

Dokumentation

Rainer Erd

Probleme des OnlineRechts

Teil 4: Werbung, Haftung und Strafbarkeit

1. Welche Werbung ist im Internet erlaubt?

Das Internet entwickelt sich zunehmend zu einem Medium des Kaufs und Verkaufs von Waren und Dienstleistungen. Wenn auch der E-Commerce heute noch eher randständigen Charakter hat, gehen alle Schätzungen für die nächsten Jahre davon aus, daß sich dies grundsätzlich ändern wird. Wo Waren und Dienstleistungen offeriert werden, ist die Werbung zu Hause. So wie heute die meisten großen Firmen auf eigenen Homepages Kunden von ihren Produkten und Angeboten unterrichten, schalten sie auch auf den Homepages anderer Firmen Werbeblöcke, um Kunden zu erreichen. Im Internet hat sich vergleichbar Zeitungen, Zeitschriften, Rundfunk und Fernsehen ein breiter Markt für Werbung entwickelt.

Doch wer darf mit welchen Mitteln im Internet wofür werben? Wann gilt deutsches Wettbewerbsrecht und wann greifen die Regeln anderer Rechtsordnungen, die z.T. viel großzügiger als die deutschen sind? Nicht weniger kontrovers wie in den bisher behandelten Rechtsgebieten des Internet geht es auch im Werberecht zu. Gehen wir zunächst vom einfachsten Fall aus: Eine deutsche Firma betreibt von einem in Deutschland stehenden Server aus Werbung. Welche Regeln gelten in diesem Fall?

Wer wissen will, welche Werbung zulässig ist und welche nicht, der schaue in § 1 UWG, die Grundlagentext des Wettbewerbsrechts. Der bislang von vagen juristischen Formulierungen verdrängte Leser hat nun ein besonders Erlebnis. »Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.« Der Gesetzgeber verlangt, daß Werbung, die auf den geschäftlichen Verkehr zielt und zu Zwecken des Wettbewerbes geschaltet wird, nicht gegen die *guten Sitten* verstößt. Man sieht, wie in den meisten Fällen, die wir bisher behandelt haben, hat der Gesetzgeber bewußt eine offene Formulierung gewählt und der Rechtsprechung die schwierige Aufgabe übertragen hat, diese zu konkretisieren.

All diejenigen, die auf einer privaten Website oder in Chatrooms *private* Meinungsäußerungen über bestimmte Produkte abgeben, fallen nicht unter die Regelungen des Wettbewerbsrechts, weil sie nicht am geschäftlichen Verkehr teilnehmen. Angebote von Gewerbetreibenden im Internet hingegen werden grundsätzlich den Regeln von § 1 UWG folgen müssen.

Der Prüfung durch § 1 UWG unterliegt Werbung nicht bereits, wenn sie im *geschäftlichen Verkehr* erfolgt. Sie muß auch zu *Zwecken des Wettbewerbes* geschehen. Die Rechtsprechung nimmt einen solchen Fall dann an, wenn ein Verhalten »äußerlich geeignet ist, den Absatz oder Bezug von Waren und Dienstleistungen einer Person zum Nachteil einer anderen Person zu fördern« (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 20. Aufl., Einl. UWG Rdnr. 215). Das bedeutet nicht, daß Firmen derselben Branche angehören müssen. Der BGH hat bereits zwischen einem Kaffeeher-

steller und einem Blumenfachgeschäft ein Wettbewerbsverhältnis angenommen, weil die Waren beider Unternehmen als Geschenkartikel verwendet wurden (BGH, GRUR 1972, 553 ff.).

Die Rechtsprechung hat in den vergangenen Jahren die Generalklausel des § 1 UWG nach bestimmten Fallgruppen hin spezifiziert. Gegen die »guten Sitten« verstößt Werbung, wenn unsachliche Werbemethoden verwendet werden.

Dazu gehören

- unerwünschte Werbung (per Telefon, Fax oder E-Mail)
- Irreführung (der Verbraucher wird über Umstände getäuscht; im Internet z. B. über die Zahl der Nutzer einer Website)
- Belästigung (ein Kunde wird veranlaßt, etwas zu kaufen, um weiteren Werbemaßnahmen aus dem Weg zu gehen)
- Verlockung (die Hauptleistung tritt gegenüber einer Nebenleistung zurück, z. B. wird zu kostenlosen Kaffeefahrten eingeladen, in deren Verlauf Teppiche verkauft werden)
- Schockwerbung (Fall Benetton: der Kunde soll durch schockierende Bilder, die soziales Engagement der Firma suggerieren, zum Kauf angeregt werden). Mit Urteil vom 12. 12. 2000 hat das Bundesverfassungsgericht die bisherige Rechtsprechung jedoch wegen Verstoß gegen die Freiheit der Meinungsäußerung verworfen (FAZ v. 13. 12. 2000).

Im Folgenden werden nur die internettypischen Verstöße gegen wettbewerbsrechtliche Regeln dargestellt.

1.1 Werbung per E-Mail (*Spamming*)

Für das Internet wird heute am meisten der Fall von Werbung durch das massenhafte Versenden von E-Mails, sog. »Junk-Mail«, diskutiert (*Spamming*). Obwohl Spamming gegen die Regeln der Netiquette verstößt, ist es eine häufig auftretende Form der Beeinflussung von Käufern. Belästigt werden auf diese Weise der Internetnutzer, der die massenhaft eingegangenen E-Mails aus seiner Mailbox löschen muß, und der Betreiber des Servers, weil die E-Mails Kapazitäten blockieren.

Das *Landgericht Berlin* hat mit Urteil vom 13. Oktober 1998 entschieden, daß unaufgeforderte E-Mail-Werbung einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach § 823 BGB darstellt und dem Betroffenen einen Anspruch auf Unterlassung gibt. Es führt aus: »Die unaufgeforderte eMail-Werbung (stellt) eine erhebliche, im Ergebnis nicht hinnehmbare Beeinträchtigung des Empfängers dar ... Der Empfänger muß Arbeitszeit aufwenden, um die Werbe-eMails auszusondern. Zudem muß er die darauf entfallenden Telekommunikationsgebühren zahlen. Schließlich ist zu befürchten, daß eine große Anzahl von Werbesendungen die Speicherkapazität der Empfänger-Mailbox überschreiten, in diesem Fall kann es sogar zu Datenverlusten kommen oder zu Rücksendungen (mit Fehlermeldungen) der eingehenden Nachrichten an den Absender.« Bereits das Versenden einer unaufgeforderten Werbe-E-Mail stellt dem Gericht zufolge einen Rechtsverstoß dar.

Andere Urteile haben einen Verstoß gegen das Persönlichkeitsrecht oder gegen § 1 UWG (wenn eine Wettbewerbsbeziehung vorlag) anerkannt. Die Rechtsprechung bezog sich auf die Grundsätze, die in Urteilen zur Werbung per Telefax entwickelt worden sind. Dort wurde entschieden, daß die unaufgeforderte Werbung durch Telefax eine Eigentumsverletzung des Empfängers darstellt, weil dessen Faxpapier und Druckertinte benutzt wurde. Bei der BTX-Werbung bezog sich die Rechtsprechung auf die Verletzung des Persönlichkeitsrechts: Jeder Mensch hat das Recht, seinen privaten Lebensbereich von Werbung freizuhalten.

Wie bei der klassischen Werbung besteht heute auch für die E-Mail-Werbung eine sog. Robinsonliste, in die man sich als User eintragen lassen kann (www.robinsonliste.de), wenn man keine Werbung erhalten will. Die dort zusammengeschlossenen Firmen haben sich verpflichtet, dem in die Liste Eingetragenen keine Werbung zukommen zu lassen. Von Firmen im Ausland werden diese Listen jedoch nicht beachtet.

1.2 Verbot von Schleichwerbung

Das Gebot der Trennung von redaktionellem Text und Werbung gehört zu den Standards der gesetzlichen Regelung der Werbewirtschaft. Für Fernsehen, Rundfunk und Presse gilt der Grundsatz, daß Werbung als solche erkennbar und deutlich von den inhaltlichen Teilen getrennt sein muß (z. B. § 9 Bayrisches Pressegesetz). In § 9 Abs. 2 des Mediendiensteinstaatvertrags (MDStV) findet sich eine vergleichbare Vorschrift: »Werbung muß als solche klar erkennbar und vom übrigen Inhalt der Angebote eindeutig getrennt sein. In der Werbung dürfen keine unterschwelligen Techniken eingesetzt werden.« Das Teledienstegesetz (TDG), das bei der Nutzung des Internet insoweit Anwendung findet, als die Informations- und Kommunikationsdienste zur individuellen Nutzung dienen (wie Homepages), enthält keine vergleichbaren gesetzlichen Regelungen. Dennoch gilt auch für das Internet der Grundsatz der Trennung für Text und Werbung, weil, einer Entscheidung des BGH zufolge, das Trennungsgebot als Grundsatz in § 1 UWG für sämtliche Werbeformen und -träger enthalten ist (Bogner-Entscheidung, BGH vom 6. 7. 1995, GRUR 1995, 744 ff.).

Welche Art der Werbung im Internet könnte nun gegen das Trennungsgebot verstoßen? Homepages von Unternehmen werden insgesamt als Werbung angesehen, so daß für sie das Trennungsgebot nicht greift. Alle Inhalte der Homepage sind Werbung. Als unproblematisch wird die Banner-Werbung, mit Graphik versehene Werbeflächen auf Webpages, angesehen. Dasselbe wird für graphisch gestaltete Hyperlinks, die zur Werbung hinführen, angenommen. Als unzulässig betrachtet wird ein Hyperlink, der von einem redaktionellen Text ohne weitere Erläuterung direkt auf eine Werbeseite weist.

1.3 Einbindung fremder Inhalte (Hyperlinks, Framing)

Das Internet hat es möglich gemacht, daß in Sekundenschnelle von einer Homepage auf eine andere, von einem Stichwort zu einem anderen gesprungen werden kann. Der Nutzer von CD-ROM-Lexika weiß es zu schätzen, mit großer Geschwindigkeit von einem zum anderen Sachwort zu gelangen. Das Verknüpfen einer Website mit einer anderen wird durch einen sog. »Link« hergestellt. Man unterscheidet drei Methoden der Verknüpfung von Websites:

- *Hypertext-Link*. Mit dieser klassischen Methode wird ein Wort unterstrichen oder besonders hervorgehoben. Klickt man dieses an, so wird man automatisch auf eine andere Website und einen anderen Server verwiesen.
- Ein *Inline-* oder *Content-Link* bewirkt, daß kleine Teile der fremden Website in die eigene geladen werden und auf diese Weise eine Verknüpfung herstellen.
- Während man beim »Linken« auf der Homepage eines anderen landet, lädt man sich beim sog. »Framing« die fremde Website auf die eigene. Die fremde Website wird vollständig oder teilweise in die Gestaltung des Nutzers eingebunden. Fremde Internetinhalte können so in das eigene Angebot einbezogen werden.

Das rechtliche Problem besteht nun darin, daß mit diesen Methoden in urheberrechtlich oder markenrechtlich geschützte Werke oder Produkte anderer Personen eingegriffen werden kann, ohne diese konsultieren zu müssen. Problemlos kann man

nach der gesetzlichen Lage ein Link setzen, wenn die verlinkte Person oder ein entsprechendes Unternehmen, auf das der Link verweist, zugestimmt haben. Wenn eine Firma im Internet vertreten ist, kann man davon ausgehen, daß eine konkludente Zustimmung vorliegt. Eine ausdrückliche Genehmigung ist deshalb nicht erforderlich. Denn wer sich im Internet präsentiert, gibt damit zu erkennen, daß er auch die Medien des Internet akzeptiert, also zustimmt, daß andere per Hyperlink auf ihn verweisen.

Schwieriger sind aber andere Fälle zu entscheiden. Das *LG Düsseldorf* hatte 1998 die Frage zu entscheiden, ob der Inhaber einer Website den Schutz des Wettbewerbsrechts in Anspruch nehmen kann, wenn ein anderer seine Inhalte ausnutzt und über deren Herkunft keine Aussagen macht. Folgendes war geschehen: Die Klägerin hatte unter der Domain-Adresse »www.bau-markt.de« Firmen der Baumarktbranche die Möglichkeit eröffnet, sich auf eigenen Websites im Internet zu präsentieren. Die Beklagte, eine ebenfalls die Baumarktbranche bedienende Firma, präsentierte im Internet unter »www.baumarkt.de« eine Link-Sammlung, mittels derer man auf die Website der Klägerin innerhalb des grafischen Rahmens der Beklagten gelangte. Das wollte die Klägerin, die nicht dem Framing, aber dem Linking zugestimmt hatte, untersagt wissen. Sie verwies auf eine Verletzung ihres Urheberrechts wie auf das Wettbewerbsrecht. Das *LG Düsseldorf* wies die Klage zwar ab, aber nicht deshalb, weil es das Framing für zulässig hielt, sondern weil es die Website der Klägerin nicht für urheberrechtsfähig erachtete.

Ausländische Gerichte haben in ähnlich gelagerten Fällen eindeutige Entscheidungen getroffen. Überregional bekannt wurde der Fall der schottischen Zeitung »Shetland News«, die die Schlagzeilen ihres Konkurrenzblattes »The Shetland Times« verlinkt auf die eigene Website gestellt hatte. Linkte man bei »Shetland News« auf eine Schlagzeile der anderen Zeitung, so konnte man auch diesen Artikel lesen. Mit anderen Worten: es genügte das Abonnement der »Shetland News«, um kostenlos die »The Shetland Times« mitlesen zu können. Ein Tatbestand, den »The Shetland Times« wenig erfreute. Das angerufene Gericht gab der »Shetland Times« Recht und entschied am 24. 10. 1996, daß die Urheberrechte der Autoren der Klägerin verletzt worden waren. Nach deutschem Recht hätte man auch eine Verletzung von § 1 UWG angenommen, weil die Klägerin durch das Verhalten der Beklagten ihre Investitionen (wie die Honorare der Autoren und die Satzkosten) nicht mehr einspielen konnte. Nach deutschem Wettbewerbsrecht wäre dies ein Fall der Ausbeutung oder Behinderung eines Konkurrenten gewesen.

1.4 *Das Internet als Ort für freie Berufe?*

Nicht nur für Waren hat sich im Internet in den letzten Jahren ein breiter Markt entwickelt, sondern auch für Dienstleistungen in Form der Beratung. Wenn es nach dem Willen vieler freiberuflich Tätiger ging, könnte alles im Internet geschehen: Wer rechtlichen Rat benötigt, bedient sich ebenso des Internets wie derjenige, der körperlich oder psychisch krank ist. Steuerberatung läßt sich per Internet betreiben, Wirtschaftsprüfung auch. Vor allem solche Anbieter von Dienstleistungen, die über hohe Mieten klagen, könnten in Zukunft erleichtert aufatmen. Denn mehr als einen Schreibtisch mit Computer und Telefonanschluß braucht der Internetberater nicht. Kein großes Büro, keine repräsentativen Möbel, keine chic gestylte Sekretärin. Die Zukunft vieler von Arbeitsmarktp Problemen erschütterter freier Berufe könnte per Internet rosig aussehen, wäre alles erlaubt, was technisch möglich ist. Was also ist gestattet, und wo schiebt das Recht einen Riegel vor?

Die Möglichkeit zu werben, wird freien Berufen vom Gesetzgeber nur innerhalb gewisser Grenzen gestattet. Ob Architekten, Ärzte, Anwälte oder Steuerberater, das jeweilige Standesrecht legt fest, in welchem Umfang eine Berufsgruppe für ihre Tätigkeit werben darf. Dabei ist das Internet deshalb als Werbeforum besonders begehrt, weil es mit geringen finanziellen Kosten verbunden ist. Kein Wunder, daß die freien Berufe sich auf das Internet »gestürzt« haben, um sich und ihre Angebote publik zu machen. Am Beruf des Rechtsanwalts soll die Problematik verdeutlicht werden, und zwar deshalb, weil es in Sachen Anwalt eine Reihe von Urteilen gibt, die eine Tendenz erkennen lassen, wie das Werberecht der freien Berufe in Zukunft aussehen könnte.

In § 43 b Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) heißt es: »Werbung ist dem Rechtsanwalt nur erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist.« Nach ständiger Rechtsprechung findet das Standesrecht einzelner Berufe über § 1 UWG Eingang in die rechtliche Bewertung von Handlungen bestimmter Berufsgruppen. Ein Verstoß gegen das Standesrecht ist somit auch eine Verletzung von § 1 UWG. Ein Rechtsanwalt darf über seine Tätigkeit sachlich unterrichten. Unproblematisch ist es, wenn er eine Homepage unterhält, auf der sich folgende Informationen finden:

- Angaben zur Kanzlei,
- Angaben zu drei Schwerpunkten der Tätigkeit und zwei weiteren Interessenschwerpunkten je Anwalt,
- Lebensläufe und Fotos der Anwälte,
- Informationen zu bestimmten Rechtsgebieten,
- Aufsätze und Vorträge der Anwälte.

Bei der Gestaltung ihrer Homepages sind aber einige Anwälte darüber hinausgegangen. Sie haben sich an Praktiken von Wirtschaftsunternehmen orientiert, die mit allerlei Tricks versuchen, Kunden an sich zu binden. Diese weitergehenden Werbemaßnahmen haben zu einer Reihe gerichtlicher Entscheidungen geführt, die heute aber keineswegs als abgeschlossen betrachtet werden können.

Die erste Entscheidung zur Werbung freier Berufe traf das *Landgericht Trier* mit Urteil vom 30. 12. 1997 – 7 HO 100/97 – für den Fall eines *Zahnarztes*, der sich erfindungsreich im Internet präsentiert hatte. Neben den Angaben zu Praxis und Tätigkeit hatte er eine Reihe von Kundenanreizen geschaffen, die das Gericht für unzulässig hielt. Es entschied im einzelnen:

- »1. Die Internetpräsenz eines Zahnarztes ist grundsätzlich mit dem Standesrecht vereinbar und nicht wettbewerbswidrig, sofern es sich nicht um berufswidrige Werbung handelt ...
5. Als berufswidrig sieht das Gericht jedoch ein »virtuelles Schaufenster« an, in dem verschiedene Produkte unter Angabe von Preisen angeboten werden, da dies den Eindruck des Kommerz hervorruft. Außerdem ist Werben mit der Möglichkeit »ca. 60 verschiedene Symbole aus Gold« an Zähnen anbringen zu können, mit dem Berufsbild eines Zahnarztes nicht zu vereinbaren. Ein solcher Hinweis dient nicht der Gesundheitsvorsorge, sondern zielt auf Gelderwerb ab.
6. Ferner ist ein Gästebuch, in das sich Besucher der Web-Site eintragen können, berufswidrig, sofern dadurch Adressen gesammelt werden, um unmittelbaren Kontakt zu Kunden aufzunehmen und diese anzuwerben.
7. Durch eine »virtuelle« Bilderausstellung, in der Werke eines Künstlers vorgestellt werden, geht der Zahnarzt über den Rahmen einer sachlichen Darstellung hinaus

und macht sich den Werbeeffect der dargestellten Kunstwerke zunutze. Diese Art der Werbung ist nicht sachgerecht.

8. Desgleichen ist die Veranstaltung von Gewinnspielen zu verbieten, weil solche verkaufsfördernden und interessenweckenden Maßnahmen einen marktschreierischen Charakter haben und auf keinen Fall mit dem Berufsbild eines Arztes in Einklang zu bringen sind.»

Mit diesem Urteil für Zahnärzte war ein Rahmen abgesteckt, an dem sich in den folgenden Jahren andere Gerichte, die mit Werbemaßnahmen anderer Berufe befaßt waren, orientierten. Das *Oberlandesgericht Nürnberg* hatte darüber zu entscheiden, ob ein Rechtsanwalt auf seiner Homepage ein Gästebuch präsentieren darf, in das sich Internet-Besucher für allgemeine Mitteilungen wie Lob und Kritik an der inhaltlichen und formalen Gestaltung der Homepage eintragen können. Es entschied mit Urteil vom 23. 3. 1999 – 3 U 3977/98 –, daß ein Gästebuch auf einer Homepage unrechtmäßig ist, weil der Rechtsanwalt auf diese Weise daran mitwirkt, daß Dritte für ihn in unerlaubter Weise Werbung betreiben. Ein Rechtsanwalt darf auf einer Homepage ausschließlich sachliche und informative Werbung betreiben.

Für die Anbieter von Tele- und Mediendiensten hat der Gesetzgeber besondere Vorschriften vorgesehen. Wer eine Homepage geschäftsmäßig unterhält, ist nach § 6 Teledienstegesetz (TDG) verpflichtet, bestimmte Angaben zu machen. Betreiber privater Homepages müssen sich nicht danach richten. Mit diesen Regelungen soll gewährleistet werden, daß im Falle eines Verstoßes gegen (straf-)rechtliche Vorschriften eine Person haftbar gemacht werden kann. Für Teledienste schreibt das Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz weiterhin vor (Art. 8–10 IuKDG), daß jeder Anbieter im Internet gegenüber dem Letztverbraucher die Entgelte für die Nutzung des Dienstes angeben muß, bevor der Verbraucher auf den Dienst zugreift. Jedes Angebot, das auf dem Bildschirm erscheint, muß mit einer Preisangabe versehen sein, so daß der Verbraucher eine begründete Wahl treffen kann, ob er ein Bildschirmangebot in Anspruch nehmen will oder nicht.

Für Mediendienste wie Onlinedienste von Presse, Rundfunk und Fernsehen sieht § 9 MDStV zusätzlich zu den allgemein geltenden Regelung vor, daß »Werbung, die sich auch an Kinder oder Jugendliche richtet oder bei der Kinder oder Jugendliche eingesetzt werden, ... nicht ihren Interessen schaden oder ihre Unerfahrenheit ausnutzen (darf).«

Diese Regelung enthält eine Reihe problematischer Formulierungen. Folgende Fragen müssen in Zukunft beantwortet werden: Wann richtet sich Werbung auch an Kinder und Jugendliche? Was sind die Interessen von Kindern und Jugendlichen? Wann wird den Interessen dieser Gruppe geschadet oder ihre Unerfahrenheit ausgenutzt?

1.4.2 Beratung im Internet

Äußerst kontrovers wird zur Zeit die Frage diskutiert, ob Rechtsanwälte Mandanten online beraten dürfen. Begonnen hatte die Kontroverse mit Fällen von Rechtsberatung per Telefon. Ein Anwalt veröffentlichte in einer Zeitschrift folgende Anzeige:

Holen Sie sich ihr Recht per Telefon!		
Rechtsberatung am Telefon – schnell und unkompliziert		
Bei vielen Rechtsfragen des Alltags läßt sich die eigene Rechtssicherheit durch ein kurzes Telefonat mit einem Rechtsanwalt maßgeblich verbessern. Die bei (...) angeschlossenen Anwälte stehen täglich von 8.00 bis 22.00 zur Verfügung, auch am Wochenende, und haften für die Richtigkeit ihrer Auskünfte	Ihre Vorteile: – sofortige Auskunft – kein Gang zum Anwalt erforderlich – Beratung kann anonym stattfinden Machen Sie die Probe aufs Exempel – rufen Sie an!	Rechtsberatung per Telefon (...) (3,60 DM pro Minute)

Anzeigen vergleichbarer Art sind in anderen Zeitschriften erschienen. Gegen Unternehmen, die die Telefonnummer für die beratenden Anwälte zur Verfügung stellten, richteten sich die Klagen von Anwälten, die diese Art der Beratung untersagen wollten. Die Rechtsprechung hat kontroverse Antworten gefunden. Land- und Oberlandesgerichte haben sich zu der einen wie der anderen Meinung entschieden. Es werden hier nur die beiden gegensätzlichen Urteile des OLG München und des OLG Frankfurt skizziert.

Das *OLG München* hat mit Urteil vom 23. 7. 1998 – 29 U 4042/98 – die Rechtsberatung per Telefon für zulässig erklärt. Die Kläger hatten vorgetragen,

- die Telefonfirma verstoße gegen Artikel 1 § 1 Rechtsberatungsgesetz (RBerG), denn Rechtsberatung dürfe nur von den gesetzlich genannten Personen gemacht werden, zu denen eine Telefongesellschaft aber nicht gehöre. Das OLG München hat dazu festgestellt, ein Beratungsvertrag komme zwischen Ratsuchendem und beratendem Anwalt (und nicht der Telefongesellschaft) zustande, der dazu berechtigt ist;
- die Anwälte verstoßen gegen das Wettbewerbsrecht, weil sie nicht nur über ihre berufliche Tätigkeit in sachlicher Weise unterrichten, sondern in unzulässiger Weise werben (§ 43b BRAO i. V. m. § 1 UWG). Sie könnten am Telefon auch nicht überprüfen, ob sie in ein und derselben Sache widerstreitende Interessen vertreten. Schließlich liege deshalb ein Verstoß gegen das anwaltliche Standesrecht vor, weil die Einziehung der Telefongebühren durch eine Telefongesellschaft erfolge. Damit werde gegen die Verschwiegenheitspflicht des Anwalts verstoßen.

Demgegenüber stellte das OLG München fest, daß die Werbung nicht die ihr gesetzlich vorgeschriebenen Grenzen überschreite. Es liege keine unzulässige Direktwerbung vor. Es könne auch nicht davon ausgegangen werden, ein telefonisch beratender Anwalt nehme u. U. widerstreitende Interessen wahr. Dieser Gefahr sei ein Anwalt immer ausgesetzt. Schließlich sei das Geheimhaltungsgebot des Anwalts nicht durch die Einziehung der Gebühren durch eine Telefongesellschaft verletzt, denn der Mandant stimme durch den Abschluß des telefonischen Beratungsvertrags dieser Art der Bezahlung zu (vgl. auch die ähnlichen Urteile des *LG Berlin* vom 18. 8. 1998 – 16 O 121/98 – und des *LG Erfurt* vom 16. 2. 1998 – 7 O 461/98 –).

Ganz anders entschied das *OLG Frankfurt am Main* am 5. 11. 1998 – 6 U 130/98 –. Das Gericht hält die telefonische Rechtsberatung für unzulässig, weil

- bei einer pauschalen Zeitvergütung (3,60 DM pro Minute) die gesetzlichen Gebühren für Anwälte unterschritten werden könnten. Ob eine Zeitvergütung in angemessenem Verhältnis zur Leistung stehe, lasse sich nicht pauschal, sondern nur konkret beurteilen. Das aber sei im vorliegenden Fall gerade ausgeschlossen. Der umgekehrte Fall, daß die pauschale Gebühr über der gesetzlichen liegt, sei ebenfalls denkbar;
- mit dem Verstoß gegen Regelungen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte die am Telefon beratenden Anwälte sich einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung vor anderen verschaffen, die sich an die gesetzlichen Beschränkungen für die Erhebung von Gebühren halten. Deshalb sei auch die Werbung hierfür nicht mit § 1 UWG vereinbar (vgl. auch die Urteile des *LG Mönchengladbach* vom 20. 5. 1999 und des *LG München I* vom 14. 5. 1998, die Telefonberatung für unzulässig erklären).

Die für die Telefonberatung entwickelten Grundsätze lassen sich auf Onlineberatung übertragen. Je nachdem, welcher Meinung man sich anschließt, kann man sie für zulässig bzw. für rechtswidrig halten.

Vergleichbar der Kontroverse über telefonische Beratung durch Rechtsanwälte läßt sich über Onlineberatung durch *Apotheker* diskutieren. Köhler/Arndt (Recht des Internet, Heidelberg 1999, S. 94 f.) halten die telefonische oder Onlineberatung durch einen Apotheker für unbedenklich. Telefonische Beratung gehöre vielmehr zur Verpflichtung des Apothekers im Rahmen seiner Dienstbereitschaft. Enthalten Apotheken-Websites hingegen Links zu Arzneimitteln (Viagra-Links sind ein Renner!), dann liegt ein Verstoß gegen § 10 Abs. 1 Heilmittelwerberecht (HWG) vor, das die Werbung für verschreibungspflichtige Arzneimittel nur innerhalb von Fachkreisen erlaubt.

Während die Werbung von *Steuerberatern* im Internet als unproblematisch angesehen wird (*LG Nürnberg-Fürth* vom 29. 1. 1997 – 3 O 33/97 –), ist dies *Notaren* grundsätzlich nicht gestattet (BGH, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, 1564). *Ärzte* dürfen nach der Musterberufsordnung für ihre Tätigkeit nicht werben. Sachliche Informationen und Veröffentlichungen hingegen sind zulässig. Die Tätigkeit von *Maklern* im Internet unterliegt nicht den dargestellten Beschränkungen.

1.5 Weitere Fälle wettbewerbswidrigen Verhaltens im Internet

§ 3 UWG gibt einen Unterlassungsanspruch gegenüber »irreführenden Angaben«, die jemand »im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, den Ursprung, die Herstellungsart oder die Preisbemessung einzelner Waren oder gewerblicher Leistungen oder des gesamten Angebots, über Preislisten, über die Art des Bezugs oder die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlaß oder den Zweck des Verkaufs oder über die Menge der Vorräte ... macht«.

Die Rechtsprechung hat nach § 3 UWG folgende Regeln entwickelt:

- Wer durch Werbemaßnahmen Leistungen anbietet, muß diese auch vorrätig halten. Ansonsten steht zu befürchten, daß Käufer angelockt werden und bei Nichtvorhandensein der beworbenen Waren andere kaufen.
- Die mißbräuchliche Verwendung von Meta-Tags ist ein Verstoß gegen § 3 UWG. Bei einem Meta-Tag handelt es sich um einen Begriff, der auf einer Website gekennzeichnet ist, um von Suchmaschinen identifiziert zu werden. Wer einen fremden, viel gebrauchten Firmennamen als Meta-Tag verwendet und deshalb von Suchmaschinen häufig gefunden wird, verstößt gegen § 3 UWG.
- Wer auf einer virtuellen Shopping-Mall Marken führt, die nicht über die Mall,

- sondern nur über einen Hyperlink erreicht werden können, verstößt gegen § 3 UWG. Der Nutzer der Shopping-Mall hat dann zu Unrecht den Eindruck, die Marke gehöre zu dem virtuellen Kaufhaus.
- Wenn der Betreiber eines Internet-Sex-Clubs, für dessen Teilnahme Gebühren je nach Gesprächsdauer erhoben werden, Animateure einsetzt, deren Aufgabe darin besteht, Gespräche in die Länge zu ziehen, um auf diese Weise die Gebühren zu steigern, handelt er wettbewerbswidrig.
 - Der Verkauf von Waren im Internet unterhalb des üblichen Preises verstößt dem *Landgericht Hamburg* zufolge gegen §§ 1, 3 UWG und gegen § 1 Rabattgesetz (Net-Business vom 23. 10. 2000, S. 26). Hier ist zu beachten, daß vermutlich ab Mitte des Jahres 2001 das Rabattgesetz sowie die Zugabeverordnung außer Kraft gesetzt werden (Frankfurter Rundschau v. 13. 12. 2000).

1.6 Wann findet welches Recht Anwendung?

Die Frage, in welchen Fällen bei der Nutzung des Internets welches nationale Recht Anwendung findet, hat uns bisher bei allen anderen Rechtsgebieten beschäftigt. Für das Wettbewerbsrecht sieht § 24 UWG zwei Möglichkeiten des Gerichtsstandes vor: Sitz des Unternehmens des Beklagten, § 24 Abs. 1 UWG, und Ort der Verletzungshandlung, § 24 Abs. 2 UWG. Der Kläger hat eine Wahlmöglichkeit. Da das Internet ein internationales Medium ist, kann er einen in- oder ausländischen Gerichtsstand wählen. Allgemeine Geschäftsbedingungen großer Unternehmen treffen allerdings in der Regel Vereinbarungen zu ihren Gunsten. Vor Beginn eines Rechtsstreits sollte deshalb auf jeden Fall geklärt werden, welcher Gerichtsstand in Frage kommt.

Als Grundsatz läßt sich formulieren: Bei Werbung im Internet oder auf einer CD-ROM ist dann deutsches Recht anzuwenden, wenn der Ort der wettbewerbsrechtlichen Kollision (das ist der Ort, an dem gezielt in das Marktgeschehen eingegriffen wird) im Inland liegt. Wirbt z. B. eine amerikanische Firma und trifft die Werbung auch auf deutsche Konsumenten (weil sie die Produkte per Internet kaufen können), dann findet deutsches Wettbewerbsrecht Anwendung auch dann, wenn die Werbung in englischer Sprache formuliert ist. Denn man kann davon ausgehen, daß heute nahezu jeder die englische Sprache beherrscht. Können beworbene Produkte aber nur in den USA per Internet gekauft werden, dann muß sich die Werbung nicht nach den Regeln des deutschen, sondern ausschließlich nach denen des amerikanischen Wettbewerbsrechts richten. Im Online-Vertrieb gilt das Recht des Landes, in dem eine E-Mail empfangen oder von dem eine Homepage abgerufen werden kann. Für den Offline-Vertrieb gilt: Wird ein Produkt in Deutschland vertrieben, so findet deutsches Recht Anwendung. Wird ein Produkt im Ausland erworben, ohne daß in deutschen Medien geworben wird, findet ausländisches Recht Anwendung.

2. Haftung im Internet

Nach dem allgemeinen Haftungsrecht des § 1 UWG kann ein Wettbewerber auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden. Für Tele- und Mediendienste hat der Gesetzgeber Ausnahmen gemacht, wonach ein Wettbewerber in bestimmten Fällen nicht haftbar gemacht werden kann. Allgemein gesprochen gilt dies dann, wenn der Wettbewerber als Anbieter von Tele- oder Mediendiensten den Zugang zu fremden Inhalten verschafft, ohne die Möglichkeit zur Kenntnisnahme und zur Verhinderung der Nutzung zu haben.

Grundsätzlich unterscheidet der Gesetzgeber zwischen Telediensten und Mediendiensten. *Teledienste* sind Dienste, die für eine *individuelle* Nutzung bestimmt sind

und deren Zulassung durch den Bund nach dem Teledienstegesetz (TDG) erfolgt. Typische Teledienste sind: Telebanking, Teleshopping, Internetschopping, Datendienste (Wetter, Börse, Verkehr). Dagegen versteht man unter *Mediendiensten* an die *Allgemeinheit* gerichtete Informations- und Kommunikationsdienste, deren Zulässigkeit die Bundesländer im Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV) geregelt haben. Typische Beispiele für Mediendienste sind die multimediale Presse, Video-on-demand und Fernsehtext.

2.1 Haftung für Hyperlinks nach dem Teledienstegesetz (TDG)

Telediensteanbieter, wie etwa Internetprovider, unterliegen nicht den Haftungsregeln des § 1 UWG, sondern denen des § 5 TDG in eingeschränkter Weise, nämlich dann, wenn sie eigene Inhalte zur Nutzung bereithalten.

»§ 5 TDG (Verantwortlichkeit)

- (1) Diensteanbieter sind für eigene Inhalte, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.
- (2) Diensteanbieter sind für fremde Inhalte, die sie zur Nutzung bereithalten, nur dann verantwortlich, wenn sie von diesen Inhalten Kenntnis haben und es ihnen technisch möglich und zumutbar ist, deren Nutzung zu verhindern.
- (3) Diensteanbieter sind für fremde Inhalte, zu denen sie lediglich den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich. Eine automatische und kurzzeitige Vorhaltung fremder Inhalte auf Grund Nutzerabfrage gilt als Zugangsvermittlung.«

Nach § 5 TDG gelten folgende Haftungsregeln. Der *Access-Provider*, der ausschließlich den Zugang zum Internet vermittelt (§ 5 Abs. 3 TDG), haftet für Inhalte des Telediensteanbieters nicht. Der *Service-Provider* (§ 5 Abs. 2 TDG) haftet in unterschiedlicher Weise. Hat er von den fremden Inhalten, die er zur Nutzung bereithält, keine Kenntnis und ist es ihm technisch auch nicht möglich und zumutbar, deren Nutzung zu verhindern, dann haftet er so wenig wie der Access-Provider. Anders jedoch, wenn er Kenntnis hat und er die Nutzung verhindern kann. In diesem Falle haftet er wie der *Content-Provider*. Der Content-Provider (§ 5 Abs. 1 TDG) ist nach den allgemeinen Gesetzen (wie dem UWG) für eigene Inhalte, die er zur Nutzung bereithält, vollständig verantwortlich.

Wonach nun haftet eine Person, die durch *Hyperlink* dem Nutzer einen direkten Zugang zu fremden Inhalten verschafft? Mit Sicherheit nicht als Content-Provider. Aber auch nicht als reiner Access-Provider. Denn die verlinkende Person hat vom Inhalt der Website Kenntnis und kann auch die Nutzung verhindern. Deshalb kann eine Person, die Links setzt, nach § 5 Abs. 2 TDG als Service-Provider rechtlich in Anspruch genommen werden (vgl. dazu *LG Hamburg*, Urteil vom 12. 5. 1998 – 3 12 O 85/98 –; *LG Lübeck*, Urteil vom 24. 11. 1998 – 11 S 4/98 –). Das *LG Hamburg* hat entschieden, daß derjenige, der durch einen Link auf seiner Homepage auf eine andere Website verweist, die ehrverletzende und beleidigende Tatsachenbehauptungen enthält, sich diese Meinungsäußerung zu eigen macht. Wer dies nicht will, muß sich von dem Text in ausreichender Weise distanzieren.

Wie umstritten und uneinheitlich die Rechtsprechung zur Frage der Verantwortlichkeit für Hyperlinks ist, zeigt ein Urteil des *LG Frankfurt am Main*. Das LG Frankfurt hatte die Installation eines Links auf der Homepage eines deutschen Unternehmens untersagt, das auf die Website der amerikanischen Muttergesellschaft verwies. Die amerikanische Website enthielt vergleichende Werbung, die nach amerikanischem Wettbewerbsrecht zulässig, nach deutschem jedoch nicht zulässig ist. Indem das LG

Frankfurt den Link nach § 5 Abs. 1 TDG i.V.m. § 3 UWG für unzulässig erklärte, erreichte es, daß amerikanische Unternehmen keine nach deutschem Recht unzulässige Werbung in Deutschland machen können. Dagegen läßt sich kritisch einwenden, daß auf diese Weise die vielfältigen internationalen Möglichkeiten, die den Reiz des Internet ausmachen, wieder beschnitten werden.

Zu erwähnen ist auch das Urteil des *OLG München* vom 26. 2. 1998 – 29 U 4466/97 –. Das OLG hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob der Betreiber eines Internet-servers dafür haftet, daß ein Anbieter von Last-Minute-Reisen auf dieser Seite wettbewerbswidrige Angebote macht. Das OLG München hat die Haftung des Internet-servers bejaht, weil ihm die Kontrolle der Angebote durch andere Firmen vor Aufnahme in den Internet-server zumutbar war.

2.2 Haftung nach dem Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV)

Der Wortlaut von § 5 TDG und § 5 MDStV ist weitgehend identisch. Es wäre jedoch falsch, daraus die Schlußfolgerung zu ziehen, Teledienste und Mediendienste haften in gleicher Weise. Die Anbieter von Mediendiensten sind haftungsrechtlich schlechter gestellt, und zwar deshalb, weil der MDStV für die Anbieter von Mediendiensten mehr Beschränkungen vorsieht als für die von Telediensten. Mediendienste müssen z. B. nach § 8 Abs. 4 MDStV einen Jugendschutzbeauftragten bestellen, der darüber wacht, daß die Mediendienste keine jugendgefährdenden Inhalte verbreiten. Der MDStV als Landesgesetzgebung schafft keine Haftungserleichterungen wie es das TDG als Bundesrecht tut. Konkret: Nach § 5 TDG wird die Haftung eines Anbieters nach dem UWG eingeschränkt, nach § 5 MDStV haftet der Anbieter voll nach dem UWG ohne Haftungseinschränkung.

3. Wann mache ich mich im Internet strafbar?

Wer von der Strafbarkeit bestimmter Inhalte im Internet spricht, denkt zunächst an jenes Urteil des *Amtsgerichts München* vom 28. Mai 1998 – 8340 Ds 465 Js 173158/95 –, das viele Provider vor dem Erfindungsreichtum deutscher Richter hat erschrecken lassen. Ein Münchner Amtsrichter hatte den Geschäftsführer der Firma CompuServe Information Services GmbH Felix Sömm zu einer Gefängnisstrafe von 2 Jahren auf Bewährung verurteilt. Begründung: Der Geschäftsführer habe die auf dem News-Server von CompuServe USA zur Nutzung bereitgehaltenen gewalt-, kinder- und tierpornographischen Darstellungen zugänglich gemacht. Eine Haftungserleichterung nach § 5 Abs. 2 TDG kam für den Richter deshalb nicht in Betracht, weil der Geschäftsführer Kenntnis von den strafrechtswidrigen pornographischen Inhalten hatte und es ihm technisch möglich und zumutbar war, deren Nutzung zu verhindern.

Das Urteil hat viel Kritik erfahren. Sie kann dahingehend zusammengefaßt werden, daß das AG München verkannt habe, daß der Provider in diesem Fall keine Inhalte zur Nutzung bereitgehalten (§ 5 Abs. 2 TDG), sondern lediglich nach § 5 Abs. 3 TDG den Zugang zur Nutzung fremder Inhalte zur Verfügung gestellt hat und damit strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden kann. Das Urteil ist vom *Berufungsgericht* am 17. 11. 1999 mit der Begründung aufgehoben worden, daß der Geschäftsführer von CompuServe keine Kontrolle über die Inhalte im deutschen CompuServe-Angebot gehabt habe. Eine Sperrung der pornographischen Internet-Angebote sei weder zumutbar noch möglich gewesen, § 5 Abs. 2 TDG (*LG München* – 20 Ns 465 Js 173158/95 –). Das Urteil des Amtsgerichts, das weltweit für Aufsehen gesorgt hat und kritisiert wurde, hat deutlich gemacht: Das Online-Recht ist ein

Rechtsgebiet, das wie kein anderes unabgeschlossen ist, mit vielen sich widersprechenden Urteilen.

637

3.1 Wann gilt das deutsche Strafrecht?

Auch bei strafrechtlichen Problemen taucht stets die Frage auf, wann überhaupt deutsches Strafrecht anwendbar ist. Dies regeln die §§ 3–7 StGB. Das sog. *Territorialprinzip* des § 3 StGB bedeutet, daß alle Taten, die in Deutschland begangen werden, egal ob von einem Deutschen oder einem Ausländer, nach dem StGB bestraft werden. Entscheidend ist, daß der Tatort in Deutschland liegt. Was unter *Tatort* zu verstehen ist, definiert § 9 StGB. Die beiden Tatort-Alternativen des § 9 StGB (Täterhandlung oder Erfolgseintritt) sind zwar auch bisher nicht immer zweifelsfrei geklärt worden (z. B. Mord im Flugzeug), bei der Strafbarkeit von Inhalten des Internet wird der Zweifel aber zum Grundsatz. Denn mit dem Internet ist das Problem entstanden, ob für die Strafbarkeit nach deutschem Recht schon die Tatsache ausreicht, daß man in Deutschland auf eine vom Ausland aus angebotene Webseite zugreifen kann, die nach deutschem Recht rechtswidrige Inhalte enthält. Das Problem wird dann besonders schwierig, wenn die Tat zwar nach deutschem, nicht aber nach dem Recht des Landes strafbar ist, von dem aus sie verbreitet wird.

Besondere Aktualität hat diese Frage bei rechtsradikalen und kinderpornographischen Inhalten im Internet. Es wird die Meinung vertreten, der Betreiber einer ausländischen Website mache sich nur dann nach deutschem Recht strafbar, wenn der zum Straftatbestand gehörende Erfolg in Deutschland eintritt und die Tat einen besonderen Bezug zur Bundesrepublik aufweist.

In jüngster Zeit wird diese Frage am Internetverkauf von Adolf Hitlers »Mein Kampf« diskutiert. Eine amerikanische Internetbuchhandlung hatte das Buch in ihr Sortiment aufgenommen und weltweit vertrieben. Der Vertrieb des Buches ist nach amerikanischem Recht nicht strafbar, aber nach deutschem. In Deutschland aber wird es nicht vertrieben, sondern nur gelesen, was strafrechtlich unbedeutend ist. Allein die Verbreitung von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen steht nach §§ 86, 130 StGB unter Strafe, nicht aber die private Lektüre. Da das Problem rechtlich nicht zu lösen war, hat der amerikanische Internetbuchhändler nach Gesprächen mit deutschen politischen Repräsentanten das Buch für den deutschen Vertrieb aus dem Angebot genommen. Das Beispiel macht deutlich, wie schwer es in Zukunft sein wird, deutsches Recht gegenüber einer ausländischen Rechtsordnung durchzusetzen.

3.2 Können Provider für Inhalte des Internet verantwortlich gemacht werden?

Das Internet schafft weltweite Möglichkeiten der Kommunikation und vermag wie kein anderes Medium, den Prozeß der Globalisierung zu begleiten und zu unterstützen. Neben den positiven Resultaten, die das Netz für den Benutzer schafft, ist es aber zugleich auch das Medium, in dem sich Straftaten der Verfolgung durch die Behörden in einem Maße entziehen können, wie dies ohne historisches Vorbild ist. So ist das Internet heute zum Vertriebsnetz einer weltweiten Kriminalität geworden, deren abschreckendste Beispiele Kinderpornographie und Rechtsradikalismus sind. Das deutsche Strafrecht hat für diese Fälle klare gesetzliche Regelungen geschaffen. Zur Verfolgung der Pornographie für Personen unter achtzehn Jahren enthält § 184 Abs. 1 StGB differenzierte Regelungen. Kinderpornographie wird nach § 184 Abs. 3 StGB strafrechtlich behandelt. Dem Schutz minderjähriger Jugendlicher dient das

Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften (GjS). Die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften entscheidet darüber, ob ein Text oder ein Spiel jugendgefährdende Inhalte aufweist und deshalb Kindern und Jugendlichen nicht zugänglich gemacht werden darf. § 131 StGB soll Gewaltdarstellungen strafrechtlich eindämmen. Werden pornographische, jugendgefährdende, gewaltverherrlichende oder verfassungswidrige Schriften ins Internet gestellt, dann stellt sich die Frage der Strafverfolgung anders, als dies in der Vergangenheit der Fall war. Denn bei der Internetkriminalität ist häufig der Täter nicht ausfindig zu machen, sondern allein der Provider. Die in den vorigen Ausführungen schon häufiger erörterte Frage der Providerhaftung stellt sich deshalb im Strafrecht gleichermaßen.

Verbreitet ein *Content-Provider* rechtsradikale Schriften oder Kinderpornographie über das Netz, macht er sich strafbar, § 5 Abs. 1 TDG i.V.m. der entsprechenden strafrechtlichen Vorschrift. Der *Access-Provider*, der ausschließlich den Zugang zum Netz vermittelt, kann nach § 5 Abs. 3 TDG nur dann zur Verantwortung gezogen werden, wenn die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 TDG vorliegen (Kenntnis des Inhalts sowie technische Möglichkeit und Zumutbarkeit der Nutzungs-Verhinderung). Für den *Service-Provider* wird es in Zukunft darauf ankommen zu prüfen, wann er den Zugang zu bestimmten Angeboten sperren muß. Es wird empfohlen, daß Service-Provider nach dem Vorbild der Geldwäsche-Bekämpfungsabteilung der Banken eigene »Compliance-Abteilungen« einrichten, die Hinweise von Nutzern auf strafbare Inhalte überprüfen und sofort eine Löschung oder Sperrung veranlassen. Weiterhin wird Service-Providern geraten, mit ihren Vertragspartnern vertragliche Vereinbarungen zu treffen, die ihnen gestatten, auch bei unklarer Rechtslage zweifelhafte Inhalte sofort zu sperren. Eine effektive Zusammenarbeit zwischen Providern und Strafverfolgungsbehörden kann zur Erreichung dieses Zweckes auch förderlich sein (Ulrich Sieber, Mißbräuche und strafrechtliche Verantwortung im Internet, Vortrag auf einer Veranstaltung des Bundeskriminalamtes Wiesbaden am 14./15.12.1998).

3.3 Was darf die Polizei bei strafbarem Handeln im Internet tun?

Was nun darf die Polizei tun, wenn sie einen Verdacht hat, daß von einem Computer oder von einem Server aus strafbare Handlungen begangen werden? Ein Computer, der als Beweis von Bedeutung ist, darf nach richterlicher Anordnung beschlagnahmt werden, § 94 StPO. In Eilfällen kann dies auch die Polizei allein tun, muß sich jedoch – wenn der Betroffene dagegen Widerspruch einlegt – die Beschlagnahme von einem Richter innerhalb von drei Tagen bestätigen lassen. Von dem Recht auf Beschlagnahme gibt es wesentliche Ausnahmen. Nicht beschlagnahmt werden dürfen Modems, Drucker und für längere Zeit der Computer eines System-Administrators bei Ermittlungen gegen einen User. Strafprozessual ist auch die Durchsuchung von Räumlichkeiten möglich, wenn zu vermuten ist, daß sie zur Auffindung von Beweismitteln führen wird, § 102 StPO.

Umstritten ist jedoch, ob eine rechtlich zulässige Durchsuchung auch die Außerbetriebnahme des Servers gestattet. Nach § 100 a StPO darf dann der telekommunikative Bereich einer Person überwacht werden, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen der Verdacht der Begehung einer (im Gesetz einzeln aufgeführten) schweren Straftat besteht. Unklar ist, ob unter diese Regelung auch der E-Mail-Verkehr einer Person zu zählen ist. Es wird die Meinung vertreten, die Überwachung des Fernmeldeverkehrs umfasse nur den unmittelbaren Austausch von Informationen, was im Online-Bereich jedoch nicht der Fall sei. Hier würden Informationen auf Abruf übermittelt, so daß statt der Abhörvorschriften die rechtlichen Regelungen über die Beschlagnahme

(§§ 94 ff. StPO) zur Anwendung gelangen. Für Mailboxen hat der BGH die Möglichkeit der Überwachung nach § 100 a StPO anerkannt (BGH NJW 1997, 1934). Neben den bestehenden, in ihrer praktischen Bedeutung nur begrenzt wirksamen gesetzlichen Möglichkeiten werden derzeit andere Alternativen der strafrechtlichen Verfolgung von strafbaren Handlungen im Internet diskutiert. Im Jahr 1997 ist ein Projekt (»jugendschutz. net«) aller Bundesländer unter Federführung des Jugendministeriums Rheinland-Pfalz gestartet worden, das mittels einer speziellen Software Kinderpornographie und Gewaltverherrlichung im Internet besser herauszufiltern vermag, als dies bisher möglich war. Werden die Fahnder fündig, fordern sie die Anbieter auf, diese Inhalte aus dem Netz zu nehmen. Bei der Polizei München gibt es seit 1997 ein Pilotprojekt zur »Bekämpfung der Kinderpornographie in den elektronischen Medien«, das täglich eine »Streife im Internet« nach solchen Inhalten suchen läßt. Es wird berichtet, daß allein 1997 die Internetfahnder in 471 Fällen konkrete Ergebnisse erzielt haben. Da die deutsche Gesetzgebung in der Weise leicht zu umgehen ist, daß strafbare Inhalte über einen im Ausland stehenden Server ins Netz eingespeist werden, wird die Wirksamkeit des deutschen Strafrechts davon abhängen, inwieweit es gelingt, gegen im Ausland tätige Personen zu ermitteln und vor allem auch zu vollstrecken. Dies hängt von Abkommen zwischen einzelnen Ländern ab, auf deren Abschluß bzw. Reform in Zukunft verstärkt geachtet werden muß.

3.4 Selbstkontrolle des Internet

Zwischen Internet-Experten besteht Einigkeit darüber, daß keine noch so machtvoll ausgestattete Polizei dem Phänomen der weltweiten Internetkriminalität wird entscheidend beikommen können. Angesichts national unterschiedlicher Rechtssysteme und politischer Systeme ist die Wahrscheinlichkeit, daß das Recht im gleichen Maße international wirkungsvoll wird, wie sich die Kriminalität ausweitet, gering. Die überwiegende Zahl von Straftaten, die im Internet begangen wird, dürfte keinen Richter finden. Das sind für Juristen und Personen, die mit der Rechtsdurchsetzung befaßt sind, wenig hoffnungsfrohe Einsichten.

Doch mangelnde Durchsetzungsmöglichkeiten für nationale Rechtssysteme angesichts international begangener Straftaten bedeuten nicht, daß die nationalen Strafverfolgungsbehörden vor dem Internet kapitulieren müssen. Wenn Recht nicht mehr oder nur erschwert durch staatliche Institutionen durchgesetzt werden kann, dann müssen andere Wege gefunden werden, gesellschaftliche Probleme zu lösen. In vielen Ländern, auch in Deutschland, sind Institutionen entstanden, die es sich zum Ziel gemacht haben, im Wege der freiwilligen Selbstkontrolle den Kinder- und Jugendschutz effektiver zu organisieren. Die Europäische Kommission hat im November 1997 einen »Aktionsplan zur sicheren Nutzung des Internet« veröffentlicht, woraufhin der Rat der Europäischen Union im Mai 1998 eine Empfehlung zum Grünbuch »Jugendschutz und Schutz der Menschenwürde in den audiovisuellen und den Informationsdiensten« verabschiedet hat. Im Mittelpunkt der Empfehlungen stehen Maßnahmen der Selbstkontrolle als wirkungsvollem Schutz vor Internetkriminalität. Zur Erfassung rechtswidriger Netzinhalte werden folgende Vorschläge gemacht:

- die Einrichtung europäischer Netzwerke,
- die Entwicklung von Filter- und Bewertungssystemen,
- der Beginn einer Sensibilisierungskampagne und
- die Harmonisierung und Koordinierung nationaler rechtlicher Regelungen,
- elektronische Programmführer, Warnseiten, Alterskennung, Inthekennzeichnung und
- die Unterstützung der Erziehungsberechtigten.

Nach dem Vorbild bestehender Organisationen der freiwilligen Selbstkontrolle wie z. B. dem Deutschen Presserat sind in jüngster Zeit zwei Institutionen gegründet worden, deren Mitglieder sich verpflichten, im Internet bestimmte Regeln einzuhalten:

- der Verein »Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia Dienstanbieter« (FSM). Mitglieder sind u.a. die Verbände der Zeitungs- und Zeitschriftenverleger, das DeNIC, die Telecom etc. (Einzelheiten unter <http://www.fsm.de>) und
 - das Electronic Commerce Forum (eco). Ihm gehören große Firmen wie AT&T, VIAG Intercom, IBM, Springer Verlag etc. an (Details unter <http://www.eco.de>).
- Neben der Selbstverpflichtung auf bestimmte Regeln elektronischer Kommunikation haben die Organisationen Beschwerdestellen eingerichtet, an die sich Internet-Nutzer bei Verstößen wenden können. Die jüngsten Regeln zur »Verantwortung im Internet« hat die Bertelsmann-Stiftung im September 1999 vorgestellt (Frankfurter Rundschau vom 13. 9. 1999). Im Bertelsmann-Memorandum heißt es: »Die Antwort auf den Mißbrauch des Internet kann nur in einem integrierten, systematischen und dynamischen Ansatz gefunden werden, denn das Netz selbst ist ein sich ständig verändernder und entwickelnder Raum. ... Angesichts der globalen und grenzenlosen Architektur des Internet erfordert ein solcher Ansatz nicht nur die Koordinierung auf nationaler und regionaler Ebene, sondern unbedingt auch eine internationale Zusammenarbeit.« Das Memorandum fordert sodann, daß die Anbieter von Inhalten und Diensten im Internet entsprechend ihrer gesellschaftlichen Verantwortung handeln sollen. Im einzelnen bedeutet dies, daß
- »Internet Service Provider illegale Inhalte von ihren Servern entfernen, sobald sie auf deren Existenz hingewiesen werden.« Obwohl der Schwerpunkt der Bekämpfung der Internet-Kriminalität auf der Selbstregulierung durch die Beteiligten liegt, geht das Memorandum davon aus, daß ohne staatliche Unterstützung diese Mechanismen nicht funktionieren. Vom Gesetzgeber wird verlangt, daß er rechtliche Freiräume der Selbstregulierung schafft und durch Strafverfolgung diese flankiert;
 - neben rechtlichen Schritten die *Entwicklung von Filtertechnologien* vorangetrieben wird, die dem Nutzer die Steuerung ermöglicht, welche Internetinhalte Kinder erreichen und welche nicht. Die Klassifizierung und Filterung von Internetinhalten steht im Mittelpunkt der Empfehlungen für das System der Selbstregulierung. Um dies zu erreichen, müssen alle Anbieter von Inhalten weltweit dazu aufgerufen werden, diese zu kennzeichnen;
 - »Hotlines« eingerichtet werden, an die sich Benutzer wenden können, wenn sie problematische Internetinhalte anzeigen wollen. Die Hotlines haben auch die Aufgabe der Vorprüfung, ob ein Inhalt rechtswidrig ist, und der Weitergabe an die Institutionen der Selbstregulierung der Industrie oder an staatliche Strafverfolgungsbehörden. Aufgaben und Verfahren der »Hotlines« soll der Gesetzgeber regeln. Das Netz von Hotlines muß international ausgestaltet werden. Dringlich ist ihre Freistellung von straf- oder zivilrechtlicher Haftung;
 - geeignete *Strukturen der Strafverfolgung* geschaffen werden. Dazu sind zentrale Stellen einzurichten und bereits bestehende Behörden zu koordinieren. Die Ausstattung von Strafverfolgern mit angemessener Technik ist vorrangig zu betreiben,
 - die *Öffentlichkeit* für diese Probleme *sensibilisiert* wird. An Schulen sollen Kinder und Jugendliche zu einem bewußten Umgang mit den neuen Medien angeleitet werden.

Wie keine andere technische Entwicklung hat das Internet das Rechtssystem mit Fragen konfrontiert, auf die heute Antworten gesucht werden. Dort, wo Recht

überhaupt noch wirksam sein kann, ist vieles strittig. Höchststrichterliche Rechtsprechung steht aus und wird erst in den nächsten Jahren Klarheiten bringen können. Doch schneller als die Rechtsprechung entwickelt sich die Internettechnik und mit ihr die neu entstehenden Probleme. Es ist zu befürchten, daß das Recht der Wirklichkeit weit hinterherhinken wird, wenn es diese überhaupt noch erreichen kann. Das Internet stellt das traditionelle Rechtssystem in Frage. Die Rechtstheorie wird darauf neue Antworten finden müssen.

641

Hermann Hill/Hagen Hof (Hrsg.)

Wirkungsforschung zum Recht II

Verwaltung als Adressat und Akteur

Das Verhältnis von Recht und Verhalten einerseits und der Verwaltung andererseits ist von zwei Strömungen geprägt: Die Verwaltung hat als Rechtsanwender Regelungen des Gesetzgebers umzusetzen, beeinflusst aber auch die Wirkungen des Rechts und dessen Fortentwicklung. Damit entstehen auch unerwünschte beziehungsweise unerwartete Folgen, nicht zuletzt im Zuge der Verwaltungsmodernisierung, wenn verwaltungsinterne Reformbemühungen mit gesetzgeberischen oder gerichtlichen Vorgaben in Konflikt geraten.

Der fünfzehnte Band der »Interdisziplinären Studien zu Recht und Staat« geht auf eine von der Volkswagen-Stiftung geförderte Tagungsreihe zurück. Ein erster Band zum Thema ist unter dem Titel »Wirkungen und Erfolgsbedingungen von Gesetzen« (1999, 158,- DM, 1153,- öS, 140,50 sFr, ISBN 3-7890-5916-1) bereits erschienen, ein dritter zu den Wirkungen des Rechts in der Rechtsprechung in Vorbereitung.

Aus dem Inhalt:

Wirkungsweisen des Rechts in der Verwaltung: Wie wirken Kasuistik und Novellen bei konditionalen Normen, wie wirkt finales Recht ? • Wirkungsweisen des Rechts durch die Verwaltung • Leistungsgrenzen des Rechts und Verwaltungsmodernisierung • Wechselbeziehungen zwischen Gesetzgeber, Gerichten und Verwaltung.

2000, 490 S., *brosch.*, 98,- DM, 86,- sFr, ISBN 3-7890-6664-8
(Interdisziplinäre Studien zu Recht und Staat, Bd. 15)



NOMOS Verlagsgesellschaft
76520 Baden-Baden