



# **The European Legal Forum**

**Forum iuris communis Europae**

---

*Regaldo, Federico*

**Cyberspace - Recht und nationales Recht**

*The European Legal Forum (D) 2-2000/01, 112 - 117*

© 2000/01 IPR Verlag GmbH München

## EUROPÄISCHES RECHT DES GEISTIGEN EIGENTUMS / IT-LAW

## Cyberspace-Recht und nationales Recht

Federico Regaldo\*

## 1. Was ist Cyberspace?

Für denjenigen, der mit der Computertechnologie nicht vertraut ist, mag der Titel meines Aufsatzes ein wenig seltsam klingen.

Jeder weiß, was nationale Gesetze sind. Aber was bedeutet »Cyberspace-Recht«, und vor allem, was bedeutet »Cyberspace«?

Der Begriff wurde vom Romanautor *William Gibson* 1984 zur Beschreibung des Raums, in dem seine Charaktere agieren, geprägt.<sup>1</sup>

Seitdem wird Cyberspace als »Komplex elektronischer Netzwerke, der staatliche und nationale Grenzen überschreitet«<sup>2</sup> definiert und, da er keine geographischen Grenzen anerkennt, stellt er nicht nur ein ungeheures soziales, politisches und wirtschaftliches Potential dar, sondern stellt auch die Anpassungsfähigkeit von nationalen Rechtssystemen in Frage.

In diesem Zusammenhang hat ein anderer Autor eine sehr detaillierte Beschreibung des Cyberspace verwendet, der ihn als »(...) eine global vernetzte, computer-unterstützte, durch Computer zugängliche und durch Computer geschaffene, multidimensionale, künstliche oder 'virtuelle' Realität definiert. In dieser Welt, wo jeder Computerbildschirm ein Fenster ist, ist die tatsächliche geographische Entfernung ohne Bedeutung. Gegenstände, die man sieht oder hört, sind weder physisch vorhanden noch notwendigerweise physische Darstellungen von vorhandenen Gegenständen, sondern vielmehr – in Form, Charakter und Aktion – aus reinen Informationsdaten hergestellt. Diese Information stammt zum Teil (...) aus dem ungeheuren Umlauf von bildlicher Information, Bildern, Geräuschen

und von Menschen, die im Bereich Wissenschaft, Kunst, Wirtschaft und Kultur aktiv sind«.<sup>3</sup>

## 2. Herausforderungen für traditionelle gesetzliche Prinzipien: Persönlichkeitsrecht und Moral

Cyberspace bringt neben den Vorzügen aber auch viele potentielle Nachteile, z.B. für das Persönlichkeitsrecht, mit sich:

»Wenn die Nutzer durch den Cyberspace surfen, können Online-Gesellschaften sie aufspüren, Informationen über sie sammeln und dann die Informationen verkaufen. Zusätzlich können Beamte der Vollstreckungsbehörden im Internet nach Kinderpornographie suchen oder nach Software, die unter Verletzung von Urheberrecht oder Vertragsrecht abgeändert wurde. Informationen über Computernutzer können ohne weiteres außerhalb des Grundstücks, auf dem der Computer steht, gesammelt werden, da Computer elektronische Signale aussenden.«<sup>4</sup>

Es stellt sich die Frage, ob sich die bestehenden rechtlichen Grundsätze und Regeln als geeignet erweisen werden, die Herausforderung durch diese furchtbaren Bedrohungen zu meistern und es dem Cyberspace gleichzeitig zu ermöglichen, seine nützlichen Funktionen wahrzunehmen.

Eine andere Bedrohung des Cyberspace gegenüber bestehenden Grundsätzen existiert im Bereich des Schutzes der verletzlichsten Mitglieder der Gesellschaft, zum Beispiel beim Schutz gegen Pornographie.

In den Vereinigten Staaten wird ein vor langer Zeit geschaffener Grundsatz, der auf zwei wichtigen Fällen basiert,<sup>5</sup> gegenwärtig zur Bestimmung der Pornographie herangezogen. »Hintergrund dieser Entscheidungen war, daß die Standards, die für Pornographie gelten, zwischen den verschiedenen Gemeinwesen stark differieren. Mit anderen Worten, einige städtische Gemeinwesen, wie bei-

\* *Avvocato und Avocat, Mitglied der Rechtsanwaltskammern von Turin (I) und Brüssel (B).*

Dieser Aufsatz basiert auf einem Vortrag, der anlässlich der Tagung der Associazione Giuristi Canavesani und der Association Européenne des Avocats am 7. Oktober 2000 in Ivrea (I) zum Thema »Der elektronische Geschäftsverkehr in Europa: Eine Debatte unter Berücksichtigung aktueller und bevorstehender EU-Richtlinien« in englischer Sprache gehalten wurde.

<sup>1</sup> *Gibson*, *Neuromancer* 1984, 51.

<sup>2</sup> *Gilligan/Imwinkelried*, *Cyberspace: the Newest Challenge for Traditional Legal Doctrine*, in: 24 *Rutgers Computer and Technology Law Journal* 1998, 305.

<sup>3</sup> *Benedikt*, *Collected Abstracts from the First Conference on Cyberspace (May 4-5, 1990)*, in: *Uncapber, Trouble in Cyberspace: Civil Liberties at Peril in the Information Age*, in: *The Humanist*, 9 (Sept.-Oct. 1991).

<sup>4</sup> *Gilligan/Imwinkelried* (oben Fn. 1).

<sup>5</sup> Das sind, *Roth v. United States* (US Supreme Court, 24. 6. 1957, 354 U.S. 476, 489 [1957]) und *Miller v. California* (US Supreme Court, 21. 7. 1973, 413 U.S. 15, 18-37 [1973]).

spielsweise New York City, mögen eine verhältnismäßig liberale Einstellung hinsichtlich Materialien mit sexuellem Inhalt haben, während andere, wie Maine, weniger tolerant sein mögen.«<sup>6</sup>

»Die Gültigkeit dieser geographisch begrenzten und gleichzeitig nebeneinander geltenden Standards der Gemeinwesen sind durch die aktuellen Entwicklungen des Internet in Frage gestellt worden. Das bedeutet für die Kommunikation, daß die Grenzen zwischen den örtlichen Gemeinwesen verwischt werden, während ein Cyberspace geschaffen wird, welcher in einer Cybergesellschaft existiert. Das Internet ist vielmehr ein globales Gemeinwesen, in dem Nachbarn auf jeder Seite der Erdkugel ohne Verzögerung miteinander kommunizieren können.«<sup>7</sup>

### 3. Probleme der Online-Gesellschaften: Kollision von Domainnamen

Wir haben gesehen, daß das Internet das Persönlichkeitsrecht und die Moral bedroht. Bedroht es konkreter auch die Verbraucher? Ja, das tut es leider und das wird hier im folgenden analysiert.

Im Moment wirft das Internet nicht nur für Verbraucher, die Waren kaufen oder Dienstleistungen in Anspruch nehmen wollen, Probleme auf, sondern auch für Gesellschaften, die Waren verkaufen möchten oder Dienstleistungen anbieten.

Aus den vielen Streitigkeiten, die aufgekommen sind, möchte ich einige Worte zu *Prince plc ./. Prince Sports Group Inc. (Prince)* verlieren.<sup>8</sup>

»Prince plc ist eine Gesellschaft für Informationstechnologie, die ihre Dienste im Vereinigten Königreich anbietet. Sie hatte vor einiger Zeit eine Website unter dem Namen 'prince.com' eingerichtet. Prince Sports Group war ein amerikanischer Kleidungs- und Ausstattungshersteller, der die oben genannte Internetadresse für sich beanspruchte, obwohl er einige andere Domainnamen besaß, unter anderem 'princesportsgroup.com'. Prince Sports Group zeigte der NSI<sup>9</sup> den Gebrauch der Internetadresse an und behauptete, daß er ihre Marke verletze. Entspre-

chend den Regelungen der NSI bei Domainstreitigkeiten mußte Prince plc entweder 'prince.com' freigeben, eine gültige Marke vorweisen oder innerhalb von 30 Tagen einen Prozeß vor einem US-amerikanischen Gericht anstrengen. Wenn das unterbliebe, würde der Domainname gesperrt werden. In letzter Minute brachte Prince plc eine Klage vor den High Court in London mit der Behauptung, daß das Vorgehen von Prince Sports Group ihr Markenrecht gemäß Paragraph 21 des *Trade Marks Act, 1994*, (U.K.) verletzen und verwässern würde. NSI zeigte sich flexibel und wartete die Entscheidung des Gerichts des Vereinigten Königreichs ab, bevor sie irgendwelche Maßnahmen durchführte. Das britische Gericht war der Auffassung, daß das Vorgehen von Prince Sports Group unbegründet war und erließ gegenüber der amerikanischen Gesellschaft eine Unterlassungsverfügung. Trotzdem lehnte es eine Entscheidung über die Frage des Domainnamens mit der Begründung ab, es bestehe die Möglichkeit, daß zu der vor den amerikanischen Gerichten anhängigen Klage ein unzulässiger Widerspruch entstehe. Der Streit wurde in der Folge dergestalt beigelegt, daß Prince plc das Eigentum an 'prince.com' behielt und die Klage vor dem US-Gericht zurückgenommen wurde.«<sup>10</sup>

Die Dinge haben sich geändert und diese Art von Problemen treten seit Gründung der ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), der neuen, nicht gewinnorientierten Gesellschaft zur technischen Verwaltung des Systems der Domainnamen, viel seltener auf.

Nach dem geltenden System müssen die Bewerber für Domainnamen genaue und verlässliche Angaben zu ihrer Erreichbarkeit, die öffentlich zugänglich sind und in Echtzeit abgerufen werden können, zur Verfügung stellen, aber das wichtigste ist, daß sie nun an verbindliche Regeln für Domainstreitigkeiten (Uniform Dispute Domain Name Resolution Policy, abgekürzt UDDRP) gebunden sind.

Etliche Aspekte charakterisieren die UDDRP:

Wenn die Registerführer Beschwerden erhalten, werden sie keine Maßnahmen ergreifen, solange sie keine vorrangigen Anweisungen vom Inhaber des Domainnamens oder vom Gericht oder einer anderen rechtsprechenden Stelle, die neutrale Entscheidungen fällt, erhalten.

Bei Einwendungen, die Domainnamen betreffen, die in bösem Glauben eingetragen wurden, wie bei Eigenmacht im Cyberspace (cyber-squatting) oder Piraterie im Cyberspace (cyber-piracy), soll die beschwerdeführende Partei zur Lösung des Konflikts ein spezielles Verfahren durchführen.

Das Verfahren soll vor einer neutralen Behörde stattfinden.

<sup>6</sup> *Ho Kim/Paddon*, Cybercommunity versus Geographical Community Standard for Online Pornography: a Technological Hierarchy in Judging Cyberspace Obscenity, in: 25 Rutgers Computer and Technology Law Journal 1999, 65.

<sup>7</sup> *Ho Kim/Paddon* (oben Fn. 6), S. 66.

<sup>8</sup> Die Beschwerde wurde am 30. 7. 1997 beim High Court of Justice, Chancery Division unter der Nummer P2355 eingelegt.

<sup>9</sup> Die Abkürzung steht für Network Solutions Incorporated, die Gesellschaft, die in den Anfängen des Internets die Top-Level-Domainnamen registrierte; dabei handelt es sich um einen Teil des Internetdomainnamens, wie ».com«, ».org« oder ».net«, der den angestrebte Tätigkeitsbereich dieses Teils der Domain kennzeichnet. In den obigen Beispielen bezeichnen ».com«, ».org« oder ».net« jeweils den kommerziellen Gebrauch, eine Organisation oder Provider für Online-Dienstleistungen.

<sup>10</sup> *Chong Chin Hui*, The Domain Name Tempest: An International Overview, (Arbeitspapier vorgelegt an der McGill University), Montreal, 2000, 17-18.

den, deren Mitarbeiter aus einer ausgewählten Gruppe von ausgebildeten Personen ausgesucht werden und die von einem eigens zu diesem Zweck errichteten Ausschuß anerkannt wird, und es soll im wesentlichen online geführt werden.<sup>11</sup>

Trotz der Einführung der »Behörde« und des Verfahrens sind noch viele Probleme ungelöst: Gegenüber der ICANN sind kritische Stimmen laut geworden; man war der Meinung, daß sie »von einer willkürlich ausgewählten Gruppe von Personen geleitet wird, die in erster Linie aus wirtschaftlichem Interesse handeln«,<sup>12</sup> und daß sie immer noch eine Monopolstellung innehat. »Es sind auch Bedenken geäußert worden, daß durch die Möglichkeit des Beschwerdeführers, die für das Schiedsverfahren zuständigen Provider auszusuchen, anstatt die Fälle nach dem Zufallsprinzip innerhalb des Pools zu verteilen, gleichzeitig ein Anreiz für den Provider geschaffen wird, in der Folge zugunsten des Beschwerdeführers zu entscheiden, damit er bei der Werbung neuer Streitparteien erfolgreich ist und alte Kunden behält.«<sup>13</sup>

#### 4. Probleme der Online-Verbraucher: Zuständigkeit und anwendbares Recht

Ich habe einige Beispiele für die Art von Problemen angeführt, denen eine Gesellschaft, die über das Internet Waren verkaufen oder Dienstleistungen anbieten möchte, ausgesetzt sein kann. Ich betone, daß diese Art von Problemen in erster Linie das Cyberspacerecht betreffen; und wenn sie auf nationaler Ebene auftreten, sind es eher Probleme nationaler Gesetze in Bezug auf das Internationale Privatrecht und die Zuständigkeit besonderer nationaler Gesetze.

Und nun können wir uns den Schwierigkeiten der Verbraucher zuwenden.

Auch hier liegt das Hauptproblem in der Zuständigkeit, aber in diesem Zusammenhang muß eine grundsätzliche Unterscheidung getroffen werden zwischen dem sogenannten »interaktivem Gebrauch«, bei dem eine zweiseitige Online-Kommunikation stattfindet, die der Begründung einer Geschäftsbeziehung dient, und dem sogenannten »passivem Gebrauch«, bei dem der Verkäufer lediglich Informationen zur Verfügung stellt, die interessierten Nutzern zugänglich ist.

In den Vereinigten Staaten »haben es die Gerichte generell abgelehnt, die Zuständigkeit für Klagen gegen eine Person alleine auf der Basis von Werbung auf einer Website zu bejahen. Jedenfalls haben Gerichte ihre Zu-

ständigkeit für solche Geschäftsvorgänge angenommen, bei denen zusätzliche und aktive Kontakte mit dem Gerichtsstand stattgefunden haben, so bei Verkäufen über das Internet an Personen mit Wohnsitz am Gerichtsstand, und wenn das Geschäft im Forumstaat mittels zahlreicher Kontakte betrieben oder damit begonnen wird, mit den Personen, die am Gerichtsstand ihren Wohnsitz haben, konkrete Geschäfte abzuschließen.«<sup>14</sup>

Wie immer liegt die Hauptschwierigkeit darin, daß es viele Fälle gibt, »die in der Mitte liegen und weder völlig interaktiv noch streng passiv sind. Diese Fälle umfassen Situationen, in denen ein Beklagter eine informierende Website betreibt, auf der es dem Nutzer aber auch möglich ist, mit dem Computer des Anbieters Informationen auszutauschen, weil dort eine E-Mail-Adresse, eine gebührenfreie Telefonnummer oder andere Dinge vorgesehen sind, die das Entstehen einer Geschäftsbeziehung mit dem Nutzer fördern könnten oder die Möglichkeit besteht, für Geschäfte in der Zukunft zu werben.«<sup>15</sup>

»Zum Beispiel war im Fall *Rannoch, Inc. v. Rannoch Corporation*<sup>16</sup> sogar eine in Virginia zugängliche Website zur Begründung der gerichtlichen Zuständigkeit für eine Klage gegen eine Person nicht ausreichend, da es weder einen Beweis dafür gab, daß die Internetaktivitäten von Virginia aus geleitet wurden noch dafür, daß die Website durch Einwohner von Virginia aktuell genutzt wurde.«<sup>17</sup>

Die Zuständigkeit wurde letztes Jahr vom fünften Circuit Court auch im Fall einer Urheberrechtsverletzung verneint: *Mink v. AAAA Development*.<sup>18</sup> Die Zuständigkeit wurde abgelehnt »obwohl der Betreiber auf seiner Website ein Bestellformular, das man ausdrucken und dann zusehen konnte, eine gebührenfreie Telefonnummer und eine E-Mail-Adresse zur Verfügung gestellt hatte.«<sup>19</sup>

Wenn die Lösung von Zuständigkeitskonflikten schon innerhalb desselben Landes so unklar ist, obwohl es sogar wie die Vereinigten Staaten als Bundesstaat organisiert ist, kann man sich vorstellen, welches Ausmaß das Problem erst haben wird, wenn es eine echte internationale Dimension erreicht und es keine Übereinkommen gibt, die den Sachverhalt regeln. Ein sehr häufiger Fall ist beispielsweise ein Geschäft zwischen einem in den USA ansässigen Verkäufer und einem Käufer, der in Europa wohnhaft ist.

Ein Autor<sup>20</sup> hat untersucht, wie sich englische bzw. ame-

<sup>14</sup> Wolf, Internet Jurisdiction, in: FindLaw 1999, <http://profs.findlaw.com/netjuris/index.html>.

<sup>15</sup> Vgl. Wolf (oben Fn. 14).

<sup>16</sup> 52 F. Supp. 2d 681 (E.D. Va. 1999) (USA).

<sup>17</sup> Vgl. Wolf (oben Fn. 14).

<sup>18</sup> *David Mink/AAAA Development LLC.*, U.S. 5th Circuit Court of Appeals, 17. 9. 2000, No. 98-20770 (USA).

<sup>19</sup> Vgl. Wolf (oben Fn. 14).

<sup>20</sup> *Orazi*, Jurisdiction & Electronic Commerce: Reality and Proposals, in: 43 *Informatica e diritto* (I) 1999, 48.

<sup>11</sup> In diesem Zusammenhang vgl. *Chong Chin Hui* (oben Fn. 10).

<sup>12</sup> In diesem Zusammenhang vgl. *Chong Chin Hui* (oben Fn. 10).

<sup>13</sup> In diesem Zusammenhang, vgl. *Chong Chin Hui* (oben Fn. 10).

rikanische und argentinische Gerichte bei der Annahme ihrer Zuständigkeit unterscheiden. Während die erstgenannten, wie wir gesehen haben, der Absicht des Beklagten, mit Personen eines bestimmten Landes Vertragsbeziehungen einzugehen, besondere Bedeutung beimessen, tun das die letztgenannten nicht.

Neben der Bestimmung der Zuständigkeit ist der Fall besonders problematisch, daß der Verkäufer am Gerichtsstand des Verbrauchers kein Vermögen besitzt, in das vollstreckt werden kann, was bei Online-Gesellschaften recht wahrscheinlich ist.

Der Vollständigkeit halber muß ich darauf hinweisen, daß jedenfalls für den innergemeinschaftlichen Handel, also bei Verträgen zwischen Verkäufern und Käufern, die innerhalb der Europäischen Union ansässig sind, das Problem weniger schwerwiegend ist: Gemäß Art. 14 der Brüsseler Konvention, kann der Verbraucher gegen den anderen Vertragspartner die Klage entweder vor den Gerichten des Staates erheben, in dem jene Partei ihren Wohnsitz hat oder vor den Gerichten des Staates, in dem sie selbst ihren Wohnsitz hat.<sup>21</sup>

### 5. Eine analysierende Betrachtung der Wahl zwischen Cyberspace-Recht und nationalen Rechten

M: E. sind nationale Rechte sicher nicht die besten Instrumente zur Regelung des Internet: In manchen Fällen mögen sie zu weitgehende Regelungen vorsehen und in anderen können sie nichts ausrichten. Und außerdem soll zuletzt, wie wir gesehen haben, alles davon abhängen, ob der Beklagte Vermögenswerte innerhalb der Gerichtsbarkeit hat.

Nach meiner Auffassung kann es hier zu einem Wettstreit zwischen verschiedenen Gerichtsständen kommen, der jedoch unweigerlich dazu führen wird, daß die rechtlichen Bedingungen schlechter werden.<sup>22</sup> Diese Entwicklung wird auch »*race to the bottom*« genannt. Diese Auffassung stützt sich auf von der einflußreichen Lehre durchgeführte Kontrollen.

Uriel Procaccia, Professor an den Universitäten von Jerusalem und Columbia, führt Beispiele aus dem Schiffs- und Bankbereich an. »(...) Liberia und Panama waren lange Zeit beliebte Heimathäfen für kommerzielle Schiffeigner, und das nicht etwa, weil ihre Schifffahrtsgesetze in irgendeiner Weise entscheidend besser gewesen wären, sondern weil die dort praktizierten Standards für Seetaug-

lichkeit sehr niedrig sind. Die Schweiz wurde ein sehr beliebter Bankenstandort, und dies nicht wegen ihrer konkurrenzfähigen Zinssätze oder des kundenorientierten Services, sondern, zumindest teilweise, weil sie sich den Ruf einer verschwiegenen Hüterin von geheimen Depots, die häufig von dubioser Natur sind, erworben hat.«<sup>23</sup>

Ich zitiere wieder Professor Procaccia, wenn ich feststelle, daß »alle Auseinandersetzungen zwischen verschiedenen Gerichtsständen, die zu Unstimmigkeiten führen, durch ein gemeinsames Merkmal gekennzeichnet ist. Sie wurden einseitig von einem bestimmten Beteiligten mit dem einzigen Ziel ausgewählt, dritten Parteien Kosten aufzubürden, seien es nun Seeleute oder Passagiere (Liberia und Panama) oder, sagen wir, die Finanzbehörden, welche die Aufgabe haben, Steuern einzutreiben (Schweiz).«<sup>24</sup>

Das genau scheint meiner Meinung nach beim elektronischen Geschäftsverkehr der Fall zu sein, zumindest soweit das Geschäft mit dem Verbraucher betroffen ist: Sicher, Verbraucher widmen der Wahl des anwendbaren Rechts oder der Zuständigkeit nicht genügend Aufmerksamkeit und sind eher vom Preis oder der Präsentation der zum Verkauf angebotenen Ware angezogen.

Das ist genau der Grund, weswegen ich der Auffassung bin, daß der Wettstreit zwischen den Gerichtsständen im Internet dazu führen wird, daß es zum Schaden der Verbraucher zum sog. »*race to the bottom*« kommt.

Außerdem »haben bei Bestehen von weltweiten Computernetzwerken Behörden weder die Möglichkeit, das Online-Verhalten zu überprüfen noch die Berechtigung lokale Regeln für ein globales Phänomen aufzustellen.«<sup>25</sup>

Einige Autoren schlagen vor, »die neuen Gegebenheiten des Internets in die traditionellen Konzepte und Lösungen einzupassen, die für die Werbung und Vermarktung von Waren und Dienstleistungen mittels Fernkommunikationsmitteln wie Presse, Radio, Fernsehen, Telefon oder Telefax angewendet wurden.«<sup>26</sup> Jedenfalls glaube ich nicht, daß viele der europäischen Leser je über das Fernsehen oder Telefon aufgefordert worden sind, Waren direkt von amerikanischen Anbietern zu kaufen!

Schließlich wurde der Vorschlag zur Anpassung des Gesetzes zur Regelung des Internet an die Pressegesetze vom Kongreß der Vereinigten Staaten eindeutig zurückgewiesen: Paragraph 230 des Telecommunications Act (1996) hat ausdrücklich geregelt, daß Provider, die Dienstleistungen im Internet anbieten (Internet Service Providers, ISPs), nicht der gleichen Haftung ausgesetzt sind wie Verleger.

<sup>21</sup> Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. 9. 1968.

<sup>22</sup> Procaccia, The Case Against Lex Mercatoria, in: Ziegel, New Developments in International Commercial and Consumer Law – Proceedings of the 8<sup>th</sup> Biennial Conference of the International Academy of Commercial and Consumer Law, Hart Publishing, Oxford 1998, 87.

<sup>23</sup> Procaccia (oben Fn. 22) S. 90.

<sup>24</sup> Procaccia (oben Fn. 22) S. 90.

<sup>25</sup> Hoedl, How to Market Services: Advertising, Consumer Protection and Personal Data, in: 3 Revue de Droit des Affaires Internationales (F) 1998, 289.

<sup>26</sup> Vgl. Hoedl (oben Fn. 25) S. 290.

Nachdem das Gesetz vom Kongreß zurückgewiesen worden war, wurde es vom vierten Circuit Court of Appeals im *Zeran-Fall*<sup>27</sup> angewendet: In diesem Fall wurde auf einer anonymen Seite, die das Angebot zum Kauf von Oberteilen mit verherrlichenden und grausamen Aufdrucken enthielt, Herrn Zerans Adresse angegeben. Herr Zeran wurde natürlich mit Beschwerden überhäuft; er bat AOL, den ISP, den beleidigenden Inhalt zu entfernen, aber diese Gesellschaft reagierte nicht sofort. Das Gericht war der Auffassung, daß ISPs völlig von der Presseverantwortlichkeit frei sind.

Die Doktrin, wonach ISPs von der Verantwortlichkeit frei sind, wurde von der Europäischen Union in ihrer aktuellen Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr<sup>28</sup> in Kapitel 2, Abschnitt 4 übernommen, wenn auch nicht im gleichen Umfang wie in den USA.

## 6. Schlußfolgerung

Wegen der von mir geäußerten Bedenken bin ich skeptisch, ob nationale Gesetze in der Lage sind, das Internet zu regeln. Es gibt sogar einen Autor, der den Sinn des Konzepts des Nationalstaats in Frage gestellt hat und der Meinung ist, daß es in der Welt des High Tech zum Scheitern verurteilt ist.<sup>29</sup>

Jedenfalls ist es in höchstem Maße empfehlenswert, sich auf ein speziell für das Cyberspace entworfenes Gesetz zu einigen. Aber dann stellen sich andere Probleme. Welche Art von Recht? Sollen wir ein Cyberparlament, eine Cyberregierung etc. errichten? Und nach welchen Kriterien sollen wir die Mitglieder dieses hypothetischen Cyberparlaments wählen?

Allerdings wird der Cyberspace möglicherweise durch sich selbst regulierende Strukturen und Institutionen geregelt. »Der Hauptvorteil dieser Herangehensweise wird sein, daß Regeln aufgestellt werden, die den oft einzigartigen Eigenschaften des Cyberspace und den Erwartungen derer, die in diesem Raum verschiedenartigen Tätigkeiten nachgehen, am besten gerecht werden. Die Entwicklung

<sup>27</sup> *Zeran v. America Online Inc.*, U.S. 4th Circuit Court of Appeals, 12. 11. 1997, No. 97-1523 (USA).

<sup>28</sup> Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, in: ABl. EG Nr. L 178 vom 17.7.2000, S. 1 ff.

<sup>29</sup> »Kartografen aus der Antike oder dem Mittelalter würden die Welt des Jahres 2100 besser verstehen als es die Politiker im Jahre 2000 tun. Nationen wie wir sie kennen, gibt es erst seit ein paar hundert Jahren. (...) Staaten werden aus städtischen Gebieten bestehende Ballungszentren sein. Städte und ihr Hinterland werden sich zu Allianzen zusammenschließen und sich gegenseitig bekämpfen – und zwar weniger wegen der Territorien als wegen Bandbreiten im Cyberspace und Handelsprivilegien (...) Das nächste Jahrhundert wird das Jahrhundert des High-Tech-Feudalismus sein.« (*Kaplan*, High-Tech Feudalism Is on the Way, in: International Herald Tribune of December 28, 1999).

eines Cyberspace-Rechts würde Internetnutzer außerdem davor bewahren, mit einer unbegrenzten Zahl von unterschiedlichen Gesetzen und Regeln konfrontiert zu werden, die aus den verschiedenen Rechtsordnungen stammen, die das Recht, den Cyberspace zu regeln, für sich beanspruchen.<sup>30</sup>

Diejenigen, die diese besondere Natur des Cyberspace verstanden haben, haben sich auch das Werkzeug beschafft, das es ihnen erlaubt, in großem Maßstab in Wettbewerb zu treten.

Ich möchte Ihre Aufmerksamkeit auf das Beispiel des Verhaltenskodexes von EuroCommerce, die Vertretung des Einzel-, Groß- und des internationalen Handels bei der Europäischen Union, vom 28. April 2000 lenken.

Der »Code de Conduite Européen pour les relations commerciales en ligne« von EuroCommerce besteht aus 12 Artikeln: Er sorgt für eine erschöpfende Bekanntmachung von Informationen betreffend (a) die Online-Gesellschaft, (b) den Schutz der Privatsphäre und (c) die Einzelheiten des Angebots; hierauf folgt eine detaillierte Beschreibung über Zustandekommen und Erfüllung des Vertrags; etliche andere Informationen finden sich ebenfalls dort, und zwar über die Möglichkeit, Produkte umzutauschen, über eine Widerrufsfrist, die Garantie und den nachvertraglichen Service. Außerdem sind Regeln für Werbung und alternative Konfliktlösungsmöglichkeiten vorgesehen.

An dieser Stelle möchte ich gerne Artikel 12 »Code de Conduite« erörtern. Er richtet sich an die nationalen Vereinigungen, die den Kodex unterzeichnen und regeln daß:

- 1) sie die Beachtung des Kodex durch die Gesellschaften, die in den genannten Vereinigungen Mitglieder sind, sicherstellen müssen;
- 2) sie auf nationaler Ebene strengere Regeln, die den Schutz der Verbraucher stärken, aufstellen dürfen;
- 3) sie die einzigen Institutionen sind, die berechtigt sind, das Logo des Kodex sowie das im Anhang befindliche Formblatt für Beschwerden zu benutzen und ihren Tochtervereinigungen deren Benutzung zu gestatten.

Auf diese Art und Weise ist ein Verbraucher, der etwas in einer Entfernung von tausend Meilen, aber im Geltungsbereich des Kodex kauft, in der gleichen Weise geschützt, als hätte er es im Laden um die Ecke gekauft!

Zumindest was das Internet angeht, ist die Zeit für nationale Gesetz jedenfalls abgelaufen: Länder, die bei der Nutzung des Internet fortschrittlicher sind, haben, anstatt zu versuchen, das Phänomen zu regulieren, Gesetze zur Liberalisierung des Internets erlassen. Das ist zum Beispiel in den USA der Fall, wo – und das vielleicht zum ersten Mal – die gesetzliche Verantwortlichkeit von Personen (z.B. Paragraph 230 des Telecommunications Act 1996, der

<sup>30</sup> Vgl. *Hoedl* (oben Fn. 25).

weiter oben besprochen wurde und die ISPs von ihrer Verantwortlichkeit befreit hat) nicht erhöht sondern verringert worden ist oder wo Gesetze Tatsachen rechtlich anerkannt haben, deren Anerkennung nach den bestehenden Regeln nicht möglich war (z.B. die Gesetzgebung, wonach elektronische Signaturen die gleiche Wirkung haben wie tatsächliche Unterschriften).

In Europa deuten die Zeichen in dieselbe Richtung (vergleichbar mit Paragraph 230 des Telecommunications Act 1996 ist etwa Kapitel 2, Abschnitt 4 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr. Außerdem ist die elektronische Signatur durch die EU-Richtlinie vom 13. Dezember 1999<sup>32</sup> in gleicher Weise wie die tatsächliche aner-

kannt worden), aber der europäische Gesetzgeber ist immer noch zu zurückhaltend, wenn es darum geht, seine nicht zu verwirklichenden Träume aufzugeben und seine Einmischung stellt manchmal eine schwerwiegende Behinderung der Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs dar (ich beziehe mich zum Beispiel auf Gesetze zum Schutz des Persönlichkeitsrechts).

Abschließend möchte ich meiner Überzeugung Ausdruck verleihen, daß auf die Dauer im Wettstreit zwischen Cyberspace-Recht und nationalen Gesetzen, die Annäherung des Cyberspace-Rechts an den Markt und die Selbstregulierung die Oberhand über die Schwächen und Widersprüche der nationalen Gesetze behalten wird.

## Vertragsanbahnung und Vertragsschluß im Internet

### – Rechtswahl und Verbraucherschutz –

*Dirk Langer\**

#### A. Einführung

Es ist allen Beteiligten klar, dass die Entwicklung des elektronischen Handels vom Vertrauen der Verbraucher in diese neue Art des Absatzes abhängt. Die europäische Kommission sieht im elektronischen Handel einen Schrittmacher für den europäischen Binnenmarkt. Grenzüberschreitende Verträge werden aber insbesondere auch mit Anbietern aus Drittstaaten geschlossen. Die Kommission bemüht sich um eine globale Abstimmung, vor allem mit den USA. Die rechtliche Situation des Verbrauchers hängt selbst bei Abschlüssen mit Partnern in der EU mangels vollständiger Harmonisierung davon ab, welches Recht auf den Vertrag anwendbar ist.

Zu beachten ist, dass das Problem des anwendbaren Rechts bei Verträgen im Internet für den Anbieter nur dann entsteht, wenn der Verbraucher Erfüllungs- oder Rückzahlungsansprüche geltend machen will. Zu diesem Zeitpunkt steht fest, dass sich der Anbieter auf den Vertrag eingelassen hat. Fehlt eine vertragliche Vereinbarung oder eine deklaratorische Angabe des anwendbaren Rechts, ist der Verbraucher darauf angewiesen, dass er zumindest den Sitz des Anbieters ermitteln kann. Nur dann kann er sich auf die Anwendung einer bestimmten ausländischen Rechtsordnung einstellen. Ungelöst bleibt selbst dann das Problem, dass der Verbraucher die anwendbaren Bestimmungen nicht kennt und evtl. Kosten zur Informationsgewinnung aufwenden muss.<sup>1</sup>

Im folgenden soll dargestellt werden, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang deutsche Gerichte die Berufung eines Anbieters auf die Wahl ausländischen Rechts anerkennen bzw. inwieweit sich, aus der Gegenperspektive gesehen, ein Verbraucher gegen die Anwendung einer für ihn unbekanntenen und/oder nachteiligen ausländischen Rechtsordnung zur Wehr setzen kann.

#### B. Anerkennung der Rechtswahl in vorformulierten Verbraucherverträgen durch deutsche Gerichte

##### I. Zulässigkeit

Verbraucherschutz bei internationalen Verträgen soll nach dem EVÜ nicht wie im Fall der Gerichtsstandsvereinbarung durch ein weitgehendes<sup>2</sup> oder wie im schweizerischen Recht<sup>3</sup> durch ein völliges Verbot der Rechtswahl, sondern durch die Korrektur ihres Ergebnisses, bzw. die

19. 1. 2000, S. 12 ff.

\* *Wissenschaftlicher Assistent an der Universität Genf (CH).*

<sup>1</sup> *Wilmovsky*, Der internationale Verbrauchervertrag im Binnenmarkt. Europarechtlicher Gestaltungsspielraum im kollisionsrechtlichen Verbraucherschutz, in: ZEuP (D), 1995, 735–768 (739).

<sup>2</sup> Vgl. den weitgehenden Ausschluss von Gerichtsstandsvereinbarungen in geschützten Verbraucherverträgen (Art. 15, Art. 17 Abs. 4) bzw. die Formvorschrift in Art. 17 EuGVÜ.

<sup>3</sup> Zu Art. 120 IPRG und den mit der schweizerischen Lösung verbundenen Problemen *Siehr*, in: *Brunner/Rebbinder/Staender*, (Hrsg.), Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts (JKR), 1998, 155–201 (177). Er tritt für eine Korrektur der Vorschrift ein, da sie den Fall nicht berücksichtigt, in dem der Verbraucher durch die gewählte Rechtsordnung besser geschützt wird.

<sup>32</sup> Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, in: ABl. EG Nr. L 13 vom