für die Marktforschung, ist nur mit Einwilligung des Nutzers zulässig.

Nutzungsdaten ermöglichen die Inanspruchnahme des Dienstes und sind sobald wie möglich, spätestens jedoch nach Ende der jeweiligen Nutzung, zu löschen. Nutzungsdaten können zu Zwecken der Marktforschung auch anderen Diensteanbietern weiter übermittelt werden, wenn zuvor eine Anonymisierung erfolgt ist. Somit ist die Erstellung von Nutzungsprofilen zulässig, es darf jedoch keine Verbindung mit den Trägerdaten, zum Beispiel mit dem Namen des Nutzers, erfolgen.

Abrechnungsdaten sind notwendig, um die Nutzung von Internetdiensten abzurechnen. Sie müssen gelöscht werden, sobald sie für die Abrechnung nicht mehr erforderlich sind. Werden Einzelverbindungsdaten erstellt, müssen Abrechnungsdaten spätestens 80 Tage nach Versendung des Einzelverbindungsdatens gelöscht werden, sofern die Forderung beglichen und nicht bestritten wird. Wird die Abrechnung durch einen Dritten durchgeführt, dürfen diesem die Daten übermittelt werden.

3. **Meldepflichten**

Unter bestimmten Voraussetzungen kann ein Internetdiensteanbieter datenschutzrechtlichen Meldepflichten unterliegen. Die Meldepflicht gemäss § 32 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) greift ein, wenn personenbezogene Daten geschäftsmässig

- zum Zweck der Übermittlung gespeichert werden
- oder zum Zweck der anonymisierten Übermittlung gespeichert oder im Auftrag als Dienstleistungsunternehmen verarbeitet oder genutzt werden.

Hinsichtlich der datenschutzrechtlichen Bestimmungen wird nicht zwischen Zugangsvermittlern und Content-Providern unterschieden.

4. **Datensicherheit**

Das Internet ist ein offenes Medium, zu dessen Datenstrom sich auch unbefugte Dritte Zugang verschaffen können. Datenverschlüsselung spielt mit der immer weiteren Verlagerung herkömmlicher Kommunikationsinhalte auf das Internet eine immer grössere Rolle. Bislang stellt sich Datenverschlüsselung zwar überwiegend nicht als explizite gesetzliche Pflicht dar, ist aber solchen Berufsgruppen dringend anzuraten, die mit beruflich geheimzuhaltenden Daten umgehen. Eine generelle Empfehlung über den Einsatz von Verschlüsselungstechniken im Unternehmensalltag lässt sich nicht aussprechen. Hier empfehlen sich individuelle Lösungen anhand des betroffenen Geschäftsbereiches, der Adressierung (externe oder interne Kommunikation), der Strukturierung von Zugriffsberechtigungen auf den E-Mail-Verkehr oder aber auch der Mitarbeiterstruktur eines Unternehmens.

BÜRO BERLIN

LEIPZIGER PLATZ 10
10117 BERLIN
TELEFON +49 30 · 206 70 - 0
TELEFAX +49 30 · 206 70 - 1800
E-MAIL: BERLIN@KNAUTHE.COM

BÜRO MÜNCHEN

PRIELMAYERSTRASSE 3
80335 MÜNCHEN
POSTANSCHRIFT:
POSTFACH 31 01 40
80102 MÜNCHEN
TELEFON +49 89 · 54 59 33 - 0
TELEFAX +49 89 · 54 59 33 - 90
E-MAIL: MUNICH@KNAUTHE.COM

BÜRO HAMBURG

RATHAUSMARKT 5
20095 HAMBURG
TELEFON +49 40 · 32 55 32 15
TELEFAX +49 40 · 32 55 32 32
E-MAIL: HAMBURG@KNAUTHE.COM

BÜRO DRESDEN

OSTRA-ALLEE 35
01067 DRESDEN
POSTANSCHRIFT:
POSTFACH 500163
01031 DRESDEN
TELEFON +49 351 · 86 684 - 0
TELEFAX +49 351 · 86 684 - 24
E-MAIL: DRESDEN@KNAUTHE.COM

BÜRO POTSDAM

EISENHARTSTRASSE 2
14469 POTSDAM
TELEFON +49 331 · 27 87-0
TELEFAX +49 331 · 27 87-25
E-MAIL: POTSDAM@KNAUTHE.COM

KOOPERATIONSPARTNER

LEOPOLD KOMORNIK I PARTNERZY
WARSAWA, POLEN

KASHIWAGI INTERNATIONAL
LAW OFFICE
TOKYO, JAPAN

SEAWAY LAW OFFICE
SHANGHAI, CHINA

INTERNET

[HTTP://WWW.KNAUTHE.COM](http://www.knauthe.com)

KNAUTHE

RECHTSANWÄLTE
NOTARE
PATENTANWÄLTE