

Think Before You Link - Zur Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, auf die mittels Hyperlink verwiesen wird

Et qui occasionem praestat,

damnum fecisse videtur.

Corpus Iuris Civilis, Digesta 9. 2, 30,3

A. EINLEITUNG	3
B. RECHTSPRECHUNG DES OGH	4
C. HAFTUNGSBEGRÜNDUNG	7
I. HAFTUNG FÜR EIGENES VERHALTEN DURCH „ZU EIGEN MACHEN“	8
1. EINFACHE LINKS	11
2. EINGEBETTETE LINKS	13
II. HAFTUNG FÜR FREMDES VERHALTEN	15
1. ERFÜLLUNGSGEHILFE NACH § 1313A ABGB	16
2. BESORGUNGSGEHILFE NACH § 1315 ABGB	18
III. MEHRHEIT VON SCHÄDIGERN NACH § 1301 ABGB	21
1. MITTÄTER ODER ANSTIFTER	23
2. GEHILFEN	23
3. DRITTER	23
4. ERMÖGLICHEN DER RECHTSVERLETZUNG	24
5. FÖRDERN DER RECHTSVERLETZUNG	24
6. „BEWUSSTES“ FÖRDERN	26
IV. HAFTUNGSPRIVILEGIERUNG NACH DEM ECG	28
1. EC-RICHTLINIE	29
2. EXKURS: DTDG UND DMCA	30
3. EC-GESETZ (ECG)	32
4. ANWENDUNGSBEREICH	33
5. VERANTWORTLICHKEIT	34
6. DIENST DER INFORMATIONSGESELLSCHAFT	35

7.	NUTZER	36
8.	KEINE TATSÄCHLICHE KENNTNIS	37
9.	TATSÄCHLICHE KENNTNIS ERLANGT UND UNVERZÜGLICH TÄTIG WIRD	38
10.	KEINE ANWENDUNG DES AUSSCHLUSSES DER VERANTWORTLICHKEIT BEI „ZU EIGEN MACHEN“	39
11.	WEITERGEHENDE VORSCHRIFTEN	39
V.	ANWENDUNG AUF EINZELNE PROBLEMFÄLLE	40
1.	LINK AUF SEITE MIT RECHTMÄßIGEN UND RECHTSWIDRIGEN INHALT	40
2.	FOLGELINKS	40
3.	DISCLAIMER	40
4.	ABMAHNUNGSSCHREIBEN	42
5.	TEXTDARSTELLUNG VON LINKS	42
6.	NACHTRÄGLICHE INHALTSÄNDERUNGEN	43
7.	GRAFISCHE DARSTELLUNG	46
<u>D.</u>	<u>RECHTSFOLGEN</u>	<u>47</u>
I.	UNTERLASSUNG	47
II.	URTEILSVERÖFFENTLICHUNG	47
III.	SCHADENERSATZ	47
<u>E.</u>	<u>ZUSAMMENFASSUNG</u>	<u>48</u>

A. Einleitung

Der Cyberspace lässt Juristen nicht zur Ruhe kommen. Selbst bekannte Techniken und grundlegende Funktionen des Internet liefern immer neue Rechtsprobleme. So kommt es bereits seit einiger Zeit im Bereich des Linkings zu zwei grundlegenden und voneinander zu unterscheidenden Problemen: Ist Hyperlinking für sich zulässig und ist der Ersteller des elektronischen Verweises für den fremden Inhalt verantwortlich. Zu letzterer hier zu behandelnden Frage ist bislang eine einzige Entscheidung des OGH ergangen. Dieser hatte zu klären, ob der Betreiber der Website „Austropersonal.com“ für den wettbewerbswidrigen Inhalt der Website „Jobmonitor.com“ verantwortlich gemacht werden kann.¹ Der Diskussion hat sich auch der Gesetzgeber angeschlossen, der im E-Commerce Gesetz (ECG)², das der Umsetzung der E-Commerce RL³ dient, den Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Links regelt. Um eine Haftungsprivilegierung gewähren zu können, muss zuvor jedoch eine grundsätzliche Haftung gegeben sein. Es stellt sich vorab daher die Frage, auf welche Weise der fremde Inhalt dem Linksetzer zugerechnet werden kann. Die Frage der Verantwortlichkeit für fremde Inhalte ist somit in erster Linie eine Frage der Passivlegitimation des Erstellers von elektronischen Verweisen.

¹ OGH, 19.12.2000, 4 Ob 225/00t, <http://www.rechtsprobleme.at/doks/urteile/jobmonitor-linksl.html> bzw. Ob 274/00y, ÖBI 2001, 164 mit Anm Laga = wbl 2001, 162, 234. Der erste Beschluss bezieht sich auf die Rechtslage vor Übertragung der Domain jobmonitor.com an den US-amerikanischen Betreiber, der zweite Beschluss auf die Rechtslage danach. Die Entscheidungen sind bezüglich der Ausführungen über die Verantwortlichkeit für die fremden Inhalte beinahe identisch. Ebenfalls weitgehend gleichlautend ist eine dritte Entscheidung ergangen: OGH, 13.2.2001, 4 Ob 30/01t, <http://www.rechtsprobleme.at/doks/urteile/jobmonitor-linkslII.html>.

² Regelung bestimmter rechtlicher Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs (E-Commerce-Gesetz – ECG) und Änderung des Signaturgesetzes sowie der Zivilprozessordnung, BGBl I 152/2001 vom 21.12.2001.

³ Richtlinie 2000/31/EG über bestimmte Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr), ABI L 178 vom 17.7.2000.

B. Rechtsprechung des OGH

Die Frage der Verantwortlichkeit für Links ist für den OGH noch verhältnismäßig neu. Die am 1.2.2000 ergangene Entscheidung 4 Ob 15/00k bezüglich einer Wetterkamera hat die Frage noch offen gelassen bzw nur angedacht, mit dem Hinweis darauf, dass im vorliegenden Fall bereits ein Unterlassungsanspruch nach dem UrhG wegen Verletzung des § 74 Abs 1 bestehe.⁴ Somit müsse eine mögliche Verletzungshandlung, die durch das Setzen eines Links entstanden sein könnte, nicht geprüft werden. Bisher ist somit lediglich eine höchstgerichtliche Entscheidung zur Problematik der Verantwortlichkeit für fremde Inhalte im Zusammenhang mit Hyperlinking ergangen. In der – Aufsehen erregenden⁵ - Austropersonal Entscheidung stellte sich für den OGH⁶ folgender Sachverhalt:⁷

Ein amerikanischer Anbieter hatte unter <http://www.jobmonitor.com> eine Website ins Internet gestellt, auf der Stellenanzeigen österreichischer und deutscher Inserenten zu finden waren. Teilweise waren diese Anzeigen inhaltlich unverändert aus der Print- sowie der Online-Ausgabe der Zeitung "Kurier"⁸ übernommen worden, deren Verlegerin die Verfügungsklägerin war. Die Beklagte war Inhaberin der österreichischen Marke „Austropersonal“. Die Website mit Stellenanzeigen unter <http://www.austropersonal.com> wurde von einer GmbH betrieben, die denselben Geschäftsführer wie die Markeninhaberin hatte. Unter der Überschrift „Stellenangebote/Joboffers“ führten zwei Links mit den Titeln „Freie Stellen bei austropersonal“ und „Freie Stellen bei austropersonalkunden“ zur Website

⁴ OGH, 1.2.2000, 4 Ob 15/00k, 2vol.at“, ecolex 2000, 186 = MR 200, 167 mit Anm *Walter* = ÖBI-LS 2000, 51. Zur Sachverhaltsdarstellung vgl Haller, Music on demand, 111 f.

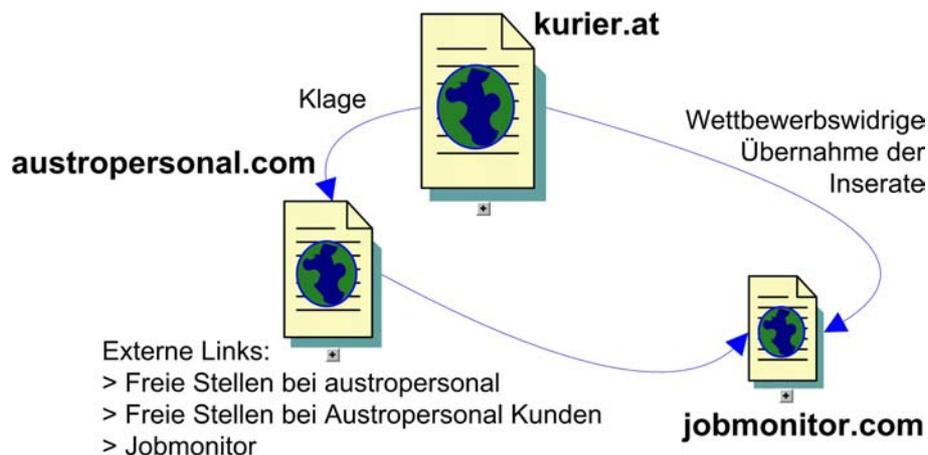
⁵ Siehe ua Die Presse, 5.3.2001, Rechtspanorama, „Wer Link setzt, haftet für fremde Internetseite“, http://www.diepresse.at/archiv.taf?_function=read&_UserReference=&_id=730019 (5.3.2002); Salzburger Nachrichten, 12.5.2001, „Link“ und Höchstgericht, OGH prüft die Haftung für eine fremde Website aufgrund eines Links; im Ausland: the i.i.n.k., Ausgabe Mai – Juni 2001, <http://www.vocats.com> (5.3.2002).

⁶ aaO

⁷ Vgl auch *Keltner*, Haftung für Hyperlinks am Beispiel der ersten höchstgerichtlichen Entscheidung in Österreich, <http://www.it-law.at/papers/keltner-hoeren.pdf> (5.3.2002).

⁸ <http://www.kurier.at>.

jobmonitor.com⁹. Zur selben Website gelangte man unter der Überschrift „Links auf externe Stellenmärkte“, wo (neben einem Link zu einem Stellenmarkt mit Schwerpunkt USA) neuerlich ein Link zur Domain „jobmonitor.com“ führte, die als Stellenmarkt mit Schwerpunkt im deutschsprachigen Raum vorgestellt wurde.¹⁰



Die Klägerin beehrte der Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, den Link zu entfernen und keine weiteren Stellenangebote von ihr zu übernehmen. Sie handle irreführend im Sinne des § 2 UWG und profitiere in schmarotzerischer Weise von der Leistung der Klägerin nach § 1 UWG. Dies deshalb weil sie vortäusche, dass tatsächlich namhafte Unternehmen im großen Umfang auf der Website der Beklagten Stelleninserate veröffentlichen ließen und weil sie sich die gesamte Aufbauarbeit der Schaffung eines Inseratenstocks erspare. Weiters würde niemand mehr die Printausgabe des Kuriers mehr kaufen, wenn bekannt würde, dass die darin veröffentlichten Stellenangebote nur kurz nach dem Erscheinen auch im Internet veröffentlicht werden.

⁹ Interessant erscheint, dass die Domain jobmonitor.com zwischen November 1997 und November 1999 für die Beklagte registriert war, seither jedoch für ein US-amerikanisches Unternehmen. Verwiesen wurde auch darauf, dass jobmonitor.com in Europa von der jobmonitor.ltd London Großbritannien betrieben werde.

¹⁰ Vgl auch die Darstellung bei *Thiele*, Content-Krieg im Web in *Schweighofer/Menzel/Kreuzbauer*, Auf dem Weg zur ePerson, 399 ff.

Die Betreiberin von austropersonal.com erwiderte, dass sie nicht mehr die Betreiberin von jobmonitor.com sei. Außerdem werde nicht behauptet, dass die Stellenangebote auf unmittelbarem Weg und aufgrund unmittelbarer Vertragsbeziehungen zu den anbietenden Unternehmen gelangt seien. Eine Ausbeutung liege deshalb nicht vor, weil der Online-Stellenmarkt unentgeltlich angeboten werde und der Klägerin keine Konkurrenz gemacht werde. Vielmehr würden noch mehr Stellensuchende Anzeigen im Kurier schalten lassen, wenn sie wüssten, dass die Inserate dann auch im Internet veröffentlicht werden. Weiters sei die Nachahmung eines fremden Arbeitsergebnisses grundsätzlich zulässig, auch wenn dieses mit Mühen und Kosten erzielt wurde.

Der OGH stellte vorerst die Wettbewerbswidrigkeit der Website „jobmonitor.com“ fest. Diese habe den Tatbestand des § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des sittenwidrigen Schmarotzens an fremder Leistung durch glatte Leistungsübernahme erfüllt. Die Site enthielt damit rechtswidrigen Inhalt. Im Folgenden hatte der OGH somit die Frage der Zurechenbarkeit und die Verantwortlichkeit der austropersonal.com für die Website jobmonitor.com zu klären. Obwohl austropersonal.com nicht mehr für jobmonitor.com registriert war, bestand nach Meinung des Gerichts weiterhin Wiederholungsgefahr, da die fremde Site über einen Link erreichbar war. Nachdem die Frage in Österreich noch nicht beantwortet war, wurde auf die in Deutschland erzielten Ergebnisse verwiesen, obwohl die Rechtslage - zum Zeitpunkt des Rechtsstreits - nicht unmittelbar vergleichbar war. Schließlich verfügt das deutsche Recht über den § 5 dTDG, der die Frage der Verantwortlichkeit – zumindest analog – regeln soll.

„Das Setzen eines Links erleichtert dem Internet-Nutzer den Zugang zu einer Website, weil nicht deren Internetadresse (Domain) eingegeben werden muss, sondern ihr Inhalt durch einfaches Anklicken des Links aufgerufen werden kann. Wer auf seiner Website einen Link zu einer fremden Website setzt, will und veranlasst demnach zurechenbar, dass der Internet-Nutzer von seiner Seite auch auf den Inhalt der über den Link erreichbaren fremden Seite zugreifen kann. Er vermittelt also den Zugriff auf die fremde Seite und trägt - gleichsam als Gehilfe des Verfügungsberechtigten der verwiesenen fremden Seite - zu deren Sichtbarmachung bei.“

Grundsätzlich richtet sich nach dem OGH der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch nicht nur gegen den unmittelbaren Täter (Störer), sondern auch gegen Mittäter, Anstifter und Gehilfen des eigentlichen Störers. Daher hat für wettbewerbswidriges Verhalten eines anderen jeder einzustehen, der den

Wettbewerbsverstoß durch eigenes Verhalten gefördert oder überhaupt erst ermöglicht hat¹¹. Diese Grundsätze wendete der OGH auch auf das Setzen der Links an.

„Wird nämlich auf einer fremden Website eine Wettbewerbswidrigkeit begangen, kann es für die Frage der Haftung eines Beitragstäters hierfür keinen Unterschied machen, ob dessen Beitrag etwa in der direkten Mitgestaltung der Seite oder aber in der Teilnahme an der Vermittlung des Zugriffs auf die Seite mittels Links bestanden hat: In beiden Fällen hat er durch Beihilfe zu einer allfälligen Gesetzwidrigkeit beigetragen.“

Nach Ansicht des OGH gliedert der Linksetzer im Gegensatz zum reinen Service-Provider¹² über einen Link den Inhalt der fremden Website

„räumlich und sachlich in seine eigene Website ein, dass sie zu deren Bestandteil wird, bringt er doch auf diese Weise zum Ausdruck, dass seine Website ohne die fremde Leistung nicht so vollständig wäre, wie dies aus Sicht des Anbieters erforderlich ist.“

Der Link ersetze eigene Ausführung. Aus diesem Grund habe der Linksetzer für den Inhalt der fremden Seite zu haften. Der OGH ließ das Gegenargument nicht gelten, dass der Linksetzer keinen Einfluss auf die fremde Site hat und auch nichts gegen deren Löschung unternehmen könnte. Denn zumindest solange die Site erreichbar ist, gelte sie als eigenes Angebot des Linksetzers.

Die Rechtssache wurde an das Rekursgericht zurückverwiesen, da dieses aufgrund einer unrichtigen Rechtsansicht nicht geklärt hatte, ob die Beklagte auch auf die Gestaltung der Website und somit auf die Entfernung des Links Einfluss nehmen konnte.

C. Haftungs begründung

Bevor eine Haftungsprivilegierung geprüft werden kann, muss vorerst eine Haftungs begründung für den Ersteller des elektronischen Verweises gefunden werden. Der Haftungsgrund für den fremden Inhalt ist stets derselbe, wie wenn der Linksetzer Inhaber der

¹¹ StRsp, ua OGH, 18.9.1995, 4 Ob 67/95, „Gratisflugreisen II“, WBI 1996, 40 = ÖBI 1996, 122; OGH, 17.9.1996, 4 Ob 2205/96k „Mietschulden“, ÖBI 1997, 69; OGH, 11.2.1997, 4 Ob 20/97p, „Ungarischer Zahnarzt“, ÖBI 1998, 33; OGH, 26.1.1999, 4 Ob 345/98h „Erinasolum“, ÖBI 1999, 229.

¹² Vgl OGH, 13.9.2000, „fpo.at I“ 4 Ob 166/00s.

Datei, auf die er verweist, wäre.¹³ Dh die Verantwortlichkeit für fremden Inhalt spielt nur dann eine Rolle, wenn der Inhalt auf den verwiesen wird auch rechtswidrig ist, also zB gegen Wettbewerbsrecht oder Urheberrecht verstößt.¹⁴ Folglich ist zu prüfen, welche Konstruktionen das Zurechnen einer fremden rechtswidrigen Handlung erlauben. In Betracht kommen UWG, UrhG sowie ABGB. Das ECG ist erst im Anschluss zu behandeln, da dessen Bestimmungen keine haftungsbegründende Wirkung zukommt, wie vor der endgültigen Fassung des Gesetzes von verschiedenen Seiten befürchtet wurde. Vielmehr scheidet unter bestimmten Voraussetzungen eine Haftung für den fremden Inhalt aus. Die Bestimmungen können daher als Filterfunktion verstanden werden und sind als solche erst dann zu behandeln, wenn grundsätzlich Verantwortlichkeit für den fremden Inhalt gegeben ist. Denn um eine Haftung privilegieren zu können muss zuallererst eine grundsätzliche Haftung gegeben sein.

Auf welche Art und Weise kommt nun die rechtliche Verbindung zwischen dem, der den Hyperlink setzt und dem, auf den verwiesen wird zustande? Es eröffnen sich mehrere Möglichkeiten, die eine Zurechnung des fremden Inhalts begründen können. Zum einen kann der fremde Inhalt unmittelbar zu Eigen gemacht werden, zum anderen ist eine mittelbare Zurechnung im Wege der Gehilfenhaftung denkbar. Beide Ansätze wurden vom OGH in der Austropersonal Entscheidung zur Verantwortlichkeit für fremde Inhalte ansatzweise ausgeführt.

1. Haftung für eigenes Verhalten durch „Zu Eigen Machen“

Die erste Möglichkeit, den fremden Inhalt dem Linksetzer zuzurechnen, besteht darin, den fremden Inhalt als eigenen Inhalt des Verweisenden zu qualifizieren. Der OGH lehnte sich damit in seiner Entscheidung an die Rechtslage in Deutschland an, wonach darauf abgestellt wird, ob der fremde Inhalt „zu Eigen“ gemacht wird. Geht man mit diesem Lösungsansatz an die Sache heran, muss infolge der vielfältigen möglichen Erscheinungsbilder von Hyperlinks - möglicherweise auch unter Berücksichtigung des Layouts und des Erscheinungsbildes der betreffenden Seiten - mit sehr kasuistischen

¹³ Vgl. *Plaß*, Hyperlinks im Spannungsfeld von Urheber-, Wettbewerbs-, und Haftungsrecht, WRP 2000, 599, 607.

¹⁴ Ob auf den Inhalt verwiesen werden darf ist eine andere Frage und wurde bereits im Rahmen der Zulässigkeit von elektronischen Verweisen behandelt.

Ergebnissen gerechnet werden, weshalb dieser Lösungsansatz teilweise als wenig zielführend betrachtet wird, „denn dass für eigene Inhalte zu haften ist, versteht sich von selbst.“¹⁵ Allerdings kann nicht generell unterstellt werden, dass der Verweisende sich den fremden Inhalt immer zu Eigen machen will, so wie es der OGH in der Austropersonal-Entscheidung formulierte:

„Anders als etwa ein bloßer Service-Provider, der nur distanziert fremde Inhalte bereithält gliedert der auf seiner Website einen Link setzende Anbieter den Inhalt der über den Link erreichbaren fremden Website so räumlich und sachlich in seine eigene Website ein, dass sie zu deren Bestandteil wird, bringt er doch auf diese Weise zum Ausdruck, dass seine Website ohne die fremde Leistung nicht so vollständig wäre, wie dies aus Sicht des Anbieters erforderlich ist. Er hat deshalb für den Inhalt der fremden Seite zu haften.“

Eine derartige Unterstellung geht zu weit. Man denke nur an den Fall, dass jemand eine fremde Seite aus urheberrechtlichen Gründen zitieren muss. Der Ersteller der Seite muss aufgrund gesetzlicher Regelungen auf die Seite verweisen und müsste sich anschließend die dort vorhandene Rechtswidrigkeit zurechnen lassen. Zitiert er nicht, verletzt er das Urheberrecht – zitiert er, begeht er dieselbe Rechtsverletzung wie der Betreiber der fremden Seite. Dieses Ergebnis kann nicht überzeugen.

Es ist daher differenzierter zu betrachten, wann der Wille des Verweisenden, sich den fremden Inhalt zu Eigen zu machen, idR vorliegt. Eine generelle Einordnung, welcher Link wann genau zu einem „Sich zu Eigen machen führt“, kann nicht vorgenommen werden.¹⁶ Maßgeblich ist die Verkehrsauffassung, nach der zu bestimmen ist, ob der Verweisende bei den Nutzern den Eindruck erwecken will, dass er die fremde Leistung als eigene darstellen will, oder ob er zureichende Distanz zu dem fremden Inhalten hält und diese trotz der hergestellten Verbindung nach wie vor als fremde erscheinen.¹⁷ Wie kann diese Verkehrsauffassung konkretisiert werden? Es ist zu diesem Zweck der durchschnittliche

¹⁵ *Zankl*, Verantwortlichkeit für fremde Internetinhalte, JBI 2001, 409, 414; *Zankl*, Haftung für Hyperlinks im Internet, *ecolex* 2001, 354, 356.

¹⁶ Eine Aufzählung von Beispielen für privilegierte Hyperlinks erscheint auf den ersten Blick zwar wünschenswert und logisch, kann aber wegen der Vielfalt der Erscheinungsbilder nicht zum letztlich gewünschten Ziel führen. Vgl. ORF, Stellungnahme zum ECG, 000232_10.pdf.

¹⁷ Vgl. *Plaß*, Hyperlinks im Spannungsfeld von Urheber-, Wettbewerbs-, und Haftungsrecht, WRP 2000, 599, 607.

Internetnutzer heranzuziehen. Unter einem Durchschnittsnutzer ist ein mündiger und aufgeklärter Internetnutzer zu verstehen, der mit den grundsätzlichen technischen Funktionsweisen des Internet vertraut ist. Dieser erkennt beispielsweise, ob sich die Internetadresse im Browserfenster ändert oder nicht. Ändert sich die Domain kann davon ausgegangen werden, dass der Nutzer erkennt, dass das Angebot von einem Dritten stammt.

Das Erscheinungsbild kann für den Aneignungswillen des Verweisenden ein Indiz darstellen. Jedoch ist Vorsicht geboten. Denn stellt man alleine auf das Erscheinungsbild ab und lässt den Willen des Verweisenden außer Betracht, kann es dadurch zu Problemen kommen, dass der Verweisende keinen Einfluss auf das Gestaltungsbild der fremden Seite hat. Würde nun der, auf den verwiesen wird, das Design der verweisenden Seite übernehmen, hätte sich der Linksetzer den Inhalt schon zu Eigen gemacht. Nachdem der Verweisende keine Einflussmöglichkeit auf den fremden Inhalt und dessen optische Gestaltung hat, bleibt nur die Möglichkeit, die Seite, von der aus auf den fremden Inhalt verwiesen wird in Bezug auf die Gestaltung an die fremde Seite anzulehnen.¹⁸ Zu diesem Zweck können beispielsweise Hintergrundbilder, Aufzählungselemente, Grafiken oder sonstige Bestandteile der fremden Seite übernommen werden. Auch eine Abstimmung der Farbgebung könnte einen Hinweis darstellen.

Durch die Bezeichnung, mit der auf die fremde Information verwiesen wird, kann ebenfalls ein zu Eigen Machen erfolgen. In der Austropersonal-Entscheidung wurde beispielsweise unter den Bezeichnungen „Freie Stellen bei austropersonal“ und „Freie Stellen bei austropersonalkunden“ auf die Seiten von jobmonitor.com verwiesen. Dadurch kann der Eindruck entstehen, dass es sich um eigenes Angebot handelt.¹⁹ Wenn ich durch eine Titulierung eines Links andeute, dass etwas mein Angebot ist, muss ich auch damit rechnen, dass dieses Angebot so behandelt wird, wie wenn es tatsächlich mein eigenes wäre.

Verweist ein externer Link von einer Website auf eine andere, wird regelmäßig auf fremden Inhalt verwiesen. Dies muss jedoch nicht der Fall sein, da die beiden Sites demselben Inhaber unterstehen können. Folglich handelt es sich trotz externem Link um

¹⁸ Eine solche Vorgangsweise kann uU - unabhängig von der Verantwortlichkeit - unzulässig sein.

¹⁹ Laga, Anm zu OGH 19.12.2000, 4 Ob 274/00y, „Austropersonal“, ÖBI 2001, 164, 167.

eigenen Inhalt. In der Baukompass-Entscheidung des OGH²⁰ ging es daher nicht um einen Fall der Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, da die Domains „internetpartner.at“ und „baukompass.at“ denselben Inhaber hatten.

1. Einfache Links

Ob auf die Homepage oder auf eine andere Seite der Website (Deep-Link) verwiesen wird, macht für die Verantwortlichkeit für den fremden Inhalt keinen so großen Unterschied wie im Bereich der Zulässigkeit des Verweises. Während es bei Links auf die Homepage zumeist offensichtlich sein wird, dass der Inhalt einer dritten Person zuzurechnen ist, wird bei Deep-Links eher davon auszugehen sein, dass der Verweisende sich den Inhalt aneignen will. In jedem Fall kommt es aber auf den Eindruck an, der beim nicht flüchtigen, aufgeklärten Durchschnittsnutzer hervorgerufen wird.

Die Rechtsprechung in Deutschland ist bezüglich nicht einfacher Links noch zu keinem einheitlichen Ergebnis gekommen, es zeichnet sich jedoch eine Entwicklung ab, nach der für Links auf die fremde Homepage keine Haftung gegeben ist – insb wegen der Haftungsprivilegierung des § 5 dTDG. Aus speziellen Konstellationen kann sich aber auch bei solchen „einfachen“ Links eine Verantwortlichkeit ergeben.

Die soweit ersichtlich erste deutsche Entscheidung²¹, die sich mit der privatrechtlichen Verantwortlichkeit für elektronische Verweise befasst hat, war das Urteil des LG Hamburg²² vom 12. Mai 1998. Auf einer Website unter der Domain www.emergency.de hatte der Beklagte einen „Markt der Meinungen“ eröffnet, auf dem verschiedene Links auf einzelne Seiten dritter Informationsanbieter gesetzt wurden. Diese führten jedoch ausschließlich zu ehrverletzenden Artikeln, die keineswegs einer umfassenden Wahrheitsfindung dienten. In einem bereits zuvor ergangenen Rechtsstreit verpflichtete sich der Beklagte dem Kläger gegenüber zur Unterlassung derartiger Aussagen. Der Beklagte wendete erfolglos sein Recht auf freie Meinungsäußerung ein und wies auf eine auf der Website befindliche Haftungsfreistellungsklausel hin, nach der er für die Aussagen fremder

²⁰ OGH, 27.11.2001, 4 Ob 252/01i, „baukompass.at“, <http://www.rechtsprobleme.at/doks/urteile/baukompass.html> (5.3.2002).

²¹ *Bettinger/Freytag*, Privatrechtliche Verantwortlichkeit für Links, CR 1998, 545, 545.

²² LG Hamburg, 12.5.1998, 312 O 85/98, „D-Orffdepp“, CR 1998, 565 = http://www.netlaw.de/urteile/lghh_6.htm (30.04.2001).

Autoren nicht verantwortlich sei. Die fremden Inhalte wurden ihm als eigne zugerechnet, da er sich nicht ausreichend von den fremden Inhalten distanzierte, weshalb er für diese auch rechtlich verantwortlich war.

Die deutsche Rsp setzt sich in dieser Richtung fort. Folgender Fall der vergleichenden Werbung stellte sich dem LG Frankfurt²³: Ein japanisches Unternehmen hatte Töchter-Unternehmen in Deutschland und den USA. Die deutsche Tochter setzte auf ihrer Website einen Link zur Homepage ihrer US-Schwester. Auf dieser US-amerikanischen Homepage wurden zwei Software-Produkte miteinander verglichen. Eine entsprechende vergleichende Werbung war nach US-Recht zulässig, nach deutschem Wettbewerbsrecht jedoch nicht. Das LG Frankfurt am Main hatte aufgrund des Links auf der deutschen Site die US-Werbung dem deutschen Unternehmen zugerechnet und durch Beschluss die Unterlassung verfügt.

Einem anderen Unternehmen war durch einstweilige Verfügung untersagt worden, Werbung in spezieller Form für ein bestimmtes Produkt zu betreiben. Das Unternehmen fand jedoch einen vermeintlichen Ausweg und linkte auf die Seite eines Dritten, der ebenfalls eine derartige Werbung betrieb. Das LG München I²⁴ bejahte daraufhin die Verantwortlichkeit des Unternehmens für diesen fremden Inhalt, da die einstweilige Verfügung ein gesetzliches Schuldverhältnis begründet habe, wodurch die Haftung des Unternehmens eine besondere Konkretisierung erfahren habe und die Haftungsprivilegierung des § 5 dTDG nicht greifen konnte. Hätte das Gericht anders entschieden, liefe jede gerichtliche Anordnung ins Leere und könnte durch die Anonymität des Internet perfekt unterlaufen werden.

Das LG Frankenthal²⁵ hat erkannt, dass keine Schadenersatzansprüche nach dem Urheberrecht gegeben sind, wenn ein Link zu einer Seite eines Dritten führt, die

²³ LG Frankfurt am Main, 27.05.1998, 3 12 O 173/97, „Vergleichende Werbung“, JurPC Web-Dok 129/1999, Abs 1 – 20, <http://www.jur-pc.de/rechtspr/19990129.htm>, = http://www.netlaw.de/urteile/lgf_6.htm = CR 1999, 45 = NJW-COR 1999, 111.

²⁴ LG München I, 31.3.2000, 4 HKO 18839/98, CI 12/2000, 191 mit Anm Rössel = JurPC Web-Dok 132/2000, Abs 1 – 25, <http://www.jur-pc.de/rechtspr/20000132.htm> (4.5.2001); vgl Zimmermann, Haftung für Link-Setzungen, internet world 11/2000, 85, 85; Stepanow/Bönisch, Urteile zur Haftung von Links, http://www.digi-info.de/recht/urteile/di_recht_urteil66.html (23.4.2002).

²⁵ LG Frankenthal, 28.11.2000, 6 O 293/00, JurPC Web-Dok 49/2001, Abs 1 – 15, <http://www.jurpc.de/rechtspr/20010049.htm>.

(rechtswidrige) Fotos enthält, der Linksetzer jedoch keine Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Seite hat. Ihm kommt die Privilegierung nach dem dTDG zugute, wenn er nur fremde Inhalte vermittelt. Kläger war ein Fotograf und Inhaber eines Fotokunstverlages, Beklagte eine Werbeagentur, die Links zu Hotelgaststätten anbot. Der Link erfüllte nach Ansicht des Gerichts nur die Funktion eines Türöffners für Dritte und diente der Erleichterung des Zuganges. Die Seite des Beklagten erfüllte lediglich die Rolle einer „kleinen Suchmaschine“.

Keine Haftung für einfache Links bestand auch nach einem Urteil des OLG Schleswig²⁶, da der Linksetzer sich den fremden Inhalt nicht „zu Eigen machte“. Der "einfache" Link unterfällt regelmäßig der Haftungsprivilegierung des § 5 Abs 3 TDG.

2. Eingebettete Links

Weitaus problematischer als das Verweisen durch einfache Links erscheint die Einbettung fremder Inhalte durch Inline-Linking oder Framing. Diese Vorgehensweise verheimlicht dem Nutzer meist den Ursprung der fremden Seite, da bei beiden Varianten die Internet-Adresse des eingebetteten Objekts nicht angezeigt wird. Der Verweis ist nur aus dem Quelltext der Seite ersichtlich. Wenn der Verweisende nicht angibt, dass es sich um fremden Inhalt handelt, liegt daher der Schluss nahe, dass er den Inhalt als seinen eigenen ausgeben will. Eingebettete Links deuten somit auf ein zu Eigen machen hin.²⁷

Dies muss aber nicht unbedingt sein, da ja auch derjenige, der das Objekt einbettet, offen legen kann, von wem der Inhalt stammt. Daher sind auch Inline-Links kein so klarer Fall wie teilweise behauptet wird.²⁸ Teilweise wird jedoch auch vertreten, dass der Inhalt zu Eigen gemacht wird, wenn er als fremder erkennbar bleibt. Diese Auffassung überzeugt nicht und ist in sich widersprüchlich. Denn wenn der Nutzer weiß, dass es fremder Inhalt ist, weiß er, dass es nicht der eigene Inhalt ist. In diesem Sinn entscheiden grundsätzlich auch die deutschen Gerichte in Bezug auf Framing und Inline-Linking.

²⁶ OLG Schleswig, 19.12.2000, 6 U 51/00, "Swabedoo", K&R 2001, 220, 221 = JurPC Web-Dok 74/2001, Abs 1 – 27, <http://www.jur-pc.de/rechtspr/20010074.htm>.

²⁷ Vgl. *Stomper*, Wettbewerbsrechtliche Mitverantwortlichkeit für verlinkte Inhalte, RdW 2001, 388.

²⁸ *Schack*, Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames, MMR 2001, 9.

Nach dem LG Lübeck²⁹ ist der Betreiber einer Website für die Darstellung fremder Inhalte in Frames nämlich dann verantwortlich, wenn der Eindruck entsteht, dass er sich die „geframten“ Seiten und deren Inhalte geistig zu Eigen machen will. Ein Händler hatte sich per Vertragsstrafe dazu verpflichtet, einen bestimmten Werbetext für ein Produkt, das er vertreibt, nicht zu verwenden. Sein Ausweg der keiner war: Er verlinkte auf die Seite eines Dritten, der diesen Werbetext verwendete. Das LG Lübeck erachtete es als nicht relevant, dass keine Einflussmöglichkeit auf den Inhalt der fremden Site bestand.

Ein weiterer Fall des Framing stellte sich dem OLG Braunschweig³⁰. In diesem Fall hatte ein Student auf einem Server einer Fachhochschule einen Link auf die Homepage des Anbieters des FTP-Explorers gesetzt und entsprechend bezeichnet. Der Inhaber der Marke „Explorer“ in Deutschland klagte nun den Studenten, weil dieser auf die angeblich rechtswidrige Seite verwies und leichter greifbar war als der Anbieter der Software in den USA. Die Seite mit dem Verweis zum Download wurde in einem Frame dargestellt. Das OLG sah diesen Verweis auf das Programm jedoch als publizistische Information an, der vom Benutzer nur als Hinweis auf eine fremde Quelle zum kostenlosen Bezug verstanden werde, wobei die über Hyperlink aufgerufene Download-Datei die Fremdherkunft der über die Internetadresse hereingeholten Bildschirmanzeige klar erkennen ließ. Die Internetseite machte also sowohl nach ihrem Anbieter, nämlich der Fachhochschule, als auch nach ihrem Inhalt, unübersehbar den Eindruck einer in publizistische Richtung gehenden Information, so dass der streitige Verweis vom Benutzer nur als Hinweis auf eine fremde Quelle zum kostenlosen Bezug verstanden wurde, mit welcher der Einfachheit halber gleich eine

²⁹ LG Lübeck, 24.11.1998, 11 S 4/98, http://www.netlaw.de/urteile/lglue_1.htm (4.5.2001); siehe auch CI 4/1999, 64.

³⁰ OLG Braunschweig, 19.7.2001, 2 U 141/00, „FTP-Explorer“, <http://www.afs-rechtsanwaelte.de/urteile90.htm> (13.2.2002); siehe Anmerkungen Heise, OLG Braunschweig: Keine Haftung für Hyperlinks, <http://www.heise.de/newsticker/data/hob-23.07.01-000/> (13.2.2002) und OLG Braunschweig: Links zu FTP-Explorer sind rechtens, <http://www.heise.de/newsticker/data/hob-19.07.01-000/> (13.2.2002); Vorinstanz: LG Braunschweig, 6.9.2000, 9 0 188/00, JurPC Web-Dok 213/2000, Abs 1 – 19, <http://www.jur-pc.de/rechtspr/20000213.htm> (4.5.2001); siehe Anmerkung Heise, <http://www.heise.de/newsticker/data/ad-18.09.00-000/>.

unmittelbare Verbindung hergestellt werden konnte. Daher hatte sich der Student das Programm nicht zu Eigen gemacht.³¹

Ob und wann eine fremde Seite zu Eigen gemacht wird, kann in Anbetracht der vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten von Links und Website nicht generell gesagt werden. Vielmehr ist auf den Einzelfall abzustellen, was freilich nicht zur Rechtssicherheit beiträgt. Will der Verweisende auf Nummer Sicher gehen, wird er veranlassen, dass Links in neuen Browserfenstern geöffnet werden, keine Inhalte eingebettet werden und dass wenn möglich auf die Homepage verwiesen wird. Bleibt der Inhalt als fremder Inhalt erkennbar, soll er nicht als eigener behandelt werden. Vielmehr müssen andere Konstruktionen der Zurechnung gefunden werden.

II. Haftung für fremdes Verhalten

Die Konstruktion des „zu Eigen Machens“ ist - wie sich gezeigt hat - nicht besonders zielführend und erlaubt vor allem keine eindeutige und generelle Lösung der Problematik der Verantwortlichkeit für fremde Inhalte. Lösungen können jeweils nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung aller Umstände gefunden werden. Das Erscheinungsbild spielt dabei eine wesentliche Rolle. Allerdings empfindet nicht jeder Internetbenutzer ein bestimmtes Erscheinungsbild gleich, wodurch es zu Unsicherheiten kommen kann. Der erwähnte zweite Ansatz, der die Zurechnung fremder Inhalte ermöglicht, ist die „Gehilfenhaftung“. Insofern zeigt sich einmal mehr, dass für das Recht rund um das Internet kein neues Cyberlaw erfunden werden muss. Vielmehr kann und soll auf bewährte Rechtsinstitute zurückgegriffen werden.

Eine grundsätzliche Frage muss vorweg geklärt werden: Wer ist der Gehilfe? Hilft der, der den Link setzt, dem anderen dadurch, dass er Nutzer auf dessen Seite hinweist oder hilft der, der die fremde Seite betreibt dem Verweisenden dadurch, dass er Inhalte bereithält, auf die verwiesen werden kann? Der Unterschied ist evident: Das eine Mal ist der Verweisende der Gehilfe, das andere Mal der, auf den verwiesen wird. Beide Begründungen erscheinen logisch. Zum Ziel können beide Ansätze führen.

³¹ Der Inhaber der Marke hat bereits verschiedenste Betreiber von Websites geklagt, die den Ausdruck „Explorer“ verwenden. Eine Linksammlung dazu findet sich unter <http://www.afs-rechtsanwaelte.de/ftpex.htm> (5.3.2002).

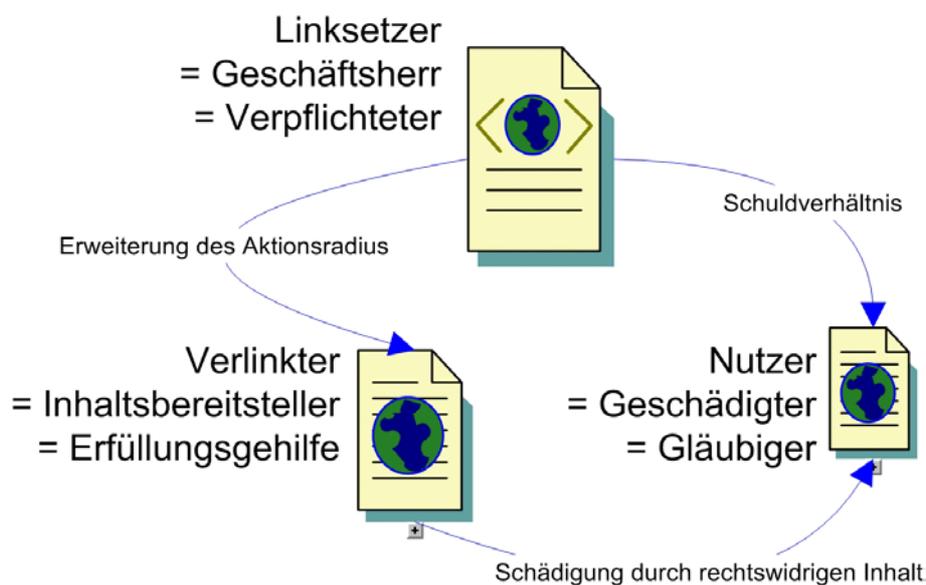
1. Erfüllungsgehilfe nach § 1313a ABGB

Wird die Konstruktion der Gehilfenhaftung über die §§ 1313a bzw 1315 ABGB gewählt, muss der Linksetzer als Geschäftsherr und der Verlinkte als Gehilfe bezeichnet werden. Der Linksetzer erweitert seinen Aktionsradius dadurch, dass er sich die Erstellung eigener Inhalte erspart und diese Tätigkeit auf den Verlinkten abwälzt.

„Wer einem andern zu einer Leistung verpflichtet ist, haftet ihm für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters sowie der Personen, deren er sich zur Erfüllung bedient, wie für sein eigenes.“

Mit diesen knappen Worten regelt der Gesetzgeber in § 1313a die Haftung für Erfüllungsgehilfen. Ein Erfüllungsgehilfe wird demnach zur Erfüllung eines bestehenden Schuldverhältnisses eingesetzt.³²

Im Bereich des Internet und der Verantwortlichkeit für fremde Inhalte wird die Haftung für den Erfüllungsgehilfen wohl nur eine untergeordnete Rolle spielen. Denn nur in den seltensten Fällen wird eine Konstruktion bestehen, in der ein Vertragspartner des Hyperlinksetzers durch den, auf den verwiesen wurde geschädigt wird.



³² *Welser* in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, 322; vgl auch *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II, 335 ff.

Selbst wenn dies der Fall wäre, so müsste doch ein innerer Zusammenhang zwischen der schädigenden Handlung und der Erfüllung des Schuldverhältnisses bestehen.³³ Dh der Verweisende müsste durch den Hyperlink das Schuldverhältnis mit dem Geschädigten erfüllen wollen und der Erfüllungsgehilfe müsste ebenfalls auf diese Erfüllung hinarbeiten.

Dem wird wohl nur in den seltensten Fällen so sein.

Ob der Erfüllungsgehilfe weiß, dass er als solcher für einen Geschäftsherrn tätig wird, soll nach in der Literatur vertretener Meinung keine Rolle spielen.³⁴ Dies ergebe sich aus der Überlegung, dass ein Dritter ansonsten für eine Rechtsverletzung instrumentalisiert werden könnte, wodurch die Schutzwürdigkeit des geschädigten Dritten eingeschränkt wäre. Der Geschädigte müsse unabhängig davon, ob der Erfüllungsgehilfe von seiner Eigenschaft weiß, auf dessen Geschäftsherrn zurückgreifen können.

Findet sich noch immer eine oben angesprochene Konstruktion, so kommt es jedoch zu einem weiteren Problem, das der Haftung des Geschäftsherrn, in unserem Fall der Haftung des Linksetzers, entgegenstehen kann. Es ist nämlich fraglich, ob die Haftung für den Erfüllungsgehilfen ein Weisungsrecht des Geschäftsherrn voraussetzt. Ein solches Weisungsrecht wird nämlich kaum bestehen, da der Verweisende dem Anbieter des fremden Inhalts idR nicht vorschreibt, welche Information er anzubieten hat. Die Frage, ob dieses Weisungsrecht bestehen muss oder nicht, wird in der Literatur und Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet.³⁵

Es erscheint jedoch fragwürdig, diese Konstruktion zur Haftungs begründung heranzuziehen. Abgesehen davon, dass die entsprechende Fallkonstruktion wohl kaum auftreten wird, spricht vor allem dagegen, dass der Gehilfe nichts von seiner Tätigkeit als Gehilfe weiß und der Geschäftsherr kein idR Weisungsrecht hat. Der vermeintliche „Gehilfe“ scheint vielmehr eigenständig zu sein und seinen Inhalt für sich und nicht für einen anderen bereitstellen zu wollen.

³³ *Welser* in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, 323.

³⁴ *Zankl*, Verantwortlichkeit für fremde Internetinhalte, JBI 2001, 409, 412.

³⁵ Für die Voraussetzung eines Weisungsrechts: OGH, SZ 65/16; OGH, JBI 1996, 183; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II, 343; dagegen *Zankl*, Verantwortlichkeit für fremde Internetinhalte, JBI 2001, 409 (412); *Reischauer* in *Rummel*, Rz 9 zu § 1313a; *F Bydlinski*, JBI 1995, 556 f; *Markl/Pittl*, Ausgewählte Fragen der Erfüllungsgehilfenhaftung beim ärztlichen Behandlungsvertrag, ÖJZ 1997, 774 f; vgl auch OGH, RdM 2000/8 mit Anm *Kopetzki*.

2. Besorgungsgehilfe nach § 1315 ABGB

Ähnlich dem Erfüllungsgehilfen ist die Haftung für den Besorgungsgehilfen geregelt. Anders als § 1313a setzt § 1315 jedoch kein Schuldverhältnis voraus, wodurch diese Konstruktion leichter für eine Haftungs begründung für den fremden Inhalt herangezogen werden kann:

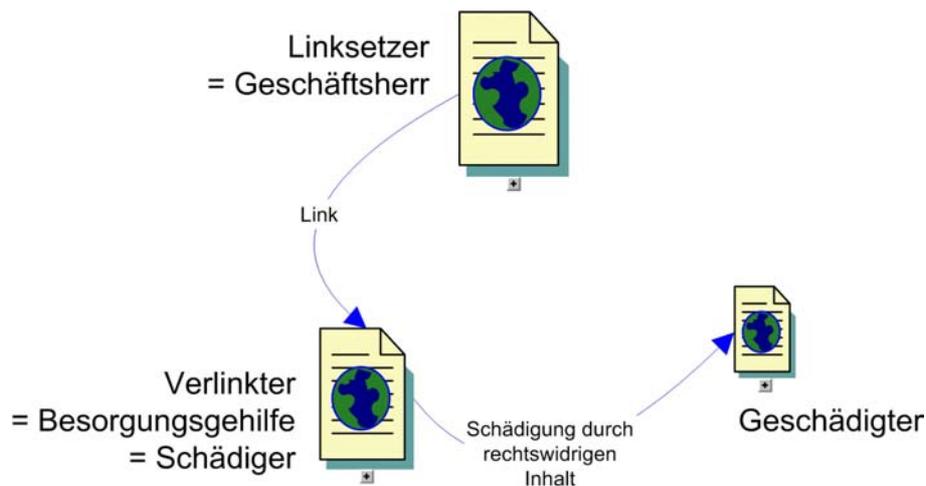
„Überhaupt haftet derjenige, welcher sich einer untüchtigen oder wissentlich einer gefährlichen Person zur Besorgung seiner Angelegenheiten bedient, für den Schaden, den sie in dieser Eigenschaft einem Dritten zufügt.“

Besorgungsgehilfe ist somit jede Person, deren sich ein Geschäftsherr zur Besorgung irgendwelcher Angelegenheiten bedient. Die Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn ist in diesem Bereich gegenüber Dritten geringer, weil keine rechtsgeschäftliche Beziehung besteht, die der Förderung der rechtlichen Interessen des Geschäftsherrn dient.³⁶ Aus diesem Grund haftet der Geschäftsherr nur dann, wenn er sich einer untüchtigen oder wissentlich einer gefährlichen Person bedient hat.³⁷

Der Fall, dass sich der Ersteller eines Hyperlinks eines Gehilfen bedient um „irgendwelche Angelegenheiten“ zu besorgen entspricht der Praxis des Internet bereits wesentlich stärker als die Konstruktion des § 1313a. Denn der Geschäftsherr, also der Linksetzer, will im Internet Information – auf welche Art auch immer – anbieten. Um diese Information nicht selbst erstellen zu müssen, genügt es ihm oft, auf Inhalte eines Dritten zu verweisen. Diesem Dritten kommt somit die Rolle des Besorgungsgehilfen zu.

³⁶ *Welser* in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, 324.

³⁷ Vgl *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II, 352 ff.



Eine Haftung kommt aber nur dann in Betracht, sofern der Verlinkte „untüchtig“ oder „gefährlich“ ist. Unter welchen Voraussetzungen ist ein Gehilfe als untüchtig bzw gefährlich zu qualifizieren? Nach Meinung in der Literatur ist der Gehilfe dann untüchtig, wenn er zu der Tätigkeit, für die er eingesetzt ist, überhaupt nicht geeignet ist, wobei es allerdings nicht genügt, wenn er bei seiner Tätigkeit einen beliebigen Fehler macht. Vielmehr muss die Untüchtigkeit „habituell“ sein, was sich beispielsweise durch mangelnde Ausbildung oder die Veranlagung ergibt. Die Untüchtigkeit kann sich weiters auch aus wiederholtem Versagen oder einem einmaligen schweren Fehlverhalten ergeben. Ein Verschulden des Geschäftsherrn wird nicht verlangt, weil dieser die Untüchtigkeit des Gehilfen nach Ansicht des Gesetzes jederzeit feststellen kann.³⁸ Der Fall, dass sich der Linksetzer eines untüchtigen Gehilfen bedient, wird in der Praxis selten auftreten. Technisch gesehen wird es kaum zu Problemen kommen, denn wird auf eine Seite verwiesen, besteht diese ja bereits und der Gehilfe war offenbar in der Lage, dies zu bewerkstelligen. Um eine Website betrachten zu können, muss sie zuvor zwangsläufig technisch korrekt publiziert werden. Weiters ist nicht ersichtlich, wie es durch die Veröffentlichung selbst zu Problemen kommen soll. Entscheiden ist der Inhalt, der über das Internet zugänglich gemacht wird. Ein Möglichkeit, in der der Verweisende sich eines untüchtigen Gehilfen bedient, wäre beispielsweise der Fall, in dem ein Arzt auf seiner medizinischen Website auf die eines medizinischen Laien setzt, der somit untüchtig wäre.³⁹ Derartige Fallgestaltungen werden

³⁸ *Welser* in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, 324.

³⁹ *Zankl*, Verantwortlichkeit für fremde Internetinhalte, JBI 2001, 409, 413.

allerdings selten vorliegen, weshalb die „Gefährlichkeit“ des Verlinkten in den Mittelpunkt zu rücken scheint.

Anders als die Untüchtigkeit stellt die Gefährlichkeit des Gehilfen nicht alleine auf die Tätigkeit ab, die besorgt werden soll. Umfasst ist die Gesamtheit seiner allgemeinen menschlichen Eigenschaften.⁴⁰ Für diesen gefährlichen Gehilfen haftet der Geschäftsherr nur dann, wenn er von der Gefährlichkeit der Person weiß. Was ist unter dem Begriff der Gefährlichkeit zu verstehen? Gefährlich ist derjenige, der durch seine körperliche oder seelische Veranlagung im allgemeinen seine Umgebung gefährdet - § 1314 spricht von der Gefährlichkeit aufgrund der Leibes- oder Gemütsbeschaffenheit, weshalb zB Träger ansteckender Krankheiten, Geisteskranke, Berauschte und Kleptomane gefährlich sind.⁴¹ Diese Gefährlichkeit mit Informationsangeboten des Internet zu vereinen erscheint schwierig. Denn ob aus dem Anbieten eines speziellen Inhalts auf die Gefährlichkeit des Websitebetreibers wegen seiner menschlichen Eigenschaften geschlossen werden kann, ist äußerst fraglich. Nur weil eine Person zB eine Seite mit Raubkopien betreibt muss sie nicht zwangsläufig gefährlich iSd § 1315 ABGB sein. Doch selbst wenn sich eine Gefährlichkeit ergeben sollte, muss das Wissen des Geschäftsherrn sich auf die ihm bekannte Gefährlichkeit beziehen. Dh wenn der Anbieter der Raubkopien auf seiner Site plötzlich zusätzlich auch zB gegen das Namensrecht einer Person verstößt, und der Geschäftsherr bisher keine Kenntnis von dieser Gefährlichkeit hatte, so haftet er für diese Verletzung nicht.⁴²

Neben der Frage der Gefährlichkeit kommt es auch beim § 1315 zu ähnlichen Problemen, wie sie bereits bei § 1313a aufgetreten sind. Denn auch der Besorgungsgehilfe wird idR nichts davon wissen, dass auf seine Inhalte verwiesen wird und auch weisungsunabhängig sein. Darauf, ob der Gehilfe über seine Eigenschaft Kenntnis hat, dürfe es aus der Schutzwürdigkeit wie oben erwähnt auch beim Besorgungsgehilfen nicht ankommen. Dem Geschädigten müsse die Möglichkeit geboten werden, auf den Geschäftsherren greifen zu können.⁴³

⁴⁰ *Welser* in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, 324.

⁴¹ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II, 355, *Wilburg*, ZBI 1930, 724.

⁴² Vgl *Welser* in *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, 325.

⁴³ *Zankl*, Verantwortlichkeit für fremde Internetinhalte, JBI 2001, 409, 413.

Ob ein Weisungsrecht zu bestehen hat, erscheint auch hier fraglich, es muss aber wohl vorausgesetzt werden. Denn wird ein anderer zur selbständigen Durchführung der Tätigkeit bestellt, so soll die Haftung nach § 1315 ABGB nicht eingreifen, da der Geschäftsherr die Gefahr nicht beherrschen kann.⁴⁴ Gerade für den Bereich der Verantwortlichkeit für fremde Inhalte käme es überdies zu absurden Ergebnissen, wenn kein Weisungsrecht vorausgesetzt wird. Jeder „Gehilfe“ hätte meist mehrere Geschäftsherren, die auf ihn verweisen, und alle für dessen Rechtsverstöße verantwortlich wären.

Weiters sind über die Haftung für den Besorgungsgehilfen die Probleme der Zitate, Linksammlungen, Folgelinks und nachträglichen Inhaltsänderungen nicht ohne weiteres lösbar. Es müssten vielmehr weitere Kunstgriffe vorgenommen werden, um hier eine Haftung erreichen oder verneinen zu können. Zu einem weiteren unangenehmen Effekt käme es zudem im Bereich des internationalen Privatrechts, da schließlich an den Tatort angeknüpft wird und dieser sich regelmäßig dort befindet, wo der Gehilfe das Delikt begeht.⁴⁵ Somit wäre wohl häufig ausländisches Recht anzuwenden, auch wenn sich der Geschäftsherr in Österreich befindet. In anbetracht verschiedenster Probleme mit der Konstruktion über den reformbedürftigen⁴⁶ § 1315 ABGB sollte ein anderer Weg gewählt werden, der einzelne Probleme des Linkings besser bewältigen kann.

III. Mehrheit von Schädigern nach § 1301 ABGB

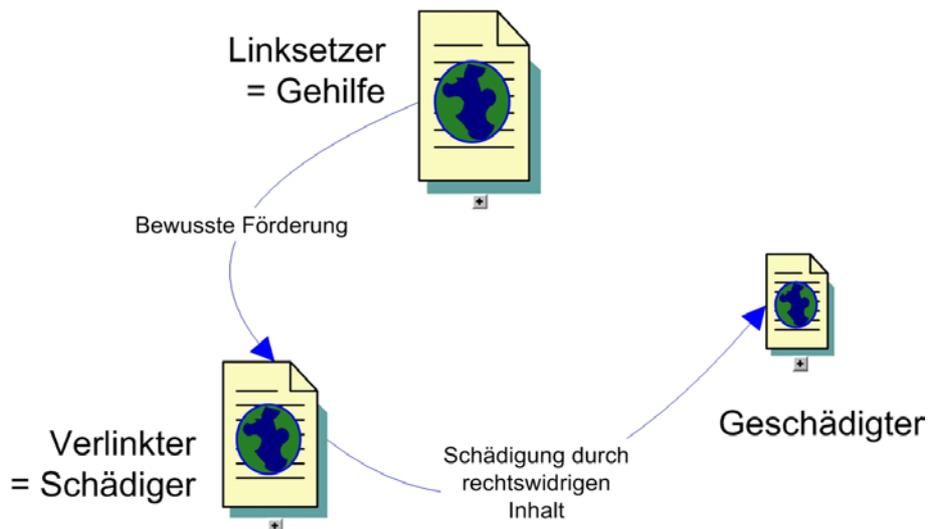
Eine Mehrheit von Schuldern entsteht insb dann, wenn mehrere Täter in zurechenbarer Weise an der Herbeiführung eines Schadens beteiligt sind.⁴⁷ Zu prüfen ist daher, ob überhaupt auf die Gehilfenhaftung nach den §§ 1313a und 1315 zurückgegriffen werden muss. Denn der Grundsatz, aus dem die Haftung von Gehilfen im Wettbewerbs- bzw Urheberrecht abgeleitet wird, leitet sich aus § 1301 ABGB ab. Führen mehrere Personen gemeinschaftlich und vorsätzlich einen Schaden herbei – zB durch Zusammenwirken bei der Ausführung der Tat oder durch Anstiftung -, so sind sie Mittäter iwS und haften gem § 1302 solidarisch.

⁴⁴ Mit ausführlicher Begründung *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II, 353 f.

⁴⁵ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I, 577.

⁴⁶ *Harrer*, Schadenersatzrecht, 33 sowie 35 f.

⁴⁷ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I, 456.



Die Lösung über den Beitragstäter führt zu keinen künstlichen Konstruktionen und vermeidet Probleme wie das nicht bestehende Weisungsrecht des Geschäftsherrn bei der Gehilfenhaftung nach § 1313a oder 1315.

§ 1301 ABGB: „Für einen widerrechtlich zugefügten Schaden können mehrere Personen verantwortlich werden, indem sie gemeinschaftlich, unmittelbarer oder mittelbarer Weise, durch Verleiten, Drohen, Befehlen, Helfen, Verhehlen u. dgl.; auch nur durch Unterlassung der besonderen Verbindlichkeit das Uebel zu verhindern, dazu beygetragen haben.“

Aus diesem Rechtsgrundsatz wird auch die Haftung von Mittätern, Anstiftern (Bestimmungstäter) und Gehilfen (Beitragstäter) für das Urheber- und das Wettbewerbsrecht abgeleitet.⁴⁸ Darunter sind Dritte zu verstehen, die die Rechtsverletzung eines anderen durch ihr Verhalten gefördert oder überhaupt erst ermöglicht haben. Die gemeinschaftlich Handelnden werden üblicherweise als Mittäter behandelt, denen die Anstifter und Gehilfen als Teilnehmer gleichgestellt sind.⁴⁹

⁴⁸ OGH 19.9.1994, 4 Ob 97/94, „Telefonstudien“, MR 1995, 60; Vgl *Dillenz*, Praxiskommentar zum österreichischen Urheberrecht und Verwertungsgesellschaftenrecht, zu § 81.

⁴⁹ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I, 458.

1. Mittäter oder Anstifter

Was bedeutet dies nun für den Linksetzer? Eine Prüfung, ob der Linksetzer Mittäter oder Anstifter ist, bleibt außer Betracht. Denn Mittäter ist er deshalb nicht, weil er ja gerade keinen Inhalt bereitstellt. Er erstellt eben nur den Link. Diesen könnte er grundsätzlich schon erstellen, bevor überhaupt ein Inhalt vorhanden ist und damit als Anstifter eingeordnet werden. Jedoch wird der Fall, dass jemand auf seiner Website einen rechtswidrigen Inhalt erstellt, weil ein anderer darauf mittels Hyperlink verweist, wohl äußerst selten auftreten. Es stellt sich daher die Frage, ob der via Hyperlink Verweisende als Gehilfe anzusehen ist.

2. Gehilfen

Der Gehilfenbegriff der älteren Rsp definierte sich wie folgt:

„Jeder, der die Rechtsverletzung begeht oder daran teilnimmt, kann in Anspruch genommen werden, sofern zwischen seinem Verhalten und der Rechtsverletzung ein adäquater Kausalzusammenhang besteht; Täter ist nicht nur der persönlich Handelnde, der die Tat als eigene will, sondern auch, wer eine Handlung als eigene veranlasst oder einen sonstigen Grund für eine adäquate Verursachung setzt.“⁵⁰

Diese Begriffsbestimmung wurde jedoch durch nachfolgende Entscheidungen abgeändert. Gehilfe iS der neueren Rsp ist nur, wer den Täter auch bewusst fördert.⁵¹ Für einen mittelbaren Täter, der im Gegensatz zum Anstifter oder Gehilfen nicht mit Vorsatz handeln muss, sondern allein auf Grund adäquater Verursachung einer Urheberrechtsverletzung zu haften hätte, ist somit kein Platz. Gehilfen sind daher Dritte, die die Rechtsverletzung eines anderen durch ihr Verhalten bewusst gefördert oder überhaupt erst ermöglicht haben.

3. Dritter

Der Verweisende ist ein Dritter, also eine vom Bereitsteller des Inhalts verschiedene Person. Linkt daher der Rechtsverletzende auf seine eigene Seite, ist er daher kein Gehilfe

⁵⁰ OGH, 28.5.1991, „Tele Uno III“, MR 1991, 195.

⁵¹ OGH, 19.9.1994, „Telefonstudien“, ÖBI 1995, 84 = WBI 1995, 125 = MR 1995, 60 = SZ 67/151; OGH, 11.7.1995, „Leiden der Wärter“, MR 1996, 67; OGH, 17.9.1996, „Nacktfotomontage“, ÖBI 1997, 140 = MR 1997, 28 = ecollex 1997, 34; OGH, 4.7.2000, 4 Ob 173/00w, „Disques Duchesse III“.

sondern haftet für sein eigenes Verhalten. Bei internen Links ist daher keine Gehilfenhaftung zu prüfen. Dies muss auch dann gelten, wenn der Verweisende, der zwei oder mehrere Websites betreibt, zwischen den darin enthaltenen Seiten Verweise erstellt.⁵² Technisch gesehen handelt es sich dann zwar um externe Links, jedoch kommt in diesem Fall gar kein Dritter vor, der Gehilfen sein könnte. Somit haftet auch der Betreiber mehrere Websites für Verweise dazwischen für eigenes Verhalten.

4. Ermöglichen der Rechtsverletzung

Der Verweisende ermöglicht die Rechtsverletzung des anderen nicht. Denn durch den Link wird nicht die Möglichkeit zur Rechtsverletzung geschaffen. Diese Möglichkeit ergibt sich vielmehr aus dem Bestehen des Internet mit all seinen Diensten. Von einem „Ermöglichen“ kann daher allenfalls dann gesprochen werden, wenn der Dritte dem Rechtsverletzer Speicherplatz oä zur Verfügung stellt.⁵³

5. Fördern der Rechtsverletzung

Fraglich und entscheidend erscheint jedoch, ob der Dritte den Anbieter eines rechtswidrigen Inhaltes durch das Setzen des Hyperlinks „fördert“. Der Gehilfe muss lediglich einen adäquaten Beitrag setzen, ob dieser wirtschaftlich bedeutend ist, spielt keine Rolle, da es auf die Art und auf den Umfang des Tatbeitrages nicht ankommt.⁵⁴ Einen adäquaten Beitrag wird der mittels Hyperlink Verweisende zumeist setzen. Denn durch einen Link gelangen zumeist mehr Besucher auf eine Seite, als dies ohne den Verweis der Fall wäre. Zwar bedeutet das Bestehen des Links nicht, dass dieser unbedingt durch einen Internetsurfer genutzt wird, jedoch bewerten moderne Suchmaschinen Seiten nach der Anzahl der Verweise, die auf diese Seite gesetzt sind. Zumindest auf diese Art kann eine Förderung stattfinden. Lässt man auch diesen Punkt nicht gelten, so muss aber eine Förderung meist alleine deshalb bejaht werden, weil der Besucher die Information erhält, wo

⁵² Vgl. OGH, 27.11.2001, 4 Ob 252/01i, „baukompass.at“, <http://www.rechtsprobleme.at/doks/urteile/baukompass.html> (5.3.2002).

⁵³ Dies wäre allerdings ein Schritt in Richtung der Haftung von Providern, die in diesem Rahmen nicht behandelt wird. Vgl. dazu *Fischer*, Die Haftung der Internet-Provider.

⁵⁴ *Gamerith*, Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche gegen „Gehilfen“, WBI 1991, 305, 311 unter Bezug auf *Tepitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 80 Rz 2 und BGH GRUR 1988, 829, „Verkaufsfahrten“.

sich eine rechtswidrige Seite befindet. Durch den Verweis erhalten Internetbenutzer die Information, wo sich rechtswidriger Inhalt befindet und zusätzlich die Möglichkeit, diese Information durch Aktivierung der Verknüpfung zu erhalten. Oder wie der OGH es formuliert:

„Er vermittelt also den Zugriff auf die fremde Seite und trägt [...] zu deren Sichtbarmachung bei.“

Wie bereits angesprochen, kommt es aus wettbewerbsrechtlicher Sicht nicht darauf an, dass das eigene Geschäft gefördert wird, es genügt vielmehr, dass in das Marktgeschehen zugunsten oder zulasten eines Dritten eingegriffen wird.⁵⁵ Auf objektiver Seite muss ein Wettbewerbsverhältnis bestehen, denn das Wettbewerbsrecht will lediglich das geschäftliche Tun erfassen, das geeignet ist, die Wettbewerbslage irgendwie zu beeinflussen, also den Mitbewerber in irgendeiner Weise berührt.⁵⁶ Für den Gehilfen kommt es daher darauf an, ob zwischen demjenigen, den er fördert und dem Dritten ein Wettbewerbsverhältnis besteht. Unerheblich ist, ob die Mitbewerber des Gehilfen daher durch dessen Handlung betroffen sind oder nicht. Möglich ist jedoch, dass der Gehilfe sowohl in das eigene als auch in das fremde Wettbewerbsverhältnis eingreift.⁵⁷ Schließlich muss die Wettbewerbshandlung auch dazu geeignet sein, die relative Wettbewerbsposition zu beeinflussen.⁵⁸ Der Hyperlink muss demnach den fremden Wettbewerb zum Nachteil eines Wettbewerbers fördern. Dies geschieht dadurch, dass der Internetbenutzer die Seite des Verlinkten aufrufen kann, die des dritten Wettbewerbs jedoch nicht. Keine Förderung läge demnach vor, wenn – im Sinne einer Linksammlung – auf alle Wettbewerber verwiesen würde.

Eine Förderung wäre ebenfalls zu verneinen, wenn der Linksetzer auf den fremden Inhalt verweist, weil er aus rechtlicher Sicht dazu gezwungen ist – zB aus urheberrechtlichen Vorschriften heraus, oder weil er die Rechtsverletzung gezielt bekämpfen möchte. Zu denken ist an den Journalisten, der auf rechtsradikale Inhalte verweist, diese allerdings nicht fördert.

⁵⁵ *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 23, Rz 7.

⁵⁶ OGH, 12.4.1994, 4 Ob 38/94, „Satellitenprogramm“, ÖBl 1994, 217.

⁵⁷ Vgl. *Gamerith*, Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche gegen „Gehilfen“, WBI 1991, 305, 313.

⁵⁸ *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 23, Rz 16.

6. „Bewusstes“ Fördern

Während die Förderung in einer Vielzahl der Fälle zu bejahen ist, ist fraglich ob in derselben Regelmäßigkeit auch eine bewusste Förderung erfolgt. Nach vorherrschender Meinung in Literatur⁵⁹ und Rsp ist nur derjenige Gehilfe, der den Täter bewusst fördert.⁶⁰ Für einen „mittelbaren Täter“, der im Gegensatz zum Anstifter oder Gehilfen nicht mit Vorsatz handeln muss, sondern allein auf Grund adäquater Verursachung zu haften hat, ist nach dem OGH kein Platz. Denn wollte man jeden, der eine Verletzungshandlung (oder einen Schaden) in irgendeiner Weise adäquat verursacht hat, als Täter ansehen, wären die Begriffe des Gehilfen oder Anstifters überflüssig. Diese Personen müssten vielmehr – unabhängig von einem etwaigen Vorsatz – immer als Täter haften. Nach dem OGH widerspräche dies aber dem in der österreichischen Rechtsprechung und Lehre entwickelten Begriff des Täters (Störers) als desjenigen, von dem die Beeinträchtigung ausgeht und auf dessen maßgeblichen Willen sie beruht. Somit reicht die bloße adäquate Verursachung für die Haftung noch nicht.

„Bewusste Förderung setzt voraus, dass dem in Anspruch Genommenen die Tatumstände bekannt sind, die den Gesetzesverstoß begründen.“⁶¹

Im Wettbewerbsrecht wird die subjektive Voraussetzung beim Handeln „zu Zwecken des Wettbewerbs“ als Wettbewerbsabsicht umschrieben, dh die Handlung muss von einer entsprechenden Wettbewerbsabsicht getragen sein.⁶² Ob an dieser Wettbewerbs-„Absicht“ festgehalten werden kann oder ob es genügen muss, dass sich der Handelnde der

⁵⁹ *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 23, Rz 20; *Hohenecker/Friedl*, Wettbewerbsrecht, 94; *Gamerith*, Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche gegen „Gehilfen“, WBI 1991, 305, 311 und 313 f; *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, § 97, Rz 17.

⁶⁰ OGH, 19.9.1994, 4 Ob 97/94, „Telefonstudien“, MR 1995, 60; OGH, 12.2.1991, 4 Ob 1/91 „Einstandsgeschenk“, ÖBI 1991, 101; OGH, 4.7.2000, 4 Ob 173/00w, „Disques Duchesse III“.

⁶¹ OGH, 4.7.2000, 4 Ob 173/00w, „Disques Duchesse III“; vgl *Bücheler*, Urheberrecht im World Wide Web, 154.

⁶² StRsp; zB OGH, 13.7.1982, 4 Ob 353/82, „Immobilien-Abgabeprovision“, SZ 55/111 = ÖBI 1983, 127.

Umstände bewusst ist, wird in der Literatur infolge der Rsp jedoch hinterfragt.⁶³ Zu beachten ist jedenfalls, dass die „absichtliche“ Förderung enger ist als die „bewusste“.⁶⁴

Die Absicht, die Marktverhältnisse zu verändern, liegt beim unmittelbaren Störer idR vor, zumindest wird er sich der Auswirkungen bewusst sein und diese in Kauf nehmen. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass er die Tatumstände kennt, was zumeist ebenfalls zutreffen wird. Aus diesen Gründen wird die Wettbewerbsabsicht für den unmittelbaren Täter bei Förderung des eigenen Wettbewerbs nach ständiger Rechtsprechung vermutet.⁶⁵ Der mögliche Gegenbeweis bleibt idR erfolglos. Für den Gehilfen, der den fremden Wettbewerb fördert und nur einzelne Tatbeiträge verwirklicht, ist die Lage anders zu beurteilen. Seine Wettbewerbsabsicht wird nicht vermutet. Vielmehr muss, derjenige, der sich auf die „Wettbewerbsabsicht“ beruft, diese nach den allgemeinen Grundsätzen der Beweislastverteilung auch beweisen, was aus der unterschiedlichen Interessenlage auch gerechtfertigt ist.⁶⁶ Kennt der Gehilfe nur einen Ausschnitt des gesamten Geschehens, so scheidet die Wettbewerbsabsicht bereit aufgrund seiner Unkenntnis aus, da keine bewusste Förderung des Störers stattfindet.⁶⁷

Gehilfen, die selbständig im geschäftlichen Verkehr auftreten, fördern neben dem fremden grundsätzlich auch ihren eigenen Wettbewerb. So sieht die Rsp⁶⁸ beispielsweise in der bloßen Annahme und Veröffentlichung eines Inserates eines Dritten, durch das nicht die Zeitung, sondern der Inserent zum Publikum spricht, keine Förderung fremden Wettbewerbs, weil sich hier das Unternehmen selbst vorstellt.⁶⁹ Steht die Förderung des eigenen Geschäfts

⁶³ *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 23, Rz 18.

⁶⁴ *Gamerith*, Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche gegen „Gehilfen“, WBI 1991, 305, 313; in Anlehnung daran OGH, 18.9.1995, 4 Ob 67/95, „Gratisflugreisen II“, ÖBI 1996, 122.

⁶⁵ OGH, „Klasse statt Masse“, ÖBI 1995, 219; OGH, „Götz-Zitat“, ÖBI 1994, 111; OGH, „Tageszeitungsimpresum“, ÖBI 1993, 226.

⁶⁶ *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 23, Rz 18 unter Berufung auf OGH ÖBI 1977, 116, Fliesenpreise, OGH, ÖBI 1978, 3, Impresario.

⁶⁷ *Gamerith*, Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche gegen „Gehilfen“, WBI 1991, 305, 313.

⁶⁸ OGH, „Laienwerbung“, ÖBI 1964, 94; OGH, „Konkursverkauf II“, SZ 49/57 = ÖBI 1976, 163,“; OGH, „Superaktionsspanne“, ÖBI 1984, 135.

⁶⁹ *Gamerith*, Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche gegen „Gehilfen“, WBI 1991, 305, 310.

dabei im Vordergrund und tritt die Förderung des fremden Wettbewerbs im Sinne einer unbeabsichtigten Nebenwirkung in den Hintergrund, so handelt der Gehilfe nicht bewusst, und selbst wenn der Gehilfe sich der Förderung bewusst sein sollte, so kann ihm keine Absicht unterstellt werden.⁷⁰

Diese Konstellationen treffen wohl für die Vielzahl von Gesetzten Hyperlinks zu. Dem Hyperlinksetzer müssen die Tatumstände bekannt sein, wenn er den elektronischen Verweis erstellt, dh er muss sich der Förderung des Rechtsverstoßes bewusst sein. Stehen eigene Interessen des Linksetzers im Vordergrund und will er sein eigenes Angebot dadurch fördern, dass er elektronische Verweise erstellt, handelt er meist nicht bewusst. Dies ist zB bei Linksammlungen, die dem Nutzer einen Mehrwert verschaffen sollen der Fall, oder bei Werbebannern, die einen Hyperlink auf die Website des Inserenten enthalten. Der Ersteller eines Hyperlinks kann somit Gehilfe iSd § 1301 sein, muss es aber nicht. Entscheidend wird idR die subjektive Förderungsabsicht des Verweisenden sein.

IV. Haftungsprivilegierung nach dem ECG

Eine Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, auf die verwiesen wird, kann grundsätzlich bestehen. Mit 1.1.2002 ist das neue E-Commerce-Gesetz (ECG)⁷¹ in Kraft getreten, das in § 17 unter dem Titel des Ausschlusses der Verantwortlichkeit⁷² bei Links eine Haftungsprivilegierung für elektronische Verweise geschaffen hat:

§ 17. (1) Ein Diensteanbieter, der mittels eines elektronischen Verweises einen Zugang zu fremden Informationen eröffnet, ist für diese Informationen nicht verantwortlich,

1. sofern er von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information keine tatsächliche Kenntnis hat und sich in Bezug auf Schadenersatzansprüche auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder,
2. sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erlangt hat, unverzüglich tätig wird, um den elektronischen Verweis zu entfernen.

⁷⁰ *Gamerith*, Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche gegen „Gehilfen“, WBI 1991, 305, 314.

⁷¹ Folgende §§ ohne weitere Angabe beziehen sich auf das ECG BGBl Nr 152/2001.

⁷² Im Entwurf wurde noch irreführenderweise von der „Verantwortlichkeit bei Hyperlinks gesprochen“, wodurch auf eine Haftungsbegründung geschlossen hätte werden können.

(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Person, von der die Informationen stammen, dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird oder der Diensteanbieter die fremden Informationen als seine eigenen darstellt.

Weiters wird in § 14 ein Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Suchmaschinen normiert, der ähnlich dem Ausschluss der Verantwortlichkeit verschiedener Provider geregelt ist und daher auch nicht ausführlicher behandelt wird.⁷³

§ 14. (1) Ein Diensteanbieter, der Nutzern eine Suchmaschine oder andere elektronische Hilfsmittel zur Suche nach fremden Informationen bereitstellt, ist für die abgefragten Informationen nicht verantwortlich, sofern er

1. die Übermittlung der abgefragten Informationen nicht veranlasst,
2. den Empfänger der abgefragten Informationen nicht auswählt und
3. die abgefragten Informationen weder auswählt noch verändert.

(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Person, von der die abgefragten Informationen stammen, dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

1. EC-Richtlinie

Das ECG dient der Umsetzung der sog E-Commerce-Richtlinie⁷⁴. Die Richtlinie behandelt eine Reihe von Fragen, die mit „Diensten der Informationsgesellschaft“, also mit kommerziellen Online-Angeboten und –Diensten, in Zusammenhang stehen. Sie greift vor allem in das Zivil- und Wirtschaftsrecht ein, berührt aber auch andere zentrale Rechtsgebiete, wie etwa das gerichtliche Strafrecht. In Bezug auf Hyperlinks erwägt die RL in ihren Schlussbestimmungen in Art 21 unter dem Titel der Überprüfung:

„Im Hinblick auf das etwaige Erfordernis einer Anpassung dieser Richtlinie wird in dem Bericht insbesondere untersucht, ob Vorschläge in Bezug auf die Haftung der Anbieter von Hyperlinks und von Instrumenten zur Lokalisierung von Informationen, Verfahren zur Meldung und Entfernung

⁷³ Diese Angleichung wurde durch Anregungen in verschiedenen Stellungnahmen zum ECG vorgenommen. Im Entwurf ähnelten sich § 14 und § 17 weitgehend. Im Zuge dieser Änderung wurde eine Neunummerierung vorgenommen: § 17 wurde zu § 14 und § 18 zu § 17; vgl Stellungnahmen unter <http://www.parlinkom.gv.at>.

⁷⁴ Richtlinie 2000/31/EG über bestimmte Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr), ABI L 178 vom 17.7.2000; vgl *Kilches*, Electronic Commerce Richtlinie, MR 1999, 3.

rechtswidriger Inhalte ("notice and take down"-Verfahren) und eine Haftbarmachung im Anschluss an die Entfernung von Inhalten erforderlich sind.“

Nach den Erläuterungen der Regierungsvorlage⁷⁵ sei EU-Konformität gegeben, da den Vorgaben der Richtlinie weitgehend entsprochen werde. Obwohl das ECG in Teilbereichen über die Richtlinie hinausgeht, werde nicht gegen deren Wortlaut oder Sinn verstoßen, was vor allem für die Einschränkung der Verantwortlichkeit bei Betreibern von Suchmaschinen und bei Betreibern, die mittels Link auf fremde Inhalte verweisen, gilt. Die Bestimmungen über den Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Hyperlinks und Suchmaschinen führen demnach nicht dazu, dass das ECG EU-rechtswidrig wird, zumal ähnliche Regelungen von der RL selbst erwogen werden.

2. Exkurs: dTDG und DMCA

Der Gesetzgeber hat die Regelungen betreffend der Verantwortlichkeit für an anderen internationalen Regelungen orientiert, die eine Verantwortlichkeit für Hyperlinks vorsehen. Ausdrücklich Bezug genommen wird auf das deutsche Teledienstegesetz (TDG) sowie auf den US-amerikanischen Digital Millennium Copyright Act (DMCA).⁷⁶

a) dTDG

Das TDG regelt die Verantwortlichkeit bei Hyperlinks nicht ausdrücklich. Die hL in Deutschland geht jedoch von der Anwendbarkeit des § 5 TDG aus, wobei diskutiert wird, welcher der ersten drei Absätze unmittelbar oder allenfalls analog einschlägig ist. Allerdings wird auch die Unanwendbarkeit des § 5 vertreten, da externe Hyperlinks bei unbefangener Betrachtung überhaupt nicht unter das TDG fallen.⁷⁷

Nach § 5 Abs sind Diensteanbieter „für eigene Inhalte, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.“ Für fremde Inhalte, „die sie zur Nutzung bereithalten“, sind sie nach Abs 2 „nur dann verantwortlich, wenn sie von diesen Inhalten Kenntnis haben und es ihnen technisch möglich und zumutbar ist, deren Nutzung zu

⁷⁵ 817 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP.

⁷⁶ Vgl Entwurf zu ECG, Regierungsvorlage ECG.

⁷⁷ So zumindest Schack, Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames, MMR 2001, 9, 15. Nach seiner Meinung kommen vielmehr allgemeine Gesetze wie die Gehilfenhaftung zum Tragen.

verhindern.“ Für fremde Inhalte, „zu denen sie lediglich den Zugang zur Nutzung vermitteln“ sind sie gem Abs 3 nicht verantwortlich. „Eine automatische und kurzzeitige Vorhaltung fremder Inhalte aufgrund Nutzerabfrage gilt als Zugangsvermittlung“, so Abs 3 zweiter Satz. „Verpflichtungen zur Sperrung der Nutzung rechtswidriger Inhalte nach den allgemeinen Gesetzen bleiben“ nach Abs 4 „unberührt, wenn der Diensteanbieter unter Wahrung des Fernmeldegeheimnisses gemäß § 85 des Telekommunikationsgesetzes von diesen Inhalten Kenntnis erlangt und eine Sperrung technisch möglich und zumutbar ist.“⁷⁸

b) DMCA

Im Gegensatz zum deutschen TDG enthält der US-amerikanische DMCA eine ausdrückliche Norm bezüglich der Verantwortlichkeit⁷⁹ für Linking. § 512 (d) sieht vor, dass ein Service Provider nicht verantwortlich für die Benutzung von Hypertext Links sein soll, sofern er keine aktuelle Kenntnis von der Rechtsverletzung hat⁸⁰, sich auch keiner Tatsachen bewusst ist, die auf eine Verletzung hinweisen könnten⁸¹ oder bei Erlangung der Kenntnis den Inhalt oder den Zugang dazu verhindert⁸². Erhält der Service Provider kein Entgelt, das mit der Rechtsverletzung zusammenhängt soll die Verantwortlichkeit ebenfalls entfallen.⁸³ Weiters ist ein sog „Notice and Take Down“ Verfahren vorgesehen: Der Service Provider ist

⁷⁸ Vgl zu § 5 dTDG ua *Dokters*, Haftung für Hyperlinks, <http://www.web-kanzlei.de/texte/haftung.html> (5.3.2002); *Ernst*, Zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit für Hyperlinks auf fremde Inhalte, <http://www.rzrn.uni-hannover.de/BIs/Jahrgang99/BI324/bi324-11.html> (5.3.2002); *Boddien*, Haftung für Links, <http://www.rechte-online.de/haftung/haftung.html> (5.3.2002).

⁷⁹ „liability“.

⁸⁰ „does not have actual knowledge that the material or activity is infringing“.

⁸¹ „in the absence of such actual knowledge, is not aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent“.

⁸² „upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove, or disable access to, the material“.

⁸³ „does not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in a case in which the service provider has the right and ability to control such activity“.

für den Link nicht verantwortlich, sofern er nach der Verständigung über eine mögliche Verletzung sofort tätig wird und den Link entfernt.⁸⁴

3. EC-Gesetz (ECG)

Aus Überlegungen der Rechtsklarheit und Transparenz hat sich der Gesetzgeber letzten Endes dazu entschlossen, die wesentlichen Punkte der Richtlinie in einem einzigen Gesetz umzusetzen, und nicht einzelne bestehende Stammgesetze zu novellieren.⁸⁵ Beispielsweise wurde überlegt die Regeln über die Verantwortlichkeit bestimmter Anbieter in das Dreißigste Hauptstück (§§ 1293 ff) des ABGB, in das StGB und in das VStG 1991 einzugliedern. Lediglich einzelne Bestimmungen wurden gesondert in das österreichische Recht eingeführt. Wesentliche Punkte die das neue Gesetz behandelt, sind folgende: Es wird kein eigenes Konzessionssystem für Internetdienste eingeführt, jedoch müssen die Anbieter von Diensten besonderen Informationspflichten nachkommen. Das Vertragsrecht wird transparenter gestaltet. Weiterer Bestandteil ist die Verankerung des Herkunftslandprinzips. Zusätzlich werden jedoch auch ausdrücklich Probleme behandelt, über die die Richtlinie keine eindeutige Aussage trifft.⁸⁶ Im fünften Abschnitt des ECG werden unter dem Titel der Verantwortlichkeit von Diensteanbietern der Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Durchleitung (§ 13), bei Suchmaschinen (§ 14), bei Zwischenspeicherungen (Caching) (§ 15), bei Speicherung fremder Inhalte (Hosting) (§ 16) und bei Links (§ 17) geregelt. Der Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Suchmaschinen und bei Hyperlinks ist von der Richtlinie nicht erfasst. Wie bereits die Überschriften der Bestimmungen andeuten, übernehmen diese eine gewisse Filterfunktion.

Die Konstruktion des Ausschlusses der Verantwortlichkeit von Suchmaschinen folgt dem Vorbild der Durchleitung, der Ausschluss bei Links hingegen ist ähnlich der Regelung

⁸⁴ “upon notification of claimed infringement as described in subsection (c)(3), responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity, except that, for purposes of this paragraph, the information described in subsection (c)(3)(A)(iii) shall be identification of the reference or link, to material or activity claimed to be infringing, that is to be removed or access to which is to be disabled, and information reasonably sufficient to permit the service provider to locate that reference or link”.

⁸⁵ Vgl dazu die Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf des ECG, 24.

⁸⁶ Vgl dazu die Problemdarstellung in den Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf des ECG, 17.

für das Hosting gestaltet. Im Entwurf zum ECG war die Verantwortlichkeit bei Suchmaschinen noch der bei Hyperlinks gefolgt, was aber aufgrund der unterschiedlichen Sachlage nicht gerechtfertigt erschien.⁸⁷ Der Anbieter von Hyperlinks trifft eine bestimmte Auswahl des Ziels wohingegen Suchmaschinen nur sämtliche Suchergebnisse ohne bewusste Selektion wiedergeben. Somit entsprechen letztere eher dem Dienst einer reinen Durchleitung.⁸⁸

4. Anwendungsbereich

Ob die Haftungsprivilegierung der §§ 14 und 17 auf den Betreiber einer Website anwendbar sind, hängt in der Linie davon ab, ob das ECG selbst anwendbar ist. Der Anwendungsbereich des ECG wird in § 1 festgelegt, wonach das Bundesgesetz einen

„rechtlichen Rahmen für bestimmte Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs“ regelt (Abs 1), wobei die „Bestimmungen [...] über das Herkunftslandsprinzip (§§ 21 bis 24) und die Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten (§ 28) nur auf den Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft innerhalb der Europäischen Gemeinschaft anzuwenden“ sind (Abs 2).

Gegenstand des ECG ist somit die Regelung eines rechtlichen Rahmens für bestimmte Aspekte des elektronischen Geschäft- und Rechtsverkehrs. Damit wird dem Titel und dem Erwägungsgrund 7 der Richtlinie, wo jeweils von bestimmten rechtlichen Aspekten des elektronischen Geschäftsverkehrs die Rede ist, gefolgt. Behandelt werden im ECG allerdings ebenso wie in die Richtlinie nicht nur Geschäfte zwischen Kaufleuten bzw. Unternehmen (Business to Business, "B2B"), sondern auch Geschäfte zwischen Unternehmen und Verbrauchern (Business to Customer "B2C"). Einzelne Regelungen sind auch auf Rechtsverhältnisse unter Privaten (Customer to Customer „C2C“) anzuwenden,

⁸⁷ Vgl zum Entwurf des ECG *Keltner*, Haftung und Überwachungspflicht der Suchmaschinenbetreiber und Hyperlinksetzer nach dem Entwurf zum ö. E-Commerce-Gesetz1 (ECG), <http://www.it-law.at/papers/keltner-suchmaschine.pdf> (5.3.2002); *Seherschön/König*, Der österreichische Ministerialentwurf zum E-Commerce-Gesetz, <http://www.rechtsprobleme.at> (5.3.2002).

⁸⁸ Vgl auch die Anregungen in den verschiedenen Stellungnahmen zum Entwurf des ECG, <http://www.parlinkom.gv.at>.

weshalb der Abs 1 nicht nur auf bestimmte Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs abstellt, sondern auch den elektronischen Rechtsverkehr erwähnt.⁸⁹

Ob das ECG anwendbar ist, hängt daher grundsätzlich davon ab, ob im Geschäfts- oder Rechtsverkehr gehandelt wird. Dies wird bei Websites wohl bereits dann zu bejahen sein, wenn der Betreiber der Website Werbung in Form eines Werbebanners betreibt, dh es muss kein Vertrag zwischen dem Betreiber und dem Besucher der Website bestehen. Aber auch eine E-Mail kann im Geschäfts- oder Rechtsverkehr versendet werden, man denke an die kommerzielle Werbung. Fraglich ist, ob jede elektronische Nachricht in den Anwendungsbereich fällt, wenn sie im Geschäfts- oder Rechtsverkehr verschickt wird. Dies hätte zur Folge, dass auf jede elektronische Nachricht das ECG anwendbar ist und Geschäftspartner sogar bei einfachen Nachrichten den Informationspflichten und sonstigen Auflagen des ECG nachzukommen hätten. Diese Pflichten können uU auch durch einen Link auf die Website erfüllt werden.

§ 19 Abs 2 dehnt den Anwendungsbereich des ECG für die Haftungsprivilegierung jedoch auf Anbieter aus, die ihre Dienste unentgeltlich zur Verfügung stellen. Wird daher im nicht kommerziellen Bereich ein Link gesetzt, so muss den Verpflichtungen, die sich aus dem ECG ergeben nicht nachgekommen werden, die Haftungsprivilegierung der §§ 14 und 17 greift jedoch trotzdem. Diese Ausdehnung erscheint sinnvoll, da rechtspolitisch nicht verständlich wäre, warum derjenige, der mit seiner Website verdient und daher auch besser auf sie achten sollte, in Bezug auf die Verantwortlichkeit für fremde Inhalte besser gestellt sein soll, als derjenige, der seine Information der Internetgemeinde unentgeltlich zur Verfügung stellt.

5. Verantwortlichkeit

Der Begriff der Verantwortlichkeit wurde bewusst gewählt, um sowohl strafrechtliche als auch zivilrechtliche Verantwortlichkeit zu erfassen und ist umfassend zu verstehen. Zivilrechtlich fallen daher durch die Haftungsprivilegierung insb Schadenersatzansprüche weg. Unterlassungs-, Beseitigungs- oder Verhinderungsansprüche bestehen hingegen weiter, da diese nach § 19 ECG unberührt bleiben.⁹⁰

⁸⁹ Vgl dazu die Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf des ECG, 30, <http://www.parlinkom.gv.at>.

⁹⁰ Entwurf zum ECG, <http://www.parlinkom.gv.at>.

6. Dienst der Informationsgesellschaft

Sowohl § 17 als auch § 14 setzen einen Diensteanbieter voraus. Unter dem Begriff des „Diensteanbieters“ ist nach § 3 Z 2

„eine natürliche oder juristische Person oder sonstige rechtsfähige Einrichtung, die einen Dienst der Informationsgesellschaft bereitstellt“

zu verstehen. Die endgültige Fassung des ECG wurde im Vergleich zum Entwurf um den Begriff der „sonstigen rechtsfähigen Einrichtung“ erweitert, um auch Personengesellschaften des Handelsrechts und die Erwerbsgesellschaften, die zwar nicht als juristische Person anerkannt werden, im Rechts- und Geschäftsverkehr aber wie solche auftreten und behandelt werden, zu erfassen. Im ursprünglichen Entwurf wurden diese lediglich in den erläuternden Bemerkungen erwähnt, was zu Kritik führte.⁹¹ Ein Dienst der Informationsgesellschaft ist gem Z 1

„ein in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz auf individuellen Abruf des Empfängers bereitgestellter Dienst (§ 1 Abs 1 Z 2 Notifikationsgesetz 1999), insbesondere der Online-Vertrieb von Waren und Dienstleistungen, Online-Informationsangebote, die Online-Werbung, elektronische Suchmaschinen und Datenabfragemöglichkeiten sowie Dienste, die Informationen über ein elektronisches Netz übermitteln, die den Zugang zu einem solchen vermitteln oder die Informationen eines Nutzers speichern“.

Die Definition folgt im Wesentlichen der gleich lautenden Legaldefinitionen des § 1 Abs 1 Z 2 Notifikationsgesetz 1999, auf den ausdrücklich Bezug genommen wurde, und des § 2 Z 5 Zugangskontrollgesetz, auf den im Entwurf zum ECG verwiesen wurde. Die Aufzählung der Dienste der Informationsgesellschaft ist als rein demonstrativ anzusehen. Dies ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut (arg „insbesondere“) als auch aus den Erläuterungen. Im Gegensatz zum Entwurf ist der Ausdruck der "wirtschaftlichen Tätigkeiten über die elektronische Post" weggefallen, wodurch laut den Erläuterungen das Missverständnis vermieden werden sollte, dass E-Mail als solche einen Dienst der Informationsgesellschaft darstellt. Denn wenn etwa ein Unternehmer „nur“ mittels der elektronischen Post kommuniziert, ohne dass er „weitere elektronische Mittel“ verwendet, stelle dieser Einsatz der elektronischen Post noch keinen Dienst der Informationsgesellschaft dar. Wenn sich aber an die Verwendung der elektronischen Post weitere elektronische

⁹¹ Vgl ua folgende Stellungnahmen zum Entwurf des ECG: OGH, Amt der Wiener Landesregierung, Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, <http://www.parlinkom.gv.at>.

Vertriebsformen knüpfen (etwa eine Homepage des Unternehmers), so solle das Angebot unter die Begriffsbestimmung des § 3 Z 1 ECG fallen.

Dieser Ansicht kann nicht ohne nähere Ausführungen gefolgt werden. Denn auch der alleinige Versand von E-Mails kann einen Dienst darstellen. Der Nachrichtenaustausch zur Kommunikation untereinander wird wohl meist nicht als Dienst der Informationsgesellschaft anzusehen sein. Bei „Gesprächen“ untereinander wird idR kein Dienst vorliegen, allerdings können auch schon bloße Gespräche einen Dienst darstellen, wenn etwa Online-Beratungen stattfinden. Wie sieht es weiters bei Werbe-E-Mails oder Newslettern aus? Hier anzunehmen, es läge nur dann Dienst der Informationsgesellschaft vor, wenn sich weitere elektronische Vertriebsformen an die Verwendung anknüpfen ist nicht überzeugend, da durch E-Mails praktisch ein ähnliches Ergebnis erzielt werden kann, wie durch Websites. E-Mails können, wenn sie im HTML-Format versendet werden, ähnlich wie einzelne HTML Seiten im WWW aussehen und dieselben Informationen enthalten. Der Unterschied zwischen WWW und E-Mail liegt nur darin, dass für den Zugriff aufs WWW eine Internetadresse angegeben werden muss, für das Empfangen von E-Mails diese jedoch nur abgerufen werden müssen. Eine Differenzierung zwischen WWW und E-Mail ist daher nicht zielführend, vielmehr muss auf den tatsächlichen Inhalt der Seite oder der E-Mail abgestellt werden. Im Ergebnis können auch E-Mails einen Dienst der Informationsgesellschaft darstellen, müssen dies aber nicht automatisch.

Wenn § 19 Abs 2 die Grundsätze des Ausschlusses der Verantwortlichkeit auch auf unentgeltliche Dienste erweitert, erscheint es angemessen, in diesem Zusammenhang auch den Dienstebegriff weit auszulegen. Ansonsten käme es zu dem absurden Ergebnis, das Links in E-Mails die keine Dienste ieS darstellen nicht von der Haftungsprivilegierung umfasst wären.

7. Nutzer

Die endgültige Fassung des § 17 stellt nur noch auf den Verweis auf „fremde Informationen“ ab, und nicht wie der ursprüngliche Entwurf vorgesehen hat, auf den Zugang zu Informationen „eines Nutzers“. Übersehen wurde offenbar, dass ein Nutzer selbst gar keine Informationen anbietet, sondern nur selbst nutzt. Andernfalls wäre er schließlich selbst

Diensteanbieter. Auf dieses Missverständnis wurde auch in den Stellungnahmen zum ECG ua vom OGH selbst hingewiesen.⁹²

8. Keine tatsächliche Kenntnis

Der Diensteanbieter ist nicht verantwortlich, sofern er

„keine tatsächliche Kenntnis⁹³ hat und sich in Bezug auf Schadenersatzansprüche auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird.“

Wie ist diese tatsächliche Kenntnis auszulegen? Es geht hier insb um die Frage, wie ein juristischer Laie mit Informationen umgehen soll, die er rechtlich nicht beurteilen kann. Eine Verantwortlichkeit wird zumindest dann bestehen, „wenn die Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig ist“.⁹⁴

Ansonsten wird die tatsächliche Kenntnis eher eng auszulegen sein und nach den erläuternden Bemerkungen „in etwa“ iS der Wissentlichkeit des § 5 Abs 3 StGB zu verstehen sein.⁹⁵ Diese Formulierung gibt dem OGH allerdings bereits jetzt Rätsel auf⁹⁶ – man kann gespannt sein, wie der OGH „tatsächliche Kenntnis“ bei der ersten Anwendung des ECG auslegen wird.

Einen bedingten Vorsatz iSd § 5 Abs 1 StGB genügen zu lassen erleichtert dem Verletzten zwar den Beweis des Eingriffs in seine Rechte, jedoch schwächt eine solche Auslegung wiederum die Haftungsprivilegierung und führt im Ergebnis dazu, dass Links nur

⁹² OGH, Stellungnahme zum ECG, zu § 3 Z 2 und Z 4 sowie Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, Stellungnahme zum ECG, im Internet jeweils unter <http://www.parlinkom.gv.at>.

⁹³ International wird von „actual knowledge“ gesprochen, weshalb auch dieser neue Begriff ins österreichische Recht eingeführt wurde und nicht der inländischen Rechtssprache angepasst wurde. Vgl Entwurf zum ECG, Erläuternde Bemerkungen, 73, <http://www.parlinkom.gv.at>.

⁹⁴ OGH, 19.3.2000, MR 2000, 328 mit Anm *Pilz*.

⁹⁵ Entwurf zum ECG, Erläuternde Bemerkungen, 72, <http://www.parlinkom.gv.at>. Entgegen der Stellungnahme des BM für Finanzen enthalten die erläuternden Bemerkungen zum ECG sehrwohl Hinweise, wie dieser Begriff auszulegen ist.

⁹⁶ OGH, Stellungnahme zum ECG, <http://www.parlinkom.gv.at>.

sehr restriktiv gesetzt werden dürften.⁹⁷ In der Gesetzesbegründung zum US-amerikanischen DMCA ist von einem sog „Red Flag Test“ die Rede, wonach die Haftungsprivilegierung nur dann nicht eingreifen soll, wenn der Linksetzer trotz „roter Flaggen die Augen vor der Rechtswidrigkeit des Materials verschließt“.⁹⁸ In Deutschland wird argumentiert, dass die Rechtsverletzung nicht bekannt sein muss, es handelt sich um eine reine Tatfrage.

9. *Tatsächliche Kenntnis erlangt und unverzüglich tätig wird*

Ähnlich wie der DMCA sieht das ECG vor, dass auch dann keine Verantwortlichkeit besteht, wenn der Diensteanbieter Kenntnis oder Bewusstsein erlangt hat und unverzüglich tätig wird, um den elektronischen Verweis zu entfernen.

Dem Ersteller des Hyperlinks kommt also auch noch dann die Haftungsprivilegierung zugute, wenn er in dem Moment, in dem er von der Rechtswidrigkeit des fremden Inhalts erfährt alles nötige veranlasst, um den Link zu entfernen. Eine Entfernung des Verweises im Dokument wird idR schnell geschehen können, da lediglich einige Zeichen in der HTML-Datei gelöscht werden müssen, bzw nur die Seite, die den Link enthält vorübergehend bis zur Entfernung vom Netz genommen werden muss.⁹⁹

Wie ist der Fall zu beurteilen, in dem der Diensteanbieter davon verständigt wird, dass die Seite, auf die er verweist, rechtswidrig sein soll (notification)? Ein formalisiertes „Notice and Take Down“ Verfahren wie im amerikanischen Recht ist nicht vorgesehen. Übertrieben wäre es, müsste der Linksetzer seinen Hyperlink aufgrund jedes Hinweises entfernen. Es ist davon auszugehen, dass derjenige, der ihn von der Rechtsverletzung verständigt, diese auch in hinreichender Weise begründen muss.

Die Frage ist, wann die Rechtsverletzung ausreichend offenkundig ist. Hier muss der einzelne Rechtsanwender die Rechtswidrigkeit prüfen. Der Diensteanbieter müsste aus dieser Zwangslage jeden Hinweis von Dritter Seite prüfen. Offen bleibt, was geschieht, wenn

⁹⁷ Der Verband der österreichischen Musikwirtschaft geht in seiner Stellungnahme noch einen Schritt weiter und fordert die ersatzlose Streichung der Bestimmung; ebenso der Verband für Informationswirtschaft; <http://www.parlinkom.gv.at>.

⁹⁸ “Turned a blind eye to 'red flags' of obvious infringement”. Siehe *Bettinger/Freytag*, Privatrechtliche Verantwortlichkeit für Links, <http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/matintrecht/Linkverantw.htm> (15.2.2002).

⁹⁹ Vgl *Dokters*, Haftung für Hyperlinks, <http://www.web-kanzlei.de/texte/haftung.html> (15.2.2002).

sich der Rechtsanwender in leicht fahrlässiger Weise bei der Einordnung verschätzt. Dies würde dazu führen, dass die Information bei leisestem Verdacht zur Sicherheit gesperrt werden müsste, dh der Link müsste entfernt werden.¹⁰⁰

10. Keine Anwendung des Ausschlusses der Verantwortlichkeit bei „Zu Eigen Machen“

In § 17 Abs 2 wird ausdrücklich klargestellt, dass die Einschränkung der Verantwortlichkeit für Links dann nicht greift, wenn der Linksetzer die fremden Informationen als seine eigenen darstellt. Mit dieser Bestimmung wird gezielt die Austropersonal-Entscheidung des OGH angesprochen, wobei in den Erläuterungen ausdrücklich Festgehalten wird, dass sich aus dem Link alleine noch keine generelle Zurechnung der fremden Inhalte ergeben soll. Nur wenn sich der Linksetzer auf Grund der Umstände des Einzelfalls mit dem fremden Inhalt identifiziert, könne nicht von der Eröffnung eines Zugangs zu fremden Inhalten eines anderen Nutzers gesprochen werden. In diesem Fall muss sich der Linksetzer den Inhalt als eigenen zurechnen lassen wodurch kein Ausschluss der Verantwortlichkeit zustande kommt.

11. Weitergehende Vorschriften

§ 19 enthält neben dem Grundsatz, dass der Ausschluss der Verantwortlichkeit auch für unentgeltliche Dienste gilt, in Abs 1 eine weitere wichtige Regelung:

„Die §§ 13 bis 18 lassen gesetzliche Vorschriften, nach denen ein Gericht oder eine Behörde dem Diensteanbieter die Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung auftragen kann, unberührt.“

Dies hat zur Folge, dass Unterlassungsansprüche weiterhin geltend gemacht werden können. Dies kann für den Linksetzer in Ermangelung eines „Notice & Take Down“ Verfahrens, wie es im DMCA verankert ist und in der EC-RL erwogen wird, teuer werden. Denn der Kläger ist nicht verpflichtet, den Beklagten vor Einleitung eines Rechtsstreites abzumahnen.¹⁰¹

¹⁰⁰ Rechtsanwaltskammertag, Stellungnahme zum ECG, <http://www.parlinkom.gv.at>.

¹⁰¹ *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, § 34 Rz 10.

Um den Linksetzer zur Verantwortung ziehen zu können, wird jedoch regelmäßig eine Abmahnung erfolgen, um das Bewusstsein des Linksetzers bezüglich der Rechtsverletzung zu wecken, da er nur dann als Gehilfe anzusehen ist.

V. Anwendung auf einzelne Problemfälle

1. Link auf Seite mit rechtmäßigen und rechtswidrigen Inhalt

Nur in den seltensten Fällen wird die Seite, auf die verwiesen wird, ausschließlich rechtswidrigen Inhalt enthalten. Meist wird der rechtswidrige Inhalt neben einem rechtmäßigen Inhalt erscheinen. Es wird daher auf die Förderungsabsicht des Linksetzers abzustellen sein. Wurde der elektronische Verweis zum Zweck des Verweises auf den rechtmäßigen Inhalt gesetzt, so wird sich keine Haftung begründen lassen.

2. Folgelinks

Durch das subjektive Element der bewussten Förderung durch den Linksetzer lässt sich die Haftung für allzu lange Hyperlink-Ketten begrenzen, andererseits die Verantwortlichkeit für zwischengeschaltete Schein-Links aufrecht zu erhalten. Je mehr Links zwischen der verlinkten Seite und dem beanstandeten Projekt liegen, desto geringer ist die Wahrscheinlichkeit, von der Rechtsprechung in die Pflicht genommen zu werden.¹⁰² Denn mit einer zunehmenden Verzweigung wird sich der Linksetzer der verwiesenen Inhalte immer weniger bewusst sein. Dies hat auch für Redirects zu gelten, wenn der Nutzer automatisch weitergeleitet wird.

Zu beachten ist natürlich stets, ob der Ersteller des Verweises nicht aus Umgehungszwecken auf eine andere – für sich rechtmäßige – Seite verweist, um einer allfälligen Haftung zu entgehen.

3. Disclaimer

Folge des Urteils des LG Hamburg vom 12.5.1998 war, dass auf etlichen Homepages Haftungsfreizeichnungserklärungen erschienen, die zu einer „ausreichenden“ Distanzierung im Verhältnis zu den fremden Inhalten führen sollten. Der Standardtext eines solchen Disclaimers lautet:

¹⁰² *Büchele*, Urheberrecht im World Wide Web, 166 ff.

„Mit Urteil vom 12.5.1998 - 312 0 85/98 - hat das LG Hamburg entschieden, das man durch die Anbringung eines Links die Inhalte der gelinkten Seite mit zu verantworten hat. Dies kann nur dadurch verhindert werden, das man sich ausdrücklich von diesen Inhalten distanziert. Ich habe auf verschiedenen Seiten dieser Homepage Links angebracht. Für all diese Links zu anderen Internet-Seiten gilt: Ich habe keinerlei Einfluss auf Inhalt und Gestaltung der gelinkten Seiten. Deshalb distanzieren ich mich hiermit ausdrücklich von allen Inhalten aller gelinkten Seiten auf dieser Homepage und mache mir ihre Inhalte nicht zueigen.“¹⁰³

Wie viele andere Websitebetreiber will sich auch die EU absichern und übernimmt für fremde Inhalte keine Verantwortung:

„... unter Umständen Links zu fremden Websites, auf deren Inhalt die Kommission keinen Einfluss hat und für die sie keine Verantwortung übernimmt“.

Wie sind nun solche Haftungsfreizeichnungserklärungen zu beurteilen? Es wird davon auszugehen sein, dass zwischen dem Betreiber der Website und dem Nutzer kein vertragliches Verhältnis bestehen wird. Weiters wird der Disclaimer vom Betreiber der Site einseitig gesetzt, um seine Haftung auszuschließen oder zu verringern.

Grundsätzlich hat eine Einschränkung der außervertraglichen Haftung durch einseitige Erklärung des künftigen Schädigers keine Wirkung, weil niemand nach seinem Belieben anderen die ihnen nach dem Gesetz zustehenden Ansprüche zu entziehen vermag.¹⁰⁴ Eine einseitige Einschränkung der Haftung kann jedoch dann erfolgen, wenn jemand eine Auskunft erteilt, ohne dazu verpflichtet zu sein und ohne einen Auskunftsvertrag abzuschließen, da er diesbezüglich festlegen kann, unter welchen Voraussetzungen er die Auskunft erteilt.¹⁰⁵

Informationsangebote des Internet jedoch als eine Auskunft idS zu verstehen, erscheint jedoch unsachgerecht, da damit praktisch das gesamte Netz zum rechtsfreien Raum wird. Gemeint sind vielmehr Bankauskünfte und ähnliches. Haftungsfreizeichnungen oder Disclaimern kommt daher allenfalls Indizwirkung zu, ein Ausschluss der Haftung lässt sich im außervertraglichen Bereich dadurch jedoch nicht erzielen. Behauptet somit ein

¹⁰³ Gefunden unter <http://www.mosel-camping.de> (11.2.2002), derselbe Text findet sich jedoch auch auf unzähligen anderen Websites.

¹⁰⁴ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I, 558.

¹⁰⁵ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I, 559.

Websitebetreiber in einem Disclaimer, er fördere keinen fremden Rechtsverstoß, ist diese Aussage unerheblich, da einzig darauf abzustellen ist, ob tatsächlich eine bewusste Förderung des Verlinkten vorliegt oder nicht.¹⁰⁶

4. Abmahnungsschreiben

Voraussetzung für eine Verantwortlichkeit für den fremden Inhalt ist das Bewusstsein beim Linksetzer. Um dieses zu wecken und anschließend Ansprüche geltend machen zu können, wird der in seinen Rechten Verletzte ein Abmahnungsschreiben verfassen. In Folge müsste der Linksetzer tätig werden und den Link entfernen. Nun enthält eine Website grundsätzlich eine Vielzahl von externen Links, die die Attraktivität der Site steigern sollen. Ein Weg, eine Website „auszuschalten“ läge zB darin, den Betreiber mit Abmahnschreiben zu überfluten. Hinzu kommt, dass der Großteil der Websitebetreiber juristische Laien sein werden, die nur schwer eine rechtliche Qualifikation vornehmen können. Aus diesem Grund erscheint es angebracht, dass Abmahnschreiben ausreichend (rechtlich) begründet sein müssen, um das Bewusstsein der Rechtsverletzung beim Linksetzer hervorrufen zu können.

5. Textdarstellung von Links

Wird nur der URL dargestellt, fehlt die aktivierbare Stelle im Dokument. Es handelt sich streng genommen um keinen Link mehr. Bereits bei der Definition des Links ergeben sich Unklarheiten. Der Begriff „Link“ ist im Gesetz nicht ausdrücklich definiert, im Gesetz wird einzig vom „elektronischen Verweis“ gesprochen. Fraglich ist, ob allein der technische Begriff zu Grunde zulegen ist oder ob auch die reine Textdarstellung des URLs darunter subsummierbar ist.

Die Frage stellt sich aus folgendem Grund: Im Internet wird dazu übergegangen, nur den URL ohne Sprungfunktion anzugeben. Anbieter illegaler Software sind eben nicht nur was gehackte und gecrackte Programme betrifft am aktuellen Stand sondern kennen auch die aktuelle Rechtsprechung. Auf diese Art soll eine mögliche Verantwortlichkeit wegen des Hyperlinks umgangen werden. Fraglich ist jedoch weiters, wo die Grenze zu ziehen ist? Folgt man dieser Überlegung weiter und denkt den Ansatz bis zu Ende, stellt sich nämlich die Frage, ob man auch für gedruckte Links auf Papierverantwortlich ist?

¹⁰⁶ Vgl Koch, Rechte an Webseiten, NJW-CoR 1997, 298; Gruber in Gruber/Mader, Internet und e-commerce, 116.

Geht man davon aus, dass der Begriff Hyperlink rein technisch zu verstehen ist, fände die Haftungsprivilegierung des ECG keine Anwendung auf die reine Textdarstellung von URLs ohne Linkfunktion. Betrachtet man aber den § 17 in seiner Gesamtheit und versucht man den Sinn und Zweck dieser Norm zu erkunden, stellt sich die Frage, ob es gerechtfertigt ist, der reinen Textdarstellung von URLs keine Haftungsprivilegierung zukommen zu lassen. Denn im Ergebnis führen beide Verweise zu einer Datei im Internet. Der eine Weg führt schneller zum Ziel als der andere, das Ziel bleibt jedoch dasselbe, nämlich die Information. Auf diese Information stellt § 17 auch ab. Wie der Nutzer im Ergebnis zur Information kommt muss gleichgültig sein. Weiters ist nicht einzusehen, warum derjenige, der „weiter von der fremden Information entfernt“ ist, weil er nur den URL ohne Linkfunktion wiedergibt, stärker für diese verantwortlich sein soll. Die Haftungsprivilegierung des § 17 kommt daher auch für die reine Textdarstellung von URLs zum Tragen.

Ähnlich könnte die Argumentation auch für die Darstellung von URLs außerhalb des Internet lauten. Es erscheint jedoch fraglich, ob dadurch der Anwendungsbereich eines Gesetzes, das auf das Anbieten elektronischer Dienste abstellt nicht überschritten wird.

6. Nachträgliche Inhaltsänderungen

Zu Problemen kann es kommen, wenn sich der Inhalt der Datei, auf die verwiesen wird, ändert, nämlich derart, dass der ursprünglich einwandfreie Inhalt des Dritten rechtswidrig wird. In diesem Fall wird die Haftungsbegründung dadurch nicht zustande kommen, dass sich der Ersteller des Links der Änderung nicht bewusst sein wird, solange er nicht die aktuelle Version der Seite abrufen. Dies muss wohl auch dann gelten, wenn sich der Inhalt regelmäßig in periodischen Abständen ändert, wie etwa bei elektronischen Zeitschriften. Der Linksetzer mag sich zwar der Änderungen bewusst sein, muss deshalb aber nicht damit rechnen, dass in Zukunft ein rechtswidriger Inhalt veröffentlicht wird.

Zu einer Überwachung der Änderungen ist der Linksetzer nicht verpflichtet. Dies folgt aus § 18 Abs 1 ECG, wonach keine Überwachungs- oder Nachforschungspflicht für den Diensteanbieter besteht, der einen Hyperlink setzt:

„Die in den §§ 13 bis 17 genannten Diensteanbieter sind nicht verpflichtet, die von ihnen gespeicherten, übermittelten oder zugänglich gemachten Informationen allgemein zu überwachen oder von sich aus nach Umständen zu forschen, die auf rechtswidrige Tätigkeiten hinweisen.“

Aus der Formulierung des § 18 darf jedoch nicht geschlossen werden, dass ein Linksetzer Informationen speichert oder übermittelt. Diese Begriffe mussten vielmehr für

andere Diensteanbieter aufgenommen werden, die diese Tätigkeit sehrwohl vornehmen, wie etwa manche Provider. Insofern bedarf diese Formulierung auch keiner Überarbeitung durch den Gesetzgeber.¹⁰⁷ Durch § 18 sind Befürchtungen, fremde Inhalte täglich oder zumindest regelmäßig überprüfen zu müssen somit hinfällig geworden.¹⁰⁸

Zu demselben Ergebnis ist in Deutschland auch das AG Berlin-Tiergarten¹⁰⁹ gekommen. Der Betreiber einer Website muss demnach nicht regelmäßig überprüfen, ob seine ursprünglich unbedenklichen Links inzwischen ohne sein Wissen auf strafbare Inhalte verweisen, weil der Inhaber der Seite, auf die verwiesen wird, seine Seite geändert hat. Der unabsichtliche Verweis auf eine Anleitung zu Straftaten ist deshalb nicht als Beihilfe zu werten.

Der einfachste Weg für den Linksetzer in den Genuss der Haftungsprivilegierung zu kommen lautet daher: Link auf den rechtmäßigen Inhalt setzen und Hände weg. Denn was ich nicht weiß, macht mich nicht heiß – oder besser gesagt nicht haftbar.¹¹⁰

Zu einem Problem kommt es natürlich, wenn der rechtmäßige fremde Inhalt zu Eigen gemacht wird, da es dann schließlich zu keiner Haftungsprivilegierung kommt. Es ist daher zu empfehlen, sich auch rechtlich unbedenklichen Inhalt nicht zu eigen zu machen, da sich der Inhalt binnen Sekunden verändern kann und in Folge zu einer Verantwortlichkeit führen kann. Abgesehen von der Gefahr für den fremden Inhalt der fremden Seite verantwortlich gemacht zu werden, wird dieses Verhalten oft auch aus urheberrechtlicher oder wettbewerbsrechtlicher Sicht unzulässig sein

Fraglich erscheint jedoch, wer den Beweis erbringen muss, dass sich der Inhalt nachträglich geändert hat, da vom Betreiber nur die aktuelle Version der Datei angezeigt

¹⁰⁷ So aber Rechtsanwaltskammertag in seiner Stellungnahme zum ECG, <http://www.parlinkom.gv.at>.

¹⁰⁸ Vgl diesbezüglich *Thiele*, Content-Krieg im Web in *Schweighofer/Menzel/Kreuzbauer*, Auf dem Weg zur ePerson, 399 ff.

¹⁰⁹ AG Berlin-Tiergarten, 30.6.1997, 260 DS 587/96 „Marquardt/radikal“, http://www.netlaw.de/urteile/agb_1.htm (30.04.2001).

¹¹⁰ *Zankl*, Was ich nicht weiß, macht mich nicht haftbar: Rechtsfreiheit im Internet, Die Presse vom 16.7.2001, <http://www.diepresse.at/services/archiv/default.asp?nav=detail&channel=1&ressort=r&id=77169&src=Archiv&buntmach=zankl>.

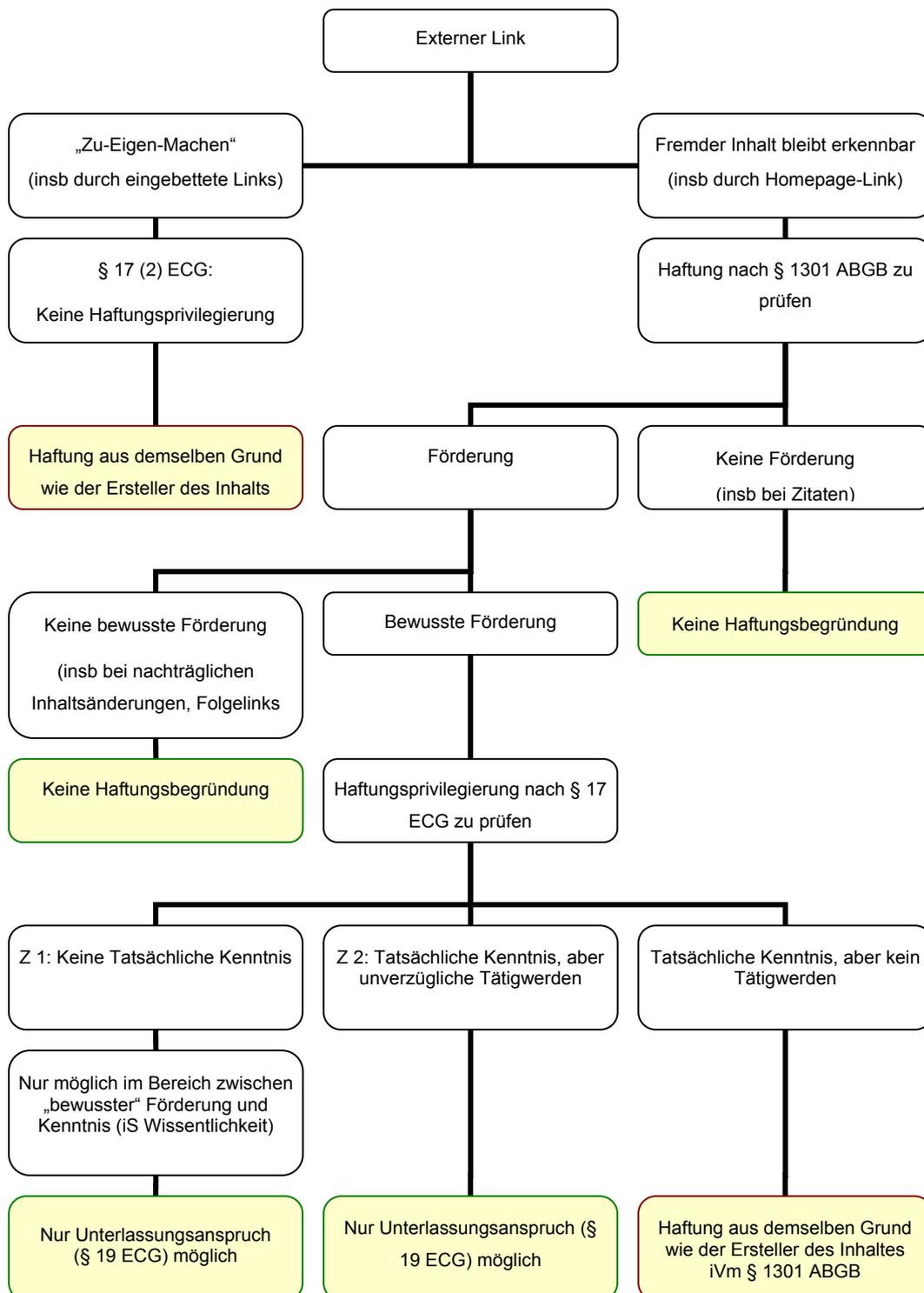
wird. Nur gelegentlich kann die veraltete Datei in einem Archiv gefunden werden.¹¹¹ Sofern die allgemeinen Beweislastregeln gelten, hat wohl der Linksetzer zu beweisen, dass sich der ursprüngliche Inhalt geändert hat. Dieser Beweis erscheint schwierig zu erbringen. Screenshots alleine werden wohl regelmäßig nicht ausreichend sein, da selten der gesamte Inhalt damit erfasst werden kann. Eine andere Möglichkeit bestünde darin, die verlinkte Seite zu selbst zu archivieren.

Ein technisches Hilfsmittel, das dem Linksetzer erleichtert, nachträgliche Inhaltsänderungen nachzuvollziehen, bieten schließlich verschiedene Anbieter an, die über Änderungen der Zielformat informieren.¹¹²

¹¹¹ Die Suchmaschine Google ermöglicht es zum Teil, auch ältere Dateiversionen anzuzeigen. Ein bestimmtes Datum kann jedoch nicht gewählt werden. Vgl <http://www.google.at>.

¹¹² Vgl zB die Website <http://mindit.netmind.com>, siehe *Bücheler*, Urheberrecht im World Wide Web, 168.

7. Grafische Darstellung



D. Rechtsfolgen

I. Unterlassung

Der in der Praxis am häufigsten geltend gemachte Anspruch ist jener auf Unterlassung. Für das UWG folgt er jeweils aus den einzelnen Tatbeständen (§§ 1, 2, 7, 9), für das UrhG ergibt er sich aus § 81. Passivlegitimiert ist nicht nur der unmittelbare Täter – der einen unzulässigen Hyperlink erstellt hat –, sondern auch der Gehilfe, der für den fremden Inhalt verantwortlich gemacht wird, weil er diesen bewusst fördert.

Der Unterlassungsanspruch umfasst auch einen Beseitigungsanspruch (§ 15 UWG, § 82 UrhG) der insb für den Linksetzer einschlägig sein wird, da der Kläger idR das Entfernen des elektronischen Verweises begehren wird, wenn sich der Verweis auf einer Seite im WWW befindet. Durch das Löschen der entsprechenden Stelle im HTML-Quelltext ist die Beseitigung schnell und meist verhältnismäßig unkompliziert möglich, da theoretisch nur ein Texteditor benötigt um die Änderung vorzunehmen. Anschließend muss die geänderte Datei konsequenterweise noch durch Upload für das Internet verfügbar gemacht werden. Wurde der Link in einem E-Mail gesetzt, kommt nur der Unterlassungsanspruch zur Geltung.

Festzuhalten bleibt weiters, dass der Unterlassungsanspruch nach hM kein Verschulden voraussetzt. Durch § 19 Abs 1 ECG bleibt der Unterlassungsanspruch auch bei Anwendung der §§ 13 bis 18 ECG bestehen.

II. Urteilsveröffentlichung

Im Zeitalter des Internet wird vermehrt auch dazu Übergegangen, Urteile auf Websites zu veröffentlichen. Dies erscheint insb dann sinnvoll, wenn die Rechtsverletzung auch im Internet begangen wurde, wie es beim rechtswidrigen Linking der Fall ist. Grundlage für eine Urteilsveröffentlichung sind § 25 UWG bzw § 85 UrhG. Zurecht ist auch die Veröffentlichung über das Netz möglich, da „die Art der Veröffentlichung“ im Urteil zu bestimmen ist. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass HTML einen zu großen Gestaltungsspielraum offen lässt, da Schriftgröße, Ort und Dauer der Veröffentlichung etc genau festlegbar sind.

III. Schadenersatz

Schließlich können Schadenersatzansprüche nach den §§ 1, 2, 7, 9 Abs 2 UWG bzw nach allgemeinen Voraussetzungen (§ 1311 ABGB) oder nach § 87 UrhG geltend gemacht

werden. Wie in anderen Bereichen auch wird es jedoch zu erheblichen Beweisschwierigkeiten kommen, da die Schäden meist reine Vermögensschäden sind und sich die Vermögensveränderung nicht auf den Wettbewerbsverstoß oder die Urheberrechtsverletzung zurückführen lässt. Zudem wird sich der Anteil des Linksetzer noch weniger leicht bestimmen lassen, als der Anteil desjenigen, der unmittelbar einen Inhalt erstellt. Im Gegensatz zum Unterlassungsanspruch setzt der Schadenersatzanspruch Verschulden voraus und scheidet bei Anwendung der Haftungsprivilegierung im Zusammenhang mit der Verantwortlichkeit für fremde Inhalte aus.

E. Zusammenfassung

Gelinkt zu werden ist nicht immer erfreulich. Viele Probleme im Zusammenhang mit der Zulässigkeit von Links und der Verantwortlichkeit für fremde Inhalte auf die verwiesen wird lassen sich bereits auf technischer Ebene zB durch die Verwendung von Javascripts lösen. So können Streitigkeiten und Kosten schon im Vorfeld verhindert werden.

Zur Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, auf die mittels Link verwiesen wird, kommt es, wenn der Linksetzer den fremden Rechtsverstoß bewusst fördert. Dieser Grundsatz folgt aus § 1301 ABGB, der im Gegensatz zu Haftungskonstruktionen über die Gehilfenhaftung der §§ 1313a und 1315 auch die Lösung der Probleme der Linksammlungen, der Folgelinks und der nachträglichen Inhaltsänderungen erlaubt. Eine Zurechnung kann sich auch daraus ergeben, dass der fremde Inhalt zu Eigen gemacht wird, was wiederum vorrangig durch eingebettete Links geschehen wird. Diesbezüglich greift auch die Haftungsprivilegierung des neuen ECG nicht, die ansonsten zu einer Einschränkung der Verantwortlichkeit des Linksetzers führen soll. Zur Anwendung wird in erster Linie jedoch nur Z 2 des § 17 ECG kommen, da bei einer genauen Prüfung der Haftungs begründung für Z1 nur wenig Platz bleibt.

Stellt sich ein Link schließlich als unzulässig heraus oder führt er zur Verantwortlichkeit für den fremden Inhalt hat dies regelmäßig die Beseitigung des Verweises zur Folge. Schadenersatzansprüche werden wohl nur selten geltend gemacht werden können. Es ist jedoch Vorsicht geboten: Auch Unterlassungsansprüche können teuer werden. Abschließend daher die Empfehlung:

Think before you link...