

# Jürgen Taeger Recht der digitalen Welt

– Rechtsentwicklungen im EDV- und Internetrecht

*In den letzten Jahren ist ein Rechtsgebiet entstanden, das heute noch einige Juristen überhaupt nicht kennen: Das Internetrecht. Beim Internetrecht handelt es sich nicht um ein neues Werk der Gesetzgebung, sondern vielmehr um eine Kompilation von Rechtsgebieten, die schon lange bestehen, aber selten von einer größeren juristischen Fachöffentlichkeit zur Kenntnis genommen worden sind. Der Autor skizziert die zentralen, kontrovers diskutierten Probleme dieser Rechtsgebiete und zeigt den aktuellen Diskussionsstand.*

*Die Red.*

## 1. Neue Herausforderungen an das Recht in der New Economy

Andy Grove, Vorstandsvorsitzender des dominierenden Halbleiterproduzenten Intel Corp., warnte als Insider die Kongreßabgeordneten der USA bei einer Anhörung im Parlament davor, daß »das Internet dabei ist, ganze Teile der Wirtschaft auszuzudieren«, und daß ohne politische Gegensteuerung Amerika das gleiche soziale Desaster erleben werde, das es vor 100 Jahren beim Übergang von der Agrar- zur Industriegesellschaft gegeben habe<sup>1</sup>.

Tatsächlich vollzieht sich in Wirtschaft und Gesellschaft aller Industrienationen ein grundlegender Wandel, dessen Ausmaß nur mit dem der ersten industriellen Revolution durch die Einführung der Dampfkraft und der Mechanisierung der Arbeit verglichen werden kann. Die aktuelle »dritte industrielle Revolution« (Steinmüller) oder – wie sie auch genannt wird – »digitale Revolution« nahm mit der Digitalisierung von Informationen und der Verbreitung durch neue Telekommunikationsformen als Staat, Wirtschaftsunternehmen und kleine Teile der Bevölkerung einbeziehende Erscheinung in den 70er Jahren ihren Anfang. Die einschneidenden ökonomischen und gesellschaftlichen Umbrüche zeichnen sich in relevantem Maße aber erst jetzt als Folge der »new economy« mit seinem ubiquitären Umbau von der Industrie- in die sog. Wissensgesellschaft ab.

Als Katalysator einer Entwicklung nach den Leitlinien dieser neuen Ökonomie erweisen sich die Öffnung des Telekommunikationsmarktes und das Internet, über das der weltweite Datenaustausch erfolgt und der elektronische Geschäftsverkehr angebahnt und abgewickelt wird<sup>2</sup>. Die Entwicklung wird von zumeist börsennotierten Internet-start-up's getragen, deren Börsenwert trotz hoher Verluste phantastische Höhen erklimmt, während der Börsenwert von Konzernen der alten Ökonomie trotz steigender Gewinne sinkt<sup>3</sup>. Die in IT-Unternehmen beschäftigten Informatik-Spezialisten, die häufig trotz (oder wegen) attraktiver Aktienoptionsprogramme für

<sup>1</sup> Badische Zeitung 6. 5. 2000.

<sup>2</sup> Dazu Heuser, Das Unbehagen im Kapitalismus, 2000.

<sup>3</sup> Die DaimlerChrysler AG ist das weltweit umsatzstärkste Unternehmen, was sich in der Marktkapitalisierung jedoch nicht widerspiegelt: Nach dem Börsenwert rangiert das Unternehmen nicht einmal unter den TOP 100; vgl. Jeske, Zwischen Umsatz und Börsenwert, FAZ vom 4. Juli 2000, S. U 1.

Mitarbeiter höchstens einige Jahre an ein Unternehmen gebunden werden können, erhalten ein deutlich höheres Einkommen als das traditionelle Management.

Größere Teile der Bevölkerung als je zuvor sind zu Aktionären geworden, wobei bevorzugt in Aktien der mit Hilfe von venture capital an den Neuen Markt gebrachten start up-Gesellschaften investiert wird. Die Bevölkerung sieht in Übereinstimmung mit der Politik die Chancen für Wirtschaftswachstum und Vollbeschäftigung, für attraktive neue Dienstleistungen, Konsum- und Unterhaltungsalternativen. Sie nimmt als Folge in Kauf, daß die Schere der Einkommensverteilung in der Internet-geprägten Neuen Ökonomie damit weiter auseinander geht, die Globalisierung Arbeitsplätze in das Ausland verlagert, die gewerkschaftliche Bindung<sup>4</sup> und tarifvertragliche Regulierung in der neuen Medienindustrie bedeutungslos wird, die Privatisierung staatlicher Unternehmen die Schließung von Postfilialen und Eisenbahnnebenlinien beschleunigt und die Liberalisierung der Märkte die Verbreitung von Atomstrom und die Verödung von Rundfunkprogrammen fördert.

Vom Staat wird erwartet, daß er diese Entwicklung materiell fördere. Dort, wo die öffentliche Hand angesichts knapper Kassen den Anschluß zu verlieren droht, greift die Internet-Economy mit der Subventionierung von Staatsaufgaben ein: Unter dem Slogan »Schulen ans Netz« sponsern T-online (»T-Class«) und AOL das Bildungswesen und finanzieren Computer und Netzbetrieb. Im Sinne von Walter Eucken wird vom Gesetzgeber der Abbau von Regulierung gefordert. Allenfalls soll dem Individuum die Freiheit gesichert werden, sich zu informieren und dann soviel Risiko einzugehen, wie es möchte.

Auch der deutsche Gesetzgeber muß aus zwei Gründen reagieren. Zum einen muß er das Privatrecht mit dem noch aus dem Agrarzeitalter stammenden Bürgerlichen Gesetzbuch an das Digitalzeitalter anpassen und mit neuen bürgerlich-rechtlichen Nebengesetzen die digitalen Handels- und Handlungsformen so regeln, daß rechtssicheres Wirtschaften mit einer vorhersehbaren und akzeptierbaren Risikoverteilung möglich wird. Zum anderen muß der Gesetzgeber auf die aus dem globalen elektronischen Geschäftsverkehr neu entstandenen Verbraucherrisiken und neuartigen Gefährdungen der Persönlichkeitsrechte reagieren, soweit er als nationaler Gesetzgeber dazu in der Lage ist; denn der nationale Gesetzgeber hat auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts seine Gesetzgebungskompetenz weitgehend an die Europäische Gemeinschaft abgegeben.

## 2. Rechtsfragen bei der Digitalisierung von Wirtschaftsgütern und Dienstleistungen

Ein zentrales Problem für Gesetzgebung und Rechtsprechung ist die Digitalisierung von Wirtschaftsgütern wie Computerprogrammen und Informationen (Text-, Musik-, Film- und Bild-Datenbanken). Als handelbare Güter kennt das Bürgerliche Recht nämlich nur körperliche Gegenstände und Rechte. Nur diese können zum Gegenstand von Rechtsgeschäften gemacht werden. Software und Datenbanken, die in digitaler Form sogar drahtlos über Satelliten übertragen werden können und bei der Übergabe folglich an Materie nicht gebunden sein müssen, wurden überwiegend

<sup>4</sup> Siehe jetzt aber die DGB-Initiative zur Änderung des BetrVerfG: Beschäftigte in IT-Branche wollen Betriebsrat, Presseerklärung PM 140 vom 20. 6. 2000, <http://www.dgb.de/cgi/meldungen/pms.cgi?id=970>.

als immaterielle Güter angesehen<sup>5</sup>. Die Einordnung immaterieller Güter in das Vertrags-, Sachen- und Haftungsrecht hat Rechtswissenschaft, Rechtsprechung und Gesetzgebung vor neue Herausforderungen gestellt. Auf einige Aspekte sei im Folgenden hingewiesen.

## 2.1 Vertragsrecht

Die vertragsrechtliche Einordnung der Überlassung von Standardanwendungssoftware auf Dauer gegen einmalige Zahlung eines Entgelts, also der Erwerb z. B. einer Textverarbeitungssoftware für 499,- DM in einer EDV-Abteilung eines Kaufhauses, war lange Zeit umstritten. Während die Einordnung von Verträgen über die *Erstellung* eines Individualanwendungsprogramms für die Rechtsanwendung kein Problem aufwarf<sup>6</sup>, ist die vertragstypologische Einordnung von Software-Überlassungsverträgen uneinheitlich. Die Softwarehersteller vertreten mit einem Teil der Anwaltschaft und Wissenschaft die Ansicht, es würde bei der Überlassung von Standardanwendungsprogrammen aufgrund eines Lizenzvertrags nur ein einfaches und nicht übertragbares Nutzungsrecht an der Software eingeräumt<sup>7</sup>. Auch der Bundesgerichtshof stufte Softwareüberlassungsverträge zunächst noch als Lizenz- oder Know-how-Verträge ein, auf die das Pachtrecht Anwendung fände: »Die entgeltliche Gebrauchsüberlassung des (in das Computerprogramm eingeflossenen) Know how wird grundsätzlich als Pacht angesehen«, auf die die mietrechtlichen Vorschriften anzuwenden seien<sup>8</sup>.

In seiner Rechtsprechung ab 1984 zog der BGH bei der Überlassung von konfektionierter Software zur freien Verfügung gegen einmalige Zahlung eines Entgelts dann kontinuierlich und mit zunehmender Klarheit kaufrechtliche Vorschriften zumindest entsprechend heran. Er sah nun in den Datenverarbeitungsprogrammen »Verkörperungen der geistigen Leistungen, damit aber körperliche Sachen ... , die – etwa in vervielfältigter Form – Gegenstand des Handelsverkehrs sein können und auf deren unmittelbaren körperlichen Besitz es dem Erwerber auch ... für die Benutzung ankommt«<sup>9</sup>.

Damit knüpfte der BGH aber noch immer sehr an der Körperlichkeit der Software an, von der sich der BGH vorstellte, daß sie nur auf einem Datenträger verkörpert einem Dritten überlassen werden könne. Der Eigentumsübergang gem. § 929 BGB vollzog sich demnach durch Übergabe des auf einem körperlichen Gegenstand gespeicherten immateriellen Gutes. Beim professionellen Softwarehandel werden neuerworbene Programme dagegen häufig über Datenleitungen oder bei Satellitenübertragung oder in Funknetzen sogar drahtlos auf den Kundenrechner übertragen, ohne daß ein körperlicher Datenträger übergeben wird. Bei dem Erwerb eines Computerprogramms kann es aber keinen Unterschied machen, ob die gleiche

<sup>5</sup> *Junker*, BB 1988, S. 1334 (1340); *Kilian*, CR 1986, S. 187 (190); *Heussen*, GRUR 1987, S. 779 (782).

<sup>6</sup> Hier wird im allgemeinen Werkvertragsrecht zugrunde gelegt. Vgl. auch *Palandt/Putzo*, BGB, § 433 Rz. 5 m.w.N. Nach § 631 Abs. 2 BGB kann Gegenstand eines Werkvertrags nicht nur die Schaffung eines körperlichen Gegenstandes, sondern auch ein anderer, durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg – ein den Vorgaben entsprechend ablaufendes Computerprogramm – sein, und unter den Werkvertrag können, wie aus § 646 BGB folgt, auch »geistige Werke« fallen. Siehe aber die Diskussion zwischen *Brandi-Dohm*, CR 1998, S. 649, und *von Westphalen*, CR 2000, S. 73, bzgl. der Software-Entwicklungsverträge.

<sup>7</sup> Siehe die Nachweise bei *Taege*, Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, 1995, S. 137ff.

<sup>8</sup> BGH NJW 1981, 2684 – *Programmierte Sperre*.

<sup>9</sup> BGH GRUR 1985, 1055[1056] = DB 1985, 2603 – *Lignamat*.

Software einmal auf einem Datenträger verkörpert und einmal »körperlos« überlassen wird. Auf den Datenträger als Transportmedium kann es nicht ankommen. Entscheidend ist der angestrebte rechtliche Zweck, nämlich die Speicherung eines Computerprogramms in dem Speicher einer vom Erwerber beherrschten datenverarbeitenden Anlage.

Der BGH hat dies inzwischen weitgehend anerkannt, indem er die Sacheigenschaft von Computerprogrammen »als solchen« nunmehr bejaht<sup>10</sup> und eine Sachübergabe auch bei einer Programmüberlassung durch Überspielen annimmt<sup>11</sup>. Mit diesen Urteilen hat der BGH klar gestellt, daß es Computerprogramme auch dann wie eine Sache behandelt und Kauf annimmt, wenn sie nicht auf einem Datenträger als Transportmittel gespeichert werden, beim Überlassungsvorgang »also kein körperliches Pendant« haben, sondern direkt beim Kunden elektronisch eingespielt werden, ohne daß ein Datenträger als Transportmedium genutzt wird. Die Übergabe ist danach vollzogen, wenn derjenige, dem das Computerprogramm mit seinem Wissen und Willen über Datenleitungen auf seinen Rechner überspielt wurde, das Computerprogramm selbst nutzen und anwenden kann, es also in seinen Verfügungsbereich übermittelt worden ist, und sich beide Seiten darüber einig sind, daß und zu welchen Gegenleistungen der Erwerber das Computerprogramm nutzen kann. Diese Rechtsprechung wurde zuletzt noch einmal mit der Entscheidung des BGH vom 22. 12. 1997 bestätigt<sup>12</sup>.

Auch bei einer elektronischen Übermittlung des Computerprogramms »bei gleichem wirtschaftlichem Endzweck des Geschäfts« liegt damit ein Kauf über eine Sache i. S. des § 90 BGB vor, an der der Käufer Eigentum erwirbt. Diese vertragstypologische Einordnung ist nicht nur deshalb von erheblicher Bedeutung, weil damit die Vorschriften über kaufrechtliche Gewährleistung gem. §§ 459 ff. BGB zur Anwendung gelangen, sondern weil damit allein dem Käufer die absoluten Verfügungsrechte des Eigentümers an der Software zustehen, so daß der Hersteller bzw. der Inhaber der urheberrechtlichen Verwertungsrechte keine dinglichen Ansprüche hinsichtlich des weiteren Schicksals der Software geltend, insbesondere die Weiterveräußerung nicht unterbinden oder von seiner Zustimmung abhängig machen kann. So hat das LG München I eine zuvor erlassene einstweilige Verfügung bestätigt<sup>13</sup>, wonach der Verkauf eines Standardanwendungsprogramms zur Texterkennung, bei dem nach dem 25. Aufruf das Ausfüllen und anschließende Übermitteln eines elektronischen Fragebogens zu persönlichen und technischen Informationen, ohne deren Angabe das Programm nicht mehr genutzt werden kann, unzulässig ist. Diese wie eine Programmsperre wirkende Maßnahme verletzt die Eigentumsrechte und wird vom Gericht als »Täuschung des Erwerbers« und »Verstoß gegen die guten Sitten im Wettbewerb« beurteilt.

Daß das auf der Grundlage eines Sachkaufvertrags übereignete Produkt den Urheberrechtsschutz genießt, ist dabei unbestritten und gesetzlich seit der Urheberrechtsnovelle vom 24. Juni 1993<sup>14</sup> geklärt, mit der in Umsetzung der EG-Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen<sup>15</sup> ein 8. Abschnitt über »Besondere Bestimmungen für Computerprogramme ( §§ 69a–69g UrhG) in den 1. Teil des Urheberrechtsgesetzes eingefügt wurde.

Auch die Rechtswissenschaft geht nunmehr mehrheitlich von der Anwendung der

10 BGHZ 102, 135 = CR 1988, 994.

11 BGHZ 109, 97(100 f.) – Abzahlungskauf.

12 BGH CR 2000, 207. Siehe dazu den kritischen Besprechungsaufsatz von *Ulmer*, CR 2000, S. 493

13 Aktenzeichen 7 O 115/00 – Omnipage.

14 BGBI. I S. 910.

15 ABl. EG Nr. L 122/42 vom 17. 5. 1991.

Vorschriften über den Sachkauf aus<sup>16</sup>. Dogmatisch umstritten ist allerdings noch, ob ein Computerprogramm *als Sache* i. S. des § 90 BGB angesehen oder *wie* eine Sache behandelt wird, auf die die Sachkaufvorschriften nur analog angewendet werden. Es gibt auch Stimmen, die die Software als »verkehrsfähiges Gut« ansehen, auf die die Vorschriften des Sach-Kaufrechts bei einer dauerhaften Überlassung gegen Entgelt direkt heranzuziehen sind. Das hätte allerdings zur Konsequenz, daß § 90 BGB nicht mehr als die Legaldefinition des Sachbegriffs in § 433 BGB angesehen werden könnte<sup>17</sup>.

## 2.2 Wiener Kaufrecht

Die rechtliche Einordnung des Immaterialgutes ›Software‹ ist schließlich bei der Entscheidung der Frage von Bedeutung, ob bei einem internationalen Handelskauf von Software die auch als ›Wiener Kaufrechtsübereinkommen (WKR)‹ bekannte UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods<sup>18</sup> zur Anwendung kommt. Art. 1 Abs. 1 CISG bestimmt, daß die Vorschriften über den Internationalen Handelskauf auf alle »Waren« (goods; merchandises) zur Anwendung kommen, wenn die Ware aufgrund eines Kaufs oder eines Werklieferungsvertrags überlassen wird und die einem Mitgliedstaat der Konvention angehörenden Vertragsparteien die Anwendung der CISG nicht vertraglich durch eine negative Rechtswahlklausel ausgeschlossen haben. Eine Legaldefinition des Begriffs ›Ware‹ gibt es nicht. In der Kommentarliteratur wird darunter grundsätzlich nur eine »bewegliche körperliche Sache« verstanden. Gleichwohl wird der Begriff ›Ware‹ weit auf alle Gegenstände ausgedehnt, die den Gegenstand von Handelskäufen bilden; er umfaßt damit zumindest die grenzüberschreitenden Käufe von Standardanwendungssoftware. Ein Teil der Literatur wendet die CISG darüber hinaus aber auch auf die Bestellung von Individualanwendungsprogrammen an<sup>19</sup>.

Noch umstrittener ist die Anwendbarkeit der CISG, wenn nicht nur Gegenstände wie die aus Datenbanken abrufbaren Informationen immaterieller Natur sind, sondern als Übermittlungsmedium das Internet genutzt wird<sup>20</sup>.

## 2.3 Produkthaftungsrecht

Die Einordnung der Software ist auch nach dem Produkthaftungsgesetz von Bedeutung. Nach diesem auf eine entsprechende EG-Richtlinie<sup>21</sup> zurückgehenden Gesetz haftet der Hersteller eines Produkts für die aus einem beim Inverkehrbringen bereits vorhandenen Produktfehler resultierenden Schäden an Personen oder an anderen Produkten. Auch hier hat die Softwareindustrie zunächst vergeblich vorgetragen, die Software sei als ein immaterieller Gegenstand kein Produkt im Sinne des Gesetzes. Inzwischen ist anerkannt, daß das Produkthaftungsgesetz auch auf jede Art von

16 Vgl. *Taeger*, Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, 1995, S. 137 ff. m.w.N.

17 Vgl. *Junker/Benecke*, Computerrecht, 2000, Rdnrn. 157 f.

18 CISG vom 11. 4. 1980 (BGBl. 1989 II S. 588).

19 *Drelich*, RIW 1993, S. 441 (452); *Taeger* (Fn. 16), S. 149 f.; *Taeger*, CR 1996, S. 257 (262 f.).

20 Dazu *Schmitz*, MMR 2000, S. 256.

21 Richtlinie zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte (PHRI) vom 25. 7. 1985 (ABl. EG Nr. L 210).

Computerprogramm anzuwenden ist und der Hersteller für die Folgen fehlerhafter Programmierung zivilrechtlich einzutreten hat<sup>22</sup>. Bemerkenswert ist hierbei, daß als Hersteller im Sinne des Gesetzes das programmierende Softwarehaus ebenso gilt, wie der Zulieferer eines »eingebauten« fehlerhaften Softwaremoduls, wie der Importeur, der die Software erstmals in die EG verbringt, und wie der Händler, der Software vertreibt, dessen Hersteller nicht feststellbar ist.

#### 2.4 Urheberrecht an digitalen Produkten

Die Vermarktung digitaler Produkte wie Software und Datenbanken, in deren Entwicklung oft erhebliche Summen investiert werden müssen, war der Gefahr ausgesetzt, daß die einfache, schnelle und preiswerte Vervielfältigung durch Unberechtigte (Raubkopien) eine Amortisierung der Investition verhindert. Der vertragliche Schutz vor Raubkopien und der wettbewerbsrechtliche Schutz vor Leistungsübernahme in andere Produkte konnte nur eine untergeordnete Rolle spielen. Vom Patentschutz werden Computerprogramme »als solche« gem. § 1 PatG und Art. 52 Abs. 3 EPÜ ausdrücklich ausgenommen. Softwaregestützte Verfahren können unter den innerhalb der EU sehr strengen Voraussetzungen dagegen patentiert werden<sup>23</sup>. Gleichwohl sollen heute bereits mehr als 20 000 europäische Patente für softwarebezogene Erfindungen erteilt worden sein<sup>24</sup>. Auch der BGH hält nun Computerprogramme generell für patentierbar, wenn sie neu sind und auf einem erfinderischen Schritt beruhen<sup>25</sup>.

Der urheberrechtliche Schutz wurde von der zu Recht heftig gescholtenen BGH-Rechtsprechung dagegen zunächst weitgehend versagt<sup>26</sup>. Wiederum waren es EG-Richtlinien, die zu Novellierungen des Urheberrechts mit gegenteiligem Ergebnis führten. Zunächst sorgte die Umsetzung der EG-Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen<sup>27</sup> durch die Novelle des Urheberrechtsgesetzes von 1993<sup>28</sup> dafür, daß Software nun unabhängig von einem besonderen Maß an Schöpfungshöhe Urheberrechtsschutz genießt<sup>29</sup>.

Mit einer weiteren Urheberrechtsnovelle<sup>30</sup> zur Umsetzung der EG-Richtlinie über den rechtlichen Schutz von Datenbanken<sup>31</sup> wurden auch elektronische Datenbanken unter einen deutlich verbesserten Schutz des Urheberrechtsgesetzes gestellt<sup>32</sup>. Die individuelle Gestaltung einer elektronischen Datenbank genießt gem. § 4 Abs. 2 UrhG Urheberrechtsschutz, wenn die Anforderungen an die Schöpfungshöhe bei der Gestaltung der Datenbank gem. § 2 Abs. 2 UrhG erreicht ist, also die »Originalität im Sinne einer eigenen geistigen Schöpfung« festgestellt werden kann. Eine Qualitätsbeurteilung erfolgt nicht (Schutz der »kleinen Münze«).

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber mit §§ 87a ff. UrhG einen reinen Investitions-

22 Dazu näher *Taeger* (Fn. 16).

23 Näher dazu *Junker/Benecke* (Fn. 17), Rdnrn. 134 ff.; *Junker*, NJW 2000, S. 1304 (1307). Die Patentierbarkeit auch von Software als solcher soll allerdings erleichtert werden, vgl. dazu den Entwurf [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/dc/index.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/dc/index.htm); *Müller*, CRi 2000, S. 17; *Schoniger*, CI 2000, S. 129. Diese Initiative ruft heftigen Protest hervor: <http://swpat.fhii.org/vreji/doku/indexde.html> und <http://petition.eurolinux.org>.

24 So *Schoniger*, CI 2000, S. 129.

25 BGH CR 2000, 28 f. (Logikverifikation) und BGH CR 2000, 500 (Sprachanalyseeinrichtung).

26 BGHZ 94, 276 – Inkassoprogramm.

27 EG-Richtlinie des Rates vom 14. 5. 1991 (91/205/EWG), ABl. EG Nr. L 122/41.

28 Gesetz vom 9. 6. 1993 (BGBl. I S. 910).

29 BGH NJW 1991, 1231 – Betriebssystem.

30 Art. 7 des LuKDG vom 22. 7. 1997 (BGBl. I S. 1870).

31 ABl. EG Nr. L 77/20 vom 11. 3. 1996.

32 *Junker/Benecke* (Fn. 17), Rdnrn. 46 ff.

schutz des Herstellers eingeführt. Entscheidend für die Schutzfähigkeit ist danach, ob mit der Erstellung der Datenbank ein relevanter wirtschaftlicher Aufwand, eine wesentliche Investition verbunden war. Es geht in diesem Kontext also schlicht um den materiellen Aspekt des Investitionsschutzes und nicht (mehr) um die Sicherung von Persönlichkeitsrechten der Werkschöpfer.

Bemerkenswert ist hier wieder der Einfluß des EG-Rechts auf deutsche Rechts-traditionen. Das EG-Recht als Quellrecht dieser Urheberrechtsnovelle führt dazu, daß die Rechte der von Arbeitnehmern geschaffenen Werke von Anfang an beim Arbeitgeber entstehen und nicht erst aufgrund einer arbeitsrechtlichen Übertragungstheorie auf den Arbeitgeber übergeleitet werden müssen, wie es für andere, traditionelle Werkarten noch immer der Fall ist. Signifikant ist auch, daß sich das Urheberrecht immer mehr<sup>33</sup> und nun mit §§ 87a ff. UrhG auch ausdrücklich von seinem primär die Persönlichkeitsrechte schützenden Kern entfernt und mit den Datenbanken auch Werke ohne die von § 4 i.V.m. § 2 UrhG verlangte Schöpfungshöhe schützt, wenn ihre Herstellung mit wirtschaftlichem Aufwand verbunden ist.

### 2.5 Urheberrecht und Elektronische Pressespiegel

Konnten wir bisher beobachten, daß auf die Substitution körperlicher Gegenstände durch elektronische Produkte traditionelles Recht entsprechend angewendet wird oder der Rechtsschutz durch gesetzgeberische Klarstellung gesichert und sogar erweitert wird, so illustriert das folgende Beispiel, daß auch Brüche in der Rechtsentwicklung eintreten können. Es geht um die zunehmende Verbreitung elektronischer Pressespiegel, die die bisherigen Papierformen zunehmend ersetzen und Informationen schneller und komfortabler darbieten.

Dabei ist umstritten, ob elektronische Pressespiegel wie die traditionellen Papierpressespiegel im Sinne des § 49 UrhG gegen Zahlung einer Vergütung an die Verwertungsgesellschaft (VG) Wort genehmigungsfrei erlaubt sind oder ob hierfür eine gesonderte Rechtseinräumung durch den Rechteinhaber erforderlich ist. Die Rechtsprechung der Instanzgerichte<sup>34</sup> geht davon aus, daß die urheberrechtliche Schrankenregelung für Pressespiegel eng auszulegen ist und § 49 UrhG elektronische Pressespiegel, von denen besondere Gefährdungen für die Rechtsbeeinträchtigung des Urhebers drohen, deshalb nicht erfaßt. Sie untersagt es der VG Wort, Verträge über elektronische Pressespiegel abzuschließen, obwohl diese Form des Pressespiegels die Papierform verdrängen wird. Die Verlage gründen inzwischen eigene »Verwertungsgesellschaften« wie die Presse Monitor GmbH, deren Erlöse allerdings an die Verlage gehen. Für die Journalisten, denen tarifvertraglich die Pressespiegelvergütungen alter Form nach § 49 UrhG zustehen, hat das nebenbei zur Folge, daß sich die Ausschüttung der VG Wort (1999: 7,7 Mio. DM), dessen Aufkommen sich bei diesen Berechtigten im wesentlichen aus den Pressespiegelvergütungen speiste, auf einen kleinen Bruchteil reduzieren wird und Journalisten für ihre Leistungen im digitalen Zeitalter nach der jetzigen Rechtslage demnach weniger erhalten werden<sup>35</sup>. Es bleibt abzuwarten, ob die Gewerkschaften als Tarifvertragspartei eine Erstreckung der Pressespiegelvergütung auf elektronische Pressespiegel erreichen.

33 Siehe schon *Simon*, Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine gewerblichen Erscheinungsformen, 1981; *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögenswerte, 1994.

34 OLG Köln 30. 12. 1999; LG Hamburg, 7. 9. 1999 (beide CI 2000, 38); OLG Hamburg, 6. 4. 2000 (3 U 211/99).

35 Siehe dagegen aus der Sicht der Verlage *Walbraf*, AfP 2000, S. 23.

Die Digitalisierung von Informationen i.w.S. erfordert nicht nur die zivilrechtliche Einordnung der neuartigen digitalen Produkte und Dienstleistungen. Die Entwicklung der Telekommunikation und das Entstehen neuer Dienste in globalen Netzen ermöglicht auch die Realisierung des Elektronischen Geschäftsverkehrs als Massengeschäft, der weit über den zwischen Zulieferer und Produzent bzw. zwischen Erzeuger und Händler schon seit einigen Jahren praktizierten Electronic Data Interchange (EDI) hinausgeht<sup>16</sup>.

Bei dem E-Business zwischen Kaufleuten (business-to-business/b2b) und zwischen Kaufleuten und Endverbrauchern (business-to-consumer) erfolgt die Vertragsanbahnung und der Vertragsschluß, teilweise auch die Erfüllung der Leistungspflichten auf elektronischem Weg. Darüber hinaus entwickeln sich neue, netzspezifische Dienstleistungen wie die Online-Auktion<sup>17</sup>, die Vermittlung von rabattierten Gemeinschaftseinkäufen virtueller Einkaufsgemeinschaften (Powershopping)<sup>18</sup>, die elektronische Unterstützung von Beschaffungsprozessen (e Procurement), Verbraucher-Produkttests und Informationsvermittlung (information broker). Über das Internet werden künftig auch grundlegend neue Formen der Individual- und Massenkommunikation angeboten, die es mitunter schwierig machen, diese beiden Kommunikationsformen begrifflich und damit rechtlich eindeutig zu trennen (web broadcasting, teleteaching). Um nur ein Beispiel aus dem Bereich des Zivil- und Wirtschaftsrechts zu nennen, sei auf die Möglichkeit der elektronischen Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft hingewiesen. Das Bundesjustizministerium legte Ende 1999 einen Entwurf für ein Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (NaStraG-E) vor, mit dem ein erster Schritt zur virtuellen Hauptversammlung mit elektronischer Stimmabgabe gegangen wird<sup>19</sup>. Auch diese Gesetzesinitiative fällt in den Arbeitsbereich der neugebildeten Arbeitsgruppe des BMWi und des BMJ zur Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen für die Internet-Wirtschaft.

### 3.1 Domainrecht

Jeder, der im world wide web als dem bedeutendsten Dienst im Internet Produkte oder Dienstleistungen anbietet, benötigt eine ›Domain‹ als individuelle, möglichst eingängige Web-Adresse. Jede Adresse kann naturgemäß nur einmal vergeben werden. Es verwundert deswegen nicht, daß die häufigsten Gerichtsentscheidungen zum

<sup>16</sup> Dazu Seiler, EDI Model Agreements, in: Kilian/Wiebe (eds.), Data Security in Computer Networks and Legal Problems, 1992, S. 161; Kilian, DuD 1993, S. 606; Picot/Kilian u. a., Electronic Data Interchange (EDI), 1994.

<sup>17</sup> LG Münster (Zuschlag ist kein Kaufvertragsabschluß) JZ 2000 = K&R 2000, S. 730 m. abl. Anm. Klewitz/Meyer, S. 200f. Dagegen auch AG Sinsheim K&R 2000, S. 201. Ebenso Ruffner, JZ 2000, S. 715. Zur Zulässigkeit von Online-Versteigerungen Vehslage, MMR 1999, S. 680; Huppertz, MMR 2000, S. 65; Ernst, CR 2000, S. 304; Stögmüller, K&R 1999, S. 391, mit Hinweisen auf die weitere Rechtsprechung. Zwischen (fehlender) gewerblicher Zulässigkeit und (gegebenen) zivilrechtlicher Verbindlichkeit differenzierend Hollerbach, DB 2000, S. 2007.

<sup>18</sup> Vgl. OLG Hamburg, CR 2000, 182 = NJW 2000, 2033 = EWiR 2000, 247 m. Anm. Mankowski = K&R 2000, 135 m. Anm. Koithoff. Danach ist dieser Handel wegen Verstoßes gegen das Rabattgesetz, das nach den Plänen der Bundesregierung demnächst aufgehoben werden soll, unzulässig. Das LG Köln erkennt ein übertriebenes Anlocken und damit einen Verstoß gegen § 1 UWG, LG Köln K&R 2000, 137. Die Bundesregierung sieht diese neue Einkaufsform dagegen schon jetzt als marktüblich und daher nicht als unzulässig an, siehe BT-Drs. 14/ 3618. Dazu auch Ernst, CR 2000, S. 239, und Leible/Sosnitzka, ZIP 2000, S. 732.

<sup>19</sup> Siehe dazu nur Noack, ZIP 1999, S. 1993; ders., <http://www.juramail.de/aufsatz/noack/aktienrecht.html>.

Internetrecht – noch vor rechtlichen Auseinandersetzungen zu den hier nicht weiter nachgehenden Urheber-, Marken- und Wettbewerbsverletzungen<sup>40</sup> – einen Streit um die Domain zum Gegenstand haben<sup>41</sup>. In erster Linie geht es um Ansprüche auf Herausgabe der Domain bzw. um Unterlassung der Domainverwendung wegen einer Verletzung von Namens- oder Markenrechten (Heidelberg, Fehmarn, Arnsberg, Krupp, Liebherr, Honda, Epson, Zwilling, Freundin, Eltern, Blaue Seiten, Marine u.v.m.) und wegen eines sittenwidrigen Wettbewerbsverhaltens durch Verwendung eines Kundenströme kanalisierenden Gattungsbegriffs<sup>42</sup> oder durch eine Alleinstellungsbehauptung (Amtsgerichte, Ärztekammer, Rechtsanwälte, Mitwohnzentrale, Bahnhof).

Die Domain wird selbst immer mehr zu einem handelbaren Wirtschaftsgut; eine registrierte Domain kann wie ein subjektives Recht gehandelt und übertragen werden und unterliegt anerkanntermaßen sogar der Pfändung<sup>43</sup>. Ist die Second-Level-Domain hinreichend unterscheidungskräftig und verletzt sie keine Freihaltebedürfnisse, ist die Domain auch als Marke eintragungsfähig, was ihren Wert entsprechend erhöht.

Das Rechte verletzende Domain-Grabbing<sup>44</sup> und wettbewerbs- und markenrechtliche Abgrenzungsfragen werden die Gerichte angesichts fehlender spezialgesetzlicher Regelungen auch in Zukunft noch intensiv beschäftigen, bis sich eine einigermaßen widerspruchsfreie und einheitliche Rechtsprechung herausgebildet hat. Um hohe Gerichtskosten zu sparen und schnelle Entscheidungen durch Fachleute zu gewährleisten, spielen Schiedsverfahren vor Schieds- oder Schlichtungsstellen bei Domainstreitigkeiten weltweit eine zunehmend bedeutende Rolle. Jüngst wurde von der Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) mit dem »CPR – Institute for Dispute Resolution« in New York eine weitere Schiedsstelle gegründet, während allein bei den bestehenden Schlichterorganisationen des WIPO Arbitration and Mediation Center in Genf<sup>45</sup>, bei E-Resolution in Kanada und beim National Arbitration Forum (USA) derzeit rund 700 Domainstreitigkeiten anhängig sind. Die Dachverbände der europäischen Handelsunternehmen (EuroCommerce) und der Industrie- und Handelskammern (Eurochambres) zogen nach und beschlossen im Juni 2000 den Aufbau eines Systems zur Regelung außergerichtlicher Streitigkeiten unter der Bezeichnung »OnlineConfidence«. Für eine spezielle gesetzliche Regelung besteht kein Bedarf; sie ist auch nicht vorgesehen<sup>46</sup>.

40 Dazu m.w.N. Schack, MMR 2000, S. 59. Siehe auch Christiansen, MMR 2000, S. 123.

41 Vgl. dazu Erd, KJ 2000, S. 106.

42 Einerseits OLG Hamburg K&R 2000, 190 = CR 1999, 779 (mitwohnzentrale.de unzulässig), andererseits wie das OLG Frankfurt/M. AfP 1997, 650 (wirtschaft-online.de) nun wieder das erstinstanzliche LG Hamburg K&R 2000, 410 (lastminute.de zulässig), weil die Verwendung von Gattungsbegriffen im Internet anders als im geregelten Markenrecht nicht von vornherein wettbewerbswidrig sei. Der BGH hat die Revision der Beklagten angenommen und wird in dieser Frage eine erste höchstrichterliche Klarstellung herbeiführen. Siehe auch Sosnizza, K&R 2000, S. 209.

43 LG Essen K&R 2000, 91 (LS).

44 Siehe dazu Sick/Richter, K&R 2000, S. 339, und Erd, KJ 2000, S. 106.

45 Dieses allerdings bisher nur zum Schutz von Handelsmarken tätige UN-Schiedsgericht entschied z. B. am 9. August 2000 gegen einen Domain-Inhaber aus Uruguay zugunsten Yahoo!, daß die Domains yahoo-mail.net, yahoofree.com und zahlreiche weitere Adressen an Yahoo! herauszugeben seien; siehe <http://arbitrator.wipo.int/domains/decisions/html/d2000-0428.html>.

46 Grundlegend zum Domain-Recht Viefbues, Kennzeichenrecht, in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, 1999.

Umfassende und einschneidende gesetzliche Eingriffe mit tiefgreifenden Änderungen der bürgerlich-rechtlichen Dogmatik wird es dagegen im Vertragsrecht und Verbraucherschutzrecht geben. Grundsätzlich steht die Wirksamkeit des elektronischen Vertragsschlusses nicht in Frage, weil die zum Vertragsschluß führenden Willenserklärungen – von Ausnahmen abgesehen – auch elektronisch abgegeben werden können<sup>47</sup>. Soweit für bestimmte Rechtsgeschäfte aber die Schriftform gesetzlich vorgeschrieben oder zwischen den Vertragsparteien vereinbart wurde, wird die elektronische Signatur als unverwechselbarer Herkunftsnachweis eingeführt, weil Schriftstücke mit der eigenhändigen Unterschrift als materielle Träger von Willenserklärungen der Privatrechtssubjekte nicht mehr ausgetauscht werden. Der Gesetzgeber hat mit Art. 5 des JuKDG (Signaturgesetz), ergänzt durch die Signaturverordnung der Bundesregierung<sup>48</sup>, die technischen und organisatorischen Anforderungen an eine solche schriftformwahrende elektronische Signatur geregelt. Derzeit wird der Entwurf einer Novelle des Signaturgesetzes aufgrund der EG-Signaturrechtlinie diskutiert. Die Bundesregierung hat nun entsprechend den Empfehlungen aus der Evaluierung des Signaturgesetzes sowie aufgrund der EG-Signaturrechtlinie<sup>49</sup> einen »Entwurf eines Gesetzes über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen« im Kabinett beschlossen<sup>50</sup>. Auch nach diesen Novellierungsplänen sind biometrische Techniken zur Identitätsfeststellung – wie sie die EG-Richtlinie nicht ausschließt – in Deutschland (noch) keine zugelassenen Verfahren.

Die *zivilrechtliche* Anerkennung der elektronischen Signatur i. S. des Signaturgesetzes als Substitut für die eigenhändige Unterschrift steht aber noch aus. Derzeit liegt vom Bundesministerium der Justiz der Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vor<sup>51</sup>. Danach soll in § 126 BGB der folgende 3. Absatz eingefügt werden: »Die schriftliche Form kann durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.« Ein neuer § 126a BGB ergänzt: »(1) Soll die gesetzlich vorgeschriebene schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden, so muß der Aussteller der Erklärung dieser seinen Namen hinzufügen und das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen. (2) Bei einem Vertrag müssen die Parteien jeweils ein gleichlautendes Dokument in der in Absatz 1 bezeichneten Weise elektronisch signieren.« Anpassungen des Allgemeinen Teils des BGB bei den Vorschriften über die Abgabe und den Zugang von elektronischen Willenserklärungen soll es nicht geben<sup>52</sup>.

Die elektronische Form ist allerdings auch zukünftig dann keine Alternative zur

47 Stellvertretend für viele *Mehrings*, Vertragsabschluß im Internet, in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, 1999. Ausführlich zu den Rechtsfragen der elektronischen Willenserklärungen *Koch*, Internet-Recht, 1998, S. 128 ff.

48 Signaturverordnung vom 22. Oktober 1997 (BGBl. I S. 2498), geändert durch Verordnung vom 22. Juni 2000 (BGBl. I S. 981).

49 Richtlinie 1999/93/EG des europäischen Parlaments und des Rates über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen vom 13. Dezember 1999 (ABl. EG Nr. L 13/12). Siehe dazu *Schlechter*, K&R 2000, Beilage 2, S. 3.

50 Kabinettsbeschluß vom 16. August 2000. Eckpunkte des BMWi für einen Gesetzesentwurf vom April 2000 (<http://www.iid.de/iukdg/eval/index.html> und <http://www.bmwi.de/infomaterial/infogesellschaft/signaturgesetz.html>). Zu den Entwürfen *Welsch*, DuD 2000, S. 408; *Kilian*, BB 2000, S. 733; *Möglich*, MMR 2000, S. 7; *Roßnagel*, MMR 2000, S. 451. Neben anderen Staaten haben auch die USA ein am 1. 10. 2000 in Kraft getretenes Signaturgesetz verabschiedet (Electronic Signatures in Global and National Commerce Act), <http://thomas.loc.gov>, dort unter der Nr. S. 761.

51 Stand: 5. Juni 2000; dokumentiert unter <http://www.bmj.bund.de/ggv/ggv10.pdf>.

52 Dies kritisiert auch *Vehslage*, DB 2000, S. 1801.

Schriftform und zu der notariellen Beurkundung, wenn ein Gesetz dies ausschließt<sup>53</sup>. So sieht das Verbraucherkreditgesetz vor, daß im Interesse des Verbraucherschutzes Verbraucherkreditverträge nur schriftlich (d. h. mit eigenhändiger Unterschrift) geschlossen werden können (§ 4 VerbrKrG). Hier ließe sich die elektronische Signatur einsetzen, wenn nicht der zitierte Gesetzentwurf zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr mit Art. 16 Ziff. 1 eine Ergänzung des § 4 Abs. 1 VerbrKrG vorsähe, wonach der Abschluß des Verbraucherkreditvertrages in elektronischer Form ausgeschlossen ist.

Das steht auch nicht mit der Intention des EG-Rechts in Widerspruch, das innerhalb der Europäischen Union in der Weise eine Rechtsvereinheitlichung erreichen will, daß alle nationalen Gesetzgeber die Verwendung der elektronischen Signatur ermöglichen müssen. Zwar heißt es in Art. 9 Abs. 1 der EG-Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs<sup>54</sup> (Behandlung elektronischer Verträge), daß die Mitgliedstaaten darauf achten, daß ihre Rechtsvorschriften den Abschluß elektronischer Verträge ermöglichen.

Andererseits erkennt auch die E-Commerce-Richtlinie an, daß das Recht unberührt bleibt, das für die sich aus Verbraucherverträgen ergebenden vertraglichen Schuldverhältnisse gilt und die Richtlinie dem Verbraucher nicht den Schutz entziehen kann, der ihm von den zwingenden Vorschriften für vertragliche Verpflichtungen nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem er seinen gewöhnlichen Wohnsitz hat, gewährt wird (Erwägungsgrund 55).

Der Vertragsschluß im Netz auf der Grundlage elektronischer Willenserklärungen (Angebot und Annahme) sollte nach den ersten Entwürfen zur E-Commerce-Richtlinie auf dogmatisch neuem Weg erfolgen. Bislang gilt, daß das Anbieten von Waren und Dienstleistungen im Internet kein verbindliches Angebot im juristischen Sinn darstellt, sondern nur eine an den Kunden gerichtete Aufforderung zur Angebotsabgabe (*invitatio ad offerendum*)<sup>55</sup>. Auf das Angebot des Kunden muß der Anbieter seine sich mit dem Angebot deckende Annahme erklären (Willenserklärung unter Abwesenden), wodurch der Vertrag wirksam zustande kommt. Allenfalls bei Rechtsgeschäften, die über das Netz auch unmittelbar erfüllt werden können (Datenbankdienste oder Softwaredownloads in Verbindung mit garantierter Gegenleistung durch ein sicheres electronic payment-Verfahren) wird man in dem Websiteangebot bereits ein rechtlich verbindliches Angebot sehen können, das der User durch Mausklick annimmt<sup>56</sup>.

Nach einem früheren Entwurf zu Artikel 11 E-Commerce-Richtlinie sollte das Angebot bereits in der Darbietung eines Produkts oder einer Dienstleistung im Internet zu sehen sein. Der Abruf der Ware oder Dienstleistung durch Anklicken als elektronische Willenserklärung wäre dann die Annahme, die aber nur dann zu einem Anspruch des Kunden auf Erfüllung des Vertrags führen kann, wenn der Diensteanbieter die Annahme zumindest durch elektronische Mitteilung bestätigt.

Von dieser zu Recht kritisierten<sup>57</sup>, von der EG-Kommission allerdings nur für den

53 So bzgl. §§ 761, 766, 780, 781 BGB, § 4 VerbrKrG und § 3 TzWrG.

54 Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt («Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr»), ABl. EG Nr. L 178/1 (E-Commerce-Richtlinie).

55 Herrschende Meinung, siehe nur *Godefroid*, CI 2000, S. 81 (82); *Waltl*, Elektronischer Rechtsverkehr und EDI, 1998, S. 179 (182); *Häring*, Internetrecht, S. 50; a. A. *Widmer/Bähler*, Rechtsfragen beim Electronic Commerce, 1997, S. 146 (für die Schweiz).

56 Vgl. *Mehrings*, Vertragsabschluß im Internet, 1999, Rz. 52 ff.; *Scherer/Butt*, DB 2000, S. 1009; *Gimmix*, Vertragsschluß im Internet, 2000, S. 65 (67); *Ring/Gwodtz*, Rechtsprobleme der Internetnutzung, S. 447 (457).

57 *Hoeren*, MMR 1999, S. 192 (198 ff.); *Maennel*, MMR 1999, S. 187 (191); *Tettenborn*, K&R 1999, S. 252.

Fall der Angebotsabgabe durch den Provider gedachten Regelung<sup>58</sup> als Vorgabe an den Gesetzgeber des nationalen Vertragsrechts ist die letztlich beschlossene Richtlinie erfreulicherweise unter Rücksicht auf die dem deutschen Abstraktionsprinzip eigene andere dogmatische Sichtweise wieder abgerückt. Nunmehr heißt es in Art. 11 E-Commerce-RL nur noch, daß der Nutzer eine elektronische Bestellung abgibt, deren Eingang der Diensteanbieter unverzüglich auf elektronischem Wege zu bestätigen hat. Bestellung und Bestätigung in der Terminologie der Richtlinie sind Angebot und Annahme nach deutschem Vertragsrecht<sup>59</sup>. Der Zugang der Erklärungen erfolgt nach Art. 11 Abs. 1 2. Spiegelstrich der E-Commerce-RL dann, wenn der Empfänger die Möglichkeit zum Abruf der Erklärung hat. Mit der Möglichkeit des Abrufs der Eingangsbestätigung der Bestellung ist der Vertrag geschlossen.

### 3.3 Verbraucherschutzrecht

Für die Verbraucher<sup>60</sup> sind das Haustürgeschäftewiderrufsgesetz und das Verbraucherkreditgesetz die zentralen Verbraucherschutzgesetze, die ihnen als zumeist unerfahrener Vertragspartei besondere Informations- und Widerrufsrechte gewähren. Das Haustürgeschäftewiderrufsgesetz findet bei den über das Internet abgeschlossenen Rechtsgeschäften mit Verbrauchern wegen des in § 5 Abs. 2 und 3 HWiG ausdrücklich in Bezug genommenen Spezialitätsgrundsatzes<sup>61</sup> und wegen der Andersartigkeit des sachlichen Anwendungsbereichs allerdings keine Anwendung<sup>62</sup>. Für das Verbraucherkreditgesetz, das nicht nur entgeltliche Kredite in Form von Darlehen, sondern beispielsweise auch Verträge mit Zahlungsaufschub oder sonstigen Finanzierungshilfen wie der Teilzahlung sowie Sukzessivlieferungsverträge (Abonnements) erfaßt, war diese Frage umstritten und gerichtlich nicht geklärt. Nunmehr steht fest, daß das Verbraucherkreditgesetz neben dem speziellen Fernabsatzgesetz<sup>63</sup>, das allerdings bei Finanzgeschäften von vornherein nicht zur Anwendung gelangt (§ 1 Abs. 3 103 Nr. 3 FernAbsG), bei Verbraucherkreditverträgen (B2C) heranzuziehen ist. § 1 Abs. 4 FernAbsG stellt klar, daß es Fernabsatzgeschäfte nicht abschließend regelt, sondern insoweit nicht anzuwenden ist, als andere Vorschriften für den Verbraucher günstigere Regelungen, insbesondere weitergehendere Informationspflichten, enthalten<sup>64</sup>.

Ein Kreditvertrag i. S. des Verbraucherkreditgesetzes bedarf zu seiner Wirksamkeit

<sup>58</sup> Siehe Kommentierung der Kommission zum RL-Vorschlag: KOM (98) 586, S. 29.

<sup>59</sup> Skeptisch *Spindler*, MMR-Beilage 7/2000, S. 11.

<sup>60</sup> Der »Verbraucher« wird nunmehr aufgrund einer mit Art. 2 des Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro (BGBl. I 2000 S. 897) erfolgten Gesetzesänderung in § 13 BGB als jede natürliche Person definiert, »die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen Tätigkeit zugerechnet werden kann«.

<sup>61</sup> Dieser Grundsatz wird im Lichte der EuGH-Rechtsprechung kaum zu halten sein, vgl. EuGH, Slg. 1999, I-2195, = EuZW 1999, 377 = EWS 1999, 223 (Travel Vac). Ein Verweis auf diesen Grundsatz ist dementsprechend im neueren FernAbsG nicht mehr erwähnt, sondern stattdessen wurde in § 1 Abs. 4 ausdrücklich das Günstigkeitsprinzip verankert.

<sup>62</sup> Ebenso *Köhler/Arndt*, Recht des Internet, 1999, S. 35; *Härtig* (Fn. 55), S. 86. Für Anwendbarkeit in Einzelfällen dagegen *Waldenberger*, BB 1996, S. 2365 (2367); *Meents*, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, S. 145 ff.; *Drexl*, Verbraucherschutz im Netz, 1999, S. 75 (91); *Ring/Gwodz* (Fn. 56), S. 470.

<sup>63</sup> Art. 1 des Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27. Juni 2000, BGBl. I S. 897.

<sup>64</sup> Auch der Gesetzgeber des Fernabsatzgesetzes geht ausweislich der Erwagungsgründe (BT-Drs. 14/2658, S. 17) von einer Anwendbarkeit des VerbrKriG neben dem FernAbsG aus. Siehe auch *Fuchs*, ZIP 2000, S. 1273.

nach wie vor der handschriftlichen Unterzeichnung der zum Vertragsschluß führenden Willenserklärung durch den Verbraucher. Durch die Abgabe von elektronischen Erklärungen über das Internet wird gegen diese Formvorschrift verstoßen. Mit dem durch das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften<sup>65</sup> einzufügenden § 4 Abs. 1 S. 2 VerbrKrG wird der Abschluß des Vertrags in elektronischer Form ausdrücklich ausgeschlossen.

Das Widerrufsrecht ist nun in § 361a BGB für alle Verbraucherschutzgesetze einheitlich geregelt und durch ein Rückgaberecht in § 361b BGB ergänzt worden. Nach dieser allgemeinen Regelung kann die Widerrufsbelehrung dann, wenn das den eingesetzten Kommunikationsmöglichkeiten entspricht, auch auf einem dauerhaften Datenspeicher zur Verfügung gestellt werden. Die Kenntnisnahme dieser Belehrung, die auch Angaben über den Widerrufsempfänger und die Widerrufsfrist enthalten muß, kann nun auch mittels qualifizierter Signatur i. S. der erst noch vorzunehmenden Änderung des Signaturgesetzes erfolgen (§ 361a Abs. 1 S. 4 BGB).

Das am 30. Juni 2000 in Kraft getretene Fernabsatzgesetz<sup>66</sup> als spezielles Verbraucherschutzrecht für E-Commerce und Versandhandel schafft neue verbraucherschützende Rahmenbedingungen für den Einkauf per Katalog, Telefon oder Internet<sup>67</sup>. Das Gesetz trifft auf eine Situation im Elektronischen Geschäftsverkehr, in der etwa die Verbraucher-Zentrale Sachsen Internet-Nutzer vor lückenhaften Informationen über Flüge, Hotelausstattungen und zusätzliche Serviceangebote bei Online-Reisebüros warnt. Persönliche Daten und Kreditkarten-Nummern sollten danach bei Online-Buchungen auch nur dann angegeben werden, wenn der Veranstalter versichert, diese verschlüsselt weiterzugeben.

Hier setzt eine weitere EG-Richtlinie an, die sich auf den Verbraucherschutz speziell beim E-Commerce<sup>68</sup> auswirkt. Sie regelt ergänzend zur Fernabsatzrichtlinie den Handel über das Internet (»elektronischer Fernabsatz«) und sieht insbesondere vor, daß unabhängig vom Standort des jeweiligen Servers künftig das Recht desjenigen Mitgliedstaats anzuwenden ist, in dem der Anbieter seine Niederlassung hat; für die Einhaltung der innerstaatlichen Vorschriften hat das Herkunftsland zu sorgen (Herkunftslandprinzip, Art. 3)<sup>69</sup>. Von diesem Prinzip kann der nationale Gesetzgeber zum Schutz der Verbraucher allerdings auch Ausnahmen vorsehen. Außerdem wird ausdrücklich geregelt, daß die Mitgliedstaaten die Wirksamkeit auf elektronischem Wege abgeschlossener Verträge sicherzustellen haben (Art. 9) und Anbieter von Waren und Dienstleistungen ähnlich wie in Art. 4 der Fernabsatzrichtlinie zahlreichen Informationspflichten nachzukommen haben, damit die User beispielsweise wissen, wem gegenüber sie ihre Rechte verfolgen können, und zu welchen Bedingungen, Preisen und Nebenkosten sie den Vertrag schließen (Art. 5, 6).

Die E-Commerce-Richtlinie geht wie auch die hier primär anwendbare Fernabsatzrichtlinie zudem in Art. 7 auf eine der meistdiskutierten Verbraucherschutzfragen beim E-Business ein: das Zusenden unverlangter E-Mails (spams, junk-mail) zu

65 Siehe Fn. 51.

66 Das Gesetz (s. Fn. 63) setzt u. a. die EG-Fernabsatzrichtlinie (FARL) 97/7/EG (ABl. EG Nr. L 144/19) um. Vgl. dazu grundlegend Ring, Fernabsatzgesetz, 2000, sowie Meents, CR 2000, S. 610; Tomex, BB 2000, S. 1413; Fuchs, ZIP 2000, S. 1273; Gaertner/Gierschmann, DB 2000, S. 1601; Wendehorst, DStR 2000, S. 1311. Zum respektlosen Umgang des Bundesjustizministeriums mit dem Kulturdenkmal BGB am Beispiel des FernAbsG Flume, ZIP 2000, S. 1427. Ähnlich Hensen, ZIP 2000, S. 1151.

67 Das Gesetz findet gem. § 1 Abs. 2 bei solchen Verträgen Anwendung, die unter Einsatz von »Fernkommunikationsmitteln« (Kataloge, Telefonanrufe, Telekopien, Hörfunk, E-Mail, Rundfunk-, Tele- und Mediendienste).

68 S. Fn. 54. Vgl. dazu neben vielen Tettenborn, K&R 2000, S. 59; Moritz, CR 2000, S. 61; Gierschmann, DB 2000, S. 1315; Scherer/Butt, DB 2000, S. 1009; Hoeren, MMR 1999, S. 192; Maennel, MMR 1999, S. 187; Spindler, MMR-Beilage 7/2000, S. 4; Mankowski, MMR-Beilage 7/2000, S. 22.

69 Zum Umsetzungsbedarf dieses Prinzips Tettenborn, K&R 2000, S. 386 (388).

Werbezwecken. Diese Praxis wurde bislang entsprechend der Rechtsprechung zu unverlangten Werbeansprachen über Telefon und Telefax als sittenwidrig nach § 1 UWG und damit als unzulässig angesehen. Nach Artikel 10 Abs. 2 FAREL müssen die EG-Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, daß Fernkommunikationstechniken, die eine individuelle Kommunikation erlauben, nur dann verwendet werden dürfen, wenn der Verbraucher ihre Verwendung nicht offenkundig abgelehnt hat (opt out-Prinzip)<sup>70</sup>. Das deutsche Fernabsatzgesetz enthält eine solche Vorschrift nicht. In der Begründung zum Gesetzentwurf wird allerdings darauf hingewiesen, daß die unverlangte Versendung von Werbung an private E-Mail-Anschlüsse von der Rechtsprechung als wettbewerbswidrig gem. § 1 UWG angesehen wird und die Vorgaben der Fernabsatzrichtlinie nach deutscher Rechtslage – aufgrund der Rechtsprechung zu § 1 UWG – auch schon bislang erfüllt seien und im Interesse der Verbraucher darüber hinausgingen.

Die E-Commerce-Richtlinie regelt ergänzend, daß der Werbung dienende E-Mails als solche klar zu erkennen sein müssen. Die Versender dürfen keine Werbung an Adressaten schicken, die in einem Opt-Out-Register eingetragen sind. Außerdem können die EU-Mitgliedstaaten verbindliche Opt-In-Systeme betreiben, bei denen der Versand von Werbe-E-Mails nur dann zulässig ist, wenn der Empfänger ausdrücklich zugestimmt hat.

Mit den genannten Richtlinien wird der verbraucherfreundlichen Rechtsprechung in Deutschland keineswegs das Ende bereitet<sup>71</sup>; denn die EG-Richtlinie zum Fernabsatz ist eine auf Mindestharmonisierung abzielende Verbraucherschutz-Richtlinie. Sie strebt insofern keine Harmonisierung der Vorschriften im Sinne der Rechtsangleichung des Wirtschaftsrechts in der EU an, von der die Mitgliedstaaten auch im Interesse der Verbraucher nicht abweichen dürften<sup>72</sup>. Die Fernabsatzrichtlinie und die E-Commerce-Richtlinie enthalten lediglich Mindestregelungen, die den Mitgliedstaaten einen weiter gehenden Schutz der Verbraucher freistellt. Art. 14 FAREL Art. 1 Abs. 3 und Art. 3 Abs. 4 a) i) und ii) der E-Commerce-Richtlinie stellen dies nun ebenfalls klar. Danach können die Mitgliedstaaten u. a. dann Maßnahmen ergreifen, die im Hinblick auf einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft von Absatz 2 [Verbot der Einschränkung des freien Verkehrs von Diensten der Informationsgesellschaft] abweichen, wenn sie zum Schutz der Verbraucher erforderlich sind. Insofern fällt die unerbetene kommerzielle Kommunikation über E-Mail nicht unter das Herkunftslandprinzip. Der Rat der Europäischen Union geht im Entscheidungsgrund 30 zur E-Commerce-Richtlinie selbst ausdrücklich davon aus, daß eine Nichtzulassung von nicht angeforderter kommerzieller Kommunikation zulässig ist<sup>73</sup>. Strengere Anforderungen an den Verbraucherschutz sind demnach mit dem Ergebnis zulässig, daß das deutsche opt-in-System auch ohne gesetzliche Anpassungen aufrecht erhalten bleiben kann<sup>74</sup>.

70 Nach Art. 10 Abs. 2 FAREL bleibt es nur bei Voice-Mail und bei Telefax bei dem opt-in-Prinzip.

71 Anders wohl *Vebslage*, GRUR 1999, S. 656 (659); *Hoeren*, MMR 1999, S. 192, geht in einer Analyse des RL-Entwurfs davon aus, daß »Werbe-E-Mails gekennzeichnet sein (sollen) und auf Widerspruch hin nicht mehr versendet werden können« (S. 198); anders und zutreffend dagegen noch *Hoeren*, Rechtsfragen des Internet, 1998, S. 262 f.

72 So aber *Zehentmeier*, BB 2000, S. 940.

73 Das folgt aus dem Umkehrschluß des Erwägungsgrunds 30 S. 3: »In Mitgliedstaaten, die nicht angeforderte kommerzielle Kommunikation über elektronische Post zulassen, sollten geeignete Initiativen der Branche zum Herausfiltern entsprechender Mitteilungen gefördert und erleichtert werden.« und 31: »Mitgliedstaaten, die in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbietern die Versendung nicht angeforderter kommerzieller Kommunikation ohne vorherige Zustimmung des Empfängers gestatten, ...«.

74 Ebenso *Brisch*, CR 1999, S. 235; *Westerwelle*, MMR 1999, S. 45; *Tettenborn*, K&R 2000, S. 59 (62); *ders.*, K&R 2000, S. 368 (388); *Schrick*, MMR 2000, S. 399; *Gaertner/Gierschmann*, DB 2000, S. 1601; *Schmittmann*, Anm. zu BGH BB 2000, 1540, BB 2000, S. 1541 (1542) m.w.N.

Inzwischen sind allerdings Urteile ergangen<sup>75</sup>, die unter Berufung auf die EG-Richtlinie eine Zusendung von unverlangten E-Mails ohne vorherige Aufforderung (opt in-Prinzip) nur noch dann als sittenwidrig ansehen, wenn der Adressat diese Werbung offenkundig abgelehnt hat. Wenn sich diese Rechtsprechung zur unverlangten E-Mail-Zusendung durchsetzt, sollte der Gesetzgeber klarstellend eingreifen und das hohe Verbraucherschutzniveau in Deutschland so sichern, wie es auch Österreich in Umsetzung der EG-Telekommunikationsdatenschutzrichtlinie<sup>76</sup> mit einer entsprechenden Änderung des Telekommunikationsgesetzes getan hat, nach dem die Zusendung einer elektronischen Post als Massensendung oder zu Werbezwecken der jederzeit widerrufbaren Zustimmung des Empfängers bedarf.

Erfreulicherweise hält der BGH auch unter der Fernabsatzrichtlinie an seiner ständigen Rechtsprechung fest und bestätigt in einer Entscheidung zur unaufgeforderten Telefonwerbung, daß »die Richtlinie nur eine Mindestregelung (enthält), die den Mitgliedstaaten grundsätzlich einen weitergehenden Schutz der Verbraucher freistellt (Art. 14 FARL)«<sup>77</sup>. Das Gericht betont darin erneut, daß »der wettbewerbsrechtlichen Mißbilligung unerbetener Telefonwerbung im privaten Bereich der Gedanke zugrunde(liegt), daß der Schutz der Individualsphäre vorrangig gegenüber dem wirtschaftlichen Gewinnstreben von Wettbewerbern ist und daß die berechtigten Interessen der gewerblichen Wirtschaft, ihre Produkte werbemäßig anzupreisen, es angesichts der Vielfalt der Werbemethoden nicht erfordern, mit der Werbung auch in den privaten Bereich des umworbenen Verbrauchers einzudringen«.

Hinter der Kontroverse stehen unterschiedliche Vorstellungen vom Verbraucher und den seinen Bedürfnissen gerecht werdenden Schutzmechanismen: Die EU geht mit Rücksicht auf die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten (hier insbesondere die Warenverkehrsfreiheit nach Artikel 28 EGV) von einem mündigen und informierten, zumindest aber informierbaren Verbraucher aus, der seine Konsumententscheidungen auf der Grundlage hinreichender Produktinformationen selbständig treffen kann und soll. Dagegen legen die deutschen Gerichte und Teile der Wissenschaft im nationalen Warenverkehr (noch) das Bild eines flüchtigen und unmündigen Verbrauchers zugrunde, der weitreichender staatlicher Fürsorge bedarf und vor den Fallstricken geschützt werden muß, die der Wettbewerb für ihn auslegt.

Die Annäherung des europäischen und des deutschen Verbraucherleitbildes hat aber bereits begonnen, nachdem die ersten Gerichte ihre bisherige Rechtsprechung zum Verbraucherleitbild aufgegeben und sich die Auffassung des Europäischen Gerichtshofs<sup>78</sup> zu eigen gemacht haben.

75 LG Braunschweig, MMR 2000, 51; LG Berlin CR 1999, 187 = MMR 1999, 43 m. Anm. Westervelle; AG Kiel, CI 2000, 24 m. Anm. Schmiedel.

76 Abl. EG Nr. L 24/1.

77 BGH 27. 1. 2000, BB 2000, 1540 (Telefonwerbung VI) m. Anm. Schmittmann. Zuvor BGH 16. 3. 1999, MMR 1999, 477 (Telefonwerbung V) m. Anm. Schmittmann.

78 Siehe etwa die Entscheidungen zum cold-calling (EuGH C 384/93 vom 10. 5. 1995, EuZW 1995, 404 m. Anm. Reich = WRP 1995, 801 m. Anm. Großkopf = JZ 1996, 144 mit Besprechung von Kort 1996; »das grundsätzliche Verbot von Telefonwerbung kann eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs i. S. des Art. 59 EGV darstellen) und zur Werberichtlinie »Gut Springenheide« (EuGH C 210/96 vom 16. 7. 1998, EuZW 1998, 526); »Estée Lauder«-Lifting Creme (EuGH C 228/98 vom 13. 1. 2000, EuZW 2000, 286) (das Gericht geht von einem durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher aus).

Auf die Sicherung der Persönlichkeitsrechte der Verbraucher im Netz wird ein besonderes Augenmerk zu richten sein. Der Gläserne Verbraucher ist das Ziel vieler Internet-Shops. Mit dem Data Warehouse und dem Data Mining stellen sich Unternehmen darauf ein, Informationen über Kunden zu sammeln und nach beliebigen Kriterien für gezielte Marketingaktivitäten (1-to-1-Marketing) einzusetzen. Die Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder halten diese Datenverarbeitungspraxis für unzulässig<sup>79</sup>.

Dennoch wird derzeit nach dem bekannten Credit Scoring<sup>80</sup> das Web Scoring gepriesen, mit dem die Zahlungsfähigkeit potentieller Kunden vor Vertragsschluß analysiert wird, um bei vermuteter fehlender Bonität den Vertragsschluß abzulehnen oder Vorkasse bzw. Nachnahmelieferung zu vereinbaren. Beim Web Scoring wird der potentielle Kunde je nach Wohnort, Alter oder Beruf bei Eingabe seiner Daten in das WWW innerhalb von Sekunden als »guter« oder »schlechter« Kunde eingestuft. »Gute« Kunden können auf Rechnung einkaufen. In Scoring-Programmen wird nicht nur die Wohnadresse und der Beruf berücksichtigt, sondern beispielsweise auch ein laufendes Inkasso- oder Verbraucherinsolvenzverfahren. Vor diesem Hintergrund erhält die elektronische Gebäudedatenbank, in der Fotos aller Gebäude nach Straßenverläufen und nach Personenadresse gespeichert sind, eine neue Qualität<sup>81</sup>. Anhand der Lage und des Zustandes der Häuser soll auf die Kaufkraft ihrer Bewohner geschlossen werden. Ergänzt werden diese Daten mit Angaben über Hausbewohner, die Zeitungsverlage von ihren Inserenten haben oder von ihren Zeitungszustellern sammeln lassen und verkaufen. Gesammelt werden auch Informationen von Adreßhändlern, die bei Preisausschreiben, Fragebogenaktionen und Straßenbefragungen Informationen über den Kunden erhalten und beim Scoring zu einem illustren Bild des Kunden zusammenführen.

Diese Verfahren sind regelmäßig nach § 6a BDSG-E, der Art. 15 EG-DSRI umgesetzt, unzulässig, weil Personen danach keiner sie beeinträchtigenden Entscheidung unterworfen werden dürfen, die ausschließlich aufgrund einer automatisierten Verarbeitung von Daten zum Zwecke der Bewertung einzelner Aspekte ihrer Person ergehen, wie beispielsweise ihrer Kreditwürdigkeit.

Beunruhigend ist auch die Praxis, von im Internet surfenden Kindern Informationen zu sammeln – auch über deren Eltern. An online-Spielen beispielsweise dürfen diese erst teilnehmen, wenn sie einem elektronischen Fragebogen das Gehalt oder Hobbys der Eltern anvertraut haben. In den USA untersagt es der Children's Online Privacy Protection Act (COPPA)<sup>82</sup> Internet-Anbietern, Daten von Kindern und Jugendlichen ohne ausdrückliche Einwilligung der Eltern zu sammeln. Der inzwischen insolvente Internet-Spielzeugshop toysmart mußte wegen dieses im April 2000 in Kraft getretenen Gesetzes seine rechtswidrig erlangten Daten löschen. Die Federal Trade Commission (FTC) untersagte es diesem zum Disney-Konzern gehörenden

79 Dokumentiert unter <http://www.datenschutz-berlin.de/doc/de/konf/index.htm> und bei *Jürgens*, DSB 4/2000, S. 8. Siehe auch *Büllesbach*, CI 2000, S. 63; *Baurnswyl*, RDV 2000, S. 6; *Gündermann*, K&R 2000, S. 225; *Wittig*, RDV 2000, S. 59; *Imhof*, CR 2000, S. 110.

80 Siehe dazu *Büllesbach*, CR 2000, S. 544 (549 f.), der dieses Verfahren der Finanzdienstleister im Lichte des § 6a BDSG zutreffend als unzulässig ansieht.

81 Vgl. *Günther*, CI 2000, S. 70; *Ernst*, RTKom 2000, S. 4. Siehe auch LG Waldshut-Tiengen und VG Karlsruhe, CI 2000, 70 m. Anm. *Günther*.

82 Das 1998 verabschiedete und im April 2000 in Kraft getretene Gesetz ist dokumentiert unter <http://www.ftc.gov/ogc/coppa1.htm>. Inzwischen hat ein US-Gericht in Philadelphia dieses Gesetz am 22. Juni 2000 wegen Verstoßes gegen das Recht auf Meinungsfreiheit als verfassungswidrig erklärt, vgl. *Patzelt*, DSB 7+8/2000, S. 16 f.

Unternehmen zudem, die Kunden-Informationen insbesondere über Kinder aus der Konkursmasse zu verkaufen.<sup>83</sup> Trotz der in den USA stärker denn je zu beobachtenden Bemühungen, Persönlichkeitsrechte vor Gefährdungen durch das Internet zu wahren, ruft Scott McNealy, CEO von Sun Microsystems, der Internet-Gemeinde zu: »You have zero privacy anyway. Get over it!«<sup>84</sup>

Auch in Deutschland scheinen durch Gesetzgebung und Rechtsprechung zum Persönlichkeitsrecht aufgebaute Dämme in der Praxis zu brechen. Anbieter von Software für Internetshops werben damit, den »gläsernen consumer« und damit eine neue Ära der Verkäufer-Kunden-Beziehung schaffen zu können.

Eine Umsetzung dieses technisch Möglichen und in der Praxis bereits realisierten Szenarios verstößt gegen Datenschutzrecht. Eine entsprechende Datenschutz-Sensibilität ist bei vielen Online-Händlern und ihren Software-Lieferanten aber nicht vorhanden<sup>85</sup>. Diensteanbieter kennen die Verpflichtungen des BDSG zumeist nur in groben Zügen und wenden es überwiegend nicht oder nicht richtig an. Die vorgehenden, strengeren Vorschriften des Teledienstedatenschutzgesetzes (TDDSG), zu dem ein Diskussionsentwurf eines Änderungsgesetzes vorliegt<sup>86</sup>, und der Telekommunikations-Datenschutzverordnung (TDSV) sind den Diensteanbietern, insbesondere den Anbietern beim E-Commerce, mit wenigen Ausnahmen unbekannt. Die Verletzung des TDDSG bzw. des Mediendienstestaatsvertrags ist heute die Regel<sup>87</sup>.

Die Übermittlung digitaler Kunden-Informationen (Konsumgewohnheiten, Kreditdaten) über weltweite Netze im Internet als E-Mail oder durch Abruf von web-pages mit den daraus resultierenden Gefährdungen (Mitlesen privater mails; Erstellung von Nutzerprofilen durch Unbefugte z. B. über cookies; Offenbarung von Konten- und Kreditdaten) rückt das Problem der Durchsetzbarkeit des Datenschutzes immer mehr in den Vordergrund, weil technischer Selbstschutz durch Firewalls, Kryptographie (z. B. pretty good privacy) und Sicherheitstechniken beim elektronischen Geldverkehr (z. B. SET) nur einen eingeschränkten Schutz sicherstellt. Teilnehmern sind die technischen Vorgänge (http-Protokoll, Cookies, Java- und ActiveX-Funktionen) und die damit verbundenen Risiken weitgehend unbekannt. Selbstschutz ist dann eine trügerische Forderung. Kontrollinstitutionen (externe DSB) sind überlastet. Externe Kontrolle findet weitgehend nicht statt.

Die in Meinungsumfragen zum Ausdruck kommenden Befürchtungen der Verbraucher, daß ein Mißbrauch mit Online-Daten stattfindet<sup>88</sup>, sind also durchaus begründet. Die Wirksamkeit des Datenschutzes wird deshalb derzeit intensiv und kontrovers diskutiert. Die Meinungsäußerungen reichen von der Forderung nach Zurück-

83 Auf seinem Server hatte Toysmart seinen Kunden noch zugesichert: »Ihre persönlichen Daten werden wir niemals an eine dritte Partei weiterreichen.« Im Insolvenzverfahren wurden in Anzeigen dann aber auch »immaterielle Güter, wie zum Beispiel Namen, Datenbankinhalte, Kundenlisten, Marketingpläne und Website-Content« angeboten. Näher dazu <http://www.heise.de/newsticker/data/ad-18.08.00-000/>.

84 Zitiert nach Köhntopp, DuD 2000, S. 384.

85 Ausführlich dazu Computer Zeitung vom 23. 3. 2000, S. 20. Siehe auch Wanckel, Persönlichkeitschutz in der Informationsgesellschaft, 1999.

86 Stand: April 2000: <http://www.iid.de/iukdg/gesetz/Fließtext-synop11.PDF>.

87 Das bestätigt auch eine Studie des ZDF-Wirtschaftsmagazins WISO vom Herbst 2000: »Die Bestimmungen des Fernabsatzgesetzes werden bislang nur sehr ansatzweise umgesetzt, die Bestimmungen des Teledienst-Datenschutzgesetzes, das ja schon seit 1997 in Kraft ist, werden nach wie vor fast völlig mißachtet.« (<http://www.gnn.de/0009/9602.html>).

88 Siehe die Nachweise über entsprechende Erhebungen in den USA u. a. durch die Federal Trade Commission (FTC) bei Grimm/Rosnagel, DuD 2000, S. 446, und in Japan bei Rosnagel/Scholz, DuD 2000, S. 454. Dazu auch Erd, KJ 2000, S. 457. Zum »Datenschutz im Internet« Moos, Datenschutz im Internet, in: Kröger/Gimmey, Handbuch zum Internet-Recht, 2000, S. 411; Koch, Datenschutz in Datenetzen, 1998, S. 549; Bäumler (Hg.), E-privacy, 2000. Vgl. auch von Hinden, Persönlichkeitsverletzungen im Internet, 1999.

nahme staatlicher Regelungen<sup>89</sup>, bis zur vernünftigen Forderung nach einer modernen Anpassung der vorhandenen Regelungen<sup>90</sup>.

Daneben sind vermehrt Meinungsäußerungen zu registrieren, die zu einem *fundamentalen* ›roll-back‹ des Datenschutzgedankens auffordern und eine grundlegende »Neubesinnung« für erforderlich halten. Mit der hier irreführenden Berufung auf die grundrechtlich geschützte Informationsfreiheit, der das Datenschutzrecht *de lege lata* mit seinen als Informationsverboten bezeichneten Datenverarbeitungsvorbehalten entgegenstehen soll, werden individualschützende Regelungen wie der Zweckbindungsgrundsatz und damit tragende Prinzipien des Datenschutzrechts in Frage gestellt. Es wird gewissagt, Deutschland würde zu einem informationellen Entwicklungsland, wenn der Gesetzgeber bei den angekündigten Gesetzesnovellierungen keine Kehrtwendung vornehmen werde<sup>91</sup>.

Eine weniger forsche Betrachtungsweise erkennt, daß nicht der Abschied vom Datenschutz, sondern ausgereifte Datenschutzkonzepte erforderlich sind, die das Vertrauen der Kunden in elektronische Geschäfte erobern müssen<sup>92</sup>. Die bereits jetzt nach nicht-hoheitlichen Kriterien stattfindende Auditierung der E-Shops und die Verleihung von Siegeln wie ›trusted shops<sup>93</sup> können dafür geeignete Maßnahmen sein.

Richtig ist, daß neue, ›moderne‹ Formen des Datenschutzes wie mehr Schutz durch Selbstregulierung (codes of ethic), Schutz durch Marktmechanismen (Datenschutz-Audit), technischer Schutz (privacy enhancing technologies), Systemdatenschutz (z. B. Zahlungen ohne Datenspur) neben die hoheitliche Verantwortung und Kontrolle treten müssen, um Defizite der bisherigen Regelungen durch neue Instrumente zu beheben<sup>94</sup>. In bereichsspezifischen Regelungen wie dem Mediendienstaatsvertrag sind bereits einige der neuen Gedanken wie ein Datenschutzaudit berücksichtigt. Auch die Richtlinien des Europarats zum Datenschutz im Internet richten sich mit konkreten Handlungsanleitungen zum Schutz der Persönlichkeitsrechte im Information Highway zuerst an die ›User‹ und dann an die Service Provider und den Gesetzgeber<sup>95</sup>.

In der EU ist das Problem mit dem Vollzug der Datenschutzgesetze beim elektronischen Geschäftsverkehr und der Telekommunikation bekannt. Entsprechend dem im Entwurf einer »Charta der Grundrechte der Europäischen Union« in Art. 19 verankerten Datenschutz-Grundrecht<sup>96</sup> sollen eine EG-Datenschutzrichtlinie<sup>97</sup> und

89 *Trute*, JZ 1998, S. 822, in seinem empfehlenswerten Beitrag: *Das ›informationelle Selbstbestimmungsrecht (ist) von seiner Grundlage her überprüfungsbedürftig.«*; *Lutterbeck*, DuD 1997, S. 129, mit einem für ›Neueinsteiger‹ instruktiven historischen Überblick zur Datenschutzentwicklung. »Die Staatsfixiertheit des Datenschutzes ... muß aufgegeben werden.«

90 *Bull*, ZRP 1998, S. 310: »Das Datenschutzrecht ist viel zu kompliziert geworden, für die meisten Menschen kaum verständlich und selbst für Experten teilweise schwer handhabbar.«

91 Siehe zuletzt mit an der Grenze des Seriösen konstruierten Beispielen *Sittschat*, RDV 2000, S. 107, insbes. S. 109; *Ehmann*, RDV 1998, S. 235, 1999 S. 12.

92 *Computer Zeitung* vom 23. 3. 2000, S. 20: »Der sensible Umgang mit Kundendaten (wird) zu einem K.o.-Kriterium im elektronischen Handel.«. Zur online privacy-Politik der großen Internet-Unternehmen in den USA <http://www.netcoalition.com/>. Vgl. auch *Köhntopp*, DuD 2000, S. 384, und den Konzern-Datenschutzbeauftragten bei DaimlerChrysler *Büllesbach*, RDV 2000, S. 1, der dem Konzern mit dieser vom Unternehmen anerkannten Datenschutzposition ein exzellentes Datenschutzbild schuf.

93 <http://www.trusted-shops.de>.

94 Vgl. neben vielen *Lanfermann*, RDV 1998, S. 1; *Wolters*, DuD 1999, S. 277, *Smitits*, NJW 1998, S. 2473.

95 Guidelines for the protection of individuals with regard to the collection and processing of personal data on information highways, Beschluß des Europarats vom 23. Februar 1999; The Committee of Ministers to Member States for the Protection of Privacy on the Internet.

96 Entwurf vom 4. Juni 2000 ›Praesidium Note‹, Charte 4333/00, Convent 36: »Everyone has the right to determine whether data of a personal nature concerning himself may be collected, how they may be used and whether they may be disclosed«; <http://db.consilium.eu.int>.

97 Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. 10. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. EG Nr. L 281/31.

eine EG-Telekommunikationsdatenschutzrichtlinie<sup>98</sup> einen effizienten Datenschutz in Europa sicherstellen. Die Umsetzungsfrist ist längst abgelaufen, und das Vertragsverletzungsverfahren beim Europäischen Gerichtshof gegen Deutschland eingeleitet, ohne daß Deutschland die Anforderungen durch eine nationale Novelle bislang angepaßt hätte. Das Bundeskabinett beschloß erst im Juni 2000 den Gesetzesentwurf zur Novellierung<sup>99</sup>. Abgesehen von den Schutzniveaukriterien für eine Übermittlung an Drittstaaten (Art. 25 EG-DSRL; § 1 Abs. 3 BDSG-ÄE)<sup>100</sup> enthält das (künftige) BDSG danach keine netzspezifischen Aspekte. Diese sind im Teledienstedatenschutzgesetz (TDDSG) enthalten, nach dem Daten über User nicht rechtswidrig erhoben, gespeichert oder übermittelt und vom User elektronisch versandte Daten nicht zweckwidrig genutzt oder übermittelt werden dürfen. Die Datenverarbeitung ist danach nur dann zulässig, wenn sie durch das TDDSG oder ein anderes Gesetz erlaubt ist oder wenn eine Einwilligung erfolgte. Ist die Verarbeitung danach zulässig, ist eine strenge Zweckbindung und Verpflichtung zur Datensparsamkeit (§ 3 Abs. 2, 4 TDDSG) zu beachten.

Im übrigen sieht das Gesetz vor, daß eine anonyme oder pseudonyme Netznutzung ermöglicht werden muß, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist (§ 4 Abs. 1 TDDSG). Nutzerprofile sind ausdrücklich nur unter Verwendung von Pseudonymen zulässig (§ 4 Abs. 4 TDDSG). Zur Sicherstellung des Datenschutzes bei der Telekommunikation wurde schließlich vom Bundeskabinett im Mai 2000 die Telekommunikations-Datenschutzverordnung beschlossen, der der Bundesrat am 29. 9. 2000 zustimmte<sup>101</sup>.

Die Bundesregierung hat angekündigt, daß eine über die jetzt anstehende Novelle hinausgehende grundsätzliche Überarbeitung der Systematik des Datenschutzgesetzes vorbereitet wird (2. Phase der Modernisierung des Datenschutzes). Ein Gutachterausschuß<sup>102</sup> wird einen Entwurf für ein technik- und zeitgemäßes BDSG vorlegen. Bestandteil des zukünftigen »modernen« Datenschutzrechts<sup>103</sup> sollen neben dem staatlichen Ordnungsrecht mit seinen sanktionierten Verboten und Geboten »moderne Instrumente« werden. Neben den technischen Eigenschutz des Users tritt das neue, durch ein Gesetz oder eine Verordnung auszufüllende datenschutzrechtliche Instrument des Datenschutz-Audits<sup>104</sup>, wie es in § 17 Mediendiensteleistungsvertrag (MDStV) und in § 10a DSGVO bereits enthalten ist<sup>105</sup>. Diese Vorschrift, die

98 Richtlinie 97/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. 12. 1997 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation (ABl. EG Nr. L 24/1). Zu dieser Richtlinie liegt ein Änderungsvorschlag der EG-Kommission vom 12. Juli 2000 [KOM(2000)385] vor, der die Richtlinie 97/66/EG an die Entwicklungen bei den elektronischen Kommunikationsdiensten und -technologien anpassen soll: [http://www.europa.eu.int/comm/information\\_society/policy/framework/pdf/com2000385\\_de.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/information_society/policy/framework/pdf/com2000385_de.pdf).

99 Siehe <http://www.datenschutz-berlin.de/ueber/aktuell.htm>.

100 Eine derartige Schutzniveauregelung (Drittstaatenklausel) soll auch in § 77 Abs. 2 und 3 SGB X aufgenommen werden. Die Begründung zum Gesetzentwurf geht davon aus, daß das Bundesversicherungsamt für die inländische übermittelnde Stelle feststellt, ob ein angemessenes Datenschutzniveau gewährleistet ist.

101 Vgl. dazu *Koemig/Neumann*, K&R 2000, S. 417.

102 Unter Leitung des Vorsitzenden der Konferenz der Landesdatenschutzbeauftragten, *Garstka*, gehören ihm *Roßnagel* (Jura, Kassel) und *Pfitzmann* (Informatik, Dresden) an. Ein Beirat begleitet die vorparlamentarische Arbeit.

103 Siehe dazu die »Berliner Erklärung zur Modernisierung des Datenschutzrechtes« der Regierungskoalition vom 19. 6. 2000, <http://www.moderner-datenschutz.de>, und *Tauss/Özdemir*, RDV 2000, S. 143.

104 Dazu zuletzt, jeweils m.w.N., *Roßnagel*, Datenschutzaudit, 1999, *Gola*, RDV 2000, S. 93, und – mit einer sachlich nicht nachvollziehbaren Ablehnung der Datenschutzbeauftragten der Deutschen Telekom – *Königsbafen* 2000, S. 359.

105 Ein Datenschutzaudit soll de lege ferenda nach dem einzufügenden § 78 d SGB X auch den Anbietern von Datenverarbeitungssystemen und -programmen und Sozialdaten verarbeitenden Stellen möglich sein. Von daher erstaunt die Ablehnung des Audits gerade durch den Datenschutzbeauftragten von

Unternehmen Anreize zur Auditierung und zum Kommunizieren des dadurch erlangten Siegels bieten soll, sieht vor, daß Anbieter von Mediendiensten zur Verbesserung von Datenschutz und -sicherheit ihr Datenschutzkonzept sowie ihre technischen Einrichtungen durch unabhängige und zugelassene Gutachter prüfen und bewerten lassen können.

Die Datenströme machen an Landesgrenzen nicht halt und bedürfen internationaler Regulierung<sup>106</sup>. Nach EG- und nationalem Datenschutzrecht dürfen personenbezogene Daten nicht in Drittländer übermittelt werden, die keine gleichwertigen Datenschutzregelungen kennen<sup>107</sup>. Art. 25 EG-DSRI fordert als Voraussetzung eines zulässigen Datentransfers in Drittstaaten gemäß dem Adäquanzprinzip ein angemessenes Schutzniveau im Empfängerstaat, dessen Vorliegen die Europäische Kommission »feststellen« kann (Art. 26 Abs. 6 EG-DSRI).

Weil beispielsweise in den USA für den nicht-öffentlichen Bereich keine über bereichsspezifische Regelungen hinausgehenden allgemeinen Datenschutzgesetze bestehen, wäre dem transatlantischen Datentransfer damit ein Riegel vorgeschoben. Nach langjährigen Verhandlungen haben die EU und die USA am 1. Juni 2000 nun die Safe Harbor Vereinbarung mit den zum Anhang gehörenden bedeutungsvollen Frequently Asked Questions unterzeichnet, nach der sich US-Unternehmen mit einer Eintragung in eine vom US-Handelsministerium oder eine von einer von ihm beauftragten Organisation geführten Liste durch die Selbstverpflichtung auf Datenschutz-Konzepte als »sichere Häfen« für die Übermittlung aus EU-Staaten qualifizieren können. Solche Firmen erklären, keine personenbezogenen Daten ohne die Einwilligung der Betroffenen zu sammeln oder zu verarbeiten, so daß im Hinblick auf dieses Unternehmen von einem angemessenen Schutzniveau gemäß Art. 25 DSRI ausgegangen werden kann und die Übermittlung aus der EU an dieses Unternehmen zulässig ist. Ein Verstoß hiergegen wäre auch als wettbewerbswidriges Verhalten zu verfolgen. An der Wirksamkeit derartiger Selbstverpflichtungen für den Datenschutz insgesamt darf man dennoch zweifeln; denn eine dem Kongreß im Mai 2000 vorgelegte Studie der US-Federal Trade Commission (FTC) ergab, daß nur 45% der am meisten besuchten Websites das Datenschutz-Siegel einer der von der Industrie zur Förderung der Selbstverpflichtung geschaffenen Organisationen trugen. Dementsprechend fordert die FTC gesetzliche Regelungen zur Ergänzung des Selbstregulierungsansatzes<sup>108</sup>. Die EU-Kommission hat trotz einiger Bedenken des Europäischen Parlaments am 27. Juli 2000 gleichwohl offiziell festgestellt, daß mit den Safe-Harbor-Prinzipien<sup>109</sup> ein hinreichender Schutz gegeben ist<sup>110</sup>, so daß das Abkommen Ende Oktober in Kraft treten konnte. Vergleichbare Feststellungen über ein gleiches Schutzniveau wurden zeitgleich auch hinsichtlich der Drittstaaten Schweiz und Ungarn getroffen. International operierende Unternehmen haben darüber hinaus mit über die Safe Harbor Prinzipien hinausreichenden Codes of Conduct (Daimler-

Siemens als einem Anbieter solcher Systeme, vgl. *Drews* (Siemens)/*Kranz* (Lufthansa), Datenschutz-audit, DuD 2000, S. 226.

106 *Taeger*, Grenzüberschreitender Datenverkehr und Datenschutz in Europa, 1995; *ders.*, EWS 1995, S. 69.

107 Für die Datenübermittlung durch öffentliche Stellen § 17 BDSG; für nicht-öffentliche Stelle ergibt sich eine entsprechende Verpflichtung mittelbar aus § 28 BDSG, vgl. *Auernhammer* 1993, Rdn. 45 zu § 28; *Taeger* (Fn. 106), S. 25 ff., *Draf*, Die Regelung der Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer nach Art. 25, 26 der EG-Datenschutzrichtlinie, 1999.

108 FTC, Privacy Online: Fair Information Practices in the Electronic Marketplace, <http://www.ftc.gov/reports/privacy2000/privacy2000text.pdf>: »Self-regulation alone has not adequately protected consumer online privacy, and as a result, legislation is now needed to supplement self-regulatory efforts and guarantee basic consumer protections«.

109 Safe harbor privacy principles issued by the U. S. Department of Commerce, dokumentiert unter [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/media/dataprot/news/shprinciples.pdf](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/dataprot/news/shprinciples.pdf).

110 [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/media/dataprot/news/decision.pdf](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/dataprot/news/decision.pdf).

Chrysler, American Express, City Bank, Shell, IBM u. a.) den internationalen Datenverkehr selbst reguliert oder in ihren Vertragswerken entsprechende Datenschutz-Unterwerfungsklauseln aufgenommen.

#### 4. Ausblick

Die ausgewählten Beispiele zeigen, daß sich mit den Neuen Medien oder im Internet keineswegs ein »rechtsfreier Raum«<sup>111</sup> oder gar der »Cyberspace als eigenständiger Rechtsraum«<sup>112</sup> entwickelt. Die Rechtsanwendung hat zumeist schon mit dem geltenden Recht ein Instrumentarium, um Rechtssicherheit und Schutz zu gewährleisten. Nachdem im EDV-Recht zunächst ausreichende Schutzrechte geschaffen wurden, ist der Gesetzgeber nun nachteilend dabei, das »rechtliche Institutionsgefüge« auch an die neuen Entwicklungen des weltweiten elektronischen Handels anzupassen, ohne dabei immer überzeugen zu können. Teilweise verharrt er in Untätigkeit (wie lange Zeit bei der Datenschutznovellierung) oder drückt sich um klarstellende Regelungen (wie beim Spamming). Das Telekommunikationsrecht droht gänzlich undurchschaubar und in seinen Definitionen widersprüchlich zu werden (provider, Mediendienste). Das internationale Urheberrecht bedarf angesichts der technischen Download-Möglichkeiten geschützter Werke von einem Server (my.mp3.com), unter Zuhilfenahme eines zentralen Verzeichnisses (Napster) oder nur mittels eines Suchprogramms, das die Rechner der sich online befindenden »Netizen« nach übertragbaren Musik- oder Filmtiteln scannt (Gnutella, Scour, Napigator), neuer Ansätze<sup>113</sup>.

Gleichwohl: Die Globalisierung der Wirtschaft wird auch die Globalisierung des Rechts beschleunigen. Das in der E-Commerce-Richtlinie verankerte Herkunftslandprinzip (Art. 3) erlaubt den Unternehmen EU-weites Marktverhalten, wenn es mit dem Recht ihres Heimatstaats vereinbar ist. Um Inlandsunternehmen nicht zu diskriminieren, wird der Druck auf Gesetzgeber und Rechtsprechung steigen, entsprechende Angleichungen an das für Internet-Unternehmen freundlichste Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrecht vorzunehmen.

Die EU ist im Zivil- und Wirtschaftsrecht dabei, die erforderlichen Rechtsgestaltungen voranzutreiben. Aber auch über die EU hinaus werden zumindest in der industrialisierten Welt die Rechtsentwicklungen aufeinander zulaufen. So hat etwa die OECD Consumer Protection Guidelines for Electronic Commerce entwickelt, und die Vereinten Nationen haben durch die General Assembly Resolution 51/162 vom 16. Dezember 1996 ein »UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce«<sup>114</sup> in die Diskussion gebracht.

Es bleibt kritisch zu beobachten, ob die Entwicklungen des EDV-, Multimedia- und Internet-Rechts das bisherige Verbraucher- und Datenschutzniveau in Deutschland zumindest halten und die sich abzeichnenden ungeheuren Risiken der revolutionären Technik- und Anwendungsentwicklung begrenzen können. Sehr viel Skepsis muß aber den rechtlichen Möglichkeiten zur Bekämpfung des kriminellen Mißbrauchs des

<sup>111</sup> Dazu *Wenning*, jurPC 1995, S. 3321; *Engel*, AfP 1996, S. 220; *Rofsnagel*, ZRP 1997, S. 26.

<sup>112</sup> Ablehnend etwa auch *Schack*, MMR 2000, S. 59.

<sup>113</sup> Siehe in diesem Zusammenhang die Gemeinsamen Standpunkte für eine Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft ([http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/de/intprop/intprop/index.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/de/intprop/intprop/index.htm)), die der Umsetzung zweier WIPO-Verträge von Dezember 1996 dient. Dazu *Hoeren*, MMR 2000, S. 515.

<sup>114</sup> <http://www.un.or.at/uncitral/texts/electcom/ml-ec.htm>.

Internet mit seinen im globalen Netz von faktisch nicht lokalisierbaren Schöpfern geschaffenen, gar nicht virtuellen, sondern sehr realen Nazi- und Porno-Welten entgegengebracht werden. So wird das Projekt ›FreeNet‹, das nach den Vorstellungen seines Erfinders Ian Clarke »die fast perfekte Anarchie« im Netz durch unkontrollierbare Informationsströme ermöglicht und optimale Bedingungen nicht nur für das ›downloaden‹ urheberrechtlich geschützter Werke schaffen würde, sondern für solche kriminellen Organisationen, die Kinderpornographie verbreiten oder Copyright-Verletzungen fördern, wird wohl kaum nur eine Nachrichtenglosse bleiben<sup>115</sup>. Das Projekt hat mit ›Publius‹ schon einen Nachfolger gefunden. Forscher von AT&T arbeiten mit der University of New York mit einer für die USA typischen, gleichwohl aufgrund deutscher historischer Erfahrung besonders fragwürdigen Berufung auf den Schutz der Meinungsfreiheit vor Zensur daran, mit ›Publius‹ den Ort oder Urheber eines bestimmten Web-Dokumentes eines anonym bleibenden Autors im Netz zu »verstecken«. Das versteckte Dokument ist dabei auch so verschlüsselt, daß Provider den Inhalt nicht zur Kenntnis nehmen, es nicht ausfiltern und damit auch strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden können (§ 5 TKG). Von den Usern kann der Inhalt aber problemlos abgerufen und decodiert und wieder gebündelt konsumiert werden. Hier könnte sich ein technisch bedingter »rechtsfreier Raum« entwickeln, vor dem das nationale Ordnungsrecht nahezu kapituliert.

### Literatur

- Auernhammer, Herbert: Bundesdatenschutzgesetz – Kommentar, 3. Aufl., Köln et al. 1993.  
 Baeriswyl, Bruno: Data Mining und Data Warehousing: Kundendaten als Ware oder geschütztes Gut?, RDV 2000, S. 6–11.  
 Bäumler, Helmut (Hg.): E-privacy. Datenschutz im Internet, Wiesbaden 2000.  
 Brandi-Dohrn, Matthias: Das Risiko im Entwicklungsvertrag, CR 1998, S. 645–651.  
 Brisch, Klaus M.: EU-Richtlinienvorschlag zum elektronischen Geschäftsverkehr, CR 1999, S. 235–244.  
 Büllsach, Alfred: Datenschutz bei Data Warehouses und Data Mining, CI 2000a, S. 65–68.  
 Büllsach, Alfred: Datenschutz in einem globalen Unternehmen, RDV 2000, S. 1–6.  
 Büllsach, Alfred: Finanzdatenschutz in Europa, CR 2000, S. 544–554.  
 Bull, Hans Peter: Neue Konzepte, neue Instrumente?, ZRP 1998, S. 310–314.  
 Christiansen, Per: Selbstregulierung, regulatorischer Wettbewerb und staatliche Eingriffe im Internet, MMR 2000, S. 123–129.  
 Diedrich, Frank: Anwendbarkeit des Wiener Kaufrechts auf Softwareüberlassungsverträge, RIW 1993, S. 441–454.  
 Drews, Hans-Ludwig/Kranz, Hans Jürgen: Datenschutzaudit, DuD 2000, S. 226–230.  
 Drexl, Josef: Verbraucherschutz im Netz, in: Michael Lehmann (Hg.), Rechtsgeschäfte im Netz – Electronic Commerce, Stuttgart 1999, S. 65–103.  
 Draß, Oliver: Die Regelung der Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer nach Art. 25, 26 der EG-Datenschutzrichtlinie, Frankfurt/M. 1999.  
 Ehmann, Horst: Prinzipien des deutschen Datenschutzrechts, RDV 1998, S. 235–242/1999, S. 12–23.  
 Engel, Christoph: Inhaltskontrolle im Internet?, AfP 1996, S. 220–227.  
 Erd, Rainer: Probleme des OnlineRechts, Teil 1: Probleme der Domainvergabe und -nutzung, KJ, S. 106–121; Teil 2: Verträge mit Providern und Rechtsgeschäfte im Internet, KJ 2000, S. 284–299; Teil 3: Datenschutz und Urheberrecht, KJ 2000, S. 457–471.  
 Ernst, Stefan: Rechtliche Zulässigkeit von Preisnachlässen an virtuelle Kaufgemeinschaften im Internet, CR 2000, S. 239–243.  
 Ernst, Stefan: Die Online-Versteigerung, CR 2000, S. 304–312.  
 Ernst, Stefan: Zur rechtlichen Beurteilung der digitalen Erfassung von Gebäuden in Datenbanken, RTKom 2000, S. 4–10.

<sup>115</sup> Vgl. dazu <http://www.heise.de/tp/deutsch/inhalt/te/8316/1.html>.

- Flume, Werner: Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung, ZIP 2000, S. 1427–1430.
- Fuchs, Andreas: Das Fernabsatzgesetz im neuen System des Verbraucherschutzrechts, ZIP 2000, S. 1273–1287.
- Gaertner, Reinhard/Gierschmann, Sibylle: Das neue Fernabsatzgesetz, DB 2000, S. 1601–1606.
- Gierschmann, Sibylle: Die E-Commerce-Richtlinie, DB 2000, S. 1315–1319.
- Gimmy, Marc A.: Vertragsschluß im Internet, in: Detlef Kröger/Marc A. Gimmy, Handbuch zum Internetrecht, Berlin et al. 2000, S. 65–93.
- Godefroid, Christoph: E-commerce – Abschluß von Verträgen mit Kunden, CI 2000, S. 81–85.
- Götting, Horst-Peter: Persönlichkeitsrechte als Vermögenswerte, Tübingen 1995.
- Gola, Peter: Der auditierte Datenschutzbeauftragte – oder von der Kontrolle der Kontrolleure, RDV 2000, S. 93–96.
- Grimm, Rüdiger/Roßnagel, Alexander: Datenschutz für das Internet in den USA, DuD 2000, S. 446–453.
- Günther, Andreas: Elektronische Häuser- und Gebäudekarte, CI 2000, S. 70–71.
- Gundermann, Lukas: E-Commerce trotz oder durch Datenschutz?, K&R 2000, S. 225–235.
- Härtling, Nico: Internetrecht, Köln 1999.
- Hensen, Horst-Diether: Das Fernabsatzgesetz oder: Man könnte heulen, ZIP 2000, S. 1151–1152.
- Heuser, Uwe Jean: Das Unbehagen im Kapitalismus. Die neue Wirtschaft und ihre Folgen, Berlin 2000.
- Heussen, Benno: Urheber- und lizenzrechtliche Aspekte bei der Gewährleistung für Computer-Software, GRUR 1987, S. 779–792.
- Hinden, Michael von: Persönlichkeitsverletzungen im Internet, Tübingen 1999.
- Hoeren, Thomas: Rechtsfragen des Internet, Köln 1998.
- Hoeren, Thomas: Vorschlag für eine EU-Richtlinie über E-Commerce, MMR 1999, S. 192–198.
- Hoeren, Thomas: Entwurf einer EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, MMR 2000, S. 515–521.
- Hollerbach, Tobias: Die rechtlichen Rahmenbedingungen für Internet-Auktionen, DB 2000, S. 2001–2007.
- Huppertz, Stefanie: Rechtliche Probleme von Online-Auktionen, MMR 2000, S. 65–72.
- Imhof, Ralf: One-to-One-Marketing im Internet – Das TDDSG als Marketinghindernis, CR 2000, S. 110–116.
- Jürgens, Uwe: Grenzen für Videoüberwachung, Data-Warehousing und Data-Mining, DSB 4/2000, S. 8–9.
- Junker, Abbo: Wettbewerbsrechtlicher Schutz für Computerprogramme, BB 1988, S. 1334–1342.
- Junker, Abbo: Die Entwicklung des Computerrechts im Jahre 1999, NJW 2000, S. 1304–1312.
- Junker, Abbo/Benecke, Marrina: Computerrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2000.
- Kilian, Wolfgang: Vertragsgestaltung und Mängelhaftung bei Computer-Software, CR 1986, S. 187–196.
- Kilian, Wolfgang: Möglichkeiten und zivilrechtliche Probleme eines rechtswirksamen elektronischen Datenaustausches (EDI), DuD 1993, S. 606–610.
- Kilian, Wolfgang: EG-Richtlinie über digitale Signaturen in Kraft, BB 2000, S. 733–735.
- Koch, Frank A.: Internet-Recht, München 1998.
- Koch, Frank A.: Datenschutz in Datenetzen, in: Ulrich Loewenheim/Frank A. Koch, Praxis des Online-Rechts, Weinheim et al. 1998, S. 549–596.
- Köhntopp, Marit: E-Privacy: Datenschutz im Netz & vernetzter Datenschutz, DuD 2000, S. 384.
- Köhler, Markus/Arndt, Hans-Wolfgang: Recht des Internet, Heidelberg 1999.
- Koenig, Christian/Neumann, Andreas: Die neue Telekommunikations-Datenschutzverordnung, K&R 2000, S. 417–425.
- Königshofen, Thomas: Chancen und Risiken eines gesetzlich geregelten Datenschutzaudits, DuD 2000, S. 357–360.
- Kort, Michael: Schranken der Dienstleistungsfreiheit im europäischen Recht, JZ 1996, S. 132–140.
- Lanfermann, Heinz: Datenschutzgesetzgebung – gesetzliche Rahmenbedingungen einer liberalen Informationsgesellschaft, RDV 1998, S. 1–5.
- Leible, Stefan/Sosnitza, Olaf: Virtuelle Einkaufsgemeinschaften, ZIP 2000, S. 732–740.
- Lutterbeck, Bernd: 20 Jahre Dauerkonflikt: Die Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes, DuD 1997, S. 129–138.
- Maennel, Frithjof A.: Elektronischer Geschäftsverkehr ohne Grenzen – der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission, MMR 1999, S. 187–192.

- Mankowski, Peter: E-Commerce und Internationales Verbraucherschutzrecht, MMR-Beilage 7/2000, S. 22-37.
- Meents, Jan Geert: Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, Köln 1998.
- Meents, Jan Geert: Ausgewählte Probleme des Fernabsatzgesetzes bei Rechtsgeschäften im Internet, CR 2000, S. 610-614.
- Mehrigs, Josef: Vertragsabschluß im Internet (1999), in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Loseblattsammlung, München, Stand: 2000.
- Moos, Flemming: Datenschutz im Internet, in: Detlef Kröger/Marc A. Gimmy, Handbuch zum Internetrecht, Berlin et al. 2000, S. 411-441.
- Moritz, Hans-Werner: Quo vadis elektronischer Geschäftsverkehr?, CR 2000, S. 61-72.
- Möglich, Andreas: Neue Formvorschriften für den E-Commerce, MMR 2000, S. 7-13.
- Müller, Bernhard: Künftige EG-Richtlinie über Patentierbarkeit von Computerprogrammen, CRi 2000, S. 17-18.
- Noack, Ulrich: Neues Recht für die Namensaktie – Zum Referentenentwurf eines NaStraG, ZIP 1999, S. 1993-2000.
- Picot, A./Kilian, W. u. a.: Electronic Data Interchange (EDI) – Aus ökonomischer und juristischer Sicht, Baden-Baden 1994.
- Ring, Gerhard/Gwodz, Miroslav: Rechtsprobleme der Internetnutzung, in: Thomas Burkhardt/Karl Lohmann (Hg.), Banking und Electronic Commerce im Internet, Berlin 1998, S. 447-509.
- Ring, Gerhard: Fernabsatzgesetz, Bonn 2000.
- Roßnagel, Alexander: Globale Datennetze: Ohnmacht des Staates – Selbstschutz der Bürger, ZRP 1997, S. 26-30.
- Roßnagel, Alexander: Datenschutzaudit, Wiesbaden/Braunschweig 1999.
- Roßnagel, Alexander/Scholz, Philip: Datenschutz in Japan, DuD 2000, S. 454-460.
- Roßnagel, Alexander: Auf dem Weg zu neuen Signaturregelungen, MMR 2000, S. 451-461.
- Rüfner, Thomas: Verbindlicher Vertragsschluß bei Versteigerungen im Internet, JZ 2000, S. 715-720.
- Schack, Haimo: Internationale Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrechtsverletzungen im Internet, MMR 2000, S. 59-65.
- Scherer, Josef/Butt, Marc Eric: Rechtsprobleme bei Vertragsschluß via Internet, DB 2000, S. 1009-1016.
- Schlechter, Richard: Ein gemeinschaftlicher Rahmen für elektronische Signaturen, K&R 2000, Beilage 2, S. 3-5.
- Schmitz, Dirk: UN-Kaufrecht (CISG) und Datentransfer via Internet, MMR 2000, S. 256-260.
- Schöniger, Franz-Josef: Softwarepatente, CI 2000, S. 129-133.
- Schrick, Alexandra: Direktmarketing mittels E-Mail und seine Entwicklung, MMR 2000, S. 399-405.
- Seiler, Wolfgang: EDI Model Agreements, in: Kilian/Wiebe (eds.), Data Security in Computer Networks and Legal Problems, Darmstadt 1992, S. 161-172.
- Sick, Ulrich; Richter, Heike: Rechtsschutz im Zusammenhang mit Domain-Grabbing, K & R 2000, S. 339-348.
- Simiutis, Spiros: Datenschutz – Rückschritt oder Neubeginn?, NJW 1998, S. 2473-2479.
- Simon, Jürgen: Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine gewerblichen Erscheinungsformen, Berlin 1981.
- Sosnitza, Olaf: Gattungsbegriffe als Domain-Namen im Internet, K&R 2000, S. 209-216.
- Spindler, Gerald: E-Commerce in Europa, MMR-Beilage 7/2000, S. 4-21.
- Stögmüller, Thomas: Auktionen im Internet, K&R 1999, S. 391-396.
- Sutscher, Holger: Über Informationsverbote zur Wissensgesellschaft?! – Kritische Stellungnahme zum Reformentwurf des Bundesdatenschutzgesetzes vom 6.7.1999, RDV 2000, S. 107-115.
- Taeger, Jürgen: Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, Tübingen 1994.
- Taeger, Jürgen: Grenzüberschreitender Datenverkehr und Datenschutz in Europa, Clausthal-Zellerfeld 1995.
- Taeger, Jürgen: Datenschutzrecht in Europa, Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht 1995, S. 69-80.
- Taeger, Jürgen: Produkt- und Produzentenhaftung bei Schäden durch fehlerhafte Computerprogramme, CR 1996, S. 257-271.
- Tauss, Jörg/Özdemir, Cem: Umfassende Modernisierung des Datenschutzrechts in zwei Stufen, RDV 2000, S. 143-146.
- Tetrenborn, Alexander: Auf dem Weg zu einem einheitlichen Rechtsrahmen für den elektronischen Rechtsverkehr, K&R 1999, 442-444.

- Teutenborn, Alexander: E-commerce-Richtlinie: Politische Einigung in Brüssel erzielt, K&R 2000, S. 59–63.
- Teutenborn, Alexander: E-Commerce-Richtlinie – Erste Überlegungen zur Umsetzung in Deutschland, K&R 2000, S. 386–389.
- Tonner, Klaus: Das neue Fernabsatzgesetz – oder: System statt »Flickenteppich«, BB 2000, S. 1413–1421.
- Trute, Hans Hermann: Der Schutz personenbezogener Informationen in der Informationsgesellschaft, JZ 1998, S. 822–831.
- Ulmer, Detlef: Der Bundesgerichtshof und der moderne Vertragstyp »Softwareüberlassung«, CR 2000, S. 493–499.
- Vehslage, Thorsten: Auswirkungen der Fernabsatzrichtlinie auf die Telefon- und E-Mail-Werbung, GRUR 1999, S. 656–659.
- Vehslage, Thorsten: Das geplante Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr, DB 2000, S. 1801–1805.
- Vehslage, Thorsten: Zur Zulässigkeit einer Versteigerung im Internet, MMR 1999, S. 680–682.
- Viefhues, Martin: Kennzeichenrecht, in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Loseblattsammlung, München, Stand: 2000.
- Waldenberger, Arthur: Grenzen des Verbraucherschutzes beim Abschluß von Verträgen im Internet, BB 1996, S. 2365–2371.
- Waldenberger, Arthur: Electronic Commerce: der Richtlinienvorschlag der EG-Kommission, EuZW 1999, S. 296–303.
- Wallraf, Georg: Elektronische Pressespiegel aus der Sicht der Verlage, AfP 2000, S. 23–29.
- Wald, Peter: Elektronischer Rechtsverkehr und EDI, in: Ulrich Loewenheim/Frank A. Koch, Weinheim et al. 1998, S. 179–198.
- Wanckel, Endress: Persönlichkeitsschutz in der Informationsgesellschaft, Frankfurt/M. 1999.
- Welsch, Günther: Das Signaturänderungsgesetz, DuD 2000, S. 408–414.
- Wendehorst, Christiane: Das neue Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts, DStR 2000, S. 1311–1318.
- Wenning, Rigo: Das Internet: ein rechtsfreier Raum?, jurPC 1995, S. 3321–3330.
- Westerwelle, Kai: Zur Zulässigkeit der unaufgeforderten Zusendung von Werbe-E-Mails, MMR 1999, S. 45–46.
- Westphalen, Friedrich Graf von: Der Software-Entwicklungsvertrag – Vertragstyp – Risikobegrenzung, CR 2000, S. 73–80.
- Widmer, Ursula/Bähler, Konrad, Rechtsfragen beim Electronic Commerce, Zürich 1997.
- Wittig, Petra: Die datenschutzrechtliche Problematik der Anfertigung von Persönlichkeitsprofilen zu Marketingzwecken, RDV 2000, S. 59–62.
- Wolters, Sabine: Einkauf via Internet: Verbraucherschutz durch Datenschutz, DuD 1999, S. 277–280.
- Zehentmeier, Ursula: Unaufgeforderte E-Mail-Werbung – Ein wettbewerbswidriger Boom im Internet?, BB 2000, S. 940–946